



**ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ**

ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

**ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
«ΔΙΚΑΙΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΚΑΙ ΔΙΟΙΚΗΣΗ»**

***«Η ΠΟΙΝΙΚΗ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ
ΔΙΑΝΟΗΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ»***

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
ΣΑΜΑΝΘΑ – ΓΚΟΛΦΩ – ΓΕΩΡΓΙΑ ΚΑΡΑΓΕΩΡΓΟΥ
(AM 7115M007)

Τριμελής Επιτροπή

Αγάπιος Παπανεοφύτου, Αναπληρωτής Καθηγητής (Επιβλέπων)

Γεώργιος Τζωρτζής, Επίκουρος Καθηγητής

Άγγελος Μώλος, Επίκουρος Καθηγητής

Αθήνα, Νοέμβριος 2016

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Πρόλογος.....	6
Εισαγωγή – Ανάλυση και οριοθέτηση του όρου Διανοητική Ιδιοκτησία	7
ΜΕΡΟΣ Α.....	11
Η ποινική μεταχείριση των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων	11
1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις.....	11
2. Προστατευόμενο έννομο αγαθό.....	12
3. Άρθρα 66, 66Α και 66Β Ν. 2121/1993.....	13
3.1. Το βασικό έγκλημα (αρθ. 66 παρ. 1).....	13
3.1.1. Αντικειμενική Υπόσταση	13
3.1.2. Υποκειμενική Υπόσταση.....	21
3.1.3. Ποινικές Κυρώσεις.....	22
3.2. Τα συγγενικά δικαιώματα (αρθ. 66 παρ. 2).....	24
3.2.1. Αντικειμενική Υπόσταση	24
3.2.2. Υποκειμενική Υπόσταση.....	26
3.2.3. Ποινικές Κυρώσεις.....	26
3.3. Οι διακεκριμένες περιπτώσεις (αρθ. 66 παρ. 3).....	27
3.3.1. Αντικειμενική Υπόσταση	27
3.3.2. Υποκειμενική Υπόσταση.....	31
3.3.3. Ποινικές Κυρώσεις.....	31
3.4. Τα προγράμματα ηλεκτρονικού υπολογιστή (αρθ. 66 παρ. 5).....	32
3.4.1. Αντικειμενική Υπόσταση	32
3.4.2. Υποκειμενική Υπόσταση.....	33
3.4.3. Ποινικές Κυρώσεις.....	33
3.5. Οι βάσεις δεδομένων (Αρθ. 66 παρ. 8 και 9).....	34
3.5.1. Αντικειμενική Υπόσταση	34
3.5.2. Υποκειμενική Υπόσταση.....	35
3.5.3. Ποινικές Κυρώσεις.....	35
3.6. Το έγκλημα του άρθρου 66Α Ν. 2121/1993.....	35
3.6.1. Αντικειμενική Υπόσταση	35
3.6.2. Υποκειμενική Υπόσταση.....	37
3.6.3. Ποινικές Κυρώσεις.....	38
3.7. Το έγκλημα του άρθρου 66Β Ν. 2121/1993.....	38

3.7.1. Αντικειμενική Υπόσταση	38
3.7.2. Υποκειμενική Υπόσταση	39
3.7.3. Ποινικές Κυρώσεις.....	40
4. Χαρακτηρολογικά γνωρίσματα των άρθ. 66, 66Α και 66Β Ν. 2121/1993	40
5. Συρροές	42
5.1. Το ζήτημα της συρροής μεταξύ των προβλεπόμενων στο Ν. 2121/1993 εγκλημάτων	42
5.2. Συρροή των προβλεπόμενων στο Ν. 2121/1993 αδικημάτων με άλλα αδικήματα	44
6. Τόπος τέλεσης – Ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου	48
7. Δικονομικά ζητήματα	51
7.1. Ποινική δίωξη	51
7.2. Κλητήριο θέσπισμα	51
7.3. Καθ' ύλην αρμοδιότητα	53
7.4. Κατά τόπον αρμοδιότητα	53
7.5. Παράσταση πολιτικής αγωγής	54
7.6. Ζητήματα αιτιολογίας δικαστικών αποφάσεων	55
ΜΕΡΟΣ Β Η ποινική μεταχείριση των δικαιωμάτων Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας	57
1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις – Σχέσεις με Δίκαιο Αθέμιτου Ανταγωνισμού	57
2. Σήματα(Διακριτικά γνωρίσματα τυπικού συστήματος).....	59
2.1. Εισαγωγικά	59
2.1. Προστατευόμενο έννομο αγαθό.....	60
2.2. Το βασικό έγκλημα (αρθ. 156 παρ. 1).....	61
2.2.1. Αντικειμενική Υπόσταση	61
2.2.2. Υποκειμενική Υπόσταση	64
2.2.3. Ποινικές Κυρώσεις.....	65
2.3. Διακεκριμένες περιπτώσεις (αρθ. 156 παρ. 2)	66
2.3.1. Αντικειμενική Υπόσταση	66
2.3.2. Υποκειμενική Υπόσταση	67
2.3.3. Ποινικές Κυρώσεις.....	67
2.4. Προσβολή συμβόλων και σημείων του αρθ. 123 παρ. 3 περ. α' (αρθ. 156 παρ. 3).....	68
2.4.1. Αντικειμενική Υπόσταση	68
2.4.2. Υποκειμενική Υπόσταση	68
2.4.3. Ποινικές Κυρώσεις.....	68
2.5. Συρροές	69

2.6. Δικονομικά ζητήματα	70
3. Διακριτικά γνωρίσματα (ουσιαστικού συστήματος)	71
3.1. Γενικά	71
3.2. Γεωγραφικές ενδείξεις προελεύσεως και ονομασίες προελεύσεως.....	72
3.2.1. Εισαγωγικά	72
3.2.2. Προστατευόμενα έννομα αγαθά	74
3.2.3. Αντικειμενική υπόσταση	75
3.2.4. Υποκειμενική υπόσταση.....	78
3.2.5. Ποινικές κυρώσεις.....	79
3.2.6. Συρροές	80
3.2.7. Δικονομικά Ζητήματα.....	80
3.3. Όνομα – Επωνυμία – Διακριτικός Τίτλος (Διακριτικό γνώρισμα επιχείρησης ή καταστήματος)– Διακριτικό γνώρισμα εμπορεύματος ή υπηρεσίας (Διασηματισμός) ...	81
3.3.1. Εισαγωγικά	81
3.3.2. Προστατευόμενα έννομα αγαθά	83
3.3.3. Αντικειμενική υπόσταση	85
3.3.4. Υποκειμενική υπόσταση.....	86
3.3.5. Ποινικές κυρώσεις.....	87
3.3.6. Συρροές	88
3.3.7. Δικονομικά ζητήματα	90
3.4. Ειδικότερα: Τα domainnames	90
4. Εφεύρεση (ευρεσιτεχνία) – Υποδείγματα χρησιμότητας – Τοπογραφίες προϊόντων ημιαγωγών– Βιομηχανικά σχέδια και υποδείγματα	93
4.1. Εισαγωγικά	93
4.2. Προστατευόμενο έννομο αγαθό.....	95
4.3. Αντικειμενική υπόσταση	96
4.4. Υποκειμενική υπόσταση.....	96
4.5. Ποινικές κυρώσεις.....	96
4.6. Συρροές	96
4.7. Ειδικότερα ζητήματα: Προστασία βιομηχανικών σχεδίων και υποδειγμάτων κατά τις διατάξεις του Ν. 2121/1993	97
5. Βιομηχανικά απόρρητα – Τεχνογνωσία (know-how)	97
5.1. Εισαγωγικά	97
5.2. Προστατευόμενα έννομα αγαθά	100
5.3. Αντικειμενική υπόσταση	101
5.4. Ειδικότερα: Το έγκλημα του άρθρου 18 εδ. β' Ν. 146/1914	102

5.5. Υποκειμενική υπόσταση.....	103
5.6. Ποινικές κυρώσεις.....	103
5.7. Συρροές	104
5.8. Δικονομικά ζητήματα	104
Επίμετρο – Συμπεράσματα	104
Βιβλιογραφία	108

Πρόλογος

Η χρήση του όρου «διανοητική ιδιοκτησία» είναι εδώ και χρόνια ευρύτατα διαδεδομένος στα νομοθετικά κείμενα¹ και στις συναλλαγές, τόσο σε ευρωπαϊκό όσο και σε διεθνές επίπεδο. Το ίδιο συμβαίνει άλλωστε και σε πολλές εθνικές έννομες τάξεις ευρωπαϊκών χωρών². Εντούτοις, η κατάσταση στην Ελλάδα είναι κάπως διαφορετική, δεδομένου ότι παρά τη νομοθετική του καθιέρωση, ο όρος «διανοητική ιδιοκτησία» εξακολουθεί να παραμένει εκτός ελληνικής πραγματικότητας, προκαλώντας ακόμη και σήμερα απορία σε πολλούς Έλληνες νομικούς. Με την παρούσα εργασία, επιχειρείται –καταρχήν- η οριοθέτηση του εν λόγω όρου και περαιτέρω η ανάλυση της ποινικής μεταχείρισης που τυγχάνουν τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας στην ελληνική έννομη τάξη. Επιπλέον, καταδεικνύονται οι συχνότερες ερμηνευτικές δυσχέρειες που ανακύπτουν κατά την εφαρμογή των αντίστοιχων ποινικών διατάξεων, τόσο σε θεωρητικό όσο και σε πρακτικό επίπεδο και προκρίνονται σχετικές λύσεις. Τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας συνιστούν μείζονα οικονομικά εργαλεία για την οικονομική ανάπτυξη στη σημερινή εποχή, για το λόγο δε αυτό η πλήρης προστασία τους είναι εξόχως σημαντική. Παρά το διαχωρισμό τους σε επιμέρους δικαιώματα για μεθοδολογικούς λόγους στην παρούσα εργασία, αντιμετωπίζονται ως ενιαίο σύνολο κάτω από την «ομπρέλα» της διανοητικής ιδιοκτησίας και προκρίνεται με την παρούσα η ανάγκη θεμελίωσης ενός –και- συστηματικά ενοποιημένου δικαίου διανοητικής ιδιοκτησίας.

¹ Βλ. Οδηγία 2004/48/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 29ης Απριλίου 2004 σχετικά με την Επιβολή των Δικαιωμάτων Διανοητικής Ιδιοκτησίας.

² Όπως για παράδειγμα η Γαλλία, η οποία έχει κατοχυρώσει την προστασία των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, με ένα ενιαίο νομοθέτημα, και συγκεκριμένα τον Κώδικα Διανοητικής Ιδιοκτησίας (*Code de la Propriété Intellectuelle*), ο οποίος τέθηκε σε ισχύ ήδη από την 03-07-1992.

Εισαγωγή – Ανάλυση και οριοθέτηση του όρου Διανοητική Ιδιοκτησία

Παρ' ότι ο κλάδος της «διανοητικής ιδιοκτησίας» είναι ιδιαίτερα διαδεδομένος τόσο σε ευρωπαϊκό όσο και σε διεθνές επίπεδο, στην Ελλάδα ακόμα προκαλείται συχνά απορία στο άκουσμα του όρου αυτού. Πρόκειται, για την ελληνική απόδοση του όρου «intellectual property».

Η διανοητική ιδιοκτησία περιλαμβάνει τα αποκλειστικά δικαιώματα πάνω σε προϊόντα διάνοιας. Διαχρονικά, υπάρχουν δύο μεγάλες κατηγορίες τέτοιων δικαιωμάτων, τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας. Ο «κύριος κορμός»³ αποτελείται από το δικαίωμα του δημιουργού επί πρωτότυπων πνευματικών δημιουργημάτων, το δικαίωμα επί εφεύρεσης και το δικαίωμα επί εμπορικού σήματος. Εντούτοις, δεν υπάρχει κάποια σαφής απαρίθμηση των δικαιωμάτων που εντάσσονται στο χώρο της διανοητικής ιδιοκτησίας⁴, γεγονός το οποίο έρχεται να συμπληρώσει και η διεθνής τάση επέκτασης της διανοητικής ιδιοκτησίας σε νέα άυλα αγαθά που γεννά η εξέλιξη της τεχνολογίας.

Η χρήση του όρου διανοητική ιδιοκτησία ως ενιαίο σύνολο δικαιωμάτων σε διεθνές επίπεδο εμφανίζεται πρώτη φορά στη Διεθνή Συνθήκη της Στοκχόλμης της 4^{ης} Ιουλίου 1967 που ίδρυσε τον Παγκόσμιο Οργανισμό Πνευματικής Ιδιοκτησίας (W.I.P.O.)⁵, όπου το άρθρο 2 παρ. 8 αυτής αναφέρει: «η διανοητική ιδιοκτησία περιλαμβάνει τα δικαιώματα σχετικά προς τα φιλολογικά, καλλιτεχνικά κι επιστημονικά έργα, τις ερμηνείες των ερμηνευτών καλλιτεχνών, τα φωνογραφήματα και τις ραδιοφωνικές εκπομπές, τις εφευρέσεις σε όλους τους τομείς της ανθρώπινης δραστηριότητας, τις επιστημονικές ανακαλύψεις, τα βιομηχανικά σχέδια και υποδείγματα, τα σήματα προϊόντων και υπηρεσιών, τα εμπορικά ονόματα και τις εμπορικές επωνυμίες, την προστασία του αθέμιτου ανταγωνισμού και τα λοιπά δικαιώματα απορρέοντα από τη διανοητική δραστηριότητα στο βιομηχανικό, επιστημονικό, φιλολογικό και καλλιτεχνικό τομέα». Περαιτέρω, ο όρος διανοητική ιδιοκτησία χρησιμοποιείται στη Συμφωνία

³Κουμάντος Γ., Διανοητική ιδιοκτησία, ΕλλΔνη (35) 1994,1466.

⁴Κουμάντος Γ., Πνευματική ιδιοκτησία, 2002, σελ. 54

⁵Καλλινίκου Δ. Πνευματική ιδιοκτησία και συγγενικά δικαιώματα, , 2008, σελ. 19

TRIPs Trade Related Aspect of Intellectual Property)⁶, που αποτελεί παράρτημα της Τελικής Πράξης για την ίδρυση του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου (ΠΟΕ), που υπογράφηκε στις 15 Απριλίου 1994 στο Μαρακές. Βάσει του άρθρου 1 εδ. 2 της Συμφωνίας «για τους σκοπούς της παρούσης συμφωνίας, η έκφραση «διανοητική ιδιοκτησία» περιλαμβάνει όλους τους τομείς της διανοητικής ιδιοκτησίας στα οποία αναφέρονται τα τμήματα 1 έως 7 του μέρους II, δηλαδή τα δικαιώματα δημιουργού και συγγενικά δικαιώματα, τα βιομηχανικά και εμπορικά σήματα, οι γεωγραφικές ενδείξεις, τα βιομηχανικά σχέδια και υποδείγματα, τις ευρεσιτεχνίες, τις τοπογραφίες κυκλωμάτων και την προστασία μη αποκαλυμμένων πληροφοριών».

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, ο όρος «διανοητική ιδιοκτησία» είναι επίσης καθιερωμένος και χρησιμοποιείται τόσο στο πρωτογενές όσο και στο παράγωγο Δίκαιο. Καταρχήν, σύμφωνα με τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση και τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η διανοητική ιδιοκτησία αντιμετωπίζεται όπως και στα ανωτέρω αναφερόμενα διεθνή κείμενα- ως ενιαίος κλάδος. Συγκεκριμένα, στα άρθρα 118 και 262 ΣΛΕΕ⁷ γίνεται λόγος για «ευρωπαϊκούς τίτλους διανοητικής ιδιοκτησίας», ενώ το άρθρο 207 παρ. 1 αναφέρεται στις «εμπορικές πτυχές της διανοητικής ιδιοκτησίας». Περαιτέρω, στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁸, η διανοητική ιδιοκτησία αναγνωρίζεται ως θεμελιώδες δικαίωμα, μιας και η παρ. 2 του αρθ. 17 αναφέρει «η διανοητική ιδιοκτησία προστατεύεται». Σε δευτερογενές επίπεδο, είναι επίσης, αρκετά συχνή η αναφορά του όρου «διανοητική ιδιοκτησία», τόσο σε Οδηγίες και Κανονισμούς που ρυθμίζουν επιμέρους δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας⁹ όσο και σε

⁶<http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/iprm/pdf/ch5.pdf> σελ. 111 (παρ. 5. 682) βλ. και Καλλινίκου Δ. Πνευματική ιδιοκτησία και συγγενικά δικαιώματα, 2008, σελ. 662 όπου παρατίθεται ο Ν. 2290/1995 (ΦΕΚ Α' 28/09-02-1995), με τον οποίο ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη η ως άνω Συμφωνία, και (όπως σε πολλές μεταφράσεις ξένων κειμένων), ο όρος "intellectual property" αποδίδεται λανθασμένα στα ελληνικά με τον όρο «πνευματική ιδιοκτησία».

⁷https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026el.pdf.

⁸<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=celex:12016P/TXT>.

⁹ Βλ. ενδεικτικά την Οδηγία 2001/29/ΕΚ της 22ας Μαΐου 2001 για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας και τον Κανονισμό (ΕΚ) αρ. 864/2007 της 11^{ης} Ιουλίου 2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές.

Οδηγίες και Κανονισμούς που ορίζουν κατά ενιαίο τρόπο πτυχές της διανοητικής ιδιοκτησίας¹⁰.

Όπως αναφέρθηκε και παραπάνω, στην ελληνική έννομη τάξη τα πράγματα δεν είναι και τόσο ξεκάθαρα. Σε ελληνικά νομοθετικά κείμενα γίνεται ρητή αναφορά στο άρθ. 60 του Αστικού Κώδικα, το οποίο αναφέρεται σε «αποκλειστικά δικαιώματα επάνω σε προϊόντα της διάνοιας» και στην παρ. 18 του αρθ. 8 του Ν. 2557/1997, το οποίο ορίζει «Ο διεθνής όρος "*propriete intellectuelle (intellectualproperty)*" αποδίδεται στην ελληνική γλώσσα με τον όρο "*διανοητική ιδιοκτησία*" και περιλαμβάνει, τόσο την πνευματική ιδιοκτησία (*propriete litteraireetartistique ή droit d' auteur, copyright*) και τα συγγενικά δικαιώματα, όσο και τη βιομηχανική ιδιοκτησία (*proprieteindustrielle, industrialproperty*), όπως εφευρέσεις και σήματα».

Στην ελληνική πραγματικότητα, τόσο σε θεωρητικό όσο και νομολογιακό επίπεδο η διανοητική ιδιοκτησία δεν αναγνωρίζεται ως ενιαίος κλάδος, πολλοί δε νομικοί έχουν απλά ακουστά τον εν λόγω όρο ή συγχέουν –λανθασμένα- το δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας με το δίκαιο των άυλων αγαθών. Υπάρχει, λοιπόν, ακόμα αυστηρή διάκριση μεταξύ της πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας, το οποίο διαπίστωσε και η ίδια η γράφουσα στο πλαίσιο της παρούσης εργασίας, κατά την έρευνα για τη συγγραφή της οποίας, όλα τα υπάρχοντα ελληνικά συγγράμματα αναφέρονταν είτε μόνο στην πνευματική είτε μόνο στη βιομηχανική ιδιοκτησία, ενώ λίγα μόνο επιστημονικά άρθρα αναφέρονταν στη διανοητική ιδιοκτησία εν συνόλω.

Τα παραπάνω επιρρώνονται και από το γεγονός ότι σε πανεπιστημιακό επίπεδο, το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας θεωρείται παρακλάδι του αστικού δικαίου, ενώ το δίκαιο της βιομηχανικής ιδιοκτησίας διδάσκεται στο πλαίσιο του εμπορικού δικαίου.

Βάσει των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι η χώρα μας βρίσκεται σε καθυστέρηση στο κομμάτι της διανοητικής ιδιοκτησίας, σε σχέση με τις ευρωπαϊκές και διεθνείς εξελίξεις. Επειδή, εντούτοις, η δημιουργικότητα και η καινοτομία αποτελούν ισχυρότατους μοχλούς για την οικονομική εξέλιξη, τα

¹⁰ Βλ. ενδεικτικά την Οδηγία 2004/48/ΕΚ της 29^{ης} Απριλίου 2004 σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας και τον Κανονισμό (ΕΚ) 1383/2003 της 22ας Ιουλίου 2003 για την παρέμβαση των τελωνειακών αρχών έναντι εμπορευμάτων που είναι ύποπτα ότι παραβιάζουν ορισμένα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και για τα μέτρα που πρέπει να λαμβάνονται έναντι των εμπορευμάτων που διαπιστώνεται ότι παραβιάζουν παρόμοια δικαιώματα.

περισσότερα επιμέρους δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας τυγχάνουν πληρέστατης προστασίας, παρέχοντας ένα τρίπτυχο αστικών αξιώσεων, ποινικών κυρώσεων και διοικητικών προστίμων σε περίπτωση προσβολής τους. Την προστασία αυτή δύναται να ενισχύσει σαφώς ένα συνεκτικό και οργανωμένο νομικό πλαίσιο γύρω από τα δικαιώματα αυτά. Η άποψη αυτή προκρίνεται με την παρούσα εργασία, ελπίζοντας μέσω –και- αυτής να γίνει ένα ακόμα βήμα προς το στόχο αυτό στην ελληνική πραγματικότητα.

Αξίζει δε εδώ να τονιστεί, ότι η όποια διάκριση των επιμέρους δικαιωμάτων στην παρούσα εργασία, γίνεται για λόγους μεθοδολογίας, προς ευκρινέστερη κατανομή της ύλης και αποφυγή σύγχυσης των επιμέρους δικαιωμάτων, ενώ σε κάθε περίπτωση αντιμετωπίζονται από τη γράφουσα ως ένα ενιαίο σύνολο δικαιωμάτων με θεμελιώδη κοινά συνδετικά στοιχεία (παρά τις διαφορές και ιδιαιτερότητές τους), αποτελώντας ύψιστη έκφανση της ανθρώπινης προσωπικότητας, που δεν είναι άλλο από την ίδια τη δημιουργία.

ΜΕΡΟΣ Α

Η ποινική μεταχείριση των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Ως πνευματική ιδιοκτησία ορίζεται το δικαίωμα που αναγνωρίζει η έννομη τάξη στο δημιουργό ενός πνευματικού έργου πάνω στο έργο αυτό. Κύριες πηγές του δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας αποτελούν το εθνικό δίκαιο, ιδίως με το ν.2121/1993, το ευρωπαϊκό δίκαιο¹¹ και το διεθνές δίκαιο (διεθνείς πολυμερείς συμβάσεις¹², στις οποίες η χώρα μας έχει προσχωρήσει), όπως αυτά έχουν ενσωματωθεί στην ελληνική έννομη τάξη.

Παρά τις πολλαπλές τροποποιήσεις του αρχικού ν.2387/1920 περί πνευματικής ιδιοκτησίας, ο ισχύων σήμερα (κατόπιν τροποποιήσεων) ν.2121/1993, αποτελεί σταθμό για τη χώρα μας, δεδομένου ότι είναι εμπνευσμένος και συμπλέει με τις διεθνείς εξελίξεις στο χώρο της πνευματικής ιδιοκτησίας, αφουγκραζόμενος παράλληλα τα ελληνικά δεδομένα. Όπως αναφέρεται χαρακτηριστικά και στην αιτιολογική έκθεση του Νόμου αυτού: *«Αφετηρία και κατευθυντήρια γραμμή του προτεινόμενου νομοσχεδίου είναι η πληρέστερη και αποτελεσματικότερη δυνατή προστασία των πνευματικών δημιουργών. Κι αυτό γιατί η προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας αποτελεί προστασία της δημιουργικότητας, επιβράβευση του πνευματικού μόχθου και κίνητρο για συμβολή στην ανάπτυξη του πολιτιστικού μας επιπέδου και της πολιτιστικής μας κληρονομιάς.»*

Η προστασία έναντι προσβολών των σχετικών δικαιωμάτων επιτυγχάνεται με ένα πλέγμα αστικών, ποινικών και διοικητικών διατάξεων στο Νόμο αυτό, η χρήση των οποίων μπορεί να γίνει και σωρευτικώς. Η παρούσα εισήγηση πραγματεύεται το κομμάτι της ποινικής μεταχείρισης των δικαιωμάτων –μεταξύ άλλων- και πνευματικής ιδιοκτησίας, η προστασία των

¹¹ Οδηγίες:

- 91/250/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14^{ης} Μαΐου 1991 για τη νομική προστασία προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών κ.λ.π.

¹² Παγκόσμια Σύμβαση της Γενεύης για την πνευματική ιδιοκτησία κ.λ.π.

οποίων παρατηρείται ιδιαιτέρως αυξημένη στο ν. 2121/1993 έναντι του προηγούμενου¹³.

Στο άρθρο 66 του Ν. 2121/1993 τυποποιούνται ως εγκλήματα συγκεκριμένες προσβολές της πνευματικής ιδιοκτησίας, των συγγενικών δικαιωμάτων και του *suī generis* δικαιώματος του κατασκευαστή βάσης δεδομένων, καθώς και άλλες πράξεις, όπως η μη καταβολή σε οργανισμό συλλογικής διαχείρισης της αμοιβής που προβλέπεται στο άρθρο 18 παρ. 3, η μη υποβολή υπεύθυνης δήλωσης κατά το άρθρο 18 παρ. 6 και πράξεις που δεν προσβάλλουν άμεσα την πνευματική ιδιοκτησία ή τα συγγενικά δικαιώματα αλλά ενέχουν μια επικινδυνότητα για την μελλοντική προσβολή τους (άρθρο 66 παρ. 5).

Περαιτέρω, τα άρθρα 66 Α και 66 Β αναφέρονται σε πράξεις σχετικά με την εξουδετέρωση τεχνολογικών μέτρων που τίθενται προς προστασία ενός έργου από τη χωρίς συναίνεση του δικαιούχου επεξεργασία τους και πράξεις προσβολής των παρεχόμενων από τον δικαιούχο πληροφοριών για το καθεστώς των δικαιωμάτων, όπως οι πληροφορίες αυτές προσδιορίζονται στο άρθρο 66 Β.

Κατά την ερμηνεία και επίκληση όλων των ανωτέρω διατάξεων, όπως γίνεται σαφές και από τα ως άνω διαλαμβανόμενα, συμβάλλουν και οι λοιπές διατάξεις του ν. 2121/1993. Σημειωτέον, επίσης, ότι οι διατάξεις αυτές είναι ειδικές, εκτός του Ποινικού Κώδικα, σε περίπτωση όμως που δεν ορίζεται διαφορετικά σε αυτές, τυγχάνουν εφαρμογής οι γενικότερες διατάξεις του Ποινικού Κώδικα (άρθ. 12ΠΚ).

2. Προστατευόμενο έννομο αγαθό

Το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας παρέχει τόσο περιουσιακού όσο και ηθικού χαρακτήρα εξουσίες στο δημιουργό. Λόγω της ιδιαίτερης αυτής φύσης του, προστατευόμενο αγαθό αποτελεί το ιδιόρρυθμο αυτό δικαίωμα,

¹³ Όπως αναφέρει η εισηγητική έκθεση του Ν. 2121/1993: «Το εξηκοστό έκτο άρθρο περιέχει τις ποινικές κυρώσεις που προστατεύουν την πνευματική ιδιοκτησία και τα συγγενικά δικαιώματα. Καταβλήθηκε προσπάθεια η απαρίθμηση των αξιόποινων πράξεων να είναι όσο γίνεται πιο πλήρης. Οι ποινές αυξάνονται σημαντικά σε σχέση με εκείνες που ισχύουν σήμερα (ελάχιστο όριο ένα έτος αντί ανώτατο τριών μηνών) και φτάνουν, σε περιπτώσεις ιδιαίτερης επικινδυνότητας του δράστη ή κατ' επάγγελμα τέλεσης των προσβολών της πνευματικής ιδιοκτησίας, σε ποινές κακουργήματος.»

που αποτελείται από το περιουσιακό στοιχείο που προέρχεται από την πνευματική ιδιοκτησία και το ηθικό που συνιστά ειδική διαμόρφωση του δικαιώματος της προσωπικότητας¹⁴. Στα δικαιώματα αυτά εντάσσεται και η προστασία των συγγενικών δικαιωμάτων, τα οποία παρ' ότι δεν έχουν πρωτοτυπία συνδέονται με την πνευματική ιδιοκτησία¹⁵. Ως συγγενικά δικαιώματα δε, ορίζονται οι εργασίες αυτές πέραν της πνευματικής δημιουργίας, οι οποίες σχετίζονται με την πνευματική δημιουργία ή έχουν κάποιες ομοιότητες με αυτήν¹⁶. Ως ενδεχόμενοι φορείς ενός συγγενικού δικαιώματος θεωρούνται οι καλλιτέχνες που ερμηνεύουν ή εκτελούν τα έργα, οι παραγωγοί υλικών φορέων ήχου ή εικόνας (φωνογραφημάτων, κινηματογραφικών ταινιών κ.λ.π), οι οργανισμοί ραδιοφωνίας και τηλεόρασης, οι εκδότες εντύπων και όσοι πρωτοδημοσιεύουν έργα πεθαμένων δημιουργών.

3. Άρθρα 66, 66Α και 66Β Ν. 2121/1993

3.1. Το βασικό έγκλημα (αρθ. 66 παρ. 1)

3.1.1. Αντικειμενική Υπόσταση

Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 66 του Ν. 2121/1993 ορίζεται ότι: «Τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή 2.900-15.000 ευρώ όποιος χωρίς δικαίωμα και κατά παράβαση των διατάξεων του παρόντος νόμου ή διατάξεων των κυρωμένων με νόμο πολυμερών διεθνών συμβάσεων για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας εγγράφει έργα ή αντίτυπα, αναπαράγει αυτά άμεσα ή έμμεσα, προσωρινά ή μόνιμα, με οποιαδήποτε μορφή, εν όλων ή εν μέρει, μεταφράζει, διασκευάζει, προσαρμόζει ή μετατρέπει αυτά, προβαίνει σε διανομή αυτών στο κοινό με πώληση ή με άλλους τρόπους ή κατέχει με σκοπό διανομής, εκμισθώνει,

¹⁴Μαργαρίτης Λ./Σατλάνης Χ., Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, 2015, σελ. 386,Καζανάς Α., Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι - Αξιόποινες Προσβολές της Πνευματικής Ιδιοκτησίας, 2009, σελ. 62,ΑΠ 2104/1985ΝοΒ 34,278, ΑΠ 36/1986ΝοΒ 34, 588, ΣυμβΕφΘρακ 77/1991, Υπερ 1991,866, με παρατηρήσειςΕ. ΣυμεωνίδουΚαστανίδου, ΣυμβΠλημΘες 3204/1993,Υπερ 1994, 1133.

¹⁵Νούσκαλης Γ., Αδικήματα Πνευματικής Ιδιοκτησίας – Η Ποινική Προστασία των Πρωτοτύπων Έργων Λόγου, Τέχνης και Επιστήμης και των Συγγενικών Δικαιωμάτων κατά το νόμο 2121/1993 2007, 384.

¹⁶Κουμάντος Γ.,Πνευματική Ιδιοκτησία, 2002, 379.

εκτελεί δημόσια, μεταδίδει ραδιοτηλεοπτικά κατά οποιονδήποτε τρόπο, παρουσιάζει στο κοινό έργα ή αντίτυπα με οποιονδήποτε τρόπο, εισάγει αντίτυπα του έργου που παρήχθησαν παράνομα στο εξωτερικό χωρίς τη συναίνεση του δημιουργού και γενικά εκμεταλλεύεται έργα, αντίγραφα ή αντίτυπα που είναι αντικείμενο πνευματικής ιδιοκτησίας ή προσβάλλει το ηθικό δικαίωμα του πνευματικού δημιουργού να αποφασίζει για τη δημοσίευση του έργου στο κοινό, καθώς και να παρουσιάζει αυτό αναλλοίωτο χωρίς προσθήκες ή περικοπές».

Οι ανωτέρω προβλεπόμενες προσβολές αναφέρονται είτε στις εξουσίες του περιουσιακού δικαιώματος¹⁷, είτε σε εξουσίες του ηθικού δικαιώματος¹⁸.

¹⁷ Αρθ. 3 παρ. 1 Ν. 2121/1993: «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), στ) Τη δημόσια εκτέλεση των έργων τους, ζ) Τη μετάδοση ή αναμετάδοση των έργων τους στο κοινό με τη ραδιοφωνία και την τηλεόραση, με ηλεκτρομαγνητικά κύματα ή με καλώδια ή με άλλους υλικούς αγωγούς ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο, παραλλήλως προς την επιφάνεια της γης ή μέσω δορυφόρων, η) Την παρουσίαση στο κοινό των έργων τους, ενσυρμάτως ή ασυρμάτως ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο, καθώς και να καθιστούν προσιτά τα έργα τους στο κοινό κατά τρόπο ώστε οποιοσδήποτε να έχει πρόσβαση στα έργα αυτά, όπου και όταν επιλέγει ο ίδιος. Τα δικαιώματα αυτά δεν αναλώνονται με οποιαδήποτε πράξη παρουσίασης στο κοινό με την έννοια της παρούσας ρύθμισης, θ) Την εισαγωγή αντιτύπων των έργων τους που παρήχθησαν στο εξωτερικό χωρίς τη συναίνεση του δημιουργού ή, εφόσον πρόκειται για εισαγωγή από χώρες εκτός της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, αν το δικαίωμα της εισαγωγής αντιτύπων στην Ελλάδα είχε συμβατικά διατηρηθεί από τον δημιουργό.»

¹⁸ Αρθ. 4 Ν. 2121/1993: «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 ε) προκειμένου περί έργων λόγου ή επιστήμης, της υπαναχώρησης από συμβάσεις Μεταβίβασης του περιουσιακού δικαιώματος ή εκμετάλλευσής του ή άδειας εκμετάλλευσής του εφόσον αυτό είναι αναγκαίο για την προστασία της προσωπικότητάς του εξαιτίας

Κατ' αρχήν κάθε οικειοποίηση των εξουσιών που αναφέρονται στο άρθρο 66 παρ. 1 συνιστά προσβολή της πνευματικής ιδιοκτησίας (καταρχήν άδικο). Αυτή η προσβολή όμως δεν είναι πάντοτε άδικη. Στο ν. 2121/1993 υπάρχουν διατάξεις που αναφέρονται στη δυνατότητα του δημιουργού να μεταβιβάζει τις εξουσίες που απορρέουν από το περιουσιακό του δικαίωμα, και να το εκμεταλλεύεται με διάφορους τρόπους¹⁹, καθώς και περιορισμούς επί του δικαιώματός του²⁰.

Υπάρχουν δηλαδή περιπτώσεις προσβολής του δικαιώματος, που γίνονται βάσει έτερου δικαιώματος, απορρέοντος από τον ίδιο το νόμο ή από διατάξεις των κυρωμένων με νόμο πολυμερών διεθνών συμβάσεων. Επομένως η φράση «χωρίς δικαίωμα και κατά παράβαση των διατάξεων του παρόντος νόμου ή διατάξεων των κυρωμένων με νόμο πολυμερών διεθνών συμβάσεων για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας», σε περίπτωση που πληρούται σημαίνει καταρχήν το άδικο της τελεσθείσας πράξης, ενώ αντίστοιχα, σε περίπτωση έλλειψής τους²¹ συντρέχει λόγος άρσης του αδίκου²².

Καταρχήν, υποκείμενο της ανωτέρω περιγραφόμενης αξιόποινης πράξης μπορεί να είναι ο οποιοσδήποτε, πρόκειται, επομένως για κοινό έγκλημα. Περαιτέρω, η προσβολή του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας μπορεί να λάβει χώρα ως εξής:

α. με εγγραφή έργων ή αντιτύπων: πρόκειται για την υλική ενσωμάτωση του έργου σε υλικό φορέα, που επιτρέπει και τη μετέπειτα δημιουργία αντιτύπων μέσω της αναπαραγωγής του έργου²³. Σωστή φαίνεται η άποψη ότι για υπάρξει εγγραφή, το έργο θα πρέπει να είναι δεκτικό εκτελέσεως²⁴, να πρόκειται δηλαδή για κείμενο (π.χ. απαγγελία ποιήματος, θεατρικό έργο), μουσική σύνθεση, χορογραφία κλπ. Ο εκτελών το έργο

μεταβολής στις πεποιθήσεις του ή στις περιστάσεις και με καταβολή αποζημίωσης στον ανησυμβαλλόμενο για τη θετική του ζημία.»

¹⁹ Για παράδειγμα, πράξη εκμετάλλευσης του έργου συνιστά η σύμβαση που συνάπτει ο συγγραφέας θεατρικού έργου, με την οποία επιτρέπει τη μετάφραση του έργου σε άλλη γλώσσα, την εκτέλεση θεατρικής παράστασης με αντικείμενο το έργο του, την προβολή του θεατρικού έργου στην τηλεόραση ή την απαγγελία του έργου του στο ραδιόφωνο.

²⁰ Αρθ. 12-28 Ν. 2121/1993.

²¹ Δλδ που έχει ληφθεί π.χ. άδεια από τον δημιουργό για την τέλεση των ανωτέρω πράξεων.

²² Νούσκαλης Γ, (2007) 387.

²³ Μαργαρίτης Λ. – Σατλάνης Χ, (2015), 388.

²⁴ Κουμάντος, Πνευματική Ιδιοκτησία, (2002), 217.

μπορεί να είναι και πρόσωπο διαφορετικό από τον δημιουργό. Σε κάθε περίπτωση ο εκτελών αποκτά συγγενικό δικαίωμα από την εγγραφή της εκτέλεσής του.

Χαρακτηριστικές περιπτώσεις εγγραφής είναι η ηχογράφηση ενός τραγουδιού ή βιντεοσκόπηση μιας μουσικής συναυλίας, η βιντεοσκόπηση ενός θεατρικού έργου ή μιας χορογραφίας, η καταγραφή ενός λογοτεχνικού έργου την ώρα που απαγγέλλεται κ.λ.π.²⁵

β. με αναπαραγωγή, άμεση ή έμμεση, προσωρινή ή μόνιμη, με οποιαδήποτε μορφή, εν όλω ή εν μέρει : η αναπαραγωγή συνίσταται συνήθως στη δημιουργία αντιτύπων, ήτοι την εκ νέου παραγωγή επί έργου ήδη εμφανισθέντος υπό οποιανδήποτε μορφή ακόμη και μη τελική ή μη επίσημη όπως π.χ. χειρόγραφο βιβλίου²⁶. Αξιόποινη είναι, εντούτοις, η αναπαραγωγή ακόμα και αν προκύπτει από αντίγραφο του πρωτοτύπου και όχι από το ίδιο το πρωτότυπο, όπως σε περίπτωση φωτοτύπησης αντιγράφων εκ του πρωτοτύπου²⁷. Η αναπαραγωγή μπορεί να γίνει με οποιοδήποτε τρόπο, όπως με το χέρι (αντιγραφή έργου των εικαστικών τεχνών), μηχανικά, φωτοχημικά, με τις μεθόδους της εκδοτικής τεχνικής, ηλεκτρονικά, ψηφιακά κλπ. και με οποιαδήποτε μορφή, ίδια ή διαφορετική από την υλική ενσωμάτωση που αναπαράγεται²⁸. Επί διασκευής δε, όταν αναπαράγεται το διασκευασμένο έργο, θεωρείται ότι αναπαράγεται και το πρωτότυπο²⁹.

Όσον αφορά δε την αναφορά στο Νόμο περί «προσωρινής ή μόνιμης» αναπαραγωγής, η τελευταία αφορά την ενσωμάτωση σε υλικό φορέα που προορίζεται να έχει διάρκεια ζωής με χρονικό ορίζοντα αυξημένο σε σχέση με τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, όπως για παράδειγμα η αναπαραγωγή βιβλίου με τη δημιουργία αντιγράφων ή η εγγραφή ταινίας σε ψηφιακό δίσκο (cd, dvd, blue-ray). Αντίθετα, η προσωρινή αναπαραγωγή αναφέρεται σε πολύ μικρής χρονικής διάρκειας αποθήκευση ενός ψηφιακά προβαλλόμενου έργου στην προσωρινή μνήμη RAM του ηλεκτρονικού υπολογιστή, η οποία «αδειάζει» όταν απενεργοποιείται ή επανεκκινεί ο υπολογιστής και συνεπώς

²⁵Κουμάντος, Πνευματική ιδιοκτησία, 217.

²⁶Νούσκαλης Γ., 389.

²⁷Καζανάς Τ., 67, ΕφΘεσσ 659/1999, Αρμ. 1999, 1467, ΠοινΧρ 2000, 168, ΤριμΕφΛαρ 629/2002, ΠοινΔικ 2002, 1145 με παρατηρήσεις Ε. Σκριβάνου.

²⁸Κουμάντος Γ., Πνευματική ιδιοκτησία, 218.

²⁹Κουμάντος Γ., Πνευματική ιδιοκτησία, 219.

το έργο διαγράφεται και δεν βρίσκεται πλέον στην κατοχή του χρήστη³⁰. Η ιστοσελίδα, όπως γίνεται δεκτό, δεν θεωρείται σταθερό μέσο, αλλά μάλλον πρόκειται για προσωρινή αναπαραγωγή³¹

γ. με μετάφραση, διασκευή, προσαρμογή ή μετατροπή: Η μετάφραση μπορεί να γίνει από τη γλώσσα ή το ιδίωμα ενός κειμένου, σε μία άλλη γλώσσα ή ιδίωμα. Μετάφραση συνιστά και η μεταφορά του κειμένου από την αρχαία ελληνική ή καθαρεύουσα στη νεοελληνική γλώσσα και αντίστροφα, όπως και η μεταφορά ενός προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή από μία γλώσσα προγραμματισμού σε άλλη, είτε διαβάζεται από τον άνθρωπο είτε από το μηχάνημα³². Προσβολή υφίσταται και επί δικαιώματος μεταφραστή επί του έργου του, ο οποίος θεωρείται δημιουργός.

δ. με διανομή στο κοινό με πώληση ή με άλλους τρόπους ή κατοχή με σκοπό διανομής³³: Ως διανομή νοείται η διάθεση στο κοινό του πρωτοτύπου και των αντιτύπων του έργου, εφόσον αυτά έχουν ενσωματωθεί σε υλικούς φορείς και έχουν αποξενωθεί από το δημιουργό, ενώ αδιάφορος είναι ο σκοπός της διάθεσης³⁴ (αν δηλαδή συνδέεται με το κέρδος ή όχι). Το κοινό δε, προσδιορίζεται από τον ίδιο το νομοθέτη³⁵, ως συνιστάμενο από κύκλο προσώπων ευρύτερο από το στενό οικογενειακό και άμεσο κοινωνικό περιβάλλον.

Περαιτέρω, η προσβολή πραγματώνεται από τη στιγμή που το πνευματικό έργο, καθίσταται προσιτό στο κοινό, οπότε το έγκλημα θεωρείται τετελεσμένο, χωρίς βέβαια να απαιτείται και να έχει περιέλθει στα χέρια του κοινού³⁶. Κατά συνέπεια, ουδόλως επηρεάζεται το αξιόποινο αν κανένα αντίτυπο δεν πωλήθηκε τελικά.

ε. με εκμίσθωση: εκμίσθωση είναι η διάθεση προς χρήση πρωτοτύπων και αντιγράφων έργων για περιορισμένο χρονικό διάστημα και

³⁰Μαργαρίτης Λ. – Σατλάνης Χ., (2015), 388.

³¹ Βλ. σκέψη 63 της αποφάσεώς του της 27ης Ιανουαρίου 2010, Inconsult Anstalt κατά Finanzmarktaufsicht (E-4/09, EFTA Court Report 2010, σ. 86), όπου το Δικαστήριο της ΕΖΕΣ έκρινε ότι μια «συνήθης ιστοσελίδα» –η οποία λειτουργεί ως δυναμικός ηλεκτρονικός υποδοχέας ή πύλη παροχής πληροφοριών που, κατά κανόνα, μπορούν να τροποποιηθούν ανεξέλεγκτα από τον διαχειριστή της ιστοσελίδας– δεν ικανοποιεί τις απαιτήσεις σε σχέση με την ακριβή αναπαραγωγή και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά σταθερό μέσο.

³²Κοτσίρης Λ., Πνευματική Ιδιοκτησία, (2011), 167.

³³ΣυμβΕφΛαρ 121/2006, ΠοινΔικ 2006, 1265, ΑΠ 1256/1992, ΠοινΧρ 1992/863.

³⁴Κοτσίρης Λ., Πνευματική Ιδιοκτησία, (2011), 170

³⁵Αρθ. 3 παρ. 2 Ν. 2121/1993.

³⁶Νούσκαλης Γ., (2007), 389, ΕφΘεσς 659/1999

για άμεσο ή έμμεσο οικονομικό ή εμπορικό όφελος³⁷. Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι η «ενοικίαση» βιντεοταινιών τα τελευταία χρόνια από τα videoclubs. Το περιορισμένο χρονικό διάστημα διακρίνει την εκμίσθωση από τις μορφές μόνιμης μεταβίβασης της κυριότητας του έργου και των αντιτύπων του, όπως είναι η πώληση και η δωρεά, που εμπίπτουν στην ανωτέρω περίπτωση.

στ. με δημόσια εκτέλεση: Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 2 ν. 2121/1993: «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». Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί με την υπ' αρ. 907/2003 ΑΠ³⁸: «Δημόσια είναι η εκτέλεση ενός έργου όταν γίνεται κάτω από συνθήκες που την κάνουν προσιτή σε αόριστο αριθμό προσώπων που δεν χαρακτηρίζονται από ιδιαίτερες ιδιότητες ή σχέσεις μεταξύ τους. Αρκεί η παρουσία του κοινού να είναι ενδεχόμενη. Δημόσιος δε χώρος είναι κάθε χώρος όπου ο καθένας μπορεί να έχει προσπέλαση, έστω με ορισμένο αντάλλαγμα που μπορεί να συνδυάζεται με το αντάλλαγμα για άλλες υπηρεσίες σχετικές με το χώρο αυτό»

Κλασικές περιπτώσεις δημόσιας εκτέλεσης είναι η θεατρική παράσταση, η συναυλία, η διάλεξη, η απαγγελία (άμεσες εκτελέσεις), η κινηματογραφική προβολή, η μετάδοση από υλικό φορέα, η μετάδοση από το ραδιόφωνο ή την τηλεόραση (έμμεσες εκτελέσεις).

Επιπλέον, έχει κριθεί³⁹ ότι για την εκτέλεση μουσικών έργων, ασμάτων και άλλων, κατά τις εορταστικές εκδηλώσεις της Αποκριάς απαιτείται άδεια του πνευματικού δημιουργού ή του φορέα στον οποίον έχουν εκχωρηθεί τα σχετικά δικαιώματα, διότι οι ανωτέρω εκδηλώσεις δεν συνιστούν τελετές κατά την έννοια του αρ. 27 περ. α' του Ν. 2121/1993 και η εκτέλεση αυτών χωρίς άδεια συνιστά αξιόποινη πράξη κατ' αρθ. 66 παρ. 1 Ν. 2121/1993.

ζ. με ραδιοτηλεοπτική μετάδοση με οποιονδήποτε τρόπο: η πράξη αυτή προσβάλλει την εξουσία του δημιουργού να επιτρέπει ή να απαγορεύει

³⁷ Άρθρο 1 παρ. 2 Οδηγίας 92/100/ΕΟΚ, Κοτσίρης Λ., Πνευματική Ιδιοκτησία, (2011), 175

³⁸ ομοίως ΑΠ 433/1992, ΠοινΧρ 1992, 534, ΠλημΑγγρινίου 78/1994, ΠοινΧρ 1995, 94.

³⁹ ΣυμβΑΠ (ΟΛ) 1/2009 ΠοινΧρ 2009, 500.

τη μετάδοση ή την αναμετάδοση των έργων του στο κοινό με την ραδιοφωνία και την τηλεόραση, με ηλεκτρομαγνητικά κύματα ή με καλώδια ή με άλλους υλικούς αγωγούς ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο, παραλλήλως προς την επιφάνεια της γης ή μέσω δορυφόρων⁴⁰. Υποκείμενό της συνεπώς μπορεί να είναι μόνο ο ίδιος ο ραδιοτηλεοπτικός οργανισμός. Τα έργα που παρουσιάζονται ραδιοτηλεοπτικά είναι είτε εγγεγραμμένα σε υλικούς φορείς, είτε μεταδίδονται ζωντανά.

Αυτονόητο είναι στη συγκεκριμένη περίπτωση ότι κρίσιμος τόπος είναι όχι αυτός της εκπομπής του σήματος, αλλά αυτός στον οποίο παρουσιάζεται το έργο στο κοινό και συνεπώς κάθε φορά συμπίπτει ο τόπος παρουσίασης του έργου με τον τόπο που βρίσκεται το κοινό που το παρακολουθεί⁴¹.

η. με παρουσίαση στο κοινό έργων ή αντιτύπων με οποιονδήποτε τρόπο: αναφέρθηκε ανωτέρω (βλ. δημόσια εκτέλεση)

θ. με εισαγωγή αντιτύπων του έργου που παρήχθησαν παράνομα στο εξωτερικό χωρίς τη συναίνεση του δημιουργού⁴²: Σημειωτέον εδώ ότι, τιμωρείται μόνο η εισαγωγή των παρανόμων παραχθέντων αντιτύπων. Η προσθήκη της φράσης «χωρίς τη συναίνεση του δημιουργού» δε συνιστά πλεονασμό, καθώς είναι δυνατή η νόμιμη αναπαραγωγή αντιτύπων χωρίς τη συναίνεση του δημιουργού, κατά το σύστημα των αναγκαστικών αδειών που προβλέπεται σε ορισμένα δίκαια. Σε αυτήν την περίπτωση όμως λείπει το στοιχείο του παρανόμου και δεν στοιχειοθετείται η παράνομη πράξη⁴³.

ι. εκμεταλλευόμενος γενικά έργων, αντιγράφων ή αντιτύπων που είναι αντικείμενα πνευματικής ιδιοκτησίας: είναι εμφανής η βούληση του νομοθέτη να καλύψει κάθε προσβολή της πνευματικής ιδιοκτησίας που για οποιονδήποτε λόγο δεν υπάγεται στις ανωτέρω διαλαμβανόμενες περιπτώσεις⁴⁴. Δεδομένης της ευρύτητας της διάταξης από τη μία και της συνταγματικής επιταγής για το ορισμένο των ποινικών νόμων από την άλλη, η διάταξη αυτή πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικώς, ώστε να καλύπτει εκείνες μόνο τις περιπτώσεις που χωρίς να καλύπτονται από τις παραπάνω αντικειμενικές υποστάσεις συνιστούν προφανή προσβολή των περιουσιακών

⁴⁰Αρθ. 3 παρ. 1 περ. ζ' Ν. 2121/1993.

⁴¹Μαργαρίτης Λ. – Σατλάνης Χ., (2015), ο.π. 390.

⁴²Αρθ. 3 παρ. 1 περ. θ' Ν. 2121/1993.

⁴³Κουμάντος Γ., Πνευματική Ιδιοκτησία, (2011), ο.π. 233.

⁴⁴Μαργαρίτης Λ. – Σατλάνης Χ., (2015), ο.π. 391

εξουσιών του δημιουργού. Δεδομένου ότι η προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας μπορεί να λάβει χώρα με ποικίλλους τρόπους, αφού ο νόμος αναφέρει αυτούς ενδεικτικά και όχι περιοριστικά, και άλλωστε με τη συνεχή εξέλιξη της τεχνολογίας είναι δυνατόν να έλθουν στο φως και νέοι τρόποι, που ο νομοθέτης δεν ήταν σε θέση να προβλέψει εκ των προτέρων, ο τελευταίος με το παρόν προσπαθεί να καλύψει κάθε πιθανό τρόπο προσβολής της πνευματικής ιδιοκτησίας, σε κάθε περίπτωση όμως θα πρέπει η διάταξη αυτή να ερμηνεύεται συστατικά, ούτως ώστε να μην έχουμε ως αποτέλεσμα την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος εκ μέρους του δικαιούχου.

κ. προσβάλλοντας το ηθικό δικαίωμα του δημιουργού να αποφασίζει για την δημοσίευση του έργου στο κοινό, καθώς και να παρουσιάζει αυτό αναλλοίωτο χωρίς προσθήκες ή περικοπές: Όπως αναφέρεται και στον ίδιο το νόμο⁴⁵, το ηθικό δικαίωμα είναι ανεξάρτητο από το περιουσιακό δικαίωμα και παραμένει στο δημιουργό ακόμα και μετά τη μεταβίβαση του περιουσιακού δικαιώματος. Παρά το ότι η πνευματική δημιουργία αποτελεί τον τρόπο επικοινωνίας του δημιουργού με το κοινό του, ο δημιουργός έχει το δικαίωμα να αποφασίζει για το χρόνο, τον τόπο και τον τρόπο κατά τους οποίους το έργο θα γίνει προσιτό στο κοινό⁴⁶. Είναι επίσης δυνατό ο δημιουργός να αποφασίσει για τη μη δημοσίευση του έργου του. Η εξουσία δημοσίευσης εξαντλείται μόνο ως προς τον συγκεκριμένο τρόπο με τον οποίο ασκήθηκε το δικαίωμα αυτό από τον δημιουργό

Περαιτέρω, όσον αφορά τη δεύτερη περίπτωση, πρόκειται για προσβολή του δικαιώματος του δημιουργού να απαγορεύει κάθε παραμόρφωση, περικοπή ή άλλη τροποποίηση του έργου του (εξουσία διαφύλαξης της ακεραιότητας του έργου), ασχέτως αν πρόκειται για βελτίωση ή χειροτέρευση του έργου⁴⁷. Σημειωτέον δε ότι εν προκειμένω, τυχόν τροποποίηση του έργου που γίνεται για ιδιωτική χρήση δεν είναι παράνομη και συνεπώς δε διώκεται ποινικά⁴⁸.

⁴⁵ Άρθρο 4 παρ. 3 Ν. 2121/1993.

⁴⁶ Άρθρο 4 παρ. 1 εδ. α' Ν. 2121/1993.

⁴⁷ Κουμάντος Γ., Πνευματική Ιδιοκτησία, (2002), ο.π. 259.

⁴⁸ Μαργαρίτης Λ. – Σατλάνης Χ., (2015), ο.π. 392.

3.1.2. Υποκειμενική Υπόσταση

Εφόσον στο Νόμο δεν ορίζεται διαφορετικά, η μορφή υπαιτιότητας που απαιτείται για τις περιγραφόμενες στην παρ. 1 του εν λόγω άρθρου πράξεις, είναι ο δόλος, και δη κάθε μορφή δόλου, ήτοι άμεσος δόλος α' βαθμού, άμεσος δόλος β' βαθμού, καθώς και ενδεχόμενος δόλος⁴⁹.

Αξίζει να σημειωθεί, εδώ, η περίπτωση που αφορά την κατοχή έργων ή αντιτύπων με σκοπό τη διανομή, διότι πέρα από την κατοχή έργων ή αντιτύπων, για την πλήρωση του οποίου αρκεί δόλος κάθε βαθμού, από τη διατύπωση της διάταξης προκύπτει ότι απαιτείται δόλος και ως προς τον σκοπό διανομής. Στις περιπτώσεις αυτές, μιλάμε για έγκλημα υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης.

Η έννοια της υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης σημαίνει ότι στα εγκλήματα αυτά, η υποκειμενική τους υπόσταση υπερκαλύπτει στοιχεία της αντικειμενικής, δηλαδή η υποκειμενική υπόσταση περικλείει ένα πρόσθετο στοιχείο, το οποίο όμως δε στηρίζεται σε κανένα στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασής τους. Στις περιπτώσεις αυτές, για τον παραπέρα σκοπό, απαιτείται άμεσος δόλος α' βαθμού⁵⁰.

Χαρακτηριστικές είναι αποφάσεις που απήλλαξαν τους κατηγορουμένους λόγω έλλειψης δόλου. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρει η ΤριμΠλημΘες 1144/2007 στο διατακτικό της: *«Το ποινικό αδίκημα της δημόσιας εκτέλεσης μουσικής σύνθεσης χωρίς την άδεια της ΑΕΠΙ προϋποθέτει ότι ο δράστης επιλέγει και αναπαράγει δημόσια ένα συγκεκριμένο μουσικό έργο με τελικό σκοπό να προσελκύσει πελάτες στην επιχείρησή του και να αποκομίσει οικονομικά κέρδη. Στην προκειμένη περίπτωση, ο κατηγορούμενος επέλεξε να προβάλλει κινηματογραφική ταινία (στην οποία είναι ενσωματωμένη η επίδικη μουσική σύνθεση) ως ολοκληρωμένο καλλιτεχνικό δημιούργημα και η συγκεκριμένη ταινία αποτελεί το έργο του οποίου η δημόσια εκτέλεση έλαβε χώρα αλλά και το μέσο που χρησιμοποιήθηκε για την προσέλκυση πελατείας στην κινηματογραφική αίθουσα και την επίτευξη οικονομικού οφέλους. Ο κατηγορούμενος δεν είχε τη δυνατότητα να επιλέξει να προβάλλει την ταινία χωρίς να ακούγεται η μουσική*

⁴⁹ Βλ. ενδεικτ. ΣυμβΑΠ 1605/2004, ΠΛογ 2004, 2097, ΣυμβΑΠ 638/2003, ΠΛογ 2003, 655, ΕφΘεας 659/1999, Αρμ 1999, ΣυμβΠλημΛευκ 12/2004, ΠοινΧρ 2006, 745.

⁵⁰ Αρθ. 27 παρ. 2 εδ. β' ΠΚ.

που είναι ενσωματωμένη σε αυτή. Με βάση τα παραπάνω και λαμβανομένου υπόψη ότι ο κατηγορούμενος πίστευε ότι κατέβαλε το ποσό που απαιτούνταν για την προβολή της ταινίας κατά την ενοικίασή της και ότι δεν όφειλε κάποιο ποσό στην ΑΕΠΙ (ειδικά για τη μουσική), πρέπει να κηρυχθεί αθώος ελλείψει δόλου».

Αντίστοιχα και με την ΣυμβΕφΠατρών 167/1998 κηρύχθηκε αθώος ο κατηγορούμενος, και συγκεκριμένα, όπως αναφέρει στο διατακτικό της: «Δεν προκύπτουν από υποκειμενικής πλευράς σοβαρές ενδείξεις ενοχής σε βάρος του κατηγορουμένου, ο οποίος είχε πληρώσει τα δικαιώματα προβολής σε εταιρεία που θεωρούσε δικαιούχο, μολοντί πραγματικός δικαιούχος ήταν άλλη εταιρία.»

3.1.3. Ποινικές Κυρώσεις

Τα εγκλήματα του άρθρου 1 συνιστούν πλημμελήματα και τιμωρούνται με την ποινή της φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους και με χρηματική ποινή 2.900 – 15.000€.

Σύμφωνα με την παρ. 6 του αρθ. 66 Ν. 2121/1993: «Σε περίπτωση μετατροπής της στερητικής της ελευθερίας ποινής το ποσό της μετατροπής ορίζεται στο δεκαπλάσιο των ορίων του ποσού της μετατροπής που προβλέπονται κάθε φορά στον Ποινικό Κώδικα». Ωστόσο, σύμφωνα με το αρθ. 82 ΠΚ, που ορίζει τα σχετικά με τις μετατροπές των ποινών, και συγκεκριμένα, σύμφωνα με την παρ. 10 εδ. β' αυτού: «Διατάξεις του Ποινικού Κώδικα ειδικών ποινικών νόμων, που αποκλείουν ή ρυθμίζουν με άλλο τρόπο τη μετατροπή των στερητικών της ελευθερίας ποινών σε χρηματικές ή πρόστιμα ή καθορίζουν αλλιώς την έννοια της μετατροπής καταργούνται με την επιφύλαξη του προηγούμενου εδαφίου». Όπως άλλωστε, σύμφωνα με τα παραπάνω, έχει κριθεί⁵¹, στην έννοια της διάταξης ειδικού ποινικού νόμου που ρυθμίζει με άλλο τρόπο τη μετατροπή, εμπίπτει και η προπαρατεθείσα παρ. 6 αρθ. 66 Ν. 2121/1993 και συνεπώς θεωρείται πλέον καταργημένη. Με βάση, συνεπώς, τα παραπάνω, σε συνδυασμό και με τα οριζόμενα στο αρθ. 2 ΠΚ, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι σε περίπτωση μετατροπής ποινής φυλάκισης σε χρηματική ποινή, επί εγκλημάτων του αρ. 66 Ν. 2121/1993, εφαρμόζεται η

⁵¹ ΑΠ (ποιν.)1188/2001, ΝΟΜΟΣ.

παρ. 3 εδ. α' του αρθ. 82 ΠΚ, σύμφωνα με την οποία, «*κάθε ημέρα φυλάκισης υπολογίζεται σε ποσό πέντε (5) έως εκατό (100) Ευρώ (...)*».

Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. 7 του αρθ. 66 Ν. 2121/1993: «*Αν συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις, η χρηματική ποινή δεν μπορεί να μειωθεί κάτω από το ήμισυ του ελαχίστου ορίου που προβλέπεται κατά περίπτωση στον παρόντα νόμο*». Εν προκειμένω, έχει κριθεί⁵², ότι η αληθινή έννοια της διάταξης αυτής, που προκύπτει τόσο από τη διατύπωσή της όσο και σε συνδυασμό με τις γενικές διατάξεις των αρθ. 57 και 83 στ. δ' και ε' ΠΚ, είναι ότι, στην περίπτωση που το Δικαστήριο, αναγνωρίζοντας συνδρομή ελαφρυντικής περίπτωσης στον κηρυχθέντα ένοχο για τις πράξεις του αρθ. 66 Ν. 2121/1993, κρίνει, όπως έχει από το νόμο ευχέρεια, ότι πρέπει να επιβάλλει σε αυτόν μόνο χρηματική ποινή ή και χρηματική ποινή (κατ' άρθρο 83 στ. ε' ΠΚ), τότε η μείωση αυτής της χρηματικής ποινής (κατ' άρθρο 83 στ. δ' ΠΚ) δεν μπορεί να είναι κάτω από το ήμισυ του ελαχίστου ορίου, που προβλέπεται κατά περίπτωση στο αρθ. 66 παρ. 1-4 του Ν. 2121/1993 (...) Η διάταξη αυτή δεν μπορεί να έχει την έννοια, ότι το Δικαστήριο, παρά την αναγνώριση ελαφρυντικών είναι υποχρεωμένο, εφόσον επιλέξει και επιβάλλει στον κατηγορούμενο τη στερητική της ελευθερίας ποινή, να του επιβάλλει αθροιστικώς και τη χρηματική ποινή, που μπορεί να μειώσει μέχρι το ήμισυ του ελαχίστου ορίου, που προβλέπεται κατά περίπτωση στο αρθ. 66 Ν. 2121/1993.

Επιπλέον, πέρα από τις ποινικές κυρώσεις που προβλέπονται στο αρθ. 66, το αρθ. 66Γ ορίζει ως παρεπόμενη ποινή τη δημοσίευση των καταδικαστικών αποφάσεων κατόπιν αιτήσεως του ενάγοντος και συγκεκριμένα: «*Αποφάσεις αστικών ή ποινικών δικαστηρίων που αφορούν σε δικαιώματα του παρόντος νόμου μπορεί, ύστερα από αίτηση του ενάγοντος και με δαπάνες του παραβάτη, να διατάσσουν τα ενδεικνυόμενα μέτρα για τη διάδοση των πληροφοριών σχετικά με την απόφαση, συμπεριλαμβανομένης της ανάρτησης της απόφασης, καθώς και της πλήρους ή μερικής δημοσίευσής της στα μέσα μαζικής ενημέρωσης ή στο διαδίκτυο*».

Με το αρθ. 65^A του Ν. 2121/1993 προβλέπονται οι διοικητικές κυρώσεις σε περίπτωση προσβολής δικαιωμάτων του νόμου αυτού, καθώς

⁵² ΑΠ (ποιν)1797/2001, ΝΟΜΟΣ.

και με την κατ' εξουσιοδότηση του αρθ. 65^A εκδοθείσα Υπουργική Απόφαση, προβλέπονται οι αρμόδιες Υπηρεσίες ελέγχου, η διαδικασία επιβολής και είσπραξης του επιβληθέντος προστίμου. Δυνάμει του άρθ. 66 παρ. 11 και 12, προβλέπεται άρση του αξιοποίνου για προσβολή συγκεκριμένων κατηγοριών δικαιωμάτων και υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, σε περίπτωση καταβολής του διοικητικού προστίμου του αρθ. 65^A. Άλλωστε, η επιβολή του προστίμου δεν αποκλείει, γενικά, την άσκηση ποινικής δίωξης και την έγερση αγωγών αστικού δικαίου παραλλήλως, μιας και όλες οι προστατευτικές διατάξεις συντρέχουν σωρευτικώς.

3.2. Τα συγγενικά δικαιώματα (αρθ. 66 παρ. 2)

3.2.1. Αντικειμενική Υπόσταση

Ο νομοθέτης παρέχει στα συγγενικά δικαιώματα την ίδια ποινική προστασία με τα πνευματικά δικαιώματα, απειλώντας τις ίδιες ποινές (οι οποίες θα αναλυθούν κατωτέρω) σε περίπτωση προσβολής τους. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την παρ. 2 του αρθ. 66 Ν. 2121/1993: *«Με την ίδια ποινή τιμωρείται όποιος κατά παράβαση των διατάξεων του παρόντος νόμου ή διατάξεων των κυρωμένων με νόμο διεθνών συμβάσεων για την προστασία συγγενικών δικαιωμάτων προβαίνει στις ακόλουθες πράξεις:*

Α) Χωρίς την άδεια των ερμηνευτών ή εκτελεστών καλλιτεχνών: α) εγγράφει σε υλικό φορέα την ερμηνεία ή εκτέλεση, β) αναπαράγει άμεσα ή έμμεσα, προσωρινά ή μόνιμα με οποιοδήποτε μέσο και μορφή, εν όλω ή εν μέρει, την εγγραφή της ερμηνείας ή εκτέλεσής τους σε υλικό φορέα, γ) προβαίνει σε διανομή στο κοινό του υλικού φορέα με την εγγραφή της ερμηνείας ή εκτέλεσης ή κατέχει με σκοπό διανομής, δ) εκμισθώνει τον υλικό φορέα με την εγγραφή της ερμηνείας ή εκτέλεσης, ε) μεταδίδει ραδιοτηλεοπτικά με οποιονδήποτε τρόπο τη ζωντανή ερμηνεία ή εκτέλεση, εκτός αν η μετάδοση αυτή αποτελεί αναμετάδοση νόμιμης μετάδοσης, στ) παρουσιάζει στο κοινό τη ζωντανή ερμηνεία ή εκτέλεση που γίνεται με οποιονδήποτε τρόπο, εκτός από ραδιοτηλεοπτική μετάδοση, ζ) διαθέτει στο κοινό, ενσυρμάτως ή ασυρμάτως, κατά τρόπο ώστε οποιοσδήποτε να έχει πρόσβαση, όπου και όταν επιλέγει ο ίδιος, στην εγγραφή σε υλικό φορέα της ερμηνείας ή της εκτέλεσής τους.

Β) Χωρίς την άδεια των παραγωγών φωνογραφημάτων (παραγωγών υλικών φορέων ήχου): α) αναπαράγει άμεσα ή έμμεσα, προσωρινά ή μόνιμα με οποιοδήποτε μέσο και μορφή, εν όλω ή εν μέρει, τα φωνογραφήματά τους, β) προβαίνει σε διανομή στο κοινό των ως άνω υλικών φορέων ή κατέχει με σκοπό διανομής, γ) εκμισθώνει τους ως άνω υλικούς φορείς, δ) διαθέτει στο κοινό, ενσυρμάτως ή ασυρμάτως, κατά τρόπο ώστε οποιοσδήποτε να έχει πρόσβαση, όπου και όταν ο ίδιος επιλέγει, στα φωνογραφήματά τους, ε) εισάγει τους ως άνω υλικούς φορείς που παρήχθησαν στο εξωτερικό χωρίς τη συναίνεσή του.

Γ) Χωρίς την άδεια των παραγωγών οπτικοακουστικών έργων (παραγωγών υλικών φορέων εικόνας ή ήχου και εικόνας): α) αναπαράγει άμεσα ή έμμεσα, προσωρινά ή μόνιμα με οποιοδήποτε μέσο και μορφή, εν όλω ή εν μέρει, το πρωτότυπο και τα αντίτυπα των ταινιών τους, β) προβαίνει σε διανομή στο κοινό των ως άνω υλικών φορέων συμπεριλαμβανομένων και των αντιγράφων τους ή κατέχει με σκοπό διανομής, γ) εκμισθώνει τους ως άνω υλικούς φορείς, δ) διαθέτει στο κοινό, ενσυρμάτως ή ασυρμάτως, κατά τρόπο ώστε οποιοσδήποτε να έχει πρόσβαση στο πρωτότυπο και τα αντίτυπα των ταινιών τους, όπου και όταν ο ίδιος επιλέγει, ε) εισάγει τους ως άνω υλικούς φορείς που παρήχθησαν στο εξωτερικό χωρίς τη συναίνεσή του, στ) μεταδίδει ραδιοτηλεοπτικά τους ως άνω υλικούς φορείς με οποιονδήποτε τρόπο συμπεριλαμβανομένης και της δορυφορικής μετάδοσης ή καλωδιακής αναμετάδοσης, καθώς και της παρουσίασης στο κοινό.

Δ) Χωρίς την άδεια των ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών: α) αναμεταδίδει τις εκπομπές τους με οποιονδήποτε τρόπο, β) παρουσιάζει στο κοινό τις εκπομπές τους σε χώρους όπου η είσοδος επιτρέπεται με εισιτήριο, γ) εγγράφει τις εκπομπές τους σε υλικούς φορείς ήχου ή εικόνας ή ήχου και εικόνας, είτε οι εκπομπές αυτές μεταδίδονται ενσυρμάτως είτε ασυρμάτως, συμπεριλαμβανομένης της καλωδιακής ή δορυφορικής μετάδοσης, δ) προβαίνει σε άμεση ή έμμεση, προσωρινή ή μόνιμη αναπαραγωγή με οποιοδήποτε μέσο και μορφή, εν όλω ή εν μέρει, της υλικής ενσωμάτωσης των εκπομπών τους, ε) προβαίνει σε διανομή στο κοινό των υλικών φορέων με την εγγραφή των εκπομπών τους, στ) εκμισθώνει τον υλικό φορέα με την εγγραφή των εκπομπών τους, ζ) διαθέτει στο κοινό, ενσυρμάτως ή ασυρμάτως, κατά

τρόπο ώστε οποιοσδήποτε να έχει πρόσβαση, όπου και όταν ο ίδιος επιλέγει, στην υλική ενσωμάτωση των εκπομπών τους.»

Ως προς το περιεχόμενο των παραπάνω εξουσιών, η αντιποίηση των οποίων θεμελιώνει ποινική ευθύνη, ισχύουν αναλόγως όσα παραπάνω ειπώθηκαν για την αντικειμενική υπόσταση των εγκληματικών πράξεων του βασικού εγκλήματος του άρθρου 66 παρ 1 Ν. 2121/1993 (υποκεφ. 3.1.). Ο νόμος ποινικοποιεί κάποιες συμπεριφορές παρεμφερείς με τις ανωτέρω διαλαμβανόμενες, που αφορούν στην προστασία των δικαιωμάτων των ερμηνευτών ή εκτελεστών καλλιτεχνών, των παραγωγών υλικών φορέων ήχου ή εικόνας ή ήχου και εικόνας, καθώς και των ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών, παρέχοντάς στα δικαιώματα αυτά αποκλειστικό και απόλυτο χαρακτήρα κάποιες φορές (όπως στα πνευματικά δικαιώματα) και άλλες φορές απλό ενοχικό δικαίωμα εύλογης αμοιβής⁵³.

Αξίζει δε εδώ να αναφερθεί, προς διευκρίνιση των ανωτέρω, ότι ερμηνευτές ή καλλιτέχνες θεωρούνται τα πρόσωπα που ερμηνεύουν ή εκτελούν με οποιονδήποτε τρόπο έργα του πνεύματος, όπως οι ηθοποιοί, οι μουσικοί, οι τραγουδιστές, οι χορωδοί, οι χορευτές, οι καλλιτέχνες κουκλοθεάτρου, θεάτρου σκιών, θεάματος ποικιλιών (βαριετέ) ή ιπποδρόμου (τσίρκου)⁵⁴.

3.2.2. Υποκειμενική Υπόσταση

Εφόσον στο Νόμο δεν ορίζεται διαφορετικά, η μορφή υπαιτιότητας που απαιτείται για τις περιγραφόμενες πράξεις της παρ. 2 του εν λόγω άρθρου, είναι ο δόλος, και δη κάθε μορφή δόλου, ήτοι άμεσος δόλος α' βαθμού, άμεσος δόλος β' βαθμού, καθώς και ενδεχόμενος δόλος⁵⁵.

3.2.3. Ποινικές Κυρώσεις

Τα εγκλήματα της παρ. 2 παρόντος άρθρου συνιστούν πλημμελήματα και τιμωρούνται με την ποινή της φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους και με χρηματική ποινή 2.900 – 15.000€.

Όσα ορίζονται στο ανωτέρω υπό 3.1.3. υποκεφάλαιο σχετικά με τη μετατροπή της στερητικής ποινής σε χρηματική που προβλέπεται στις παρ. 6

⁵³ Μαργαρίτης Λ. – Σατλάνης Χ., (2015), 392

⁵⁴ Αρθ. 46 παρ. 1 Ν. 2121/1993.

⁵⁵ Βλ. ενδεικτ. ΣυμβΑΠ 1605/2004, Πλογ 2004, 2097, ΣυμβΑΠ 638/2003, Πλογ 2003, 655, ΕφΘεσ 659/1999, Αρμ 1999, ΣυμβΠλημΛευκ 12/2004, ΠοινΧρ 2006, 745.

και 7 του άρθρου 66 ν. 2121/1993, και σχετικά με την παρεπόμενη ποινή της δημοσίευσης των καταδικαστικών αποφάσεων, που προβλέπονται στο αρθ. 66Γ ν. 2121/1993 ισχύουν και εδώ ομοίως.

3.3. Οι διακεκριμένες περιπτώσεις (αρθ. 66 παρ. 3)

3.3.1. Αντικειμενική Υπόσταση

Με την παρ. 3 του άρθρου 66 Ν. 2121/1993, εισάγεται η πρόβλεψη διακεκριμένων περιπτώσεων του εγκλήματος, δηλαδή αξιόποινες προσβολές πνευματικών δικαιωμάτων που τιμωρούνται βαρύτερα εν σχέσει με το βασικό έγκλημα. Προβλέπονται, δηλαδή, δύο διακεκριμένες μορφές των εγκλημάτων των παρ. 1 και 2. Σύμφωνα με το αρθ. 66 παρ. 3 εδ. α': *«Αν το όφελος που επιδιώχθηκε ή η ζημιά που απειλήθηκε από τις πράξεις των παρ. 1 και 2 είναι ιδιαίτερα μεγάλα, επιβάλλεται φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών και χρηματική ποινή 2 έως 10 εκατομμυρίων δραχμών»*. Πρόκειται για την διακεκριμένη πλημμεληματική μορφή του εγκλήματος που προϋποθέτει είτε την επιδίωξη ιδιαίτερα μεγάλου οφέλους, είτε την απειλή ιδιαίτερα μεγάλης ζημίας (υπαλλακτικά μικτό έγκλημα). Στην πρώτη περίπτωση έχουμε να κάνουμε με έγκλημα υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης, αφού δεν χρειάζεται να έχει επιτευχθεί το ιδιαίτερα μεγάλο όφελος, και στην δεύτερη περίπτωση με έγκλημα συγκεκριμένης διακινδύνευσης. Η απειλούμενη ζημιά είναι τις περισσότερες φορές μεγαλύτερη από το επιδιωκόμενο όφελος, αφού ο δράστης, ενόψει μάλιστα του εξευτελιστικού κόστους εγγραφής και αναπαραγωγής αντιτύπων του έργου, διαθέτει αυτά σε τιμή πολύ χαμηλότερη της εμπορικής τους αξίας⁵⁶. Άτομο που καταλαμβάνεται να κατέχει προς διάθεση Χ αντίτυπα ενός λογοτεχνικού έργου, επιδιώκει σε όφελος που ισούται με Χ φορές την τιμή διάθεσης, ενώ ο δημιουργός απειλείται με ζημιά Χ φορές την τιμή της νόμιμης διάθεσης, που είναι προφανώς κατά πολύ μεγαλύτερη, διαφορετικά δεν θα είχε λόγο κανείς να αγοράζει τα αμφιβόλου ποιότητας παράνομα αντίτυπα. Στο ψηφιακό περιβάλλον μάλιστα το επιδιωκόμενο όφελος του δράστη που ανεβάζει αρχεία στο διαδίκτυο μπορεί να είναι και μηδενικό, η αντίστοιχη όμως ζημιά υπολογίζεται προφανώς από τον αριθμό των χρηστών που απέκτησαν παράνομα την υλική ενσωμάτωση του έργου και ματαίωσαν έτσι τη νόμιμη απόκτησή της, την επισκεψιμότητα

⁵⁶Νούσκαλης Γ., παρατηρήσεις στη ΣυμβΕφαΘ 2011/2001, ΠοινΔικ 2002, 1161 επ..

μιας ιστοσελίδας κλπ. Επί προσβολής εξουσιών που δεν σχετίζονται με την εγγραφή, αναπαραγωγή, διάθεση κλπ, αλλά με την δημόσια εκτέλεση ή τη ραδιοτηλεοπτική μετάδοση, οπότε και δεν χωρεί υπολογισμός βάσει των αντιτύπων του έργου, υπολογίζεται ως ζημία η αμοιβή του δικαιούχου σε περίπτωση ανάλογης πράξης, ύστερα από άδειά του. Λαμβάνεται υπόψη το συνολικό όφελος, ακόμη και όταν η τέλεση των πράξεων γίνεται από κοινού, καθώς θα ήταν αδιανόητο να διαιρείται κάθε φορά το όφελος με τον αριθμό των συναυτουργών! Ούτως ή άλλως βέβαια και η απειλούμενη ζημία εννοείται εδώ συνολικά και δεν χρειάζεται να αφορά σε έναν μόνο δημιουργό ή δικαιούχο συγγενικών δικαιωμάτων. Η κρίση για το ύψος του οφέλους ή της ζημίας είναι ζήτημα πραγματικό και ελέγχεται ανέλεγκτα από τα δικαστήρια της ουσίας. Αναιρετέα είναι η απόφαση που δεν αναγράφει το ακριβές ύψος του οφέλους ή της ζημίας, ενώ στο παραπεμπτικό βούλευμα αρκεί και ο χαρακτηρισμός της πράξης. Τόσο στο παραπεμπτικό βούλευμα όσο και στην απόφαση αρκεί τέλος η ενδεικτική καταγραφή των προσβαλλόμενων έργων.

Σύμφωνα με το αρθ. 66 παρ. 3 εδ' β' και γ': *«Αν ο υπαίτιος τελεί τις παραπάνω πράξεις κατ' επάγγελμα "ή σε εμπορική κλίμακα" ή αν οι περιστάσεις κάτω από τις οποίες έγινε η πράξη μαρτυρούν ότι ο υπαίτιος είναι ιδιαίτερα επικίνδυνος για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας ή των συγγενικών δικαιωμάτων, επιβάλλεται κάθειρξη μέχρι 10ετών και χρηματική ποινή 5 έως 20 εκατομμυρίων δραχμών, καθώς και αφαίρεση της άδειας λειτουργίας της επιχείρησης στα πλαίσια της οποίας εκτελέσθηκε η πράξη.*

Θεωρείται ότι η πράξη έχει τελεσθεί κατ' επάγγελμα και όταν ο δράστης έχει καταδικασθεί για αδικήματα του παρόντος άρθρου ή για παράβαση των διατάξεων περί πνευματικής ιδιοκτησίας που ίσχυαν πριν απ' αυτό με αμετάκλητη απόφαση σε ποινή στερητική της ελευθερίας».

Πρόκειται εν προκειμένω για διακεκριμένη κακουργηματική μορφή. Η πράξη θεωρείται ότι έχει τελεσθεί κατ' επάγγελμα και.

Για να μετατραπεί η πράξη από πλημμεληματική σε κακουργηματική, πρέπει να συντρέχουν διαζευκτικά δύο προϋποθέσεις :

α) ο υπαίτιος να τελεί τις πράξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 66 κατ' επάγγελμα⁵⁷ ή σε εμπορική κλίμακα. Πέρα από τα όσα προβλέπονται

⁵⁷ΣυμβλημΑθ 410/2000, ΠοινΔικ 2001, 501.

στο άρθρο 13 περ. στ.ΠΚ, υπάρχει κακούργημα αν συντρέχουν οι όροι του εδαφίου γ' του άρθρου 66 § 3⁵⁸.

Επιπλέον όμως, ενόψει της ρύθμισης του άρθρου 12 ΠΚ, εφαρμόζεται και η διάταξη του άρθρου 13 περ. στ' ΠΚ, κατά την οποία «κατ' επάγγελμα τέλεση του εγκλήματος συντρέχει, όταν από την επανειλημμένη τέλεση της πράξης ή από την υποδομή που έχει διαμορφώσει ο δράστης με πρόθεση επανειλημμένης τέλεσης της πράξης προκύπτει σκοπός του δράστη για πορισμό εισοδήματος»⁵⁹. Στην περίπτωση αυτή δεν απαιτείται προηγούμενη καταδίκη του δράστη⁶⁰. Η ρύθμιση περί της κατ' επαγγέλματος τέλεσης του εγκλήματος υπό τους όρους του άρθρου 66 § 3 εδ. γ' κρίνεται εξαιρετικά ανεπιεικής εν όψει του ότι μία και μόνο αμετάκλητη καταδίκη στο παρελθόν σε στερητική της ελευθερίας ποινή αρκεί για να μετατρέψει το πλημμέλημα σε κακούργημα, χωρίς την συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 13 εδ. στ' ΠΚ, δηλαδή στην πράξη χωρίς να υπάρχει ουσιαστικά κατ' επάγγελμα τέλεση του εγκλήματος. Η έννοια της τέλεσης των εγκλημάτων σε εμπορική κλίμακα, λόγω του προσφάτου της αναθεώρησης, δεν έχει αποτελέσει ακόμη αντικείμενο θεωρητικής και νομολογιακής ερμηνείας. Ο όρος προέρχεται από την Οδηγία 2004/48 ΕΚ σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

β) οι περιστάσεις κάτω από τις οποίες έγινε η πράξη να μαρτυρούν ότι ο υπαίτιος είναι ιδιαίτερα επικίνδυνος για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας ή των συγγενικών δικαιωμάτων. Οποιαδήποτε αξιολόγηση της πράξης του δράστη με αναγωγή σε υποκειμενικά στοιχεία, όπως είναι κατ' εξοχήν η επικινδυνότητά του, ελλοχεύει τον κίνδυνο του φρονηματικού αδίκου. Ο ορισμός περί επικινδυνότητας που είχε δοθεί νομολογιακά, έδωσε τη θέση του στο νομοθετικό ορισμό που δίνεται πλέον στο άρθρο 13 περ. ζ' ΠΚ : «ιδιαίτερα επικίνδυνος χαρακτηρίζεται ο δράστης όταν από την βαρύτητα της πράξης, τον τρόπο και τις συνθήκες τέλεσής της, τα αίτια που τον ώθησαν και την προσωπικότητά του, μαρτυρείται αντικοινωνικότητα αυτού και σταθερή

⁵⁸ΣυμβΑΠ 822/2000, ΠοινΧρ ΝΑ', 134 επ.

⁵⁹Για τη φύση του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος ως ιδιάζουσας περίπτωσης αληθινής ομοειδούς πραγματικής συρροής εγκλημάτων και όχι ενός εγκλήματος, καθώς και τη μη εκδίκαση επιμέρους πράξεως μηκαταληφθείσας επ' αυτοφώρω κατά την αυτόφωρη διαδικασία, λόγω της αυτοτέλειάς της βλ. Μαργαρίτη Λ., παρατηρήσεις στη ΓνωμΕισΑΠ 6/1993, Υπερ 1994, 640 (641).

⁶⁰ΑΠ 822/2000, Υπερ 2000, 1196 με παρατηρήσεις Μαργαρίτη Λ.

ροπή του σε διάπραξη νέων εγκλημάτων στο μέλλον». Είναι σαφές, ότι ο νόμος 2121/1993 απαιτεί η ροπή να κατευθύνεται σε διάπραξη εγκλημάτων προσβολής της πνευματικής ιδιοκτησίας ή των συγγενικών δικαιωμάτων.

Έντονα απασχόλησε τη νομολογία και τη θεωρία το αν απαιτείται στην ιδιαίτερα διακεκριμένη περίπτωση (κακουργηματική μορφή) να συντρέχουν οι όροι της απλώς διακεκριμένης (πλημμεληματικής), δηλαδή το όφελος που επιδιώχθηκε ή η ζημία που απειλήθηκε να είναι ιδιαίτερα μεγάλα. Διάφορες αποφάσεις έκριναν πώς η ιδιαίτερα διακεκριμένη περίπτωση αποτελεί επιβαρυντική περίπτωση του βασικού εγκλήματος που προβλέπεται στο άρθρο 66 παρ. 1 και 2⁶¹. Στη θεωρία έχει διατυπωθεί και η αντίθετη άποψη⁶², σύμφωνα με την οποία η κατάφαση των προϋποθέσεων του εδ. α' είναι προαπαιτούμενο για την ύπαρξη της ιδιαίτερα διακεκριμένης μορφής, ακόμη και όταν ο δράστης τέλεσε τις πράξεις κατ' επάγγελμα ή σε εμπορική κλίμακα ή είναι ιδιαίτερα επικίνδυνος για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας. Έχει διατυπωθεί τέλος και ενδιάμεση άποψη, σύμφωνα με την οποία δεν υπάρχει κακούργημα μόνο όταν το αντικείμενο της πράξης είναι ευτελούς αξίας⁶³.

Ορθότερη φαίνεται η άποψη, σύμφωνα με την οποία το εδ. α' και τα εδ. β' και γ', δεν σχετίζονται μεταξύ τους, αποτελώντας το πρώτο προϋπόθεση των δεύτερων, ελλείψει ρητής ή συναγόμενης σχετικής αναφοράς στο νόμο, άλλωστε στην περίπτωση του εδ. β', όπου προβλέπεται τέλεση των πράξεων κατ' επάγγελμα ή σε εμπορική κλίμακα, υπάρχει επιδίωξη οικονομικού οφέλους και μάλιστα όχι αμελητέου (δεδομένου ότι δε μιλάμε για μεμονωμένη προσβολή αλλά κατ' επάγγελμα και σε εμπορική κλίμακα), επομένως επί της ουσίας επιδίωξη οικονομικού οφέλους και μάλιστα ουχί αμελητέου υπάρχει και στην περίπτωση του εδ. β'.

⁶¹ΑΠ 822/2000, ΠΧρ 2001,134 ΣυμβΕΦΑθ 646/2002 , ΠοινΔνη 2002, 1146, ΣυμβΕΦΛαρ121/2006 , ΠοινΔνη2006,1265 βλ. όμως contra ΣυμβΠλημΘεσ 409/2000, που έκρινε ότι η ζημία ή το όφελος δεν είναι ιδιαίτερα μεγάλα , δεν συντρέχει η κακουργηματική περίπτωση , ακόμη και αν η πράξη γίνεται κατ' επάγγελμα.

⁶²Ουρούμπη Γ., παρατηρήσεις στη ΣυμβΕΦΑθ 2011/2002 , ΠοινΔικ 2002, με παραπομπή :Μαρίνος Μ.-Θ. Πνευματική ιδιοκτησία, σελ. 294, ΣυμβΠλημΘεσ 409/2000, ΠοινΔικ 2001, 133 με παρατηρήσεις Ουρούμπη Γ.

⁶³Κουμάντος Γ, Πνευματική Ιδιοκτησία (2002), ο.π. 437 επ.

3.3.2. Υποκειμενική Υπόσταση

Εφόσον στο Νόμο δεν ορίζεται διαφορετικά, η μορφή υπαιτιότητας που απαιτείται για τις περιγραφόμενες πράξεις, είναι ο δόλος, και δη κάθε μορφή δόλου, ήτοι άμεσος δόλος α' βαθμού, άμεσος δόλος β' βαθμού, καθώς και ενδεχόμενος δόλος⁶⁴.

3.3.3. Ποινικές Κυρώσεις

Το εδ. α' της παρ. 3 που προβλέπει τις διακεκριμένες πλημμεληματικές μορφές του εγκλήματος ορίζει ως ποινή την φυλάκιση έως δύο έτη και χρηματική ποινή 2.000.000 – 10.000.000 Δρχ (ήτοι 6.000 – 30.000€ περίπου), ενώ το εδ. β' του ιδίου που προβλέπει τις διακεκριμένες κακουργηματικές μορφές του εγκλήματος ορίζει ως ποινή την κάθειρξη έως 10 έτη και χρηματική ποινή 5.000.000 – 20.000.000 Δρχ (15.000 – 60.000€ περίπου).

Στο εδ. β' της παρ. 3 του αρθ. 66 ορίζεται παρεπόμενη ποινή στην περίπτωση της κακουργηματικής μορφής, σύμφωνα με το οποίο: «(...) επιβάλλεται (...) αφαίρεση της άδειας λειτουργίας της επιχείρησης στα πλαίσια της οποίας εκτελέσθηκε η πράξη».

Όσα ορίζονται στο ανωτέρω υπό 3.1.3. υποκεφάλαιο σχετικά με τη μετατροπή της στερητικής ποινής σε χρηματική που προβλέπεται στις παρ. 6 και 7 του άρθρου 66 ν. 2121/1993, και σχετικά με την παρεπόμενη ποινή της δημοσίευσης των καταδικαστικών αποφάσεων, που προβλέπονται στο αρθ. 66Γ ν. 2121/1993 ισχύουν και εδώ ομοίως.

Με το αρθ. 65^A του Ν. 2121/1993 προβλέπονται οι διοικητικές κυρώσεις σε περίπτωση προσβολής δικαιωμάτων του νόμου αυτού, καθώς και με την κατ' εξουσιοδότηση του αρθ. 65^A εκδοθείσα Υπουργική Απόφαση, προβλέπονται οι αρμόδιες Υπηρεσίες ελέγχου, η διαδικασία επιβολής και είσπραξης του επιβληθέντος προστίμου. Δυνάμει του αρθ. 66 παρ. 11 και 12, προβλέπεται άρση του αξιοποίνου για προσβολή συγκεκριμένων κατηγοριών δικαιωμάτων και υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, σε περίπτωση καταβολής του διοικητικού προστίμου του αρθ. 65^A. Άλλωστε, η επιβολή του προστίμου δεν αποκλείει, γενικά, την άσκηση ποινικής δίωξης και την έγερση αγωγών

⁶⁴ Βλ. ενδεικτ. ΣυμβΑΠ 1605/2004, ΠΛογ 2004, 2097, ΣυμβΑΠ 638/2003, ΠΛογ 2003, 655, ΕφΘεσ 659/1999, Αρμ 1999, ΣυμπΠλημΛευκ 12/2004, ΠοινΧρ 2006, 745.

αστικού δικαίου παραλλήλως, μιας και όλες οι προστατευτικές διατάξεις συντρέχουν σωρευτικώς.

3.4. Τα προγράμματα ηλεκτρονικού υπολογιστή (αρθ. 66 παρ. 5)

3.4.1. Αντικειμενική Υπόσταση

Ο ν. 2121/1993, ενσωματώνοντας την Οδηγία 91/250/ΕΟΚ στην ελληνική έννομη τάξη, ενέταξε τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών στην ήδη παρεχόμενη προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας⁶⁵. Η προστασία του δικαιώματος επί προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή είναι αυξημένη, υπό το πρίσμα ότι είναι αισθητά περιορισμένο το δικαίωμα ιδιωτικής αναπαραγωγής εν σχέσει με ότι ισχύει για τα υπόλοιπα πνευματικά δικαιώματα.

Σύμφωνα με το άρθρο 66 παρ. 5 εδ. α' Ν. 2121/1993 *«Με την ποινή της παρ. 1 τιμωρείται όποιος: α) χρησιμοποιεί ή θέτει σε κυκλοφορία ή κατέχει με σκοπό θέσης σε κυκλοφορία συστήματα ή μέσα που έχουν ως μοναδικό σκοπό να διευκολύνουν τη χωρίς άδεια αφαίρεση ή εξουδετέρωση τεχνικού συστήματος που προστατεύει ένα πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή»*. Η διάταξη αυτή μπορεί να χαρακτηριστεί προβληματική⁶⁶, διότι οι ανωτέρω πράξεις θεωρούνται αξιόποινες υπό τη μορφή της διακινδύνευσης, και τιμωρούνται με την ποινή της παρ. 1 του αρθ. 66 Ν. 2121/1993, όπου ποινικοποιούνται τετελεσμένες πράξεις. Είναι λοιπόν σαφές, ότι εδώ ενυπάρχει μια δυσαναλογία αδίκου και ποινής⁶⁷.

Περαιτέρω, σύμφωνα με τα εδ. β' και γ' της παρ. 5 του ιδίου: *«β) κατασκευάζει ή εισάγει ή χρησιμοποιεί ή θέτει σε κυκλοφορία ή κατέχει με σκοπό θέσης σε κυκλοφορία συσκευές ή άλλο υλικό αναπαραγωγής έργου που δεν ανταποκρίνονται στις προδιαγραφές που θα έχουν καθοριστεί κατά το άρθρο 59 του παρόντος νόμου γ) κατασκευάζει, εισάγει ή χρησιμοποιεί ή θέτει σε κυκλοφορία ή κατέχει με σκοπό θέσης σε κυκλοφορία αντικείμενα ή ενεργεί πράξεις που μπορούν να ματαιώσουν το αποτέλεσμα των παραπάνω προδιαγραφών»*.

⁶⁵Αρθ. 2 παρ. 3, 42 και 43 Ν. 2121/1993.

⁶⁶Νούσκαλης Γ., (2007), 393.

⁶⁷Νούσκαλης Γ.,(2007), 393.

Όσον αφορά την παραπάνω διάταξη, πρόκειται για λευκό ποινικό νόμο και όπως πρόσφατα κρίθηκε από το ανώτατο Ακυρωτικό⁶⁸, η ποινική πρόβλεψη του εγκλήματος του άρθρου 66 παρ. 5 β' και γ' του ν. 2121/1993 είναι ασαφής και δεν πληροί την απαιτούμενη ακρίβεια και βεβαιότητα της ποινικής προβλέψεως που αξιώνεται από το άρθρο 7 του Συντάγματος και από άρθρο 1 του Ποινικού Κώδικα, καθότι οι προδιαγραφές της ποινικής αξιολογήσεως των πράξεων κατασκευής, εισαγωγής, χρήσεως, θέσεως σε κυκλοφορία και κατοχής με σκοπό τη θέση σε κυκλοφορία συσκευών ή άλλου υλικού αναπαραγωγής έργου, δεν περιγράφονται στον εν λόγω νόμο, αλλά ούτε και έχουν εξειδικευτεί με σχετικό Προεδρικό Διάταγμα, με αποτέλεσμα να διαμορφώνεται λευκός ποινικός νόμος. Δεδομένου ότι η συγκεκριμένη διάταξη δεν εξειδικευθεί, ως έδει, με βάση τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής.

3.4.2. Υποκειμενική Υπόσταση

Εφόσον στο Νόμο δεν ορίζεται διαφορετικά, η μορφή υπαιτιότητας που απαιτείται για τις περιγραφόμενες πράξεις της παρ. 4 του εν λόγω άρθρου, είναι ο δόλος, και δη κάθε μορφή δόλου, ήτοι άμεσος δόλος α' βαθμού, άμεσος δόλος β' βαθμού, καθώς και ενδεχόμενος δόλος⁶⁹.

3.4.3. Ποινικές Κυρώσεις

Το έγκλημα της παρ 4 του άρθρου αυτού συνιστά πλημμέλημα και τιμωρείται με την ποινή της φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους και με χρηματική ποινή 2.900 – 15.000€.

Όσα ορίζονται στο ανωτέρω υπό 3.1.3. υποκεφάλαιο σχετικά με τη μετατροπή της στερητικής ποινής σε χρηματική που προβλέπεται στις παρ. 6 και 7 του άρθρου 66 ν. 2121/1993, και σχετικά με την παρεπόμενη ποινή της δημοσίευσης των καταδικαστικών αποφάσεων, που προβλέπονται στο αρθ. 66Γ ν. 2121/1993 ισχύουν και εδώ ομοίως.

⁶⁸ ΑΠ 671/2015, ΝΟΜΟΣ.

⁶⁹ Βλ. ενδεικτ. ΣυμβΑΠ 1605/2004, ΠΛογ 2004, 2097, ΣυμβΑΠ 638/2003, ΠΛογ 2003, 655, ΕφΘεσς 659/1999, Αρμ 1999, ΣυμβΠλημΛευκ 12/2004, ΠοινΧρ 2006, 745.

3.5. Οι βάσεις δεδομένων (Αρθ. 66 παρ. 8 και 9)

3.5.1. Αντικειμενική Υπόσταση

Στις παραγράφους 8 και 9 του άρθρου 66 του Ν. 2121/1993 τυποποιούνται ως αξιόποινες οι πράξεις που προσβάλλουν τις εξουσίες⁷⁰ του δημιουργού βάσης δεδομένων. Συγκεκριμένα, όπως τα άρθρο 8 ορίζει: *«Όποιος χωρίς δικαίωμα προβαίνει σε προσωρινή ή διαρκή αναπαραγωγή της βάσης δεδομένων, σε μετάφραση, προσαρμογή, διευθέτηση και οποιαδήποτε άλλη μετατροπή της βάσης δεδομένων, σε διανομή της βάσης δεδομένων ή αντιγράφων της, σε ανακοίνωση, επίδειξη ή παρουσίαση της βάσης δεδομένων στο κοινό, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός (1) έτους και χρηματική ποινή ενός (1) έως πέντε (5) εκατομμυρίων δραχμών».*

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 9: *«Όποιος προβαίνει σε εξαγωγή ή/και επαναχρησιμοποίηση του συνόλου ή ουσιώδους μέρους του περιεχομένου της βάσης δεδομένων χωρίς άδεια του κατασκευαστή τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή ενός (1) έως πέντε (5) εκατομμυρίων δραχμών».*

Ο νόμος αυτός, περιλαμβάνει ειδικές προβλέψεις όσον αφορά τις βάσεις δεδομένων⁷¹ και ο νομοθέτης ακολουθεί τη σύγχρονη τάση που υποστηρίζει την προστασία αυτού του τύπου δημιουργημάτων με τις διατάξεις περί πνευματικής ιδιοκτησίας. Ως βάση δεδομένων, νοείται η συλλογή έργων, δεδομένων ή άλλων ανεξάρτητων στοιχείων, διευθετημένων κατά συστηματικό ή μεθοδικό τρόπο και ατομικώς προσιτών με ηλεκτρονικά μέσα ή με άλλο τρόπο⁷². Για παράδειγμα, βάση δεδομένων συνιστούν οι τηλεφωνικοί κατάλογοι, οι πίνακες δημογραφικών/στατιστικών στοιχείων (μη ψηφιακές βάσεις δεδομένων), καθώς και η ΝΟΜΟΣ.

Οι έννοιες «χωρίς δικαίωμα» και «χωρίς άδεια» συνιστούν στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος αυτού, με την έννοια ότι σε περίπτωση που υπάρχει βούληση του δικαιούχου να επιτρέψει τις ανωτέρω περιγραφόμενες πράξεις, δεν τίθεται ζήτημα προσβολής και άρα τέλεσης του εγκλήματος αυτού, διότι η ύπαρξή τους αποκλείει την πλήρωση της

⁷⁰Όπως αυτές ορίζονται στο άρθρ. 45^Α του Ν. 2121/1993, το οποίο αποτελεί ενσωμάτωση της Οδηγίας 96/9/ΕΟΚ.

⁷¹Αρθ. 45^Α Ν. 2121/1993

⁷²Αρθ. 2^Α Ν. 2121/1993

αντικειμενικής υπόστασης. Οι ανωτέρω περιγραφόμενες πράξεις συνιστούν ένα ιδιώνυμο (*sui generis*), υπαλλακτικά μικτό έγκλημα, για την τιμώρηση του οποίου δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις των παρ. 2 και 3 του αρθ. 66 σχετικά με τις απλώς και ιδιαίτερα διακεκριμένες μορφές του εγκλήματος του αρθ. 66 παρ. 1 Ν. 2121/1993.

3.5.2. Υποκειμενική Υπόσταση

Εφόσον στο Νόμο δεν ορίζεται διαφορετικά, η μορφή υπαιτιότητας που απαιτείται για τις ως άνω περιγραφόμενες πράξεις, είναι ο δόλος, και δη κάθε μορφή δόλου, ήτοι άμεσος δόλος α' βαθμού, άμεσος δόλος β' βαθμού, καθώς και ενδεχόμενος δόλος⁷³.

3.5.3. Ποινικές Κυρώσεις

Σε περίπτωση προσβολής του *sui generis* δικαιώματος επί βάσεως δεδομένων, η αξιόποινη πράξη συνιστά, επίσης, πλημμέλημα και τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή 1.000.000 – 5.000.000 Δρχ (ήτοι 3.000 – 15.000€ περίπου).

Όσα ορίζονται στο ανωτέρω υπό 3.1.3. υποκεφάλαιο σχετικά με τη μετατροπή της στερητικής ποινής σε χρηματική που προβλέπεται στις παρ. 6 και 7 του άρθρου 66 ν. 2121/1993, και σχετικά με την παρεπόμενη ποινή της δημοσίευσης των καταδικαστικών αποφάσεων, που προβλέπονται στο αρθ. 66Γ ν. 2121/1993 ισχύουν και εδώ ομοίως.

3.6. Το έγκλημα του άρθρου 66Α Ν. 2121/1993

3.6.1. Αντικειμενική Υπόσταση

Σύμφωνα με το αρθ. 66^Α παρ. 2: *«Απαγορεύεται, χωρίς την άδεια του δικαιούχου, η εξουδετέρωση κάθε αποτελεσματικού τεχνολογικού μέτρου, την οποία πραγματοποιεί κάποιος εν γνώσει του ή έχοντας βάσιμους λόγους που του επιτρέπουν να γνωρίζει ότι επιδιώκει αυτόν το σκοπό».*

Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. 3 του ιδίου: *«Απαγορεύεται, χωρίς την άδεια του δικαιούχου, η κατασκευή, η εισαγωγή, η διανομή, η πώληση, η εκμίσθωση, η διαφήμιση για πώληση ή εκμίσθωση ή η κατοχή για εμπορικούς σκοπούς, συσκευών, προϊόντων, συστατικών στοιχείων ή η παροχή υπηρεσιών που:*

⁷³ Βλ. ενδεικτ. ΣυμβΑΠ 1605/2004, ΠΛογ 2004, 2097, ΣυμβΑΠ 638/2003, ΠΛογ 2003, 655, ΕφΘεσ 659/1999, Αρμ 1999, ΣυμβΠλημΛευκ 12/2004, ΠοινΧρ 2006, 745.

α) αποτελούν αντικείμενο προώθησης, διαφήμισης ή εμπορίας με σκοπό την εξουδετέρωση της προστασίας, ή

β) πέρα από την εξουδετέρωση της προστασίας έχουν σκοπό εμπορικό ή χρήση περιορισμένης σημασίας ή

γ) έχουν πρωτίστως σχεδιασθεί, παραχθεί, προσαρμοσθεί ή πραγματοποιηθεί για να επιτρέψουν ή να διευκολύνουν την εξουδετέρωση της προστασίας, οποιωνδήποτε αποτελεσματικών τεχνολογικών μέτρων».

Σύμφωνα σε με την παρ. 1 του ιδίου: «Ως "τεχνολογικά μέτρα" νοούνται κάθε τεχνολογία, μηχανισμός ή συστατικό στοιχείο που, με το συνήθη τρόπο λειτουργίας του, αποσκοπεί στο να εμποδίσει ή να περιορίσει πράξεις, σε σχέση με έργα ή άλλα προστατευόμενα αντικείμενα, που δεν έχουν επιτραπεί από τον δικαιούχο πνευματικής ιδιοκτησίας ή συγγενικού δικαιώματος, συμπεριλαμβανομένου και του δικαιώματος ειδικής φύσης του κατασκευαστή βάσης δεδομένων. Τα τεχνολογικά μέτρα θεωρούνται "αποτελεσματικά" όταν η χρήση του προστατευόμενου έργου ή άλλου προστατευόμενου αντικειμένου ελέγχεται από τους δικαιούχους μέσω της εφαρμογής διαδικασίας ελέγχου της πρόσβασης ή προστασίας, όπως κρυπτογράφηση, διατάραξη της μετάδοσης ή άλλη μετατροπή του έργου ή άλλου προστατευόμενου αντικειμένου ή προστατευτικού μηχανισμού ελέγχου της αντιγραφής, ο οποίος επιτυγχάνει το στόχο της προστασίας». Η διάταξη αυτή, συνιστά ενσωμάτωση στο ελληνικό δίκαιο της Οδηγίας 2001/29 «για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας»⁷⁴.

Τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα τεχνολογικά μέτρα, βοηθούν τις σχετικές επιχειρήσεις να ελέγχουν την πρόσβαση στην ψηφιακή πληροφορία (έργο λόγου ή τέχνης)⁷⁵. Η δε χρήση του έργου επιτυγχάνεται με πρόσβαση σε αυτό, την οποία ο δικαιούχος μπορεί είτε να επιτρέπει υπό όρους (έλεγχος) είτε να απαγορεύει εντελώς (προστασία). Σύμφωνα με τη διατύπωση του Νόμου, ο βασικότερος τρόπος ελέγχου του έργου είναι η αναπαραγωγή του⁷⁶. Η διάκριση της πρόσβασης και της αντιγραφής προκύπτει από το ότι κάποιες φορές είναι δυνατό να επιτρέπεται η πρόσβαση με άδεια του δικαιούχου (ή και

⁷⁴ Μέσω του αρθ. 81 παρ. 11 του υπ' αριθμ. 3057/2002 νόμου.

⁷⁵ Νούσκαλης Γ., (2007), 396.

⁷⁶ Νούσκαλης Γ., (2007), 396.

εκ του νόμου) αλλά συγχρόνως να υφίσταται περιορισμός ή αποκλεισμός της αντιγραφής – αναπαραγωγής. Με τη διατύπωση του Νόμου διαλαμβάνονται όλα τα υφιστάμενα τεχνολογικά μέτρα γενικώς αλλά και οποιοδήποτε άλλο εμφανιστεί στο μέλλον. Μάλιστα, παρατίθενται ενδεικτικά κάποια παραδείγματα ελέγχου και προστασίας⁷⁷, όπως η κρυπτογραφία (encryption), η διατάραξη μετάδοσης (scrambling) ή η μετατροπή (transformation) του έργου. Άλλα χαρακτηριστικά παραδείγματα τεχνολογικών μέτρων που ελέγχουν ή παρεμποδίζουν την πρόσβαση σε ένα αρχείο ή υπηρεσία, είναι η χρήση κωδικού πρόσβασης (password) ή αριθμού πιστοποίησης (identification number) και η χρήση τοπικών κωδικών στα DVDβίντεο που εμποδίζουν τη χρήση του συγκεκριμένου υλικού φορέα όταν βρίσκεται εκτός της οριζόμενης γεωγραφικής ζώνης.

Με τις ανωτέρω διατάξεις δεν τιμωρείται μόνο η εξουδετέρωση των τεχνολογικών μέτρων προστασίας χωρίς άδεια του δικαιούχου αλλά και πράξεις – προστάδια αυτής, όπως η κατασκευή, εισαγωγή, διανομή, πώληση, κατοχή για εμπορικούς σκοπούς, συσκευών, προϊόντων ή συστατικών στοιχείων αυτών, καθώς και η παροχή υπηρεσιών σχετικά με τα προϊόντα αυτά ή συσκευές, που έχουν ως σκοπό την ανωτέρω εξουδετέρωση.

Με τη διάταξη αυτή προστατευόμενο έννομο αγαθό δεν είναι το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, συγγενικό δικαίωμα ή δικαίωμα κατασκευαστή βάσης δεδομένων αλλά τα τεχνολογικά μέτρα προστασίας του έργου. Η ύπαρξη των ανωτέρω δικαιωμάτων αποτελεί προϋπόθεση νομιμοποίησης έγερσης των σχετικών αξιώσεων και κριτήριο για την ένταξη ενός τεχνολογικού μέτρου στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του αρθ. 66^Α. Συνεπώς η εξουδετέρωση των τεχνολογικών μέτρων δεν αποτελεί ταυτόχρονα και και προσβολή των ως άνω δικαιωμάτων καθώς η κανονιστική ακτίνα δράσης τους δεν περιλαμβάνει πράξεις χρήσης ή εκμετάλλευσης αλλά εντοπίζεται πριν ή μετά από τις πράξεις εκμετάλλευσης⁷⁸.

3.6.2. Υποκειμενική Υπόσταση

Εφόσον στο Νόμο δεν ορίζεται διαφορετικά, η μορφή υπαιτιότητας που απαιτείται για τις ανωτέρω περιγραφόμενες πράξεις, είναι ο δόλος, και δη

⁷⁷Αρθ. 66^Α παρ. 1 εδ. β'.

⁷⁸Βαγενά Ε., 1135.

κάθε μορφή δόλου, ήτοι άμεσος δόλος α' βαθμού, άμεσος δόλος β' βαθμού, καθώς και ενδεχόμενος δόλος⁷⁹.

3.6.3. Ποινικές Κυρώσεις

Σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου αυτού, η άσκηση δραστηριοτήτων κατά παράβαση του άρθρου αυτού, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή 2.900 15.000 ευρώ και συνεπάγεται τις Αστικές κυρώσεις του άρθρου 65 του Ν.2121/1993.

3.7. Το έγκλημα του άρθρου 66B Ν. 2121/1993

3.7.1. Αντικειμενική Υπόσταση

Σύμφωνα με το αρθ. 66B παρ. 2: «Απαγορεύεται σε κάθε πρόσωπο να προβαίνει εν γνώσει του χωρίς την άδεια του δικαιούχου σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες ενέργειες:

α) αφαίρεση ή αλλοίωση οποιασδήποτε πληροφορίας με ηλεκτρονική μορφή σχετικά με τη διαχείριση των δικαιωμάτων,

β) διανομή, εισαγωγή προς διανομή, ραδιοτηλεοπτική μετάδοση, παρουσίαση στο κοινό ή διάθεση στο κοινό έργων ή άλλων προστατευόμενων αντικειμένων με συγγενικό δικαίωμα ή με το δικαίωμα ειδικής φύσης του κατασκευαστή βάσης δεδομένων, από τα οποία έχουν αφαιρεθεί ή αλλοιωθεί άνευ αδείας οι πληροφορίες ηλεκτρονικής μορφής σχετικά με τη διαχείριση των δικαιωμάτων, αν το πρόσωπο αυτό γνωρίζει ή έχει βάσιμο λόγο να γνωρίζει ότι με την ενέργεια αυτή προτρέπει, επιτρέπει, διευκολύνει ή συγκαλύπτει προσβολή του δικαιώματος του δημιουργού ή των συγγενικών δικαιωμάτων ή του δικαιώματος ειδικής φύσης του κατασκευαστή βάσης δεδομένων».

Περαιτέρω, σύμφωνα με το αρθ. 66B παρ. 1: «Ως "πληροφορία για το καθεστώς των δικαιωμάτων" νοείται κάθε παρεχόμενη από τον δικαιούχο πληροφορία, η οποία επιτρέπει την αναγνώριση του έργου ή άλλου προστατευόμενου αντικειμένου με συγγενικό δικαίωμα ή με το δικαίωμα ειδικής φύσης του κατασκευαστή βάσης δεδομένων, καθώς και την αναγνώριση του δημιουργού ή οποιουδήποτε άλλου δικαιούχου. Νοούνται επίσης οι

⁷⁹ Βλ. ενδεικτ. ΣυμβΑΠ 1605/2004, ΠΛογ 2004, 2097, ΣυμβΑΠ 638/2003, ΠΛογ 2003, 655, ΕφΘεες 659/1999, Αρμ 1999, ΣυμβΠλημΛευκ 12/2004, ΠοινΧρ 2006, 745.

πληροφορίες σχετικές με τους όρους και τις προϋποθέσεις χρήσης του έργου ή άλλων προστατευόμενων αντικειμένων, καθώς και κάθε αριθμός ή κωδικός που αντιπροσωπεύει τις πληροφορίες αυτές». Η διάταξη αυτή, συνιστά, επίσης, ενσωμάτωση στο ελληνικό δίκαιο της Οδηγίας 2001/29 «για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας».

Η προστασία των πληροφοριών αυτών επεκτείνεται σε όλες τις μορφές τους είτε διατυπώνονται σε αριθμούς/ή και κώδικες. Σε αριθμούς και κώδικες αποτυπώνονται οι πληροφορίες αυτές προκειμένου να μπορούν να αναγνωσθούν από τους ηλεκτρονικούς υπολογιστές στους οποίους θα αναπαραχθούν. Δεν έχει σημασία για την παρεχόμενη προστασία αν οι πληροφορίες είναι ορατές δια γυμνού οφθαλμού. Επίσης, οι πληροφορίες για το καθεστώς των δικαιωμάτων προστατεύονται είτε είναι μόνιμα επικολλημένες στο αντίτυπο του έργου, είτε ανακαλούνται από μία κεντρική βάση δεδομένων τη στιγμή της αναπαραγωγής του⁸⁰.

Θα πρέπει να επισημανθεί, ότι παρόλο που στον ορισμό των πληροφοριών για το καθεστώς των δικαιωμάτων δεν τίθεται ως προϋπόθεση προστασίας τους να έχουν ηλεκτρονική μορφή, όπως αναφέρεται στην κοινοτική Οδηγία, καθώς η απαγόρευση επεξεργασίας τους, όπως περιγράφεται στην παρ, 2, αναφέρεται μόνο στις ηλεκτρονικές πληροφορίες, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η παρεχόμενη προστασία έχει ως αντικείμενο μόνο τις ηλεκτρονικές πληροφορίες. Συνεπώς, η παρεχόμενη προστασία δεν καλύπτει πληροφορίες με αριθμητική μορφή, όπως αυτή του συστήματος ISBN παρά μόνο εάν αυτά τα συστήματα αρίθμησης εφαρμόζονται σε έργα ψηφιακής μορφής⁸¹.

3.7.2. Υποκειμενική Υπόσταση

Εφόσον στο Νόμο δεν ορίζεται διαφορετικά, η μορφή υπαιτιότητας που απαιτείται για τις περιγραφόμενες πράξεις, είναι ο δόλος, και δη κάθε μορφή δόλου, ήτοι άμεσος δόλος α' βαθμού, άμεσος δόλος β' βαθμού, καθώς και ενδεχόμενος δόλος⁸².

⁸⁰Βαγενά Ε., Νόμος για την πνευματική ιδιοκτησία, Κατ' αρθ. Ερμηνεία, 2009, 1141.

⁸¹Βαγενά Ε., 1142.

⁸² Βλ. ενδεικτ. ΣυμβΑΠ 1605/2004, ΠΛογ 2004, 2097, ΣυμβΑΠ 638/2003, ΠΛογ 2003, 655, ΕφΘεσ 659/1999, Αρμ 1999, ΣυμβΠλημΛευκ 12/2004, ΠοινΧρ 2006, 745.

3.7.3. Ποινικές Κυρώσεις

Σύμφωνα με την παρ. 3 του εν λόγω άρθρου, η παράβαση των διατάξεων του άρθρου αυτού, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή 2.900 15.000 ευρώ και συνεπάγεται τις Αστικές κυρώσεις του άρθρου 65 του Ν. 2121/1993, όπως ισχύει.

4. Χαρακτηρολογικά γνωρίσματα των άρθρ. 66, 66Α και 66Β Ν. 2121/1993

Από την ανάγνωση της αντικειμενικής υπόστασης των εγκλημάτων των παρ. 1, 2, 5, 8 και 9 του αρθ. 66 και των αρθ. 66Α και 66Β του Ν. 2121/1993 προκύπτει ότι συντρέχουν πολλοί τρόποι τέλεσης των εγκλημάτων αυτών, δηλαδή πρόκειται για εγκλήματα πολύτροπα. Το ζήτημα που ανακύπτει, είναι αν πρόκειται για γνήσια (υπαλλακτικώς ή διαζευκτικώς) μικτά ή μη γνήσια (σωρευτικώς) μικτά. Στην πρώτη περίπτωση, και αν ακόμη όλοι οι τρόποι τέλεσης που περιγράφονται στο νόμο πραγματωθούν χωριστά, είναι δυνατό να αποτελούν ένα μόνο έγκλημα του οικείου είδους⁸³, ενώ στη δεύτερη περίπτωση, πραγμάτωση όλων των τρόπων σημαίνει συρροή εγκλημάτων⁸⁴. Όπως παρατηρεί ο Ανδρουλάκης, κριτήριο για το είδος του εγκλήματος είναι το εξής: Αν οι πιο πολλοί τρόποι μπορούν να γίνουν επί του ιδίου υλικού αντικειμένου, το έγκλημα είναι γνήσιο πολύτροπο. Αν όμως, κάθε τρόπος τέλεσης απαιτεί και δικό του, δηλαδή διαφορετικό υλικό αντικείμενο, τότε το έγκλημα είναι μη γνήσιο πολύτροπο.

Το ζήτημα έχει απασχολήσει εντόνως τη νομολογία, σύμφωνα με την οποία έχουν κατά καιρούς υποστηριχθεί και οι δύο απόψεις. Σύμφωνα με την άποψη που έχει επικρατήσει τα τελευταία χρόνια στη νομολογία⁸⁵, πρόκειται για σωρευτικώς μικτό έγκλημα, και καθένας από τους περιγραφόμενους τρόπους τέλεσης στο νόμο συνιστά αυτοτελές έγκλημα προσβολής του ιδίου εννόμου αγαθού.

Περαιτέρω, τα εγκλήματα του αρθ. 66 Ν. 2121/1993 κατατάσσονται στα τυπικά εγκλήματα (και όχι στα εγκλήματα αποτελέσματος). Τα τυπικά

⁸³Ανδρουλάκης Ν., Ποινικό Δίκαιο, (2005), 189.

⁸⁴Ανδρουλάκης Ν., Ποινικό Δίκαιο, (2005), 189.

⁸⁵17-6/2013 Διατ. ΕισΠλημΑθ, ΑΠ 472/2012, Πλημμίων 294/2011, ΑΠ (ποιν)1500/2006, ΕφΘεσ 943/2003, Αντίθετη άποψη (υπαλλακτικώς μικτό): ΠλημμΛευκ 12/2004

εγκλήματα, δεν περιλαμβάνουν στην αντικειμενική τους υπόσταση ορισμένο υλικό αντικείμενο και συνεπώς η εγκληματική συμπεριφορά δεν «προεκτείνεται σε κάποιο ενσώματο αντικείμενο του εξωτερικού κόσμου»⁸⁶. Επομένως, με βάση τα παραπάνω, σε περίπτωση μη πλήρωσης κάποιου στοιχείου της αντικειμενικής υπόστασης, δεν υφίσταται έγκλημα, άρα συνακόλουθα δεν είναι δυνατό να υπάρξει και απόπειρα⁸⁷.

Εντούτοις, πλέον γίνεται δεκτό, ότι αυτό δεν αποκλείει εκ των προτέρων την παραδοχή απόπειρας, η οποία είναι εν προκειμένω δυνατή όταν έχουμε να κάνουμε με πράξεις σύνθετες ή συνεχείς πράξεις στις οποίες μπορούν να συμπράξουν περισσότερα πρόσωπα. Σε απόπειρα μπορεί να καταληφθεί επομένως ο δράστης που προσπαθεί να περάσει τα σύνορα με παρανόμως στο εξωτερικό παραχθέντα αντίτυπα που πρόκειται να εισαγάγει, ο δράστης που έχει που έχει θέσει τα μηχανήματα αναπαραγωγής σε λειτουργική ετοιμότητα κλπ⁸⁸. Όπου ο νομοθέτης τιμωρεί πράξεις σε ένα πρώιμο στάδιο, όπως στην κατοχή με σκοπό διανομής, η αποδοχή απόπειρας θα εξέτεινε υπέρμετρα το αξιόποινο σε κατά τα λοιπά μη αξιόποινες προπαρασκευαστικές πράξεις. Το ίδιο θα πρέπει να δεχθεί κανείς και για τα εγκλήματα των άρθρων 66 παρ. 5, 66 Α, και 66 Β αφού και εκεί ο ποινικός κολασμός καταλαμβάνει προπαρασκευαστικές πράξεις που όχι μόνο βρίσκονται σε απόσταση από την πραγματική προσβολή των δικαιωμάτων αλλά και διαπράττονται από διαφορετικό συνήθως πρόσωπο από τον δράστη τέτοιας προσβολής.

Επιπλέον, τα εγκλήματα του αρθ. 66 Ν. 2121/1993, συνιστούν εγκλήματα, κάποια εκ των οποίων προϋποθέτουν συγκεκριμένη μηχανική υποδομή ή σύμπραξη περισσότερων ατόμων για την τέλεσή τους, επομένως είναι πολύ συχνή η συμμετοχική δράση κατά την τέλεσή τους.

Αυτουργός της προσβολής της πνευματικής ιδιοκτησίας είναι το πρόσωπο που εκτελεί την πράξη. Σε περίπτωση που περισσότερα του ενός πρόσωπα, πραγματώνουν με κοινό δόλο, παράλληλα ή διαδοχικά την

⁸⁶Ανδρουλάκης Ν., Ποινικό Δίκαιο, (2005), 170.

⁸⁷Ουρούμπεης Γ., (2000), 45.

⁸⁸Ουρούμπεης Γ., (2000), 114 επ. Όσον αφορά στην δημόσια εκτέλεση, επειδή ο κανόνας στην πράξη είναι η εκπροσώπηση των δημιουργών από την ΑΕΠΙ, είναι δύσκολο να δεχθεί κανείς απόπειρα. Για την χορήγηση της άδειας δημόσιας εκτέλεσης η ΑΕΠΙ απαιτεί αμοιβή που καταβάλλεται μετά την δημόσια εκτέλεση, αφού υπολογίζεται βάσει των εξόδων ή των εσόδων της διοργάνωσης. Βλ. και άρθρο 55.

αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος, τα πρόσωπα αυτά είναι συναυτουργοί. Όπως έχει κριθεί⁸⁹, συναυτουργοί του εγκλήματος προσβολής της πνευματικής ιδιοκτησίας τυγχάνουν και τα μέλη του ΔΣ της Δημοτικής Επιχείρησης που διοργάνωσε τη δημόσια εκτέλεση, πέραν του διευθυντή της ορχήστρας και των ερμηνευτών – εκτελεστών.

Συνεργός δε (απλός ή άμεσος) είναι αυτός που συνδράμει στην εκτέλεση της πράξης. Για παράδειγμα, απλός συνεργός σε δημόσια εκτέλεση είναι αυτός που παραχωρεί το χώρο, όπου λαμβάνει χώρα η δημόσια εκτέλεση. Επίσης, έχει καταδικασθεί⁹⁰ ως άμεσος συνεργός, καθηγητής, ο οποίος ανέθεσε διδακτορική διατριβή σε φοιτητή, η οποία ομοίαζε με προηγούμενη, διότι ως ειδικός της συγκεκριμένης θεματικής και επιβλέπων και των δύο διδακτορικών, δεν απέτρεψε τον δεύτερο φοιτητή στην επιλογή του θέματος της διατριβής του, αλλά του ανέθεσε την έρευνα και επεξεργασία αυτής και ότι αν και κατά τη διάρκεια της επεξεργασίας της διατριβής του, αντιλήφθηκε την πιστή αντιγραφή συγκεκριμένου κεφαλαίου της διατριβής του πρώτου, κάλυψε τον δεύτερο, τον ενθάρρυνε και τον υποστήριξε, εγκρίνοντας μετέπειτα ως καθηγητής και μέλος της Συμβουλευτικής Επιτροπής, τη συγγραφή της διατριβής του δεύτερου.

5. Συρροές

5.1. Το ζήτημα της συρροής μεταξύ των προβλεπόμενων στο Ν. 2121/1993 εγκλημάτων

Η μονάδα προσβολής του εννόμου αγαθού προσδιορίζεται από το ίδιο το έργο, ως ξεχωριστό δημιούργημα λόγου τέχνης ή επιστήμης, ώστε η προσβολή κατά τον ίδιο τρόπο δύο πνευματικών δημιουργημάτων, π.χ. αντιγραφή δύο πινάκων ζωγραφικής να συνιστά δύο αυτοτελή εγκλήματα συρρέοντα αληθινά πραγματικά μεταξύ τους ή συνιστούντα, κατά περίπτωση, κατ' εξακολούθηση έγκλημα⁹¹. Δεδομένου ότι το εδώ μιλάμε για προσωποπαγές έννομο αγαθό, όταν περισσότερα πνευματικά δημιουργήματα ενσωματώνονται σε ένα υλικό αντικείμενο, η μονάδες του εννόμου αγαθού που προσβάλλονται είναι όσες και οι δικαιούχοι (π.χ. cd που περιέχει πολλά

⁸⁹ ΣυμβΑΠ 1352/2003, ίδια και ΣυμβΑΠ 638/2003.

⁹⁰ ΑΠ (ποιν)883/2010.

⁹¹ Ουρούμπεη Γ., (2000) 128 επ.

τραγούδια, βιβλίο που περιέχει πολλά ποιήματα, η διοργάνωση μίας συναυλίας όπου εκτελούνται πολλά τραγούδια).

Από την παράνομη εγγραφή, αντιγραφή, αναπαραγωγή ή παρουσίαση στο κοινό κλπ προσβάλλεται κατά κανόνα η αντίστοιχη εξουσία του/των δημιουργών του έργου καθώς και των δικαιούχων συγγενικών δικαιωμάτων. Εφόσον πρόκειται για την ίδια εξουσία πολλών που πηγάζει από το ίδιο έργο, το προσβαλλόμενο έννομο αγαθό είναι ένα, αφού η περίπτωση αυτή δεν διαφέρει θα λέγαμε από την κλοπή αντικειμένου που ανήκει σε περισσότερους, όπως η κεραία μιας πολυκατοικίας. Το ίδιο ισχύει, έχουμε δηλαδή ένα έγκλημα, όταν η προσβολή της ίδιας εξουσίας πολλών δικαιούχων αφορά σε περισσότερα έργα στο πλαίσιο όμως της ίδιας συμπεριφοράς. Η περίπτωση αυτή θα μπορούσε να παραλληλιστεί με την κλοπή πινάκων διαφορετικών καλλιτεχνών από μία γκαλερί, διότι ναι μεν η κλοπή περισσότερων αντικειμένων θεμελιώνει αληθινή συρροή, όταν όμως έχουμε να κάνουμε με περισσότερες αφαιρέσεις που συνθέτουν μία ενότητα συμπεριφοράς η κλοπή είναι μία.

Νευραλγικό είναι το ζήτημα ως προς τον τρόπο με τον οποίον συρρέουν μεταξύ τους οι διάφοροι τρόποι τέλεσης του εγκλήματος προσβολής της πνευματικής ιδιοκτησίας ή των συγγενικών δικαιωμάτων, δηλαδή αν το έγκλημα είναι γνήσιο πολύτροπο ή υπαλλακτικά μικτό (οπότε και οι διάφοροι τρόποι τέλεσής του θα συρρέουν φαινομενικά, εφόσον εναλλάσσονται πάνω στο ίδιο υλικό αντικείμενο, όσο αυτό εκφράζει μία μονάδα εννόμου αγαθού ή αν αντίθετα πρόκειται για σωρευτικά μικτό έγκλημα, οπότε αντίστοιχα η τέλεση του εγκλήματος με περισσότερους τρόπους τέλεσης οδηγεί σε αληθινή πραγματική συρροή). Στη νομολογία, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, έχει υποστηριχτεί η άποψη περί καθιέρωσης σωρευτικά μικτού εγκλήματος για την προστασία του εννόμου αγαθού της πνευματικής ιδιοκτησίας από διάφορους τρόπους προσβολής της, καθένας από τους οποίους συνιστά αυτοτελές έγκλημα προσβολής του αυτού εννόμου αγαθού. Η άποψη αυτή είναι κατ' αρχήν ορθή , όταν όμως έχουμε να κάνουμε με ετερότητα προσβολών, ήτοι ταυτόχρονη προσβολή του περιουσιακού και του ηθικού δικαιώματος. Στην περίπτωση αυτή μπορεί κανείς να μιλήσει για αληθινή (κατ' ιδέα ή πραγματική συρροή).

Όταν όμως έχουμε να κάνουμε με την ίδια υλική έκφραση, ήτοι ένα βιβλίο, ένας ψηφιακός δίσκος κλπ, είναι αναπόφευκτο να συμβαίνει ταυτόχρονη ή διαδοχική πολλαπλή προσβολή των εξουσιών που πηγάζουν μόνο από το περιουσιακό ή μόνο από το ηθικό δικαίωμα⁹². Μετά την εγγραφή του έργου, ακολουθεί η αναπαραγωγή, έπειτα η κατοχή με σκοπό την διανομή και εν τέλει η διανομή. Το έγκλημα της κατοχής με σκοπό την διανομή και η διανομή των ίδιων υλικών φορέων ή μέρους αυτών συρρέουν μεταξύ τους φαινομενικά, ενώ η κατοχή απορροφάται από την διανομή ως μη τιμωρητή προτέρα πράξη⁹³. Εν προκειμένω, δεν νομίζω ότι πρέπει να γίνει δεκτή η αληθινή συρροή. Παρόμοια προβληματική εμφανίζεται στη νομοθεσία για τα όπλα και τα ναρκωτικά, όπου εκεί πλέον ο νομοθέτης υιοθέτησε ό,τι και η θεωρία, ήτοι όταν οι πράξεις αφορούν την ίδια ποσότητα επιβάλλεται μία ποινή, υιοθετώντας έτσι την άποψη της φαινομενικής συρροής. Ομοίως και στην πνευματική ιδιοκτησία, όταν πρόκειται για την ίδια μονάδα εννόμου αγαθού, όπως αυτή προσδιορίστηκε εν ολίγοις ανωτέρω, η προσβολή του ιδίου (περιουσιακού ή ηθικού δικαιώματος) με πολλαπλούς τρόπους συνιστά ένα έγκλημα (υπαλλακτικά μικτό έγκλημα)⁹⁴, εφόσον αυτή η πολλαπλή προσβολή εξουσιών της ίδιας φύσης υπάγεται στην ίδια συμπεριφορά. Διαφορετικά μεσολαβεί ειρήνευση του εννόμου αγαθού και η προσβολή ακόμη και της ίδιας εξουσίας δημιουργεί ένα νέο έγκλημα.

5.2. Συρροή των προβλεπόμενων στο Ν. 2121/1993 αδικημάτων με άλλα αδικήματα

Έντονη στο παρελθόν ήταν η συζήτηση περί της συρροής του εγκλήματος της πλαστογραφίας (216 ΠΚ) με το έγκλημα προσβολής της εξουσίας αναπαραγωγής ενός έργου. Τέθηκε κατ' αρχήν το ερώτημα αν οι βιντεοταινίες, οι μαγνητοταινίες, οι σκληροί και μαλακοί δίσκοι κλπ. αποτελούν έγγραφα, ώστε με την παράνομη αναπαραγωγή τους να συντελείται και πλαστογραφία. Η ένταξη στην έννοια του εγγράφου γινόταν ερμηνευτικά⁹⁵. Το

⁹²Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., Παρατηρήσεις στη ΣυμβΕφΘρακ 77/1991, Υπερ 1991, 866 (870).

⁹³Ανδρουλάκη Ν., Ποινικό Δίκαιο, (2005), 63 επ.

⁹⁴Ουρούμπη Γ., (2000), σελ. 131

⁹⁵Μανωλεδάκης- Μαργαρίτης Λ., Η μαγνητοταινία ως έγγραφο, ΠοινΧρ ΛΕ', 753 επ.

άρθρο 2 Ν. 1805/1988 προσέθεσε δεύτερο εδάφιο στο άρθρο 13 περ. γ' ΠΚ και ενέταξε ρητώς στην έννοια του εγγράφου «και κάθε μέσο το οποίο χρησιμοποιείται από υπολογιστή ή από περιφερειακή μνήμη υπολογιστή, με ηλεκτρονικό, μαγνητικό ή άλλο τρόπο, για εγγραφή, αποθήκευση, παραγωγή ή αναπαραγωγή στοιχείων, που δεν μπορούν να διαβαστούν άμεσα, όπως επίσης και κάθε μαγνητικό, ηλεκτρονικό ή άλλο υλικό στο οποίο εγγράφεται οποιαδήποτε πληροφορία, εικόνα, σύμβολο ή ήχος, αυτοτελώς ή σε συνδυασμό, εφ' όσον τα μέσα και τα υλικά αυτά προορίζονται ή είναι πρόσφορα να αποδείξουν γεγονότα που έχουν έννομη σημασία».

Η νομοθετική τροποποίηση δεν ενέταξε άνευ ετέρου τα παραπάνω μέσα στην έννοια του εγγράφου. Εκτός από την αποδεικτική λειτουργία, τα μέσα αυτά πρέπει να εμφανίζουν σταθερή ενσωμάτωση του διανοήματος που περιέχουν (διαϊωνιστική λειτουργία) και να υποδεικνύουν τον εκδότη τους, εξατομικεύοντάς τον επαρκώς (εγγυητική λειτουργία)⁹⁶. Το ενδιαφέρον βέβαια της θεωρίας και της νομολογίας να εντάξει την παράνομη αναπαραγωγή βιντεοκασετών στην πλαστογραφία υποκινήθηκε, ως ένα βαθμό, και από την ελλιπή προστασία που προσέφεραν οι εξευτελιστικά χαμηλά ποινές του άρθρου 16 του Ν.2387/1920.

Η εγκληματολογική αυτή προσέγγιση ελλείπει στην περίπτωση του Ν. 2121/1993, που τιμωρεί επαρκώς τις προσβολές της πνευματικής ιδιοκτησίας, χωρίς να απαιτείται η –αβάσιμη- απαγκίστρωση σε άλλες διατάξεις. Ας μιλήσουμε με παραδείγματα: Το γνήσιο CD αναφέρει στο εξώφυλλο ή/και οπισθόφυλλό του τον τίτλο του, τους τίτλους των τραγουδιών που περιέχει, τους μουσικοσυνθέτες, τους ερμηνευτές και την φωνογραφική εταιρία παραγωγής του. Το δε (γνήσιο) CD αυτό καθεαυτό περιέχει τα τραγούδια, όπως αυτά περιγράφονται στο εξώφυλλο. Ένα «κλεψίτυπο» CD περιέχει τα αυτά στοιχεία. Όταν ο δράστης δεν επεμβαίνει με προσθήκη, αφαίρεση ή αλλοίωση είτε του περιεχομένου του υλικού φορέα, είτε του εξωφύλλου αυτού, καμία πλαστογραφία δε διαπράττει! Είναι αβάσιμο νομίζω να υποστηρίζει κανείς ότι οι υλικοί φορείς δηλώνουν επίσης το ότι παρήχθησαν κατά τους όρους του νόμου⁹⁷. Ο αγοραστής ενός κλεψίτυπου αντιτύπου, που στο

⁹⁶Μυλωνόπουλος Χ., Ειδικό Μέρος, Τα εγκλήματα σχετικά με τα υπομνήματα, 2005, σελ. 8 επ. και 23 επ.

⁹⁷Εισ. Προτ. στη ΣυμβΑΠ 848/1990, ΠοινΧρ ΜΑ', 209 (212).

(φωτοτυπημένο)εξώφυλλό του αναγράφει πέρα από τα στοιχεία του/των έργου/ων και του/των δημιουργού/ών και τα στοιχεία του παραγωγού/εκδότη του αντιτύπου, προφανώς αντιλαμβάνεται ότι πρόκειται για τον παραγωγό/εκδότη του γνήσιου αντιτύπου, παράνομο αντίγραφο του οποίου κρατάει στα χέρια του, αφού το εξώφυλλο στις περιπτώσεις αυτές δεν συνιστά παρά μια –έστω έγχρωμη- φωτοτυπία του εξωφύλλου του γνήσιου αντιτύπου.

Το ίδιο ισχύει κατά μείζονα λόγο στην αντιγραφή προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών όπου η ένδειξη copyright ενσωματώνεται και εμφανίζεται κατά την ανάπτυξη του προγράμματος αυτόματα και ο δράστης δεν μπορεί να την αποφύγει, ώστε αυτή και μόνο η αντιγραφή του προγράμματος Η/Υ χωρίς ταυτόχρονη αλλοίωσή του να μην στοιχειοθετεί πλαστογραφία⁹⁸.

Ακριβώς όπως η απλή φωτοτυπία ενός γνήσιου εγγράφου χωρίς οποιαδήποτε αλλοίωση δεν συνιστά κατάρτιση πλαστού εγγράφου, ούτε βέβαια και νόθευση, έτσι και η αναπαραγωγή ενός ψηφιακού δίσκου αποτελεί ένα ίδιο με το γνήσιο αντίγραφο που προέκυψε για το μεν εξώφυλλο από φωτοτυπική αντιγραφή, για το δε CD από ψηφιακή αντιγραφή. Τα παραπάνω ισχύουν ανεξάρτητα από το ζήτημα του αν η ανεπικύρωτη φωτοτυπία είναι⁹⁹ ή όχι¹⁰⁰ έγγραφο με την έννοια του νόμου. Γιατί και η άποψη που δέχεται την ανεπικύρωτη φωτοτυπία ως έγγραφο δεν μπορεί να οδηγήσει στην παραδοχή πλαστογραφίας όταν κανείς φωτοτυπεί γνήσιο υπαρκτό έγγραφο χωρίς να παρεμβαίνει με οποιονδήποτε τρόπο στα στοιχεία του. Πλαστογραφία δεν υπάρχει ούτε όταν ο δράστης πείθει τον καταναλωτή ότι το πωλούμενο αντίτυπο είναι γνήσιο, ακόμη και όταν το κάνει με σκοπό να τον παραπλανήσει σχετικά με γεγονός που μπορεί να έχει έννομες συνέπειες, καθώς μπορεί μεν να πληρούται η υποκειμενική υπόσταση του άρθρου 216 ΠΚ, δεν πληρούται όμως η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος. Άλλο το ζήτημα της ύπαρξης απάτης, για την οποία θα γίνει λόγος αμέσως παρακάτω.

Πλαστογραφία υπάρχει όταν ο δράστης προσθέτει ή αφαιρεί ή αλλοιώνει τον υλικό φορέα¹⁰¹ ή το εξώφυλλό του¹⁰², έτσι ώστε να

⁹⁸Νούσκαλης Γ., παρατηρήσεις στην ΣυμβΠλημΘεσ 3204/1993, Υπερ. 1994, 1133 (1140).

⁹⁹ΟΛΑΠ 2/2000.

¹⁰⁰Ανδρουλάκη Ν., ΠοινΧρ ΛΣΤ'. 786 επ.

¹⁰¹Επεμβαίνει π.χ. στο τραγούδι και αλλάζει τα λόγια, ώστε να ακούγεται διαφορετικό τραγούδι από το κανονικό.

εξαφανίζεται η γνησιότητά του «σε σχέση με γεγονότα δυνάμενα να έχουν έννομη σημασία»¹⁰³ (νόθευση εγγράφου). Πλαστογραφία υπάρχει και όταν ο δράστης κατασκευάζει νέο υλικό φορέα, που υποδηλώνει ότι παρήχθη από τη μήτρα παραγωγής και παραπέμπει σε δήθεν δικαιούχο παραγωγό εταιρία (κατάρτιση πλαστού)¹⁰⁴. Έτσι έχουν τα πράγματα και όταν δράστης καταρτίζει την ειδική υδατογραφημένη ταινία σε απομίμηση της γνήσιας, η οποία «σφραγίζει» το άνοιγμα του γνησίου αντιτύπου και είναι δηλωτική ακριβώς του γεγονότος ότι το αντίγραφο που την φέρει έχει παραχθεί σύμφωνα με τους όρους του νόμου. Προκύπτει μάλιστα αβίαστα και η κάλυψη της αντικειμενικής υπόστασης της πλαστογραφίας από την πρόθεση του δράστη να παραπλανήσει τον καταναλωτή, διαφορετικά δεν θα είχε λόγο να θέσει πλαστή υδατογραφημένη ταινία προκειμένου να πωλήσει τον κλεψίτυπο υλικό φορέα.

Ορθώς λοιπόν διαμορφώθηκε στη νομολογία ο ακόλουθος κανόνας (που αφορά εν προκειμένω στις βιντεοκασέτες αλλά τυγχάνει γενικότερης εφαρμογής): «οι βιντεοκασέτες που περιέχουν κινηματογραφικά έργα είναι κατά την έννοια του άρθρου 216 ΠΚ έγγραφα όταν από το συγκεκριμένο τύπο παραγωγής τους, που έγινε από την ίδια τη «μήτρα» και όχι από αντίγραφο, ή από την εξωτερική συσκευασία, τη χαρακτηριστική εμφάνιση ή άλλη ένδειξη και από την υδατογραφημένη χάρτινη ταινία γίνεται φανερό ότι προέρχονται από ορισμένα πρόσωπα που έχουν το δικαίωμα της εκμεταλλεύσεώς τους, και κατά συνέπεια δεν συνιστά πλαστογραφία, αλλά παράβαση του νόμου περί πνευματικής ιδιοκτησίας η αυθαίρετη αναπαραγωγή κινηματογραφικού έργου σε βιντεοκασέτα χωρίς απομίμηση της υδατογραφημένης ταινίας και της σχετικής δήλωσης των δικαιούχων»¹⁰⁵. Η πλαστογραφία και η προσβολή της πνευματικής ιδιοκτησίας ή/και των συγγενικών δικαιωμάτων συρρέουν

¹⁰² Αλλάζοντας π.χ. τα ονόματα των δημιουργών, των ερμηνευτών ή της παραγωγού εταιρίας, ώστε να εμφανίζονται νόμιμοι δικαιούχοι πρόσωπα διαφορετικά από τα κανονικά.

¹⁰³ Μανωλεδάκης – Μαργαρίτης, ο.π., 757

¹⁰⁴ Μανωλεδάκης – Μαργαρίτης, ο.π., 758

¹⁰⁵ ΣυμβΑΠ 848/1990 Αντίθετα: ΣυμβΑΠ 867/1988. Η ΟΛΑΠ 203/1989, ΠοινΧρ ΛΘ', 809 δέχθηκε εν τέλει ότι υπάρχει πλαστογραφία όταν η μαγνητοταινία εμφανίζεται ότι εκδόθηκε από άλλο πρόσωπο από εκείνο που πράγματι την εξέδωσε, εφόσον καταρτίσθηκε με το σκοπό να παραπλανήσει με τη χρήση της το καταναλωτικό κοινό για γεγονότα που μπορεί να έχει έννομη σημασία.

αληθινά, ενόψει της ετερότητας των εννόμων αγαθών¹⁰⁶ (υπόμνημα/περιουσία- ελευθερία του δημιουργού).

Συρροή των ποινικών διατάξεων του Ν. 2121/1993 και του εγκλήματος της απάτης (386ΠΚ) , υφίσταται όταν ο δράστης:

α) παρουσιάζει προς το καταναλωτικό κοινό τους υλικούς φορείς ως παραχθέντες σύμφωνα με τους κανόνες της ηχοηλεκτρικής τέχνης (από τη μήτρα) και τους όρους του νόμου,

β) πρόκληση πλάνης στο καταναλωτικό κοινό ότι πράγματι ο προς πώληση υλικός φορέας εμφανίζει όντως τις περιγραφόμενες ιδιότητες και

γ) πράξη, παράλειψη ή ανοχή του καταναλωτικού κοινού σε αιτιώδη συνάφεια της πλάνης τους.

Το τελευταίο αυτό στοιχείο ελλείπει προφανώς όταν ο καταναλωτής θα αγόραζε ούτως ή άλλως τον υλικό φορέα¹⁰⁷. Παρ' ότι τα δύο εγκλήματα προστατεύουν το έννομο αγαθό της περιουσίας, η μεταξύ τους συρροή είναι αληθινή, στο μέτρο που από την απάτη απορροφάται μόνο η προσβολή της περιουσίας του δικαιούχου, όχι όμως και η προσβολή του ηθικής φύσης δικαιώματός του. Όσον αφορά στην περιουσία του καταναλωτικού κοινού, εκεί δεν υπάρχει καν μερική απορρόφηση αφού ο καταναλωτής δεν προστατεύεται από την πνευματική ιδιοκτησία.

Είναι τέλος δυνατή η συρροή των εγκλημάτων του Ν. 2121/1993 τόσο με εγκλήματα του ποινικού κώδικα¹⁰⁸, όσο και με άλλες διατάξεις ειδικών νόμων, όπως ο αθέμιτος ανταγωνισμός, η φοροδιαφυγή, αγορανομικές διατάξεις κ.λ.π.

6. Τόπος τέλεσης – Ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου

Σύμφωνα με το αρθ. 122 ΚΠΔ: *«Η τοπική αρμοδιότητα προσδιορίζεται από τον τόπο όπου τελέστηκε το έγκλημα ή όπου κατοικεί ή διαμένει προσωρινά ο κατηγορούμενος όταν αρχίζει η ποινική δίωξη»*. Περαιτέρω, σύμφωνα με το αρθ. 16 ΠΚ: *«Τόπος τέλεσης της πράξης θεωρείται ο τόπος*

¹⁰⁶ Μανωλεδάκη – Μαργαρίτη, ο.π., 760.

¹⁰⁷ Η γνώση του καταναλωτή ως προς την ταυτότητα των κλεψίτυπου υλικού φορέα ανοίγει τον δρόμο για την ποινική ευθύνη ως αποδέκτη προϊόντων εγκλήματος (394 ΠΚ).

¹⁰⁸ Π.χ. κλοπή (372 ΠΚ) του υλικού φορέα έργου με μοναδική ενσωμάτωση (πίνακας ζωγραφικής) και παρουσίασή του σε γκαλερί.

όπου ο υπαίτιος διέπραξε ολικά ή μερικά την αξιόποινη ενέργεια ή παράλειψη, καθώς και ο τόπος όπου επήλθε ή, σε περίπτωση απόπειρας, έπρεπε σύμφωνα με την πρόθεση του υπαιτίου να επέλθει το αξιόποινο αποτέλεσμα».

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι, στην περίπτωση του καθιερούμενου με τη διάταξη του άρθρου 66 του ν. 2121/1993 σωρευτικά μικτού¹⁰⁹ εγκλήματος της προσβολής του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας, καθένας από τους αναφερόμενους εκεί διάφορους τρόπους προσβολής της συνιστά αυτοτελές έγκλημα προσβολής του προστατευόμενου αυτού εννόμου αγαθού. Επομένως, αρμόδιο κατά τόπο είναι και το Δικαστήριο, στην περιφέρεια του οποίου τελέσθηκε ένας από τους σωρευτικά αναφερόμενους τρόπους του εγκλήματος¹¹⁰.

Επιπλέον, τόπος τελέσεως ενός εγκλήματος για τον καθορισμό του οποίου αξία έχει η όλη διαδρομή των συμβεβηκότων από της αρχής τέλεσης μέχρι την ολοκλήρωση του εγκλήματος, είναι εκείνος στον οποίο πραγματώθηκε έστω και ένα μέρος από την αντικειμενική υπόσταση αυτού και όχι το περαιτέρω σκοπούμενο αποτέλεσμα στα εγκλήματα σκοπού¹¹¹. Εφόσον δε, όπως λέχθηκε ανωτέρω, στα εγκλήματα που προβλέπονται από το άρθρο 66 παρ. 1-2-3 του ν. 2121/1993 το επιδιωχθέν όφελος ή η απειληθείσα ζημία δεν αποτελούν στοιχείο της αντικειμενικής υποστάσεως τους, τόπος τελέσεως τούτων δεν είναι και εκείνος όπου επήλθε η περιουσιακή βλάβη (όπως αντίθετα συμβαίνει π.χ. στο έγκλημα της απάτης¹¹², αλλά μόνον εκείνος όπου ο υπαίτιος διέπραξε ολικά ή μερικά την αξιόποινη ενέργεια ή παράλειψη¹¹³.

Αξίζει εδώ, να σημειωθεί, ότι, η κατά τόπον αρμοδιότητα, ως Θεσμός δημοσίας τάξεως, εξετάζεται και αυτεπαγγέλτως σε κάθε στάση της προανάκρισης ή κύριας ανάκρισης και μέχρι την έναρξη της αποδεικτικής διαδικασίας¹¹⁴.

¹⁰⁹ Βλ. ακριβώς ως άνω υποκεφάλαιο.

¹¹⁰ ΑΠ 1500/2006, ΝΟΜΟΣ.

¹¹¹ βλ. Χωραφά, Ποιν. Δίκ., τόμ. Α', έκδ. 9η 1978, σελ. 419 και σημ. 3, Ανδρουλάκη, Ποιν. Δίκ., σελ. 747, 797, ΕφΠατρ 128/ 1988 ΠοινΧρον ΛΗ' 546.

¹¹² βλ. ΑΠ 1080/1995 ΠοινΧρον ΜΣΤ' 203, ΕφΠειρ 513/1999 Αρμ 2000.547, ΔιατΕισΕφΠατρ 3/1997 ΠοινΧρον ΜΖ' 464, σχετ. ΑΠ 429/ 1984 ΠοινΧρον ΛΔ' 847.

¹¹³ 943/2003 ΕφΘεσσ (ΠΟΙΝ).

¹¹⁴ 943/2003 ΕφΘεσσ (ΠΟΙΝ), άρθρον 126 παρ. 1 ΚΠΔ, Μπουροπούλου, Ερμ.ΚΠΔ, έκδ. Β', τόμ. Α', σελ. 183, Λιμούρη, Πανδ. Ποιν. Δικ., ΚΠΔ τόμ. 6, σελ. 218, ΑΠ 91/1996 ΠοινΧρον ΜΣΤ' 1455,

Κατά το άρθρο 122 παρ. 1 του ΚΠΔ, η τοπική αρμοδιότητα προσδιορίζεται από τον τόπο όπου τελέστηκε το έγκλημα, ή όπου κατοικεί ή διαμένει προσωρινά ο κατηγορούμενος όταν αρχίζει η ποινική δίωξη. Η έννοια της κατοικίας, κατά τη διάταξη αυτήν, είναι εκείνη που προβλέπεται από τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα (άρθρον 51 εδάφ. α ΑΚ), δηλαδή ως τοιαύτη θεωρείται ο τόπος της κύριας και μόνιμης εγκατάστασης του προσώπου, που αποτελεί το κέντρο των βιοτικών, επαγγελματικών και κοινωνικών δραστηριοτήτων του¹¹⁵.

Στην κατά τα άνω όμως έννοια της κατοικίας, για την εφαρμογή του άρθρου 122 παρ. 1 ΚΠΔ (και του άρθρου 123 ΚΠΔ), δεν εμπίπτει η από το άρθρο 51 ε-δάφ. γ του ΑΚ κατά πλάσμα του νόμου θεωρούμενη ειδική κατοικία, διότι αυτή αφορά μόνον τις υποθέσεις που αναφέρονται στην άσκηση του επαγγέλματος του προσώπου και όχι τις ποινικές σχέσεις του. Εξάλλου, ως τόπος προσωρινής διαμονής του κατηγορουμένου, κατά την παραπάνω διάταξη, θεωρείται ο τόπος στον οποίο διέμενε ή διαμένει αυτός επ' αρκετόν ή περιορισμένο χρονικό διάστημα, ή εκείνος στον οποίον παρέμενε επ' ελάχιστον, ή εκείνος από τον οποίο διήρχετο στιγμιαίως στο μέρος που συνελήφθη, αρκεί ότι ο κατηγορούμενος κατά τη στιγμή της ενάρξεως της ποινικής διώξεως ευρίσκεται αυτόθι¹¹⁶.

Τέλος, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 123 παρ. 1 του ΚΠΔ, για εγκλήματα που διαπράχθηκαν στο εξωτερικό, τιμωρούνται όμως στην Ελλάδα (κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 7, 8, 9 ΠΚ), η αρμοδιότητα ορίζεται διαδοχικά από τον τόπο της κατοικίας στην Ελλάδα ή της προσωρινής διαμονής ή της σύλληψης ή της παράδοσης του κατηγορουμένου. Αν ο τόπος αυτός δεν είναι γνωστός, ή αν ο κατηγορούμενος δεν κατοίκησε, ή δεν είχε ποτέ τη διαμονή του στην Ελλάδα, ή δεν έχει συλληφθεί αρμόδιο είναι το δικαστήριο της πρωτεύουσας. Για την εφαρμογή της διατάξεως αυτής, η ύπαρξη ή μη κατοικίας ή διαμονής, οι έννοιες των οποίων είναι οι ίδιες ως και στο άρθρο 122 παρ. 1 ΚΠΔ, του κατηγορουμένου στην ημεδαπή, συναρτάται πάντοτε

Εφίωαν 9/1973 ΠοινΧρον ΚΔ` 58, ΕφΛαρ 67/1991 ΠοινΧρον ΜΑ` 1298, ΕφΛαρ 167/1991 Υπέρ. 1991.1145, ΕφΠειρ 276/1998 Τπερ. 1999.683, ΕφΠειρ 513/1999 ό.π`).

¹¹⁵ βλ. Ζησιάδη, ό.π., σελ. 620, Αργ. Καρρά, Ποιν.Δικον., έκδ. Β`, σελ. 177, 178, Καίσαρη, Κώδ. Ποιν. Δικον., τόμ.. Β`, σελ. 1518, Α. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, έκδ. Β`, σελ. 108, ΕφΛαρ 67/1991, ό.π`.

¹¹⁶ βλ. Ζησιάδη, ό.π., σελ. 620, Καίσαρη, ό.π., σελ. 1519, Τσουκαλά, Ποιν. Δικον., Α`, 1936, παρ. 130, σελ. 491, Λιμούρη, ό.π., σελ. 212, ΕφΑθ 398/1970 ΠοινΧρον Κ` 374.

τόσο με την αξιόποινη πράξη όσο και με το χρόνο έναρξης της ποινικής διώξεως (άρθρ. 43 επ. ΚΠΔ), ώστε να κριθεί το κατά τόπον αρμόδιον Δικαστήριο.

Έτσι, κατά τον διαδοχικό καθορισμό της τοπικής αρμοδιότητας του Δικαστηρίου, εάν ο κατηγορούμενος δεν έχει γνωστό τόπο κατοικίας ή διαμονής στην Ελλάδα κατά την έναρξη της ποινικής διώξεως, ή δεν κατοίκησε ποτέ, ή δεν είχε ποτέ διαμονή στην Ελλάδα κατά τον ίδιο χρόνο (έναρξη της ποινικής διώξεως), αρμόδιο είναι το δικαστήριο της πρωτεύουσας (βλ. Λιμούρη, ό.π., σελ. 214β`, ΑΠ 390/1954 ΠοινΧρονΕί 83). Η αυτή όμως λύση προσήκει και στην περίπτωση που αλλοδαπός κατηγορούμενος, ο οποίος τέλεσε έγκλημα στην αλλοδαπή σε βάρος Έλληνα πολίτη, κατοίκησε ή διέμενε προσωρινά στην Ελλάδα και αναχώρησε από τη χώρα οριστικά πριν από την έναρξη της ποινικής διώξεως για τη συγκεκριμένη αξιόποινη πράξη, οπότε δεν καθιερύεται αρμοδιότητα κατά τόπον του δικαστηρίου στην περιφέρεια του οποίου κατοίκησε ή διέμενε προσωρινά ο ανωτέρω, αλλά αρμόδιο είναι το Δικαστήριο της πρωτεύουσας.

7. Δικονομικά ζητήματα

7.1. Ποινική δίωξη

Οι αξιόποινες προσβολές της πνευματικής ιδιοκτησίας διώκονται αυτεπαγγέλτως¹¹⁷. Το γεγονός αυτό προκύπτει από το συνδυασμό των άρθρων 36 και 50 παρ. 1 ΚΠΔ, στα οποία ορίζεται ότι, η ποινική δίωξη κινείται αυτεπαγγέλτως, με εξαίρεση τις περιπτώσεις που προβλέπεται ρητώς για συγκεκριμένα αδικήματα αίτηση ή έγκληση του παθόντος. Ενόψει του ότι δεν ορίζεται ρητώς ως προϋπόθεση για την κίνηση ποινικής δίωξης σε περίπτωση προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας η έγκληση, συνάγεται ότι στις περιπτώσεις των αδικημάτων αυτών εφαρμόζεται αυτεπάγγελτη δίωξη¹¹⁸

7.2. Κλητήριο θέσπισμα

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 321 ΚΠΔ: «*Το κλητήριο θέσπισμα πρέπει να περιέχει: α) το ονοματεπώνυμο και, αν υπάρχει αν υπάρχει ανάγκη, και άλλα στοιχεία που καθορίζουν την ταυτότητα του*

¹¹⁷ ΑΠ 1490/2004 Πλογ 2004, 1813, ΑΠ 565/2000 ΠοινΧρ 2000,993, ΣυμβΠλημΘες 307/2008, ΠοινΧρ 2008, 841.

¹¹⁸ Σε αντίθεση με τον προγενέστερο Νόμο (2387/1920), που απαιτούνταν έγκληση του παθόντος.

κατηγορουμένου, β) τον προσδιορισμό του δικαστηρίου στο οποίο καλείται γ) τη χρονολογία, την ημέρα της εβδομάδας και την ώρα που πρέπει να εμφανιστεί, δ) τον ακριβή καθορισμό της πράξης για την οποία κατηγορείται και μνεία του άρθρου του ποινικού νόμου που την προβλέπει και ε) τον αριθμό του, τη επίσημη σφραγίδα και την υπογραφή του εισαγγελέα, του δημοσίου κατήγορου ή του πταισματοδίκη που εξέδωσε το θέσπισμα (...). Επίσης, σύμφωνα με την παρ. 2 του ιδίου άρθρου: «Η κλήση για την εμφάνιση ως προς την αξιόποινη πράξη πρέπει να αναφέρεται στο παραπεμπτικό βούλευμα. Κατά τα λοιπά πρέπει επίσης να περιέχει όσα και το κλητήριο θέσπισμα».

Στο κλητήριο θέσπισμα που αφορά εγκλήματα κατά της πνευματικής ιδιοκτησίας, εμφανίζονται ιδιομορφίες, προερχόμενες από «την ιδιαιτερότητα των δικαιωμάτων των πνευματικών δημιουργών»¹¹⁹. Το εκάστοτε κλητήριο θέσπισμα πρέπει να ορίζει επακριβώς τα πραγματικά περιστατικά που συνθέτουν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος, κι όχι απλώς την αξιόποινη πράξη για την οποία κατηγορείται ο κληθείς, όπως αυτή περιγράφεται στο άρθρο 66 του Ν. 2121/1993. Επιπλέον, τα πραγματικά αυτά περιστατικά πρέπει να εξειδικεύονται κατά τόπο, χρόνο, τρόπο και άλλες συνθήκες που προσδιορίζουν το υλικό αντικείμενο του εγκλήματος¹²⁰.

Συγκεκριμένα, για να είναι έγκυρο και ορισμένο το κλητήριο θέσπισμα πρέπει να περιέχει¹²¹: α) τα πλήρη στοιχεία της ταυτότητας του κατηγορουμένου, β) Το χρόνο και τον τόπο τέλεσης των εγκλημάτων, γ) τον αριθμό των παράνομων αντιτύπων που –τυχόν– έθεσε σε κυκλοφορία ο κατηγορούμενος (αν κατηγορείται -και- για αυτό), δ) αναφορά της δόλιας τέλεσης των πράξεων αυτών εκ μέρους του κατηγορουμένου, ε) τον/ους τίτλο/ους του/ων έργου/ων που αποτέλεσαν αντικείμενο προσβολής, στ) το πλήρες ονοματεπώνυμο του δημιουργού και αν είναι περισσότεροι, ή αν πρόκειται για σύνθετο έργο, τα ονόματα όλων και ζ) την έννομη σχέση, από την οποία αντλούν δικαιώματα τρίτα πρόσωπα εκτός του πνευματικού δημιουργού.

¹¹⁹ Ουρούμπεης Γ., (2000), ο.π. 138.

¹²⁰ Ουρούμπεης Γ., (2000), ο.π. 138.

¹²¹ Ουρούμπεης Γ., (2000), ο.π. 139 – 140.

Άλλωστε, όπως έχει κριθεί¹²², το κλητήριο θέσπισμα για παράνομη αναπαραγωγή μουσικών συνθέσεων και τραγουδιών είναι άκυρο αν δεν αναγράφει τον τίτλο της σύνθεσης, το συνθέτη, το στιχουργό, τον εκτελεστή και την εταιρία παραγωγής. Παρεμφερής είναι επίσης απόφαση¹²³ που έκρινε άκυρο το κλητήριο θέσπισμα, επειδή δεν ανέγραφε την εταιρία παραγωγής, το σκηνοθέτη, το σεναριογράφο, τους ηθοποιούς και ιδίως την εταιρία που νομιμοποιείται σε εκμετάλλευση του έργου.

7.3. Καθ' ύλην αρμοδιότητα

Η προσβολή της πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων εκδικάζεται, σε περίπτωση πλημμεληματικών περιπτώσεων, από το Τριμελές Πλημμελειοδικείο¹²⁴, ενώ σε περίπτωση κακουργήματος, αρμόδιο καθίσταται το Μονομελές Εφετείο Κακουργημάτων¹²⁵.

7.4. Κατά τόπον αρμοδιότητα

Σύμφωνα με το αρθ. 16 ΠΚ, τόπος τέλεσης της αξιόποινης πράξης είναι ο τόπος όπου ο υπαίτιος διέπραξε ολικά ή μερικά την αξιόποινη ενέργεια ή παράλειψη, καθώς και ο τόπος όπου επήλθε ή, σε περίπτωση απόπειρας, έπρεπε σύμφωνα με την πρόθεση του υπαιτίου να επέλθει το αξιόποινο αποτέλεσμα. Κατά δε το αρθ. 122 ΚΠΔ, η τοπική αρμοδιότητα προσδιορίζεται από τον τόπο όπου τελέστηκε το έγκλημα ή όπου κατοικεί ή διαμένει προσωρινά ο κατηγορούμενος όταν αρχίζει η ποινική δίωξη¹²⁶.

¹²²ΤριμΠλημΘες 3421/1990, Υπερ 1991, 257. Ομοίως και ΑΠ 1496/1990, Υπερ 1991/1079 κατά την οποία η ενδεικτική παράθεση των στοιχείων αυτών για ορισμένα μόνο έργα δεν είναι αρκετή για την εγκυρότητα του κλητηρίου θεσπίσματος.

¹²³ΤριμΠλημΘες 1346/1999, Υπερ 1999, 694. Βλ. και ΕγκΕισΑΠ 2/2004, ΠοινΔικ 2004, 547, σχετικά με την τήρηση από τους εισαγγελείς προηγούμενων εγκυκλίων και τη σλυνταξη νομότυπων και έγκυρων κλητηρίων θεσπισμάτων.

¹²⁴Άρθ. 112 παρ. 1 ΚΠΔ.

¹²⁵ Άρθ. 110 περ. 3 ΚΠΔ (Σημ. Το άρθρο 110 παρ. 6 {Μεταβατικές Διατάξεις} του ν. 4055/2012 ορίζει: «Υποθέσεις που με τις διατάξεις του παρόντος νόμου υπάγονται πλέον στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του Μονομελούς Εφετείου Κακουργημάτων, εάν μέχρι τη δημοσίευση του παρόντος Νόμου έχει γίνει επίδοση κλητηρίου θεσπίσματος ή κλήσης στον κατηγορούμενο, εκδικάζονται από το αρμόδιο δικαστήριο στο οποίο έχουν εισαχθεί, ενώ αν δεν έχει γίνει τέτοια επίδοση καταλαμβάνονται από τις νέες διατάξεις και εκδικάζονται από το Μονομελές Εφετείο»).

¹²⁶ ΑΠ 1500/2006 : «Αρμόδιο κατά τόπο για το έγκλημα του αρθ. 66 Ν. 2121/1993 είναι και το Δικαστήριο, στην περιφέρεια του οποίου τελέσθηκε ένας από τους σωρευτικά αναφερόμενους τρόπους τέλεσης του εν λόγω μικτού εγκλήματος, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και ο τόπος στον οποίο τέθηκε σε κυκλοφορία από τον υπαίτιο το έργο που είναι αντικείμενο πνευματικής ιδιοκτησίας ».

Επιπλέον, επειδή όπως έχει κριθεί¹²⁷, η επιδίωξη οφέλους ή απειλή ζημίας κατά την τέλεση των αξιόποινων πράξεων δεν μεταβάλλει το έγκλημα σε περιουσιακής βλάβης, διότι η τελευταία δεν συνιστά στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης αλλά είναι απλώς το έμμεσο (αντανακλαστικό) και απώτερο αποτέλεσμα των πράξεων αυτών, τόπος τέλεσης δεν είναι και εκείνος της επέλευσης του αποτελέσματος.

7.5. Παράσταση πολιτικής αγωγής

Από τις διατάξεις των άρθρ. 63, 64, 82, 87 ΚΠΔ και 914, 928, 929, 932 ΑΚ συνάγεται ότι δικαίωμα παράστασης ως πολιτικού ενάγοντος κατά την ποινική διαδικασία για την επιδίκαση χρηματικής αποζημίωσης ή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, έχει ο φορέας του ένδικου δικαιώματος, το οποίο προσβάλλεται.

Για το νομότυπο της άσκησης αυτής πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπό του οι προϋποθέσεις ενεργητικής νομιμοποίησης και να τηρήθηκε η διαδικασία ορθώς κατά τόπο και χρόνο. Επιπλέον, από τη δήλωση του πολιτικώς ενάγοντα πρέπει να προκύπτει ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της αξιόποινης πράξης και της ηθικής βλάβης που υπέστη ο παθών, άλλως απορρίπτεται ως απαράδεκτη¹²⁸.

Ως πολιτικώς ενάγων μπορεί να παρασταθεί σε κάθε περίπτωση ο πνευματικός δημιουργός, και μόνο αυτός, για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης που υπέστη από την προσβολή του ηθικού δικαιώματος, μιας και όπως έχει κριθεί¹²⁹. Για αποκατάσταση της υλικής ζημίας λόγω προσβολής των περιουσιακών τους δικαιωμάτων μπορούν να παρασταθούν ο δημιουργός, ο δικαιούχος συγγενικού δικαιώματος από τα περιλαμβανόμενα στο αρθ. 66 παρ. 2 Ν. 2121/1993, ο κατασκευαστής βάσης δεδομένων και οι ειδικοί ή καθολικοί τους διάδοχοι. Μετά τη λήξη προστασίας του επίδικου δικαιώματος νομιμοποιείται ο εκάστοτε Υπουργός Πολιτισμού να ασκήσει τις σχετικές εξουσίες αναγνώρισης της πατρότητας του δημιουργού και τις εξουσίες προστασίας της ακεραιότητας του έργου που απορρέουν από το ηθικό δικαίωμα κατ' αρθ. 29 Ν. 2121/1993.

¹²⁷ 943/2003 ΕφΘεσς (Ποιν), ΝΟΜΟΣ.

¹²⁸ ΑΠ 834/2000 (ποιν), ΝΟΜΟΣ.

¹²⁹ ΑΠ 907/2003 ΝΟΜΟΣ.

Όπως έχει, επίσης, κριθεί¹³⁰, δικαιούται να παρασταθεί ως πολιτικώς ενάγων, νομικό πρόσωπο, στο οποίο έχουν προφορικά μεταβιβαστεί οι προσβαλλόμενες εξουσίες του περιουσιακού δικαιώματος χωρίς να είναι δυνατή η ένσταση έλλειψης της σχετικής νομιμοποίησης αφού την ακυρότητα από την έλλειψη του τύπου αυτού δικαιούται να την επικαλεστεί μόνο ο δημιουργός, κατά το αρθ. 14 του Ν. 2121/1993.

Επιπλέον, έχει κριθεί¹³¹, ότι οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης των οποίων η σύσταση και λειτουργία τους έχουν εγκριθεί με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού, νομιμοποιούνται να δηλώσουν στο δικό τους όνομα, παράσταση πολιτικής αγωγής για ηθική βλάβη, εξαιτίας προσβολής των περιουσιακών δικαιωμάτων των πνευματικών δημιουργών, τα οποία είτε τους μεταβιβάσθηκαν είτε η εξουσία τους στηρίζεται σε πληρεξουσιότητα τούτων, δίχως να χρειάζεται να διευκρινίσει ποια είναι η σχέση που τους συνδέει με τους ως άνω δικαιούχους και επίσης χωρίς να απαιτείται να αποδείξουν τη νομιμοποίησή τους, προσκομίζοντας τα έγγραφα πληρεξουσιότητας ή μεταβίβασης των εξουσιών, αφού αρκεί να δηλώσουν εγγράφως ότι τους έχουν μεταβιβασθεί οι σχετικές εξουσίες, ή ότι καλύπτονται από την πληρεξουσιότητα που τους έχει χορηγηθεί¹³².

7.6. Ζητήματα αιτιολογίας δικαστικών αποφάσεων

Όσον αφορά το αιτιολογικό των δικαστικών αποφάσεων στα εγκλήματα του αρθ. 66 Ν. 2121/1993, θα πρέπει να είναι σαφώς ορισμένο, άλλως τυγχάνει η απόφαση αναιρετέα. Συγκεκριμένα, όσον αφορά την εξειδίκευση των στοιχείων της αντικειμενικής υπόστασης, έχει αναιρεθεί¹³³ απόφαση για έλλειψη αιτιολογίας και νόμιμης βάσης, διότι, ενώ χαρακτήριζε το επίμαχο δημοσίευμα περιοδικού ως πνευματικό έργο και δημιούργημα, που είναι αντικείμενο πνευματικής ιδιοκτησίας, δεν ανέφερε αν αυτό ήταν και πρωτότυπο. Σε κάθε δε περίπτωση, αν το στοιχείο της πρωτοτυπίας

¹³⁰ ΑΠ (ποιν)1720/2004, ΝΟΜΟΣ.

¹³¹ ΑΠ (ποιν) 1637/2002, ΝΟΜΟΣ.

¹³² Βλ. σχτικά και αρθ. 55 Ν. 2121/1993.

¹³³ ΑΠ (ποιν) 1438/2004, ΑΠ (ποιν) 2080/2001, ΝΟΜΟΣ, βλ. και ΣυμβΑΠ 218/2007 που δέχτηκε, πως παρά τη μη αναφορά του προσβαλλόμενου βουλεύματος στο αν τα επίμαχα βιβλία είναι πρωτότυπα, τούτο υπονοείται σαφώς από τη μνεία των ονομάτων των συγγραφέων κάθε βιβλίου, οι οποίοι και είχαν εκχωρήσει τα πνευματικά δικαιώματα του έργου τους στο Υπουργείο Παιδείας και την έκδοση και κυκλοφορία αυτούς στον ΟΕΔΒ.

εμπεριέχεται στον όρο του αντικειμένου πνευματικής ιδιοκτησίας, δεν εξετάθη με βάση ποια περιστατικά και σκέψεις υπήγαγε το δικαστήριο στην έννοια του πρωτοτύπου πνευματικού έργου το ως άνω δημοσίευμα. Επίσης, έχει κριθεί¹³⁴, ότι στην καταδικαστική απόφαση για παράνομη δημόσια εκτέλεση μουσικών συνθέσεων πρέπει να αναφέρεται ο τρόπος με τον οποίο πραγματοποιείται η εκτέλεση, ενόψει και του ισχυρισμού του κατηγορουμένου ότι δεν πρόκειται για δημόσια εκτέλεση αλλά για απλή ακρόαση από το ραδιόφωνο για ενημέρωσή του.

Επίσης, έχει απασχολήσει τη νομολογία το ζήτημα, αν πρέπει στην καταδικαστική απόφαση να αναφέρονται οι τίτλοι των επιμέρους έργων και τα στοιχεία των δικαιούχων. Έτσι, έχει κριθεί¹³⁵, ότι καταδικαστική απόφαση για παράβαση του αρθ. 66 Ν. 2121/1993 είναι αναιρετέα για έλλειψη αιτιολογίας, διότι δεν αναφέρονταν σε αυτή οι τίτλοι (μουσική και τραγούδια) που περιείχαν οι 40 επίμαχοι δίσκοι (CD) ούτε οι ερμηνευτές και εκτελεστές καλλιτέχνες, δηλαδή στοιχεία που αποτελούν το αντικείμενο της πνευματικής ιδιοκτησίας, αλλά ούτε και οι επωνυμίες των δικαιούχων παραγωγών εταιριών, η έλλειψη άδειας των οποίων καθιστά παράνομη την αναπαραγωγή και την περαιτέρω κατοχή τους με σκοπό να τεθούν σε κυκλοφορία.

Αντίθετα, έχει κριθεί ορισμένες φορές ότι αρκεί η δειγματοληπτική/ενδεικτική αναφορά των ως άνω για καταδίκη/παραπομπή του κατηγορουμένου. Έτσι, σύμφωνα με την ΑΠ 1899/2004, αρκεί η ενδεικτική παράθεση των παραπάνω στοιχείων στην καταδικαστική απόφαση για 7 από σύνολο 418 ψηφιακών δίσκων¹³⁶. Ορθότερη φαίνεται η άποψη, ότι η καταδικαστική απόφαση πρέπει να είναι επαρκώς ορισμένη, ούτως ώστε στην περίπτωση αυτή μια ενδεικτική/δειγματοληπτική αναφορά να μην αρκεί.

¹³⁴ ΑΠ (ποιν.) 1500/2006, ΑΠ (ποιν.) 500/2001, ΝΟΜΟΣ.

¹³⁵ ΑΠ (ποιν.) 1951/2002, ομοίως και ΣυμβΑΠ 731/2000, ΣυμβΕΦΑθ 646/2002, ΣυμβΕΦΛαρ 121/2006, ΣυμβΑΠ 316/2005.

¹³⁶ Ομοίως και ΣυμβΠλημΛεुक 12/2004, ΑΠ 1496/2000, ΣυμβΑΠ 1273/2005.

ΜΕΡΟΣ Β

Η ποινική μεταχείριση των δικαιωμάτων Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις – Σχέσεις με Δίκαιο Αθέμιτου Ανταγωνισμού

Δεν υπάρχει ακόμη ομοφωνία ως προς την έκταση του αντικειμένου του κλάδου δικαίου με το γενικό τίτλο «βιομηχανική ιδιοκτησία»¹³⁷. Αυτό συμβαίνει κυρίως διότι δεν υπάρχει ενιαίο νομοθετικό κείμενο αναφορικά με τη βιομηχανική ιδιοκτησία αλλά μόνο επιμέρους ειδικοί νόμοι που ρυθμίζουν τομείς που παραδοσιακά υπάγονται σε αυτή.

Το δίκαιο της βιομηχανικής ιδιοκτησίας προστατεύει αντικείμενα που εμφανίζονται ως ασώματα και ειδικότερα, ως άυλα αγαθά. Τα άυλα αγαθά του δικαίου της βιομηχανικής (αλλά και πνευματικής) ιδιοκτησίας συγκροτούν ειδική κατηγορία ασώματων αντικειμένων, που εμφανίζει δικά της χαρακτηριστικά, και παρουσιάζονται είτε ως αποτέλεσμα της πνευματικής δραστηριότητας (εφευρέσεις, υποδείγματα χρησιμότητας, βιομηχανικά σχέδια και υποδείγματα) είτε ως σύμβολα της επαγγελματικής δραστηριότητας (διακριτικά γνωρίσματα). Έτσι, διακρίνονται από τα ασώματα αντικείμενα που συνθέτουν την προσωπικότητα, όπως το αστικό όνομα, η εικόνα, η φήμη κλπ.

Τα άυλα αγαθά της βιομηχανικής ιδιοκτησίας είναι, καταρχήν αυτοτελή απέναντι στο φορέα τους. Η εξαφάνιση, δηλαδή, για οποιοδήποτε λόγο του φορέα τους δεν οδηγεί και στη δική τους απόσβεση. Αποσυνδέονται από το πρόσωπο του φορέα της ιδέας και εισέρχονται στις συναλλαγές αποπροσωποποιημένα¹³⁸.

Τα άυλα αγαθά μπορούν ως τέτοια να «κατέχονται» από απεριόριστο αριθμό προσώπων. Και τούτο γιατί είναι ανεξάρτητα από τόπο και χρόνο, είναι «πανταχού παρόντα»¹³⁹. Μεταδίδονται στις αισθήσεις του ανθρώπου μέσω του υλικού περιβλήματός τους. Μέσω αυτού χρησιμοποιούνται και διαδίδονται στην κοινωνία. Τούτο όμως δε σημαίνει ότι τα ασώματα αυτά

¹³⁷ Ρόκας Ν., Βιομηχανική ιδιοκτησία, (2004), 2

¹³⁸ Αντωνόπουλος Β., Βιομηχανική ιδιοκτησία, (2005), 136.

¹³⁹ Αντωνόπουλος Β., (2005), ο.π. 136.

αντικείμενα ταυτίζονται με το υλικό τους περίβλημα. Το άυλο αγαθό παραμένει αυτοτελές αγαθό που εξυπηρετεί ιδιαίτερα συμφέροντα του προσώπου.

Τα παραπάνω άυλα αγαθά ανυψώνονται σε έννομα αγαθά, δηλαδή σε αντικείμενα αυτοτελούς δικαιώματος από το νόμο, στο μέτρο που εξυπηρετούν συγκεκριμένο σκοπό και συγκεντρώνουν προς το σκοπό αυτό ορισμένα προσόντα¹⁴⁰. Ο σκοπός που εξυπηρετούν αναλύεται κατ' αρχήν στη θεραπεία ιδιωτικών συμφερόντων. Πρόκειται, κατά πρώτο λόγο, για οικονομικής φύσης συμφέροντα που συνίστανται στην εύλογη επιθυμία του προσώπου να αξιοποιήσει επαγγελματικά την πνευματική του δραστηριότητα και, δευτερευόντως, για συμφέροντα ηθικής φύσης, για προσωπικά συμφέροντα. Δηλαδή, στην περίπτωση των δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας, ο δημιουργός τους έχει ως πρώτιστο σκοπό και κίνητρο για τη δημιουργία τους, την μετέπειτα αξιοποίηση και εφαρμογή τους στο πεδίο της τεχνολογίας, είναι δηλαδή προϊόν περισσότερο προσωπικής εργασίας παρά «έμπνευσης», σε αντίθεση με ότι συμβαίνει τις περισσότερες φορές με τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας. Εντούτοις και στην περίπτωση αυτή υπάρχουν συμφέροντα ηθικής φύσης, το οποίο είναι αποτέλεσμα του γεγονότος ότι ο άνθρωπος είναι συχνά συνδεδεμένος με το αποτέλεσμα της πνευματικής του δραστηριότητας.

Κίνητρο, όμως της νομοθετικής ρύθμισης είναι και το δημόσιο συμφέρον που υπηρετούν τα άυλα αγαθά της βιομηχανικής ιδιοκτησίας. Πρόκειται για αγαθά αναγκαία στην ολότητα, αλλά και για αγαθά που συνήθως καλύπτουν πνευματικά δημιουργήματα που από μόνα τους συνιστούν κοινό κτήμα. Έτσι, η λειτουργία που επιτελούν τα αγαθά αυτά ικανοποιεί και ανάγκες της ολότητας. Συγκεκριμένα, τα έργα επιστήμης ή τέχνης ικανοποιούν επιστημονικές ή αισθητικές ανάγκες της ολότητας, οι εφευρέσεις και γενικά οι τεχνικές δημιουργίες θεραπεύουν υλικές ανάγκες (και) της ολότητας και τα διακριτικά γνωρίσματα, ως σύμβολα, ικανοποιούν ανάγκες επίσης (και) της ολότητας.

Αυτό ακριβώς το δημόσιο συμφέρον που υπηρετούν τα άυλα αγαθά της βιομηχανικής ιδιοκτησίας είναι και ο σύνδεσμός τους με το δίκαιο αθέμιτου ανταγωνισμού. Η προσβολή ενός δικαιώματος βιομηχανικής ιδιοκτησίας από

¹⁴⁰ Αντωνόπουλος Β., (2005), ο.π. 137.

κάποιον έμπορο/ανταγωνιστή δε θίγει μόνο τον ίδιο το δικαιούχο αλλά ενδεχομένως το σύνολο των ανταγωνιστών και των λοιπών μετεχόντων στην αγορά, όπως οι καταναλωτές ή οι προμηθευτές. Επιπλέον, από μια τέτοια προσβολή, ενδέχεται να πληγεί η λειτουργία ενός ολόκληρου οικονομικού κλάδου. Για το λόγο αυτό, σε περίπτωση προσβολής των δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας, τυγχάνουν εφαρμογής είτε ευθέως είτε συμπληρωματικά (όταν υπάρχει ειδικότερος νόμος προστασίας τους) οι προστατευτικές διατάξεις του νόμου περί αθέμιτου ανταγωνισμού (Ν. 146/1914), όπως θα αναλυθεί εκτενέστερα και κατωτέρω.

2. Σήματα(Διακριτικά γνωρίσματα τυπικού συστήματος)

2.1. Εισαγωγικά

Τα σήματα, σε αντίθεση με τα υπόλοιπα διακριτικά γνωρίσματα του ουσιαστικού συστήματος ανήκουν στα διακριτικά γνωρίσματα του τυπικού συστήματος, διότι η κατοχύρωση του δικαιώματος στο σήμα προϋποθέτει μια συγκεκριμένη διοικητική διαδικασία και όχι απλή χρήση του στις συναλλαγές, όπως στην περίπτωση των διακριτικών γνωρισμάτων του ουσιαστικού συστήματος.

Συγκεκριμένος νομοθετικός ορισμός της έννοιας του σήματος δεν υπάρχει. Ορισμένα βασικά εννοιολογικά χαρακτηριστικά του αναφέρονται στο νέο Ν. 4072/2012, ο οποίος με τα άρθρα 121 επ. ρυθμίζει το δίκαιο των σημάτων, επηρεαζόμενος από διεθνείς και ευρωπαϊκές τάσεις¹⁴¹, ενσωματώνοντας καινοτόμες ρυθμίσεις, αίροντας αδυναμίες και κενά του προγενέστερου νόμου 2239/1994 περί σημάτων.

Συγκεκριμένα, το άρθρο 121 παρ. 1 Ν. 4072/2012 αναφέρει: «*Σήμα μπορεί να αποτελέσει κάθε σημείο γραφικής παράστασης ικανό να διακρίνει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μιας επιχείρησης από εκείνα άλλων επιχειρήσεων*» Περαιτέρω, στην παρ. 2 του ιδίου, γίνεται μια ενδεικτική αναφορά κάποιων σημείων που μπορούν να ενταχθούν στην έννοια του σήματος: «*Μπορούν να αποτελέσουν σήμα ιδίως λέξεις ονόματα, επωνυμίες, ψευδώνυμα,*

¹⁴¹ Όχι μόνο τάσεις αλλά και επιταγές, μιας και –μεταξύ άλλων- με το νόμο αυτό ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη η Οδηγία 2008/95(τροποποιητική της Οδηγίας 89/104) και η Οδηγία 2004/48.

απεικονίσεις, σχέδια, γράμματα, αριθμοί, χρώματα, ήχοι, συμπεριλαμβανομένων των μουσικών φράσεων, το σχήμα του προϊόντος ή της συσκευασίας του και τα διαφημιστικά συνθήματα (slogans)».

Είναι λοιπόν το σήμα διακριτικό γνώρισμα εμπορευμάτων ή υπηρεσιών, η δε βασική λειτουργία που επιτελεί, είναι η διακριτική. Επομένως, το σήμα αποτελεί την ταυτότητα, το όνομα του προϊόντος (ονοματοδοτική λειτουργία¹⁴²). Συγχρόνως όμως το σήμα λειτουργεί και ως κώδικας επικοινωνίας με το καταναλωτικό κοινό, μέσω του οποίου διοχετεύονται πληροφορίες σχετικά με την προέλευση, τις ιδιότητες, τη φήμη και το κύρος των προϊόντων που το διακρίνει¹⁴³.

Από άλλες διατάξεις του ιδίου νόμου συνάγονται κι άλλα προσδιοριστικά στοιχεία της έννοιας του σήματος, όπως οι διατάξεις περί απαραδέκτου σημάτων (οι οποίες μας οδηγούν με εις άτοπον στην έννοια του σήματος), ότι είναι απόλυτο δικαίωμα που μπορεί να ισχύσει για απεριόριστο χρονικό διάστημα, και ότι για την δημιουργία του απαιτείται η τήρηση ορισμένων διατυπώσεων δημοσιότητας. Το τελευταίο, μάλιστα, είναι και το στοιχείο που το διακρίνει από τα λεγόμενα «διακριτικά γνωρίσματα του ουσιαστικού συστήματος», και συγκεκριμένα από τα διακριτικά γνωρίσματα εμπορευμάτων ή υπηρεσιών, μιας και για τη δημιουργία δικαιώματος επί των τελευταίων απαιτείται χρήση τους στις συναλλαγές, και δη αυτά να επιτελούν διακριτική λειτουργία, δηλαδή να έχει συνδέσει ο μέσος καταναλωτής τα διακριτικά γνωρίσματα αυτά με συγκεκριμένο προϊόν ή υπηρεσία.

Το απόλυτο και αποκλειστικό δικαίωμα στο σήμα προστατεύεται με ένα πλέγμα αστικών, ποινικών και διοικητικών διατάξεων. Συγκεκριμένα, η ποινική προστασία, η οποία αποτελεί αντικείμενο της παρούσης, προβλέπεται στα άρθρα 156 και 157 του Ν. 4072/2012, για την ερμηνεία των οποίων είναι απαραίτητη η χρήση και άλλων διατάξεων του νόμου αυτού.

2.1. Προστατευόμενο έννομο αγαθό

Καταρχήν, σε περίπτωση προσβολή δικαιώματος στο σήμα, η εύκολα διαπιστώσιμη βλάβη συνίσταται σε οικονομικό επίπεδο για τον δικαιούχο.

¹⁴²Ρόκας Ν., (2004), ο.π. 91.

¹⁴³Ρόκας Ν., (2004), ο.π., 91

Επομένως, προστατευόμενο αγαθό, είναι η περιουσία του δικαιούχου εμπόρου, η οποία τίθεται υπό διακινδύνευση με τις περιγραφόμενες στο άρθρο 156 παρ. 1 και 2 Ν. 4072/2012 πράξεις. Σε ένα δεύτερο επίπεδο, πέρα από την περιουσία, προστατευόμενο αγαθό είναι και η τιμή¹⁴⁴ του δικαιούχου εμπόρου, η οποία εν προκειμένω εξειδικεύεται με την έννοια της φήμης που έχουν τα προϊόντα που παράγει ή οι υπηρεσίες που παρέχει στην αγορά.

Τα ως άνω ισχύουν για τις αξιόποινες πράξεις των παρ. 1 και 2 του Ν. 4072/2012. Εντούτοις, η παρ. 3 προβλέπει ως ποινικό αδίκημα τη χρήση στις συναλλαγές των ονομάτων κρατών, σημαίας, εμβλημάτων, συμβόλων κ.λ.π., τα οποία ούτως ή άλλως απαγορεύεται να κατοχυρωθούν ως σήματα¹⁴⁵. Στην προκειμένη περίπτωση, το προστατευόμενο αγαθό δεν είναι ατομικό αλλά αφορά το κοινωνικό σύνολο.

2.2. Το βασικό έγκλημα (αρθ. 156 παρ. 1)

2.2.1. Αντικειμενική Υπόσταση

Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 156 Ν. 4072/2012: «Διώκεται κατ' έγκληση και τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον έξι μηνών και με χρηματική ποινή τουλάχιστον έξι χιλιάδων ευρώ: α) όποιος εν γνώσει χρησιμοποιεί σήμα κατά παράβαση του άρθρου 125 παράγραφος 3 περίπτωση α' ή β', β) όποιος χρησιμοποιεί σήμα φήμης, κατά παράβαση του άρθρου 125 παράγραφος 3 περίπτωση γ' με πρόθεση να εκμεταλλευτεί ή να βλάψει τη φήμη του, γ) όποιος εν γνώσει θέτει σε κυκλοφορία, κατέχει, εισάγει ή εξάγει προϊόντα που φέρουν αλλότριο σήμα ή προσφέρει υπηρεσίες με αλλότριο σήμα και δ) όποιος εν γνώσει τελεί μία από τις πράξεις του άρθρου 125 παράγραφος 4 περιπτώσεις α', β' και γ'».

Καταρχήν υποκείμενο του εγκλήματος μπορεί να είναι οποιοσδήποτε, επομένως πρόκειται για κοινό έγκλημα¹⁴⁶. Περαιτέρω, η προσβολή του δικαιώματος στο σήμα, μπορεί να λάβει χώρα ως εξής:

α. με χρήση στις συναλλαγές, χωρίς άδεια του δικαιούχου, σημείου ταυτόσημου με το (καταχωρημένο) σήμα για προϊόντα ή υπηρεσίες ταυτόσημες με εκείνες, για τις οποίες το σήμα έχει καταχωρηθεί.

¹⁴⁴ Δανιήλ Γ., Αθέμιτος ανταγωνισμός – Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι (εκδοτική επιμέλεια Στέφανος Παύλου – Σάμιος Θωμάς), (2012), 40.

¹⁴⁵ Αρθ. 123 παρ. 3 περ. α' Ν. 4072/2012.

¹⁴⁶ Βλ. χρήση «όποιος...» στο άρθρο 156 Ν. 4072/2012.

Στην προκειμένη περίπτωση, συνιστά προσβολή δικαιώματος η αυτούσια χρήση του σημείου στις συναλλαγές και δεν απαιτείται επίκληση και απόδειξη του κινδύνου σύγχυσης. Δεν αποτελεί δηλαδή ο κίνδυνος σύγχυσης στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης της εν λόγω περίπτωσης.

β. με χρήση στις συναλλαγές, χωρίς άδεια του δικαιούχου, σημείου, για το οποίο λόγω της ταυτότητας ή ομοιότητάς του με το (καταχωρημένο) σήμα και της ταυτότητας ή της ομοιότητας των προϊόντων ή υπηρεσιών που καλύπτονται από το σήμα, υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης, περιλαμβανομένου και του κινδύνου συγχύσεως. Επιπλέον, δεν απαιτείται σκοπός δημιουργίας σύγχυσης εκ μέρους του δράστη¹⁴⁷, δεν πρόκειται συνεπώς για έγκλημα σκοπού, ενώ το γεγονός ότι αρκεί να υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης χωρίς να απαιτείται να επέλθει όντως σύγχυση προκειμένου να πληρωθεί η ειδική υπόσταση του εγκλήματος, καθιστά το έγκλημα αυτό αφηρημένης διακινδύνευσης.

Αξίζει, εδώ, να επισημανθεί ότι ο όρος «κίνδυνος σύγχυσης» συνιστά αόριστη νομική έννοια, η οποία ερμηνεύεται και εξειδικεύεται από τον εκάστοτε εφαρμοστή του δικαίου. Ενδεικτικά, έχει κριθεί¹⁴⁸, ότι κίνδυνος σύγχυσης υπό στενή έννοια συντρέχει, όταν το συναλλακτικό κοινό, λόγω της ομοιότητας των σημάτων και των προϊόντων, απολαμβάνει ταυτότητα της επιχείρησης, από την οποία προέρχονται τα διακρινόμενα προϊόντα. Και αν μεν η εντύπωση αυτή (ταυτότητα επιχείρησης) δημιουργείται από την ομοιότητα των σημάτων, γίνεται λόγος για άμεσο κίνδυνο σύγχυσης, ενώ για έμμεσο, όταν η παραπάνω εντύπωση οφείλεται όχι στην ομοιότητα των σημάτων καθαυτή, αλλά στη διαπίστωση ότι το ένα σήμα αποτελεί μεταβολή ή εξέλιξη του άλλου. Κίνδυνος σύγχυσης υπό ευρεία έννοια γίνεται δεκτό ότι συντρέχει και όταν, λόγω της ομοιότητας των σημάτων δύο διαφορετικών επιχειρήσεων, δημιουργείται η εσφαλμένη εντύπωση ότι ανάμεσα στις επιχειρήσεις αυτές υπάρχει οικονομικός ή άλλος δεσμός.

γ. με χρήση στις συναλλαγές, χωρίς άδεια του δικαιούχου, σημείου ταυτόσημου ή παρόμοιου με το (καταχωρημένο) σήμα που έχει αποκτήσει φήμη με πρόθεση να εκμεταλλευτεί ή να βλάψει τη φήμη του.

¹⁴⁷ Αντωνόπουλος Β., (2005), ο.π. 622.

¹⁴⁸ ΜΠΑ 7032/2008 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1604/2003 ΧρΙΔ 2004,371, ΑΠ 241/1991 ΕλλΔνη 34,560.

Ο νόμος δε δίνει κάποιο συγκεκριμένο ορισμό του σήματος φήμης ή των στοιχείων που πρέπει να διακρίνουν ένα σήμα ώστε να χαρακτηριστεί ως «σήμα φήμης». Γίνεται δεκτό¹⁴⁹ ότι για να υπάρχει, σήμα φήμης και, επομένως, ανάγκη διευρυμένης προστασίας, πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις: α) αυξημένος βαθμός καθιέρωσής του στις σχετικές συναλλαγές, β) μοναδικότητα του σήματος, με την έννοια ότι αυτό δεν έχει φθαρεί χρησιμοποιούμενο κατά τρόπο ευρύ από τρίτους σε ανόμοια προϊόντα, γ) να εμφανίζει το σήμα ορισμένο βαθμό ιδιοτυπίας (στην εμφάνισή του, στην εκφραστική του δύναμη κ.ά.) και δ) να υπάρχει μία θετική εκτίμηση του κοινού (παραστάσεις ποιότητας) σχετικά με τα προϊόντα που διακρίνει. Για τα σήματα φήμης, υφίσταται αυξημένη προστασία (όχι μόνο ποινική, αλλά και αστική και διοικητική), δεδομένου ότι –μεταξύ άλλων- για την ενεργοποίηση των προστατευτικών διατάξεων, δεν χρειάζεται να υφίσταται κίνδυνος σύγχυσης από το καταναλωτικό κοινό μεταξύ αυτού και του τιθέμενου σημείου σε χρήση στις συναλλαγές, αρκεί η ομοιότητα ή ταύτιση.

Δεν απαιτείται, δηλαδή, η ύπαρξη τέτοιου βαθμού ομοιότητας μεταξύ του σήματος που χαίρει φήμης και του χρησιμοποιούμενου από τον τρίτο σημείου, ώστε να υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως του ενδιαφερομένου κοινού. Αρκεί για την διάγνωση της ύπαρξης του απαιτούμενου συνδέσμου το γεγονός ότι, όταν ο μέσος καταναλωτής, που έχει την συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος, αντικρίζει το μεταγενέστερο σήμα, ανακαλεί συνειρμικά στη μνήμη του το προγενέστερο¹⁵⁰. Εδώ χρησιμοποιείται προς διάγνωση της πλήρωσης της ειδικής υπόστασης του εγκλήματος το αντικειμενικό κριτήριο του μέσου καταναλωτή.

Αξίζει εδώ να τονιστεί, ότι στις ανωτέρω (α, β και γ) περιπτώσει ο όρος «χωρίς άδεια του δικαιούχου» συνιστά στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης. Δεδομένου ότι σύμφωνα με το Ν. 4072/2012 δίνεται η δυνατότητα του δικαιούχου να εκμεταλλευτεί το σήμα, μεταβιβάζοντας το δικαίωμά του ή παρέχοντας άδεια εκμετάλλευσής του σε τρίτο, συνάγεται ότι η χρήση του

¹⁴⁹ ΑΠ 486/2015, ΝΟΜΟΣ, 389/2015 ΜΠΚερκ (Ασφ), ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 866/2004 ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 2812/1998 ΝΟΜΟΣ.

¹⁵⁰ ΠλημμΑθ 1089/2014, ΑΠ 1030/2008, Υπόθεση L'Oreal, σκέψη 36, απόφαση Δ.Ε.Κ. της 12ης Μαρτίου 2009, C-320/07 P, Nasdaq, σκέψη 43, Intel σκέψεις 30, 60, Adidas II σκέψη 41, Adidas I σκέψεις 28-29 και 31.

(καταχωρημένου) σήματος από τρίτο δεν καθίσταται παράνομη σε περίπτωση κατοχής σχετικής άδειας του τρίτου από το δικαιούχο και το αντίθετο.

δ. με θέση σε κυκλοφορία, κατοχή, εισαγωγή ή εξαγωγή προϊόντων που φέρουν αλλότριο σήμα ή με προσφορά υπηρεσιών με αλλότριο σήμα

ε. με απλή διέλευση παραπλανητικών ή απομιμητικών προϊόντων μέσα από την ελληνική Επικράτεια με προορισμό άλλη χώρα ή την εισαγωγή με σκοπό την επανεξαγωγή,

στ. με την επίθεση του (καταχωρημένου) σήματος σε γνήσια προϊόντα παραγωγής του (προσβάλλοντος) που προόριζε (ο προσβάλλων) να κυκλοφορήσει ως ανώνυμα,

ζ. με αφαίρεση του σήματος από γνήσια προϊόντα και τη διάθεσή τους στην αγορά ως ανώνυμων ή με άλλο σήμα.

2.2.2. Υποκειμενική Υπόσταση

Τα εγκλήματα του άρθρου 156 Ν. 4072/2012 συνιστούν πλημμελήματα, επομένως προκειμένου να πληρωθεί η υποκειμενική τους υπόσταση απαιτείται να έχουν τελεστεί με δόλο¹⁵¹. Ζητήματα ανακύπτουν, ωστόσο, ως προς το ποια είδη δόλου στο πρόσωπο του δράστη απαιτούνται για την πλήρωση της υποκειμενικής υπόστασης.

Όσον αφορά τις παρ. 1 και 2 του αρθ. 156 Ν. 4072.2012, ο νομοθέτης χρησιμοποιεί τον όρο «εν γνώσει». Υποστηρίζεται¹⁵², ότι στις περιπτώσεις που χρησιμοποιείται ο όρος αυτός, για την πλήρωση της υποκειμενικής υπόστασης απαιτείται άμεσος δόλος (πρώτου ή δεύτερου βαθμού), άρα δεν αρκεί η διαπίστωση ενδεχόμενου δόλου.

Περαιτέρω, στην περ. β' της παρ. 1 του αρθ. 156 Ν. 4072/2012, σχετικά με την προσβολή δικαιώματος σε σήμα φήμης, παρατηρούμε ότι πέρα από το δόλο που καλύπτει τη χρήση του σήματος φήμης στις συναλλαγές, ο νομοθέτης απαιτεί για την πλήρωση της ειδικής υπόστασης του εγκλήματος, μια παραπάνω προϋπόθεση, ήτοι την «πρόθεση» του προσβάλλοντος «να εκμεταλλευτεί ή να βλάψει τη φήμη του». Το πρόσθετο αυτό στοιχείο, η πρόθεση ενός παραπέρα αποτελέσματος συνιστά «υποκειμενικό στοιχείο του

¹⁵¹ Αρθ. 26 ΠΚ.

¹⁵² Ανδρουλάκης Ν., Ποινικό Δίκαιο, (2005), 262, 218.

αδίκου¹⁵³» και κατατάσσει το συγκεκριμένο έγκλημα στα εγκλήματα σκοπού¹⁵⁴. Για το περαιτέρω αυτό αποτέλεσμα, ο νόμος απαιτεί άμεσο δόλο α' βαθμού¹⁵⁵.

2.2.3. Ποινικές Κυρώσεις

Οι παράνομες πράξεις που προβλέπονται καταρχήν στο άρθρο 156 Ν. 4072/2012 συνιστούν όλες πλημμελήματα. Για τις πράξεις της παραγράφου 1 απειλείται φυλακισή τουλάχιστον 6 μηνών και χρηματική ποινή τουλάχιστον έξι χιλιάδων Ευρώ (6.000,00€).

Περαιτέρω, πέραν των ανωτέρω αναφερόμενων ποινών, το άρθρο 157 παρ. 1 ορίζει: *«Αποφάσεις αστικών δικαστηρίων ή τελεσίδικες αποφάσεις ποινικών δικαστηρίων που αφορούν σε δικαιώματα που προβλέπονται στο Τρίτο Μέρος του παρόντος νόμου μπορεί, ύστερα από αίτηση του ενάγοντος και με δαπάνες του προσβάλλοντος το σήμα, να διατάσσουν τα ενδεικνυόμενα μέτρα για τη διάδοση των πληροφοριών σχετικά με την απόφαση, καθώς και την ανάρτηση της απόφασης, την πλήρη ή μερική δημοσίευση της στα μέσα μαζικής ενημέρωσης ή στο διαδίκτυο. Το δικαστήριο αποφασίζει τον προσήκοντα τρόπο πληροφόρησης, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας»*.

Το άρθρο αυτό ορίζει τα σχετικά με τη δημοσίευση των αποφάσεων που ορίζονται σε αυτό με στόχο την ενημέρωση του συναλλακτικού κοινού σχετικά με το περιεχόμενο της δικαστικής απόφασης. Η διάταξη αυτή εκπορεύεται από τα διαλαμβανόμενα στην Οδηγία 2004/48 περί επιβολής δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, η οποία συγκεκριμένα στην 27^η αιτιολογική σκέψη της αναφέρει *«είναι σκόπιμο να δημοσιεύονται αποφάσεις επί υποθέσεων προσβολής δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, ως συμπληρωματικό αποτρεπτικό μέτρο για μελλοντικούς παραβάτες και προκειμένου να αυξηθεί η ευαισθητοποίηση του κοινού»*.

Παρατηρείται, ότι η παρεπόμενη ποινή του άρθρου 157, έχει αποτρεπτικό χαρακτήρα για το μέλλον και συγκεκριμένα, αποβλέπει τόσο

¹⁵³ Αποκαλούνται «υποκειμενικά στοιχεία του αδίκου» (και όχι καταλογισμού) γιατί στα εγκλήματα στα οποία υπάρχουν έχουμε άδικη πράξη μόνο όταν πληρούνται και τα στοιχεία αυτά, πέρα από την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος βλ. Ανδρουλάκη Ν, Ποινικό Δίκαιο, (2005), 252.

¹⁵⁴ Π.χ. το έγκλημα της κλοπής (372 ΠΚ), όπου για την ύπαρξη του αδίκου, εκτός από την με πρόθεση τέλεση της πράξης (αφαίρεση ξένου κινητού) απαιτείται και η επέλευση ενός ορισμένου πρόσθετου αποτελέσματος (σκοπός παράνομης ιδιοποίησης).

¹⁵⁵ Αρθ. 27 παρ. 2 εδ. β'.

στην ειδική πρόληψη (αποτροπή τέλεσης της πράξης από τον συγκεκριμένο δράστη στο μέλλον) όσο και στην γενική (αποτροπή τέλεσης της πράξης αυτής στο μέλλον από οποιονδήποτε κοινωνό)¹⁵⁶. Επιπλέον, η δημοσίευση της απόφασης διαλύει οποιαδήποτε σύγχυση έχει δημιουργηθεί στην αγορά από την παράνομη χρήση του προσβαλλόμενου σήματος¹⁵⁷.

Για την ενεργοποίηση της διάταξης αυτής απαιτείται αίτηση του (πολιτικώς) ενάγοντος, επί της οποίας αποφασίζει το Δικαστήριο, και περαιτέρω αποφασίζει ως προς τον τρόπο πληροφόρησης του κοινού κατά διακριτική ευχέρεια, τηρούμενο την αρχή της αναλογικότητας. Η δημοσίευση, δηλαδή, μπορεί να περιλαμβάνει την ανάρτηση της απόφασης, την πλήρη ή μερική δημοσίευσή της, ενώ μπορεί να λάβει χώρα είτε μέσω διαδικτύου είτε στα μέσα μαζικής ενημέρωσης¹⁵⁸. Τα σχετικά με τη δημοσίευση έξοδα επιδικάζονται στο δράστη.

Σημειωτόν ότι, σύμφωνα με την παρ. 2 του ανωτέρω άρθρου, η σχετική αξίωση περί δημοσίευση της απόφασης αποσβέννυται αν τα μέτρα δημοσίευσης δεν εκτελεσθούν μέσα σε έξι μήνες από τη δημοσίευση της απόφασης.

2.3. Διακεκριμένες περιπτώσεις (αρθ. 156 παρ. 2)

2.3.1. Αντικειμενική Υπόσταση

Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 156 Ν. 4072/2012: «Αν το όφελος που επιδιώχθηκε ή η ζημία που απειλήθηκε από τις πράξεις της παραγράφου 1 είναι ιδιαίτερα μεγάλη και συντρέχει εκμετάλλευση σε εμπορική κλίμακα ή ο υπόχρεος τελεί τις πράξεις αυτές κατ' επάγγελμα, επιβάλλεται φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών και χρηματική ποινή 6.000 έως 30.000 ευρώ. Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται μόνον επί προσβολής σήματος με ίδιο διακριτικό γνώρισμα και ταυτότητα ή ομοιότητα προϊόντων».

Η διάταξη αυτή προβλέπει, αυστηρότερες ποινές σε περίπτωση που τα ανωτέρω εγκλήματα τελούνται κατ' επάγγελμα ή σε εμπορική κλίμακα, συνιστά. Η συγκεκριμένη διάταξη, εντούτοις εφαρμόζεται, μόνο στις περιπτώσεις, όπου το χρησιμοποιούμενο σημείο είναι ταυτόσημο με το

¹⁵⁶ Ανδρουλάκης Ν., Ποινικό Δίκαιο, (2005), ο.π. 42.

¹⁵⁷ Μαρκοπούλου Δ. – Παπακωνσταντίνου Ε., Νόμος 4072/2012 περί σημάτων (άρθρα 121 επ.) Κατ' άρθρον ερμηνεία, (2016), 224-225.

¹⁵⁸ Μαρκοπούλου Δ. – Παπακωνσταντίνου Ε., (2016), ο.π. 224.

προσβαλλόμενο, ώστε η παραβίαση να είναι εμφανέστατη, ενώ αρκεί και ομοιότητα των προϊόντων ή υπηρεσιών.

Περαιτέρω, όσον αφορά την έννοια της «εκμετάλλευσης σε εμπορική κλίμακα»¹⁵⁹, αφορά τις πράξεις που αποσκοπούν σε άμεσο ή έμμεσο οικονομικό ή εμπορικό όφελος. Εξαιρούνται συνεπώς, κατά κανόνα, οι πράξεις των τελικών καταναλωτών που ενεργούν καλόπιστα. Όσον αφορά την έννοια της «κατ' επάγγελμα» τέλεσης¹⁶⁰, αυτή υφίσταται, όταν από την επανειλημμένη τέλεση της πράξης ή από την υποδομή που έχει διαμορφώσει ο δράστης με πρόθεση επανειλημμένης τέλεσης της πράξης προκύπτει σκοπός αυτού για πορισμό εισοδήματος.

2.3.2. Υποκειμενική Υπόσταση

Τα εγκλήματα του άρθρου 156 Ν. 4072/2012 συνιστούν πλημμελήματα, επομένως προκειμένου να πληρωθεί η υποκειμενική τους υπόσταση απαιτείται να έχουν τελεστεί με δόλο¹⁶¹. Ζητήματα ανακύπτουν, ωστόσο, ως προς το ποια είδη δόλου στο πρόσωπο του δράστη απαιτούνται για την πλήρωση της υποκειμενικής υπόστασης.

Στις παρ. 1 και 2 του αρθ. 156 Ν. 4072.2012, ο νομοθέτης χρησιμοποιεί τον όρο «εν γνώσει». Υποστηρίζεται¹⁶², ότι στις περιπτώσεις που χρησιμοποιείται ο όρος αυτός, για την πλήρωση της υποκειμενικής υπόστασης απαιτείται άμεσος δόλος (πρώτου ή δεύτερου βαθμού), άρα δεν αρκεί η διαπίστωση ενδεχόμενου δόλου.

2.3.3. Ποινικές Κυρώσεις

Οι παράνομες πράξεις που προβλέπονται καταρχήν στο άρθρο 156 Ν. 4072/2012 συνιστούν όλες πλημμελήματα. Για τις πράξεις της παραγράφου 2 προβλέπονται –όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω- αυστηρότερες ποινές, λόγω αυξημένης επικινδυνότητας του εγκλήματος, και συγκεκριμένα απειλείται φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών και χρηματική ποινή έξι χιλιάδων Ευρώ (6.000,00€) έως τριάντα χιλιάδων Ευρώ (30.000,00€).

¹⁵⁹ Βλ. Αιτιολογική σκέψη 14 της Οδηγίας 2004/48/ΕΚ σχετικά με την επιβολή δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

¹⁶⁰ Αρθ. 13 περ. στ' ΠΚ, ΑΠ1626/2011, ΑΠ 1056/2008, ΑΠ 2264/2003.

¹⁶¹ Αρθ. 26 ΠΚ.

¹⁶² Ανδρουλάκης Ν., Ποινικό Δίκαιο, (2005), 262, 218.

Όσα αναφέρονται στην ως άνω υπό 2.2.3 υποενότητα σχετικά με την παρεπόμενη ποινή του άρθ. 157 Ν. 4072/2012 ισχύουν και στην περίπτωση αυτή ομοίως.

2.4. Προσβολή συμβόλων και σημείων του αρθ. 123 παρ. 3 περ. α' (αρθ. 156 παρ. 3)

2.4.1. Αντικειμενική Υπόσταση

«Όποιος χρησιμοποιεί τα σύμβολα και σημεία που αναφέρονται στην περίπτωση α' της παραγράφου 3 του άρθρου 123 διώκεται αυτεπαγγέλτως και τιμωρείται με χρηματική ποινή μέχρι 2.000 ευρώ».

Στην προκειμένη περίπτωση, η αξιόποινη πράξη δεν συνίσταται στη χρήση στις συναλλαγές κατοχυρωμένου σήματος από μη δικαιούχο αλλά στη χρήση κρατικών συμβόλων, όπως ονομάτων κρατών, σημαιών, εμβλημάτων, συμβόλων, θυρεών, σημείων και επισημάτων του Ελληνικού Κράτους και των λοιπών κρατών. Η κατοχύρωση των συγκεκριμένων σημείων ως σημάτων ούτως ή άλλως είναι απαράδεκτη εκ του νόμου, γι' αυτό και η χρήση τους καθεαυτή στις συναλλαγές χωρίς κάποια περαιτέρω προϋπόθεση ως σημείο διακριτικό εμπορευμάτων ή υπηρεσιών είναι παράνομη και διώκεται ποινικά. Αξίζει να σημειωθεί, ότι, στη θεωρία, έχουν κατά καιρούς διατυπωθεί αντιρρήσεις¹⁶³ σχετικά με την υπαγωγή της συγκεκριμένης διάταξης στο νόμο περί σημάτων, λόγω έλλειψης συνάφειας.

2.4.2. Υποκειμενική Υπόσταση

Σχετικά με την παρ. 3 του άρθρου 156 Ν. 4072/2012, δυνάμει έλλειψης ρητής πρόβλεψης για τον απαιτούμενο βαθμό δόλου του δράστη, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αρκεί κάθε είδος δόλου, ακόμη και ενδεχόμενος.

2.4.3. Ποινικές Κυρώσεις

Οι παράνομες πράξεις που προβλέπονται καταρχήν στο άρθρο 156 Ν. 4072/2012 συνιστούν όλες πλημμελήματα. Για την πράξη της παραγράφου 3 χρηματική ποινή μέχρι δύο χιλιάδων Ευρώ (2.000,00€).

Όσα αναφέρονται στην ως άνω υπό 2.2.3 υποενότητα σχετικά με την παρεπόμενη ποινή του άρθ. 157 Ν. 4072/2012 ισχύουν και στην περίπτωση αυτή ομοίως.

¹⁶³ Μαρίνος Μ., Δίκαιο Διακριτικών Γνωρισμάτων, (2016), 350.

2.5. Συρροές

Όσον αφορά το ζήτημα των συρροών, αν το προσβαλλόμενο σήμα αποτελείται από την επωνυμία της σηματούχου εταιρίας ή είναι μέρος της, τότε η προστασία του άρθρου 156 Ν. 4072/2012 συρρέει με τις διατάξεις 1, 3-4,13-14 του Ν. 146/1914 Περί αθέμιτου ανταγωνισμού¹⁶⁴, όπου οι διατάξεις αυτές παρέχουν προστασία σε προσβολές διακριτικών γνωρισμάτων του ουσιαστικού συστήματος (μεταξύ άλλων και της επωνυμίας), και για τις οποίες θα γίνει λόγος κατωτέρω (στο υπό Β.3. Κεφάλαιο).

Περαιτέρω, είναι δυνατόν το συγκεκριμένο έγκλημα να συρρέει με το έγκλημα της πλαστογραφίας μετά χρήσεως¹⁶⁵ (216 ΠΚ). Η συρροή στις περιπτώσεις αυτές είναι αληθινή λόγω της ετερότητας των προσβαλλόμενων εννόμων αγαθών. Στις περιπτώσεις δηλαδή αυτές δε θίγεται το ατομικό αγαθό της περιουσίας (και τιμής) του σηματούχου αλλά το συλλογικό έννομο αγαθό της δημόσιας πίστης (στην περίπτωση της πλαστογραφίας), δηλαδή της εμπιστοσύνης του κοινού περί της ταυτότητας του εκδότη¹⁶⁶ της ετικέτας του παρεχόμενου προϊόντος/ υπηρεσίας, ενώ στην περίπτωση της ανακριβούς δήλωσης στο κοινό σχετικά με την ποιότητα και τον τρόπο προέλευσης και παραγωγής των προϊόντων βιοτικών αναγκών, πρέπει να γίνει δεκτό ότι επίσης θίγεται το έννομο αγαθό της δημόσιας πίστης, δηλαδή της εμπιστοσύνης του καταναλωτικού κοινού σχετικά με την αξιοπιστία και την αλήθεια της δήλωσης σχετικά με τα στοιχεία προέλευσης και παραγωγής των προϊόντων.

Συγκεκριμένα, όσον αφορά το έγκλημα της πλαστογραφίας, ως έγγραφο, νοείται και κάθε σημείο που προορίζεται να αποδείξει γεγονός που έχει έννομη σημασία¹⁶⁷. Τέτοιο μπορεί να είναι και ένα προϊόν στο οποίο έχουν αποτυπωθεί και γενικότερα επιτεθεί ή ενσωματωθεί διακριτικά σημεία που διακρίνουν το προϊόν καθεαυτό ή την προέλευσή του από ορισμένη επιχείρηση ή το φορέα της επιχείρησης ή την επιχείρηση. Με αυτή την έννοια

¹⁶⁴ Μαρίνος Μ., Δίκαιο Διακριτικών Γνωρισμάτων, (2016), 349.

¹⁶⁵ ΠλημΑθ 1089/2014 ΝΟΜΟΣ, ΕφΘεσς 3093/2011 ΝΟΜΟΣ, ΒουλαΠ 1306/1998 ΝΟΜΟΣ (ανευ κειμένου).

¹⁶⁶ Μυλωνόπουλος Χ., Ποινικό Δίκαιο (2005), ο.π. 38.

¹⁶⁷ Αρθ. 13 περ. γ' ΠΚ.

έγγραφο π.χ. αποτελούν οι ετικέτες που επικολλώνται στο προϊόν με οποιοδήποτε τρόπο και προσδιορίζουν την προέλευση του προϊόντος. Που προσδιορίζουν, με άλλα λόγια, τη γνησιότητά του σχετικά με την επιχείρηση που το παράγει ή το εμπορεύεται ή σχετικά με το φορέα της επιχείρησης ή το κατάστημά της. Έτσι, τα διακριτικά αυτά στοιχεία μαζί με το προϊόν συνθέτουν ένα ενιαίο ή συνολικό έγγραφο, που προέρχεται από ένα συγκεκριμένο επιχειρηματία (εκδότη)¹⁶⁸. Η εκτύπωση από τρίτον των διακριτικών αυτών σημείων χωρίς την άδεια του δικαιούχου και η επικόλλησή τους σε όμοια ή παρόμοια προϊόντα, διαφημιστικά έντυπα κ.λ.π., ώστε να δημιουργείται στο κοινό η πεπλανημένη αντίληψη ότι τα διακρινόμενα προϊόντα είναι τα γνήσια, τα οποία ήδη το κοινό γνωρίζει, συνιστά ακριβώς στην περίπτωση αυτή πλαστογραφία.

Επιπλέον, είναι δυνατόν το ανωτέρω έγκλημα να συρρέει με το έγκλημα της απάτης¹⁶⁹. Τις περισσότερες φορές, όταν πρόκειται για απομίμηση προϊόντος, οι καταναλωτές το γνωρίζουν ή τουλάχιστον το υποψιάζονται και προβαίνουν στην αγορά του προϊόντος προς εξασφάλιση χαμηλότερης τιμής. Στις περιπτώσεις αυτές είναι σαφές, ότι δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί απάτη. Προκειμένου να στοιχειοθετηθεί να συρρέει με κάποιο από τα εγκλήματα του αρθ. 156 Ν. 4072, πρέπει –σαφώς- να πληρούνται όλα τα στοιχεία της ειδικής υπόστασης του εγκλήματος της απάτης, δηλαδή επί παραδείγματι ο δράστης, έχοντας σκοπό να αποκομίσει παράνομο περιουσιακό όφελος, να πείσει κάποιον τρίτο να αγοράσει τα συγκεκριμένα προϊόντα παριστάνοντας ότι είναι γνήσια. Και στην περίπτωση αυτή πρόκειται για αληθινή συρροή, λόγω της ετερότητας των εννόμων αγαθών, μιας και στην περίπτωση της απάτης προσβάλλεται το έννομο αγαθό της περιουσίας του εξαπατηθέντος τρίτου κατά το ποσό που κατέβαλλε για την αγορά του προϊόντος αυτού.

2.6. Δικονομικά ζητήματα

Σχετικά με τα εγκλήματα της παρ. 1 και 2 του αρθ. 156 Ν. 4072/2012, όπως ρητώς ορίζεται στην διάταξη αυτή, διώκονται κατ' έγκληση. Νομιμοποιείται να υποβάλλει έγκληση, ως παθών, ο δικαιούχος του σήματος,

¹⁶⁸ Αντωνόπουλος Β., (2005), ο.π. 627.

¹⁶⁹ ΑΠ 1306/1998, ΝΟΜΟΣ.

όπως αυτός εμφανίζεται στο βιβλίο σημάτων¹⁷⁰. Ο καθολικός ή ειδικός διάδοχος νομιμοποιούνται μόνο με την καταχώριση στο βιβλίο σημάτων¹⁷¹. Στην περίπτωση της παρ. 3 του ιδίου άρθρου, δηλαδή στην περίπτωση χρήσης στις συναλλαγές κρατικών συμβόλων, η δίωξη ασκείται αυτεπαγγέλτως, όπως ορίζεται ρητώς και στο ίδιο άρθρο.

Τα αδικήματα της παρ. 1 και 3 του αρθ. 156 Ν. 4072/2012 συνιστούν πλημμελήματα που εκδικάζονται από το Μονομελές Πλημμελειοδικείο¹⁷², ενώ οι διακεκριμένες περιπτώσεις της παρ. 2 του ιδίου άρθρου, συνιστούν επίσης πλημμελήματα, που όμως λόγω του γεγονότος ότι επισύρουν βαρύτερες ποινές εκδικάζονται από το Τριμελές Πλημμελειοδικείο¹⁷³.

3. Διακριτικά γνωρίσματα (ουσιαστικού συστήματος)

3.1. Γενικά

Σε αντίθεση με τα διακριτικά γνωρίσματα του τυπικού συστήματος, ήτοι τα σήματα, για τα οποία έγινε λόγος ανωτέρω, η κτήση δικαιώματος στα διακριτικά γνωρίσματα του ουσιαστικού συστήματος, εξαρτάται από την ένταση χρήσης τους στις συναλλαγές και από το αν αυτά επιτελούν διακριτική λειτουργία. Τα διακριτικά γνωρίσματα του ουσιαστικού συστήματος προστατεύονται μόνο στην επικράτεια στην οποία έχουν καθιερωθεί και επιτελούν διακριτική λειτουργία, και για το λόγο αυτό τυγχάνουν εφαρμογής μόνο εθνικού δικαίου διατάξεις. Σημειωτέον δε, ότι οι διατάξεις ποινικής προστασίας των διακριτικών γνωρισμάτων του ουσιαστικού συστήματος που αναλύονται κατωτέρω, εκτείνονται και στα σήματα (διακριτικά γνωρίσματα του τυπικού συστήματος), τα οποία έχουν μεν δηλωθεί αλλά δεν έχουν γίνει αμετάκλητα δεκτά από την αρμόδια υπηρεσία (ή Δικαστήριο) ούτε έχουν καταχωρηθεί στο σχετικό βιβλίο σημάτων.

Διακριτικό γνώρισμα είναι το μέσο, με το οποίο εξειδικεύεται είτε το όνομα του εμπόρου (όνομα), είτε ο φορέας της επιχείρησης (επωνυμία), είτε η επιχείρηση, ο κλάδος ή το κατάστημα (διακριτικός τίτλος) είτε τα εμπορεύματα

¹⁷⁰ ΑΠ 371/2012, ΝΟΜΟΣ.

¹⁷¹ Εφαθ 5881/2005 ΝΟΜΟΣ.

¹⁷² Αρθ. 114 ΚΠΔ.

¹⁷³ Αρθ. 112 σε συνδ. με 112 ΚΠΔ.

και οι υπηρεσίες (διακριτικό γνώρισμα εμπορεύματος ή υπηρεσίας/διασχηματισμός). Στα διακριτικά γνωρίσματα εντάσσονται και οι γεωγραφικές ενδείξεις προέλευσης και ονομασίες προέλευσης, οι οποίες προσδιορίζουν την προέλευση των προϊόντων που τις φέρουν από ορισμένη περιοχή.

3.2. Γεωγραφικές ενδείξεις προελεύσεως και ονομασίες προελεύσεως

3.2.1. Εισαγωγικά

Στη Συμφωνία TRIPs, στην οποία η χώρα μας έχει προσχωρήσει, και συγκεκριμένα στο άρθρο 22 (Τμήμα 3^ο), επιβάλλεται στα κράτη να παράσχουν προστασία στις γεωγραφικές ενδείξεις.

Το 1992 με τον Κανονισμό 2081/92 η Ευρωπαϊκή Ένωση θέσπισε για πρώτη φορά το καθεστώς, για την προστασία των γεωγραφικών ενδείξεων και των ονομασιών προέλευσης των γεωργικών προϊόντων και των τροφίμων και με τον κανονισμό 2082/92 το καθεστώς, για τις βεβαιώσεις ιδιοτυπίας των γεωργικών προϊόντων και τροφίμων. Το 2006 με στόχο τη βελτίωση του συστήματος, οι παραπάνω κανονισμοί αντικαταστάθηκαν από τους 510/06 και 509/06 αντίστοιχα, χωρίς ωστόσο να μεταβληθεί το πεδίο εφαρμογής τους και η σκοπιμότητά τους.

Με τον Κανονισμό 1151/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 21ης Νοεμβρίου 2012 «για τα συστήματα ποιότητας των γεωργικών προϊόντων και τροφίμων» έχουν συγχωνευτεί σε ένα ενιαίο νομοθετικό πλαίσιο οι ανωτέρω Κανονισμοί (Κανονισμοί 509/2006 και 510/2006). Παράλληλα στον εν λόγω Κανονισμό έχουν προστεθεί και άλλα σχήματα ποιότητας όπως οι προαιρετικές ενδείξεις «Προϊόν ορεινής παραγωγής», «Προϊόν νησιωτικής γεωργίας» κ.λ.π.

Σε εθνικό επίπεδο, με την υπ' αριθ. 261611/7.3.2007 κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκεντρωμένης, Οικονομίας και Οικονομικών, Ανάπτυξης και Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων, όπως αυτή τροποποιήθηκε, μεταξύ άλλων, με την υπ' αριθ. 290398/11.4.2008 και την υπ' αριθ. 318764/07-08-2008 κοινή υπουργική απόφαση, θεσπίσθηκαν συμπληρωματικά μέτρα για την εφαρμογή των

οριζομένων στους ανωτέρω Κανονισμούς, ειδικότερα δε προβλέφθηκε η διαδικασία καταχώρισης ονομασίας στο κοινοτικό μητρώο Προστατευόμενων Ονομασιών Προέλευσης και Προστατευόμενων Γεωγραφικών Ενδείξεων και ορίσθηκαν τα αρμόδια εθνικά όργανα και οι αρμοδιότητές τους, καθώς και το πλαίσιο προστασίας των γεωγραφικών ενδείξεων και των προστατευόμενων ονομασιών προέλευσης.

Ως «ονομασία προέλευσης» νοείται η ονομασία που ταυτοποιεί ένα προϊόν, το οποίο κατάγεται από συγκεκριμένο τόπο, περιοχή ή σε εξαιρετικές περιπτώσεις χώρα, του οποίου η ποιότητα ή τα χαρακτηριστικά οφείλονται κυρίως ή αποκλειστικά στο ιδιαίτερο γεωγραφικό περιβάλλον που συμπεριλαμβάνει τους εγγενείς φυσικούς και ανθρώπινους παράγοντες, και του οποίου όλα τα στάδια της παραγωγής, πραγματοποιούνται εντός της οριοθετημένης γεωγραφικής περιοχής¹⁷⁴.

Ως «γεωγραφική ένδειξη» δε, νοείται η ονομασία που ταυτοποιεί ένα προϊόν, το οποίο κατάγεται από συγκεκριμένο τόπο, περιοχή ή χώρα, του οποίου ένα συγκεκριμένο ποιοτικό χαρακτηριστικό, η φήμη ή άλλο χαρακτηριστικό μπορεί να αποδοθεί κυρίως στη γεωγραφική του προέλευση¹⁷⁵ και του οποίου ένα τουλάχιστον από τα στάδια της παραγωγής εκτελείται εντός της οριοθετημένης γεωγραφικής περιοχής.

Επιπλέον, ο Ν. 1733/1987 «Μεταφορά τεχνολογίας, εφευρέσεις, καινοτομίες», και συγκεκριμένα το άρθρο 17Z αυτού, παρέχει στον δικαιούχο επί καταχωρημένης προστατευόμενης ονομασίας προέλευσης ή γεωγραφικής ένδειξης τις αξιώσεις που παρέχονται στον κάτοχο διπλώματος ευρεσιτεχνίας, σύμφωνα με το άρθρο 17 αυτού παρ. 1 του ιδίου Νόμου σε περίπτωση προσβολής ή επαπειλούμενης προσβολής του δικαιώματος.

Όπως παρατηρήθηκε με βάση τα ανωτέρω, η νομική πρόβλεψη των δικαιωμάτων αυτών είναι ακόμα ισχυρή στην ελληνική έννομη τάξη και πολύ αποσπασματική. Άλλωστε, τα πρώτα βήματα προς το σκοπό αυτό έγιναν μόλις τα τελευταία χρόνια, προηγουμένως οι γεωγραφικές ενδείξεις και ονομασίες προέλευσης δεν είχαν αναχθεί σε δικαιώματα στην ελληνική

¹⁷⁴Αρθ. 5 παρ. 1 Καν. 1151/2012.

¹⁷⁵Αρθ. 5 παρ. 2 Καν. 1151/2012. Ο αυτός ορισμός αναφέρεται και στη Συμφωνία TRIPS (PART 3, Art. 22 par. 1).

έννομη τάξη και η προστασία τους παρέχονταν γενικά με το Ν. 146/1914 περί αθεμίτου ανταγωνισμού.

Στο κομμάτι της ποινικής προστασίας, δεν υπάρχει ακόμα κάποια γενική διάταξη που να αφορά τις προστατευόμενες ονομασίες προέλευσης ή γεωγραφικές ενδείξεις στο σύνολό τους, παρά μόνο σε αποσπασματικά νομοθετήματα για επιμέρους προϊόντα¹⁷⁶. Η προστασία τους, επομένως, παρέχεται, σε περίπτωση μη ειδικότερης πρόβλεψης, κατά βάση με τα αρθ. 4, 5 παρ. 1, 21 και 22 σε συνδ. με αρθ. 3 Ν. 146/1914.

3.2.2. Προστατευόμενα έννομα αγαθά

Στα ως άνω άρθρα, τα οποία αναλύονται κατωτέρω, τυποποιείται ως ποινικό αδίκημα η διατύπωση αναληθών δηλώσεων σχετικά με την αρχική προέλευση προϊόντων –εν προκειμένω- που έχουν την ικανότητα να παραπλανήσουν το κοινό, δηλαδή ουσιαστικά η παραπλανητική διαφήμιση. Συγκεκριμένα, η διάταξη του άρθρου 4 έχει διττό προστατευτικό σκοπό¹⁷⁷. Με το άρθρο αυτό προστατεύεται αφενός το έννομο αγαθό της περιουσίας των ανταγωνιστών εμπόρων, καθώς οι αναληθείς δηλώσεις που είναι ικανές να παραπλανήσουν το κοινό και να επηρεάσουν τη συμπεριφορά του μπορούν να έχουν ως αποτέλεσμα τη δραματική μείωση των κερδών τους και την πρόκληση σ' αυτούς σημαντικής οικονομικής ζημιάς.

Περαιτέρω, προστατεύονται και τα συμφέροντα της ολότητας και ιδιαίτερα των καταναλωτών στους οποίους απευθύνεται η παραπλανητική δήλωση, διότι λόγω των δηλώσεων αυτών ενδέχεται να οδηγηθούν σε βλαπτικές γι' αυτούς αποφάσεις αγοράς εμπορευμάτων ή υπηρεσιών¹⁷⁸. Επομένως, επειδή οι αναληθείς δηλώσεις έχουν την ικανότητα να παραπλανήσουν το καταναλωτικό κοινό και να του προκαλέσουν την εντύπωση ιδιαιτέρως ευνοϊκής προσφοράς, επηρεάζοντας τη συμπεριφορά του και οδηγώντας τους ακόμη και σε επιζήμιες αγορές, εκτός από την περιουσία των ανταγωνιστών συμπροστατευόμενα έννομα αγαθά θα

¹⁷⁶ Π.χ. Ο Ν. 2969/2001 «Αιθυλική αλκοόλη και αλκοολούχα προϊόντα» στο άρθρ. 12 περ. η' αυτού ορίζει: «Επιφυλασσομένων των περί λαθρεμπορίας διατάξεων του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα τιμωρούνται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών (3) μηνών:η) Οποιοι χωρίς δικαίωμα χρησιμοποιούν για το χαρακτηρισμό την περιγραφή, την επισήμανση και την παρουσίαση των αλκοολούχων ποτών και αποσταγμάτων, αναγνωρισμένες γεωγραφικές και κατά παράδοση επωνυμίες και ενδείξεις».

¹⁷⁷ Δανιήλ Γ., (2012), ο.π. 2.

¹⁷⁸ Σινανιώτη – Μαρούδη Α., Αθέμιτος Ανταγωνισμός, (1996), ο.π. 269.

μπορούσαν να θεωρηθούν τόσο η ελευθερία διάθεσης και επιλογής των καταναλωτών, όσο και η περιουσία τους από την αφηρημένη διακινδύνευσή της.

3.2.3. Αντικειμενική υπόσταση

Σύμφωνα με το αρθ. 3 παρ. 1 Ν. 146/1914: «Απαγορεύεται εις δημοσία γινομένης γνωστοποιήσεις ή ανακοινώσεις, προοριζομένας δι' ευρύν κύκλον προσώπων, πάσα ανακριβής δήλωσης περί σχέσεων αναφερομένων εις τας κατά το άρθρον 1 συναλλαγάς ιδία δε περί της ποιότητας, της αρχικής προελεύσεως, του τρόπου της κατασκευής ή της τιμολογήσεως εμπορευμάτων η βιομηχανικών εργασιών, περί του τρόπου ή της πηγής της προμηθείας, της κατοχής βραβείων ή άλλων τιμητικών διακρίσεων, περί της αιτίας ή του σκοπού της πωλήσεως ή περί του ποσού των προς διάθεσιν εμπορευμάτων, ικανή να παραγάγη την εντύπωσιν ιδιαιτέρως ευνοϊκής προσφοράς».

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθ. 4 του ιδίου: «Οστις, προς τον σκοπόν όπως παραγάγη την εντύπωσιν ιδιαιτέρως ευνοϊκής προσφοράς, ποιείται υπό τους όρους του άρθρου 3 εν γνώσει αναληθείς δηλώσεις ικανάς να παραπλανήσουν το κοινόν, τιμωρείται με φυλάκισιν μέχρις εξ μηνών και με χρηματικήν ποινήν (μέχρι 3.000 δραχμών) ή με μίαν εκ των ποινών τούτων. Εάν αι εν τω προηγουμένω εδαφίω αναφερόμεναι ανακριβείς δηλώσεις γίνωσι παρ' υπαλλήλου ή εντολοδόχου, τιμωρείται, πλην του υπαλλήλου ή εντολοδόχου, και ο κύριος ή διευθυντής της επιχειρήσεως, εάν η πράξις εγένετο εν γνώσει αυτού».

Όπως προκύπτει από την ανωτέρω διάταξη, ενεργητικό υποκείμενο του εγκλήματος μπορεί να είναι ο οποιοσδήποτε, καθώς δεν απαιτείται για τη θεμελίωσή του η ύπαρξη κάποιας ιδιότητας στο πρόσωπο του δράστη. Πρόκειται, συνεπώς, για κοινό έγκλημα.

Για τη θεμελίωση της αντικειμενικής υπόστασης του αρθ. 4 απαιτούνται:

α. Η ύπαρξη δήλωσης: Η δήλωση αυτή δύναται να είναι προφορική, γραπτή ή εικαστική μορφή εκφράσεως που μπορεί κατά περιεχόμενο να ελεγχθεί, ενώ αναφέρεται τόσο σε πραγματικά γεγονότα όσο και σε αξιολογικές κρίσεις περί πραγματικών γεγονότων¹⁷⁹. Απαραίτητη

¹⁷⁹Κοτσίρης Λ., Δίκαιο Ανταγωνισμού – Αθέμιτου και Ελεύθερου, (2015), 204.

προϋπόθεση υπό την έννοια αυτή, είναι η δυνατότητα επαλήθευσης, δηλαδή αποδείξεως και ελέγχου της δήλωσης. Για τη διαπίστωση δε του ελεγχίμου, χρησιμοποιείται ως κριτήριο η αντίληψη των συναλλαγών.

Με βάση τα προαναφερόμενα, γίνεται δεκτό από τη θεωρία¹⁸⁰, ότι γενικές αξιολογικές κρίσεις και έπαινοι που δεν αναμένεται ότι το καταναλωτικό κοινό θα λάβει σοβαρά υπόψη του δεν μπορούν να επαληθευτούν. Επίσης, δηλώσεις κατά την έννοια των πιο πάνω άρθρων δεν μπορεί να θεωρηθούν αυτές, από τις οποίες ελλείπει ο πληροφοριακός χαρακτήρας, καθώς και όσες έχουν ως στόχο απλώς την πρόκληση υπερβάλλουσας εντύπωσης πολυτέλειας, κομψότητας ή εξαιρετικής ομορφιάς, διότι δεν έχουν συγκεκριμένο περιεχόμενο¹⁸¹.

Το σλόγκαν, η επωνυμία μιας επιχείρησης, το διακριτικό γνώρισμα και ο διασηματοπισμός ενός εμπορεύματος μπορούν να υπαχθούν στην έννοια της δήλωσης του άρθρου 4 υπό την προϋπόθεση ότι το περιεχόμενό τους μπορεί να ερευνηθεί αντικειμενικά¹⁸².

Σημειωτέον, ότι η σιωπή ως παράλειψη δήλωσης θα μπορούσε να θεωρηθεί δήλωση, εφόσον ο παραλείπων είχε ιδιαίτερη νομική υποχρέωση κατ' αρθ. 15 ΠΚ, να ενημερώσει ρητά τους δέκτες της δήλωσης, η οποία (ιδιαίτερη νομική υποχρέωση) κυρίως μπορεί να πηγάζει στη συγκεκριμένη περίπτωση, από ειδική διάταξη νόμου ή τη γενικότερη υποχρέωση καλόπιστης εκτελέσεως της παροχής σύμφωνα με το αρθ. 288 ΑΚ¹⁸³.

β. Η εμφάνιση της δήλωσης υπό μορφή δημόσιας γνωστοποίησης ή ανακοίνωσης προοριζόμενης για ευρύ κύκλο προσώπων: Στην περίπτωση αυτή αποκλείονται εξ αρχής δηλώσεις που δίνονται σε ιδιωτικό ή υπηρεσιακό επίπεδο. Η δήλωση εμφανίζεται ως δημόσια γνωστοποίηση όταν απευθύνεται στην ολότητα, δηλαδή σε απεριόριστο και απροσδιόριστο αριθμό προσώπων, και όχι σε περιορισμένο αριθμό ή σε μεμονωμένα άτομα¹⁸⁴. Σημειωτέον, ότι για την κατάφαση της δημόσιας γνωστοποίησης δεν απαιτείται η τελική κατάληξη αυτής σε κάποιον.

¹⁸⁰Κοτσίρης Λ., (2015), ο.π. 204.

¹⁸¹Κοτσίρης Λ., (2015), ο.π. 204.

¹⁸²Σινανιώτη – Μαρούδη Α., (1996), ο.π. 272.

¹⁸³Σινανιώτη – Μαρούδη Α., (1996), ο.π. 272.

¹⁸⁴Κοτσίρης Λ., (2015), ο.π. 205.

Όσον αφορά τις απευθυνόμενες σε ευρύ κύκλο προσώπων δηλώσεις, αυτές δεν απευθύνονται γενικά στο κοινό, όπως ανωτέρω, αλλά σε μέρος του κοινού που δεν μπορεί να καθορισθεί επακριβώς εκ των προτέρων¹⁸⁵.

γ. Η δήλωση να γίνεται στο πλαίσιο των συναλλαγών των αρθ. 1 και 3: Σύμφωνα με τα εδώ οριζόμενα, θα πρέπει για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος, η δήλωση να γίνεται στο πλαίσιο των εμπορικών, βιομηχανικών ή γεωργικών συναλλαγών. Συνεπώς, δεν εμπίπτουν στην κατηγορία αυτή δηλώσεις, που γίνονται μεταξύ προσώπων κατά τη διάρκεια ιδιωτικής συζήτησης ή εντός των ορίων μιας επιχείρησης, εφόσον δεν τα ξεπερνούν¹⁸⁶.

δ. Η αναλήθεια της δήλωσης: Σε αντίθεση με το αρθ. 3 του Ν. 146/1914 (αστικές κυρώσεις), το οποίο αρκείται στην ανακρίβεια των σχετικών δηλώσεων, το αρθ. 4 θέτει ως προϋπόθεση οι δηλώσεις να είναι αναληθείς. Η αναλήθεια αυτή, κρίνεται σύμφωνα με την αντίληψη εκείνου του συναλλακτικού κύκλου, προς τον οποίο απευθύνεται η δήλωση¹⁸⁷. Μια τέτοια δήλωση μπορεί να έχει τη μορφή της υπερβολής ή να είναι πολυσήμαντη.

ε. Η ικανότητα της δήλωσης να παραπλανήσει το κοινό: Η απαγόρευση της σχετικής δήλωσης δεν προϋποθέτει την επέλευση της παραπλάνησης, αλλά αρκεί η προσφορότητα της δήλωσης να επηρεάσει το σχετικό οικονομικό κύκλο. Δεν αρκεί δηλαδή η δήλωση να είναι αντικειμενικά ανακριβής, αλλά απαιτείται να είναι ικανή να παραπλανήσει το κοινό που είναι αποδέκτης της.

στ. Η προσφορότητα της δήλωσης να δημιουργήσει την εντύπωση ιδιαίτερα ευνοϊκής προσφοράς: Πέρα από την ικανότητα της δήλωσης να παραπλανήσει το κοινό, αυτή θα πρέπει να είναι πρόσφορη να δημιουργήσει την εντύπωση ιδιαίτερα ευνοϊκής προσφοράς. Αυτό συμβαίνει, όταν το καταναλωτικό κοινό, στο οποίο απευθύνεται, αποδέχεται την ύπαρξη πλεονεκτημάτων, τα οποία στην πραγματικότητα δεν υπάρχουν¹⁸⁸.

Επιπλέον, σύμφωνα με την παρ. 2 του αρθ. 4 Ν. 146/1914, το έγκλημα τελείται και από τον κύριο ή διευθυντή της επιχείρησης, όταν τα ανωτέρω διαπράττονται εν γνώσει του (διευθυντή ή κυρίου της επιχείρησης) από κάποιον εκ των υπαλλήλων ή εντολοδόχων του.

¹⁸⁵Κοτσίρης Λ., (2015), ο.π. 205.

¹⁸⁶Σινανιώτη – Μαρούδη Α., (1996), ο.π. 273.

¹⁸⁷Σινανιώτη – Μαρούδη Α., (1996), ο.π. 273.

¹⁸⁸Κοτσίρης Λ., (2015), ο.π. 210.

Ο κύριος ή διευθυντής επιχείρησης έχει ιδιαίτερη νομική υποχρέωση κατ' αρθ. 15 ΠΚ, να αποτρέψει οποιαδήποτε ανταγωνιστική πράξη γίνεται από τους υπαλλήλους ή εντολοδόχους του. Επομένως, σε περίπτωση που δεν αποτρέψουν αυτούς και έχουν τον απαιτούμενο βαθμό δόλου προς τούτο, τελούν και οι ίδιοι το έγκλημα αυτό δια παραλείψεως.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το αρθ. 5 του ιδίου νόμου: *«Διά την εφαρμογήν των άρθρων 3 και 4, προς τας εν αυτοίς δηλώσεις εξομοιούνται αι δι' εικόνων παραστάσεις και άλλαι μέθοδοι, αίτινες σκοπούν και είναι ικαναί να αντικαταστήσουν αυτές. Η χρήσις ονομάτων, άτινα εν συναλλαγαίς χρησιμεύουν προς ονομασίαν εμπορευμάτων ή βιομηχανικών εργασιών, χωρίς να σκοπούν τον προσδιορισμόν της προελεύσεως αυτών, δεν υπάγεται εις τας εν άρθροις 3 και 4 διατάξεις».*

Στο άρθρο αυτό προβλέπεται, ότι με τις ανωτέρω αναλυόμενες δηλώσεις εξομοιώνονται και οι εικόνες με παραστάσεις και άλλες μέθοδοι, που στοχεύουν αλλά έχουν και την ικανότητα να αντικαταστήσουν τις δηλώσεις αυτές, γι' αυτό και θεωρούνται το αυτό έγκλημα. Ως παράδειγμα θα μπορούσε να θεωρηθεί, η ανάρτηση στο χώρο πωλήσεων ενός προϊόντος, μιας εικόνας ή χάρτη που να δηλώνει ότι το προϊόν προέρχεται από αυτή την περιοχή, χωρίς αυτό να ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα.

Στο δεύτερο εδάφιο του άρθρου αυτού, προβλέπονται εξαιρέσεις περιπτώσεων από τα υπαγόμενα στο άρθρο 4, τα οποία στις συναλλαγές χρησιμεύουν για την ονομασία εμπορευμάτων ή βιομηχανικών εργασιών, χωρίς να αποβλέπουν στον προσδιορισμό της προέλευσής τους, όπως η χρήση του ονόματος Cognac για το ομώνυμο ποτό, αν και υπάρχει γεωγραφική περιοχή με το όνομα αυτό, ή τα λουκάνικα Φρανκφούρτης, που έχει επικρατήσει ως είδος λουκάνικου στις συναλλαγές, χωρίς να παραπλέμπει κάθε φορά ότι τα εκάστοτε λουκάνικα παρασκευάζονται στην πόλη αυτή.

3.2.4. Υποκειμενική υπόσταση

Τα εγκλήματα του αρθ. 4 και 5 Ν. 146/ 1914 συνιστούν πλημμελήματα, επομένως, για την πλήρωση της υποκειμενικής υπόστασης απαιτείται η ύπαρξη δόλου οποιουδήποτε βαθμού¹⁸⁹. Εντούτοις, ως προς το στοιχείο της αναληθούς δήλωσης και μόνο, επειδή ο νομοθέτης χρησιμοποιεί τον όρο «εν

¹⁸⁹Αρθ. 18 και 26 ΠΚ.

γνώσει», απαιτείται ως προς το στοιχείο της αναληθούς δήλωσης, ο δράστης να έχει δόλο α' ή β' βαθμού, και δεν αρκεί ο ενδεχόμενος¹⁹⁰. Περαιτέρω, απαιτείται ο δράστης να έχει έναν περαιτέρω «σκοπό», και συγκεκριμένα «να παράγει την εντύπωση ιδιαιτέρως ευνοϊκής προσφοράς». Το πρόσθετο αυτό στοιχείο, η πρόθεση ενός παραπέρα αποτελέσματος συνιστά «υποκειμενικό στοιχείο του αδίκου¹⁹¹» και κατατάσσει το συγκεκριμένο έγκλημα στα εγκλήματα σκοπού¹⁹². Για το περαιτέρω αυτό αποτέλεσμα, ο νόμος απαιτεί άμεσο δόλο α' βαθμού¹⁹³.

Επιπλέον, όσον αφορά την ευθύνη του κυρίου ή διευθυντή επιχείρησης, θα πρέπει, λόγω χρησιμοποίησης και πάλι του όρου «εν γνώσει», να συντρέχει στο πρόσωπό του άμεσος δόλος α' ή β' βαθμού ως προς τις δηλώσεις που περιγράφονται στο άρθρο 4 και έγιναν από υπάλληλο ή εντολοδόχο του.

3.2.5. Ποινικές κυρώσεις

Ο δράστης του εγκλήματος του αρθ. 4 Ν. 146/1914 (αλλά και ο κύριος ή διευθυντής επιχείρησης, εν γνώσει των οποίων έγιναν οι περιγραφόμενες στο αρθ. 4 αναληθείς δηλώσεις από κάποιον εκ των υπαλλήλων ή εντολοδόχων του), τιμωρείται με φυλακισμό μέχρι 6 μηνών και με χρηματική ποινή μέχρι τριών χιλιάδων δραχμών (8,80€) ή με μία από τις ποινές αυτές. Η χρηματική αυτή ποινή, είναι σήμερα αμελητέα, αλλά όταν ο νόμος αυτός τέθηκε σε ισχύ, το τίμημα των τριών χιλιάδων ευρώ είχε σαφώς πολύ μεγαλύτερη αξία.

Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθ. 22 Ν. 146/1914: *«Εν περιπτώσει καταδίκης, επί τη βάσει των άρθρων 4,6,8 και 9 το δικαστήριο δύναται να διατάξει όπως η απόφασις δημοσιευθεί, δια του τύπου δαπάνη του καταδικασθέντος εντός τασσομένης διετίας. Εάν ο καταδικασθείς δεν ενεργήσει την δημοσίευσιν κατά τους όρους της αποφάσεως προβαίνει εις ταύτην ο*

¹⁹⁰Αρθ. 27 παρ. 2 εδ. α'.

¹⁹¹ Αποκαλούνται «υποκειμενικά στοιχεία του αδίκου» (και όχι καταλογισμού) γιατί στα εγκλήματα στα οποία υπάρχουν έχουμε άδικη πράξη μόνο όταν πληρούνται και τα στοιχεία αυτά, πέρα από την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος βλ. *Ανδρουλάκη Ν.*, Ποινικό Δίκαιο (2005), ο.π., 252.

¹⁹² Π.χ. το έγκλημα της κλοπής (372 ΠΚ), όπου για την ύπαρξη του αδίκου, εκτός από την με πρόθεση τέλεση της πράξης (αφαίρεση ξένου κινητού) απαιτείται και η επέλευση ενός ορισμένου πρόσθετου αποτελέσματος (σκοπός παράνομης ιδιοποίησης).

¹⁹³Αρθ. 27 παρ. 2 εδ. β'.

εισαγγελεύς και η δαπάνη, βεβαιουμένη υπό του οικείου εφόρου εισπράττεται κατά τας διατάξεις περί εισπράξεως δημοσίων εσόδων (...) Αιτήσει του αθωωθέντος δύναται το δικαστήριο να διατάξει την γνωστοποίηση της αθώωσης».

Η δημοσίευση της καταδικαστικής απόφασης του ποινικού Δικαστηρίου συνιστά παρεπόμενη ποινή, η οποία πλήττει ιδιαίτερα την τιμή του δράστη, καθώς η καταδίκη κοινοποιείται σε αόριστο αριθμό προσώπων¹⁹⁴. Η επιβολή της παρεπόμενης αυτής ποινής είναι δυνητική για το Δικαστήριο.

Περαιτέρω, προβλέπεται η δυνατότητα στο Δικαστήριο, σε περίπτωση αθώωσης του κατηγορουμένου, να διατάξει –κατόπιν αιτήσεώς του- τη γνωστοποίηση της αθωωτικής απόφασης. Η δημοσίευση αυτή κάθε άλλο από παρεπόμενη ποινή μπορεί να χαρακτηριστεί, μιας και στοχεύει απλά στην αποκατάσταση της τιμής εκείνου που είχε κατηγορηθεί αδίκως.

Εν προκειμένω, μπορούμε να παρατηρήσουμε, ότι η δημοσίευση της καταδικαστικής απόφασης στη συγκεκριμένη περίπτωση έχει μεγαλύτερη πρακτική σημασία από την παρεπόμενη ποινή, διότι προστατεύονται και οι καταναλωτές με το να απόσχουν από τη μελλοντική σύναψη σύμβασης με τον δράστη και άρα αποτρέπεται βλάβη της περιουσίας του, και οι ανταγωνιστές έμποροι από αυτή τη στάση των καταναλωτών αλλά πλήττεται και ο ίδιος ο δράστης δεόντως, μιας και με τη δημοσίευση αυτή θ ελαττωθούν οι πωλήσεις και τα κέρδη του από τις πωλήσεις αυτές.

3.2.6. Συρροές

Το έγκλημα του αρθ. 4 Ν. 146/1914 συρρέει με την απάτη (αρθ. 386 ΠΚ). Η συρροή αυτή είναι αληθινή λόγω της ετερότητας των εννόμων αγαθών που προστατεύονται, μιας και στην περίπτωση του αρθ. 4 δεν είναι μόνο η περιουσία των καταναλωτών σε ατομικό επίπεδο αλλά η ελευθερία διάθεσης και επιλογής των καταναλωτών γενικότερα.

3.2.7. Δικονομικά Ζητήματα

Σύμφωνα με το αρθ. 21 Ν. 146/1914 το έγκλημα του αρθ. 4 Ν. 146/1914 διώκεται κατ' έγκληση. Δικαίωμα υποβολής έγκλησης για το συγκεκριμένο έγκλημα δεν έχει μόνο ο αμέσως παθών ανταγωνιστής ή

¹⁹⁴ Δανιήλ Γ., (2012), ο.π. 80.

καταναλωτής αλλά, οποιοσδήποτε από τους αναφερόμενους στο πρώτο εδάφιο του αρθ. 10¹⁹⁵ επαγγελματίες, επιμελητήρια ή συλλόγους. Από τη διάταξη αυτή, επιβεβαιώνεται η ευρύτερη υπερατομική και κοινωνική διάσταση του εγκλήματος αυτού. Σημειωτέον, ότι παρά την παραπομπή όρους του αρθ. 3, το αρθ. 4 δεν θεωρείται λευκός ποινικός νόμος διότι δεν περιλαμβάνει μόνο την ποινική κύρωση, αλλά περιγράφει αυτοτελώς και την ίδια την αξιόποινη πράξη¹⁹⁶.

3.3. Όνομα – Επωνυμία – Διακριτικός Τίτλος (Διακριτικό γνώρισμα επιχείρησης ή καταστήματος)– Διακριτικό γνώρισμα εμπορεύματος ή υπηρεσίας (Διασχηματισμός)

3.3.1. Εισαγωγικά

Ο νομοθέτης, εκτιμώντας ότι η παράνομη χρήση ξένων διακριτικών γνωρισμάτων από τρίτο, με σκοπό να προκληθεί σύγχυση σχετικά μ' αυτά μπορεί να επηρεάσει την εύρυθμη λειτουργία της οικονομίας και την ασφάλεια των συναλλαγών, την ενέταξε στις ποινικά αξιόλογες πράξεις και την τυποποίησε ως έγκλημα με το άρθρο 14 Ν. 146/1914. Με τον τρόπο αυτό παρέχεται η δυνατότητα στον άμεσα παθόντα από την παραπάνω αξιόποινη συμπεριφορά να προστατευθεί εγείροντας αξιώσεις όχι μόνο αστικής φύσεως αλλά και να αναζητήσει τη βοήθεια του ποινικού δικαίου, το οποίο με τον στογματοστικό χαρακτήρα των ποινών του έχει τη δυνατότητα να δράσει αμεσότερα και αποτελεσματικότερα σε επίπεδο γενικής πρόληψης.

¹⁹⁵Αρθ. 10 Ν. 146/1914: «Των εις τα άρθρα 1 και 3 προβλεπομένων πράξεων την παράλειψιν δύναται ν' αξιώση πας επαγγελματίας, όστις παράγει ή εμπορεύεται όμοια ή συγγενή είδη, καθώς επίσης και τα εμπορικά και βιομηχανικά επιμελητήρια, οι εμπορικοί και βιομηχανικοί ή εν γένει επαγγελματικοί σύλλογοι. Ομοίως οι άνω επαγγελματίαι, τα επιμελητήρια και οι σύλλογοι έχουσινέννομοναξίωσιν επί παραλείψει των καταπαράθασιν των άρθρων 6, 8 και 9 επιχειρουμένων πράξεων, ως και της κατά το άρθρον 7 αναγγελίας προς το κοινόν άνευ της προς τον αρμόδιονπρόεδρον των πρωτοδικών ή τον ειρηνοδίκην δηλώσεως. Εις ανόρθωσιν της κατά παράθασιν των διατάξεων του νόμου τούτου προερχομένης ζημίας υποχρεούται: α) Οστις εις την περίπτωσιν του άρθρου 3 εγνώριζεν η ώφειλε να γνωρίζη το αναληθές των παρ' αυτού γενομένων διαφημίσεων. Κατά συντακτών, εκδοτών, τυπογράφων, πρακτόρων εφημερίδων ή περιοδικών χωρεί τότε μόνον αξιώσιν επί αποζημιώσιν, εάν εγνώριζον το αναληθές των ανακοινώσεων. β) Οστις εκ προθέσεως ή αμελείας παραθαίνει το εις το άρθρα 6,7,8 και 9 οριζόμενα. Προς παύσιν των κατά παράθασιν των άρθρων 1,3,6,8 και 9, ως και της κατά το άρθρον 7 αναγγελίας προς το κοινόν, γινομένων υπό τινος υπαλλήλου ή αντιπροσώπου επιχειρήσεως ή καταστήματος πράξεων, υποχρεούται και δύναται να εναχθή και ο κύριος ή ο διευθυντής».

¹⁹⁶Δανιήλ Γ., (2012), ο.π. 13.

Όπως θα δούμε παρακάτω, η γραμματική διατύπωση της αντικειμενικής υπόστασης του άρθρου 14 οδήγησε στην υποστήριξη της άποψης¹⁹⁷ ότι η ποινική προστασία εκτείνεται μόνο στα διακριτικά γνωρίσματα που επιτελούν ονοματική λειτουργία, ήτοι το όνομα, την επωνυμία και το διακριτικό τίτλο επιχείρησης, καθώς και τον τίτλο εντύπου. Τα διακριτικά γνωρίσματα αυτά αναφέρονται στο άρθρο 13 παρ. 1 Ν. 146/1914¹⁹⁸. Με βάση αυτή τη διατύπωση, αποκλείονται από την ποινική προστασία τα διακριτικά γνωρίσματα εμπορευμάτων ή υπηρεσιών, τα οποία αναφέρονται στις παρ. 2 και 3 του αρθ. 13¹⁹⁹.

Λόγω της στενής, όμως, σχέσης μεταξύ των διατάξεων 13 και 14, της αλληλοσυμπλήρωσής τους και του γεγονότος ότι όλα τα διακριτικά γνωρίσματα επιτελούν κοινή λειτουργία και κοινό σκοπό, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο νομοθέτης με τις παρ. 2 και 3 του αρθ. 13 Ν. 146/1914 επεξηγεί με σαφήνεια τη βούλησή του και διευρύνει την προστασία του συγκεκριμένου νόμου θεωρώντας ως διακριτικά γνωρίσματα και τα εκεί αναφερόμενα, τα οποία θέλησε ρητώς να συμπεριλάβει στα διακριτικά γνωρίσματα της παρ. 1 και να τα καταστήσει ισάξια με αυτά²⁰⁰. Η μοναδική διαφοροποίηση των διακριτικών γνωρισμάτων εμπορευμάτων ή υπηρεσιών είναι ότι δεν αρκεί η χρησιμοποίησή τους στις συναλλαγές όπως στα υπόλοιπα αλλά απαιτείται και καθιέρωσή τους στις συναλλαγές²⁰¹. Συνεπώς, σκοπός του νομοθέτη, είναι η προστασία του συνόλου των ανωτέρω αναφερόμενων διακριτικών γνωρισμάτων, προς αποτελεσματικότερη στήριξη των ανταγωνιζόμενων εμπόρων.

¹⁹⁷Κοτσίρης Λ., (2015), ο.π. 314.

¹⁹⁸Αρθ. 13 παρ. 1 Ν. 146/1914: «Οστις κατά τας συναλλαγάς ποιείται χρήσιν ονόματος τινός, εμπορικής επωνυμίας, ή ιδιαιτέρου διακριτικού γνωρίσματος καταστήματος ή βιομηχανικής επιχείρησης, ή εντύπου τινός κατά τρόπον δυνάμενον να προκαλέση σύγχυσιν με το όνομα, την εμπορική επωνυμίαν ή το ιδιαίτερον διακριτικόν γνώρισμα, άτινα έτερος νομίμως μεταχειρίζεται, δύναται να υποχρεωθή υπό του τελευταίου εις παράλειψιν της χρήσεως. Υποχρεούται δε προς τούτοις απέναντι του ζημιωθέντος εις ανόρθωσιν της προσγενομένης ζημίας, εάν ε γνώριζεν ή ώφειλε να γνωρίζη ότι διά της καταχρήσεως ταύτης ηδύνατο να προκληθή σύγχυσις».

¹⁹⁹Αρθ. 13 παρ. 2 – 3 Ν. 146/1914: «Προς το ιδιαίτερον διακριτικόν γνώρισμα εξομοιούνται και εκείνα εν γένει εκ των σημείων καταστήματος η επιχείρησης τινός, τα οποία θεωρούνται εις τους σχετικούς κύκλους των συναλλαγών ως ιδιαίτερα διακριτικά αυτών. Ως ιδιαίτερον διακριτικόν γνώρισμα θεωρείται και ο ιδιαίτερος διασηματισμός ή η ιδιαίτερα διακόσμησις των εμπορευμάτων, της συσκευής ή του περικαλύμματος αυτών, εφόσον είναι γνωστά εις τους σχετικούς κύκλους των συναλλαγών ως διακριτικά σημεία των ομοίων εμπορευμάτων άλλου τινός».

²⁰⁰Δανιήλ Γ., (2012), ο.π. 43.

²⁰¹Αντωνόπουλος Γ., (2005), ο.π. 271.

Ένα σημαντικό ζήτημα, το οποίο αναφέρθηκε και ανωτέρω στην υπό Β.2. ενότητα περί σημάτων, είναι κατά πόσον επί προσβολής δικαιώματος στο σήμα μπορεί να τύχει εφαρμογής η διάταξη του άρθ. 14 Ν. 146/1914, δεδομένου ότι η ποινική προστασία των σημάτων προβλέπεται στα αρθ. 156-157 Ν. 4072/2012. Αναμφίβολα μεταξύ του δικαίου του ανταγωνισμού και του δικαίου των σημάτων υπάρχει ιδιαίτερα στενή σχέση, καθώς το σήμα και τα διακριτικά γνωρίσματα εμπορευμάτων έχουν ως στόχο τη διάκριση των εμπορευμάτων που προέρχονται από κάποια επιχείρηση από ίδια ή παρόμοια προϊόντα που προέρχονται από άλλες επιχειρήσεις και την αποτροπή κινδύνου σύγχυσης αναφορικά με την προέλευσή τους. Μάλιστα το δίκαιο των σημάτων θεωρείται τμήμα του δικαίου του ανταγωνισμού²⁰².

Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη²⁰³, η ποινική προστασία του αρθ. 14 Ν. 146/1914 εκτείνεται και επί σημάτων, τα οποία δηλώθηκαν αλλά δεν έγιναν ακόμα αμετάκλητα δεκτά από τα αρμόδια διοικητικά όργανα και δικαστήρια, ούτε έχουν καταχωρηθεί στο ειδικό βιβλίο σημάτων, ούτως ώστε να νοείται προστασία τους με βάση τον νυν νόμο περί σημάτων, διότι κατά το στάδιο αυτό τα σήματα θα έμεναν απροστάτευτα.

Επίσης, πέραν των ανωτέρω, το σήμα προστατεύεται με βάση τη διάταξη του αρθ. 14 Ν. 146/1914, όταν δεν επιτελεί μόνο λειτουργία σήματος αλλά λειτουργεί ως όνομα επιχείρησης ή διακριτικό γνώρισμα επιχείρησης²⁰⁴.

3.3.2. Προστατευόμενα έννομα αγαθά

Το προστατευόμενο έννομο αγαθό του εγκλήματος του αρθ. 14 Ν. 146/1914 είναι, κατά πρώτον, η περιουσία των ανταγωνιζόμενων εμπόρων, η οποία τίθεται υπό διακινδύνευση με τις τυποποιούμενες στο άρθρο αυτό πράξεις και δευτερευόντως η φήμη των ανταγωνιζόμενων εμπόρων, τόσο υπό την έννοια της τιμής (κατά τις αντίστοιχες διατάξεις του ποινικού δικαίου), όσο και ως αγαθό με περιουσιακή διάσταση, οπότε σε κάθε περίπτωση προκρίνεται η περιουσία ως προστατευόμενο αγαθό.

Εν προκειμένω, η προσβολή της φήμης του ανταγωνιζόμενου εμπόρου επέρχεται στην περίπτωση κατά την οποία δημιουργείται στον καταναλωτή, εξαιτίας της παράνομης χρήσης ξένου διακριτικού γνωρίσματος από τρίτο σε

²⁰²Κοτσίρης Λ., (2015), ο.π. 71.

²⁰³Δανιήλ Γ.,(2012), ο.π. 44.

²⁰⁴Αντωνόπουλος Β.,(2005), ο.π. 683.

συνδυασμό με την τυχόν απειρία του, σύγχυση σχετικά με την προέλευση του προϊόντος, με αποτέλεσμα, εφόσον το αγοράσει να διαπιστώσει τελικά ότι η ποιότητά του δεν ανταποκρίνεται στις προδιαγραφές που είχε υπόψη του μεταβάλλοντας την εκτίμηση και τη θετική γνώμη που έτρεφε για την εταιρία, της οποίας το προϊόν ή υπηρεσία, έγινε αντικείμενο αντιγραφής ή απομίμησης.

Εντούτοις, τις περισσότερες φορές, οι καταναλωτές, γνωρίζουν λόγω του σημείου αγοράς (πλανόδιοι πωλητές κ.λ.π) ή της χαμηλής τιμής του προϊόντος ότι δεν πρόκειται για αυθεντικό προϊόν. Εκτιμώντας, όμως, τη φήμη του προσβαλλόμενου εμπόρου ή την ποιότητα των προϊόντων του, και θεωρώντας τα σε αρκετές περιπτώσεις ως ένδειξη καταξίωσης, τα αγοράζουν εν γνώσει του ότι πρόκειται για απομιμήσεις, θέλοντας να επωφεληθούν οικονομικά, χωρίς να μεταβληθεί με τον τρόπο αυτό η εντύπωση των αγοραστών ή των υπολοίπων καταναλωτών για τη φήμη του προσβαλλόμενου εμπόρου²⁰⁵.

Συνεπώς, η προσβολή της φήμης των ανταγωνιζόμενων εμπορών δεν λαμβάνει χώρα πάντοτε και είναι σε κάθε περίπτωση δύσκολα διαπιστώσιμη. Σε κάθε όμως περίπτωση, έχουμε προσβολή της περιουσίας του ανταγωνιζόμενου εμπόρου, είτε ο καταναλωτής αγοράζει εν γνώσει του απομιμητικά προϊόντα είτε όχι.

Συμπερασματικά, άμεσα προσβαλλόμενη με το έγκλημα αυτό είναι η περιουσία των εμπορών και εμμέσως μόνο οι καταναλωτές και η ολόκλητη εν γένει, μιας και η προσβολή της περιουσίας διαπιστώνεται ευκολότερα αλλά και ορίζεται ευκολότερα λόγω του υλικού χαρακτήρα της. Σε κάθε περίπτωση άλλωστε, εφόσον κάποιος καταναλωτής αγοράσει απομιμητικό προϊόν κατώτερης ποιότητας εν αγνοία του, και υποστεί με τον τρόπο αυτό βλάβη στην περιουσία του, η προστασία με βάση την απάτη (386 ΠΚ) είναι επαρκέστατη και δεν καθίσταται αναγκαία η προσφυγή και επίκληση της διάταξης του αρθ. 14 Ν. 146/1914, που ούτως ή άλλως προβλέπει σαφώς ελαφρύτερη ποινή για το δράστη εν σχέσει με τη διάταξη της απάτης (386 ΠΚ).

²⁰⁵ Δανιήλ Γ., (2005), ο.π. 41.

3.3.3. Αντικειμενική υπόσταση

Σύμφωνα με το αρθ. 14 Ν. 146/1914: «Οστις κατά τας συναλλαγάς ποιείται εν γνώσει και εκ προθέσεως χρήσιν ονόματος τινός, εμπορικής επωνυμίας, ή ιδιαιτέρου διακριτικού γνωρίσματος καταστήματος ή βιομηχανικής επιχειρήσεως, ή εντύπου τινός προς τον σκοπόν όπως προκληθή σύγχυσις με το όνομα, την εμπορικήν επωνυμίον ή το ιδιαίτερον διακριτικόν γνώρισμα, άτινα έτερος νομίμως μεταχειρίζεται, τιμωρείται με φυλάκισιν μέχρις εξ μηνών και με χρηματικήν ποινήν (μέχρι τριών χιλιάδων δραχμών) ή με μίαν των ποινών τούτων.

Αι διατάξεις του παρόντος και του προηγούμενου άρθρου δεν έχουσιν εφαρμογήν προς προστασίαν των εμπορικών και βιομηχανικών σημάτων, ως προς α διατηρούνται εν ισχύι και εφαρμόζονται αι ιδιαίτεροι περί αυτών νόμιμοι ορισμοί.

Δεν αποκλείεται η εφαρμογή του παρόντος και του προηγούμενου άρθρου και εις τας περιπτώσεις καθ' ας η χρήσις του ξένου ονόματος, της ξένης εμπορικής επωνυμίας ή του ιδιαιτέρου διακριτικού γνωρίσματος γίνεται με μικράς παραλλαγάς, εφόσον αύται δεν αποκλείουν τον κίνδυνον της συγχύσεως».

Καταρχήν, ενεργητικό υποκείμενο του ανωτέρω εγκλήματος μπορεί να είναι οποιοδήποτε άτομο, καθώς δεν απαιτείται για την θεμελίωση του εγκλήματος κάποια ιδιαίτερη ιδιότητα στο πρόσωπο του δράστη. Συνεπώς, πρόκειται για κοινό έγκλημα.

Η αξιόποινη συμπεριφορά συνίσταται στη χρήση στις συναλλαγές ονόματος, εμπορικής επωνυμίας και διακριτικού γνωρίσματος καταστήματος ή εμπορικής επιχείρησης. Επίσης, εδώ εμπίπτει και η χρήση σήματος στις συναλλαγές, υπό τις προϋποθέσεις που αναφέρθηκαν παραπάνω στην υπό 3.3.1. υποενότητα, άλλως αυτό εμπίπτει στις ποινικές διατάξεις του Ν. 4072/2012 (αρθ. 156-157), καθώς και η χρήση διακριτικών γνωρισμάτων προϊόντων ή υπηρεσιών, σύμφωνα με τα ως άνω (υποενότητα 3.3.1.) αναφερόμενα.

Πέρα από τη χρήση στις συναλλαγές, για την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης απαιτείται και προσφορότητα της χρήσης αυτής να αποτελέσει σύγχυση στις συναλλαγές σχετικά με τα διακριτικά γνωρίσματα που ο τρίτος παρανόμως χρησιμοποιεί. Πρόκειται για τον «κίνδυνο

σύγχυσης», ο οποίος αναλύθηκε και ανωτέρω στην ενότητα περί σημάτων. Πέρα από τους ορισμούς που έχουν δοθεί και νομολογιακά²⁰⁶, υποστηρίζεται²⁰⁷, ότι σύγχυση μπορεί να προκληθεί όταν λόγω της ομοιότητας μπορεί να δημιουργηθεί στο κοινό η εντύπωση της ταυτότητας δύο επιχειρήσεων που είναι διαφορετικές με την έννοια ότι το προϊόν, στο οποίο χρησιμοποιείται το ίδιο διακριτικό γνώρισμα, είτε προέρχεται από την επιχείρηση του δικαιούχου του γνωρίσματος, είτε προέρχεται από επιχείρηση διάφορη μεν, σχετιζόμενη όμως οργανικά προς την επιχείρηση του δικαιούχου, κατά την παραγωγή ή διάθεση του προϊόντος.

Βάσει των ανωτέρω, παρατηρείται ότι για την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης, αρκεί να υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης στις συναλλαγές, χωρίς να απαιτείται και επέλευση βλάβης του ανταγωνιζόμενου εμπόρου. Το γεγονός αυτό κατατάσσει το συγκεκριμένο έγκλημα στα εγκλήματα διακινδύνευσης και μάλιστα, στα εγκλήματα αφηρημένης διακινδύνευσης, μιας και ο κίνδυνος βλάβης της παρουσίας των ανταγωνιζόμενων εμπόρων δεν είναι καν στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης²⁰⁸.

3.3.4. Υποκειμενική υπόσταση

Σύμφωνα με το αρθ. 14 Ν. 146/1914 τιμωρείται όποιος «εν γνώσει και εκ προθέσεως» χρησιμοποιεί τα προβλεπόμενα στο άρθρο αυτά διακριτικά γνωρίσματα. Η ύπαρξη των λέξεων εν γνώσει και εκ προθέσεως δημιουργεί σύγχυση ως προς τον απαιτούμενο βαθμό δόλου για την πλήρωση της υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, καθώς όπου χρησιμοποιείται ο όρος εν γνώσει, δεν αρκεί ο ενδεχόμενος δόλος για τη θεμελίωση της υπαιτιότητας²⁰⁹. Αντίθετα, σε περίπτωση χρήσης του όρου εκ προθέσεως, ο νομοθέτης αρκείται σε δόλο κάθε βαθμού²¹⁰. Εν προκειμένω, θα πρέπει να γίνει δεκτό²¹¹, ότι ο όρος «εν γνώσει» αποτελεί έννοια είδους απέναντι στον όρο «εκ προθέσεως», που αποτελεί έννοια γένους, οπότε υπερισχύει, με

²⁰⁶ ΜΠΑ 7032/2008 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1604/2003 ΧρίΔ 2004,371, ΑΠ 241/1991 ΕλλΔνη 34,560.

²⁰⁷ Κοτσίρης Λ., (2015), ο.π. 257-258.

²⁰⁸ Αντίθετα, στα συγκεκριμένης διακινδύνευσης, ο κίνδυνος επέλευσης βλάβης του εννόμου αγαθού είναι στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος. Βλ. αναλ. Ανδρουλάκης Ν., Ποινικό Δίκαιο (2005), ο.π. 175 – 177.

²⁰⁹ Αρθ. 27 παρ. 2 εδ. α' ΠΚ.

²¹⁰ Αρθ. 27 παρ. 1 ΠΚ.

²¹¹ Δανιήλ Γ., (2012), ο.π. 45.

αποτέλεσμα να απαιτείται για την πλήρωση της υποκειμενικής υπόστασης η συνδρομή στο πρόσωπο του δράστη τουλάχιστον άμεσου δόλου β' βαθμού. Άλλωστε, η άποψη που περιορίζει τον απαιτούμενο βαθμό δόλου είναι επιεικέστερη για τον κατηγορούμενο και συνάδει με τις γενικές αρχές και το πνεύμα του ποινικού δικαίου²¹².

Περαιτέρω, στο συγκεκριμένο έγκλημα, πέρα από το δόλο χρήσης του διακριτικού γνωρίσματος στις συναλλαγές εκ μέρους του δράστη, απαιτείται επιπλέον σκοπός του δράστη για την πρόκληση σύγχυσης στις συναλλαγές σχετικά με το χρησιμοποιούμενο διακριτικό γνώρισμα. Αυτός ο παραπέρα σκοπός συνιστά υποκειμενικό στοιχείο του αδίκου, γεγονός που κατατάσσει το συγκεκριμένο έγκλημα στα εγκλήματα σκοπού (υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης). Ο δόλος που πρέπει να καλύπτει αυτόν τον παραπέρα σκοπό είναι άμεσος δόλος α' βαθμού²¹³.

3.3.5. Ποινικές κυρώσεις

Ο δράστης του εγκλήματος του αρθ. 14 Ν. 146/1914 τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι 6 μηνών και με χρηματική ποινή μέχρι τριών χιλιάδων δραχμών (8,80€) ή με μία από τις ποινές αυτές (εναλλακτική ή σωρευτική επιβολή ποινής). Σημειωτέον, ότι παρ' ότι σήμερα η χρηματική αυτή ποινή είναι αμελητέα, όταν η διάταξη αυτή θεσπίστηκε, το τίμημα αυτό θεωρούνταν αρκετά υψηλό. Περαιτέρω, στο έγκλημα αυτό, προβλέπεται από το επόμενο αρθ. 15 Ν. 146/1914, σε περίπτωση καταδίκης του κατηγορουμένου, η παρεπόμενη ποινή, της αφαίρεσης του διακριτικού γνωρίσματος, κατόπιν αιτήσεως του παθόντος. Σύμφωνα με το γράμμα της διάταξης αυτής, η επιβολή της παρεπόμενης ποινής είναι υποχρεωτική, σε περίπτωση υποβολής σχετικής αίτησης.

Το Δικαστήριο έχει περαιτέρω τη διακριτική ευχέρεια να διατάξει την καταστροφή του διακριτικού γνωρίσματος, εάν η αφαίρεση δεν ήταν άλλως δυνατή και αν ο καταδικασθείς γνώριζε²¹⁴ ότι έκανε χρήση ξένου διακριτικού γνωρίσματος.

²¹²Αρθ. 2 ΠΚ.

²¹³Αρθ. 27 παρ. 2 εδ. β'.

²¹⁴ Η αναφορά της φράσης «εάν ο καταδικασθείς εγνώριζεν ή ώφειλε να γνωρίζει ότι έκαμενχρήσιν ξένου διακριτικού γνωρίσματος» στην παρ. 2 του αρθ. 15 Ν. 146/1914, είναι άτοπη, δεδομένου ότι το έγκλημα του αρθ. 14 είναι πλημμέλημα, και κατά συνέπεια τιμωρείται μόνο κατόπιν τέλεσης με δόλο (αρθ. 18 και 26 ΠΚ) και σε καμία περίπτωση από αμέλεια, επομένως δεν

Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθ. 22 Ν. 146/1914: «*Εν περιπτώσει καταδίκης, επί τη βάσει των άρθρων 4,6,8 και 9 το δικαστήριο δύναται να διατάξει όπως η απόφασις δημοσιευθεί, δια του τύπου δαπάνη του καταδικασθέντος εντός τασσομένης διετίας. Εάν ο καταδικασθείς δεν ενεργήσει την δημοσίευσιν κατά τους όρους της αποφάσεως προβαίνει εις ταύτην ο εισαγγελεύς και η δαπάνη, βεβαιουμένη υπό του οικείου εφόρου εισπράττεται κατά τας διατάξεις περί εισπράξεως δημοσίων εσόδων. Εάν η καταδίκη επέλθη επί τη βάση των άρθρων 12 και 14 εδάφιον πρώτοντο δικαστήριο δίδει πάντοτε την άδειαν εις τον αδικηθέντα όπως δημοσιευθεί εντός ωρισμένης προθεσμίας την απόφασιν δαπάνη του καταδικασθέντος. Αιτήσει του αθωωθέντος δύναται το δικαστήριο να διατάξει την γνωστοποίηση της αθώσεως*».

Η δημοσίευση της καταδικαστικής απόφασης του ποινικού Δικαστηρίου συνιστά παρεπόμενη ποινή, η οποία πλήττει ιδιαίτερα την τιμή του δράστη, καθώς η καταδίκη κοινοποιείται σε αόριστο αριθμό προσώπων²¹⁵. Η επιβολή της παρεπόμενης αυτής ποινής είναι υποχρεωτική για το Δικαστήριο, εφόσον το ζητήσει ο παθών.

3.3.6. Συρροές

Το συγκεκριμένο έγκλημα είναι δυνατόν να συρρέει με το έγκλημα της πλαστογραφίας μετά χρήσεως²¹⁶ (216 ΠΚ). Η συρροή στην περίπτωση αυτή είναι αληθινή λόγω της ετερότητας των προσβαλλόμενων εννόμων αγαθών. Στις περιπτώσεις δηλαδή αυτές δε θίγεται το ατομικό αγαθό της περιουσίας (και τιμής) του ανταγωνιζόμενου εμπόρου αλλά το συλλογικό έννομο αγαθό της δημόσιας πίστης (στην περίπτωση της πλαστογραφίας), δηλαδή της εμπιστοσύνης του κοινού περί της ταυτότητας του εκδότη²¹⁷ της ετικέτας/πινακίδας του διακριτικού γνωρίσματος, ενώ στην περίπτωση της ανακριβούς δήλωσης στο κοινό σχετικά με την ποιότητα και τον τρόπο προέλευσης και παραγωγής των προϊόντων βιοτικών αναγκών, πρέπει να

δύναται να επιβληθεί ούτε η κυρία αλλά ούτε η παρεπόμενη αυτή ποινή αν ο κατηγορούμενος έκανε χρήση των διακριτικών γνωρισμάτων από αμέλεια.

²¹⁵ Δανιήλ Γ., (2012), ο.π. 80.

²¹⁶ ΠλημΑθ 1089/2014 ΝΟΜΟΣ, ΕφΘεσς 3093/2011 ΝΟΜΟΣ, ΒουλαΠ 1306/1998 ΝΟΜΟΣ (ανευ κειμένου).

²¹⁷ Μυλωνόπουλος Χ., Ποινικό Δίκαιο (2005), ο.π. 38.

γίνει δεκτό ότι επίσης θίγεται το έννομο αγαθό της δημόσιας πίστης, δηλαδή της εμπιστοσύνης του καταναλωτικού κοινού σχετικά με την αξιοπιστία και την αλήθεια της δήλωσης σχετικά με τα στοιχεία προέλευσης και παραγωγής των προϊόντων.

Συγκεκριμένα, όσον αφορά το έγκλημα της πλαστογραφίας, ως έγγραφο, νοείται και κάθε σημείο που προορίζεται να αποδείξει γεγονός που έχει έννομη σημασία²¹⁸. Τέτοιο μπορεί να είναι και ένα προϊόν στο οποίο έχουν αποτυπωθεί και γενικότερα επιτεθεί ή ενσωματωθεί διακριτικά σημεία που διακρίνουν το προϊόν καθεαυτό ή την προέλευσή του από ορισμένη επιχείρηση ή το φορέα της επιχείρησης ή την επιχείρηση. Με αυτή την έννοια έγγραφο π.χ. αποτελούν οι ετικέτες που επικολλώνται στο προϊόν με οποιοδήποτε τρόπο και προσδιορίζουν την προέλευση του προϊόντος. Που προσδιορίζουν, με άλλα λόγια, τη γνησιότητά του σχετικά με την επιχείρηση που το παράγει ή το εμπορεύεται ή σχετικά με το φορέα της επιχείρησης ή το κατάστημά της. Έτσι, τα διακριτικά αυτά στοιχεία μαζί με το προϊόν συνθέτουν ένα ενιαίο ή συνολικό έγγραφο, που προέρχεται από ένα συγκεκριμένο επιχειρηματία (εκδότη)²¹⁹. Η εκτύπωση από τρίτον των διακριτικών αυτών σημείων χωρίς την άδεια του δικαιούχου και η επικόλλησή τους σε όμοια ή παρόμοια προϊόντα, διαφημιστικά έντυπα κ.λ.π., ώστε να δημιουργείται στο κοινό η πεπλανημένη αντίληψη ότι τα διακρινόμενα προϊόντα είναι τα γνήσια, τα οποία ήδη το κοινό γνωρίζει, συνιστά ακριβώς στην περίπτωση αυτή πλαστογραφία.

Επιπλέον, είναι δυνατόν το ανωτέρω έγκλημα να συρρέει με το έγκλημα της απάτης²²⁰. Τις περισσότερες φορές, όταν πρόκειται για απομίμηση προϊόντος, οι καταναλωτές το γνωρίζουν ή τουλάχιστον το υποψιάζονται και προβαίνουν στην αγορά του προϊόντος προς εξασφάλιση χαμηλότερης τιμής. Στις περιπτώσεις αυτές είναι σαφές, ότι δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί απάτη. Προκειμένου να στοιχειοθετηθεί και να συρρέει με το έγκλημα του αρθ. 14 Ν. 146/1914, πρέπει –σαφώς- να πληρούνται όλα τα στοιχεία της ειδικής υπόστασης του εγκλήματος της απάτης, δηλαδή επί παραδείγματι ο δράστης, έχοντας σκοπό να αποκομίσει παράνομο

²¹⁸Αρθ. 13 περ. γ' ΠΚ.

²¹⁹Αντωνόπουλος Β.,(2005), ο.π. 627.

²²⁰ΑΠ 1306/1998,ΝΟΜΟΣ.

περιουσιακό όφελος, να πείσει κάποιον τρίτο να αγοράσει τα συγκεκριμένα προϊόντα παριστάνοντας ότι είναι γνήσια. Και στην περίπτωση αυτή πρόκειται για αληθινή συρροή, λόγω της ετερότητας των εννόμων αγαθών, μιας και στην περίπτωση της απάτη προσβάλλεται το έννομο αγαθό της περιουσίας του εξαπατηθέντος τρίτου κατά το ποσό που κατέβαλλε για την αγορά του προϊόντος αυτού.

3.3.7. Δικονομικά ζητήματα

Σύμφωνα με το αρθ. 21 παρ. 1 Ν. 146/1914 το έγκλημα της προσβολής διακριτικών γνωρισμάτων του αρθ. 14 Ν. 146/1914 διώκεται κατ' έγκληση. Καθ' ύλην αρμόδιο για την εκδίκαση του εγκλήματος αυτού είναι το Μονομελές Πλημμελειοδικείο²²¹.

3.4. Ειδικότερα: Τα domain names

Το "domain name" (όνομα περιοχής) αποτελεί τα τελευταία χρόνια το μέσο (εισιτήριο) για την είσοδο των περισσότερων (πλέον σχεδόν όλων) εμπόρων στο διαδίκτυο, και το οποίο κατ' ουσία επιτελεί ρόλο ηλεκτρονικής διεύθυνσης, επιτρέποντας την επικοινωνία του χρήστη του διαδικτύου με τον κάτοχο της ηλεκτρονικής διεύθυνσης. Έτσι ο χρήστης, συνδεδεμένος με ένα συγκεκριμένο όνομα διαδικτύου, επιθυμεί να έρθει σε επαφή με τα δημοσιευμένα στην ιστοσελίδα δεδομένα και κατ' επέκταση με το πρόσωπο στο οποίο ανήκει η ιστοσελίδα, με τον τρόπο δε αυτό καθίσταται δυνατή η πρόσβαση πελατών ακόμη και η κατάρτιση συναλλαγών.

Το "domainname" αποτελείται από σειρά αλφαριθμητικών χαρακτήρων (τουλάχιστον τριών και όχι περισσότερων των είκοσι τεσσάρων), χωρίς ή με λογικό ειρμό, σε μια ή περισσότερες λέξεις που χωρίζονται από διάφορα σημεία. Η τελευταία από τις λέξεις (κατά κανόνα συγκεκριμένη), αποτελεί και το σημείο αναφοράς, συνήθως της χώρας αρχειακής καταχώρησης του "domainname" του χρήστη (Π.Χ. gr = Greece κ.λπ.) ή της βασικής ιδιότητας του (org = Organization), ενώ η δεύτερη αποτελείται από μια ελεύθερα επιλεγόμενη ένδειξη.

Η παραχώρηση της χρήσης τους γίνεται από τους κατ' ιδίαν εθνικούς οργανισμούς, στην Ελλάδα από την Εθνική Επιτροπή τηλεπικοινωνιών και

²²¹Αρθ. 114 παρ. 1 ΚΠΔ.

Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ), η οποία έχει αναθέσει τη διαχείριση των ονομάτων στο διαδίκτυο στο Ίδρυμα Τεχνολογίας και Έρευνας – Ινστιτούτο Πληροφορικής (ΙΠ/ΙΤΕ). Ο διαχειριστής προβαίνει στην καταχώριση των εγκριθέντων domain names στο «μητρώο ονομάτων» και ενεργοποιεί το σύστημα, ώστε είναι δυνατή η καταχώρισή τους στο διαδίκτυο. Σχετικά με την καταχώριση αυτών των ενδείξεων ισχύει η Αποφ. της ΕΕΤ 750/2/19-02-2015 (ΦΕΚ Β' 412/24-03-2015) με τίτλο Κανονισμός Διαχείρισης και Εκχώρησης Ονομάτων Χώρου (Domain Names) με κατάληξη .gr, όπως αυτή τροποποιήθηκε με τις Αποφ. της ΕΕΤΤ 757/2/30-04-201 (ΦΕΚ Β' 950/27-05-2015) και 760/3/21-05-2015 (ΦΕΚ Β' 1063/05-06-2015).

Το "domain name" δεν μπορεί κατ' αρχήν να ταυτισθεί με την εμπορική επωνυμία, το διακριτικό τίτλο και το εμπορικό σήμα. Πρέπει, ωστόσο, να αποδίδεται σε αυτό λειτουργία τόσο διακριτικού τίτλου όσο και σήματος, κατά έμμεσο τρόπο, όταν αυτό χρησιμοποιείται ως διακριτικό στοιχείο για το πρόσωπο ή την επιχείρηση στο διαδίκτυο, διότι, όπως και τα προηγούμενα, έχει πρωταρχικά εξατομικευτική και αναγνωριστική λειτουργία.

Η ευχέρεια ελεύθερης χρήσης οποιασδήποτε ονομασίας, όσο γνωστή και φημισμένη και αν είναι από τον πρώτο τυχόντα θα προκαλούσε τεράστιες ή ανεπανόρθωτες ζημίες στην επιχείρηση που καθιερώθηκε στις συναλλαγές με την επίμαχη ονομασία. Για τη διαφύλαξη έτσι των νομίμων συμφερόντων των παραπάνω επιχειρήσεων, σε περίπτωση που –όπως συχνότατα συμβαίνει στην πράξη– υπάρχει σύγκρουση μεταξύ "domain name" και διακριτικού γνωρίσματος, θα πρέπει να αποδοθεί στο "domain name" μια οιονεί λειτουργία διακριτικού τίτλου και σήματος. Μία σημαντική διαφορά μεταξύ αυτών είναι ότι η κάθε ηλεκτρονική διεύθυνση παραχωρείται μόνο μία φορά, ενώ τα διακριτικά γνωρίσματα μπορούν να συνυπάρχουν αν διακρίνουν διαφορετικά προϊόντα ή υπηρεσίες ή αν δραστηριοποιούνται οι επιχειρήσεις σε διαφορετικό κλάδο. Επομένως, μπορεί η αξία μιας ηλεκτρονικής διεύθυνσης να είναι τεράστια και να υπάρχει έντονη απόπειρα κράτησης των Domain Name από τρίτους. Όταν αυτοί ενεργούν κακόπιστα και καταθέτουν ήδη γνωστές ενδείξεις πρόκειται για Cybersquatting (κυβερνοσφετερισμό)²²².

²²² Βλ. σχετ. ΜΠρΣύρου 637/1999.

Τούτο ενισχύεται και από το ότι οι κάτοχοι "domain name" στην πράξη εμφανίζονται στο διαδίκτυο με τα διακριτικά γνωρίσματα που τους κατέστησαν γνωστούς στον υλικό κόσμο, δηλαδή χρησιμοποιούν το όνομα, την επωνυμία ή το σήμα τους, δεδομένων μάλιστα των περιορισμένων ορίων παροχής "domain name" για κάθε χρήση αλλά και της επιβαλλόμενης συντομίας για του είδους αυτού την επικοινωνία.

Υπό τις ανωτέρω παραδοχές, σε περίπτωση σύγκρουσης μεταξύ διακριτικού γνωρίσματος επιχείρησης, επωνυμίας, σήματος κ.λ.π. και "domain name", αυτή θα αρθεί κατ' αρχάς, με βάση την αρχή της χρονικής προτεραιότητας κατά τα εν γένει ισχύοντα στο δίκαιο της βιομηχανικής ιδιοκτησίας (και όχι η προτεραιότητα καταχώρισης στο μητρώο ονομάτων)²²³. Έτσι το ομοειδές του "domain name" αλλά και της δραστηριότητας του κατόχου του με αντίστοιχο προγενέστερο διακριτικό γνώρισμα κ.λ.π., σαφώς συνηγορεί υπέρ της κατάφασης της προσβολής του προγενέστερου γνωρίσματος.

Ο κίνδυνος σύγχυσης, ωστόσο, για τον οποίο μιλήσαμε ανωτέρω, πρέπει να νοηθεί ευρέως, ώστε να μην αποκλείεται ακόμα και όταν η μεταγενέστερη επιχείρηση παράγει η εμπορεύεται ανόμοια προϊόντα η προσφέρει ανόμοιες υπηρεσίες, αφού και στην περίπτωση αυτή ο καταναλωτής μπορεί να σχηματίσει την εντύπωση ότι τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες προέρχονται από την ίδια επιχείρηση ή ότι ανάμεσα στις δύο επιχειρήσεις υπάρχει σχέση συνεργασίας.

Απαιτείται, όμως, στην περίπτωση αυτή, να υπάρχει τουλάχιστον κάποια εγγύτητα ή συγγένεια των οικονομικών κλάδων, στους οποίους ανήκουν οι αντιμαχόμενες επιχειρήσεις, και τούτο διότι η έλλειψη κάθε σχέσης των οικονομικών κλάδων δραστηριότητας θα έχει κατά κανόνα ως αποτέλεσμα τη δυνατότητα παραπλάνησης ενός αμελητέου τμήματος των σχετικών συναλλακτικών κύκλων, το οποίο δεν θα επαρκούσε για την αποδοχή του κινδύνου σύγχυσης²²⁴.

Η παραπάνω σύγκρουση λαμβάνει χώρα διότι κατά την καταχώριση domain name δεν εξετάζεται η τυχόν συνδρομή απαραδέκτων ή τυχόν

²²³ ΕφΘεσς 498/2010.

²²⁴ ΑΠ 1609/2014, ΜΠΚερκ (ΑΣΦ) 389/2015, ΑΠ 371/2012, ΕφΘεσ 498/2010, ΕφΑΘ 6762/2007, ΕφΑΘ 8247/2005 ΝΟΜΟΣ, Αντωνόπουλος Β., (2005), ο.π. 385.

παρόμοιων ονομάτων, αλλά αρκεί η υπεύθυνη δήλωση του καταχωρούντος ότι δεν παραβιάζονται δικαιώματα τρίτων.

Ζήτημα γεννάται, περαιτέρω, εάν η απλή κατοχύρωση domain name χωρίς χρήση στις συναλλαγές, δηλαδή χωρίς προώθηση ή διαφήμιση προϊόντων μπορεί να θεωρηθεί ως προσβολή προγενέστερου ήδη γεννημένου δικαιώματος επί διακριτικού γνωρίσματος. Έχει υποστηριχθεί²²⁵, ότι κάθε καταχώριση, ακόμα και αν η ιστοσελίδα είναι «υπό κατασκευή», μπορεί να θεωρηθεί ως χρήση στις συναλλαγές. Έχει υποστηριχθεί, ωστόσο, και η αντίθετη άποψη, σύμφωνα με την οποία η ως άνω αναφερθείσα άποψη συνιστά υπέρβαση των ορίων της διασταλτικής ερμηνείας, και ότι η απλή καταχώριση ονόματος ενδεχομένως να παραβιάζει άλλα δικαιώματα, όπως το δικαίωμα στο όνομα κατ' άρθρο 57ΑΚ αλλά όχι το δικαίωμα επί διακριτικού γνωρίσματος²²⁶.

4. Εφεύρεση (ευρεσιτεχνία) – Υποδείγματα χρησιμότητας – Τοπογραφίες προϊόντων ημιαγωγών– Βιομηχανικά σχέδια και υποδείγματα

4.1. Εισαγωγικά

Η παρούσα ενότητα πραγματεύεται την ποινική προστασία κάποιων επιμέρους άυλων αγαθών, και συγκεκριμένα αφενός τεχνικών επινοήσεων, όπως η εφεύρεση, τα υποδείγματα χρησιμότητας και οι τοπογραφίες προϊόντων ημιαγωγών και αφετέρου αισθητικών δημιουργιών, όπως τα βιομηχανικά σχέδια και υποδείγματα. Στα δικαιώματα αυτά η ελληνική έννομη τάξη παρέχει ισχυρή ποινική προστασία, ενώ είναι σαφώς εντονότερη η προστασία που παρέχει με αξιώσεις αστικού δικαίου. Η ποινική μεταχείριση των επιμέρους αυτών δικαιωμάτων αναλύεται στην παρούσα ενότητα για συστηματικούς λόγους, μιας και χαίρουν της ίδιας ποινικής προστασίας, εξαιρουμένων των βιομηχανικών σχεδίων και υποδειγμάτων, για τα οποία είναι δυνατή η προστασία σωρευτικώς και με τις διατάξεις του Ν. 2121/1993, όπως θα αναλυθεί εκτενώς κατωτέρω.

²²⁵ Εφαθ 6762/2007, ΠΠρΘεσς 14638/2001.

²²⁶ Henning Voelkel, Τα διακριτικά γνωρίσματα, 2016

Εφεύρεση, λοιπόν, συνιστά τεκμηριωμένη και πρακτικά εφαρμόσιμη υπόδειξη (διδασκαλία, κανόνας) τρόπου επίλυσης άλυτου μέχρι σήμερα τεχνικού προβλήματος ή η υπόδειξη επίλυσής του κατά τρόπο άγνωστο μέχρι σήμερα με την εφαρμογή των φυσικών νόμων²²⁷²²⁸. Υποδείγματα χρησιμότητας δε, ονομάζονται οι λεγόμενες «μικρές εφευρέσεις», οι εφευρέσεις δηλαδή για τις οποίες δεν απαιτούνται οι αυξημένες προϋποθέσεις που προβλέπονται για τη χορήγηση διπλώματος ευρεσιτεχνίας, και συγκεκριμένα το σημαντικό στοιχείο της εφευρετικής δραστηριότητας. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το αρθ. 19 Ν. 1733/1989 το οποίο δίνει ένα σχετικό ορισμό, είναι: *«κάθε τρισδιάστατο αντικείμενο με καθορισμένο σχήμα και μορφή, όπως εργαλείο, όργανο, συσκευή, σκεύος ή και εξάρτημά τους, που προτείνεται ως νέο, βιομηχανικά εφαρμόσιμο και με δυνατότητα να δώσει λύση σε τεχνικό πρόβλημα»*.

Σύμφωνα με τον νομοθετικό ορισμό του αρθ. 2 παρ. 1 στοιχ. α' του π.δ. 259/1997 σχετικά με τα βιομηχανικά σχέδια και υποδείγματα είναι: *«η εξωτερικά ορατή εικόνα του συνόλου ή μέρους του 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»*. Αν και ο νόμος θεωρεί τους όρους ταυτόσημους, έχει επικρατήσει διεθνώς ως σχέδια (dessins) μεν να θεωρούνται δισδιάστατες (με έγγραφη αποτύπωση), ως υποδείγματα (modèles) δε τρισδιάστατες (με υλική μορφή) διαμορφώσεις των προϊόντων²²⁹.

Περαιτέρω, «προϊόν ημιαγωγών» σύμφωνα με το νομοθετικό ορισμό του αρθ. 2 π.δ. 45/1991 είναι *«η τελική ή ενδιάμεση μορφή κάθε προϊόντος το οποίο:*

- i) αποτελείται από σώμα υλικού που περιλαμβάνει ένα στρώμα ημιαγωγού υλικού, και*
- ii) έχει ένα ή περισσότερα στρώματα αποτελούμενα από αγωγό, μονωτικό ή ημιαγωγό υλικό, και διευθετημένα σύμφωνα με προκαθορισμένη τρισδιάστατη διάταξη, και*

²²⁷ Ρόκας Ν., Βιομηχανική ιδιοκτησία, (2005), ο.π. 25.

²²⁸ Βλ. και αρθ. 5 Ν. 1733/1987 για ορισμό.

²²⁹ Ρόκας Ν., Βιομηχανική Ιδιοκτησία, (2005), ο.π. 61.

iii) προορισμό έχει να εκτελεί ηλεκτρονικές λειτουργίες, είτε αποκλειστικά, είτε μαζί με άλλες λειτουργίες»

ενώ "τοπογραφία" ενός προϊόντος ημιαγωγών, είναι «μια σειρά συναφών εικόνων, όποιος και αν είναι ο τρόπος με τον οποίο είναι καθορισμένες ή κωδικοποιημένες:

i) που αναπαριστούν την τρισδιάστατη διάταξη των στρωμάτων από τα οποία αποτελείται ένα προϊόν ημιαγωγών,

ii) στην οποία κάθε εικόνα περιλαμβάνει τη διάταξη ή τμήμα της διάταξης μιας επιφάνειας του προϊόντος ημιαγωγών σε οποιοδήποτε στάδιο παραγωγής του».

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, η ποινική μεταχείριση όλων των ανωτέρω δικαιωμάτων (σε περίπτωση που αυτά είναι καταχωρημένα) είναι κοινή, για το λόγο δε αυτό και αναλύονται στην εν λόγω ενότητα. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθ. 17 παρ. 7 Ν. 1733/1987 «Οποιος επιθέτει σε προϊόντα ή στα περικαλύμματά τους, ή στα κάθε είδους εμπορικά έγγραφα που προορίζονται για το κοινό ή άλλα ανάλογα μέσα δημοσιότητας και διαφήμισης, ψευδή δήλωση, ότι τα σχετικά αντικείμενα προστατεύονται από δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι ένα έτος ή με χρηματική ποινή τουλάχιστον πενήντα χιλιάδων δραχμών ή και με τις δύο ποινές».

Η ανωτέρω διάταξη αναφέρεται στα διπλώματα ευρεσιτεχνίας (εφευρέσεις), εντούτοις, σύμφωνα με την παρ.3 άρθρου 17 π.δ. 45/1991 και την παρ.2 άρθρου 28 π.δ. 259/1997, όπως αυτές αντικαταστάθηκαν με τις παρ.4 και 6 του άρθ. 53 Ν.3966/2011: «Οι διατάξεις των άρθρων 17 παρ.3-7, 17Α έως και 17ΣΤ του παρόντος εφαρμόζονται ανάλογα και στις περιπτώσεις προσβολής ή επαπειλούμενης προσβολής α) των δικαιωμάτων από προστατευόμενη τοπογραφία β) του καταχωρημένου σχεδίου ή υποδείγματος».

4.2. Προστατευόμενο έννομο αγαθό

Όπως παρατηρούμε, με βάση την παραπάνω διάταξη (17 παρ. 7 Ν. 1733/1987), η μοναδική ποινική κύρωση που προβλέπεται επί των ως άνω δικαιωμάτων δεν αναφέρεται στην προσβολή των δικαιωμάτων αυτών καθεαυτών αλλά στην ψευδή δήλωση ότι ένα ορισμένο αντικείμενο προστατεύεται με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας (ή με τα αντίστοιχα πιστοποιητικά

επί των άλλων δικαιωμάτων), γεγονός που συνιστά καίριο ελάττωμα και κενό του νόμου. Επομένως, εν προκειμένω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι προστατευτέος δεν τυγχάνει εδώ ο δικαιούχος αλλά ότι προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι η περιουσία των καταναλωτών, οι οποίοι λόγω ψευδών εντυπώσεων μπορούν να οδηγηθούν στην αγορά προϊόντος, που δεν πληροί τις προδιαγραφές που «υπόσχεται».

4.3. Αντικειμενική υπόσταση

Οι όροι του αδίκου πληρούνται με την επίθεση εκ μέρους του δράστη ψευδούς δήλωσης, είτε επί προϊόντων είτε επί των περικαλυμμάτων τους είτε σε εμπορικά έγγραφα προοριζόμενα για το κοινό είτε σε άλλα μέσα δημοσιότητας, ότι τα σχετικά προϊόντα προστατεύονται με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας ή πιστοποιητικό υποδείγματος χρησιμότητας ή πιστοποιητικό βιομηχανικού σχεδίου/υποδείγματος ή πιστοποιητικού τοπογραφίας προϊόντων ημιαγωγών.

Πρόκειται για κοινό έγκλημα, δηλαδή μπορεί να διαπραχθεί από οποιονδήποτε και τυπικό. Επίσης, πρέπει να γίνει δεκτό, ότι πρόκειται περί σωρευτικώς μικτού εγκλήματος, μιας και κάθε τρόπος τέλεσης απαιτεί και δικό του, διαφορετικό υλικό αντικείμενο.

4.4. Υποκειμενική υπόσταση

Το συγκεκριμένο έγκλημα συνιστά πλημμέλημα, επομένως τιμωρείται μόνο εάν τελεσθεί με δόλο²³⁰. Δυνάμει έλλειψης κάποιας ρητής πρόβλεψης στη διάταξη αυτή, γίνεται δεκτό ότι αρκεί κάθε είδος δόλου.

4.5. Ποινικές κυρώσεις

Σε περίπτωση τέλεσης του εγκλήματος του αρθ. 17 παρ. 7 Ν. 1733/1987, ο δράστης τιμωρείται με την ποινή της φυλάκισης μέχρι ενός έτους ή με χρηματική ποινή τουλάχιστον πενήντα χιλιάδων δραχμών (ήτοι 300€ περίπου) ή και με τις δύο ποινές.

4.6. Συρροές

Όπως αναφέρει και η ίδια η διάταξη του άρθ. 17 παρ. 7 Ν. 1733/1987: «Ποινική προστασία και με βάση τις διατάξεις περί πλαστογραφίας δεν

²³⁰ Αρθ. 18 σε συνδ. με αρθ. 26 ΠΚ.

αποκλείεται». Επομένως, είναι δυνατή η συρροή με πλαστογραφία (216 ΠΚ), η οποία είναι αληθινή λόγω ετερότητας των εννόμων αγαθών.

4.7. Ειδικότερα ζητήματα: Προστασία βιομηχανικών σχεδίων και υποδειγμάτων κατά τις διατάξεις του Ν. 2121/1993

Σύμφωνα με το αρθ. 30 του π.δ. 259/1997: «σχέδιο ή υπόδειγμα που έχει καταχωρισθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος προεδρικού διατάγματος είναι επίσης δεκτικό βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας περί πνευματικής ιδιοκτησίας στην Ελλάδα από το χρόνο κατά τον οποίο δημιουργήθηκε ή αποτυπώθηκε με οποιαδήποτε μορφή».

Το νόημα της ανωτέρω διάταξης είναι, ότι σχέδιο που έχει καταχωρισθεί κατά τις διατάξεις του προεδρικού διατάγματος αυτού, δεν στερείται της προστασίας κατά τις διατάξεις της νομοθεσίας περί πνευματικής ιδιοκτησίας, εφόσον βέβαια συντρέχουν οι από αυτές οριζόμενες αυστηρότερες προϋποθέσεις και όχι ότι η καταχώριση αποτελεί προϋπόθεση της προστασίας κατά τις διατάξεις αυτές²³¹.

Έτσι, ισχύει ένα σύστημα «μερικώς σωρευτικής προστασίας» των σχεδίων και υποδειγμάτων. Δηλαδή ισχύει η αρχή της προστασίας εκ τυπικής προτεραιότητας, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του πδ 259/1997. Ισχύει όμως σωρευτικά (εάν υπάρχει κατάθεση) αλλά και αυτόνομα (εάν δεν υπάρχει κατάθεση) και η ισχυρότερη προστασία των διατάξεων περί πνευματικής ιδιοκτησίας, εάν συντρέχουν οι διαφορετικές προϋποθέσεις του Ν. 2121/1993 που καθιστούν ένα σχέδιο ή υπόδειγμα έργο τέχνης, ανυψώνοντάς το πέρα από τη σφαίρα της πρωτότυπης τεχνικής κατασκευής²³².

5. Βιομηχανικά απόρρητα – Τεχνογνωσία (know-how)

5.1. Εισαγωγικά

Αναμφίβολα, η καινοτομία αποτελεί ζητούμενο για μεγάλο αριθμό επιχειρήσεων και εν γένει οικονομικών φορέων, οι οποίοι είναι στραμμένοι είτε προς την έρευνα και την καινοτομία, όπως εταιρίες τεχνολογίας, εργαστήρια

²³¹ ΠΠΠειρ 4627/2012, ΕφΠειρ 220/2004.

²³² ΕφΠειρ 220/2004.

και πανεπιστήμια, είτε απλώς επιδιώκουν την απόκτηση ανταγωνιστικών προβαδισμάτων²³³. Οι πληροφορίες που αναπτύσσουν χαρακτηρίζονται από αυξημένη ανάγκη προστασίας, τόσο για την περίπτωση αθέμιτης υφαρπαγής τους από τρίτους, όσο και για λόγους διατήρησης της αποκλειστικότητας στην εκμετάλλευση αυτών και συνακόλουθα για διαφύλαξη της οικονομικής τους αξίας²³⁴. Προς το σκοπό, λοιπόν, αυτό επιλέγουν τη διατήρηση της μυστικότητας των πληροφοριών αυτών, με την προσφυγή σε «βιομηχανικά απόρρητα».

Η μυστική τεχνογνωσία και τα βιομηχανικά απόρρητα κατατάσσονται σήμερα στα πλέον δυναμικά άυλα περιουσιακά στοιχεία ενός προσώπου. Η προστασία τους αποτελεί μία σοβαρή υπόθεση, δεδομένου ότι η αποκάλυψή τους ενδέχεται να επιφέρει σημαντικές οικονομικές απώλειες στον κάτοχό τους²³⁵. Η προστασία τους επιτυγχάνεται μέσω της θέσης περιορισμών στη χρήση τους από τρίτους καθώς και μέσω της απονομής στον κάτοχό τους μηχανισμών προστασίας και αποκατάστασης σε περίπτωση αποκάλυψης ή χρήσης από τρίτον με ανέντιμο τρόπο.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εισηγήθηκε στις 28 Νοεμβρίου 2013 Πρόταση Οδηγίας «για την προστασία της τεχνογνωσίας και των επιχειρηματικών πληροφοριών που δεν αποκαλύπτονται (εμπορικών απορρήτων) κατά της παράνομης απόκτησης, χρήσης και αποκάλυψής τους». Η εν λόγω πρόταση αποσκοπεί στον εκσυγχρονισμό, θωράκιση και εναρμόνιση του δικαίου του εμπορικού απορρήτου σε επίπεδο ΕΕ. Καλύπτοντας ένα εναρμονιστικό κενό στην τομή του δικαίου διανοητικής ιδιοκτησίας και αθέμιτου ανταγωνισμού, συνιστά νομοθετική συμβολή προς τη δημιουργία μιας ενιαίας αγοράς της καινοτομίας²³⁶.

Την 8η Ιουνίου 2016 το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο εξέδωσαν την Οδηγία (ΕΕ) 2016/943 περί προστασίας της τεχνογνωσίας και των επιχειρηματικών πληροφοριών που δεν έχουν αποκαλυφθεί (εμπορικό

²³³ Βλ. Πρόταση ΟΔΗΓΙΑΣ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ για την προστασία της τεχνογνωσίας και των επιχειρηματικών πληροφοριών που δεν αποκαλύπτονται (εμπορικών απορρήτων) κατά της παράνομης απόκτησης, χρήσης και αποκάλυψής τους (2013/402 COD).

²³⁴ Μαρίνος Μ., ΕΕμπΔ 1/2013, 1 επ.

²³⁵ Χίος Θ., ΔΕΕ 1/2016, 28.

²³⁶ Χίος Θ., ΔΕΕ 1/2016, 29.

απόρρητο) από την παράνομη απόκτηση, χρήση και αποκάλυψή τους, η οποία δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ την 15^η Ιουνίου 2016. Στην αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας αυτής, καθίσταται σαφής η τεράστια σημασία των εμπορικών απορρήτων στη σημερινή οικονομία μιας και όπως επί λέξει αναφέρει στην με αριθμό 3 Αιτιολογική Σκέψη της: *«Τα εμπορικά απόρρητα είναι εκ των πλέον χρησιμοποιούμενων μορφών προστασίας της πνευματικής δημιουργίας και της καινοτόμου τεχνογνωσίας από τις επιχειρήσεις, αλλά ταυτόχρονα προστατεύονται λιγότερο από το υφιστάμενο νομικό πλαίσιο της Ένωσης έναντι της παράνομης απόκτησης, χρήσης ή αποκάλυψής τους από τρίτους.»*

Κατά συνέπεια, καθίσταται επιτακτική η διασφάλιση σε όλα τα κράτη - μέλη μιας πλήρους και επαρκούς προστασίας των δικαιούχων τους από παράνομες πρακτικές, ούτως ώστε να ευνοείται και να ενισχύεται η καινοτόμος δραστηριότητα. Όπως συγκεκριμένα αναφέρει η εν λόγω Οδηγία στην με αριθμό 4 Αιτιολογική Σκέψη της: *«Οι καινοτόμες επιχειρήσεις εκτίθενται ολοένα και περισσότερο σε πρακτικές αντίθετες στα χρηστά ήθη που αποβλέπουν στην υπεξαίρεση εμπορικών απορρήτων, όπως κλοπή, μη επιτρεπόμενη αντιγραφή, οικονομική κατασκοπεία ή παραβίαση των απαιτήσεων εμπιστευτικότητας, είτε από το εσωτερικό είτε εκτός της Ένωσης. Οι πρόσφατες εξελίξεις, όπως η παγκοσμιοποίηση, η αύξηση της εξωτερικής ανάθεσης, οι μεγαλύτερες αλυσίδες εφοδιασμού και η αυξημένη χρήση της τεχνολογίας πληροφοριών και επικοινωνιών, συμβάλλουν στην αύξηση του κινδύνου αυτών των πρακτικών. Η παράνομη απόκτηση, χρήση ή αποκάλυψη εμπορικού απορρήτου θέτει σε κίνδυνο την ικανότητα του νόμιμου κατόχου του εμπορικού απορρήτου να αποκομίσει τα οφέλη του πρωτοπόρου, αξιοποιώντας τα αποτελέσματα των καινοτόμων προσπάθειών του. Χωρίς αποτελεσματικά και συγκρίσιμα νομικά μέσα για την προστασία των εμπορικών απορρήτων σε ολόκληρη την Ένωση, αποθαρρύνονται οι καινοτόμες διασυννοριακές δραστηριότητες εντός της εσωτερικής αγοράς και δεν αναπτύσσεται το δυναμικό των εμπορικών απορρήτων ως κινητήριων δυνάμεων της οικονομικής ανάπτυξης και της απασχόλησης. Έτσι, η καινοτομία και η δημιουργικότητα αποθαρρύνονται και οι επενδύσεις μειώνονται, πράγμα το οποίο επηρεάζει την ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς και υπονομεύει το αναπτυξιακό της δυναμικό.»*

Με την παραπάνω οδηγία σκοπείται η ενίσχυση της καινοτομίας στην Ευρώπη, καθορίζοντας σε έναν πρώτο βαθμό έναν κοινό ορισμό των εμπορικών απορρήτων, κατοχυρώνοντας ισχυρά μέσα προστασίας και αποτελεσματικές κυρώσεις με συμπληρωματικό μέτρο τη δημοσίευση δικαστικών αποφάσεων. Έτσι επιτυγχάνεται η προστασία των επιχειρήσεων στην Ευρώπη από ανέντιμες πρακτικές, βιομηχανική κατασκοπεία, κλοπή ή δωροδοκία και ανέξοδη εκμετάλλευση καινοτομικών λύσεων.

Σύμφωνα με το αρθ. 19 παρ. 1 της ως άνω Οδηγίας, τα κράτη – μέλη υποχρεούνται να συμμορφωθούν με αυτή και να ενσωματώσουν το περιεχόμενό της στην έννομη τάξη τους έως την 9^η Ιουνίου 2018.

Μία σχετικά πρόσφατη μελέτη²³⁷ έδειξε ότι μία στις πέντε εταιρίες έχει έρθει αντιμέτωπη με μία τουλάχιστον προσπάθεια κλοπής εμπορικών απορρήτων της κατά τα τελευταία δέκα χρόνια. Επίσης, μία άλλη μελέτη έδειξε, ότι οι περιπτώσεις αυτές αυξάνονται συνεχώς, καθώς 25% των εταιριών κατήγγειλαν κλοπή πληροφοριών το 2013. Υπάρχουν δε δημαντικές αναφορές ότι το 40% των εταιριών κρίνουν αναποτελεσματική τη νοική προστασία των εμπορικών απορρήτων και ότι το 30% του κύκλου εργασιών της ευρωπαϊκής χημικής βιομηχανίας (καινοτόμες διεργασίες) μπορεί να χαθεί από κλοπή εμπορικών απορρήτων.

Μέχρις στιγμής, στην ελληνική έννομη τάξη, τα βιομηχανικά (ή κατά «ευρωπαϊκή ορολογία» εμπορικά) απόρρητα και η τεχνογνωσία χαίρουν ακόμη προστασίας με τις διατάξεις του Ν. 146/1914 περί Αθέμιτου Ανταγωνισμού, και συγκεκριμένα με τα αρθ. 16 - 18.

5.2. Προστατευόμενα έννομα αγαθά

Τα εγκλήματα των αρθ. 16 -18 Ν. 146/1914 προστατεύουν τα στενά, ατομικά συμφέροντα των ανταγωνιστών. Σκοπός τους είναι η αποτροπή της περιουσιακής ζημίας των ανταγωνιστών, λόγω του αθέμιτου εκτοπισμού τους από την αγορά, επομένως προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι η περιουσία των ανταγωνιζόμενων εμπόρων.

Μάλιστα, όπως αναλύεται κατωτέρω, με την παράθεση των επιμέρους ποινικών διατάξεων, προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι η περιουσία των

²³⁷ Hogan Lovells & 2013, Baker and McKenzie, FC/swd (2013) 471 Final.

ανταγωνιζόμενων εμπορών από την αφηρημένη διακινδύνευσή της²³⁸. Το αποτέλεσμα δηλαδή των εγκλημάτων αυτών δεν έγκειται στη βλάβη του εννόμου αγαθού της περιουσίας. Αξιόποινη μεταβολή στον εξωτερικό κόσμο που συνδέεται με την πράξη, καθίσταται απλώς η αφηρημένη δυνατότητα βλάβης του εννόμου αγαθού της περιουσίας των ανταγωνιζόμενων εμπορών.

5.3. Αντικειμενική υπόσταση

- Η παράνομη ανακοίνωση απορρήτων σε τρίτο από εργαζόμενο σε επιχείρηση κατά τη διάρκεια του χρόνου υπηρεσίας (αρθ. 16 παρ. 1). 24-44

Σύμφωνα με το αρθ. 16 παρ. 1 Ν. 146/1914: *«Με φυλάκισιν μέχρις εξι μηνών και με χρηματικήν ποινήν (μέχρι τριών χιλιάδων δραχμών) ή με μίαν των ποινών τούτων τιμωρείται όστις, ως υπάλληλος, εργάτης ή μαθητευόμενος παρά τινεμπορικώ ή βιομηχανικώ καταστήματι ή επιχειρήσει, ανακοινώνει άνευ δικαιώματος εις τρίτους, κατά το χρονικόν διάστημα της υπηρεσίας του, απόρρητα του καταστήματος ή της επιχειρήσεως εμπειστευμένας αυτώ ως εκ της υπηρεσίας του, ή άλλως περιελθόντα εις την αντίληψίν του, προς τον σκοπόν ανταγωνισμού ή επί τη προθέσει βλάβης του κυρίου του καταστήματος ή της επιχειρήσεως»*.

Καταρχήν ενεργητικό υποκείμενο της εν λόγω πράξης μπορεί να είναι μόνο υπάλληλος, εργάτης ή μαθητευόμενος σε εμπορικό ή βιομηχανικό κατάστημα ή επιχείρηση. Πρόκειται επομένως, για γνήσιο ιδιαίτερο έγκλημα²³⁹. Περαιτέρω, η εγκληματική συμπεριφορά του δράστη συνίσταται στην ανακοίνωση σε τρίτους χωρίς δικαίωμα, κατά το χρονικό διάστημα της υπηρεσίας του, απορρήτων εμπιστευμένων ή άλλως περιελθόντων στην αντίληψή του. Η ανακοίνωση μπορεί να έχει οποιαδήποτε μορφή, οπότε μπορεί να τελεσθεί και δια παραλείψεως. Επιπλέον, πρέπει να υπάρχει σε ισχύ εργασιακή σχέση, δηλαδή ενεργή σύμβαση²⁴⁰.

- Η παράνομη χρησιμοποίηση ή ανακοίνωση απορρήτων (αρθ. 16 παρ. 2).

Σύμφωνα με το αρθ. 16 παρ. 2 Ν. 146/1914: *«Με την αυτήν ποινήν τιμωρείται και ο χρησιμοποιών ή ανακοινών εις τρίτους άνευ δικαιώματος, προς*

²³⁸ Δανιήλ Γ, (2012), ο.π. 51.

²³⁹ Ανδρουλάκης Ν., Ποινικό Δίκαιο, (2005), ο.π. 166.

²⁴⁰ Κοτσίρης Λ., Δίκαιο Ανταγωνισμού, (2015), ο.π. 316.

τον σκοπόν ανταγωνισμού, τα τοιαύτα απόρρητα, ων έλαβε γνώσιν διά τινός των εν τω προηγουμένω δεσφίω ανακοινώσεων ή δι' ιδίας αυτού πράξεως αντικειμένης εις τους νόμους ή τα χρηστά ήθη».

Στην περίπτωση αυτή, ενεργητικό υποκείμενο μπορεί να είναι ο οποιοσδήποτε, πρόκειται επομένως για κοινό έγκλημα. Η εγκληματική συμπεριφορά εδώ συνίσταται στη χρησιμοποίηση ή ανακοίνωση σε τρίτους χωρίς δικαίωμα των απορρήτων που έμαθε ο δράστης με κάποια από τις ανακοινώσεις του αρθ. 16 παρ. 1 ή με δική του πράξη που αντίκειται στους νόμους και τα χρηστά ήθη. Ως πράξη αντικείμενη στους νόμους ή τα χρηστά ήθη, μπορεί να θεωρηθεί η εκβίαση, υποκλοπή η αντιγραφή προγράμματος²⁴¹.

- Η παράνομη χρησιμοποίηση ή ανακοίνωση επιστευμένων σχεδίων ή τεχνικών κανόνων (αρθ. 17)

Σύμφωνα με το αρθ. 17 Ν. 146/1914: «Με την ποινήν του προηγουμένου άρθρου τιμωρείται ο άνευ διακαιώματος χρησιμοποιών ή ανακοινών εις τρίτους τα εμπιστευθέντα αυτώ κατά τας συναλλαγάς σχέδια ή κανόνες τεχνικής φύσεως, ιδία δε σχεδιάσματα, πρότυπα, τύπους, υποδείγματα, οδηγίας».

Γίνεται δεκτό²⁴², ότι ενεργητικό υποκείμενο του παρόντος εγκλήματος δεν είναι οποιοσδήποτε αλλά άτομο που βρίσκεται σε συναλλακτική σχέση με τον φορέα των απορρήτων. Η δε εγκληματική συμπεριφορά συνίσταται στην άνευ δικαιώματος χρησιμοποίηση ή ανακοίνωση σε τρίτους των εμπιστευθέντων στο δράστη κατά τις συναλλαγές σχεδίων ή κανόνων τεχνικής φύσεως. Με βάση τα παραπάνω, συνάγεται ότι ο δράστης πρέπει να συνδέεται με σχέση εμπιστοσύνης με τον κύριο της επιχείρησης.

5.4. Ειδικότερα: Το έγκλημα του άρθρου 18 εδ. β' Ν. 146/1914

Σύμφωνα με το αρθ. 18 εδ. β' Ν. 146/1914: «Με τας εν τω άρθρω 16 ποινάς, ηλαττωμένας εις το ήμισυ, τιμωρείται και όστις επιχειρεί επί σκοπώ ανταγωνισμού να εξωθήση άλλον εις πράξιν αντικειμένην εις τας διατάξεις του άρθρου 16 εδ.1 και άρθρου 17».

²⁴¹Κοτσίρης Λ., Δίκαιο Ανταγωνισμού (2015), ο.π. 318.

²⁴²Κοτσίρης Λ., Δίκαιο Ανταγωνισμού (2015), ο.π. 319.

Καταρχήν ενεργητικό υποκείμενο του εν λόγω εγκλήματος μπορεί να είναι οποιοσδήποτε, χωρίς να χρειάζεται κάποια συγκεκριμένη ιδιότητα, πρόκειται επομένως, για κοινό έγκλημα. Για την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος αυτού, προϋποτίθεται προσπάθεια του δράστη να εξωθήσει άλλον σε πράξη που αντίκειται στις διατάξεις των αρθ. 16 παρ. 1 και 17, επομένως πρόκειται για ποινικοποίηση της απόπειρας ηθικής αυτοουργίας στις αξιόποινες πράξεις της παράνομης ανακοίνωσης απορρήτων από εργαζόμενο (αρθ. 16 παρ. 1) και της παράνομης χρησιμοποίησης ή ανακοίνωσης εμπιστευμένων σχεδίων ή τεχνικών κανόνων κατά το αρθ. 17. Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι εν προκειμένω η απόπειρα ηθικής αυτοουργίας ανάγεται σε ολοκληρωμένο έγκλημα²⁴³.

5.5. Υποκειμενική υπόσταση

Όσον αφορά τα εγκλήματα του αρθ. 16, συνιστούν πλημμελήματα, και δυνάμει μη ειδικότερης αναφοράς, αρκεί δόλος κάθε βαθμού²⁴⁴ που να καλύπτει τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης και για τη μεν παρ. 1 σκοπός ανταγωνισμού ή πρόθεσης βλάβης του κυρίου του καταστήματος ή της επιχείρησης και για τη δε παρ. 2 η ύπαρξη σκοπού ανταγωνισμού. Αυτός ο επιπλέον απαιτούμενος δόλος, κατατάσσει τα εγκλήματα αυτά στα εγκλήματα υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης και απαιτείται να είναι δόλος α' βαθμού για την πλήρωση της ειδικής υπόστασης των εγκλημάτων αυτών. Επιπλέον, έγκλημα υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης συνιστά το έγκλημα του αρθ. 18 εδ. β', για την πλήρωση της υποκειμενικής υπόστασης του οποίου απαιτείται η ύπαρξη δόλου οποιουδήποτε βαθμού, πλέον σκοπού ανταγωνισμού. Όσον αφορά το έγκλημα του αρθ. 17 απαιτείται δόλος οποιουδήποτε βαθμού, ελλείψεως κάποιας ειδικότερης πρόβλεψης στο νόμο.

5.6. Ποινικές κυρώσεις

Τα εγκλήματα των αρθ. 16 και 17 τιμωρούνται με την ποινή της φυλάκισης μέχρι έξι μηνών και με χρηματική ποινή μέχρι τριών χιλιάδων δραχ (ήτοι 8,80€) ή με μία εκ των ποινών αυτών. Το έγκλημα του αρθ. 18 παρ. 2 τιμωρείται με την ως άνω ποινή ελαττωμένη στο μισό.

²⁴³Κοτσίρης Λ., Δίκαιο Ανταγωνισμού, (2015), ο.π. 322.

²⁴⁴Αρθ. 18 σε συνδ. με 26 ΠΚ.

5.7. Συρροές

Όσον αφορά το ζήτημα των συρροών, τα εγκλήματα των αρθ. 16 και 17 συρρέουν με το έγκλημα του αρθ. 370Γ ΠΚ. Η συρροή εδώ είναι φαινομενική κατ' ιδέα και υπερισχύει η διάταξη του αρθ. 370Γ ως ειδικότερη²⁴⁵. Επιπλέον, η διάταξη του αρθ. 18 εδ. β' συρρέει φαινομενικά κατ' ιδέα με το έγκλημα του αρθ. 186 ΠΚ, και υπερισχύει η πρώτη ως ειδικότερη.

5.8. Δικονομικά ζητήματα

Σύμφωνα με το αρθ. 21 Ν. 146/1914, οι αξιόποινες πράξεις των αρθ. 16 – 18 διώκονται μόνο με έγκληση. Νομιμοποιούμενος ενεργητικά προς υποβολή έγκλησης είναι ο κύριος του καταστήματος ή της επιχείρησης (ή ο νόμιμος εκπρόσωπος νομικού προσώπου), Ζήτημα γεννάται αν το δικαίωμα αυτό έχει ο εμπιστευθείς το απόρρητο.

Επίμετρο – Συμπεράσματα

Όπως έχει πλέον καθιερωθεί διεθνώς, την 26^η Απριλίου κάθε έτους γιορτάζεται η Παγκόσμια Ημέρα Διανοητικής Ιδιοκτησίας. Η μέρα αυτή έχει καθιερωθεί με σκοπό την ευαισθητοποίηση του κοινού για τη συμβολή της πνευματικής ιδιοκτησίας, των ευρεσιτεχνιών, των σημάτων και των σχεδίων στην καθημερινή ζωή. Παράλληλα υπενθυμίζει τη σημασία προστασίας της δημιουργικότητας και της καινοτομίας αλλά και την ανάγκη σεβασμού των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται από το δίκαιο διανοητικής ιδιοκτησίας στους δημιουργούς, εφευρέτες, ερευνητές και λοιπούς καινοτόμους φορείς ως αντάλλαγμα για την προσφορά τους στην ολότητα.

Η Παγκόσμια Ημέρα Διανοητικής Ιδιοκτησίας γιορτάζεται σαφώς και στην Ελλάδα. Παρόλ' αυτά, ο όρος διανοητική ιδιοκτησία εξακολουθεί μέχρι και σήμερα να προκαλεί απορία, διότι συγχέεται συστηματικά με τον όρο «πνευματική ιδιοκτησία». Πάντως, όπως επισημαίνεται και ανωτέρω, ο όρος «Διανοητική Ιδιοκτησία» έχει καθιερωθεί νομοθετικά στη χώρα μας με τη διάταξη του άρθρου 8 παρ. 18 του Ν. 2557/1997. Σύμφωνα με αυτή, «ο διεθνής όρος *«propriété intellectuelle (intellectual property)»* αποδίδεται στην ελληνική γλώσσα με τον όρο «διανοητική ιδιοκτησία» και περιλαμβάνει τόσο

²⁴⁵ Δανιήλ Γ., (2012), ο.π. 63.

την πνευματική ιδιοκτησία (*propriété littéraire et artistique* ή *droit d'auteur, copyright*) και τα συγγενικά δικαιώματα, όσο και τη βιομηχανική ιδιοκτησία (*propriété industrielle, industrial property*), όπως εφευρέσεις και σήματα.

Εντούτοις, σε αντίθεση με τους ευρύτατα αναγνωρίσιμους όρους της πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας, η ενσωμάτωση του όρου «διανοητική ιδιοκτησία» στην ελληνική έννομη τάξη είναι αρκετά περιορισμένη. Εξάλλου, η σύγχυση με τον όρο "πνευματική ιδιοκτησία" υφίσταται ακόμα και σε νομοθετικό επίπεδο. Για παράδειγμα, στο Νόμο 2290/1995, ο οποίος επικυρώνει τη διεθνή συνθήκη TRIPs και στην επίσημη ελληνική μετάφραση του Κανονισμού υπ' αριθμ. 1383/2003 της 22ας Ιουλίου 2003, ο όρος "intellectual property" αποδίδεται εσφαλμένα ως «πνευματική ιδιοκτησία».

Ο όρος «Διανοητική Ιδιοκτησία» ήδη από το 1967 χρησιμοποιείται σε διεθνές επίπεδο με τη Συνθήκη που ίδρυσε τον W.I.P.O. (World Intellectual Property Organization). Εδώ και πολλά χρόνια δε, πληθώρα νομοθετικών κειμένων της Ευρωπαϊκής Ένωσης αναφέρεται σε ζητήματα «Διανοητικής Ιδιοκτησίας», ενώ εδώ και πολλές δεκαετίες πολλές χώρες τα θέματα της πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας αντιμετωπίζονται κατά τρόπο ενιαίο²⁴⁶.

Αναμφίβολα, ο όρος αυτός προτάσσει τη συστηματική ενοποίηση του κλάδου του δικαίου των άυλων αγαθών και προτάσσει την οριζόντια αλλά όχι ισοπεδωτική προσέγγιση της πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας. Μολαταύτα, η ελληνική πραγματικότητα χαρακτηρίζεται ακόμα από την ύπαρξη σαφούς διαχωρισμού ανάμεσα στην πνευματική και βιομηχανική ιδιοκτησία σε πολλά επίπεδα. Η ως επί το πλείστον διακριτή προσέγγιση στη θεωρία, η απουσία ενιαίας προσέγγισης του κλάδου στη νομική εκπαίδευση, η τριχοτόμηση των αρμόδιων φορέων σε διοικητικό επίπεδο και η πολυδιάσπαση της νομοθεσίας του δικαίου διανοητικής ιδιοκτησίας είναι απλώς κάποια ενδεικτικά παραδείγματα που καταδεικνύουν την απουσία συστηματικής ενότητας του κλάδου στην Ελλάδα. Μάλιστα, η εν λόγω

²⁴⁶ Όπως για παράδειγμα στη Γερμανία (βλ. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Immaterialguetterrecht*) και στη Γαλλία εφαρμόζεται ήδη από το 1993 ο Κώδικας Διανοητικής Ιδιοκτησίας (*Propriete intellectuelle*).

πολυδιάσπαση φαίνεται να επεκτείνεται, δεδομένης της νομοτεχνικής επιλογής για δημιουργία χωριστού νομοθετήματος για τη συλλογική διαχείριση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, το οποίο αναμένεται να λάβει χώρα στο άμεσο μέλλον.

Όπως καταδεικνύεται και από τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, το γεγονός της πολυδιάσπασης της νομοθεσίας δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας στην ελληνική έννομη τάξη συνεπάγεται σε μεγάλο βαθμό και ανισοροπία μεταξύ των μέτρων προστασίας που προβλέπονται για τα δικαιώματα αυτά. Εν προκειμένω, καθίσταται σαφές ότι σήμερα, στην ελληνική έννομη τάξη, υπάρχει ανισότητα μεταξύ της ποινικής προστασίας που προβλέπεται για τα δικαιώματα πνευματικής και για τα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας, μιας και στο χώρο της πνευματικής ιδιοκτησίας τυγχάνει εφαρμογής ο ν. 2121/1993, ο οποίος συνιστά ένα επίκαιρο νομοθέτημα, συνυφασμένο με τις σύγχρονες εξελίξεις και ανάγκες στον εν λόγω τομέα, ενώ στο δίκαιο βιομηχανικής ιδιοκτησίας τυγχάνει εφαρμογής σε αρκετά επιμέρους δικαιώματα ο ν. 146/1914, καθώς και άλλα επίσης παλιά νομοθετήματα, με εξαίρεση την ποινική προστασία επί σημάτων (ν. 4072/2012).

Ανισοροπία, εντούτοις, υπάρχει και μεταξύ των επιμέρους δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας στην ελληνική έννομη τάξη. Χαρακτηριστικό είναι, ότι όσον αφορά την ποινική προστασία επί σημάτων, προβλέπεται κατώτατη ποινή φυλάκισης έξι μηνών και κατώτατη χρηματική ποινή έξι χιλιάδων ευρώ, ενώ στην περίπτωση της προστασίας των διακριτικών γνωρισμάτων του ουσιαστικού συστήματος προβλέπεται ανώτατο όριο ποινής φυλάκισης έξι μηνών και διαζευκτικώς χρηματική ποινή, το ύψος της οποίας είναι σήμερα αμελητέο.

Ωστόσο, τα ως άνω δικαιώματα έχουν ένα κοινό: συνδέονται με τη σημαντικότερη έκφανση της ανθρώπινης προσωπικότητας, τη δημιουργία, ενώ παράλληλα αποτελούν σημαντικό μοχλό της οικονομικής ανάπτυξης της σύγχρονης κοινωνίας, για το λόγο δε αυτό, παρά τις επιμέρους διαφορές που διακρίνουν τα επιμέρους δικαιώματα, είναι σημαντικό να καθιερωθεί ένα ισχυρό και πλήρες θεσμικό πλαίσιο προστασίας, το οποίο θα είναι ισότιμο για όλους τους δημιουργούς, είτε πρόκειται για έργα λόγου ή τέχνης είτε για δημιουργίες που μπορούν να τύχουν τεχνολογικής εφαρμογής.

Πέρα από τον κοινό πυρήνα τους άλλωστε, σε πολλές περιπτώσεις η βιομηχανική με την πνευματική ιδιοκτησία συμπλέκονται, με την έννοια ότι ένα έργο μπορεί εν να έχει αισθητικό ύψος αλλά παράλληλα να μπορεί να τύχει εφαρμογής στη βιομηχανία, όπως πολύ συχνά συμβαίνει με τα βιομηχανικά σχέδια και υποδείγματα.

Άλλωστε, η διασυννοριακή κινητικότητα των άυλων αυτών δικαιωμάτων είναι εδώ και δεκαετίες ορατή, με αποτέλεσμα να γίνονται αρκετές προσπάθειες σε ευρωπαϊκό επίπεδο, προκειμένου να υπάρξει μια ενοποίηση της προστασίας των δικαιωμάτων αυτών, στόχος, ο οποίος προκειμένου να πραγματοποιηθεί και επί της ουσίας προϋποτίθεται ενοποίηση και ενιαία αντιμετώπιση των επιμέρους δικαιωμάτων κάτω από την ομπρέλα της διανοητικής ιδιοκτησίας και στις επιμέρους έννομες τάξεις.

Τέλος, θα πρέπει η νομική επιστήμη να είναι σε συνεχή εγρήγορση ενόψει των ταχύτατων τεχνολογικών εξελίξεων, δυνάμει των οποίων έρχοντα κάθε μέρα στο φως νέοι τρόποι παραβίασης δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, ώστε να είναι σε θέση να τους διαγνώσει και να τους αντιμετωπίσει.

Βιβλιογραφία

- *Henning Voelkel*, Τα δικαριτικά γνωρίσματα - Συγκριτική ανάλυση με έμφαση στο ελληνικό και γερμανικό δίκαιο, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2016
- *Trevor Cook*, EU Intellectual Property Law, Oxford University Press, 2009
- *Ανδρουλάκης Ν.*, το «έγγραφο» των άρθρων 13γ', 216 επ. ΠΚ, το «έγγραφο» των άρθρων 178 στ', 364 ΚΠΔ και η φωτοτυπία, ΠοινΧρ ΛΣΤ'. 786 επ.
- *Ανδρουλάκης Ν.*, Ποινικό Δίκαιο – Γενικό μέρος, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα, 2005
- *Αντωνόπουλος Β.*, Βιομηχανική ιδιοκτησία, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2005
- *Ασπρογέρακας – Γρίβας Θ.*, Η διακεκριμένη πλημμεληματική μορφή του εγκλήματος της κλοπής πνευματικής ιδιοκτησίας κατά το άρθρο 66 παρ. 3 εδ. α' Ν. 2121/1993, Ποιν. Δικ. 2002, σελ. 1131 – 1138
- *Δανιήλ Γ.*, Αθέμιτος ανταγωνισμός – Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι (εκδοτική επιμέλεια Στέφανος Παύλου – Σάμιος Θωμάς), Π.Ν. Σάκκουλας Δίκαιο & Οικονομία, 2012
- *Δεσποτίδου Α.*, Η προστασία των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας στην Ε.Ε. μετά τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισαβόνας: Ερμηνευτική συμβολή στη διάταξη του αρ. 118 ΣΛΕΕ, ΕπισκεΔ Α/2014
- *Ένωση Ελλήνων Νομικών*, Innovation Law – Δίκαιο και Καινοτομία, 5^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Ε - Themis
- *Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος*, Ψηφιακή Τεχνολογία και Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2004
- *Καζανάς Α.*, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι - Αξιόποινες Προσβολές της Πνευματικής Ιδιοκτησίας, Διεύθυνση σειράς: Καϊάφα – Γκμπάντι Μ. – Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., Νομική Βιβλιοθήκη, 2009
- *Καϊάφα – Γκμπάντι Μ. – Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε.*, Νομολογιακές Εφαρμογές Ειδικών Ποινικών Νόμων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2008
- *Καϊάφα – Γκμπάντι Μ.*, Η ποινική αντιμετώπιση των επιθέσεων κατά των συστημάτων πληροφοριών στο πλαίσιο της Ε.Ε. και η αναμενόμενη επίδρασή της στην ελληνική έννομη τάξη, Ποινικά Χρονικά, ΞΑ/2011, σελ. 489- 500
- *Καλλινίκου Δ.* Η επίδραση του ενωσιακού δικαίου στην εθνική νομοθεσία για την πνευματική ιδιοκτησία και τα συγγενικά δικαιώματα, ΔιΜΕΕ 4/2013

- *Καλλινίκου Δ.*, Πνευματική Ιδιοκτησία και Συγγενικά Δικαιώματα, Δίκαιο & Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας, 2008
- *Κοτσίρης Λ.*, Δίκαιο Ανταγωνισμού – Αθέμιτου και Ελεύθερου, Αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2015
- *Κοτσίρης Λ.*, Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας και Κοινοτικό κεκτημένο, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2011
- *Κουμάντος Γ.*, Διανοητική Ιδιοκτησία, ΕλλΔσνη 35(1994), σελ. 1464 – 1468
- *Κουμάντος Γ.*, Πνευματική Ιδιοκτησία, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002
- *Μάνθος Α.*, Πνευματική Ιδιοκτησία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015
- *Μανωλεδάκης - Μαργαρίτης Λ.*, Η μαγνητοταινία ως έγγραφο, ΠοινΧρ ΛΕ', 753 επ.
- *Μαργαρίτης Λ. – Σατλάνης Χ.*, Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015
- *Μαρίνος Μ.*, Το σχέδιο οδηγίας για την προστασίας των εμπορικών απορρήτων, ΕΕμπΔ 2015, σελ. 1 -28
- *Μαρίνος Μ.*, Δίκαιο Διακριτικών Γνωρισμάτων, Π.Ν.Σάκκουλας Δίκαιο & Οικονομία, 2016
- *Μαρίνος Μ.*, Δίκαιο Ευρεσιτεχνίας, Π.Ν. Σάκκουλας Δίκαιο & Οικονομία, 2013
- *Μαρκοπούλου Δ. – Παπακωνσταντίνου Ε.*, Νόμος 4072/2012 περί σημάτων (άρθρα 121 επ.) Κατ' άρθρον ερμηνεία, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2016
- *Μυλωνόπουλος Χ.*, Η κλοπή πνευματικής ιδιοκτησίας και η δυνατότητα συρροής της με απάτη και αποδοχή προϊόντων εγκλήματος (ιδιωτική γνωμοδότηση), Υπεράσπιση, 1992, σελ. 1549 – 1568
- *Μυλωνόπουλος Χ.*, Ποινικό Δίκαιο – Ειδικό Μέρος (Τα εγκλήματα σχετικά με τα υπομνήματα), Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα, 2005
- *Νούσκαλης Γ.*, Αδικήματα Πνευματικής Ιδιοκτησίας – Η Ποινική Προστασία των Πρωτοτύπων Έργων Λόγου, Τέχνης και Επιστήμης και των Συγγενικών Δικαιωμάτων κατά το νόμο 2121/1993 – Τα οικονομικά εγκλήματα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2007
- *Νούσκαλης Γ.*, παρατηρήσεις στη ΣυμβΕφΑθ 2011/2001, ΠοινΔικ 2002, 1161 επ.
- *Ουρούμπρης Γρ.*, Ποινική Προστασία της Πνευματικής Ιδιοκτησίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2000

- *Ρόκας Ν.*, Σήματα – Ερμηνεία του Ν. 4072/2012 (Ενημέρωση με τον 4155/2013), Νομική Βιβλιοθήκη, 2013
- *Ρόκας Ν.*, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2004
- *Ρόκας Ν.*, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2016
- *Σινανιώτη – Μαρούδη Αριστέα*, Αθέμιτος Ανταγωνισμός – Ερμηνεία κατ' άρθρο του ν. 146/1914, Επιμέλεια Ν. Ρόκας, Νομική Βιβλιοθήκη, 1996
- *Τριανταφυλλάκης Γ.*, Εφαρμογές Εμπορικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2007
- *Φαρσεδάκης Ι.– Σατλάνης Χ.*, Ερμηνευτικά Ζητήματα ανακύπτοντα κατά την ποινική αξιολόγηση της προσβολής πνευματικής ιδιοκτησίας, Ποιν. Δικ. 3 - 4/2016
- *Χίος Θ.*, Το δίκαιο προστασίας εμπορικών απορρήτων ως θεμέλιο για την ανάπτυξη μιας οικονομίας της καινοτομίας, ΔΕΕ 1/2016, σελ 27 - 39
- *Χίος Θ.*, Ο όρος «Διανοητική Ιδιοκτησία» και η ένταξή του στην ελληνική έννομη τάξη, ΔιΜΕΕ 1/2011