

**ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ  
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ**

**ΓΕΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ ΔΙΚΑΙΟΥ  
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ  
«ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΝΟΠΟΙΗΣΗ»**

**Κατεύθυνση Ιδιωτικού Δικαίου**

***Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ ΣΤΟ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ***

**ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ**

**ΠΑΝΑΓΙΩΤΑΣ Κ. ΝΤΩΝΗ**

(ΑΜ: 0909Μ031)

***Τριμελής Επιτροπή***

**Λέκτορας Α. Μπώλος (επιβλέπων)**

**Καθηγητής Β. Δούβλης**

**Ειδικός επιστήμονας Σ. Βασιλόπουλος**

**ΑΘΗΝΑ**

**2011-2012**



**ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ  
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ**

**ΓΕΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ ΔΙΚΑΙΟΥ  
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ  
«ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΝΟΠΟΙΗΣΗ»**

**Κατεύθυνση Ιδιωτικού Δικαίου**

***Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ ΣΤΟ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ***

**ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ**

**ΠΑΝΑΓΙΩΤΑΣ Κ. ΝΤΩΝΗ**

(ΑΜ: 0909Μ031)

***Τριμελής Επιτροπή***

**Λέκτορας Α. Μπώλος (επιβλέπων)**

**Καθηγητής Β. Δούβλης**

**Ειδικός επιστήμονας Σ. Βασιλόπουλος**

**ΑΘΗΝΑ**

**2011-2012**

<b>ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ</b> .....	IV
<b>ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ</b> .....	VII
<b>ABSTRACT</b> .....	IX
<b>ΠΡΟΛΟΓΟΣ</b> .....	X

## ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

### ΤΟ ΘΕΣΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ

I. Οι διεθνείς συμβάσεις προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας.....	16
1. Εισαγωγή .....	16
2. Οι πυλώνες των διεθνών συμβάσεων .....	21
2.1. Η αρχή της εθνικής μεταχείρισης .....	21
2.2. Η αρχή του ελαχίστου ορίου προστασίας .....	23
2.3. Η αρχή προστασίας χωρίς διατυπώσεις .....	23
3. Υπάρχουν κανόνες σύγκρουσης στις διεθνείς συμβάσεις; .....	24
II. Το κοινοτικό κεκτημένο .....	28
III. Η προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας στο ελληνικό δίκαιο .....	32
1. Γενικό πλαίσιο προστασίας .....	32
2. Η προστασία του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου .....	33
2.1. Διάκριση του νόμου .....	34
2.2. Οι κανόνες σύγκρουσης νόμων .....	34
2.3. Συγγενικά δικαιώματα .....	35
2.4. Πυρήνας των δικαιωμάτων .....	36
2.5. Η ένδικη προστασία .....	36
2.6. Αρχή της αμοιβαιότητας .....	36

## ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

### ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑΣ

I. Εισαγωγή .....	38
II. Ο Κανονισμός «Βρυξέλλες Ι» .....	39
1. Πεδίο εφαρμογής .....	39
2. Βάσεις δωσιδικίας .....	40
2.1. Η αρχή της γενικής δωσιδικίας της κατοικίας του εναγομένου .....	41
2.2. Η συντρέχουσα βάση δωσιδικίας για διαφορές εκ συμβάσεως .....	42
2.2.1. Η προδικαστική παραπομπή στην υπόθεση Falco .....	43
2.2.2. Η θέση του ΔΕΚ .....	45

2.3.	Η συντρέχουσα βάση δωσιδικίας για διαφορές από αδικοπραξία .....	46
2.4.	Η δωσιδικία της συνάφειας .....	48
2.5.	Η αποκλειστική δωσιδικία του άρθρου 22 παρ. 4 .....	50
2.6.	Ασφαλιστικά Μέτρα .....	51
3.	Η συμφωνία παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας .....	52

## ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ

### ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΥΠΟ ΤΟΝ ΚΑΝΡ Ι

I.	Εισαγωγή .....	54
II.	Ο Κανονισμός 593/2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές («Ρώμη I») .....	55
1.	Εισαγωγή.....	55
2.	Γενικές διατάξεις .....	56
2.1.	Σχέση του Κανονισμού με άλλες διατάξεις του Κοινοτικού δικαίου .....	56
2.2.	Σχέση του Κανονισμού με Διεθνείς Συμβάσεις .....	56
2.3.	Πεδίο εφαρμογής .....	57
3.	Εφαρμοστέο δίκαιο επί συμβάσεων εκμετάλλευσης δικαιωμάτων ΠΙ .....	58
3.1.	Επιλογή δικαίου από τα μέρη .....	58
3.1.1.	Ο διαμελισμός της σύμβασης (déréçage) .....	59
3.1.2.	Ο καθορισμός του εφαρμοστέου δικαίου .....	60
3.1.3.	Περιορισμοί της αρχής αυτονομίας των συμβαλλομένων μερών	61
3.1.3.1.	Περιορισμοί από το δίκαιο που θα ήταν άλλως εφαρμοστέο .....	62
3.1.3.2.	Περιορισμοί από τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου	63
3.1.3.3.	Υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου .....	64
3.1.3.4.	Η δημόσια τάξη .....	65
3.2.	Η προστασία των δικαιούχων ως ασθενέστερων συμβαλλομένων μερών	66
4.	Εφαρμοστέο δίκαιο ελλείπει επιλογής των μερών .....	70
4.1.	Η πρόταση του άρθρου 4 παρ. 1 στ' .....	70
4.2.	Η υιοθετηθείσα διάταξη .....	72
4.2.1.	Το κριτήριο της χαρακτηριστικής παροχής .....	73
4.2.1.1.	Απλές συμβάσεις πνευματικής ιδιοκτησίας .....	74
4.2.1.2.	Σύνθετες συμβάσεις πνευματικής ιδιοκτησίας .....	75
4.2.2.	Ο προδήλως στενότερος σύνδεσμος .....	77
4.2.3.	Η ρήτρα διαφυγής .....	78

5. Η έκταση του εφαρμοστέου δικαίου .....	79
5.1. Το εφαρμοστέο δίκαιο στην σύμβαση .....	79
5.2. Το εφαρμοστέο δίκαιο στα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας .....	80

## ΜΕΡΟΣ ΤΕΤΑΡΤΟ

### ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΥΠΟ ΤΟΝ ΚΑΝΡ ΙΙ

I. Ο Κανονισμός 864/2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές («Ρώμη ΙΙ») .....	82
1. Εισαγωγή .....	82
2. Γενικές διατάξεις .....	85
2.1. Σχέση με άλλες διατάξεις του Κοινοτικού Δικαίου .....	85
2.2. Σχέση του Κανονισμού με Διεθνείς Συμβάσεις .....	90
2.3. Δημόσια τάξη του δικάζοντος δικαστή ( <i>forum</i> ) και διατάξεις αμέσου εφαρμογής.....	92
3. Εφαρμοστέο δίκαιο επί προσβολής δικαιωμάτων ΔΙ .....	95
3.1. Η πρόταση της Επιτροπής .....	95
3.2. Η διάταξη του άρθρου 8 .....	96
3.2.1. Πεδίο εφαρμογής .....	97
3.2.2. <i>Lex loci protectionis</i> .....	101
3.2.3. <i>Lex loci delicti</i> .....	104
3.2.4. Ο αποκλεισμός της <i>lex loci damni</i> .....	105
3.2.5. Απαγόρευση επιλογής εφαρμοστέου δικαίου από τα μέρη .....	107
4. Προσβολή δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας μέσω Διαδικτύου .....	109
4.1. Η προβληματική και τα υπάρχοντα εργαλεία αντιμετώπισής της .....	109
4.2. Η νέα τάση-οι αρχές ALI και CLIP .....	111
5. Περιεχόμενο του εφαρμοστέου δικαίου .....	114
<b>Συμπεράσματα</b> .....	115
<b>ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ</b> .....	118
<b>ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ</b> .....	124
<b>ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ</b> .....	128
<b>ΠΡΟΠΑΡΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ</b> .....	131
<b>ΙΣΤΟΤΟΠΟΙ</b> .....	133

## ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

AIDA	Annali Italiani del diritto d' autore, della cultura et dello spettacolo
ALI	American Law Institute
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
Αρμ.	Αρμενόπουλος
Βλ.	βλέπε
CEJEC	Centre d'études juridiques européennes et comparées
CLIP	Conflict of Laws in Intellectual Property
CLMR	Common Market Law Review
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών
ΔΕΕ	Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔΕΚ	Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
Δηλ.	Δηλαδή
ΔΙΜΜΕ	Δίκαιο Μέσων Ενημέρωσης και Επικοινωνίας
d.n.	domain names
EBOR	European Business Organisation
EC	European Commission
ΕΕ	Επίσημη Εφημερίδα Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
EIPR	European Intellectual Property Review
ΕΟΚΕ	Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή
ΕΚ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα
επ.	Επόμενα
ERA	Journal of the Academy of European Law
ΕΥ	European Union
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου
ΕΛΛΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη
ΕΕΕυρΔ	Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου
ΕΠολΔ	Επιθεώρηση Πολιτικής Δικονομίας
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Συνθήκη για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου
ΕφΑΔ	Εφαρμογές Αστικού Δικαίου
ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών
ΕφΘεσ	Εφετείο Θεσσαλονίκης
ΗΠΑ	Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler

η/υ	ηλεκτρονικός υπολογιστής
IP	Intellectual Property
AJCL	American Journal of Comparative Law
κ.ά.	και άλλα
ΚανΒρ I	Κανονισμός «Βρυξέλλες I»
ΚανΡ I	Κανονισμός «Ρώμη I»
ΚανΡ II	Κανονισμός «Ρώμη II»
Κατ.	κατωτέρω
Κεφ.	Κεφάλαιο
ΜΠΑ	Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών
Ν.	Νόμος
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
NIPR	Nederlands Internationaal Privaatrecht
ΟΛΑΠ	Ολομέλεια Αρείου Πάγου
παρ.	Παράγραφος
π.χ.	παραδείγματος χάριν
ΠΟΔΙ	Παγκόσμιος Οργανισμός Διανοητικής Ιδιοκτησίας
RLR	Ritsumeikan Law Review
Σ.	Σύνταγμα
Σημ.	Σημείο
Σκ.	Σκέψη
στοιχ.	Στοιχείο
Συλλ.	Συλλογή νομολογίας του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
Συνεκδ.	Συνεκδικασθείσες
ΣυνΘΕΚ	Συνθήκη Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΤΝΠΔΣΑ	Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών
υπόθ.	Υπόθεση
υποπ.	Υποπερίπτωση
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως
ΦΠΑ	Φόρος Προστιθέμενης Αξίας
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου
VLA	Volunteer Lawyers for the Arts
Vol.	Volume
WIPO	World International Property Organisation
WP	Working Papers
WTO	World Trade Organisation
YPIL	Yearbook of Private International Law

**ABSTRACT**

The subject of the present study is concerned with the relation between private international law and copyright, a branch of intellectual property which is highly international in character. Although these two areas of law had no interaction in the past, nowadays they must confront new challenges and each other. The evolution of technology, the networked communication and mainly the Internet created a clash between the territoriality of copyright and its global use. In particular, the first part of this study deals with international conventions protecting copyright and their common principles, such as the principle of national treatment, minimum protection and no formalities. Also, it raises the question whether conflict of laws rules are included in the provisions of international conventions and whether they can resolve the issues of private international law that arise in cross-border cases. Subsequently, the acquis of the Community Directives and the greek private international law of copyright, one of the few laws in the world to introduce the principle of universality instead of the principle of territoriality, are summarised. The second part refers to some important provisions of the "Brussels I" Regulation regarding the scope and the determination of jurisdiction in relation to contractual obligations arising from contracts relating to copyright or in relation to non-contractual obligations arising from the violation of copyright. The last part analyses various issues of the applicable law of copyright in cross-border disputes. The main focus is given to the determination of the applicable law governing the contractual obligations under the rules of "Rome I" Regulation and in particular issues that arise during the implementation of the particular nature of contracts having as main object intellectual property rights. Finally aspects of the determination of the applicable law governing non-contractual obligations under the "Rome II" Regulation are analyzed and specific questions are raised from the infringement of copyright in line with the principle of territoriality, which is related to the acceptance of *lex loci protectionis* as the conflict of laws rule and the global digital environment. This traditional model is disputed and new, more flexible trends have emerged, as indicated both by ALI and CLIP Principles.

## ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα έχουν εξ ορισμού διεθνή χαρακτήρα. Τα έργα λόγου, τέχνης και επιστήμης και τα συγγενικά δικαιώματα είναι από τη φύση τους, ως άυλα αγαθά, απαλλαγμένα από τα φυσικά σύνορα ενός κράτους και τείνουν, ως προϊόντα της διανοίας και του πολιτισμού, να τα υπερπηδούν. Λογοτεχνικά έργα, ζωγραφικοί πίνακες, μουσικά έργα ταξιδεύουν ανά τον κόσμο εδώ και αιώνες. Τα τελευταία χρόνια όμως έχουν προστεθεί δύο καταλυτικοί παράγοντες που επιτείνουν τον οικουμενικό τους χαρακτήρα: η τεχνολογική έκρηξη και η μεγάλη οικονομική τους σημασία<sup>1</sup>. Μουσικά έργα, κινηματογραφικές ταινίες, φωτογραφίες, βιβλία και άλλα έργα, μέσω της ψηφιοποίησης είναι εύκολα προσβάσιμα από οποιονδήποτε άνθρωπο στον κόσμο διαθέτει ηλεκτρονικό υπολογιστή την στιγμή που οι οικονομίες που στηρίζονται στα έργα αυτά σημειώνουν μείωση κερδών σε παγκόσμιο επίπεδο λόγω της παράνομης εκμετάλλευσής τους.

Ο διεθνής και παγκόσμιος χαρακτήρας της πνευματικής ιδιοκτησίας όμως δεν ήταν στο παρελθόν αυτονόητος. Σε αντίθεση με την σημερινή πραγματικότητα, παλαιότερα οι περισσότερες υποθέσεις διαφορών πνευματικής ιδιοκτησίας είχαν καθαρά εγχώριο χαρακτήρα. Η εξήγηση ανάγεται στο ότι η ύπαρξη των δικαιωμάτων και η προσβολή τους αφορούσε σχεδόν πάντα μέρη που ήταν εγκατεστημένα στην ίδια ενιαία περιοχή και δικαιώματα που παρείχε το δίκαιο της συγκεκριμένης περιοχής. Τούτο εξηγείται ιστορικά από τον καθιερωμένο τον 19<sup>ο</sup> αιώνα θεσμό των προνομίων (*privileges*)<sup>2</sup> που ίσχυε στις περισσότερες ευρωπαϊκές χώρες, ο οποίος εξελίχθηκε στην αρχή της εδαφικότητας (*principle of territoriality*) κατά την οποία τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας προστατεύονται μέσα στα χωρικά όρια που έχουν κατοχυρωθεί και δεν αναγνωρίζεται η νομική τους ύπαρξη εκτός των ορίων αυτών, σε τρίτα κράτη.

Η αρχή της εδαφικότητας ή χωρικότητας πηγάζει από την αυτόνομη εθνική κυριαρχία που ασκεί κάθε κράτος, συνδέεται άρρηκτα με την οικονομική πολιτική του και αφορά το δικαίωμα ενός κράτους να έχει την πλήρη δικαιοδοσία εντός της επικράτειάς του αλλά και ταυτόχρονα την αντίστοιχη υποχρέωση να μην παρεμβαίνει στο δικαίωμα άλλων κρατών να ασκούν τη δικαιοδοσία τους στις δικές τους επικράτειες. Έρχεται σε

1. *Strömholm*, Copyright and the Conflict of Laws, 2010, 1.

2. Η αρχή της εδαφικότητας προέρχεται ιστορικά από τον θεσμό των μεσαιωνικών προνομίων (*privileges*) που χορηγούσαν οι τοπικοί άρχοντες σε εκδότες και αργότερα σε συγγραφείς αποκλειστικά και μόνο στην επικράτειά τους, αφού οι φεουδάρχες αυτοί είχαν περιορισμένη εδαφική κυριαρχία, και προς όφελος της τοπικής οικονομίας. Όταν το σύστημα των προνομίων διαδέχθηκαν τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, ως κομμάτι του ιδιωτικού δικαίου, η χωρική φύση αυτή παρέμεινε και έγινε αποδεκτή από την θεωρία και την νομολογία. Βλ. *Von Lewinski*, International Copyright Law and Policy, 2008, 6, με παραπομπή σε: *Boguslawski*, Urheberrecht in den internationalen Beziehungen, 1977, 23.

αντιπαράθεση με την αρχή της παγκοσμιότητας κατά την οποία η παγκοσμιότητα του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας υφίσταται ανεξάρτητα από τη ρύθμισή της σε έναν νόμο ενός κράτους.

Αναμφισβήτητη η αρχή της εδαφικότητας διέπει τη διεθνή και ενωσιακή προστασία της διανοητικής ιδιοκτησίας, καθώς καθιερώνεται από όλες τις σχετικές Διεθνείς Συμβάσεις βιομηχανικής και πνευματικής ιδιοκτησίας<sup>3</sup>. Συγκεκριμένα, αποτυπώνεται στο άρθρο 5 παρ. 1β της Διεθνούς Σύμβασης της Βέρνης, στα άρθρα 4-6 της Διεθνούς Σύμβασης της Ρώμης, και στο άρθρο 3 παρ. 1 της Συμφωνίας TRIPS αλλά και στη Σύμβαση των Παρισίων του 1886. Ακόμα, το κοινοτικό κεκτημένο δεν την παραγκωνίζει, αλλά αντίθετα καθιστά ομοιόμορφο δίκαιο σε όλα τα κράτη μέλη, το άρθρο 8 του Κανονισμού «Ρώμη II»<sup>4</sup> την προβλέπει ρητά, και η Σύμβαση του Μονάχου για το ευρωπαϊκό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας την προϋποθέτει<sup>5</sup>. Τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας, όπως προελέχθη, έχουν διεθνή διάσταση και παγκόσμιο χαρακτήρα. Ενώ όμως τα αγαθά και οι υπηρεσίες κυκλοφορούν ελεύθερα σε όλο τον κόσμο, η αρχή της εδαφικότητας, κατά την οποία τα δικαιώματα επί άυλων αγαθών αναγνωρίζονται και ισχύουν μέσα στα όρια του κράτους που αποκτήθηκαν, εξακολουθεί να τα διέπει. Μια εξήγηση της ισχύος της στο πεδίο αυτό είναι ότι τα δικαιώματα που προστατεύει είναι απόλυτα δικαιώματα πάνω σε άυλα αγαθά, τα οποία διατηρούν τον εθνικό χαρακτήρα και κρατική τους προέλευση ανεξάρτητα από την ύπαρξη διεθνών καταστάσεων, λόγω της στενής σύνδεσής τους με την κρατική οικονομική δομή και πολιτική<sup>6</sup>. Πάντως αυτή η κατάσταση άρχισε να διαμορφώνεται διαφορετικά καθώς τα δικαιώματα πια δεν είναι αποκλειστικά κρατικής προέλευσης, αλλά π.χ. στο ευρωπαϊκό πλαίσιο αναπτύσσεται ομοιόμορφο δίκαιο ενωσιακής προέλευσης<sup>7</sup>.

Στο πεδίο της βιομηχανικής ιδιοκτησίας η σημασία της είναι αδιαμφισβήτητη και έχει διπτό περιεχόμενο που ορίζει ότι i) η δημιουργία του δικαιώματος βιομηχανικής ή πνευματικής ιδιοκτησίας, οι προϋποθέσεις προστασίας του, η κτήση, περιεχόμενο και έκταση προστασίας, διάρκεια και λήξη του κρίνονται από το δίκαιο της χώρας, στα χωρικά όρια της οποίας τίθεται το ζήτημα της ύπαρξης, εκμετάλλευσης ή προστασίας του δικαιώματος (*lex loci protectionis*), ii) το ως άνω δικαίωμα ισχύει και προστατεύεται μόνο μέσα στα χωρικά όρια της χώρας εκείνης, όπου δημιουργήθηκε ή αναγνωρίστη-

3. *Μαρίνος*, Δίκαιο σημάτων, 2007, 150 επ · *Cornish/Llewelyn*, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, 2007<sup>6</sup>, 1 επ.

4. Εφεξής ΚανΠ II.

5. *Μαρίνος*, Η αρχή της εδαφικότητας στο δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας, ΧρΙΔ 2008, 483.

6. *Strömholm* (2010), 3, με παραπομπή σε: *Vischer*, Das Internationale Privatrecht des Immaterialgüterrechts nach dem schweizerischen IPR-Gesetzesentwurf, GRUR Int., 1987, 676.

7. *Bergé*, The territoriality principle and International Property, CEJEC WP-2010/6, 2 επ.

κε με βάση τη νομοθεσία της<sup>8</sup>. Η κρατική εξουσία αναγνωρίζει στον δικαιούχο αποκλειστικά δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας και τα απονέμει με διοικητική πράξη ή κάποια άλλη διαδικασία, που υπόκειται σε όρους δημοσιότητας για την πληροφόρηση, αλλά και την προστασία των τρίτων. Η αναγνώριση δικαιώματος βιομηχανικής ιδιοκτησίας είναι εκδήλωση κρατικής εξουσίας, και τα δικαιώματα ισχύουν και προστατεύονται αποκλειστικά και μόνο εντός της επικράτειας της χώρας που τα χορηγεί σύμφωνα με τις νόμιμες προϋποθέσεις. Είναι μάλιστα και ανεξάρτητα και αυτόνομα σε σχέση με τα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας που χορηγούνται σε άλλα κράτη. Συνεπώς τα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας είναι εθνικά, δηλ. η κτήση, το περιεχόμενο και η λήξη του δικαιώματος ρυθμίζονται από το δίκαιο της χώρας όπου ζητείται η προστασία (*lex loci protectionis*), δηλαδή στην χώρα που ο δικαιούχος κατοχύρωσε και εκμεταλλεύεται το δικαίωμα και επιθυμεί να το προστατεύσει έναντι τρίτων<sup>9</sup>. Π.χ., όσον αφορά στο σήμα, τα χωρικά όρια επί των οποίων εφαρμόζεται το δίκαιο των σημάτων, είναι τα όρια της χώρας όπου εκτείνεται το *imperium* του κράτους, το οποίο απέναι στον σηματούχο το δικαίωμα στο σήμα με την κρατική σύμπραξη της καταχώρισης<sup>10</sup>. Ωστόσο ένα άυλο αγαθό κινδυνεύει να αποτελέσει αντικείμενο παράνομης εκμετάλλευσης σε διαφορετική χώρα από αυτή που κατοχυρώθηκε, δίχως να υπάρχει η δυνατότητα προστασίας του. Για να τύχει προστασίας ο δικαιούχος του δικαιώματος επί άυλου αγαθού βιομηχανικής ιδιοκτησίας θα πρέπει να δημιουργήσει μια δέσμη εθνικών δικαιωμάτων, κατοχυρώνοντας το δικαίωμα σε κάθε χώρα ξεχωριστά, σύμφωνα με τη διαδικασία κτήσης του δικαιώματος της καθεμίας χώρας, με αυτό βέβαια να συνεπάγεται και το ανάλογο οικονομικό κόστος.

Αντίθετα με το σύστημα που ισχύει στο πεδίο της βιομηχανικής ιδιοκτησίας, στο πεδίο του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας δεν ισχύει η ως άνω τυπική διαδικασία, καθώς το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας δεν απονέμεται στο δικαιούχο με κρατική σύμπραξη, αλλά αναγνωρίζεται αυτόματα με τη δημιουργία του έργου, μόλις συντρέξουν οι οριζόμενες από το νόμο προϋποθέσεις. Ωστόσο η αρχή της εδαφικότητας, ειδικά για τα δημοσιευμένα έργα, είναι η κρατούσα στον τομέα της πνευματικής ιδιοκτησίας, υπαρχουσών απόψεων που την αμφισβητούν ευθέως<sup>11</sup>. Αποτέλεσμα της ανωτέρω παγιωμένης κατάστασης και της αντίληψης, ότι η αρχή της εδαφικότητας και οι διεθνείς συμβάσεις παρείχαν όλους τους απαραίτητους κανόνες, ήταν οι δύο κλάδοι δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας και του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου να μην σχετίζονται καθόλου μεταξύ τους. Έτσι μέχρι πρότινος το δίκαιο της σύγκρουσης νόμων «αγνοούσε» το δι-

8. ΔΕΚ, απόφ. 22.6.1994, υποθ. C-9/93, *Ideal-Standard*, Συλλ. 1994, I-02789, σκ. 22. 207/2009

9. Ρόκας, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 2004, 12 επ.

10. Μαρίνος, Προσβολή σήματος με επίθεση του σήματος και εξαγωγή των σηματοδοτημένων προϊόντων, ΧρΙΔ 2011, 624 επ.

11. Κουμάντος, Πνευματική Ιδιοκτησία, 2000, 65 επ.

καιο της πνευματικής ιδιοκτησίας<sup>12</sup>. Όμως, τα πράγματα άλλαξαν ραγδαία τα τελευταία χρόνια. Το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας με την εξέλιξη της τεχνολογίας και των μέσων επικοινωνίας αντιμετωπίζει σημαντικές προκλήσεις. Τα εθνικά σύνορα ενός κράτους δεν μπορούν να εμποδίσουν την κυκλοφορία των άυλων αγαθών που γίνεται εύκολα και στιγμιαία μέσω των ψηφιακών μέσων και των δορυφόρων. Λόγω της τεχνολογικής έκρηξης η προσέγγιση των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας υπό το πρίσμα της αρχής της εδαφικότητας βρίσκεται υπό πίεση. Το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο δεν έχει αναπτυχθεί στη περιοχή αυτή και οι κανόνες σύγκρουσης νόμων πλέον είναι απαραίτητοι και αναγκαίοι, καθώς οι διασυνοριακές υποθέσεις αυξάνονται συνεχώς<sup>13</sup>. Είναι σύνηθες φαινόμενο πλέον οι υποθέσεις που αφορούν αγαθά πνευματικής ιδιοκτησίας να συνδέονται με περισσότερα του ενός εθνικά δίκαια τα οποία και κατά κανόνα θα ρυθμίζουν με διαφορετικό τρόπο το νομικό ζήτημα που ανακύπτει<sup>14</sup>. Τα θέματα που ανακύπτουν σχετικά με τα δικαιώματα της διανοητικής ιδιοκτησίας, αφορούν ειδικότερα στην δημιουργία και την εγκυρότητα του δικαιώματος, τον δικαιούχο, τις συμβατικές ενοχές από την εκμετάλλευση του δικαιώματος και τέλος τις εξωσυμβατικές ενοχές από την προσβολή του δικαιώματος. Έτσι λοιπόν, τίθεται θέμα εφαρμοστέου δικαίου, εθνικού ή αλλοδαπού, και πως αυτό θα επιλεγεί. Την απάντηση στο ερώτημα αυτό δίνουν οι κανόνες του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου ή σύγκρουσης νόμων κάθε εθνικής έννομης τάξης. Το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο (private international law, droit international privé) εν στενή έννοια ή άλλως η σύγκρουση νόμων (conflict of laws, conflict de lois) ρυθμίζει τις έννομες σχέσεις με διεθνή χαρακτήρα, ήτοι: την διεθνή δικαιοδοσία, δηλ. τον καθορισμό του αρμόδιου δικαστηρίου να εκδικάσει μια υπόθεση που εμφανίζει στοιχεία αλλοδαπότητας, το εφαρμοστέο δίκαιο, δηλ. τον καθορισμό του δικαίου που θα εφαρμόσει το επιληφθέν δικαστήριο στην εκδίκαση της υπόθεσης και την

12. Schack, The Law Applicable to Unregistered IP Rights After Rome II, RLR 2009, 129.

13. Boschiero, Intellectual Property in the light of the European conflict of laws, <http://www.ialsnet.org/meetings/business/BoschieroNerina-Italy.pdf>, 1.

14. Είναι γεγονός ότι στον κόσμο σήμερα ισχύουν πολλά διαφορετικά μεταξύ τους συστήματα δικαίου με σημαντικές μάλιστα αποκλίσεις ως προς τους ειδικότερους κανόνες ή θεσμούς τους, ως προς το πνεύμα και ιδεολογικό υπόβαθρο και στόχο των κανόνων τους και ως προς τη διαδικασία παραγωγής των κανόνων δικαίου. Έτσι, στην ρωμαιογερμανική οικογένεια ο νόμος αποτελεί την κυρίαρχη πηγή του δικαίου, ενώ στις χώρες του Common Law η νομολογία. Στις διαφοροποιήσεις των έννομων τάξεων συντελούν διάφοροι παράγοντες. Ειδικότερα α) οι φυσικοί και οι γεωγραφικοί θεωρούνται από τους πλέον σημαντικούς καθώς έχουν άμεση επίδραση στην διαμόρφωση ειδικών κανόνων δικαίου οι οποίοι ικανοποιούν τις ανάγκες που προκαλούν οι συνθήκες μιας περιοχής β) η οικονομία πολλές φορές αντανάκλαται στο περιεχόμενο κανόνων δικαίου, γ) η θρησκεία παίζει ρόλο στην εξέλιξη όχι μόνο των θρησκευτικών-θεοκρατικών δικαίων, αλλά και των δυτικοευρωπαϊκών και τέλος δ) η βούληση του νομοθέτη εκφράζει την περισσότερο προσήκουσα λύση στην σύγκρουση των συμφερόντων διάφορων κοινωνικών ομάδων. Βλ. Βρέλλης, Συγκριτικό Δίκαιο, 1988, 13 επ · Δεληγιάννη-Δημητράκου, Εισαγωγή στο Συγκριτικό Δίκαιο, 1997, 5 επ.

αναγνώριση και εκτέλεση της αλλοδαπής δικαστικής απόφασης σε ένα ή περισσότερα κράτη<sup>15</sup>.

Στο πρώτο μέρος της παρούσας μελέτης σκιαγραφείται περιγραφικά το θεσμικό πλαίσιο προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας. Ειδικότερα αρχικά γίνεται σύντομη αναφορά στις διεθνείς συμβάσεις προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας, στις κοινές γενικές αρχές που απορρέουν από αυτές, όπως είναι η αρχή της εθνικής μεταχείρισης, η αρχή του ελαχίστου ορίου προστασίας και η αρχή χωρίς διατυπώσεις και στο τέλος τίθεται ο προβληματισμός του εάν εμπιρεύονται στα κείμενα των διεθνών συμβάσεων κανόνες σύγκρουσης νόμων, οι οποίοι επιλύουν τα ζητήματα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που ανακύπτουν σε διασυνοριακές υποθέσεις. Εν συνεχεία παρουσιάζεται συνοπτικά το κοινοτικό κεκτημένο των οκτώ Οδηγιών, και τέλος το πλαίσιο προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας στην Ελλάδα και ειδικότερα το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας στο ελληνικό δίκαιο, το οποίο είναι από τα ελάχιστα δίκαια στον κόσμο που εισάγει, με την διάταξη του άρθρου 67 ν. 2121/93, την αρχή της παγκοσμιότητας. Στο δεύτερο μέρος της διπλωματικής αυτής εργασίας αναλύονται ορισμένες βασικές διατάξεις του Κανονισμού «Βρυξέλλες Ι»<sup>16</sup> αναφορικά με το πεδίο εφαρμογής του και τον καθορισμό της διεθνούς δικαιοδοσίας σε σχέση με τις συμβατικές ενοχές που απορρέουν από συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και σε σχέση με εξωσυμβατικές ενοχές που γεννώνται από τις παραβιάσεις δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας.

Στο τρίτο μέρος θίγονται βασικά ζητήματα που αφορούν στο εφαρμοστέο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας. Το πρώτο κεφάλαιο αναφέρεται στον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου που διέπει τις συμβατικές ενοχές υπό τον Κανονισμό «Ρώμη Ι»<sup>17</sup>, και στα ειδικότερα ζητήματα που ανακύπτουν κατά την εφαρμογή του, λόγω της ιδιόζουσας φύσης των συμβάσεων πνευματικής ιδιοκτησίας. Το δεύτερο κεφάλαιο αναφέρεται στον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου που διέπει τις εξωσυμβατικές ενοχές υπό τον ΚανP II, και σε συγκεκριμένα ζητήματα που προκύπτουν από την προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας σε συνάρτηση με την αρχή της εδαφικότητας αλλά και με το ψηφιακό περιβάλλον. Τέλος, παρουσιάζονται τα συμπεράσματα και η κριτική του ισχύοντος πλαισίου προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο σε σχέση με τους προβληματισμούς που τέθηκαν στο κείμενο της μελέτης και αναφορικά με τις νέες τάσεις που επικρατούν σήμερα στον συγκεκριμένο τομέα δικαίου.

15. Γραμματικάκη-Αλεξίου/Παπασιώπη-Πασιά/Βασιλακάκης, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, 2010<sup>4</sup>, 4 επ.

16. Εφεξής ΚανBr I.

17. Εφεξής ΚανP I.

## ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

### ΤΟ ΘΕΣΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ

#### I. Οι διεθνείς συμβάσεις προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας

##### 1. Εισαγωγή

Η αιτία που οδήγησε στην σύναψη διεθνών συμβάσεων στο πεδίο της πνευματικής ιδιοκτησίας ήταν η ανάγκη προστασίας των πνευματικών δικαιωμάτων η οποία οφειλόταν σε διάφορους παράγοντες, όπως ήταν, ενδεικτικά, η κρατούσα αρχή της εδαφικότητας, η συνήθης διάκριση των ημεδαπών και αλλοδαπών δικαιούχων και το διαφορετικό επίπεδο προστασίας σε εθνικό επίπεδο. Αυτή η επιτακτική ανάγκη διεθνούς προστασίας απέναντι στην προσβολή των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων, ήτοι στην επέμβαση στο αποκλειστικό και απόλυτο δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, στην οποία προβαίνει τρίτος χωρίς άδεια του δικαιούχου και εφόσον δεν υπάρχει λόγος που να αίρει τον άδικο χαρακτήρα της<sup>18</sup>, σε συνδυασμό με την δυσκολία της εφαρμογής των παραδοσιακών κανόνων του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, εξαιτίας της φύσης των δικαιωμάτων αυτών, είχε ως αποτέλεσμα την αποδοχή μιας *sui generis* λύσης, της σύναψης διεθνών συμβάσεων οι οποίες ρυθμίζουν τις σχέσεις μεταξύ κρατών (*inter nationes*), μεταξύ κρατών και διεθνών οργανισμών και, κατ' εξαίρεση, ορισμένες σχέσεις μεταξύ φυσικών και νομικών προσώπων. Οι κυριότερες διεθνείς συμβάσεις που αφορούν στην διεθνή προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων από τον κίνδυνο της παράνομης εκμετάλλευσης των προϊόντων της διανοίας από τρίτους και της άνισης μεταχείρισης των αλλοδαπών δημιουργών<sup>19</sup> εδράζονται στην αρχή της εθνικής μεταχείρισης<sup>20</sup> η οποία συνδυάζεται με τα δικαιώματα που παρέχουν ένα ελάχιστο όριο προστασίας στους δικαιούχους<sup>21</sup>. Πεδίο έντονης αντιπαράθεσης της θεωρίας και της νομολογίας είναι η υπαρξη ή μη κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στα κείμενά τους, και ιδίως στην Σύμβαση της Βέρνης. Η απάντηση σε αυτό το ερώτημα θα πρέπει να δοθεί αφού ληφθεί υπόψη το «εθνικό» καθεστώς που κυριαρχούσε κατά την υιοθέτηση της Σύμβασης για την χρήση και παραβίαση των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, τα νέα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας που εμφανίστηκαν (προγράμματα Η/Υ) και τα νέα φαινόμενα που επικρατούν στον κόσμο σήμερα (Διαδίκτυο), πάνω από έναν αιώνα μετά την υπογραφή της, για μια νέα ερμηνεία των διατάξεων της υπό το φως των νέων αυτών δεδομένων. Κατωτέρω παρατίθενται συνοπτικά οι κυριότερες διεθνείς συμβάσεις προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων.

18. *Μαρίνος*, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 2009, 586.

19. *Καλλινίκου*, Πνευματική Ιδιοκτησία & Συγγενικά Δικαιώματα, 2008, 403 επ.

20. Βλ. κατ. Κεφ. Α. 2.1.

21. Βλ. κατ. Κεφ. Α. 2.2.

i) Η Διεθνής Σύμβαση της Βέρνης

Η Διεθνής Σύμβαση της Βέρνης (Berne Convention)<sup>22</sup> έχει παγκόσμιο χαρακτήρα και αποτελεί την παλαιότερη πολυμερή διεθνή σύμβαση για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας. Τα συμβαλλόμενα κράτη δημιούργησαν ένωση κρατών με νομική προσωπικότητα και έδρα την Γενεύη, με σκοπό την αποτελεσματική προστασία των καλλιτεχνικών και λογοτεχνικών έργων σε διεθνές επίπεδο. Θεμελιώδης λίθος της Σύμβασης της Βέρνης είναι ότι οι συμβαλλόμενες χώρες υποχρεούνται να παρέχουν προστασία στα αλλοδαπά έργα που συνδέονται με άλλο συμβαλλόμενο κράτος, κατά τον τρόπο που ορίζεται στο κείμενο και σύμφωνα με τις αρχές που απορρέουν από αυτό<sup>23</sup>.

ii) Η Παγκόσμια Σύμβαση της Γενεύης

Η Παγκόσμια Σύμβαση της Γενεύης<sup>24</sup> (Universal Copyright Convention-UCC) υπογράφηκε για να προσχωρήσουν σε αυτή κράτη όπως οι ΗΠΑ, η Κίνα και η ΕΣΣΔ, τα οποία δεν προσχωρούσαν στη Σύμβαση της Βέρνης η οποία εξασφάλιζε υψηλό επίπεδο διεθνούς προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας, καθώς οι εθνικές τους νομοθεσίες περιείχαν διαφορετικές ρυθμίσεις, οι οποίες παρείχαν χαμηλότερο επίπεδο προστασίας<sup>25</sup>. Η Παγκόσμια Σύμβαση ακολουθεί την ίδια δομή με τη Σύμβαση της Βέρνης και η σημασία της είναι στις μέρες μας περιορισμένη, διότι στην πράξη το συντριπτικό ποσοστό των περισσότερων χωρών υπάγονται στο ρυθμιστικό πεδίο της Σύμβασης της Βέρνης. Η σχέση της με την Σύμβαση της Βέρνης ρυθμίζεται στο άρθρο

22. Η αρχική Σύμβαση που υπογράφηκε στις 9.11.1886 συμπληρώθηκε με δύο πρόσθετες πράξεις και αναθεωρήθηκε πέντε φορές: Παρίσι (Πρόσθετη Πράξη 1896, Βερολίνο (Αναθεώρηση 1908), Βέρνη (Πρόσθετο Πρωτόκολλο 1914), Ρώμη (Αναθεώρηση 1928), Βρυξέλλες (Αναθεώρηση 1948), Στοκχόλμη (Αναθεώρηση 1967) και Παρίσι (Αναθεώρηση 1971). Η υπογραφή της Σύμβασης προήλθε από πρωτοβουλία της Διεθνούς Φιλολογικής και Καλλιτεχνικής Ένωσης (Association Litteraire et Artistique Internationale-ALAI) η οποία ιδρύθηκε το 1878 στο Παρίσι από τον συγγραφέα Βίκτωρα Ουγκώ. Σήμερα, αριθμεί 164 συμβαλλόμενα κράτη – μέλη, αριθμός που έχει αυξηθεί σημαντικά τα τελευταία χρόνια, καθώς το 1970 τα συμβαλλόμενα κράτη ανέρχονταν μόλις σε 58. Η Ελλάδα κύρωσε την το κείμενο της τελευταίας αναθεώρησης με τον ν. 100/1975 "Περί κυρώσεως α) της Συμβάσεως περί συστάσεως Παγκοσμίου Οργανώσεως προστασίας της ιδιοκτησίας επί των έργων της διανοίας, υπογραφείσης εν Στοκχόλμη τη 14<sup>η</sup> Ιουλίου 1967 και β) της κατά την Διπλωματικήν Διάσκεψιν των Παρισίων του Ιουλίου 1971 γενομένης αναθεωρήσεως της Συμβάσεως της Βέρνης 1886" (ΦΕΚ/Α/162/1.8.1975). Βλ. *Καλλινίκου* (2008), 405 επ · *Ricketson/Ginsburg*, *International Copyright and Neighbouring Rights, The Berne Convention and Beyond*, 2006· *Goldstein*, *International copyright: principles, law, and practice*, 2001, 126 επ.

23. *Strömholm* (2010), 13 επ.

24. Υπεγράφη στις 6 Σεπτεμβρίου του 1952, μετά από πρωτοβουλία της UNESCO και αναθεωρήθηκε το 1971 στο Παρίσι. Η Ελλάδα έχει προσχωρήσει και κυρώσει τη Σύμβαση και κύρωσε το αρχικό κείμενο με το ν.δ. 4254/1962, αλλά όχι το αναθεωρημένο.

25. *Κουμάντος* (2000), 90 επ.

XVII σε συνδυασμό με την προσαρτούμενη δήλωση σχετική προς το άρθρο XVII<sup>26</sup> το οποίο εξαιρεί την εφαρμογή της στα συμβαλλόμενα κράτη της UCC που υπάγονται και στο ρυθμιστικό πεδίο της Σύμβασης της Βέρνης, για έργα που έχουν σαν χώρα προέλευσης συμβαλλόμενη της Σύμβασης της Βέρνης, έτσι ώστε να εξασφαλιστεί η παροχή του υψηλότερου επιπέδου προστασίας της Σύμβασης της Βέρνης μεταξύ χωρών που είναι συμβαλλόμενα κράτη και στις δύο διεθνείς συμβάσεις.

### iii) Η Διεθνής Σύμβαση της Ρώμης

Η Διεθνής Σύμβαση της Ρώμης<sup>27</sup> για την προστασία των ερμηνευτών ή εκτελεστών καλλιτεχνών, των παραγωγών φωνογραφημάτων και των οργανισμών ραδιοηλεκτροακoustικής είναι το σημαντικότερο διεθνές κείμενο, πρωτοποριακό για την εποχή του, για την διεθνή προστασία των συγγενικών δικαιωμάτων, τα οποία υπάρχουν παράλληλα και αυτόνομα με τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας χωρίς να αλληλοκαλύπτονται μεταξύ τους και δίχως να προσβάλλουν το ένα το άλλο<sup>28</sup>.

### iv) Η Συμφωνία TRIPS

Η Συμφωνία TRIPS<sup>29</sup> για τα Δικαιώματα Διανοητικής Ιδιοκτησίας στον τομέα του Εμπορίου σκοπεύει στη δημιουργία ενός ελάχιστου θεσμικού πλαισίου προστασίας των δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας και πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων, το ουσιαστικό περιεχόμενο του οποίου βασίζεται κατά ένα μεγάλο μέρος του σε προηγούμενες πολυμερείς συμβάσεις, ήτοι την Διεθνή Σύμβαση των Παρισίων και της Βέρνης. Σύμφωνα με το Προοίμιο, βασικός σκοπός της είναι ο περιορισμός των στρεβλώσεων και εμποδίων για το διεθνές εμπόριο, η προώθηση της αποτελεσματικής και επαρκούς προστασίας των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας και η διασφάλιση των μέτρων και διαδικασιών για την επιβολή των δικαιωμάτων αυτών. Α-

26. «Τα Κράτη μέλη της διεθνούς Ενώσεως διά την προστασίαν των φιλολογικών και καλλιτεχνικών έργων, τα οποία υπέγραψαν την παγκόσμιον Σύμβασιν περί πνευματικής ιδιοκτησίας, επιθυμούντα όπως συσφίξουν αμοιβαίως τας σχέσεις των επί της ειρημένης Ενώσεως και όπως αποφύγουν πάσαν αντινομίαν ήτις θα ηδύνατο να προκύψη εκ της συνυπάρξεως της Συμβάσεως της Βέρνης και της Παγκοσμίου Συμβάσεως, εδέχθησαν, κοινή συμφωνία τους όρους της επομένης δηλώσεως: Η παγκόσμιος Σύμβασις περί πνευματικής ιδιοκτησίας δεν θα εφαρμόζεται εις τας σχέσεις μεταξύ των συνδεομένων διά της Συμβάσεως της Βέρνης χωρών καθ'όσον αφορά εις την προστασίαν έργων άτινα, συμφώνως προς την εν λόγω Σύμβασιν της Βέρνης, έχουν ως χώραν προελεύσεως μίαν των χωρών της ιδρυθείσης δια της Συμβάσεως ταύτης διεθνούς Ενώσεως».

27. Υπεγράφη το 1961, κυρώθηκε από την Ελλάδα με τον ν. 2054/92 (ΦΕΚ/Α/104/30.6.1992) και σήμερα αριθμεί 91 συμβαλλόμενα κράτη.

28. Άρθρο 1 Σύμβασης της Ρώμης.

29. Συνάφθηκε στη Γενεύη στις 15.12.1993 στο πλαίσιο των διαπραγματεύσεων του γύρου της Ουρουγουάης από 128 συμμετέχοντα κράτη και την Ευρωπαϊκή Ένωση, η οποία κυρώθηκε από τη χώρα μας με το ν. 2290/1995 (ΦΕΚ/Α/28/9.2.1995). Το πλήρες κείμενο της Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα της WTO "[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/t\\_agm0\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm)."

κόμη, η TRIPS έδωσε μια νέα ώθηση στη διανοητική ιδιοκτησία, καθώς αναγνωρίστηκε η σημασία της πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας στον τομέα του εμπορίου, κρίθηκε αναγκαία η καθιέρωση αποτελεσματικών και πρόσφορων μέσων για την επιβολή των δικαιωμάτων, ενώ θεσπίστηκε η καθιέρωση αποτελεσματικών και μη χρονοβόρων διαδικασιών για την πρόληψη και επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν μεταξύ των κυβερνήσεων. Σύμφωνα με την αρχή της μεταχείρισης του μάλλον ευνοούμενου κράτους που απορρέει από άρθρο 4 της Συμφωνίας TRIPS, κάθε πλεονέκτημα, ευεργέτημα, προνόμιο ή ασυλία που αναγνωρίζεται από ένα μέλος στους υπηκόους οποιασδήποτε άλλης χώρας, παραχωρείται και στους υπηκόους όλων των υπολοίπων μελών. Κατ' εξαίρεση, δεν υφίσταται αυτή η υποχρέωση αναφορικά με τα δικαιώματα των ερμηνευτών ή εκτελεστών καλλιτεχνών, των παραγωγών φωνογραφημάτων και των ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών που δεν προβλέπονται από τη Συμφωνία TRIPS, και τα πλεονεκτήματα ή προνόμια που απορρέουν από διεθνείς συμφωνίες που αφορούν την πνευματική ιδιοκτησία και τέθηκαν σε ισχύ πριν από την έναρξη ισχύος της Συμφωνίας TRIPS.

#### ν) Οι Παναμερικανικές Διεθνείς Συμβάσεις

Η πρώτη από τις παναμερικανικές διεθνείς συμβάσεις υπεγράφη το 1889 και ισχύει μεταξύ των κρατών της Αργεντινής, Βολιβίας και Παραγουάης και μερικών ευρωπαϊκών κρατών υιοθετώντας διαφορετικό σύστημα από αυτό της Σύμβασης της Βέρνης<sup>30</sup>, καθώς το δίκαιο της προέλευσης (*lex origin*) ακολουθεί το έργο και στα λοιπά συμβαλλόμενα κράτη. Επίσης, παναμερικανική σύμβαση υπεγράφη το 1902 στο Μεξικό, το 1910 στο Μπουένος Άιρες, το 1928 στην Αβάνα και το 1946 στην Ουάσιγκτον. Επειδή οι συμβαλλόμενες χώρες της έχουν προσχωρήσει πλέον στη Σύμβαση της Βέρνης, σήμερα έχει περιορισμένη σημασία<sup>31</sup>.

#### vi) Η Διεθνής Σύμβαση της Γενεύης

Η Διεθνής Σύμβαση της Γενεύης<sup>32</sup> για τα φωνογραφήματα αποσκοπεί στην καταπολέμηση της «πειρατείας» των υλικών φορέων ήχου. Κάθε κράτος μέλος υποχρεούται να προστατεύσει τους παραγωγούς φωνογραφημάτων που είναι υπήκοοι των άλλων συμβαλλομένων κρατών, εναντίον της αντιγραφής φωνογραφημάτων τους

30. Η Σύμβαση του Μοντεβιδέο του 1889 δεν προστατεύει τα δημοσίευτα έργα, δεν δημιούργησε ένωση κρατών και δεν εφαρμοζόταν σε υπάρχοντα αντικείμενα. Την ίδια στιγμή, παρείχε μεγαλύτερη προστασία από την Διεθνή Σύμβαση της Βέρνης, αναφορικά με τα φωτογραφικά και χορογραφικά έργα, την πλήρη αναγνώριση των δικαιωμάτων των μεταφραστών και με την στενή εφαρμογή της αρχής χωρίς διατυπώσεις.

31. Κοτσίρης, Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας, 2010<sup>5</sup>, 12.

32. Υπεγράφη στις 29.10.1971 για την προστασία των παραγωγών φωνογραφημάτων κατά της αντιγραφής των φωνογραφημάτων τους χωρίς άδεια, κυρώθηκε από την Ελλάδα με το ν. 2148/1993 (ΦΕΚ/Α/96/16.6.1993) και αριθμεί σήμερα 77 μέλη.

χωρίς προηγούμενη άδειά τους, της εισαγωγής των παράνομων αυτών φωνογραφήματων και της διανομής τους στο κοινό<sup>33</sup>.

viii) Η Διεθνής Σύμβαση Βρυξελλών

Η Διεθνής Σύμβαση Βρυξελλών<sup>34</sup> για τη διανομή σημάτων φορέων προγραμμάτων μεταδιδόμενων μέσω δορυφόρων («The Satellite Convention») υποχρεώνει, κατά το άρθρο 2 παρ. 1&2, τα συμβαλλόμενα κράτη να εμποδίσουν εντός της επικράτειάς τους την διανομή προγραμμάτων που μεταδίδονται μέσω δορυφόρων από μη εξουσιοδοτημένους διανομείς, λαμβάνοντας εθνικά νομοθετικά μέτρα προστασίας, των οποίων η διάρκεια καθορίζεται επίσης από την εθνική νομοθεσία.

viii) Οι Διεθνείς Συνθήκες της Γενεύης

Οι Διεθνείς Συνθήκες της Γενεύης γνωστές και ως «Συνθήκες Internet» («Internet Treaties»), ψηφίστηκαν στην Διάσκεψη της Γενεύης. Οι Συνθήκες αυτές ήταν τα πρώτα διεθνή νομοθετικά κείμενα που οι ρυθμίσεις τους προσαρμόστηκαν στις νέες τεχνολογίες με τέτοιο τρόπο, ώστε να καλύπτουν σε μεγάλο βαθμό την χρήση των ψηφιακών δεδομένων και την διάδοσή τους μέσω του Διαδικτύου, λαμβάνοντας υπόψη την οικονομική τους σημασία. Άλλωστε το Διαδίκτυο είναι ένας χώρος στον οποίο κυκλοφορούν άμεσα αρχεία και δεδομένα σε παγκόσμια κλίμακα και σε μηδενικό χρόνο. Λόγω της αλματώδους εξέλιξης των τεχνολογικών μέσων επικοινωνίας κρίθηκε απαραίτητη η προστασία των δημιουργών και των καλλιτεχνών μέσα στο ψηφιακό περιβάλλον. Οι Συνθήκες, έχοντας ως προηγούμενο τη Συμφωνία TRIPS, ασπάζονται τις ρυθμίσεις της, τελούν σε πλήρη αρμονία με την Διεθνή Σύμβαση της Βέρνης, και προωθούν σε διεθνές επίπεδο την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας.

α) Η Συνθήκη για την Πνευματική Ιδιοκτησία

Η Συνθήκη για την Πνευματική Ιδιοκτησία<sup>35</sup> («Wipo Copyright Treaty-WCT») είναι ειδική συμφωνία κατά την έννοια του άρθρου 20 της Σύμβασης της Βέρνης<sup>36</sup> και αποτελεί το πλαίσιο για την προσαρμογή των εθνικών νόμων περί προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας στις απαιτήσεις των ψηφιακών δικτυακών μέσων. Αποσκοπεί στην ομοιόμορφη και αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων των δημιουργών λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων στο ψηφιακό περιβάλλον με την θέσπιση ειδικότερων διεθνών κανόνων, με την ερμηνεία των ήδη ισχυόντων και με την εισαγωγή

33. Άρθρο 2 της Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης.

34. Υπεγράφη στις 21 Μαΐου 1974 στις Βρυξέλλες, κυρώθηκε από την Ελλάδα με τον ν. 1944/1991 (ΦΕΚ/Α/56/22.4.1991) και αριθμεί σήμερα 35 συμβαλλόμενα κράτη.

35. Θεσπίστηκε από τον Παγκόσμιο Οργανισμό Διανοητικής Ιδιοκτησίας, τέθηκε σε ισχύ την 6.3.2002 και αριθμεί σήμερα 89 συμβαλλόμενα κράτη, ΕΕ 11.4.2000, L. 89/8.

36. Άρθρο 1 παρ. 1 της Συνθήκης.

νέων αντικείμενων προστασίας, τα προγράμματα ηλεκτρονικού υπολογιστή και τις βάσεις δεδομένων. Τα συμβαλλόμενα μέρη πρέπει εφαρμόζουν αναλόγως τα άρθρα 2-6, τα οποία διατυπώνουν τις βασικές αρχές προστασίας της Σύμβασης της Βέρνης<sup>37</sup>.

β) Η Συνθήκη για τις ερμηνείες-εκτελέσεις και τα φωνογραφήματα

Η Συνθήκη για τις ερμηνείες-εκτελέσεις και τα φωνογραφήματα («WIPO Performances and Phonograms Treaty- WPPT»)<sup>38</sup> στοχεύει στην αποτελεσματική και ομοιόμορφη προστασία των ερμηνευτών ή εκτελεστών καλλιτεχνών και των παραγωγών φωνογραφημάτων, δηλ. των δικαιούχων συγγενικών δικαιωμάτων. Καθιερώνει ότι οι διατάξεις της δεν έρχονται σε αντίθεση με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη Διεθνή Σύμβαση της Ρώμης, δεν θίγουν την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας των δημιουργών λογοτεχνικών ή καλλιτεχνικών έργων και διέπονται από την αρχή της εθνικής μεταχείρισης για τα αποκλειστικά δικαιώματα.

## 2. Οι πυλώνες των Διεθνών Συμβάσεων

Οι σημαντικότερες διεθνείς συμβάσεις για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων, η Διεθνής Σύμβαση της Βέρνης, η Διεθνής Σύμβαση της Ρώμης και η Συμφωνία TRIPS είναι δομημένες πάνω στους κοινούς πυλώνες της εθνικής μεταχείρισης ή η εξομοίωσης, του ελάχιστου ορίου προστασίας και της ελευθερίας από διατυπώσεις.

### 2.1. Η αρχή της εθνικής μεταχείρισης

Η αρχή της εθνικής μεταχείρισης<sup>39</sup> (principle of national treatment ή principle d' assimilation ή du traitement national) αφορά τον τρόπο μεταχείρισης των αλλοδαπών δημιουργών ή δικαιούχων συγγενικών δικαιωμάτων αναφορικά με την προστασία των έργων τους και απαγορεύει την άνιση μεταχείριση τους σε σχέση με τους ημεδαπούς δημιουργούς πνευματικών έργων ή δικαιούχους συγγενικών δικαιωμάτων από τα συμβαλλόμενα κράτη. Αν η χώρα στην οποία ζητείται η προστασία είναι διαφορετική από την χώρα προελεύσεως του έργου, τότε πρέπει να αναγνωρίσει σε αυτό την ίδια προστασία που θα παρείχε σε ένα εγχώριο ημεδαπό έργο. Οι αλλοδαποί δημιουργοί έργων εξομοιώνονται προς τους υπηκόους της χώρας όπου ζητείται η προστασία και κάθε μέλος παρέχει στους υπηκόους των υπολοίπων μελών μεταχείριση όχι λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν που παρέχει στους δικούς του υπηκόους, όσον αφορά την προστα-

37. Άρθρο 3 της Συνθήκης.

38. Θεσπίστηκε από τον Παγκόσμιο Οργανισμό Διανοητικής Ιδιοκτησίας, ετέθη σε ισχύ την 20.5.2002 και αριθμεί σήμερα 89 συμβαλλόμενα κράτη. Βλ. ΕΕ 11.4.2000, L. 89/15.

39. Πηγάζει από το άρθρο 5 παρ. 1 της Διεθνούς Συμβάσεως Βέρνης, το άρθρο 3 παρ. 1 της Συμφωνίας TRIPS, το άρθρο 2 της Σύμβασης της Γενεύης και το άρθρο 2 της Σύμβασης της Ρώμης.

σία της πνευματικής ιδιοκτησίας. Για παράδειγμα, εάν βιβλίο Αργεντίνου συγγραφέα που εκδόθηκε για πρώτη φορά στην Κόρδοβα, μεταφραστεί χωρίς την άδεια του στην Αίγυπτο, ο δικαιούχος των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας επί του συγγραφικού έργου, πρέπει να αντιμετωπιστεί στην Αίγυπτο σαν να είναι Αιγύπτιος συγγραφέας που εξέδωσε για το έργο του για πρώτη φορά στην Αίγυπτο.

Ως προς το ζήτημα αξίωσης είσπραξης εύλογης αμοιβής για ξένο ρεπερτόριο από τους αρμόδιους οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης στην Ελλάδα, όταν η Ελλάδα και το κράτος με το οποίο συνδέεται το συγγενικό δικαίωμα δεν συνδέονται με διεθνή σύμβαση και αυτό δεν παρέχει ανάλογη με το ελληνικό δίκαιο προστασία, η αρχή της αμοιβαιότητας υποχωρεί έναντι της αρχής της εξομοίωσης που εισάγει η Σύμβαση της Ρώμης. Συχνά, οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης περιουσιακών συγγενικών δικαιωμάτων είναι αρμόδιοι για την διαπραγμάτευση, διεκδίκηση, είσπραξη και διανομή της εύλογης αμοιβής που δικαιούνται όχι μόνο οι ημεδαποί ερμηνευτές, οι μουσικοί, οι εκτελεστές και παραγωγοί για την χρήση τους στην ημεδαπή, αλλά και οι αλλοδαποί δικαιούχοι για την χρήση του ρεπερτορίου τους στην Ελλάδα. Η νομιμοποίηση των οργανισμών συλλογικής διαχείρισης στηρίζεται πολλές φορές στη σύναψη συμβάσεων αμοιβαιότητας με τους αντίστοιχους αλλοδαπούς συλλογικούς οργανισμούς. Η νομιμοποίησή τους εδράζεται πέραν των συμβάσεων αμοιβαιότητας στις διατάξεις της Σύμβασης της Ρώμης η οποία αποτελεί εσωτερικό δίκαιο και εξομοιώνει τους αλλοδαπούς με τους ημεδαπούς δικαιούχους συγγενικών δικαιωμάτων. Όμως χώρες με τεράστια μουσική βιομηχανία, όπως οι ΗΠΑ, δεν υπάγονται στη Διεθνή Σύμβαση της Ρώμης. Ωστόσο, η Σύμβαση παρέχει εθνική μεταχείριση ακόμα και σε αλλοδαπούς ερμηνευτές ή εκτελεστές καλλιτέχνες ή παραγωγούς φωνογραφήματων, μη προερχόμενους από συμβαλλόμενο με την προαναφερόμενη διεθνή σύμβαση κράτος, εφόσον η πρώτη έκδοση ενός φωνογραφήματος, έλαβε μεν χώρα στο μη συμβαλλόμενο αυτό κράτος, πλην όμως τούτο, εντός το αργότερο τριάντα ημερών από την αρχική έκδοση και δημοσίευσή του, παρουσιάστηκε στο κοινό και δημοσιεύτηκε και στην Ελλάδα, ως συμβαλλόμενη, με την ως άνω διεθνή σύμβαση χώρα<sup>40</sup>. Στις μέρες μας η χρήση του Διαδικτύου και γενικά η τελειοποίηση των τεχνικών μέσων έχει ως αποτέλεσμα τα μουσικά έργα που προέρχονται από διάσημους αλλοδαπούς καλλιτέχνες να γίνονται άμεσα προσιτά σχεδόν σε όλο τον κόσμο, συμπεριλαμβανομένης και της χώρας μας, και να

40. Κατά το άρθρο 5§2 του Ν. 2054/1992 «Κάθε συμβαλλόμενο κράτος θα παρέχει την εθνική μεταχείριση στους παραγωγούς φωνογραφήματων, όταν η πρώτη έκδοση έγινε μεν σε μη συμβαλλόμενο κράτος, το φωνογράφημα όμως το αργότερο μέσα σε τριάντα ημέρες από την πρώτη δημοσίευση, δημοσιεύθηκε επίσης και σε ένα συμβαλλόμενο κράτος (σύγχρονη δημοσίευση), το φωνογράφημα αυτό θα θεωρείται ότι εκδόθηκε για πρώτη φορά σε συμβαλλόμενο κράτος.

δημοσιεύονται και να παρουσιάζονται στο κοινό πολύ πριν την πάροδο της τριακο-  
νταήμερης προθεσμίας που θέτει η Σύμβαση ως προϋπόθεση προστασίας<sup>41</sup>.

## 2.2. Η αρχή του ελαχίστου ορίου προστασίας

Η αρχή της εθνικής μεταχείρισης συνδυάζεται και λειτουργεί παράλληλα με την αρχή του ελάχιστου ορίου προστασίας σύμφωνα με την οποία εξασφαλίζεται με διατάξεις που παρέχουν προστασία στους δημιουργούς ένα ελάχιστο όριο προστασίας (*jus conventionis*). Αν δεν υπήρχε ένα μίνιμουμ στάνταρ προστασίας, η εξομοίωση ημεδαπών και αλλοδαπών έργων θα καθίστατο άνευ αντικειμένου σε περίπτωση που το εφαρμοστέο δίκαιο παρείχε χαμηλού επιπέδου προστασία<sup>42</sup>. Λόγω του ότι ουσιαστικά στην Ένωση δεν ισχύει ένα κοινό δίκαιο, αλλά οι εθνικές νομοθεσίες διαφέρουν από χώρα σε χώρα, οι δημιουργοί απολαμβάνουν και τα δικαιώματα τα οποία ειδικά παρέχονται με τη σύμβαση αυτή<sup>43</sup>. Ο συνδυασμός της αρχής της εθνικής μεταχείρισης με την αρχή του ελάχιστου ορίου προστασίας αποδείχθηκε η αποτελεσματικότερη λύση που εγγυάται ένα συγκεκριμένο επίπεδο προστασίας, ανεξαρτήτως του επιπέδου που παρέχει η χώρα για την οποία ζητείται η προστασία. Έτσι σε περίπτωση που η χώρα στην οποία ζητείται η προστασία δεν παρέχει τα ελάχιστα αυτά δικαιώματα, ενσωματώνοντας στην έννομη τάξη της χαμηλότερου επιπέδου προστασία από αυτήν της Σύμβασης, οι δημιουργοί μπορούν να τα επικαλεστούν<sup>44</sup>. Οι διατάξεις συμβατικού δικαίου που προβλέπονται στις διεθνείς συμβάσεις εφαρμόζονται από τα συμβαλλόμενα κράτη στις μεταξύ τους σχέσεις<sup>45</sup>. Συμπληρωματικά ορίζεται ότι η απόλαυση και η άσκηση των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας που προστατεύονται με τη Σύμβαση της Βέρνης είναι ανεξάρτητη από την ύπαρξη ή μη προστασίας κατά το δίκαιο της χώρας προέλευσης του έργου<sup>46</sup>.

## 2.3. Η αρχή προστασίας χωρίς διατυπώσεις

Σύμφωνα με την αρχή αυτή που εκφράζεται στην διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 της Σύμβασης της Βέρνης, η προστασία των δικαιωμάτων επί των έργων εξασφαλίζεται χωρίς να είναι απαραίτητη οποιαδήποτε διατύπωση και δίχως να προηγείται συγκεκριμένη τυπική διαδικασία (*principle of automatic protection/principle of no formalities*). Η σημασία της είναι καίρια για την πραγμάτωση αποτελεσματικής διεθνούς προστασίας

41. ΠΠΘεσ 3953/2008, Αρμ 2008, 1521 · ΠΠΘεσ 7907/2008, ΤΝΠΔΣΑ.

42. *Κουμάντος* (2000), 76 επ.

43. ΕφΘεσ 649/2009, Αρμ 2010, 653.

44. *Κοτσίρης* (2010<sup>5</sup>), 306 επ.

45. Αντίθετα, κατά τα άρθρα 1&10, η Παγκόσμια Σύμβαση δεν προβλέπει ελάχιστα δικαιώματα, αλλά υποχρεώνει τα συμβαλλόμενα κράτη να λάβουν όλα τα αναγκαία νομοθετικά μέτρα ώστε να εξασφαλιστεί επαρκής και αποτελεσματική προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας σε κάθε δικαιούχο. Επίσης η Διεθνής Σύμβαση της Γενεύης δεν αναγνωρίζει την αρχή της εθνικής μεταχείρισης, αλλά ούτε ορίζει ελάχιστο όριο προστασίας.

46. *Strömholm* (2010), 19.

των πνευματικών δικαιωμάτων του δημιουργού ενός έργου<sup>47</sup>. Η έλλειψη της τυπικότητας έχει την έννοια μιας κατάστασης κατά την οποία το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας υπάρχει ανεξάρτητα από την διοικητική διαδικασία κατοχύρωσής του κατά το εθνικό δίκαιο ενός κράτους, π.χ. ανεξάρτητα από την κατάθεση αντιγράφου ενός έργου στον αρμόδιο φορέα ή την πληρωμή τελών για την κατοχύρωσή του. Η αυτόματη προστασία των δικαιωμάτων που κατοχυρώνεται δυνάμει των διεθνών συμβάσεων, ισχύει ανεξάρτητα με την προστασία της χώρας προέλευσης, η οποία δύναται να θεσπίσει οποιαδήποτε διαδικασία για την κατοχύρωση του δικαιώματος<sup>48</sup>. Όμως, ένας δημιουργός συμβαλλόμενου κράτους μπορεί να απαιτήσει την ελάχιστη προστασία που παρέχεται με την σύμβαση απαλλαγμένη από διατυπώσεις σε όλα τα συμβαλλόμενα κράτη, και αν δεν του παρασχεθεί, τούτο συνιστά παραβίαση της διεθνούς σύμβασης<sup>49</sup>. Η αρχή αυτή δε, όπως και οι αρχές της εθνικής μεταχείρισης και του ελαχίστου ορίου προστασίας, εφαρμόζεται μόνο σε διεθνές πλαίσιο, όταν η προστασία ζητείται σε συμβαλλόμενο κράτος, και όχι στην χώρα προέλευσης, το δίκαιο της οποίας μπορεί να προϋποθέτει τυπικές πράξεις, π.χ. την καταχώριση του πνευματικού δικαιώματος για την έναρξη προστασίας από πράξεις προσβολών<sup>50</sup>.

### 3. Υπάρχουν κανόνες σύγκρουσης στις διεθνείς συμβάσεις;

Σχετικά με το ζήτημα της ύπαρξης κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στο πλαίσιο των διεθνών συμβάσεων προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας, επικρατεί διχογνωμία. Το αν και σε ποια έκταση οι αρχές που ενσωματώνονται στις διεθνείς συμβάσεις επιτάσσουν ή συνεπάγονται κανόνες σύγκρουσης νόμων αποτελεί κλασσικό

47. Εάν ο δημιουργός έπρεπε να κατοχυρώσει τυπικά το πνευματικό του δικαίωμα σε άλλες, συμβαλλόμενες, χώρες πιθανότατα δεν θα ακολουθούσε τις όποιες τυπικές διαδικασίες, λόγω άγνοιας των αλλοδαπών δικαίων, του υψηλού κόστους και της έλλειψης μέσων ή χρόνου. Βλ. *Von Lewinski* (2008), 119.

48. Π.χ., από τα άρθρα 410, 411 και 412 του κεφαλαίου 17 του Κώδικα των ΗΠΑ που αναφέρεται στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας προκύπτει ότι, όταν ο υπεύθυνος τηρήσεως του μητρώου πνευματικής ιδιοκτησίας, ύστερα από τον έλεγχο, διαπιστώσει ότι το κατατεθέν υλικό αποτελεί αντικείμενο πνευματικής ιδιοκτησίας και ότι συντρέχουν όλες οι λοιπές ουσιαστικές προϋποθέσεις, προβαίνει στην καταχώριση και εκδίδει στον αιτούντα πιστοποιητικό καταχώρισεως, στο οποίο αναφέρονται οι πληροφορίες που περιέχονται στην αίτηση, καθώς και ο αριθμός και η ημερομηνία ισχύος της καταχώρισεως. Η καταχώριση του πρωτοτύπου πνευματικού δημιουργήματος στο παραπάνω μητρώο γίνεται, όχι για τη γέννηση του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, το οποίο, κατ' άρθρο 102 του ίδιου Κώδικα, γεννάται αφότου ένα πρωτότυπο πνευματικό δημιούργημα ενσωματωθεί σε έναν υλικό φορέα εκφράσεως, αλλά για να έχουν οι δικαιούχοι, υπήκοοι των ΗΠΑ, πρόσβαση στα δικαστήρια των ΗΠΑ και για να αποκτήσουν ορισμένες αξιώσεις. Βλ. ΕφΘεσ 649/2009, Αρμ. 2010, 645 επ.

49. WIPO, Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1978, 33: <ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/historicalibooks/GuideToTheBerneConventionForTheProtectionOfLiteraryAndArtisticWorksParisAct1971.pdf>.

50. *Von Lewinski* (2008), 117, με παραπομπή σε: *Ginsburg/Kernochan*, One Hundred and Two Years Later: The US Joins the Berne Convention, *Columbia-VLA Journal of Law & The Arts* 1988, 2.

πεδίο αντιπαράθεσης. Κατά μια άποψη οι διεθνείς συμβάσεις εισάγουν ομοιόμορφο δίκαιο, ενσωματώνοντας ουσιαστικούς κανόνες δικαίου που στηρίζονται σε λύσεις που δίνονται από το εθνικό δίκαιο, ακόμα και όταν οι διατάξεις των διεθνών συμβάσεων αφορούν αποκλειστικά διεθνείς σχέσεις. Κατ' άλλη άποψη κάποιες διεθνείς συμβάσεις περιλαμβάνουν κανόνες σύγκρουσης που επιβάλλουν την αρχή της εδαφικότητας.

Αναφορικά με τη Σύμβαση της Βέρνης<sup>51</sup>, υποστηρίζεται ότι αποτελεί ένα σώμα ουσιαστικών κανόνων στο οποίο απουσιάζουν παντελώς κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου<sup>52</sup>. Επίσης υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη κατά την οποία περιέχει διατάξεις που ορίζουν το εφαρμοστέο δίκαιο. Σημείο ζωτικής σημασίας είναι η αποσαφήνιση του νοήματος της διάταξης του άρθρου 5 παρ. 2 β της Σύμβασης της Βέρνης, η οποία ορίζει ότι η έκταση της προστασίας και τα ένδικα μέσα που παρέχονται στον δημιουργό προς εξασφάλιση των δικαιωμάτων του ρυθμίζονται αποκλειστικά σύμφωνα με την νομοθεσία της χώρας, όπου ζητείται η προστασία.

Κατά μία άποψη, η χώρα όπου ζητείται η προστασία είναι η χώρα για την οποία ζητείται η προστασία (*lex loci protectionis*)<sup>53</sup> και όχι η *lex fori*. Η αρχή της χώρας προστασίας πρέπει να θεωρείται ως έκφραση επιλογής εφαρμοστέου δικαίου, αν και «τυφλή», ανάμεσα σε έναν αριθμό πιθανώς εφαρμοστέων δικαίων. Η λύση που υιοθετείται από την Σύμβαση της Βέρνης ορίζει ότι αναφορικά με τα θέματα της έκτασης της προστασίας και των ένδικων μέσων, υποδεικνύεται ένα μοναδικό νομικό σύστημα το οποίο εφαρμόζεται με αποκλειστικότητα<sup>54</sup>. Ωστόσο, το γερμανικό δόγμα υποστηρίζει ότι το άρθρο 5 παρ. 2 β ορίζει την εφαρμογή της *lex loci protectionis*, όχι μόνο στην έκταση της προστασίας και στα ένδικα μέσα, αλλά σε όλα τα θέματα της διαφοράς, ήτοι την ύπαρξη, διάρκεια, μεταβιβασιμότητα, αρχική κτήση, παράβαση, πεδίο εφαρμογής, διορθωτικά μέτρα και την προστασία των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας<sup>55</sup>. Ενώ, υποστηρίζεται και η άποψη ότι η *lex loci protectionis* εφαρμόζεται στα περισσότερα ζητήματα, πλην της αρχικής κτήσης του δικαιώματος.

Όμως, κατ' άλλη άποψη μια προσεκτική ανάλυση του αντικειμενικού σκοπού και της ανάπτυξης της γραμματικής διατύπωσης της διάταξης αυτής, κατατείνει σε διαφορετικό αποτέλεσμα. Το άρθρο 5 παρ. 2 β απλά επαναδιατυπώνει δύο επισημάνσεις: ότι η προστασία αλλοδαπών δικαιούχων δεν υπόκειται σε καμία τυπικότητα και ότι καμία

51. Αντίθετα για τις λοιπές συμβάσεις δεν υπάρχει έντονη αμφισβήτηση, καθώς η Σύμβαση της Ρώμης και η Συνθήκη της Γενεύης δεν περιλαμβάνουν κανόνες εφαρμοστέου δικαίου και επαφίονται στις ρυθμίσεις κάθε εθνικού νομοθέτη για το ζήτημα αυτό και επίσης η Συμφωνία TRIPS δεν περιλαμβάνει κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου

52. *Dessemontet*, Conflicts of Laws for Intellectual Property in Cyberspace, 2000, 2. Βλ. <http://www.wipo.int/amc/en/events/conferences/2000/presentations/dessemontet.html>.

53. Σαραφινός σε: *Κοτσίρη/Σταματούδη* (επιμ.), Νόμος για την πνευματική ιδιοκτησία- κατ' άρθρο ερμηνεία του Ν. 2121/1993, 2009, 1162 επ.

54. *Strömholm* (2010), 19.

55. *Matulionyte*, Law Applicable to Copyright: A comparison of the ALI and CLIP Proposals, 2011, 43.

απολύτως αμοιβαία προστασία δεν μπορεί να απαιτείται, εκτός εάν προβλέπεται ρητά από τη Σύμβαση της Βέρνης. Ακόμα ένα επιχείρημα κατά της ύπαρξης της αρχής της εδαφικότητας στο άρθρο 5 παρ. 2 β, είναι ότι αναφέρεται στη χώρα όπου ζητείται η προστασία (country where protection is claimed), η οποία οδηγεί στην εφαρμογή του δικαίου του *forum*<sup>56</sup>. Η ως άνω ερμηνεία οδηγεί στην εφαρμογή του δικαίου της χώρας στην οποία ζητείται η προστασία (*lex fori*).

Ένα επιχείρημα εξ αντιδιαστολής που υποστηρίζει την άποψη ότι το άρθρο 5 παρ. 2 β της Σύμβασης της Βέρνης δεν θεσπίζει κανόνα σύγκρουσης νόμων είναι η θέσπιση του άρθρου 8 παρ. 1 του ΚανP II, το οποίο πρέπει να θεωρηθεί ως περιττό και μη αναγκαίο, αν υποτεθεί ότι οι υπάρχουσες διεθνείς συμβάσεις είχαν ήδη επιλύσει το πρόβλημα του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου της διανοητικής ιδιοκτησίας. Γιατί να θεσπιστεί ένας ειδικός κανόνας δικαίου στο πεδίο αυτό τη στιγμή που όλα τα κράτη-μέλη είναι συμβαλλόμενα μέρη στις διεθνείς συμβάσεις προστασίας της διανοητικής ιδιοκτησίας<sup>57</sup>, παρά μόνο διότι στην πραγματικότητα δεν υφίστανται κανόνες σύγκρουσης νόμων στις διεθνείς συμβάσεις αυτές<sup>58</sup>;

Εξάλλου το ΔΕΚ στην υπόθεση *Tod's* έκρινε ότι, όπως προκύπτει από το άρθρο 5 παρ. 1, της Συμβάσεως της Βέρνης, αντικείμενο της συμβάσεως δεν είναι ο καθορισμός της εφαρμοστέας νομοθεσίας στον τομέα της προστασίας των λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων, αλλά η θέσπιση, με κανονιστική ισχύ, ενός συστήματος μεταχείρισης των σχετικών δικαιωμάτων σε εθνικό επίπεδο<sup>59</sup>.

Τέλος, από μια μερίδα της θεωρίας υποστηρίζεται η άποψη ότι η διάταξη οδηγεί στην εφαρμογή της *lex loci delicti*.

Πάντως, κατά τον Οδηγό του WIPO<sup>60</sup> ο σκοπός της διάταξης είναι να ρυθμίσει την απόλαυση των ελάχιστων δικαιωμάτων που προβλέπονται δυνάμει της Σύμβασης και ασχολείται μόνο με την έκταση της προστασίας και τα ένδικα μέσα. Αυτά τα δύο θέματα διέπονται αποκλειστικά από το δίκαιο της χώρας όπου ζητείται η προστασία. Επίσης, αναφορικά με πράξη προσβολής δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, ο δικαιούχος του δικαιώματος συνήθως επιλέγει να εγείρει την αγωγή του σε δικαστήριο της χώρας όπου παραβιάστηκε το δικαίωμά του. Ο ενάγων δεν χρειάζεται να επιλέξει ένα

56. *Van Eechoud*, The Position of Broadcasters and Other Media Under "Rome II"-Proposed EC Regulation on the Law Applicable to Non-contractual Obligations, 2006, 10.

57. Ειδικότερα, κατά το άρθρο 5 του πρωτοκόλλου XXVIII της Συμφωνίας ΕΟΧ, τα συμβαλλόμενα μέρη ανέλαβαν την υποχρέωση να προσχωρήσουν στη Σύμβαση της Βέρνης προ της 1<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 1995. ΔΕΚ, απόφ. 19.3.2002, υπόθ. C-13/00, *Επιτροπή/Ιρλανδίας*, Συλλ. 2002, I-02943.

58. *Boschiero*, <http://www.ialsnet.org/meetings/business/BoschieroNerina-Italy.pdf>, 6.

59. ΔΕΚ, απόφ. 30.6.2005, υπόθ. C-28/04, *Tod's&Tod's France/Heyraud*, Συλλ. 2005, 5781, σκ. 32.

60. ΔΕΚ, απόφ. 7.12.2006, υπόθ. C-306/05, *Sociedad General de Autores y Editores de España/ Rafael Hoteles SA*, Συλλ. 2006, I-11519, σκ. 41: «Ο Οδηγός της Σύμβασης της Βέρνης που κατάρτισε ο ΠΟΔΙ είναι επεξηγηματικό έγγραφο το οποίο, αν και δεν έχει υποχρεωτική νομική ισχύ, συμβάλλει ωστόσο στην ερμηνεία της εν λόγω συμβάσεως».

τέτοιο δικαστήριο, αλλά μπορεί να στραφεί στα δικαστήρια της χώρας όπου ο προσβολέας έχει περιουσία. Σε τέτοιες περιπτώσεις, είναι θέμα του δικάζοντος δικαστηρίου να εφαρμόσει το κατάλληλο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο προς επίλυση των θεμάτων που ανακύπτουν. Συνεπώς οι διατάξεις που προσομοιάζουν με κανόνες σύγκρουσης νόμων στα διεθνή κείμενα δεν δίνουν απάντηση σε ερωτήματα εφαρμοστέου δικαίου και υιοθετήθηκαν δίχως να υπάρχει συνεκτική και γενική αρχή ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, αφού στον χρόνο που υιοθετήθηκαν ήταν δεδομένη η ταύτιση της *lex loci protectionis*, της *lex fori* και της *lex loci delicti*<sup>61</sup>. Η ίδια η γραμματική διατύπωση της διάταξης η οποία κάνει λόγο για την «χώρα όπου ζητείται η προστασία» υπογραμμίζει έντονα τον τότε συχνό και πραγματικό σύνδεσμο μεταξύ του *forum* και της χώρας προστασίας. Η ατέλεια του κανόνα προέρχεται ακριβώς από το γεγονός του ότι αν και περιγράφει ποιο είναι το εφαρμοστέο δίκαιο στην περίπτωση που η παράβαση κανόνα δικαίου συνέβη στην χώρα της οποίας τα δικαστήρια είναι αρμόδια για τη διαφορά, δεν προβλέπει τίποτε για την περίπτωση που η παράβαση λαμβάνει χώρα κάπου αλλού.

Η μόνη διεθνής σύμβαση για την πνευματική ιδιοκτησία που υιοθέτησε την αρχή της χώρας προέλευσης (*principle of the country of origin*), η οποία αντανάκλα την αρχή της παγκοσμιότητας, είναι η Σύμβαση του Μοντεβιδέο του 1889<sup>62</sup>. Σύμφωνα με το άρθρο 2, ο δημιουργός ενός έργου και οι διάδοχοί του απολαμβάνουν στα συμβαλλόμενα κράτη<sup>63</sup>, τα δικαιώματα που του παρέχονται σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους στο οποίο έλαβε χώρα η πρώτη δημοσίευση ή παραγωγή του έργου. Οι εθνικοί κανόνες της χώρας προέλευσης για την πνευματική ιδιοκτησία «ακολουθούν» το έργο σε όποια συμβαλλόμενη χώρα αυτό εκμεταλλεύεται. Μυθιστόρημα που εκδόθηκε για πρώτη φορά στην Αργεντινή, θα υπόκειται στα συμβαλλόμενα κράτη, στο δίκαιο της Αργεντινής. Η Σύμβαση του Μοντεβιδέο έχει σήμερα περιορισμένη εφαρμογή, αφού στις μεταξύ τους σχέσεις επικρατούν η Σύμβαση της Βέρνης<sup>64</sup> και η Παγκόσμια Σύμβαση της Γενεύης<sup>65</sup>, οι οποίες υιοθετούν στα κείμενα τους την αρχή της *lexi loci protectionis*<sup>66</sup> δεδομένης και της ευρείας συμμετοχής συμβαλλομένων κρατών σε αυτές.

61. *Boschiero*, Infringement of Intellectual Property Rights. Comments on article 8 of the Rome II Regulation, YPIL 2007, 27 επ · *WIPO*, Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1978, 34.

62. Convention of Montevideo on Literary and Artistic Property, 1889. Ολόκληρο το κείμενο της διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001554/155495eb.pdf>. Θεσπίστηκε μόλις λίγα χρόνια μετά την υιοθέτηση της Σύμβασης της Βέρνης, καθώς κάποια κράτη της Λατινικής Αμερικής θεώρησαν τις διατάξεις της ακατάλληλες για το στάδιο ανάπτυξής τους στον τομέα προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας.

63. Αντιθέτως με τις υπόλοιπες Παναμερικανικές Συμβάσεις που ακολούθησαν, στη Σύμβαση του Μοντεβιδέο μπορούσαν να προσχωρήσουν και άλλα κράτη εκτός των ΗΠΑ. Βλ. *Goldstein* (2001), 34 με παραπομπή σε: *Ladas*, The International Protection of Literary and Artistic Property, 1938, 635 επ.

64. Άρθρο 20 της Σύμβασης της Βέρνης.

65. Άρθρο XIX της UCC.

66. *Von Lewinski* (2008), 7.

## II. Το κοινοτικό κεκτημένο

Το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, το οποίο εντάσσεται στην έννοια διανοητικής ιδιοκτησίας και έχει αναγνωρισθεί ως αναπόσπαστο μέρος της ιδιοκτησίας εν γένει, αποτελεί θεμελιώδες δικαίωμα το οποίο προστατεύεται στην κοινοτική έννομη τάξη<sup>67</sup>. Τα όργανα της ΕΕ τα τελευταία χρόνια έχουν πάρει σημαντικές πρωτοβουλίες στον τομέα της πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων διαμέσου μιας αποσπασματικής εναρμόνισης που πραγματοποιήθηκε με την έκδοση οκτώ κοινοτικών οδηγιών σε επιλεγμένες περιοχές της πνευματικής ιδιοκτησίας και αποτελούν το λεγόμενο «κοινοτικό κεκτημένο» με την έννοια του σκληρού πυρήνα της κοινοτικής έννομης τάξης. Οι πιο σημαντικές γενεσιουργές αιτίες της εναρμόνισης ήταν οι εξής: Η ύπαρξη διαφορών μεταξύ των διάφορων εθνικών συστημάτων προστασίας των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ήταν ασύμβατη με την ορθή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. Η αντίθεση μεταξύ της κατακόρυφης αύξησης της οικονομικής αξίας των δικαιωμάτων αυτών και της αλματώδους αύξησης της αντιγραφής των έργων χωρίς άδεια μέσω νέων τεχνολογιών. Η αναγνώριση των περιορισμών των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ως μέσων προστασίας νέων τεχνολογιών και η θέσπιση ανάλογης προστασίας. Η ανάγκη καθιέρωσης μηχανισμών προστασίας της χωρίς άδεια εκμετάλλευσης οικονομικών αγαθών και προϊόντων της τεχνολογίας. Η οικονομική σημασία της πνευματικής ιδιοκτησίας είναι μεγάλη, αλλά πέρα από τους γενικότερους οικονομικούς στόχους που συνίστανται στην τόνωση των επενδύσεων, την ενίσχυση της ανάπτυξης και τη δημιουργία περισσότερων θέσεων απασχόλησης, η προστασία του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας εξυπηρετεί και μη οικονομικούς στόχους και ιδίως τη δημιουργικότητα, τον πολιτιστικό πλουραλισμό και την πολιτιστική ταυτότητα<sup>68</sup>. Οι Οδηγίες αυτές ουσιαστικά αποτελούν τη βάση του δικαίου προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας της ΕΕ και διακρίνονται στις αναφερόμενες σε ιδιαίτερα αντικείμενα πνευματικής ιδιοκτησίας, όπως τα προγράμματα Η/Υ και οι βάσεις δεδομένων και σε εξουσίες των δημιουργών, όπως το δικαίωμα εκμίσθωσης και δανεισμού, το δικαίωμα δορυφορικής μετάδοσης και το δικαίωμα παρακολούθησης στη διάρκεια της προστασίας και στην προσαρμογή της πνευματικής ιδιοκτησίας στην κοινωνία των πληροφοριών. Ειδικότερα το κοινοτικό κεκτημένο αποτελούν οι κάτωθι Οδηγίες που παρατίθενται εν συντομία:

67. ΔΕΚ, απόφ. 12.9.2006, υπόθ. C-479/04, *Laserdisken/Kulturministeriet*, Συλλ. 2006, I-08089, σκ. 65 · ΔΕΚ, απόφ. 29.1.2008, υπόθ. C-275/06, *Promusicae/Telefónica*, Συλλ. 2008, I-271, σκ. 62.

68. Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Συμβούλιο, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή - Η διαχείριση του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων στην εσωτερική αγορά, COM(2004) 261 τελικό.

i) Η Οδηγία 2009/24/EK της 23<sup>ης</sup> Απριλίου 2009 για τη νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών<sup>69</sup> αντικατέστησε την Οδηγία 91/250<sup>70</sup>, η οποία ήταν η πρώτη Οδηγία εναρμόνισης οποιασδήποτε πτυχής του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας. Συγκεκριμένα το επίπεδο πρωτοτυπίας (κριτήριο επιλεξιμότητας για την προστασία των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας) εναρμονίστηκε για πρώτη φορά σε κοινοτικό επίπεδο για ορισμένη κατηγορία έργων που μπορούν να προστατευθούν με δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας<sup>71</sup>.

ii) Η οδηγία 2006/115/EK της 12<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2006 σχετικά με το δικαίωμα εκμίσθωσης<sup>72</sup>, το δικαίωμα δανεισμού και ορισμένα δικαιώματα συγγενικά προς την πνευματική ιδιοκτησία στον τομέα των προϊόντων της διανοίας<sup>73</sup> αντικατέστησε την Οδηγία 92/100/EOK<sup>74</sup>, και χωρίζεται σε δύο μέρη. Το πρώτο (άρθρα 1-6) θέτει εναρμονισμένο καθεστώς για τις πράξεις της εκμίσθωσης και του δανεισμού δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και το δεύτερο (άρθρα 7-10) θέτει εναρμονισμένο καθεστώς για τα συγγενικά δικαιώματα σε εκτελέσεις, φωνογραφήματα, ταινίες και ραδιοτηλεοπτικές εκπομπές.

iii) Η οδηγία 2001/29/EK της 22<sup>ας</sup> Μαΐου 2001 για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας<sup>75</sup> αποτέλεσε αντίδραση του κοινοτικού νομοθέτη στις τεχνολογικές εξελίξεις στον τομέα της πληροφορικής, οι οποίες παρέχουν στους δικαιούχους πρόσβαση σε νέες μορφές παραγωγής και εκμετάλλευσης και δημιουργούν νέες προκλήσεις για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας, ενόψει του κινδύνου της πειρατείας, της παραποίησης και της χωρίς άδεια αναπαραγωγής των έργων. Ταυτοχρόνως επεδίωξε να ανταποκριθεί στο δικαιολογημένο ενδιαφέρον του κοινού να έχει πρόσβαση σε αυτά τα αντικείμενα προστασίας. Επομένως, η οδηγία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του κοινοτικού νομοθέτη να συμβιβάσει τα συμφέροντα των δικαιούχων και του κοινού με την δημιουργία ενός γενικού και ευέλικτου νομικού πλαισίου σε κοινοτικό επίπεδο, συμ-

69. ΕΕ 5.5.2009, L. 111/16 (κωδικοποιημένη έκδοση).

70. Οδηγία 91/250/EOK της 14<sup>ης</sup> Μαΐου 1991 για τη νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών, ΕΕ 17.5.1991, L. 122/42.

71. Έκθεση της Επιτροπής στο Συμβούλιο, στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και στην Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή σχετικά με την εφαρμογή και τα αποτελέσματα της οδηγίας 91/250/EOK για τη νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών, COM(2000) 0199 τελικό.

72. Αφορμή στάθηκαν οι ανισότητες στην Κοινοτική προστασία για την εκμίσθωση και τα αποτελέσματα που είχαν στην ενιαία εσωτερική αγορά. Βλ. ΔΕΚ, απόφ. 17.5.1988, υπόθ. C-158/86, *Warner Brothers*, Συλλ. 1988, 02605.

73. ΕΕ 27.12.2006, L. 376/28.

74. Οδηγία της 19<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 1992 σχετικά με το δικαίωμα εκμίσθωσης, το δικαίωμα δανεισμού και ορισμένα δικαιώματα συγγενικά προς την πνευματική ιδιοκτησία στον τομέα των προϊόντων της διανοίας, ΕΕ 27.11.1992, L. 346/61.

75. ΕΕ 22.6.2001, L. 167/10.

μορφωμένου με τις Συνθήκες Ίντερνετ του ΠΟΔΙ<sup>76</sup> που ευνοεί την ανάπτυξη της κοινωνίας της πληροφορίας στην Ευρώπη<sup>77</sup>.

iv) Η οδηγία 93/83/ΕΟΚ της 27<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 1993 περί συντονισμού ορισμένων κανόνων όσον αφορά το δικαίωμα του δημιουργού και τα συγγενικά δικαιώματα που εφαρμόζονται στις δορυφορικές ραδιοηλεκτρονικές μεταδόσεις και την καλωδιακή αναμετάδοση<sup>78</sup> είχε σαν στόχο να διευθετήσει τα ζητήματα που ανακύπτουν από τις δορυφορικές μεταδόσεις στον ευρωπαϊκό χώρο και της διαφοράς μεταξύ της υπερεθνικής φύσης των μεταδόσεων και της εθνικής φύσης του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας<sup>79</sup>.

v) Η οδηγία 2006/116/ΕΚ<sup>80</sup> της 12<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2006 για τη διάρκεια προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και ορισμένων συγγενικών δικαιωμάτων<sup>81</sup>, όπως ισχύει μετά την θέση σε ισχύ της Οδηγίας 2011/77/ΕΕ της 27<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2011 για τροποποίηση της οδηγίας 2006/116/ΕΚ για τη διάρκεια προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και ορισμένων συγγενικών δικαιωμάτων<sup>82</sup>. Στόχος της ήταν η εναρμόνιση των υφιστάμενων διαφορών ανάμεσα στις εθνικές νομοθεσίες που διέπουν την διάρκεια προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων, οι οποίες είναι ικανές να θίξουν την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών και να νοθεύσουν τους όρους ανταγωνισμού στην κοινή αγορά<sup>83</sup>.

vi) Η οδηγία 96/9/ΕΚ της 11<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996 σχετικά με τη νομική προστασία των βάσεων δεδομένων<sup>84</sup> παρέχει το ευεργέτημα της προστασίας του ειδικής φύσεως δικαιώματος<sup>85</sup> μόνο για τις βάσεις δεδομένων που πληρούν ένα συγκεκριμένο κριτήριο, ήτοι ότι η απόκτηση, ο έλεγχος ή η παρουσίαση του περιεχομένου τους καταδεικνύουν ουσιώδη ποιοτική ή ποσοτική (σημαίνουσα) επένδυση. Ο σκοπός της συνίσταται στην

76. Αιτιολογική σκέψη (15) του Προοιμίου της Οδηγίας.

77. Ο σκοπός της οδηγίας έγκειται στην εξασφάλιση της λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς. Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί ότι μια κατάσταση στο πλαίσιο της οποίας κάποια κράτη μέλη θα μπορούσαν να προβλέπουν τη διεθνή ανάλωση του δικαιώματος διανομής, ενώ άλλα μόνον την κοινοτική ανάλωσή του, θα έθετε αναπόφευκτα εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και στην ελεύθερη παροχή των υπηρεσιών. Οι νομοθετικές διαδικασίες σε εθνικό επίπεδο θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε σημαντικές αποκλίσεις στον τομέα της προστασίας να περιορίσουν την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών και την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων που περιλαμβάνουν ή βασίζονται σε στοιχεία που άπτονται δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Βλ. ΔΕΚ, απόφ. 12.9.2006, υπόθ. C-479/04, *Laserdisken ApS κατά Kulturministeriet*, Συλλ. 2006, I-08089.

78. ΕΕ 6.10.1993, L. 248/15.

79. Cook, EU Intellectual Property Law, 2010, 86.

80. Αντικατέστησε την Οδηγία 93/98/ΕΟΚ της 29<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 1993 για την εναρμόνιση της διάρκειας προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και ορισμένων συγγενών δικαιωμάτων, ΕΕ 24.11.1993, L. 290/9.

81. ΕΕ 27.12.2006, L. 372/12.

82. ΕΕ 11.10.2011, L. 265/1.

83. Αιτιολογική σκέψη (3) του Προοιμίου της Οδηγίας.

84. ΕΕ 27.3.1996, L. 77/20.

85. Με την Οδηγία θεσπίστηκε ένα *sui generis* δικαίωμα για τον κατασκευαστή βάσεων δεδομένων, σύμφωνα με το οποίο ακόμα κι αν μια βάση δεδομένων δεν πληροί το κριτήριο της πρωτοτυπίας, προστατεύεται αρκεί να εκφράζει μια ουσιώδη επένδυση.

ενθάρρυνση και την προστασία των επενδύσεων σε συστήματα «αποθήκευσης» και «επεξεργασίας» δεδομένων που συντελούν στην ανάπτυξη της αγοράς πληροφοριών σε ένα πλαίσιο χαρακτηριζόμενο από ταχύρρυθμη αύξηση της ποσότητας των δεδομένων που παράγονται και υφίστανται επεξεργασία κάθε έτος σε όλους τους τομείς δραστηριοτήτων<sup>86</sup>.

vii) Η οδηγία 2001/84/EK της 27<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2001 σχετικά με το δικαίωμα παρακολούθησης υπέρ του δημιουργού ενός πρωτότυπου έργου τέχνης<sup>87</sup> επιχειρεί να καλύψει την αδυναμία της Σύμβασης της Βέρνης, κατά την οποία το δικαίωμα παρακολούθησης (*droit de suite*) μπορεί να προβληθεί μόνο εφόσον προβλέπεται από την εθνική νομοθεσία του δημιουργού, δηλ. καθιερώνεται προαιρετικά και υπόκειται στον κανόνα της αμοιβαιότητας<sup>88</sup>. Το δικαίωμα αυτό συνίσταται στην εξουσία του δημιουργού-καλλιτέχνη πρωτότυπου έργου εικαστικής τέχνης να εισπράττει αμοιβή, δηλ. συγκεκριμένο ποσοστό επί του τιμήματος από τις διαδοχικές μεταβιβάσεις του έργου του, αν συμμετέχουν στην πώληση επαγγελματίες της αγοράς έργων τέχνης. Είναι ένα προνόμιο που παραχωρείται στον πνευματικό δημιουργό με στόχο να εξασφαλίζεται μερίδιο στην οικονομική επιτυχία του έργου του και επακόλουθα να διασφαλίζεται επαρκής και ομοιόμορφη προστασία για τον καλλιτέχνη.

viii) Η Οδηγία 2004/48/EK της 29<sup>ης</sup> Απριλίου 2004 για την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας<sup>89</sup> αφορά εν γένει στα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας, ήτοι στα δικαιώματα βιομηχανικής και πνευματικής ιδιοκτησίας και στα συγγενικά δικαιώματα. Η προστασία της διανοητικής ιδιοκτησίας είναι σημαντική για την προώθηση της καινοτομίας και της δημιουργικότητας, για την ανάπτυξη της απασχόλησης και τη βελτίωση της ανταγωνιστικότητας<sup>90</sup>. Στόχος της οδηγίας είναι η προσέγγιση των νομοθετικών συστημάτων προκειμένου να διασφαλιστεί υψηλό, ισοδύναμο και ομοιογενές επίπεδο προστασίας της διανοητικής ιδιοκτησίας στην εσωτερική αγορά<sup>91</sup> κυρίως σε οικονομικό επίπεδο<sup>92</sup>, δεδομένου ότι η εναρμόνιση των ουσιαστικών κανόνων έχει σε μεγάλο βαθμό επιτευχθεί μέσω του κοινοτικού κεκτημένου. Αντικείμενο της Οδηγίας είναι τα μέτρα, οι διαδικασίες και τα μέτρα αποκατάστασης που είναι αναγκαία για την διασφάλιση της επιβολής των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας<sup>93</sup>. Έτσι, εισάγει ρυθμίσεις που

86. ΔΕΚ, απόφ. 9.11.2004, υπόθ. C-46/02, *Fixtures Marketing Ltd κατά Oy Veikkaus Ab.*, Συλλ. 2004, I-10365.

87. ΕΕ 13.10.2001, L. 272/32.

88. Αιτιολογική σκέψη (6) του Προοιμίου της Οδηγίας.

89. ΕΕ 2.6.2004, L. 195/16.

90. Αιτιολογική σκέψη (1) του Προοιμίου της Οδηγίας.

91. Αιτιολογική σκέψη (10) του Προοιμίου της Οδηγίας.

92. Όμως κατά τη αιτιολογική σκέψη (11) του Προοιμίου δεν σκοπεύει να θεσπίσει εναρμονισμένους κανόνες στους τομείς της δικαστικής συνεργασίας, της δικαιοδοσίας ή της αναγνώρισης και εκτέλεσης αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, ούτε ασχολείται με το εφαρμοστέο δίκαιο.

93. Άρθρο 1 της Οδηγίας.

αφορούν τα μέσα επιβολής του σεβασμού των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, ήτοι διατάξεις για την απόδειξη, για τα ασφαλιστικά μέτρα, για τις δικαστικές δαπάνες και τοιούτοτρόπως εισέρχεται στα εθνικά δίκονομικά δίκαια των κρατών μελών<sup>94</sup>. Το πεδίο εφαρμογής της είναι το σύνολο της διανοητικής ιδιοκτησίας (*propriete intellectuelle*), δηλ. όλο το φάσμα του δικαίου των άυλων αγαθών και δη η πνευματική ιδιοκτησία (*propriete litteraire et artistique* ή *droit d'auteur, copyright*) και τα συγγενικά δικαιώματα, όσο και η βιομηχανική ιδιοκτησία (*industrial property*). Ακόμα αποσκοπεί στην καταπολέμηση κάθε πράξης προσβολής, όπως π.χ. της παραποίησης, της απομίμησης και της πειρατείας, στη διευκόλυνση της ελεύθερης κυκλοφορίας των αγαθών και στη διασφάλιση του θεμιτού και ισότιμου ανταγωνισμού<sup>95</sup>.

Οι ως άνω Οδηγίες είχαν σαν σκοπό την εναρμόνιση της πνευματικής ιδιοκτησίας, μη καθιερωμένου ενός ενιαίου, κοινοτικού δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας ή συγγενικού δικαιώματος. Γεγονός είναι ότι αντίθετα με ορισμένα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας για τα οποία καθιερώθηκε ένα ενιαίο κοινοτικό σύστημα προστασίας<sup>96</sup>, τούτο είναι δύσκολο να συμβεί για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας που κτώνται αυτομάτως με την δημιουργία του έργου σε εθνική βάση, ανεξάρτητα από καταχωρίσεις σε μητρώα. Μελλοντικά βέβαια, ίσως θεσπιστεί ένα σύστημα παροχής ενιαίας προστασίας στην Ένωση για τα πνευματικά και συγγενικά δικαιώματα, με την ταυτόχρονη εγκατάλειψη των ξεχωριστών εθνικών συστημάτων προστασίας τους<sup>97</sup>.

### III . Η προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας στο ελληνικό δίκαιο

#### 1. Γενικό πλαίσιο προστασίας

Η προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας είναι πολυεπίπεδη καθώς προστατεύεται με διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος, όπως είναι η Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (άρθρο 27 παρ. 2), το 1<sup>ο</sup> ΠΠΕΣΔΑ (άρθρο 1 παρ. 1)<sup>98</sup> και ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (άρθρο 17 παρ. 2)<sup>99</sup>, μέσω των διεθνών συνθηκών<sup>100</sup> και κοινοτικών νομοθετημάτων<sup>101</sup>, και μέσω της ελληνικής έννομης τάξης διά του Συντάγματος και του ν. 2121/93 όπως ισχύει<sup>102</sup>.

94. ΕφΑθ 7199/2007, ΤΝΠΔΣΑ · ΠΠΑ 5144/2009, ΕΕμπΔ 2009, 671 · ΠΠΑ 7488/2009, ΤΝΠΔΣΑ · ΜΠΑ 7842/2009, ΤΝΠΔΣΑ.

95. Κοτσίρης (2010<sup>5</sup>), 368.

96. Για τα κοινοτικά σχέδια και υποδείγματα και για το κοινοτικό σήμα.

97. Cook (2010), 69.

98. ΟΛΑΠ 6/2007, ΝοΒ 2007, 1613 κατά την οποία «η με το άρθρο 14 ν. 3049/2002 αναδρομική κατάργηση του ενοχικού (περιουσιακού) δικαιώματος της αμοιβής του δημιουργού του έργου και των δικαιούχων συγγενικών δικαιωμάτων σε περίπτωση αναπαραγωγής του έργου με τεχνικά μέσα (εν προκειμένω με ηλεκτρονικούς υπολογιστές), όπως αυτή οριζόταν στην αρχική διατύπωση του άρθρου 18 ν. 2121/1993, είναι αντίθετη στο άρθρο 17 του Σ και του άρθρου 1 του Πρώτου (Προσθέτου) Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, που έχει υπερνομοθετική ισχύ».

99. Κοριατοπούλου-Αγγέλη/Τσίγκου, Πνευματική Ιδιοκτησία, 2008, 495.

100. Βλ. Κεφ. Ι.1. του Μέρους Πρώτου.

Στην ελληνική έννομη τάξη ο αρχικός δημιουργός απολαμβάνει Συνταγματικής προστασίας μέσω των διατάξεων που κατοχυρώνουν τα ατομικά δικαιώματα. Η γενική αρχή του άρθρου 2 παρ. 1 Σ περί σεβασμού της αξίας του ανθρώπου, δηλαδή της ίδιας της προσωπικότητας συνίσταται αφενός στο σεβασμό του ανθρώπου ως ατόμου και μέλους της κοινωνίας και αφετέρου στην προστασία της ανθρώπινης αξίας για την αποτροπή της προσβολής της τόσο εκ μέρους των φορέων εξουσίας όσο και εκ μέρους των ιδιωτών. Ως ανήκοντα στην προσωπικότητα προστατεύονται, βάσει του άρθρου 2 παρ. 1 Σ, το δικαίωμα επί του ονόματος (άρθρο 58 ΑΚ) και το δικαίωμα επί των προϊόντων της διανοίας (άρθρο 60 ΑΚ) όσον αφορά τις ηθικής φύσεως εξουσίες. Εξάλλου, η πνευματική ιδιοκτησία έχει δισυπόστατη φύση, καθώς είναι περιουσιακό και ηθικό δικαίωμα. Η οικονομική του έκφραση προστατεύεται στο πλαίσιο της κατοχύρωσης της οικονομικής ελευθερίας και ανάπτυξης της προσωπικότητας του δημιουργού βάσει του άρθρου 5 παρ. 1, 3 Σ, όσο μέσα στα πλαίσια της κατοχύρωσης της ελευθερίας της ιδιοκτησίας βάσει του άρθρου 17 παρ. 1 Σ, λόγω του απόλυτου και αποκλειστικού χαρακτήρα του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας που προσδίδει εμπράγματη φύση στο δικαίωμα. Την ελευθερία του δημιουργού για πνευματική παραγωγή και διάδοση των έργων του κατοχυρώνουν τόσο το άρθρο 14 Σ περί ελευθερίας της έκφρασης και της διάδοσης των στοχασμών και περί ελευθερίας του τύπου, όσο και το άρθρο 16 Σ που κατοχυρώνει την ελευθερία της τέχνης<sup>103</sup>.

## 2. Η προστασία του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου

Το άρθρο 67 του ν. 2121/1993 για την πνευματική ιδιοκτησία εισάγει κανόνες σύγκρουσης που ορίζουν το εφαρμοστέο δίκαιο σε υποθέσεις πνευματικής ιδιοκτησίας με στοιχεία αλλοδαπότητας. Ο προσδιορισμός της νομικής φύσης της πνευματικής ιδιοκτησίας υπήρξε πεδίο έντονης αντιπαράθεσης, με πρακτικό αντίκτυπο. Το ελληνικό δίκαιο υιοθέτησε την μονιστική θεώρηση του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας στον νόμο 2121/93 με συνέπεια να εφαρμόζεται ένας κανόνας σύγκρουσης για την ανεύρεση του εφαρμοστέου δικαίου επί δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας. Η μονιστική θεώρηση του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας εδράζεται στην ενιαία θεώρηση του δικαιώματος και αντιμετωπίζει τις απορρέουσες εξουσίες από την περιουσιακή και προσωπική φύση του δικαιώματος ως ένα αδιαίρετο σύνολο. Το περιουσιακό και το ηθικό δικαίωμα αποτελούν μία αδιάσπαστη ενότητα και είναι συστατικά ενός ενιαίου δικαιώματος. Αντιθέτως, σύμφωνα με την δυϊστική θεώρηση το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας δεν είναι ενιαίο, αλλά το άθροισμα δύο ξεχωριστών, διακριτών, επιμέρους δικαιωμάτων, του ηθικού και του περιουσιακού (*droit double*) και συνεπώς πρέπει να

101. Βλ. Κεφ. ΙΙ. του Μέρους Πρώτου.

102. ΦΕΚ/Α/25/4.3.1993.

103. *Κοτσίρης*, Πνευματική Ιδιοκτησία, 1999<sup>3</sup>, 27 επ

αντιμετωπίζονται διαφορετικά<sup>104</sup>. Αν ίσχυε η διϋστική αντίληψη, θα εφαρμόζονταν δύο κανόνες συγκρούσεως για την ανεύρεση του εφαρμοστέου δικαίου του ηθικού και του περιουσιακού δικαιώματος.

## 2.1. Διάκριση του νόμου

Βάσει της παραγράφου 4 εισάγεται μία διάκριση που αφορά την ισχύ διεθνούς σύμβασης ανάμεσα στα εμπλεκόμενα κράτη. Όταν ο εφαρμοστής του δικαίου έρχεται αντιμέτωπος με μια υπόθεση πνευματικής ιδιοκτησίας με στοιχεία αλλοδαπότητας και πρέπει να ανεύρει το εφαρμοστέο δίκαιο, το πρώτο που οφείλει να εξετάσει είναι εάν υφίσταται διεθνής σύμβαση μεταξύ των κρατών της υπό κρίση διαφοράς και εάν εμπεριέχει διατάξεις ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που σχετίζονται με το ζήτημα και το επιλύουν. Εάν υπάρχει κυρωμένη διεθνής σύμβαση ανάμεσα στα εμπλεκόμενα κράτη στην οποία ορίζεται το εφαρμοστέο δίκαιο, τότε στην ένδικη διαφορά εφαρμόζεται το δίκαιο που ορίζεται στην διεθνή σύμβαση<sup>105</sup>, εφαρμοζόμενης της αρχής της προτεραιότητας των διεθνών συμβάσεων<sup>106</sup>.

## 2.2. Οι κανόνες σύγκρουσης του νόμου

Οι κανόνες σύγκρουσης που εισάγει το άρθρο 67 εφαρμόζονται μόνο εάν δεν υπάρχει κάποια διεθνής σύμβαση ανάμεσα στα εμπλεκόμενα κράτη που να ορίζει το εφαρμοστέο δίκαιο ή υπάρχει και δεν ορίζει το εφαρμοστέο δίκαιο στην υπό κρίση διαφορά. Ο νόμος εισάγει και μια δεύτερη διάκριση: Σε περίπτωση που το έργο έχει δημοσιευθεί<sup>107</sup>, η πνευματική ιδιοκτησία διέπεται από το δίκαιο του κράτους όπου το έργο έγινε για πρώτη φορά νομίμως προσιτό στο κοινό (*lex primae publicationis*). Εάν το έργο δεν έχει δημοσιευθεί, η πνευματική ιδιοκτησία διέπεται από το δίκαιο της ιθαγένειας του δημιουργού τους (*lex patriae*), λόγω της στενής σχέσης του δημιουργού με το έργο του<sup>108</sup>. Η αρχή που εισάγει το ελληνικό δίκαιο με την επιλογή του δικαίου της

104. Κουμάντος, Προβλήματα διεθνούς προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας, Εράνιον προς Γεώργιον Σ. Μαριδάκη επί τη συμπληρώσει τριάκοντα πέντε ετών πανεπιστημιακής διδασκαλίας, 1964, 101 επ.

105. Μαρίνος, Πνευματική Ιδιοκτησία, 2004<sup>2</sup>, 424.

106. Κατά το άρθρο 28 παρ. 1 Σ. «Οι γενικά παραδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου, καθώς και οι διεθνείς συμβάσεις, από την επικύρωσή τους με νόμο και τη θέση τους σε ισχύ σύμφωνα με τους όρους καθεμιάς, αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και υπερισχύουν από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη νόμου. Η εφαρμογή των κανόνων του διεθνούς δικαίου και των διεθνών συμβάσεων στους αλλοδαπούς τελεί πάντοτε υπό τον όρο της αμοιβαιότητας».

107. Ως δημοσίευση θεωρείται ο κάθε τρόπος με τον οποίο το έργο καθίσταται προσιτό στο κοινό, χωρίς να αποτελεί απαραίτητο στοιχείο η αναπαραγωγή και διάθεση του σε επαρκή αριθμό αντιτύπων για την κάλυψη των αναγκών του κοινού, όπως συμβαίνει στη Σύμβαση της Βέρνης. Έτσι, στην έννοια της δημοσίευσης περιλαμβάνονται η μετάδοση μέσω Διαδικτύου, η θεατρική παράσταση, η ραδιοτηλεοπτική μετάδοση, η έκθεση εικαστικού έργου κ.λπ.

108. Μαρίνος (2004<sup>2</sup>), 427 επ.

πρώτης δημοσίευσης παραπέμπει στην έννοια της πρώτης προέλευσης του έργου η οποία αντικατοπτρίζει την αρχή της παγκοσμιότητας των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Η ελληνική έννομη τάξη είναι από τις ελάχιστες στον κόσμο που ενσωμάτωσαν την αρχή της παγκοσμιότητας στους κανόνες σύγκρουσης στο πλαίσιο της πνευματικής ιδιοκτησίας και που αποκλίνει από τον κανόνα της αρχής της εδαφικότητας που γίνεται δεκτός από την θεωρία και την νομολογία. Πιο σαφής είναι ο διαχωρισμός μεταξύ της αρχής της χώρας προστασίας (*lex loci protectionis*) και της αρχής της χώρας προέλευσης (principle of the country of origin)<sup>109</sup>. Χαρακτηριστικό είναι ότι η αρχή της εδαφικότητας ενσωματώνεται σε όλες σχεδόν τις διεθνείς συμβάσεις προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας, ενώ η αρχή της παγκοσμιότητας, μόνο στη διεθνή σύμβαση του Μοντεβιδέο. Η διαφαινόμενη σύγχρονη τάση της εφαρμογής της αρχής της παγκοσμιότητας στα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, ιδίως στο πλαίσιο του Διαδικτύου, κατακρίνεται με το σκεπτικό του ότι αν και φαίνεται κατάλληλη για την οικουμενική προστασία των δικαιούχων εκ πρώτης όψεως, κανείς πρέπει να συλλογιστεί τον λόγο για τον οποίο τελικά δεν έχει επικρατήσει. Υποστηρίζεται ότι η αιτία είναι τα εμπόδια που θα συναντούσε η επιβολή των πνευματικών δικαιωμάτων σε ξένα κράτη, εξαιτίας της δυσχέρειας της εξοικείωσης δικηγόρων, δικαστών και αρχών που θα έπρεπε να λάβει χώρα σε σχέση με την πολλαπλότητα των δικαίων και την ερμηνεία των αλλοδαπών νόμων<sup>110</sup>. Ωστόσο, ο ελληνικός νόμος θέλησε να υπαγάγει το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας σε μία και μοναδική έννομη τάξη έτσι ώστε να συνάδει στον εκ των πραγμάτων παγκόσμιο χαρακτήρα της.

### 2.3. Συγγενικά δικαιώματα

Για τα συγγενικά δικαιώματα ισχύει διαφορετικός κανόνας ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Η διάταξη του άρθρου 67 παρ. 2 ν. 2121/1993 ορίζει ότι τα συγγενικά δικαιώματα διέπονται από το δίκαιο του κράτους όπου πραγματοποιήθηκε η ερμηνεία ή η εκτέλεση ή όπου παρήχθησαν οι υλικοί φορείς ήχου ή εικόνας ή ήχου και εικόνας ή από όπου έγινε η ραδιοτηλεοπτική εκπομπή ή όπου έγινε η έντυπη έκδοση. Έστω ότι μουσικές συνθέσεις Αυστριακού δημιουργού ερμηνεύονται από Ιταλίδα υψίφωνο παγκόσμιου βεληνεκούς στο Μέγαρο Μουσικής Αθηνών και ταυτόχρονα λαμβάνει χώρα ζωντανή ηχογράφηση και μαγνητοσκόπηση της όπερας έτσι ώστε να κυκλοφορήσει από

**109.** Von Lewinski (2008), 8, ο οποίος κατακρίνει την διαφαινόμενη τάση της εφαρμογής της αρχής της παγκοσμιότητας στο πλαίσιο του Διαδικτύου, υποστηρίζοντας ότι αν και φαίνεται κατάλληλη για την οικουμενική προστασία των δικαιούχων εκ πρώτης όψεως, κανείς πρέπει να συλλογιστεί τον λόγο για τον οποίο δεν επικράτησε. Και αυτός, κατά τον γράφο-ντα, είναι τα εμπόδια που θα συναντούσε η επιβολή των πνευματικών δικαιωμάτων σε ξένα κράτη, εξαιτίας της εξοικείωσης των δικηγόρων, των δικαστών και των αρχών που θα έπρεπε να λάβει χώρα σε σχέση με την πολλαπλότητα των δικαίων, τα οποία θα διείπαν τα έργα παντού.

**110.** Βλ. ανωτέρω Κεφ. Ι.3. του Μέρους Πρώτου.

ελληνική δισκογραφική εταιρεία στην ευρωπαϊκή αγορά η συναυλία σε DVD. Εφαρμοστέο για τα συγγενικά δικαιώματα της Ιταλίδας υψιφώνου θα είναι το ελληνικό δίκαιο, της χώρας που πραγματοποιήθηκε η ερμηνεία και όπου παρήχθησαν οι υλικοί φορείς ήχου και εικόνας, εάν βέβαια δεν ορίζει διαφορετικά η Διεθνής Σύμβαση της Ρώμης.

#### 2.4. Πυρήνας των δικαιωμάτων

Τα ζητήματα που διέπονται από εφαρμοστέο δίκαιο που ορίζουν οι κανόνες σύγκρουσης του άρθρου 67 είναι ορισμένα και συγκεκριμένα και ανήκουν στον ουσιαστικό πυρήνα των δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας. Τα θέματα που απαριθμεί ο νόμος είναι: α) ο καθορισμός του υποκειμένου του δικαιώματος, β) το αντικείμενό του, γ) το περιεχόμενό του, δ) η διάρκειά του και ε) οι περιορισμοί του. Ειδικά για τους περιορισμούς που επιβάλλονται από το εφαρμοστέο δίκαιο, ο νόμος ορίζει ότι δεν υπάγονται οι προβλεπόμενες από το δίκαιο αυτό μη εκούσιες άδειες εκμετάλλευσης κατά τις οποίες το έργο μπορεί να γίνει αντικείμενο εκμετάλλευσης δίχως τη συναίνεση του δημιουργού. Το πεδίο ισχύος των μη εκούσιων αδειών περιορίζεται μέσα στη χώρα της οποίας το δίκαιο τις προβλέπει<sup>111</sup>.

#### 2.5. Η ένδικη προστασία

Η ένδικη προστασία, το σύνολο των μέσων δικαστικής προστασίας που παρέχει η πολιτεία στους διαδίκους, διέπεται από το δίκαιο της χώρας όπου ζητείται η προστασία. Η ένδικη προστασία περιορίζεται στα μέσα προστασίας και στις προβλεπόμενες κυρώσεις και υπάγεται στο δίκαιο της χώρας όπου ζητείται η προστασία λόγω του έντονου δικονομικού χαρακτήρα της<sup>112,113</sup>.

#### 2.6. Αρχή της αμοιβαιότητας

Σύμφωνα με το άρθρο 67 παρ. 4 εδ. β του ν. 2121/93, εάν δεν υπάρχει διεθνής σύμβαση προστασίας πνευματικής ιδιοκτησίας που να συνδέει την Ελλάδα και τρίτη χώρα με την οποία συνδέεται το έργο ή υπάρχει και δεν περιέχει κανόνα σύγκρουσης,

<sup>111</sup>. Κουμάντος (2000), 68.

<sup>112</sup>. ΠΠΑ 688/2011, ΤΝΠΔΣΑ, η οποία αφορά σε διαφορά μεταξύ αλλοδαπής εταιρίας δικαιούχου των αποκλειστικών δικαιωμάτων πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας των χαρακτήρων κινουμένων σχεδίων «SPONGEBOB SQUAREPANTS» και «DORA THE EXPLORER», που εδρεύει στη Νέα Υόρκη των ΗΠΑ και ημεδαπής εταιρείας που εισήγαγε στην χώρα μας προϊόντα τα οποία έφεραν πιστά αντίγραφα των πιο πάνω χαρακτήρων και σημάτων της, χωρίς την άδεια ή τη συναίνεσή της, η οποία εκδικάστηκε στην χώρα μας με εφαρμοστέο το ελληνικό δίκαιο.

<sup>113</sup>. ΠΠΑ 2469/2008, ΤΝΠΔΣΑ, η οποία αφορά σε διαφορά μεταξύ αλλοδαπής αμερικανικής εταιρείας και ημεδαπής εταιρείας η οποία προέβη χωρίς άδεια στην αναπαραγωγή και διάθεση στο κοινό προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών της ενάγουσας. Εφαρμοστέο κρίθηκε το ελληνικό δίκαιο σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 67 παρ. 3 εδ. β' του Ν. 2121/1993, κατά την οποία η ένδικη προστασία διέπεται από το δίκαιο της χώρας όπου ζητείται η προστασία.

παράσχεται η προστασία του ελληνικού δικαίου υπό τον όρο της αμοιβαιότητας, δηλ. αν κατά το εφαρμοστέο αλλοδαπό δίκαιο προβλέπεται αντίστοιχου επιπέδου προστασία με το ελληνικό σε έργα που έγιναν στην Ελλάδα για πρώτη φορά προσιτά στο κοινό ή σε συγγενικά δικαιώματα που απορρέουν από πράξεις που πραγματοποιήθηκαν στην Ελλάδα. Ανάλογη προστασία παρέχεται όταν το επίπεδο της παρεχόμενης προστασίας είναι το ίδιο ή παρόμοιο, ασχέτως της μορφής της και της νομικής βάσης στην οποία ερείζεται<sup>114</sup>. Η διατύπωση της διάταξης αυτής δημιουργεί ερμηνευτικό πρόβλημα ως προς το κατά πόσον εφαρμόζονται άλλες διατάξεις ιδιωτικού διεθνούς δικαίου ή αν εφαρμόζεται το ελληνικό δίκαιο. Κατά τον Κουμάντο, ο σκοπός του νόμου είναι να μην προστατεύονται καθόλου τα έργα όταν σημειώνεται έλλειψη διεθνούς σύμβασης και ανυπαρξία αμοιβαιότητας, και όχι να προστατεύονται με άλλες διατάξεις. Εάν κατά την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 67 κριθεί εφαρμοστέο ένα δίκαιο το οποίο δεν παρέχει ανάλογη προστασία σε έργα που έγιναν προσιτά στην Ελλάδα πρώτη φορά στο κοινό, τότε το δίκαιο αυτό δεν θα εφαρμοσθεί και δεν θα παρασχεθεί καμία προστασία στο επίδικο έργο<sup>115</sup>.

---

114. Σαραφιανός σε: Κοτσίρη/Σταματούδη (2009), 1175.

115. Κουμάντος (2000), 72 επ.

## ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

### ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑΣ

#### I. Εισαγωγή

Δεδομένης της φύσης της πνευματικής ιδιοκτησίας δεν εκπλήσσει το γεγονός ότι το μεγαλύτερο ποσοστό των ιδιωτικών διαφορών που ανακύπτουν και αφορούν την ύπαρξη, την απώλεια, την παράβαση, την διάρκεια δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας έχουν διεθνή διάσταση. Π.χ. μπορεί ο Έλληνας συνθέτης ενός τραγουδιού να κατοικεί στην Ελλάδα και ο προσβολέας του δικαιώματος του επί του μουσικού έργου στην Κύπρο, δηλ. σε διαφορετικές χώρες. Αυτή η περίπτωση είναι απλή αλλά η πολυπλοκότητα και το επίπεδο δυσκολίας αντιμετώπισης του ζητήματος διεθνούς δικαιοδοσίας διαφοροποιείται αν αλλάξουμε λίγο τα δεδομένα. Έστω λοιπόν, ότι ο Κύπριος προσβολέας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας επί της μουσικής σύνθεσης του Έλληνα διάσημου δημιουργού επενδύει, χωρίς την άδεια του, δεύτερου κινηματογραφική ταινία και την διανέμει στην χώρα όπου κατοικεί. Όμως τα πράγματα περιπλέκονται ακόμα περισσότερο όταν τρίτο πρόσωπο, που κατοικεί στην Ολλανδία, την αντιγράφει σε δημόσια προβολή σε κινηματογράφο στο Άμστερνταμ με κάμερα και κατόπιν την διακινεί μέσω Διαδικτύου σε αναρίθμητο αριθμό κρατών. Όταν η διαφορά περνά τα εθνικά σύνορα και αποκτά στοιχεία αλλοδαπότητας, το ερώτημα που πρέπει να απαντηθεί σε πρώτη φάση είναι ποιο δικαστήριο έχει την διεθνή δικαιοδοσία να εκδικάσει μια υπόθεση. Ποιο είναι λοιπόν το αρμόδιο δικαστήριο που θα αποφανθεί επί της ουσίας και βασιμότητας της διαφοράς όταν η παράβαση ή η αθέτηση μιας σύμβασης ξεπερνά τα εθνικά όρια ενός κράτους;

Δεδομένου ότι δεν υφίσταται διεθνής σύμβαση που να αφορά τη διεθνή δικαιοδοσία, το ερώτημα του αν ένα ελληνικό δικαστήριο είναι αρμόδιο να δικάσει μια τέτοια υπόθεση διέπεται από τον ΚανΒρ I, αν ο εναγόμενος κατοικεί σε συμβαλλόμενο κράτος. Με την ισχύ του Κανονισμού έχει δημιουργηθεί ένα κοινοτικό καθεστώς δωσιδικίας.

Όταν δεν εφαρμόζεται ο ΚανΒρ I τυγχάνουν εφαρμογής οι παραδοσιακοί κανόνες του ημεδαπού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου<sup>116</sup>. Για παράδειγμα, όταν ο ενάγων κατοικεί σε συμβαλλόμενο κράτος, αλλά ο εναγόμενος στις ΗΠΑ και η παραβίαση έχει λάβει χώρα σε αμερικανικό έδαφος, τότε ο Κανονισμός δεν θα εφαρμοστεί μη τηρουμένων των προϋποθέσεων που τάσσει. Τέλος, υποχωρεί έναντι ειδικών προβλέψεων σε κοινοτικά νομοθετήματα για τη διεθνή δικαιοδοσία<sup>117</sup> και έναντι διεθνών συμβάσεων που ρυθμίζουν ειδικά θέματα διεθνούς δικαιοδοσίας, οι οποίες παραμένουν σε ισχύ.

<sup>116</sup> Benlyt/Sherman, Intellectual Property Law, 2008<sup>3</sup>, 1094.

<sup>117</sup> Βλ. ενδεικτικά άρθρο 82 του Κανονισμού 6/2002 για τα κοινοτικά σχέδια και υποδείγματα και το άρθρο 101 παρ. 2 του Κανονισμού 207/09 για το κοινοτικό σήμα.

## II. Ο Κανονισμός «Βρυξέλλες I»

Ο Κανονισμός 44/2001 του Συμβουλίου της 22<sup>ας</sup> Δεκεμβρίου 2000, γνωστός ως Κανονισμός «Βρυξέλλες I»<sup>118</sup>, καθορίζει την δικαιοδοσία των δικαστηρίων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις και θεσπίζει ότι οι αποφάσεις που λαμβάνονται σε ένα κράτος μέλος αναγνωρίζονται και στα υπόλοιπα κράτη χωρίς να απαιτείται καμία διαδικασία. Εφαρμόζεται άμεσα και δεσμευτικά στα κράτη μέλη της ΕΕ, πλην της Δανίας, και αντικατέστησε την Σύμβαση των Βρυξελλών του 1968, η οποία εφαρμοζόταν μεταξύ των κρατών-μελών πριν τεθεί σε ισχύ.

### 1. Πεδίο εφαρμογής

Σύμφωνα με το άρθρο 1 «ο κανονισμός καθορίζει τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις ανεξαρτήτως του είδους του δικαστηρίου ή της φύσης της διαδικασίας». Η έννοια των αστικών και των εμπορικών υποθέσεων δεν καθορίζεται στον κανονισμό αλλά ερμηνεύεται αυτόνομα και όχι κατά παραπομπή σε μια εθνική έννομη τάξη βάσει του σκοπού και του συστήματος του κανονισμού και των γενικών αρχών, με γνώμονα την ισότητα και την ομοιομορφία δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των κρατών μελών. Το στοιχείο δε που χαρακτηρίζει μια υπόθεση ως αστική και εμπορική είναι το αντικείμενο της διαφοράς και η σχέση μεταξύ των μερών από την οποία αυτό απορρέει, ανεξάρτητα από το είδος του επιληφθέντος δικαστηρίου που εκδικάζει την υπόθεση. Επειδή λοιπόν διαφέρει από έννομη τάξη σε έννομη τάξη αντιμετωπίζεται σαν αυτοτελής έννοια. Η ανεξάρτητη από τα εθνικά δίκαια ερμηνεία διασφαλίζει την ενιαία εφαρμογή της από τα κράτη μέλη. Το κριτήριο του χαρακτηρισμού μιας υποθέσεως ως αστικής ή εμπορικής είναι ουσιαστικό και αντλείται από την νομολογία του ΔΕΚ<sup>119</sup>.

Ακόμα, απαιτείται η υπόθεση να έχει ιδιωτικό χαρακτήρα, καθώς ο ΚανΒρ I δεν εφαρμόζεται σε υποθέσεις δημοσίου δικαίου οι οποίες συνδέονται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας από κρατικό φορέα, και να είναι διεθνής, δηλαδή να εμφανίζει στοιχεία αλλοδαπότητας. Ωστόσο, το γεγονός ότι ένα από τα εμπλεκόμενα μέρη είναι δημόσια αρχή δεν σημαίνει εκ των πραγμάτων ότι δεν εφαρμόζεται, αρκεί η ενοχή να μην απορρέει από πράξη τελούμενη κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας (*acta iure*

**118.** Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 44/2001 της 22<sup>ας</sup> Δεκεμβρίου 2000, για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, ΕΕ 16.1.2001, L. 12/1.

**119.** Το ΔΕΚ έκρινε ότι υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού η σύμβαση εργασίας, η υποχρέωση διατροφής, η σύμβαση παραγγελίας, αποκλειστικής διανομής, εμπορικής μίσθωσης, δανείου, μεταφοράς, εμπορικής αντιπροσωπείας, έργου, μεσιτείας, εγγύησης, πώλησης. Επίσης υπάγονται οι περιπτώσεις που ρητά ρυθμίζονται από τον κανονισμό, όπως π.χ. διαφορές εκ συμβάσεως, από αδικοπραξία, συμβάσεις καταναλωτών, ασφάλισης και εκμετάλλευσης καταστημάτων.

*imperii*)<sup>120,121</sup>. Αντίθετα αν η δημόσια αρχή ενεργεί *acta iure gestionis*, δηλ. οι πράξεις της αφορούν δραστηριότητες εμπορικού χαρακτήρα, η διαφορά υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του<sup>122</sup>.

Επίσης, ο ΚανΒρ I τυγχάνει εφαρμογής υπό την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 67 και του άρθρου 71. Κατά το άρθρο 67 «ο Κανονισμός δεν προδικάζει την εφαρμογή των διατάξεων οι οποίες σε ειδικά θέματα διέπουν τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και εκτέλεση των αποφάσεων και οι οποίες περιλαμβάνονται στα κοινοτικά νομοθετήματα ή στις εθνικές νομοθεσίες οι οποίες εναρμονίσθηκαν κατ' εφαρμογή των νομοθετημάτων αυτών». Τέτοιο νομοθέτημα είναι ο Κανονισμός 207/2009 για το κοινοτικό σήμα που προβλέπει μια ιδιαίτερη αυτόνομη δωσιδικία επί προσβολών κοινοτικού σήματος και η οποία αποκλείει τις διατάξεις του Κανονισμού και του ΚΠολΔ<sup>123</sup>.

Ακόμα, κατά το άρθρο 71 «ο Κανονισμός δεν θίγει τις συμβάσεις στις οποίες τα κράτη μέλη είναι μέρη και οι οποίες σε ειδικά θέματα ρυθμίζουν την διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων». Χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιας σύμβασης είναι η Διεθνής Σύμβαση του Μονάχου<sup>124</sup> για το ευρωπαϊκό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, η οποία υπογράφηκε στις 5.10.1977, κυρώθηκε στην Ελλάδα με τον ν. 1607/1986 και η οποία διατυπώνει κανόνες δικαιοδοσίας για διαφορές που αφορούν ζητήματα που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία αίτησης και εξέτασης του υπό καταχώριση διπλώματος ευρεσιτεχνίας. Η επιφύλαξη αυτή διατυπώνεται και στο άρθρο 22 σημ. 4 του Κανονισμού υπέρ της δικαιοδοσίας του Ευρωπαϊκού Γραφείου Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας<sup>125</sup>.

## 2. Βάσεις δωσιδικίας

Οι υποθέσεις πνευματικής ιδιοκτησίας εμπίπτουν στην έννοια των αστικών και εμπορικών υποθέσεων και στο πεδίο εφαρμογής του ΚανΒρ I, ο οποίος εφαρμόζεται στις διασυνοριακές διαφορές που προκύπτουν, όταν πληρούται έστω και μία από τις

120. Άρθρο 1 παρ. 1 του ΚανΠ II.

121. Απόφ. 18.5.2006, υπόθ. C-343/04, *Land Oberösterreich/CEZ as.*, Συλλ. 2006, I-04557, σκ. 12: «Ενεργώντας με την ιδιότητα του κυρίου των ως άνω γηπέδων και εκτιμώντας ότι η λειτουργία ενός πυρηνικού σταθμού αποτελεί όχι μια μορφή ασκήσεως δημόσιας εξουσίας, αλλά πράξη διαχειρίσεως εντασσόμενη στην ιδιωτική οικονομία και υπαγόμενη στην αρμοδιότητα των αστικών δικαστηρίων, το Land Oberösterreich (ομοσπόνδου κράτους του Oberösterreich της Αυστρίας) άσκησε στις 31 Ιουλίου 2001 αγωγή ενώπιον του Landesgericht Linz κατά της εταιρείας ČEZ».

122. Οι ενέργειες μιας δημόσιας αρχής δεν είναι πάντα εύκολο να υπαχθούν στην έννοια *acta iure imperii* ή *acta iure gestionis*. Το ΔΕΚ έχει χαράξει κατεύθυνση με ορισμένες αποφάσεις του. Βλ. ενδεικτικά απόφ. 5.2.2004, υπόθ. C-265/2002, *Frahuil SA κατά Assitalia SpA*, Συλλ. 2004, I- 01543, σκέψη 21 · απόφ. 15.2.2007, υπόθ. C-292/2005, *Λεχουρίτου/Δημοσίου της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας*, Συλλ. 2007, I- 01519, σκέψεις 32&38.

123. *Μαρίνος* (2007), 407.

124. European Patent Convention (EPC, Munich 1973).

125. *Driessen*, International Jurisdiction and recognition and enforcement of foreign judgements in intellectual property cases, 2001, 19.

ακόλουθες βάσεις δικαιοδοσίας: Ο βασικός κανόνας της γενικής δωσιδικίας της κατοικίας του εναγομένου, η συντρέχουσα ειδική δωσιδικία για διαφορές εκ συμβάσεως ή εξ αδικοπραξίας<sup>126</sup>, η δωσιδικία της συνάφειας, η αποκλειστική δωσιδικία του άρθρου 22 σημ. 4 ή όταν υπάρχει αρμοδιότητα λόγω συμφωνίας παρέκτασης, κατά το άρθρο 23 του ΚανΒρ Ι.

### 2.1. Η αρχή της γενικής δωσιδικίας της κατοικίας του εναγομένου

Ο βασικός κανόνας που διέπει τον ΚανΒρ Ι είναι η αρχή της γενικής δωσιδικίας της κατοικίας του εναγομένου (*actor sequitur forum rei*), σύμφωνα με την οποία δικαιοδοσία έχει το δικαστήριο του κράτους μέλους στο οποίο έχει την κατοικία του ο εναγόμενος, ανεξάρτητα από την ιθαγένειά του<sup>127</sup>. Η λογική του κανόνα *forum domicilii* είναι να διευκολύνει τον εναγόμενο στην άμυνά του<sup>128</sup>. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, ο Έλληνας συνθέτης και δικαιούχος δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας που κατοικεί στην Ελλάδα πρέπει να ενάγει τον πρώτο παραβάτη στα δικαστήρια της Κύπρου και τον δεύτερο στα ολλανδικά δικαστήρια. Ακόμη και αν ο μουσικός συνθέτης κατοικεί σε τρίτη χώρα, π.χ. στις ΗΠΑ, ο ΚανΒρ Ι εφαρμόζεται διότι σημασία έχει να έχει ο εναγόμενος την κατοικία του στο έδαφος κράτους μέλους, μη λαμβανομένων υπόψη του τόπου κατοικίας ή της ιθαγένειας του ενάγοντα, αλλά και του στενού συνδέσμου του δικαστηρίου με το σχετικό δίκαιο. Εξάλλου, ακόμα και αν ο εναγόμενος έχει την κατοικία του σε τρίτη χώρα, κατ' εξαίρεση ο ΚανΒρ Ι εφαρμόζεται, εάν θεμελιώνεται αποκλειστική δικαιοδοσία (άρθρο 22) ή βάσει έγκυρης συμφωνίας παρέκτασης αρμοδιότητας (άρθρο 23). Το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του είναι ευρύ και περιλαμβάνει υπηκόους μη κρατών μελών. Η αρχή αυτή πάντως εφαρμόζεται και σε περιπτώσεις πράξεων που αφορούν δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας. Έτσι το δικαστήριο της χώρας κατοικίας του εναγομένου έχει δικαιοδοσία να δικάσει διαφορές που αφορούν πράξεις που σχετίζονται με την παραβίαση εθνικών, αλλά και αλλοδαπών πνευματικών δικαιωμάτων, π.χ., όταν η προσβολή λαμβάνει χώρα σε άλλο κράτος μέλος ή τρίτη χώρα. Γενικά το άρθρο 2 καλύπτει όλες τις διαφορές γύρω από τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας, εκτός από την καταχώριση ή την εγκυρότητα αλλοδαπού δικαιώματος. Ωστόσο, ο γενικός κανόνας αυτός δεν τυγχάνει συχνής εφαρμογής, καθώς ισχύουν παράλληλα με αυτόν ειδικότερες διατάξεις, οι οποίες παρέχουν την ευχέρεια στον ενάγοντα να φέρει την υπόθεσή του προς εκδίκαση, όχι στα δικαστήρια του τόπου κατοικίας του αντιδίκου του, αλλά σε εναλλακτικά δικαστήρια.

**126.** Βασιλακάκης, Ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας επί διαφορών από σύμβαση και από αδικοπραξία (Άρθρο 5 σημ. 1 και σημ. 3 του Κανονισμού 44/2001), 2004.

**127.** ΔΕΚ, απόφ. 13.7.2000, υπόθ. C-412/98, *Group Josi Reinsurance Company SA κατά Universal General Insurance Company (UGIC)*, Συλλ. 2000, I-05925.

**128.** ΔΕΚ, απόφ. 17.6.1992, υπόθ. C-26/91, *Jakob Handte & Co. GmbH κατά Traitements mécano-chimiques des surfaces SA*, Συλλ. 1992, I-03967.

## 2.2. Η συντρέχουσα βάση δικαιοδοσίας για διαφορές εκ συμβάσεως

Κατά το άρθρο 5 σημ. 1 α του ΚανBr I, «Πρόσωπο που έχει την κατοικία του στο έδαφος κράτους-μέλους μπορεί να εναχθεί σε άλλο κράτος μέλος ως προς τις διαφορές εκ συμβάσεως, ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου όπου εκπληρώθηκε ή όφειλε να εκπληρωθεί η παροχή». Με την διάταξη αυτή θεσπίζεται συντρέχουσα βάση ειδικής δικαιοδοσίας και επιτρέπεται η προσφυγή εναλλακτικά στα δικαστήρια του τόπου εκπλήρωσης της παροχής λόγω της ύπαρξης στενού συνδέσμου μεταξύ της συμβάσεως και του δικαστηρίου που καλείται να επιληφθεί της σχετικής διαφοράς. Η διάταξη αυτή έχει σπουδαία πρακτική σημασία για τις ευρωπαϊκές συναλλαγές, καθώς αποσκοπεί στο μετριασμό της προνομιακής μεταχείρισης του εναγομένου και στην υιοθέτηση ενός τόπου κοινής αποδοχής και εξισορρόπησης των συγκρουόμενων συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών<sup>129</sup>. Η έννοια των διαφορών εκ συμβάσεων ερμηνεύεται αυτοτελώς και όχι κατά παραπομπή σε κάποια εθνική έννομη τάξη. Αφορά δεσμεύσεις που αναλαμβάνονται ελεύθερα από έναν συμβαλλόμενο απέναντι στον έτερο συμβαλλόμενο, αποκλεισμένων των μονομερών δικαιοπραξιών, της ευθύνης από διαπραγματεύσεις, των αξιώσεων από διοίκηση αλλοτρίων και του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Ο τόπος εκπλήρωσης της παροχής που αποτελεί τη βάση της αγωγής προσδιορίζεται από το δίκαιο που διέπει την επίδικη σύμβαση<sup>130</sup>. Η διάταξη αυτή απασχόλησε το ΔΕΚ το οποίο με θεμελιώδεις αποφάσεις του<sup>131,132</sup> έκρινε ότι η φράση «επίδικη παροχή» αναφέρεται στην συμβατική υποχρέωση η οποία δεν εκπληρώθηκε ή εκπληρώθηκε πλημμελώς και παρέχει στον ενάγοντα την βάση της αγωγής του<sup>133</sup>.

Αναφορικά με τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας η διάταξη υποδεικνύει τα αρμόδια δικαστήρια που έχουν την διεθνή δικαιοδοσία να εκδικάσουν διαφορές εκ συμβάσεως μεταβίβασης κυριότητας δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας ή άδειας χρήσης του δικαιώματος. Το άρθρο 5 παρ. 1 δεν επεκτείνεται σε κάθε διαφορά που αφορά την εγκυρότητα του δικαιώματος. Η δυνατότητα μεταβίβασής της κυριότητας του ή το εάν επιτρέπεται η χρήση του από τρίτο με σύμβαση παραχώρησης άδειας χρήσης θα κριθεί από το δίκαιο υπό το οποίο γεννήθηκε το δικαίωμα<sup>134</sup>.

**129.** Δεληκωστόπουλος, Ζητήματα από την εφαρμογή του Κανονισμού 44/2001 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων, 2011, 64 επ.

**130.** Βασιλακάκης, Δικονομικό Διεθνές Δίκαιο, Σχολιασμένη Νομολογία, 2008, 43.

**131.** Απόφ. 6.10.1976, υπόθ. 12/76, *Tessili/Dunlop*, Συλλ. 1976, 1473.

**132.** Απόφ. 6.10.1976, υπόθ. 14/76, *De Bloos/Bouyer*, Συλλ. 1976, 1497.

**133.** Απόφ. 15.1.1987, υπόθ. 266/85, *Hassan Shenavai/Klaus Kreisher*, Συλλ. 1987, 239.

**134.** *Fumagalli*, Litigating Intellectual Property Rights Disputes Cross-Border: Jurisdiction and Recognition of Judgements under the Brussels I Regulation, σε: *Bariatti*, Litigating Intellectual Property Rights Disputes Cross-Border: Eu Regulations, ALI Principles, CLIP Projects, 2010, 35 επ.

### 2.2.1. Προδικαστική παραπομπή στην υπόθεση *Falco*<sup>135</sup>

Ο ορισμός των εννοιών που περιλαμβάνονται στο άρθρο 5 σημ. 1 του ΚανΒρ Ι έχει απασχολήσει πολλές φορές τον εφαρμοστή του δικαίου. Ένα πρόσφατο παράδειγμα είναι η υπόθεση *Falco*<sup>136</sup>, με την οποία τέθηκε προδικαστικό ερώτημα για την ερμηνεία του άρθρο 5 σημ. 1 του ΚανΒρ Ι, το οποίο υποβλήθηκε στα πλαίσια ένδικης διαφοράς τα πραγματικά περιστατικά της οποίας είχαν ως εξής: Το Falco Privatstiftung, ένα ίδρυμα που εδρεύει στη Βιέννη και διαχειρίζεται τα δικαιώματα του αποβιώσαντος Αυστριακού τραγουδιστή Falco, και ο Thomas Rabitsch, πρώην μέλος του συγκροτήματός του εν λόγω τραγουδιστή και κάτοικος Βιέννης, συνήψαν σύμβαση παραχώρησης άδειας εκμετάλλευσης DVD συναυλίας τους, ήτοι άδειας διάθεσης του DVD στις χώρες της Αυστρίας, Γερμανίας και Ελβετίας με την κάτοικο Μονάχου Gisela Weller-Lindhorst. Για τη διαφήμιση του DVD, συμφώνησαν να κυκλοφορήσει άπαξ ένα CD με την με την ηχογράφιση της συναυλίας, χωρίς να συνάψουν σύμβαση παραχώρησης άδειας εκμετάλλευσης για τις ηχογραφήσεις. Η αντισυμβαλλόμενη τους, Gisela Weller-Lindhorst, αφενός δεν κατέβαλε την αμοιβή για τα δικαιώματα εκμεταλλεύσεως που τους όφειλε βάσει της συμβάσεως παραχωρήσεως άδειας εκμεταλλεύσεως, με την οποία της παραχωρήθηκε άδεια εμπορικής εκμεταλλεύσεως μαγνητοσκοπημένων εγγραφών εικόνας συναυλίας, της οποίας οι δύο αναιρεσείοντες κατείχαν τα δικαιώματα δημιουργού, υπολογιζόμενη με βάση τις πωλήσεις του DVD της συναυλίας και αφετέρου κυκλοφόρησε CD, χωρίς να της έχει δοθεί άδεια προς τούτο. Το ίδρυμα Falco Privatstiftung και ο Thomas Rabitsch αιτήθηκαν την καταβολή αμοιβής ύψους 20.084,04 ευρώ, υπολογιζόμενης βάσει του αριθμού των διαπιστωμένων πωλήσεων του DVD της εν λόγω συναυλίας, την εκ νέου καταμέτρηση του συνολικού αριθμού των DVD και CD που πωλήθηκαν καθώς και την καταβολή επιπλέον αμοιβής βάσει των στοιχείων που θα προκύψουν όσον αφορά την πώληση των DVD και την καταβολή της δέουσας αμοιβής και αποζημιώσεως όσον αφορά την πώληση των CD. Όσον αφορά τα DVD, οι αναιρεσείοντες ζήτησαν την καταβολή των εν λόγω ποσών βάσει της συμβάσεως παραχωρήσεως άδειας εκμεταλλεύσεως, όσον, όμως, αφορά τα CD, προέβαλαν προσβολή των δικαιωμάτων του δημιουργού επί της ηχογραφήσεως της εν λόγω συναυλίας.

Πρωτοδίκως, το Handelsgericht Wien, ενώπιον του οποίου ασκήθηκε η αγωγή, αποφάνθηκε ότι έχει διεθνή δικαιοδοσία για να εκδικάσει το αίτημα που στηρίζεται στην προσβολή των δικαιωμάτων του δημιουργού επί των ηχογραφήσεων, δεδομένου ότι οι ηχογραφήσεις αυτές είχαν διατεθεί και εντός της Αυστρίας. Λόγω του στενού συνδέσμου μεταξύ, αφενός, του αιτήματος το οποίο στηρίζεται στη σύμβαση παραχωρήσεως άδειας εκμεταλλεύσεως και αποσκοπεί στην καταβολή αμοιβής για τα δικαιώματα εκμε-

<sup>135</sup>. *Mcquire*, Jurisdiction in cases related to a licence contract under 5§1 Brussels Regulation: Case Note on Judgement ECJ Case C-533/2007, YPIL 2009, Vol. II, 458.

<sup>136</sup>. Απόφ. 23.4.2009, υπόθ. C-533/07, *Falco/Rabitsch*, Συλλ. 2009, I-3327.

ταλλεύσεως όσον αφορά τις μαγνητοσκοπημένες εγγραφές εικόνας και, αφετέρου, του αιτήματος που στηρίζεται σε προσβολή των δικαιωμάτων του δημιουργού, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι έχει διεθνή δικαιοδοσία για να αποφανθεί και επί του αιτήματος το οποίο στηρίζεται στη σύμβαση παραχωρήσεως άδειας εκμεταλλεύσεως. Την κρίση αυτή αμφισβήτησε η εναγόμενη.

Το Oberlandesgericht Wien, ενώπιον του οποίου ασκήθηκε έφεση, επιβεβαίωσε ότι έχει διεθνή δικαιοδοσία βάσει του άρθρου 5, σημείο 3 του ΚανΒρ Ι όσον αφορά το αίτημα καταβολής της δέουσας αμοιβής και αποζημιώσεως λόγω προσβολής των δικαιωμάτων του δημιουργού. Αντιθέτως, αποφάνθηκε ότι στερείται διεθνούς δικαιοδοσίας όσον αφορά το αίτημα καταβολής αμοιβής για την παραχώρηση δικαιωμάτων εκμεταλλεύσεως των μαγνητοσκοπημένων εγγραφών εικόνας, το οποίο στηρίζεται στη σύμβαση παραχωρήσεως άδειας εκμεταλλεύσεως, και απέρριψε την αγωγή ως προς το σχετικό με το εν λόγω αίτημα σκέλος της. Το εφετείο έκρινε ότι το δικαστήριο που έχει διεθνή δικαιοδοσία για να αποφανθεί επί του αιτήματος αυτού πρέπει να προσδιορισθεί βάσει του άρθρου 5, σημείο 1, στοιχείο α του ΚανΒρ Ι, το οποίο αφορά τη διεθνή δικαιοδοσία για διαφορές εκ συμβάσεως. Επεσήμανε ότι η κύρια παροχή εκ της συμβάσεως παραχωρήσεως άδειας εκμεταλλεύσεως είναι χρηματική και, τόσο κατά το αυστριακό όσο και κατά το γερμανικό δίκαιο, πρέπει να εκπληρωθεί στον τόπο κατοικίας του οφειλέτη, συνεπώς διεθνή δικαιοδοσία για να αποφανθούν επί του αιτήματος αυτού έχουν τα γερμανικά δικαστήρια. Το εφετείο επισήμανε επίσης ότι το έχον διεθνή δικαιοδοσία δικαστήριο δεν μπορεί να καθορισθεί βάσει του άρθρου 5, σημείο 1, στοιχείο β', του ΚανΒρ Ι, δεδομένου ότι η σύμβαση παραχωρήσεως άδειας εκμεταλλεύσεως δεν έχει ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου αυτού. Οι δύο αναιρεσείοντες της κύριας δίκης άσκησαν αναίρεση κατά της αποφάσεως του εφετείου ενώπιον του Oberster Gerichtshof.

Το αυστριακό Ακυρωτικό, Oberster Gerichtshof, ενώπιον του οποίου ασκήθηκε αναίρεση όσον αφορά μόνον τις απαιτήσεις σχετικά με τη διάθεση των μαγνητοσκοπημένων εγγραφών εικόνας, επεσήμανε ότι η έννοια της «παροχής υπηρεσιών» δεν ορίζεται στο πλαίσιο του ΚανΒρ Ι. Το αιτούν δικαστήριο υπέβαλε το εξής προδικαστικό ερώτημα προκειμένου να καθορισθεί η διεθνής δικαιοδοσία. Μια σύμβαση με την οποία ο κάτοχος δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας παρέχει έναντι αμοιβής στον αντισυμβαλλόμενο του την άδεια εκμεταλλεύσεως του δικαιώματος αυτού (σύμβαση παραχωρήσεως άδειας εκμεταλλεύσεως), και η οποία συνάφθηκε από δύο συμβαλλόμενα μέρη που προέρχονται από διαφορετικά κράτη μέλη, πρέπει να χαρακτηριστεί ως σύμβαση «παροχής υπηρεσιών», κατά την έννοια του άρθρου 5, σημείο 1, στοιχείο β', δεύτερη περίπτωση, του ΚανΒρ Ι;

### 2.2.2. Η θέση του ΔΕΚ

Το ΔΕΚ με την απόφαση *Falco* έκρινε ότι η σύμβαση με την οποία ο δικαιούχος δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας παραχωρεί άδεια εκμετάλλευσης του δικαιώματος αυτού, δεν αποτελεί σύμβαση παροχής υπηρεσιών υπό την έννοια του άρθρου 5 σημ. 1, στοιχ. β, υποπ. β του ΚανΒρ Ι. Το σκεπτικό ήταν ότι η έννοια των υπηρεσιών προϋποθέτει, κατ' ελάχιστον, ότι ο παρέχων τις υπηρεσίες ασκεί συγκεκριμένη δραστηριότητα έναντι αμοιβής. Η σύμβαση, όμως, με την οποία ο κάτοχος δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας παρέχει έναντι αμοιβής στον αντισυμβαλλόμενο του την άδεια εκμεταλλεύσεως του δικαιώματος αυτού δεν προϋποθέτει τέτοια δραστηριότητα, επειδή ο κάτοχος δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας δεν προβαίνει σε παροχή κάποιας υπηρεσίας χορηγώντας την άδεια εκμεταλλεύσεως, αλλά απλώς δεσμεύεται να επιτρέψει στον αντισυμβαλλόμενο του την ελεύθερη εκμετάλλευση του δικαιώματος αυτού<sup>137</sup>. Μολονότι η άδεια εκμεταλλεύσεως παραχωρείται έναντι αμοιβής, ο παρέχων την άδεια δεν προβαίνει, στην πράξη, σε καμία θετική ενέργεια παραχωρώντας της άδεια εκμεταλλεύσεως. Επιτρέπει στον αντισυμβαλλόμενο του την εκμετάλλευση του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, το οποίο αποτελεί το αντικείμενο της άδειας εκμεταλλεύσεως· οι ενέργειες στις οποίες πρέπει να προβεί ο παρέχων την άδεια είναι να υπογράψει την σύμβαση παραχωρήσεως άδειας εκμεταλλεύσεως και παραχωρήσει πράγματι το αντικείμενο της άδειας εκμεταλλεύσεως, ενέργειες οι οποίες δεν μπορούν να χαρακτηρισθούν ως παροχή υπηρεσιών.

Ακόμα, κατά την απόφαση, από το σύστημα του άρθρου 5, σημείο 1, του ΚανΒρ Ι συνάγεται ότι ο κοινοτικός νομοθέτης θέσπισε διαφορετικούς κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας, αφενός, για τις συμβάσεις πωλήσεως εμπορευμάτων και τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών και, αφετέρου, για τα λοιπά είδη συμβάσεων τα οποία δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των ειδικών διατάξεων του εν λόγω Κανονισμού. Η διεύρυνση, όμως, του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 5, σημείο 1, στοιχείο β', δεύτερη περίπτωση, του ΚανΒρ Ι θα είχε ως συνέπεια να καταστρατηγηθεί η βούληση του κοινοτικού νομοθέτη ως προς το ζήτημα αυτό και θα περιόριζε την πρακτική αποτελεσματικότητα των στοιχείων γ' και α' της ίδιας αυτής διατάξεως<sup>138</sup>. Εξάλλου, τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας είναι περιουσιακά, προστατεύουν άυλα αγαθά, απόλυτα και αποκλειστικά, οικονομικά εκμεταλλεύσιμα, μεταβιβάσιμα εν ζωή ή αιτία θανάτου, κληρονομητά, δηλ. αποτελούν αντικείμενα συναλλαγών<sup>139</sup>. Το ΔΕΚ στην υπόθεση *Falco* προέβη στην στενή ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 5, στοιχ. β, δεύτερη περίπτωση του ΚανΒρ Ι και

**137.** Σκέψεις 57&58 των από 27.1.2009 προτάσεων της Γενικής Εισαγγελέως Verica Trstenjak στην υπόθεση *Falco*.

**138.** Σκέψεις 94&95 των από 27.1.2009 προτάσεων της Γενικής Εισαγγελέως Verica Trstenjak στην υπόθεση *Falco*.

**139.** Ενδεχομένως όμως αν υπάρχουν και άλλα στοιχεία στη σύμβαση θα συνεκτιμηθούν και ίσως να εφαρμοστεί το άρθρο 5 σημ. 1β υποπ. β.

έκρινε τέλος ότι ο όρος «υπηρεσίες» δεν ταυτίζεται εννοιολογικά με τον ίδιο όρο στο άρθρο 50 ΣυνθΕΚ, σύμφωνα με το οποίο υπηρεσίες είναι οι παροχές που κατά κανόνα προσφέρονται έναντι αμοιβής, ή στο παράγωγο κοινοτικό δίκαιο, ιδίως στις σχετικές με τον ΦΠΑ οδηγίες<sup>140</sup>.

### 2.3. Η συντρέχουσα βάση δωσιδικίας για διαφορές από αδικοπραξία

Κατά την διάταξη του άρθρου 5 σημ. 3 του ΚανΒρ Ι, «Πρόσωπο που έχει την κατοικία του στο έδαφος κράτους-μέλους μπορεί να εναχθεί σε άλλο κράτος μέλος ως προς ενοχές εξ αδικοπραξίας, ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου όπου συνέβη ή ενδέχεται να συμβεί το ζημιογόνο γεγονός»<sup>141</sup>. Ο κανόνας της ειδικής βάσεως διεθνούς δικαιοδοσίας, η επιλογή της οποίας επαφίεται στον ενάγοντα, στηρίζεται στην ύπαρξη ιδιαίτερος στενού συνδέσμου μεταξύ της διαφοράς και άλλων δικαστηρίων, εκτός των δικαστηρίων του τόπου κατοικίας του εναγομένου, ο οποίος δικαιολογεί την απονομή διεθνούς δικαιοδοσίας στα δικαστήρια αυτά για λόγους ορθής απονομής της δικαιοσύνης και αποτελεσματικής οργανώσεως της δίκης<sup>142</sup>.

Στην έννοια της αδικοπραξίας υπάγεται κάθε υπόθεση, που κατατείνει στην ενεργοποίηση της αστικής ευθύνης του εναγομένου προσώπου, η οποία δεν συνδέεται με τις ενοχές εκ συμβάσεως κατά την έννοια του άρθρου 5 παρ. 1 του ίδιου Κανονισμού<sup>143</sup>. Εξάλλου, η έννοια της αδικοπραξίας πρέπει να ερμηνεύεται αυτοτελώς, με αναφορά κυρίως στο σύστημα και τους σκοπούς του Κανονισμού, και να μην νοείται ως απλή παραπομπή στο εσωτερικό δίκαιο του ενός ή του ετέρου των ενδιαφερομένων συμβαλλομένων κρατών. Η ερμηνεία αυτή είναι η μόνη που δύναται να διασφαλίσει την ομοιόμορφη εφαρμογή του Κανονισμού, ο στόχος του οποίου έγκειται στην ενοποίηση των κανόνων διεθνούς δικαιοδοσίας των δικαστηρίων των συμβαλλομένων κρατών και στην ενίσχυση της έννομης προστασίας των εγκατεστημένων στην Κοινότητα προσώπων, παρέχοντας τη δυνατότητα, αφενός, στον ενάγοντα να εντοπίζει ευχερώς το δικαστήριο στο οποίο μπορεί να προσφύγει και, αφετέρου, στον εναγόμενο να προβλέπει ευλόγως το δικαστήριο ενώπιον του οποίου μπορεί να εναχθεί<sup>144</sup>. Στην έννοια αυτή εντάσσονται αυτοκινητικά ατυχήματα, βλάβες του περιβάλλοντος, πρόκληση ζημίας από ελαττωματικά προϊόντα, πράξεις αθέμιτου ανταγωνισμού, παραβιάσεις δικαιωμάτων επί άυλων αγαθών και αξιώσεις που έχουν ως βάση την προσβολή δικαιώματος πνευματι-

140. Βασιλακάκης, Παρατηρήσεις σε ΔΕΚ, απόφ. 23.4.2009, υπόθ. C-533/07, *Falco*, Αρμ 2010, 148 επ.

141. Απόφ. 19.9.1995, υπόθ. C-364/93, *Marinari κατά Lloyds Bank*, Συλλ. 1995, I-02719.

142. Απόφ. 7.3.1995, υπόθ. C-68/93, *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL και Chequepoint International Ltd κατά Presse Alliance SA*, Συλλ. 1995, I-00415, σκ. 19.

143. ΔΕΚ, απόφ. 27.9.1988, υπόθ. C-189/97, *Καλφέλης/Schröder*, Συλλ. 1987, 5565 · απόφ. 1.10.2002, υπόθ. C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation/Karl Heinz Henkel*, Συλλ. 2002, 8111.

144. Απόφ. 17.9.2002, υπόθ. C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA κατά Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, Συλλ. 2002, 7357, σκ. 19-21.

κής ιδιοκτησίας ή συγγενικού δικαιώματος. Μάλιστα, η εξαίρεση αυτή από τον βασικό κανόνα μπορεί να τύχει μεγάλης εφαρμογής αναφορικά με τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα, αφού οι παραβάσεις δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας έχουν αδικοπρακτικό χαρακτήρα.

Όταν μια πράξη συνιστά αδικοπραξία, η ερώτηση-κλειδί στην οποία πρέπει να δοθεί απάντηση είναι «ποιος είναι ο τόπος που έλαβε χώρα το ζημιογόνο γεγονός». Ως τόπος που επήλθε το ζημιογόνο γεγονός θεωρείται τόσο ο τόπος που αυτό έλαβε χώρα (π.χ. τόπος που βρίσκεται εγκατεστημένο εργαστήριο παράνομης αναπαραγωγής δίσκων μουσικής) και ο τόπος επέλευσης της άμεσης ζημίας (π.χ. κράτος μέλος στο οποίο έλαβε χώρα η διανομή των παράνομων αντιτύπων)<sup>145</sup>, αλλά όχι ο τόπος στον οποίο ο ζημιωθείς ισχυρίζεται ότι υπέστη περιουσιακή ζημία που αποτελεί τη συνέπεια της αρχικώς επελθούσας ζημίας που υπέστη εντός άλλου συμβαλλομένου κράτους.

Ζητήματα ανακύπτουν όταν η προσβολή του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας ή συγγενικού δικαιώματος προέρχεται από την λειτουργία ιστοχώρων του Διαδικτύου στο πλαίσιο της εικονικής πραγματικότητας. Ο καθορισμός του τόπου τέλεσης της αδικοπραξίας δεν είναι ευχερής στις παράνομες πράξεις που τελούνται μέσω Διαδικτύου. Αλλά ακόμα και αν εντοπιστεί, μπορεί να προκύψει συντρέχουσα ειδική δωσιδικία περισσότερων χώρων, αφού το Διαδίκτυο είναι παγκόσμιο εξ ορισμού. Συνεπώς, ο τόπος ενέργειας μπορεί να διαφέρει από τους τόπους πρόκλησης της ζημίας. Ο τόπος τέλεσης της αδικοπραξίας μπορεί να είναι εκείνος όπου ο χρήστης προέβη σε παράνομο «κατέβασμα» αρχείων ή στην εισαγωγή των δεδομένων, ή ο τόπος που βρίσκεται ο παροχέας πρόσβασης. Οι πιθανότητες άγρας δικαστηρίου αυξάνονται θεαματικά, αν θεωρήσουμε ότι επέρχεται το ζημιογόνο αποτέλεσμα σε κάθε χώρα στην οποία απευθύνεται η συγκεκριμένη ιστοσελίδα. Για μεγαλύτερη ασφάλεια δικαίου και προς αποφυγή forum shopping του ενάγοντα, που καθίσταται δυναμικά απεριόριστο, αρμόδιο δικαστήριο για διαφορές από αδικοπραξία που τελέσθηκε μέσω Διαδικτύου, είναι το δικαστήριο του τόπου της πραγματικής εγκατάστασης του εναγομένου, εκεί όπου διατηρεί την ιστοσελίδα του<sup>146</sup> μέσω της οποίας παρουσιάζεται ή διανέμεται παράνομα το προστατευόμενο υλικό<sup>147,148</sup>.

**145.** Απόφ. 19.9.1995, υπόθ. C-364/93, *Marinari/Lloyds Bank*, Συλλ. 1995, 2719 · *Μαρίνος* (2004<sup>2</sup>), 423 επ.

**146.** Ο τόπος εγκατάστασης εταιρείας που παρέχει υπηρεσίες μέσω διεύθυνσης (site) Διαδικτύου, δεν βρίσκεται εκεί που είναι η τεχνολογία που υποστηρίζει την εν λόγω διεύθυνση ούτε εκεί που παρέχεται πρόσβαση στην εν λόγω διεύθυνση, αλλά εκεί που ασκεί την οικονομική της δραστηριότητα.

**147.** ΕφΘεσ 121/2010, ΕΠολΔ 2010, 844 επ, με παρατηρήσεις *Βασιλακάκη*.

**148.** *Bently/Sherman* (2008<sup>3</sup>), 1090 επ.

Στην υπόθεση *Martinez*<sup>149</sup> κρίθηκε ότι το άρθρο 5 σημ. 3 του ΚανΒρ Ι σημαίνει ότι σε προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητας μέσω πληροφοριών που αναρτήθηκαν στο Διαδίκτυο, το θιγόμενο πρόσωπο έχει την ευχέρεια να ασκήσει αγωγή με αίτημα την επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης για το σύνολο της προκληθείσας ζημίας είτε ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους μέλους εγκαταστάσεως του φορέα μεταδόσεως των επίμαχων πληροφοριών είτε ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους μέλους στο οποίο βρίσκεται το κέντρο των συμφερόντων του θιγομένου. Το πρόσωπο αυτό δύναται, αντί της αγωγής για επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης για το σύνολο της προκληθείσας βλάβης, να προσφύγει ενώπιον των δικαστηρίων κάθε κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου υπάρχει ή υπήρξε πρόσβαση στο επίμαχο δημοσίευμα που αναρτήθηκε στο Διαδίκτυο. Τα εν λόγω δικαστήρια είναι αρμόδια να επιδικάσουν χρηματική ικανοποίηση αποκλειστικά και μόνον για τη βλάβη που επήλθε στο έδαφος του κράτους μέλους όπου έχουν την έδρα τους<sup>150</sup>.

#### 2.4. Η δωσιδικία της συνάφειας

Κατά το άρθρο 6 σημ. 1 του ΚανΒρ Ι «το ίδιο αυτό πρόσωπο μπορεί να εναχθεί αν υπάρχουν πολλοί εναγόμενοι, ενώπιον του δικαστηρίου της κατοικίας ενός εξ αυτών, εφόσον, υπάρχει τόσο στενή συνάφεια μεταξύ των αγωγών ώστε να ενδείκνυται να συνεκδικασθούν και να κριθούν συγχρόνως, προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος έκδοσης ασυμβίβαστων αποφάσεων που θα μπορούσαν να προκύψουν από την χωριστή εκδίκασή τους».

Με την απόφαση *Roche*<sup>151</sup> το ΔΕΚ έκρινε ότι το άρθρο 6 σημ. 1 του ΚανΒρ Ι δεν έχει εφαρμογή εντός του πλαισίου μιας διαφοράς λόγω προσβολής των δικαιωμάτων από ευρωπαϊκό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας όπου ενάγονται περισσότερες εταιρίες, οι οποίες εδρεύουν σε διαφορετικά συμβαλλόμενα κράτη, για πράξεις που φέρονται τελεσθείσες στο έδαφος ενός ή περισσότερων από τα κράτη αυτά, ακόμη και στην περίπτωση που οι πιο πάνω εταιρίες, οι οποίες ανήκουν στον ίδιο όμιλο, φέρονται ενεργήσασες με πανομοιότυπο ή όμοιο τρόπο, σύμφωνα με κοινή πολιτική που φέρεται χαραχθείσα μόνον από μία εξ αυτών. Συγκεκριμένα, εφόσον ούτε οι προσαπτόμενες στους διάφορους εναγόμενους πράξεις προσβολής των δικαιωμάτων από δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, ούτε η εθνική ρύθμιση με γνώμονα την οποία αξιολογούνται οι πιο πάνω πράξεις είναι ίδιες, δεν υπάρχει κίνδυνος εκδόσεως ασυμβίβαστων αποφάσεων μετά από αγω-

149. ΔΕΕ, απόφ. 25.10.2011, συνεκδ. υποθ. C-509/09 και C-161/10, *eDate Advertising GmbH κατά X* (C-509/09) και *Olivier Martinez και Robert Martinez κατά MGN Limited* (C-161/10), Συλλ. 2011, 000000.

150. *Κουφάκη*, Προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητας μέσω δημοσιευμάτων που αναρτώνται στο Διαδίκτυο, Σχόλιο στην απόφαση του ΔΕΕ 25.10.2011, υπόθεση *eDate Advertising GmbH*, ΝοΒ 2011, 1985 επ.

151. Απόφ. 13.6.2006, υπόθ. C-539/03, *Roche BV/Primus*, Συλλ. 2006, I-0635.

γές λόγω προσβολής των δικαιωμάτων από ευρωπαϊκό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας ασκηθείσες εντός διαφορετικών συμβαλλομένων κρατών, καθόσον τυχόν αποκλίσεις μεταξύ των αποφάσεων των σχετικών δικαστηρίων δεν θα εντάσσονται στο πλαίσιο της ίδιας πραγματικής και νομικής καταστάσεως. Ουσιαστικά το ΔΕΚ έκρινε ότι λόγω της ισχύος της αρχής της εδαφικότητας και της ανεξαρτησίας θα έπρεπε να εναχθούν σε κάθε μία χώρα ξεχωριστά, αφού το δίπλωμα που ισχύει σε κάθε χώρα είναι αυτοτελές και συνεπώς η προσβολή που τελείται σε κάθε χώρα θεωρείται διαφορετική πραγματική κατάσταση. Η φαινομενικά απλή διάταξη έχει ερμηνευθεί πολύ στενά στο πλαίσιο της παραβίασης των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Μάλιστα, η απόφασή *Roche* έχει δεχθεί παγκόσμια κριτική<sup>152</sup> με την πλειοψηφία των σχολιαστών να υποστηρίζουν την αντίθετη άποψη κατά την οποία, όταν μια αγωγή φέρεται κατά του συντονιστή των παραβιάσεων, η συνεκδίκαση είναι λογική για την οικονομία της διαδικασίας.

Εξάλλου, κατά την Πράσινη Βίβλο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την εφαρμογή του ΚανΒρ I έγιναν οι εξής παρατηρήσεις: «Εάν κριθεί σκόπιμη η συνεκδίκαση των αγωγών κατά διαφόρων προσβολών του ευρωπαϊκού διπλώματος ευρεσιτεχνίας, εφόσον οι προσβολείς ανήκουν σε όμιλο επιχειρήσεων που ενεργεί με συντονισμένη πολιτική, μια λύση θα ήταν να θεσπισθεί ειδικός κανόνας που επιτρέπει την άσκηση αγωγών για προσβολή ορισμένων δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας κατά περισσοτέρων εναγομένων ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους μέλους όπου έχει την κατοικία του ο εναγόμενος που συντονίζει τις δραστηριότητες ή που έχει τον στενότερο σύνδεσμο με την προσβολή. Μειονέκτημα του εν λόγω κανόνα ενδέχεται να είναι ότι αφού βασίζεται κατά κύριο λόγο σε πραγματικά δεδομένα, μπορεί να προκύψει πολλαπλασιασμός των δυνητικών βάσεων δικαιοδοσίας, υπονομεύοντας έτσι την προβλεψιμότητα των κανόνων δικαιοδοσίας του κανονισμού και την αρχή της ασφάλειας του δικαίου. Επιπλέον, ένας τέτοιος κανόνας μπορεί να οδηγήσει σε forum shopping. Εναλλακτικά, θα μπορούσε να εξετασθεί η αναδιτύπωση του κανόνα σχετικά με την πλειονότητα των εναγομένων για να ενισχυθεί ο ρόλος των δικαστηρίων του κράτους μέλους όπου έχει την κατοικία του ο κύριος υπεύθυνος εναγόμενος». Ο ειδικός κανόνας δικαιοδοσίας, αν θεσπιστεί, θα επιτρέπει τη συνένωση και συνεκδίκαση αγωγών που αφορούν σε προσβολή ευρωπαϊκών διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας και στρέφονται κατά εναγομένων που κατοικούν σε διαφορετικά συμβαλλόμενα κράτη, οι οποίοι ανήκουν σε όμιλο με συντονισμένη πολιτική. Ως συνδεδετικό στοιχείο προκρίνεται η έδρα του εναγομένου – συντονιστή των δραστηριοτήτων, είτε ο τόπος με τον οποίο συνδέεται στενότερα η προσβολή<sup>153</sup>.

---

152. *Franzosi*, GAT and Roche –Idola Fori Teatri Specus: Regulation 864/2007 makes cross-border patent litigation possible, JPIL 2009, 254 επ.

153. *Μακρής*, Το ευρωπαϊκό αστικό δικονομικό δίκαιο μπροστά σε νέες προκλήσεις, ΕΠοΔ 2010, 458.

## 2.5. Η αποκλειστική δωσιδικία του άρθρου 22 παρ. 4

Η αποκλειστική δικαιοδοσία του άρθρου 22 παρ. 4 δεν τυγχάνει εφαρμογής σε δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, διότι τέτοιου είδους δικαιώματα δεν καταχωρίζονται. Ωστόσο δεδομένης της σημασίας που έχει για τα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας, αυτά αξίζει να γίνει αναφορά σε αυτό. Κατά το άρθρο 22 σημ. 4 του ΚανΒρ I, το οποίο εισάγει ευθέως την αρχή της εδαφικότητας, «αποκλειστική διεθνής δικαιοδοσία, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η κατοικία έχουν σε θέματα καταχώρισης ή κύρους διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, σημάτων, σχεδίων και προτύπων και άλλων ανάλογων δικαιωμάτων τα οποία επιδέχονται κατάθεση ή καταχώριση, τα δικαστήρια του κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου η κατάθεση ή η καταχώριση ζητήθηκε, πραγματοποιήθηκε ή θεωρείται ότι πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με κοινοτικό νομοθέτημα ή με διεθνή σύμβαση». Με την ως άνω διάταξη ο ΚανΒρ I θεσπίζει αποκλειστική βάση διεθνούς δικαιοδοσίας, επειδή οι συγκεκριμένες διαφορές συνδέονται τόσο στενά με την επικράτεια ορισμένου συμβαλλόμενου κράτους, ώστε να καθίσταται επιβεβλημένη η εκδίκασή τους από τα δικαστήρια του συγκεκριμένου κράτους και μόνον αυτού. Πιο συγκεκριμένα, ο έλεγχος των δημόσιων καταχωρίσεων, αναγόμενος στη λειτουργία δημόσιας υπηρεσίας, ανήκει αποκλειστικά στα δικαστήρια του ίδιου κράτους. Έτσι, ανεξάρτητα από την κατοικία ή την έδρα του εναγομένου, αίτηση διαγραφής σήματος που έχει καταχωρηθεί στην ημεδαπή, μπορεί να υποβληθεί μόνο στην Ελλάδα, ήτοι στο κράτος που εξέδωσε την πράξη μέσω της αρμόδιας εθνικής διοικητικής αρχής. Η δικαιοδοτική βάση αυτή είναι ειδική, καθώς αφορά ορισμένες κατηγορίες διαφορών, όπως είναι η ύπαρξη, η εγκυρότητα, η απώλεια του δικαιώματος και η διεκδίκηση λόγω προγενέστερης κατάθεσης. Αν η διαφορά δεν αφορά τα θέματα αυτά (π.χ. αφορά την προσβολή δικαιώματος ενός διπλώματος ευρεσιτεχνίας ή την σύμβαση εκμετάλλευσης διπλώματος ευρεσιτεχνίας και σε απαιτήσεις αποζημίωσης λόγω παράβασής της), τότε λόγω της στενής ερμηνείας της διάταξης δεν εφαρμόζεται και ισχύουν οι γενικοί κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας. Κατά το ελληνικό δίκαιο υπάγονται σε αυτήν οι αγωγές ακυρότητας του διπλώματος, διεκδικήσεως ευρεσιτεχνίας και η αναγνωριστική αγωγή κύρους διπλώματος ευρεσιτεχνίας.

Εξάλλου, στην υπόθεση *GAT*<sup>154</sup>, μια γερμανική εταιρεία προσέφυγε στα δικαστήρια κατά άλλης γερμανικής εταιρείας, λόγω προσβολής γαλλικού διπλώματος ευρεσιτεχνίας που ετελείτο στην Γερμανία. Η εναγόμενη ενιστάμενη και θέτοντας παρεμπόδιον ζήτημα αμφισβήτησε το κύρος του διπλώματος ευρεσιτεχνίας. Το Γερμανικό Δικαστήριο έθεσε προδικαστικό ερώτημα για το αν το άρθρο 22 παρ. 4 του ΚανΒρ I ισχύει τόσο στην περίπτωση που αντικείμενο της διαφοράς είναι αυτό καθεαυτό το κύρος του διπλώματος, όσο και στην περίπτωση που το κύρος του διπλώματος φέρεται μόνο ως

<sup>154</sup>. Απόφ. 13.7.2006, υπόθ. C-4/03, *GAT/LuK*, Συλλ. 2006, I-06509.

παρεμπίπτον ζήτημα ενώπιον του δικαστηρίου. Το ΔΕΚ έκρινε ότι ο κανόνας περί αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας που εξαγγέλλει το άρθρο 22 σημ. 4 του ΚανΒρ Ι, δηλ. η αποκλειστική δικαιοδοσία των δικαστηρίων του μητρώου, καλύπτει όλες τις διαφορές σχετικά με την καταχώριση ή το κύρος διπλώματος ευρεσιτεχνίας, ανεξαρτήτως του αν το ζήτημα τίθεται στα πλαίσια ασκήσεως αγωγής ή προβολής ενστάσεως. Δηλ. ανεξαρτήτως του αν το κύριο αντικείμενο της διαφοράς είναι το κύρος του διπλώματος ή τούτο φέρεται ως παρεμπίπτον ζήτημα ενώπιον του δικαστηρίου. Το ΔΕΚ υιοθέτησε αυστηρή ερμηνεία του άρθρου 22 παρ. 4 κατά την αρχή της εδαφικότητας. Υπό το πρίσμα αυτό πρέπει να σημειωθεί ότι το άρθρο 22 παρ. 4 δεν εφαρμόζεται σε διαφορές που αφορούν το δικαίωμα προστασίας του δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας ή σε διαφορές που γεννώνται από συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο τέτοιου είδους δικαιώματα. Επίσης, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου οι πράξεις προσβολής δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας<sup>155</sup>. Επίσης, με την επιφύλαξη της δικαιοδοσίας του ΕΓΔΕ, σύμφωνα με την σύμβαση χορηγήσεως ευρωπαϊκών διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, που υπογράφηκε στο Μόναχο στις 5.10.1973, τα δικαστήρια κάθε κράτους μέλους έχουν αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η κατοικία, σε θέματα καταχώρισης ή κύρους του ευρωπαϊκού διπλώματος ευρεσιτεχνίας που χορηγείται για το κράτος αυτό.

## 2.6. Ασφαλιστικά Μέτρα

Σύμφωνα με το άρθρο 31 του ΚανΒρ Ι, την διεθνή δικαιοδοσία για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων έχουν πάντα τα δικαστήρια του τόπου όπου από το δίκαιο του οποίου προβλέπονται τα οικεία ασφαλιστικά μέτρα, διότι η επιβολή ασφαλιστικών μέτρων συνιστά εκδήλωση κρατικής εξουσίας και για αυτό η επιβολή τους δύναται να αιτηθεί μόνο από τα δικαστήρια του τόπου όπου πρόκειται να εκτελεστούν. Ακόμα και αν η κύρια δίκη είναι εκκρεμής στα δικαστήρια ορισμένου κράτους μέλους, δύναται να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα από δικαστήρια άλλου κράτους μέλους, μολοντί δεν θεμελιώνουν διεθνή δικαιοδοσία κατά τον ΚανΒρ Ι για την ουσία της διαφοράς, εφόσον συντρέχει κάποια από τις δικαιοδοτικές βάσεις του ελληνικού δικαίου<sup>156</sup>, εάν το αντικείμενο της διαφοράς ανήκει στο καθ' ύλην και κατά τόπον πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού. Ως ασφαλιστικά μέτρα νοούνται αυτά που αποβλέπουν στη διατήρηση μιας νομικής ή πραγματικής κατάστασης προς διασφάλιση των δικαιωμάτων των οποίων η αναγνώριση ζη-

155. *Magnus/Mankowski*, *The Brussels I Regulation*, 2007, 361 επ. με παραπομπή σε: *Gaudemet-Tallon*, *Le «forum non conveniens», une menace pour la convention de Bruxelles?*, RCDIP 1991, 68 επ · *Collins*, σε: *Dicey/Morris*, *The Conflict of laws*, 2000<sup>13</sup>, 377 επ.

156. *Χαμηλοθώρης*, Τα ασφαλιστικά μέτρα υπό το πρίσμα των κοινοτικών Κανονισμών 44/2001 (διεθνής δικαιοδοσία, αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις) και 805/2004 (ευρωπαϊκός εκτελεστός τίτλος για μη αμφισβητούμενες αξιώσεις), ΕφΑΔ 2008, 155.

τείται από το δικαστήριο της ουσίας<sup>157</sup>. Η διάταξη αυτή έχει εξαιρετικό χαρακτήρα ως προς τις λοιπές διατάξεις του κανονισμού που ρυθμίζουν τη διεθνή δικαιοδοσία των δικαστηρίων και η χορήγησή τους απαιτεί «ιδιαίτερη προσοχή» εκ μέρους του επιληφθέντος δικαστή, λαμβανομένου υπόψη ότι είναι πιθανό το επιληφθέν δικαστήριο να μην είναι αρμόδιο για την ουσία της διαφοράς<sup>158</sup>.

Σε περίπτωση που για την προστασία του δικαιούχου ενός δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας απαιτείται να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα σε περισσότερες χώρες, ο δικαιούχος πρέπει να τα αιτηθεί σε κάθε μία χώρα ξεχωριστά. Για παράδειγμα, εάν πρόκειται να κυκλοφορήσει μουσικός δίσκος στην Ευρώπη από Βρετανική δισκογραφική εταιρεία, χωρίς την άδεια του Ιταλού συνθέτη, τότε ο δημιουργός μπορεί να αιτηθεί την προσωρινή μη θέση σε κυκλοφορία των μουσικών δίσκων, σε κάθε ευρωπαϊκή χώρα με ξεχωριστή αίτηση, αφού ο τόπος εκτέλεσης της απόφασης θα διαφέρει. Σε κάθε περίπτωση ο αιτών μπορεί να επιλέξει το *forum* που επιθυμεί για να λάβει προσωρινά ασφαλιστικά μέτρα ακόμα και αν το δικαστήριο δεν έχει τη δυνατότητα να ικανοποιήσει οριστικά το αίτημα και συνεπώς το *forum shopping* είναι δυνατό σε προσωρινό στάδιο, το οποίο όμως είναι πολλές φορές καταλυτικό για την ουσία της υποθέσεως.

### 3. Η συμφωνία παρέκτασης διεθνούς δικαιοδοσίας

Κατά το άρθρο 23 του ΚανΒρ Ι αν τα μέρη, από τα οποία ένα τουλάχιστον έχει την κατοικία του στο έδαφος κράτους μέλους, συμφώνησαν ότι ένα δικαστήριο ή τα δικαστήρια κράτους μέλους θα δικάζουν τις διαφορές που έχουν προκύψει ή που θα προκύψουν από συγκεκριμένη έννομη σχέση, το δικαστήριο αυτό ή τα δικαστήρια του κράτους αυτού έχουν διεθνή δικαιοδοσία. Αυτή η δικαιοδοσία είναι αποκλειστική και δεν τίθεται ζήτημα εναλλακτικής δικαιοδοσίας, εκτός αν τα μέρη συμφώνησαν άλλως. Η συμφωνία καταρτίζεται γραπτά ή προφορικά με γραπτή επιβεβαίωση, είτε υπό τύπο ανταποκρινόμενο στην πρακτική που έχουν καθιερώσει οι συμβαλλόμενοι στις μεταξύ τους σχέσεις, είτε στο διεθνές εμπόριο, υπό τύπο ανταποκρινόμενο στις συνήθειες τις οποίες τα μέρη γνωρίζουν ή οφείλουν να γνωρίζουν και οι οποίες είναι ευρέως γνωστές σ' αυτού του είδους την εμπορική δραστηριότητα και τηρούνται τακτικά από τους συμβαλλόμενους σε συμβάσεις, του είδους για το οποίο πρόκειται, στη συγκεκριμένη εμπορική δραστηριότητα. Κάθε διαβίβαση δια της ηλεκτρονικής οδού που επιτρέπει μεταγενέστερη πρόσβαση στο περιεχόμενο της συμφωνίας λογίζεται ότι έχει καταρτισθεί "γραπτά".

<sup>157</sup>. ΔΕΚ, απόφ. 28.4.2005, υπόθ. C-104/03, *St. Paul Dairy Industries NV κατά Unibel Exser BVBA*, Συλλ. 2005, 3481.

<sup>158</sup>. *Δεληκωστόπουλος*, Ασφαλιστικά μέτρα κατά τον κανονισμό (ΕΚ) 44/2001, ΕΠολΔ 2011, 7 επ.

Η συμφωνία παρέκτασης αποτελεί έκφραση αυτονομίας της βούλησης των συμβαλλομένων μερών, αφού έτσι τα μέρη μπορούν να παρεκκλίνουν από τους κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας και να υπαγάγουν τη διαφορά τους σε συμφωνημένο δικαστήριο<sup>159</sup>, χωρίς να πρέπει να υπάρχει κάποιος συνεκτικός δεσμός μεταξύ της διαφοράς και του κράτους του δικάζοντος δικαστηρίου.

Αναφορικά με τις διαφορές πνευματικής ιδιοκτησίας, υφίσταται μια διάκριση μεταξύ συμβατικών και εξωσυμβατικών διαφορών. Η παρέκταση είναι ισχυρή μόνο για ήδη γεννημένες ή για μελλοντικές διαφορές αν πηγάζουν από συγκεκριμένη έννομη σχέση για την προστασία του ασθενέστερου συμβαλλομένου. Άρα εφαρμόζεται σε υποθέσεις που αφορούν αθέτηση σύμβασης πνευματικής ιδιοκτησίας, εάν τουλάχιστον ένα από τα μέρη κατοικεί σε κράτος μέλος, ακόμα και αν αφορά αλλοδαπό δικαίωμα, αφού η επιλογή του υποδειχθέντος δικαστηρίου εκτιμάται μόνον ενόψει των επιταγών του άρθρου 23<sup>160</sup>. Δεν ισχύει σε υποθέσεις προσβολής των πνευματικών και συγγενικών δικαιωμάτων αδικοπρακτικού χαρακτήρα, εκτός και αν η συμφωνία παρέκτασης είναι μεταγενέστερη της γέννησης της διαφοράς.

---

**159.** Αρμόδια μπορούν να οριστούν δικαστήρια σε ένα ή δύο κράτη ή και να αποκλειστούν κάποια με αρνητική ρήτρα. Βλ. *Κεραμεύς/Κρεμλής/Ταγαράς*, Η σύμβαση των Βρυξελλών για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων όπως ισχύει στην Ελλάδα, 1989, 139επ.

**160.** ΔΕΚ, απόφ. 16.3.1999, υπόθ. C-159/97, *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA κατά Hugo Trumpy SpA*, Συλλ. 1999, I-01597: «Παράμετροι αφορώσες τους δεσμούς μεταξύ του υποδειχθέντος δικαστηρίου και της επίδικης σχέσεως, το βάσιμο της ρήτηρας και τους ουσιαστικούς κανόνες περί ευθύνης που τυγχάνουν εφαρμογής ενώπιον του επιλεγέντος δικαστηρίου είναι ξένες προς τις ανωτέρω επιταγές».

## ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ

### ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΥΠΟ ΤΟΝ ΚΑΝΡ Ι

#### I. Εισαγωγή

Μετά τον καθορισμό του δικαστηρίου που είναι αρμόδιο για την εκδίκαση μιας υπόθεσης, ακολουθεί το ζωτικής σημασίας στάδιο εξεύρεσης του δικαίου που αυτό θα εφαρμόσει για να κρίνει την φερόμενη ενώπιον του διαφορά. Το δικαστήριο πρέπει να προβεί στον καθορισμό της αιτίας της αγωγής και εύρεσης της νομικής της βάσης της ακριβούς υπάρχουσας διαφοράς. Διότι ανάλογα με την διαφορά που ανακύπτει από μια έννομη σχέση μπορεί να εφαρμόζεται διαφορετικό δίκαιο. Για παράδειγμα, το ζήτημα της εγκυρότητας του δικαιώματος μπορεί να διέπεται από διαφορετικό δίκαιο από το ζήτημα της ικανότητας προς δικαιοπραξία ή την ερμηνεία της σύμβασης<sup>161</sup>. Σε περίπτωση που η διαφορά προκύπτει από δικαιοπρακτική ενοχή και συγκεκριμένα από μεταβίβαση ή άδεια χρήσης δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας θα εφαρμοστούν οι σχετικές διατάξεις του ΚανΡ Ι. Το κλειδί για την εφαρμογή τους είναι η αποσαφήνιση της φύσης της ενοχής που πολλές φορές είναι δυσδιάκριτη. Τα θέματα που αναφύονται από συμβάσεις μεταβίβασης ή άδειας χρήσης δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας διέπονται από τον ΚανΡ Ι, ενώ τα θέματα σχετικά με το δικαίωμα αυτό καθεαυτό διέπονται από την αρχή *lex loci protectionis*.

Για παράδειγμα, ένας Γάλλος επαγγελματίας «αόρατος» συγγραφέας (ghost-writer) εκχώρησε το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας επί της βιογραφίας που συνέγραψε για λογαριασμό διάσημης Αμερικανίδας ηθοποιού, φερόμενης ως αποκλειστικής συγγραφέως της αυτοβιογραφίας της, με σύμβαση διεπόμενη από το δίκαιο της Νέας Υόρκης. Έπειτα, ο «αόρατος» συγγραφέας διεκδικεί μερίδιο επί των συγγραφικών δικαιωμάτων (royalties) και αποζημίωση για προσβολή του ηθικού του δικαιώματος, ώστε να αναγνωριστεί ως συγγραφέας της βιογραφίας της Αμερικανίδας ηθοποιού στην Γαλλία, όπου εκδόθηκε το βιβλίο. Από τα ως άνω πραγματικά περιστατικά γεννώνται ερωτήματα που αφορούν το δικαίωμα αυτό καθεαυτό το οποίο διέπεται από το γαλλικό δίκαιο αλλά και τη σύμβαση που διέπεται από το δίκαιο της Νέας Υόρκης. Μπορούσε ο «αόρατος» συγγραφέας να μεταβιβάσει όλα τα δικαιώματά του επί του έργου του; Ποιο ακριβώς ήταν το περιεχόμενο των δικαιωμάτων που μεταβιβάστηκαν; Μπορούν τα μέρη να ορίσουν το εφαρμοστέο δίκαιο ή το γαλλικό δίκαιο διέπει την έκδοση και την μεταξύ τους σύμβαση<sup>162</sup>;

<sup>161</sup>. *Fawcett/Torremans*, Intellectual property and Private International Law, 2011, 665.

<sup>162</sup>. *Torremans*, Lisences and assignments of intellectual property rights under the Rome I Regulation, JPIL 2008, 397 επ.

## II. Ο Κανονισμός 593/2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές («Ρώμη Ι»)

### 1. Εισαγωγή

Ο ΚανP I είναι θεμελιώδης λίθος της ευρωπαϊκής συνεργασίας σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις και ο κυρίαρχος στόχος του είναι ο περιορισμός του *forum shopping* με την εναρμόνιση του εφαρμοστέου δικαίου στις συμβατικές ενοχές<sup>163</sup>. Μετά την αντικατάσταση της Σύμβασης των Βρυξελλών από τον ΚανBr I, η Σύμβαση της Ρώμης<sup>164</sup> παρέμενε το μοναδικό νομοθετικό κείμενο ιδιωτικού διεθνούς δικαίου της Κοινότητας που είχε μορφή σύμβασης. Με δεδομένο ότι οι ΚανBr I και ΚανP II καθώς και η ΣυμβPwμ συνιστούσαν μια ομάδα κοινοτικών κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που αφορούν σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, η επιθυμία για αντικατάσταση της ΣυμβPwμ από Κανονισμό γινόταν ολοένα και πιο έντονη. Ως κύριοι λόγοι για την πρόταση για αντικατάσταση της από Κανονισμό θα πρέπει να θεωρηθούν:

α) η άμεση και ομοιόμορφη εφαρμογή των διατάξεων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου από όλα τα κράτη-μέλη της Κοινότητας, ήτοι η εναρμόνιση τους για την ομαλή λειτουργία της κοινής αγοράς, β) η δυνατότητα ομοιόμορφης ερμηνείας των κανόνων από το ΔΕΚ, γ) η ύπαρξη ενός σώματος κανονισμών που να αφορούν στο ευρωπαϊκό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, το οποίο να συγκροτείται από τους ΚανBr I (δικαιοδοσία), ΚανP I (συγκρούσεις νόμων σε συμβατικές ενοχές) και ΚανP II (συγκρούσεις νόμων σε εξωσυμβατικές ενοχές), δ) η ένταξη των κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στο πεδίο των συμβατικών ενοχών στο κατά νομική ακριβολογία παράγωγο κοινοτικό δίκαιο. Τελικά, ο ΚανP I υιοθετήθηκε τον Ιούνιο του 2008 και δημοσιεύθηκε ως Κανονισμός 593/2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές και μαζί με τον ΚανBr I και ΚανP II αποτελούν τον σκληρό κοινοτικό πυρήνα ζητημάτων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, ένα ολοκληρωμένο και συνεκτικό σύστημα κανόνων σύγκρουσης νόμων επί αστικών και εμπορικών διαφορών<sup>165</sup>. Το σύστημα αυτό αποτελείται από επιτυχή κοινοτικά νομοθετήματα, τα οποία επανεξετάζονται για να τελειοποιηθούν δεδομένου ότι υφίσταται ένα ευρύ σχέδιο κωδικοποίησης του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, με γενικό στόχο την δημιουργία ενός νομικού πλαισίου που θα διαθέτει συνεκτικότητα και θα είναι εύκολα προσπελάσιμο<sup>166</sup>.

**163.** *Giuliano/Lagarde*, Έκθεση περί της σύγκρισης όσον αφορά την νομοθεσία που ισχύει για τις συμβατικές υποχρεώσεις, ΕΕ 31.10.1980, C. 282/1.

**164.** Εφεξής ΣυμβPwμ.

**165.** *Lando/Nielsen*, *The Rome I Regulation*, CLMR 2008, 1690 · *Lein*, *The new Rome I/Rome II/Brussels I Synergy*, YPIL 2008, 177 επ.

**166.** Ψήφισμα της 7<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2010 σχετικά με την εφαρμογή και την αναθεώρηση του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 44/2001 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, ΕΕ 20.10.2011, C. 308/36.

## 2. Γενικές διατάξεις

### 2.1. Σχέση του Κανονισμού με άλλες διατάξεις του Κοινοτικού δικαίου

Η Σχέση του ΚανP I με τις άλλες διατάξεις του Κοινοτικού δικαίου προβλέπεται στο άρθρο 23, σύμφωνα με τη διάταξη του οποίου «Με την εξαίρεση του άρθρου 7, ο παρών κανονισμός δεν θίγει την εφαρμογή των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου οι οποίες, σε ειδικά θέματα, ρυθμίζουν τους κανόνες σύγκρουσης νόμων στον τομέα των συμβατικών ενοχών. Στην διάταξη αυτή βρίσκει εφαρμογή η αρχή *lex specialis derogat lex generalis*, η οποία ορίζει ότι ο ειδικός νόμος πρέπει να εφαρμόζεται έναντι του γενικού. Συνεπώς, οι ρυθμίσεις του παράγωγου κοινοτικού δικαίου που αφορούν ειδικά θέματα ανεξαρτήτως του αν θεσπίστηκαν πριν ή μετά από την έναρξη ισχύος του Κανονισμού υπερέχουν απέναντι του. Στην αιτιολογική σκέψη (40) του Προοιμίου επεξηγείται το πνεύμα της διάταξης καθώς αναφέρεται ότι πρέπει να αποφεύγεται μια κατάσταση όπου οι κανόνες σύγκρουσης νόμων είναι διάσπαρτοι σε διάφορες πράξεις και υπάρχουν διαφορές μεταξύ των κανόνων αυτών. Ωστόσο ο Κανονισμός δεν θα πρέπει να αποκλείει τη δυνατότητα ενσωμάτωσης κανόνων σύγκρουσης νόμων σχετικά με τις συμβατικές ενοχές σε διατάξεις του κοινοτικού δικαίου που αφορούν ειδικώς προσδιοριζόμενα ζητήματα.

### 2.2. Σχέση του Κανονισμού με Διεθνείς Συμβάσεις

Σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 του ΚανP I δεν θίγεται η εφαρμογή διεθνών συμβάσεων στις οποίες είναι μέρη ένα ή περισσότερα κράτη μέλη κατά το χρόνο της υιοθέτησης του κανονισμού και οι οποίες θεσπίζουν κανόνες σύγκρουσης νόμων σχετικά με τις συμβατικές ενοχές. Εδώ αποτυπώνεται ρητά η αρχή της υπεροχής των ήδη υπάρχουσών διεθνών συμβάσεων κατά τον χρόνο θέσεως σε ισχύ του Κανονισμού αναφορικά με τους κανόνες σύγκρουσης που εμπεριέχονται σε αυτές<sup>167</sup>. Ωστόσο κατά την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου στις σχέσεις μεταξύ κρατών μελών ο κανονισμός υπερισχύει των συμβάσεων που έχουν συναφθεί αποκλειστικά μεταξύ δύο ή περισσότερων εξ αυτών, στο μέτρο που οι συμβάσεις αυτές αφορούν θέματα τα οποία διέπονται από τον παρόντα κανονισμό. Εφαρμόζοντας το άρθρο 26 παρ. 1 τα κράτη μέλη κοινοποίησαν στην Επιτροπή τις προβλεπόμενες συμβάσεις του άρθρου 25 παρ. 1, και η Επιτροπή δημοσίευσε τον σχετικό κατάλογο στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>168</sup>.

<sup>167</sup>. *De Miguel Asensio/Bergé*, The Place of International agreements and European Law in the European Code of Private International Law, CEJEC WP-2011, 19.

<sup>168</sup>. Κοινοποιήσεις βάσει του άρθρου 26 παράγραφος 1 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 593/2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη I), ΕΕ 17.12.2010, L. 343/3.

### 2.3. Το πεδίο εφαρμογής

Ο ΚανP I εφαρμόζεται κατά τρόπο υποχρεωτικό αναφορικά με τα ζητήματα που εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής του, με τις εθνικές διατάξεις ιδιωτικού διεθνούς δικαίου να υποχωρούν. Μάλιστα, στη σκέψη 7 του προοιμίου αναφέρεται ότι το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής και οι διατάξεις του θα πρέπει να συνάδουν με τον ΚανBr I και με τον ΚανP II και συνεπώς είναι ξεκάθαρο ότι οδηγούμαστε στη διαμόρφωση αυτόνομων κοινοτικών όρων που δεν σχετίζονται με τις ρυθμίσεις των εθνικών δικαίων. Στο άρθρο 1 παρ. 1 ορίζεται ότι ο ΚανP I εφαρμόζεται στις συμβατικές ενοχές αστικού και εμπορικού δικαίου στις περιπτώσεις που περιέχουν σύγκρουση νόμων. Ως συμβατικές ενοχές λογίζονται οι συμβάσεις που γεννήθηκαν από εκούσια συμφωνία μεταξύ των μερών που να γεννά υποχρεώσεις και να είναι ικανή να εκτελεστεί σύμφωνα με το νόμο. Έτσι τα κρίσιμα στοιχεία που πρέπει να υφίστανται είναι η ελεύθερη βούληση των μερών και η ηθελημένη τους δέσμευση ως προς τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση. Η ως άνω ερμηνεία είναι κοινά αποδεκτή από όλα τα κράτη-μέλη γιατί τα στοιχεία αυτά είναι απαραίτητα για να πληρούνται η έννοια της συμβατικής ενοχής σε όλα. Καθώς δεν υπάρχει ουσιαστικό ευρωπαϊκό δίκαιο είναι φυσικό κάθε εθνική έννομη τάξη να προσδίδει διαφορετικό περιεχόμενο στην έννοια της συμβατικής ενοχής, λόγω των διαφορετικών νομικών κόσμων. Για παράδειγμα, σε πολλά κράτη-μέλη η έννοια της συμβατικής ενοχής δεν προϋποθέτει την ύπαρξη αντιπαροχής. Έτσι, η ερμηνεία της συμβατικής ενοχής γίνεται με βάση αυτόνομα κριτήρια του κοινοτικού δικαίου και όχι με παραπομπή σε εθνική έννομη τάξη. Οι συμβατικές ενοχές πρέπει να είναι διαφορές αστικού και εμπορικού δικαίου, ήτοι διαφορές ιδιωτικού και όχι δημοσίου δικαίου. Αναμφίβολα οι συμβάσεις με αντικείμενο την εκμετάλλευση, μεταβίβαση ή χρήση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού. Μάλιστα οι συμβάσεις εκμετάλλευσης αυτές αφορούν δικαιώματα επί άυλων αγαθών τα οποία ενδέχεται να ενσωματώνουν μεγάλη οικονομική και εμπορική αξία και έχουν σημασία για την ένωση και για την ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. Ωστόσο σε ολόκληρο το κείμενο του Κανονισμού δεν γίνεται καμία ευθεία αναφορά στα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας και ούτε περιλαμβάνεται ειδική πρόβλεψη σχετικά με συμβάσεις που έχουν αντικείμενο δικαιώματα πνευματικής ή διανοητικής ιδιοκτησίας στον κατάλογο του άρθρου 4 παρ. 1, όπως συμβαίνει για τις συμβάσεις πώλησης, διανομής, παροχής υπηρεσιών κ.λπ.

Επίσης, θα πρέπει σωρευτικά οι ως άνω συμβατικές ενοχές να εμπεριέχουν στοιχεία ξένα προς το εσωτερικό σύστημα ενός κράτους. Στοιχεία αλλοδαπότητας θεωρούνται ενδεικτικά, ανάλογα με τα πραγματικά περιστατικά της κάθε κρινόμενης περίπτωσης, η διαφορετική συνήθης διαμονή των μερών, η εκπλήρωση των υποχρεώ-

σεων που απορρέουν από τη σύμβαση σε χώρα διάφορη από αυτή που συνάφθηκε, η ιθαγένεια των μερών, η έδρα των νομικών προσώπων και πρέπει να ασκούν ουσιώδη επιρροή στη διαφορά. Ακριβώς επειδή η διαφορά δεν έχει εθνικό χαρακτήρα, αλλά συνδέεται με διαφορετικές έννομες τάξεις, θα πρέπει να προσδιοριστεί ποιο δίκαιο θα εφαρμοστεί, το οποίο πρέπει να είναι το ίδιο ανεξάρτητα από την χώρα ενώπιον των δικαστηρίων της οποίας φέρεται μια διαφορά, προκειμένου να υπάρχει προβλεψιμότητα της έκβασης των διαφορών, ασφάλεια του εφαρμοστέου δικαίου και ελεύθερη κυκλοφορία των δικαστικών αποφάσεων<sup>169</sup>.

### 3. Εφαρμοστέο δίκαιο επί συμβάσεων εκμετάλλευσης δικαιωμάτων ΠΙ

#### 3.1. Επιλογή δικαίου από τα μέρη<sup>170</sup>

Κατά την διάταξη του άρθρου 3 του ΚανP I η οποία φέρει τον τίτλο «ελευθερία επιλογής», η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο που επέλεξαν τα μέρη (*lex contractus* είναι η *lex voluntatis*)<sup>171</sup>. Η επιλογή αυτή, η οποία υπερισχύει, γίνεται ρητά ή συναγεται σαφώς από τις διατάξεις της σύμβασης ή τα δεδομένα της υπόθεσης και βασίζεται στην διεθνώς αναγνωρισμένη αρχή της αυτονομίας των συμβαλλομένων μερών. Εγκαθιδρύει την ουσιαστική συμβατική ελευθερία των μερών και εγγυάται την διαφάνεια και την προβλεψιμότητα του εφαρμοστέου δικαίου. Η επιλογή δικαίου σε διεθνείς συμβάσεις είναι συνήθης καθώς αποτελεί την προσφορότερη και την πλέον ασφαλή λύση για τα συμβαλλόμενα μέρη<sup>172</sup>.

Η ελευθερία των μερών να επιλέγουν το εφαρμοστέο δίκαιο είναι απόλυτη και ένας από τους ακρογωνιαίους λίθους του συστήματος σύγκρουσης νόμων στις συμβατικές ενοχές<sup>173</sup>, καθώς τα μέρη μπορούν να επιλέξουν οποιοδήποτε δίκαιο κράτους μέλους ή μη<sup>174</sup>, ακόμα και αν δεν συνδέεται καθόλου με την σύμβαση, υπό την επιφύλαξη

169. Αιτιολογική σκέψη (6) του Προοιμίου του ΚανP I.

170. *Heiss*, Party Autonomy σε: *Ferrari/Leible* (επιμ.), Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligation in Europe, 2009, 1 επ.

171. *Βρέλλης*, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, 2008<sup>3</sup>, 184.

172. *Nishitani*, Contracts Concerning Intellectual Property Rights σε: *Ferrari/Leible* (2009), 54.

173. Αιτιολογική σκέψη (11) του Προοιμίου του ΚανP I.

174. Έστω ότι Ιταλός συνθέτης μουσικών έργων συμβάλλεται με Γάλλο σκηνοθέτη ανεξάρτητων κινηματογραφικών ταινιών για να αναλάβει το soundtrack, ήτοι την δημιουργία του βασικού μουσικού θέματος της επερχόμενης του ταινίας. Στην σύμβαση που καταρτίζουν μεταξύ τους τα μέρη στη Γαλλία επιλέγουν ότι το δίκαιο που θα διέπει τη συμφωνία τους θα είναι το Αμερικανικό, δηλαδή επιλέγουν εξωκοινοτικό δίκαιο ως εφαρμοστέο και ορίζουν αρμόδια δικαστήρια για την εκδίκαση της διαφοράς που τυχόν προκύψει, τα δικαστήρια της Γαλλίας. Το ερώτημα είναι αν ο ΚανP I θα εφαρμοστεί ακόμα και όταν το καθοριζόμενο δίκαιο, δεν είναι δίκαιο κράτους-μέλους της Κοινότητας. Κατά το άρθρο 2 του Κανονισμού ορίζεται ότι το καθοριζόμενο δίκαιο από τον Κανονισμό εφαρμόζεται ακόμη και αν δεν πρόκειται για δίκαιο κράτους-μέλους και εγκαθιδρύεται η αρχή της οικουμενικότητας. Συνεπώς το γαλλικό δικαστήριο που θα αναλάβει την εκδίκαση της διαφοράς που θα προκύψει λόγω συμβατικής παράβασης από τα μέρη θα εφαρμόσει το δίκαιο των ΗΠΑ στο συγκεκριμένο παράδειγμα.

Τούτη η προσέγγιση υιοθετείται από τις σύγχρονες νομοθετικές πράξεις, αλλά ένα μέρος της θεωρίας πρεσβεύει ότι έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 65 της Συνθήκης για την ΕΕ, το

των περιορισμών που τίθενται από τις ειδικές διατάξεις. Πάντως τα μέρη πρέπει να επιλέξουν ένα κρατικό σώμα δικαίου π.χ. το δίκαιο της Βραζιλίας. Δεν έχουν τη δυνατότητα να επιλέξουν ένα μη κρατικό σώμα δικαίου και να ανατρέξουν σε μια διεθνή σύμβαση ή σε γενικές αρχές και κανόνες, έστω και αν τυγχάνουν διεθνούς και κοινοτικής αναγνώρισης. Εντούτοις μπορούν να ενσωματώσουν με ειδική μνεία στη σύμβαση τους ένα μη κρατικό κανόνα δικαίου ή μια διεθνή σύμβαση ή και μελλοντικούς κανόνες ουσιαστικού δικαίου των συμβάσεων που θα θεσπίσει η Κοινότητα<sup>175</sup>. Με την επιλογή μόνο κρατικών δικαίων εξυπηρετείται η ασφάλεια των συναλλαγών και ταυτόχρονα δεν θίγεται η αυτονομία των μερών, καθώς μπορούν να ενσωματώνουν κανόνες δικαίου μη κρατικής προέλευσης<sup>176</sup>.

Η επιλογή των συμβαλλομένων λαμβάνει χώρα ρητά με δήλωση τους ή και σιωπηρά. Η σιωπηρή δήλωση βούλησης θα πρέπει να συνάγεται με σαφήνεια και βεβαιότητα από τους όρους της σύμβασης ή τις περιστάσεις της υπόθεσης. Βέβαια, η σαφήνεια αυτή προκύπτει σε λίγες περιπτώσεις, όπως για παράδειγμα σε συμβάσεις-πρότυπο, οι οποίες διέπονται από συγκεκριμένο δίκαιο<sup>177</sup> ή όταν υπάρχει προηγούμενη συμβατική σχέση μεταξύ των μερών για την οποία είχε επιλεγεί δίκαιο. Ένδειξη που συνεκτιμάται είναι η επιλογή του *forum*, ή η αναφορά σε συγκεκριμένες προβλέψεις ενός σώματος κανόνων δικαίου ή μια ρήτρα διαιτησίας που καθορίζει την χώρα που θα λάβει αυτή μέρος<sup>178</sup>. Ωστόσο το δικαστήριο δεν μπορεί να συνάγει επιλογή δικαίου, αν δεν προκύπτει σαφής βούληση των μερών, το ζωτικό στοιχείο που λαμβάνεται υπόψη. Σε γενικές γραμμές η αρχή της αυτονομίας των συμβαλλομένων μερών υιοθετείται παγκοσμίως και φέρει ως χαρακτηριστικά γνωρίσματα την απόλυτη ελευθερία της βούλησης, τον θεσμό του *dépeçage*, τη δυνατότητα του μετασυμβατικού καθορισμού του εφαρμοστέου δικαίου και συγκεκριμένους περιορισμούς<sup>179</sup>.

### 3.1.1. Ο διαμελισμός της σύμβασης (*dépeçage*)

Το άρθρο 3 παρ. 1 εδ. γ' του ΚανΠ Ι ορίζει ότι με την επιλογή τους τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να επιλέγουν το εφαρμοστέο δίκαιο στο σύνολο ή σε μέρος μόνο της σύμβασης. Ο θεσμός αυτός του διαμελισμού της σύμβασης είναι γνωστός ως

---

οποίο ορίζει ότι τα μέτρα στον τομέα της δικαστικής συνεργασίας σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις θα ληφθούν στο μέτρο που είναι αναγκαία για την ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. Έτσι, η διάταξη αυτή δεν επιτρέπει την αποδοχή μιας πράξης που εμφανίζεται να καθιερώνει κανόνες για τον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου επί ενοχής απορρέουσας από σύμβαση μεταξύ μιας Σαουδαραβικής και Κορεάτικης εταιρείας για μεταφορά αγαθών από το Μπαχρέιν στην Νέα Υόρκη. Βλ. *Wilderspin M.*, *The Rome I Regulation-Communitarisation and modernization of the Rome Convention*, ERA 2008, 262 επ.

175. Αιτιολογική σκέψη (14) του Προοιμίου του ΚανΠ Ι.

176. *Μειδάνης* σε: *Παμπούκης*, *Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών*, 2009, 236 επ.

177. Π.χ. η θαλάσσια ασφάλιση των Lloyd's διέπεται από το αγγλικό δίκαιο.

178. *Torremans* (2008), 400.

179. *Γραμματικάκη-Αλεξίου/Παττασιώπη-Πασιά/Βασιλακάκης* (2010<sup>4</sup>), 298 επ.

dépeçage και αποτέλεσε πρωτοτυπία της ΣυμβΡωμ, αφού δεν αναγνωριζόταν από κανένα δίκαιο κράτους μέλους της Κοινότητας. Επίσης, έχει υιοθετηθεί και τον ΚανΡ Ι που την αντικατέστησε. Το dépeçage είναι συνυφασμένο με την αρχή της ελευθερίας των συμβαλλομένων μερών. Σημαίνει τα μέρη μπορούν να επιλέξουν οποιοδήποτε εφαρμοστέο δίκαιο οποτεδήποτε, είτε για το σύνολό της σύμβασης, είτε για συγκεκριμένο τμήμα της, έχουν δηλ. τη δυνατότητα διαμελισμού της σύμβασης και καθορισμού διαφορετικών δικαίων για τα ειδικότερα ζητήματά της. Το dépeçage επιτρέπεται και στην περίπτωση της σιωπηρής δήλωσης βουλήσεως των συμβαλλομένων. Δηλαδή τα μέρη μπορούν να υποβάλουν ρητά ένα μέρος της σύμβασής τους σε ένα δίκαιο αλλά να παραλείψουν να κάνουν το ίδιο και για το υπόλοιπο ή υπόλοιπα τμήματα αυτής. Στην περίπτωση αυτή, ο εφαρμοστής του δικαίου θα προσπαθήσει να ανεύρει αν τυχόν συνάγεται σιωπηρή βούληση για το τμήμα αυτό της σύμβασης<sup>180</sup> ή θα εφαρμόσει τις διατάξεις που προσδιορίζουν το εφαρμοστέο δίκαιο ελλείψει επιλογής δικαίου στο υπόλοιπο τμήμα της σύμβασης.

Για παράδειγμα, Έλληνας συνθέτης-δημιουργός και διαδικτυακός ραδιοφωνικός σταθμός που έχει έδρα στην Γερμανία συνάπτουν σύμβαση με αντικείμενο την άδεια χρήσης online των μουσικών του έργων του πρώτου από τον ραδιοφωνικό σταθμό έναντι αμοιβής. Τα μέρη μπορούν να αποφασίσουν ότι α) ολόκληρη η σύμβαση διέπεται από το βρετανικό δίκαιο β) η σύμβαση διέπεται από το βρετανικό δίκαιο και ειδικά το τμήμα της που αφορά την είσπραξη της αμοιβής διέπεται από το ελληνικό δίκαιο γ) ότι υποβάλλουν μόνο το ζήτημα της διάρκειας της άδειας online χρήσης στο ελληνικό δίκαιο, αφήνοντας τα λοιπά τμήματα της σύμβασης χωρίς ρητό καθορισμό δικαίου. Ωστόσο στην πράξη η δυνατότητα του dépeçage δεν χρησιμοποιείται συχνά, διότι μπορεί να οδηγήσει εύκολα σε αντιφάσεις κατά την ερμηνεία της σύμβασης<sup>181</sup>.

### 3.1.2. Ο καθορισμός του εφαρμοστέου δικαίου

Το άρθρο 3 παρ. 2 του ΚανΡ Ι ορίζει ότι «τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν οποτεδήποτε την υπαγωγή της σύμβασης σε δίκαιο άλλο από εκείνο που τη διέπει προηγουμένως, είτε δυνάμει προηγούμενης επιλογής κατά το παρόν άρθρο είτε δυνάμει άλλων διατάξεων του παρόντος κανονισμού».

Δηλαδή, τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να μεταβάλουν μετά την κατάρτιση της σύμβασης την αρχική επιλογή τους και να επιλέξουν ένα νέο διαφορετικό δίκαιο ως εφαρμοστέο. Το αρχικό δίκαιο που τροποποιείται με τον μετασυμβατικό καθορισμό του

<sup>180</sup>. Παπασιώπη-Πασιά, Dépeçage- Μια νέα έννοια του Κοινοτικού και του Ελληνικού Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου στο πεδίο των συμβατικών ενοχών, ΕΕΕυρΔ 1996, 741 επ.

<sup>181</sup>. Kessedjian, Party Autonomy and Characteristic Performance in the Rome Convention and the Rome I Proposal, σε: Basedow/Baum/Nishitani, Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective, 2008, 109.

εφαρμοστέου δικαίου μπορεί να είχε επιλεγθεί από τα μέρη ή να είχε καθοριστεί ελλείψει επιλογής δυνάμει του άρθρου 4 ή και να είχε καθοριστεί μετασυμβατικά δυνάμει του άρθρου 3 παρ. 2. Μάλιστα τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν τη μεταβολή του αρχικά επιλεχθέντος δικαίου οποτεδήποτε, ακόμη και κατά τη διάρκεια τη δίκης και για περισσότερες από μία φορές ρητά ή σιωπηρά. Στο ως άνω παράδειγμα λοιπόν, αν ο Έλληνας μουσικός συνθέτης και ο γερμανικός διαδικτυακός ραδιοφωνικός σταθμός είχαν καθορίσει ρητά ότι η ολόκληρη η σύμβαση διέπεται από το βρετανικό δίκαιο, μεταγενέστερα σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο, ρητά ή σιωπηρά, μπορούν να συμφωνήσουν ότι πλέον η σύμβαση τους διέπεται από το ιαπωνικό δίκαιο.

Περαιτέρω, το άρθρο 3 παρ. 2 εδ. β' ορίζει ότι «κάθε μεταβολή του εφαρμοστέου δικαίου που γίνεται μετά τη σύναψη της σύμβασης δεν θίγει, κατά το άρθρο 11, το τυπικό κύρος της σύμβασης ούτε επηρεάζει αρνητικά τα δικαιώματα τρίτων». Επομένως, μια σύμβαση που ήταν τυπικά έγκυρη σύμφωνα με το αρχικά καθοριζόμενο δίκαιο στη βάση του άρθρου 11, δεν θα καταστεί τυπικά άκυρη στη βάση του δικαίου που επιλέγηκε μεταγενέστερα. Όμως το άρθρο 3 παρ. 2 εδ. β' προστατεύει μόνο το τυπικό κύρος της σύμβασης. Έτσι, αν μία σύμβαση ήταν ουσιαστικά έγκυρη στη βάση του αρχικώς καθοριζομένου δικαίου και ακολούθως καταστεί ουσιαστικά άκυρη στη βάση του μετασυμβατικά καθοριζομένου δικαίου, τότε αυτή θα καταστεί αναδρομικά άκυρη, αν αυτή υπήρξε η πρόθεση των μερών. Αντίθετα, τα δικαιώματα τρίτων προσώπων που αποκτήθηκαν υπό την ισχύ του αρχικά επιλεγέντος δικαίου, δεν θίγονται από τυχόν ακυρότητα αρχικά έγκυρης σύμβασης που προκύπτει στη βάση του μετασυμβατικά καθοριζομένου δικαίου, ανεξάρτητα αν η ακυρότητα αφορά στον τύπο ή στην ουσία της σύμβασης<sup>182</sup>.

### 3.1.3. Περιορισμοί της αρχής αυτονομίας των συμβαλλομένων μερών

Η αρχή της αυτονομίας και η απόλυτη ελευθερία επιλογής δικαίου δίνουν την δυνατότητα στα μέρη να επιλέξουν το δίκαιο που διέπει τη σύμβαση με σκοπό την αποφυγή δυσμενών διατάξεων του δικαίου που θα ήταν, σε περίπτωση που δεν είχε γίνει η επιλογή, εφαρμοστέο. Κατά συνέπεια, η ελευθερία αυτή των μερών υφίσταται συγκεκριμένους περιορισμούς, οι οποίοι θέτουν τα όρια της απόλυτης αυτής ελευθερίας. Οι περιορισμοί προβλέπονται από τις παρ. 3 και 4 του άρθρου 3 του ΚανP I και τίθενται είτε από το δίκαιο που θα ήταν εφαρμοστέο, αν δεν είχε παρεμβληθεί η επιλογή εφαρμοστέου δικαίου, αλλά και από τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου. Επίσης, τα άρθρα 9 και 21 του ΚανP I προβλέπουν ότι για λόγους δημοσίου συμφέροντος δίνεται η δυνατότητα στα δικαστήρια να εφαρμόζουν εξαιρέσεις για λόγους δημοσίας τάξης και λόγω εφαρμογής των υπερισχυουσών διατάξεων

<sup>182</sup>. Αιμιλιανίδης, Το νέο Ευρωπαϊκό Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο των Συμβάσεων, 2009, 116 επ.

αναγκαστικού δικαίου. Η έννοια των υπερισχυουσών διατάξεων, οι οποίες εφαρμόζονται υποχρεωτικά και απευθείας, διακρίνεται από τις «διατάξεις από τις οποίες δεν επιτρέπεται παρέκκλιση με συμφωνία», ερμηνευόμενης της έννοιας συσταλτικώς καθώς συνιστούν κανόνες εξαιρετικής φύσης<sup>183</sup>.

### 3.1.3.1. Περιορισμοί από το δίκαιο που θα ήταν άλλως εφαρμοστέο

Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 3 του ΚανP I, «όταν, κατά το χρόνο επιλογής, όλα τα άλλα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα εντοπίζονται σε χώρα διαφορετική από εκείνη της οποίας το δίκαιο επελέγη, η επιλογή των μερών δεν θίγει την εφαρμογή των διατάξεων του δικαίου αυτής της άλλης χώρας από τις οποίες δεν επιτρέπεται παρέκκλιση με συμφωνία<sup>184</sup>». Η ρύθμιση αυτή κατ' ουσίαν υπήρχε και στο άρθρο 3 παρ. 3 της ΣυμβPωμ με τη διαφορά ότι αντί για τον όρο «κανόνες αναγκαστικού δικαίου» που υπήρχε στη ΣυμβPωμ, χρησιμοποιείται ο περιγραφικός όρος «διατάξεις από τις οποίες δεν επιτρέπεται παρέκκλιση με συμφωνία». Όπως αναφέρεται και στη σκέψη 15 του Προοιμίου του ΚανP I, η αλλαγή στη διατύπωση έγινε για μόνο για λόγους ευθυγράμμισης με το άρθρο 14 παρ. 2 του ΚανP II και όχι διότι υπήρχε πρόθεση ουσιαστικής αλλαγής των σχετικών διατάξεων.

Το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 παρ. 3 είναι περιορισμένο, καθώς τυγχάνει εφαρμογής εφόσον «όλα τα άλλα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα εντοπίζονται σε χώρα διαφορετική από εκείνη της οποίας το δίκαιο επελέγη». Η αναφορά σε «όλα τα άλλα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα» δεν περιλαμβάνει την επιλογή δικαίου ούτε την επιλογή δικαστηρίου<sup>185</sup>. Κατά συνέπεια, δεν εφαρμόζεται όταν το μοναδικό στοιχείο αλλοδαπότητας είναι η ρήτρα επιλογής δικαίου, ακόμα και αν η επιλογή αυτή συνοδεύεται και από επιλογή δικαστηρίου. Για παράδειγμα, μεταξύ της ΑΕΠΙ και μιας ελληνικής εταιρείας τηλεπικοινωνιών υπογράφεται στην Αθήνα σύμβαση άδειας χρήσης μουσικών έργων (ringtone) για υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας που παρέχονται στη Ελλάδα. Για τη σύμβαση αυτή καθορίζονται με έγγραφη ρήτρα εφαρμοστέο το βρετανικό δίκαιο και αρμόδια τα δικαστήρια του Λονδίνου. Αν και υπάρχει ρητή επιλογή του βρετανικού δικαίου και δικαστηρίων, εντούτοις όλα τα άλλα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα εντοπίζονται στην Ελλάδα και επομένως τυγχάνουν εφαρμογής οι ελληνικοί κανόνες αναγκαστικού δικαίου που δεν μπορούν να παραμεριστούν από τα μέρη με μεταξύ τους συμφωνία (*jus cogens*). Όμως, σε υπόθεση που έστω και ένα δεδομένο της σύμβασης, πέρα από τη ρήτρα επιλογής δικαίου ή παρέκτασης δικαιοδοσίας, εντοπίζεται σε τρίτη χώρα και τα περισσότερα από τα άλλα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα να

183. Αιτιολογική σκέψη (37) του Προοιμίου του ΚανP I.

184. Mandatory provisions/Dispositions Imperatives.

185. Αιτιολογική σκέψη (15) του Προοιμίου του ΚανP I η οποία ορίζει ότι: «Ο κανόνας αυτός θα πρέπει να εφαρμόζεται είτε η επιλογή εφαρμοστέου δικαίου συνοδεύεται από επιλογή δικαστηρίου ή δικαιοδοτικού οργάνου είτε όχι».

εντοπίζονται σε χώρα διαφορετική από εκείνη της οποίας το δίκαιο επελέγη, τότε ο περιορισμός δεν εφαρμόζεται.

Τα δεδομένα εξάλλου κάθε περίπτωσης θα πρέπει να σχετίζονται με τους κανόνες συνδέσεως, όπως αυτοί καθορίζονται στον ΚανP I. Επομένως, τα δεδομένα κάθε περίπτωσης που είναι σχετικά με τη σύμβαση θα πρέπει να εξετάζονται από το δικαστήριο στη βάση των συγκεκριμένων περιστατικών κάθε υπόθεσης. Ο καθορισμός της ύπαρξης και σχετικότητας των δεδομένων γίνεται στη βάση του χρονικού σημείου επιλογής του δικαίου. Συνεπώς, η όποια μεταβολή των δεδομένων που γίνεται μετά το χρονικό σημείο επιλογής του δικαίου είναι αδιάφορη για τους σκοπούς του άρθρου 3 παρ. 3. Σκοπός είναι η εσκεμμένη μεταβολή των δεδομένων μιας υπόθεσης από τα συμβαλλόμενα μέρη που γίνεται με αποκλειστικό σκοπό να αποφύγουν την εφαρμογή των κανόνων δημόσιας τάξης της χώρας στην οποία εντοπίζονται κατά το χρόνο επιλογής όλα τα άλλα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα, να μην έχει καμία συνέπεια στην εφαρμογή του περιορισμού.

### 3.1.3.2. Περιορισμοί από τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου

Ένας επιπρόσθετος περιορισμός στην ελευθερία επιλογής δικαίου τίθεται με το άρθρο 3 παρ. 4 του ΚανP I, που δεν υπήρχε στην ΣυμβPwμ<sup>186</sup>. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, «όταν, κατά τον χρόνο της επιλογής, όλα τα άλλα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα εντοπίζονται σε ένα ή σε περισσότερα κράτη μέλη, η επιλογή από τα μέρη εφαρμοστέου δικαίου άλλου από εκείνο κράτους μέλους δεν θίγει, όταν συντρέχει περι-

**186.** Η ανάγκη για προσθήκη της εν λόγω διάταξης είχε καταστεί εμφανής μετά τις γερμανικές υποθέσεις Gran Canaria. Στο πρώτο κύμα υποθέσεων Gran Canaria μια γερμανική εταιρεία, που ενεργούσε μέσω αντιπροσώπου της στην Ισπανία, συνήψε συμβάσεις πώλησης αγαθών σε Γερμανούς τουρίστες που βρίσκονταν για διακοπές στην Ισπανία. Τα αγαθά θα παραδίδονταν στους τουρίστες κατά την επιστροφή τους στη Γερμανία. Κατά την επιστροφή τους, όμως, αρκετοί τουρίστες θέλησαν να τερματίσουν τις συμβάσεις, όπως είχαν δικαίωμα σύμφωνα με το γερμανικό δίκαιο, το οποίο είχε εναρμονιστεί με την κοινοτική Οδηγία 85/577. Όμως, το ισπανικό δίκαιο που ήταν εφαρμοστέο στις εν λόγω συμβάσεις, δεν διασφάλιζε παρόμοιο δικαίωμα, διότι κατά τον ουσιώδη χρόνο, η Ισπανία δεν είχε ακόμα ενσωματώσει την Οδηγία 85/577 στο εσωτερικό της δίκαιο. Με δεδομένο ότι δεν πληρούνταν οι προϋποθέσεις του άρθρου 5 της ΣυμβPwμ και οι συμβάσεις δεν μπορούσαν να θεωρηθούν ως συμβάσεις καταναλωτών, οι Γερμανοί τουρίστες δεν είχαν οποιοδήποτε δικαίωμα τερματισμού της σύμβασης, όπως θα έπρεπε να είχαν σύμφωνα με τις διατάξεις της Οδηγίας 85/577. Στο δεύτερο κύμα υποθέσεων Gran Canaria, οι Γερμανοί τουρίστες είχαν συνάψει, κατά τη διάρκεια των διακοπών τους στην Ισπανία, συμβάσεις για δικαίωμα χρήσης ακινήτων υπό καθεστώς χρονομεριστικής μίσθωσης (time sharing), από πωλητές που είχαν την κεντρική τους διοίκηση στη Νήσο του Μαν. Ως εφαρμοστέο επιλέγηκε από τα μέρη το δίκαιο της Νήσου του Μαν. Οι αγοραστές επιδίωξαν σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο να τερματίσουν τις συμβάσεις τους, κάτι το οποίο επιτρεπόταν σύμφωνα με το γερμανικό και ισπανικό δίκαιο, τα οποία είχαν αμφότερα πλέον ενσωματώσει την Οδηγία 85/577. Το δίκαιο της Νήσου του Μαν, όμως, δεν προέβλεπε παρόμοια δυνατότητα. Με δεδομένο ότι τα υπόλοιπα δεδομένα της υπόθεσης εντοπίζονταν σε δύο χώρες, δηλαδή την Ισπανία και την Γερμανία, δεν μπορούσε να τεθεί ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 3§3 της ΣυμβPwμ, η οποία αφορούσε σε περιπτώσεις που όλα τα υπόλοιπα δεδομένα της υπόθεσης εντοπίζονται σε μια χώρα. Βλ. *Αιμιλιανίδης* (2009), 125 επ.

ππτωση, την εφαρμογή διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, όπως αυτές εφαρμόζονται στο κράτος μέλος του δικάζοντος δικαστή, από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία». Η σχετική διάταξη περιορίζει την ελευθερία των μερών, με την έννοια ότι επιβάλλει την εφαρμογή των κανόνων του κοινοτικού δικαίου από τους οποίους δεν μπορεί να υπάρξει παρέκκλιση με συμφωνία. Μάλιστα, οι κανόνες αυτοί πρέπει να εφαρμόζονται κατά τρόπο που επιτάσσει το κράτος μέλος του δικαστή, δηλαδή όπως αυτοί έχουν ενσωματωθεί στο δίκαιο του συγκεκριμένου κράτους μέλους<sup>187</sup>.

Το άρθρο 3 παρ. 4 του ΚανP I αφορά περιπτώσεις κατά τις οποίες επιλέγεται δίκαιο τρίτου κράτους ως εφαρμοστέο, αν και όλα τα υπόλοιπα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα εντοπίζονται στην κοινοτική εδαφική επικράτεια. Για παράδειγμα, ενώπιον ελληνικού δικαστηρίου φέρεται υπόθεση που αφορά σε μια σύμβαση μεταβίβασης δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας μεταξύ ενός Ισπανού ποιητή με συνήθη διαμονή στην Πορτογαλία, ελληνικής δισκογραφικής εταιρείας με έδρα στην Θεσσαλονίκη και μουσικοσυνθέτη με συνήθη διαμονή στην Ιταλία με σκοπό την μελοποίηση των στίχων του ποιητή, που καταρτίστηκε στην Λισαβώνα. Τα μέρη έχουν επιλέξει ως εφαρμοστέο δίκαιο το δίκαιο της Βραζιλίας. Με δεδομένο ότι όλα τα άλλα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα της σύμβασης εντοπίζονται σε κράτη μέλη της Κοινότητας, το δικαστήριο θα είναι υποχρεωμένο να διασφαλίσει ότι η εφαρμογή του βραζιλιάνικου δικαίου δεν θίγει την εφαρμογή των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία. Οι διατάξεις του κοινοτικού δικαίου από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία (αναγκαστικής φύσης) εφαρμόζονται ανεξάρτητα αν αυτές πηγάζουν από τη Συνθήκη ή κοινοτικό Κανονισμό και είναι άμεσης εφαρμογής ή αν πηγάζουν από κοινοτική οδηγία που έχει ενσωματωθεί στο κρατικό δίκαιο.

### 3.1.3.3. Υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου<sup>188</sup>

Κατά τη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 2 του ΚανP I<sup>189</sup>, οι διατάξεις του ΚανP I δεν μπορούν να περιορίσουν την εφαρμογή των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου του δικαίου του δικάζοντος δικαστή. Συνεπώς, οι κανόνες η τήρηση των οποίων κρίνεται πρωταρχικής σημασίας από μια χώρα για τη διασφάλιση των δημοσίων συμφερόντων της, όπως π.χ. της πολιτικής, κοινωνικής ή οικονομικής οργάνωσής της, σε

<sup>187</sup> Μειδάνης σε: Παμπούκης (2009), 248.

<sup>188</sup> *Bonomi*, Overriding mandatory provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts, YPIL 2008, 285 επ.

<sup>189</sup> Έχει αντικαταστήσει το άρθρο 7 της ΣυμβPωμ το οποίο προέβλεπε δύο κατηγορίες κανόνων αναγκαστικού δικαίου, που θα μπορούσαν να εφαρμοστούν άμεσα, ανεξάρτητα από το εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο. Η πρώτη κατηγορία περιλάμβανε τους αναγκαστικούς κανόνες του δικαίου του δικάζοντος δικαστή, ενώ η δεύτερη περιλάμβανε τους κανόνες αναγκαστικού δικαίου μιας χώρας, άλλης από τη χώρα του δικάζοντος δικαστή ή εκείνη της οποίας το δίκαιο είναι εφαρμοστέο, «με την οποία η περίπτωση παρουσιάζει στενό σύνδεσμο».

τέτοιο βαθμό εφαρμόζονται σε κάθε περίπτωση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής τους, ανεξάρτητα από το δίκαιο που κατά τα άλλα είναι εφαρμοστέο στη σύμβαση διανοητικής ιδιοκτησίας σύμφωνα με τον παρόντα κανονισμό<sup>190</sup>. Για παράδειγμα, οι συμβάσεις που σχετίζονται με δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας μπορεί να υπόκεινται στην αντιμονοπωλιακή νομοθεσία ή στους ρυθμιστικούς κανόνες που αφορούν την εισαγωγή και στην εξαγωγή, οι οποίοι αντικατοπτρίζουν την διαφύλαξη της κρατικής πολιτικής και του δημοσίου συμφέροντος<sup>191,192</sup>. Το άρθρο 9 του ΚανP I αποσκοπεί στην εφαρμογή των κανόνων αναγκαστικού δικαίου του *forum*, οι οποίοι συνιστούν απότοκο του κρατικού προστατευτισμού και στοχεύουν στην προστασία του ασθενούς μέρους μιας συναλλαγής ή και την οικονομική, κοινωνική ή πολιτική οργάνωση του ίδιου του κράτους. Ως υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου δηλ. θα θεωρηθούν κανόνες που αποβλέπουν στην ασφάλεια της εθνικής οικονομίας ή του ανταγωνισμού, κανόνες που σχετίζονται με την άμυνα ή ασφάλεια μιας χώρας, κανόνες που άπτονται σε τελική ανάλυση της δημόσιας τάξης. Η εξειδίκευση της έννοιας των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου στη βάση κάθε εθνικής νομοθεσίας, εξαρτάται βέβαια από τη σημασία που το συγκεκριμένο νομικό σύστημα προσδίδει στην εν λόγω διάταξη. Η έννοια των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου έχει επομένως μια ρευστότητα που θα πρέπει να τυγχάνει εξειδίκευσης στη βάση κάθε συγκεκριμένου νομικού συστήματος η οποία ωστόσο πρέπει να στηρίζεται στις αρχές ερμηνείας που ρητά καθορίζονται στο άρθρο 9 παρ. 1 του ΚανP I και στη βάση της αρχής ότι ο χαρακτηρισμός μιας διάταξης ως υπερισχύουσας πρέπει να γίνεται μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις και όχι κατά κόρον<sup>193</sup>.

#### 3.1.3.4. Η δημόσια τάξη

Το άρθρο 21 του ΚανP I, το οποίο αντιστοιχεί στο άρθρο 16 της ΣυμβPωμ, προβλέπει ότι «η εφαρμογή διάταξης του δικαίου οιασδήποτε χώρας που καθορίζεται από τον παρόντα κανονισμό δεν μπορεί να αποκλεισθεί παρά μόνο αν η εφαρμογή αυτή είναι προδήλως ασυμβίβαστη με τη δημόσια τάξη (*ordre public*) του δικάζοντος δικαστή». Η εφαρμογή της επιφύλαξης δημόσιας τάξης του άρθρου 21 αποσκοπεί στο να αποκλειστεί η εφαρμογή συγκεκριμένης διάταξης του εφαρμοστέου δικαίου λόγω της αντίθεσής της στη δημόσια τάξη του *forum*. Επαφίεται, στο δίκαιο του *forum* να εξειδικεύσει το γενικό πλαίσιο των διατάξεων που κρίνονται πρωταρχικής σημασίας για τη διαφύλαξη της πολιτικής, κοινωνικής ή οικονομικής οργάνωσης του συγκεκριμένου

<sup>190</sup>. Άρθρο 9 παρ. 1 του ΚανP I.

<sup>191</sup>. *Nishitani* σε: *Ferrari/Leible* (2009), 80.

<sup>192</sup>. Απόφ. 23.11.1999, συνεκδ. υποθ. C-369/96 και C-376/96, *Jean-Claude Arblade και Arblade & Fils SARL* (C-369/96) και *Bernard Leloup, Serge Leloup και Sofrage SARL* (C-376/96), Συλλ. 1999, 8453, σκ. 30-31.

<sup>193</sup>. *Αιμιλιανίδης* (2009), 258 επ.

κράτους. Έτσι, μια διάταξη του κατά τα άλλα εφαρμοστέου δικαίου, είτε αυτό κατέστη εφαρμοστέο μετά από επιλογή των μερών δυνάμει του άρθρου 3 του ΚανP I, είτε ελλείψει επιλογής δικαίου, μπορεί να καταστεί ανίσχυρη σε περίπτωση που αυτή είναι προδήλως ασυμβίβαστη με τη δημόσια τάξη του *forum*. Μέσα από την προσθήκη του όρου «προδήλως», ο κοινοτικός νομοθέτης θέλησε να καταστήσει σαφές πως η παρεχόμενη δυνατότητα είναι εξαιρετικού χαρακτήρα. Το δικαστήριο υποχρεούται επομένως να αιτιολογήσει την απόφασή του για μη εφαρμογή της διάταξης που κατά τα άλλα θα ήταν εφαρμοστέα, ώστε να μπορεί να διαπιστωθεί κατά πόσο ενήργησε εντός των ορίων της διακριτικής του ευχέρειας<sup>194</sup>.

Ο έλεγχος του κατά πόσον η εφαρμογή της συγκεκριμένης διάταξης του κατά τα άλλα εφαρμοστέου δικαίου οδηγεί σε αποτελέσματα που προδήλως αντίκεινται προς τη δημόσια τάξη του δικάζοντος δικαστηρίου, διεξάγεται στη βάση όλων των δεδομένων της υπόθεσης και κρίνεται *ad hoc*. Είναι η εφαρμογή της διάταξης στη συγκεκριμένη υπόθεση και όχι η ύπαρξη της διάταξης, που μπορεί να αντίκειται στη δημόσια τάξη και κατά συνέπεια να αποκλειστεί. Συνεπώς, μόνο αν η εφαρμογή συγκεκριμένης διάταξης του εφαρμοστέου δικαίου, σε συγκεκριμένη υπόθεση, αντίκειται σε κανόνες δημόσιας τάξης, θα μπορεί να τεθεί ζήτημα εφαρμογής της επιφύλαξης δημόσιας τάξης του άρθρου 21 του ΚανP I. Περαιτέρω, το γεγονός ότι μια συγκεκριμένη διάταξη του εφαρμοστέου δικαίου αντίκειται στη δημόσια τάξη, θα οδηγήσει στην μη εφαρμογή της συγκεκριμένης μόνο διάταξης και όχι στην εφαρμογή του δικαίου του *forum*, αντί για το δίκαιο που είναι εφαρμοστέο στη σύμβαση. Τέλος, θα πρέπει να σημειωθεί πως η έννοια της δημόσιας τάξης περιλαμβάνει και την κοινοτική δημόσια τάξη, δηλαδή το κοινοτικό δίκαιο, επειδή το δίκαιο αυτό συνιστά αναπόσπαστο τμήμα του εσωτερικού δικαίου κάθε κράτους μέλους<sup>195</sup>.

### **3.2. Προστασία των δικαιούχων δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ως ασθενέστερων συμβαλλομένων μερών**

Οι αρχικοί δικαιούχοι δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων, δημιουργοί όπως οι συγγραφείς, οι συνθέτες, οι ποιητές, οι ερμηνευτές, οι ηθοποιοί, οι σεναριογράφοι, οι φωτογράφοι και οι ζωγράφοι, συνάπτουν συμβάσεις σχετικές με τα προϊόντα της διανοίας τους ή με τις ερμηνείες-εκτελέσεις τους με αντισυμβαλλόμενα μέρη κυρίως εταιρείες προώθησης των έργων τους. Ειδικά όσοι είναι πρωτοεμφανιζόμενοι καλλιτέχνες αδιαμφισβήτητα είναι σε ασθενέστερη συναλλακτικά θέση σε σχέση με τις πανίσχυρες εταιρείες. Υφίσταται λοιπόν

<sup>194</sup>. Αιμιλιανίδης (2009), 267 επ.

<sup>195</sup>. Παράδειγμα κοινοτικής δημόσιας τάξης αποτελεί η διάταξη του άρθρου 101 ΣυνθΕΚ και γενικότερα οι διατάξεις περί ανταγωνισμού του κοινοτικού δικαίου.

προβληματισμός σχετικά με το εάν οι δημιουργοί αυτοί κατά την σύναψη τέτοιου είδους συμβάσεων εμπίπτουν στην έννοια του καταναλωτή του άρθρου 6 του ΚανP I<sup>196</sup>.

Σύμφωνα με την στενή ερμηνεία του νόμου, καταναλωτική είναι η σύμβαση που συνάπτει φυσικό πρόσωπο για σκοπό που μπορεί να θεωρηθεί ξένο προς την επαγγελματική του δραστηριότητα με άλλο πρόσωπο που ενεργεί στο πλαίσιο της άσκησης της επαγγελματικής του δραστηριότητας και διέπεται από το δίκαιο της χώρας όπου έχει ο καταναλωτής τη συνήθη διαμονή του. Προς απόδειξη δε της ιδιότητας του καταναλωτή θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η θέση του προσώπου σε συγκεκριμένη σύμβαση, και όχι η υποκειμενική κατάσταση του προσώπου αυτού, καθώς το ίδιο πρόσωπο μπορεί να θεωρηθεί καταναλωτής στο πλαίσιο ορισμένων πράξεων και επαγγελματίας στο πλαίσιο άλλων πράξεων<sup>197</sup>.

Εξάλλου, οι καταναλωτές βρίσκονται από την πλευρά της ζήτησης αγαθών, προϊόντων ή υπηρεσιών και αντίθετα οι δικαιούχοι πνευματικών δικαιωμάτων δημιουργούν και προσφέρουν στο κοινό τα προϊόντα της διανοίας τους. Από την άλλη πλευρά όμως, οι δημιουργοί βρίσκονται και από την πλευρά της ζήτησης υπηρεσιών προώθησης και εκμετάλλευσης των έργων τους από εταιρείες έκδοσης, δισκογραφίας και παραγωγής, καθώς δεν διαθέτουν οργανωμένο σύστημα οικονομικής εκμετάλλευσης των έργων τους. Η ιδιότητά τους φέρει ταυτόχρονα χαρακτηριστικά καταναλωτή και επιχειρηματία, χωρίς να χαρακτηρίζεται και να ταυτίζεται απόλυτα από καμία από τις δύο έννοιες<sup>198</sup>.

Η αναλογική εφαρμογή του άρθρου 6 του ΚανP I, αν και φαίνεται εκ πρώτης όψεως αρμόζουσα σε ορισμένες περιπτώσεις, δεν δικαιολογείται. Για παράδειγμα, οι πρωτοεμφανιζόμενοι αρχικοί δημιουργοί ή δικαιούχοι συγγενικών δικαιωμάτων προσομοιάζουν περισσότερο σε καταναλωτές, σε σχέση με εδραιωμένους δημιουργούς, όπως είναι η Madonna, ο Dan Brown, ή ο Mario Testino. Ωστόσο κατά πάγια νομολογία<sup>199</sup> η έννοια του καταναλωτή πρέπει να ερμηνεύεται στενά και αφορά μόνον τον τελικό καταναλωτή ως ιδιώτη, ο οποίος δεν εμπλέκεται σε εμπορικές ή επαγγελματικές δραστηριότητες. Άρα, αποκλειστικά και μόνον οι συμβάσεις που

**196.** Κατά την αιτιολογική σκέψη (23) του Προοιμίου του ΚανP I, επειδή θεωρούνται ασθενέστερα μέρη, φαίνεται ενδεδειγμένη η προστασία τους μέσω κανόνων σύγκρουσης νόμων, οι οποίοι είναι ευνοϊκότεροι για τα συμφέροντά τους σε σχέση με τους γενικούς κανόνες. Κατά την αιτιολογική σκέψη (25) δε όταν τα μέρη επιλέξουν εφαρμοστέο δίκαιο, η επιλογή αυτή δεν μπορεί να αποστερήσει από τον καταναλωτή από τις διατάξεις της χώρας της συνήθους διαμονής του από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία. Βλ. *Αιμιλιανίδης* (2009), 182 επ.

**197.** Οι από 20.11.1997 προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Ruiz-Jarabo Colomer, υπόθ. C-269/95, *Francesco Benincasa/Dentalkit Srl*, Συλλ. 1997, I-03767, σκ. 38.

**198.** *Mankowski*, Contracts Relating to Intellectual or Industrial Property Rights under the Rome I Regulation σε: *Leible/Ohly* (επιμ.), Intellectual property and Private International Law, 2009, 48 επ.

**199.** Βλ. μεταξύ άλλων την απόφ. 3.7.1997, υπόθ. C-269/95, *Francesco Benincasa κατά Dentalkit Srl*, Συλλ. 1997, I-03767, σκ. 15-19.

αφορούν στην κάλυψη ιδίων καταναλωτικών αναγκών ενός ατόμου σε ιδιωτικό επίπεδο εμπíπτουν στις διατάξεις που προστατεύουν τον καταναλωτή ως θεωρούμενο οικονομικώς ασθενέστερο μέρος και εμπíπτουν στο ειδικό θεσπισμένο καθεστώς προστασίας. Συνεπώς, η ηθελημένη από την διάταξη του άρθρου 6 του ΚανP I ιδιαίτερη προστασία δεν δικαιολογείται στην περίπτωση των συμβάσεων μεταξύ των δημιουργών και των εταιρειών οικονομικής εκμετάλλευσης των έργων τους, αφού έχουν σαν σκοπό επαγγελματική δραστηριότητα.

Αν και η έννοια του δημιουργού, δεν ταυτίζεται με την έννοια του καταναλωτή, δεν μπορούμε να παραβλέψουμε ότι στην συντριπτική πλειονότητα των περιπτώσεων, ο δημιουργός ενός έργου είναι το ασθενέστερο μέρος της σύμβασης. Η διαπραγματευτική αδυναμία του δημιουργού, έχει σαν συνέπεια την επιλογή ή την επιβολή εφαρμοστέου δικαίου ευνοϊκού για την αντισυμβαλλόμενη ισχυρότερη εταιρεία οικονομικής εκμετάλλευσης του έργου του. Ωστόσο, το σύστημα του *droit d' auteur* το οποίο θεωρεί τον δημιουργό ως το ασθενές μέρος της σύμβασης προβλέπει προστατευτικά μέτρα. Άλλωστε, η προστασία του ασθενέστερου μέρους υπήρξε ένας από τους θεμελιώδεις λίθους της εξέλιξης του δικαίου των συμβάσεων. Συνεπώς, σε περίπτωση που ο αποκτών τις εξουσίες που απορρέουν από δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας επί έργου είναι το μέρος που οφείλει να εκπληρώσει την χαρακτηριστική παροχή της σύμβασης<sup>200</sup>, ο δημιουργός ή ο αρχικός δικαιούχος θα πρέπει να είναι σε θέση να επικαλεσθεί τις υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου που ισχύουν για την μεταβίβαση του πνευματικού ή του συγγενικού δικαιώματος της χώρας της δικής του συνήθους διαμονής. Στις μεταβιβάσεις τέτοιου είδους δικαιωμάτων, η προστασία του δημιουργού ως του ασθενέστερου μέρους της σύμβασης, ενάντια στις ενδιάμεσες εταιρείες, είναι μια σημαντική λειτουργία του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας. Σε περίπτωση λοιπόν που τα μέρη έχουν προβεί σε επιλογή δικαίου ή οι συνθήκες οδηγούν στην εφαρμογή του δικαίου όπου έχει την έδρα της η εταιρεία που θα εκμεταλλευτεί οικονομικά το έργο, θα πρέπει ο δικαιούχος να μπορεί να επικαλεσθεί αυτές τις προστατευτικές διατάξεις<sup>201</sup>.

Επί παραδείγματι, η σύμβαση μεταβίβαση δικαιώματος εξ ολοκλήρου ή ορισμένων εξουσιών του δεν συνεπιφέρει την μεταβίβαση των εναπομεινάντων δικαιωμάτων, τα οποία διατηρεί ο αρχικός δικαιούχος<sup>202</sup>. Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής αποτελούν έκφραση του κρατικού παρεμβατισμού στις έννομες σχέσεις, λόγω της οικονομικής, κοινωνικής και οικονομικής σημασίας που παρουσιάζουν για το *forum*. Αν και είναι δύσκολο να καθοριστεί επακριβώς το περιεχόμενό τους, εμπίπτει σε αυτό το ηθικό δικαίωμα του δημιουργού. Σύμφωνα με τις διατάξεις 1 και 4 παρ. 3 ν. 2121/93, το ηθικό δι-

200. Βλ. κατ. 4.2.1.

201. *Van Echoud*, *Choice of Law in Copyright and in Related Rights*, 2003, 228.

202. *Pascal*, *Film Copyright in the European Union*, 2004, 133 με παραπομπή σε: *Katzenberger*, *Protection of the Authors as the Weaker Party to a Contract under International Copyright Law*, ICC 1988, 731 επ.

καίωμα του δημιουργού, ήτοι το δικαίωμα προστασίας του προσωπικού δεσμού του δημιουργού με το έργο του, κτάται αυτομάτως με την δημιουργία του έργου, είναι ανεξάρτητο με το περιουσιακό δικαίωμα και παραμένει στον δημιουργό και μετά την μεταβίβαση του περιουσιακού δικαιώματος. Για παράδειγμα, συμφωνείται μεταξύ Έλληνα συγγραφέα παιδικών βιβλίων και αμερικανικής εκδοτικής εταιρείας η μεταβίβαση όλων ανεξαιρέτως των εξουσιών του δημιουργού ενός παιδικού βιβλίου του στην εταιρεία. Επίσης, συμφωνείται η μεταξύ τους σύμβαση να υπόκειται στο αμερικανικό δίκαιο. Σε περίπτωση που η αμερικανική εταιρεία κυκλοφορήσει το βιβλίο υπό το όνομα άλλου συγγραφέα και ο συγγραφέας εναγάγει την εταιρεία ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων οι ως άνω διατάξεις του ν. 2121/93 θα πρέπει να εφαρμοστούν άμεσα από τα ελληνικά δικαστήρια, παρόλο που το αμερικανικό δίκαιο δεν αναγνωρίζει ηθικές εξουσίες στον δημιουργό<sup>203</sup>. Ο αρχικός δικαιούχος λοιπόν δεν θα αποστερηθεί την ηθική εξουσία επί του έργου του, η οποία κατά το ελληνικό δίκαιο είναι αμεταβίβαστη και απαρτίζεται από την εξουσία δημοσίευσης, την εξουσία αναγνώρισης της πατρότητας, την εξουσία περιφρούρησης της ακεραιότητας του έργου, την εξουσία προσπέλασης και την εξουσία υπαναχώρησης ή αλλιώς εξουσία μετάνοιας, παρά το ότι υπάρχει ρητή επιλογή του αμερικανικού δικαίου ως εφαρμοστέου από τα μέρη.

Επίσης, υπερισχύουσα διάταξη αναγκαστικού δικαίου μπορεί να θεωρηθεί και το άρθρο 32 του ν. 2121/93 το οποίο καθιερώνει την ποσοστιαία αμοιβή για κάθε δικαιопραξία που αφορά το περιουσιακό δικαίωμα του δημιουργού, καθώς σκοπός της διάταξης είναι η προστασία του δημιουργού μέσω της καθιέρωσης του τρόπου αυτού ανταμοιβής του δημιουργού για την πνευματική του εργασία. Εξάλλου, πολλές έννομες τάξεις, μεταξύ των οποίων και η ελληνική στα άρθρα 15 και 13 παρ. 5 του ν. 2121/93, καθιερώνουν περιορισμούς στην μεταβίβαση του περιουσιακού δικαιώματος και στην σύμβαση εκμετάλλευσης ή άδειας εκμετάλλευσης του δικαιώματος από την άποψη των εξουσιών, του σκοπού, της διάρκειας, της τοπικής ισχύος και της έκτασης ή των μέσων εκμετάλλευσης και προστατεύουν τον αρχικό δημιουργό και ορίζει ότι η σύμβαση ή η άδεια δεν μπορεί ποτέ να περιλαμβάνει το σύνολο των μελλοντικών έργων του δημιουργού και δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αναφέρεται και σε τρόπους εκμετάλλευσης που δεν ήταν γνωστοί κατά το χρόνο της κατάρτισης των σχετικών δικαιопραξιών. Συνεπώς, λόγω της μειονεκτικής θέσης του δικαιούχου έναντι της υπεροπλίας των εταιρειών εκμετάλλευσης πνευματικών έργων, ο δημιουργός θα πρέπει να είναι σε θέση να επικαλείται αυτές τις προστατευτικές υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου του εθνικού του δικαίου, ακόμα και αν είναι άλλο το εφαρμοστέο δίκαιο στην σύμβαση το οποίο επιτρέπει π.χ. την μεταβίβαση όλων των μελλοντικών έργων του δημιουργού.

**203.** Αλαφραγκής, Σύγκρουση του δικαιώματος στην προσωπικότητα με το ηθικό δικαίωμα του δημιουργού έργου πνευματικής ιδιοκτησίας, 2011,103.

#### 4. Εφαρμοστέο δίκαιο ελλείπει επιλογής των μερών

##### 4.1. Η πρόταση του άρθρου 4 παρ. 1 στ´

Στην πρόταση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές περιελήφθη η εξής πρόβλεψη στο άρθρο 4 παρ. 1 στ´: «η σύμβαση που αφορά την πνευματική ή βιομηχανική ιδιοκτησία διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία αυτός που μεταβιβάζει ή εκχωρεί τα δικαιώματα έχει τη συνήθη διαμονή του»<sup>204</sup>. Η λύση αυτή, η οποία έδινε πλεονέκτημα στον δημιουργό του έργου και δικαιούχο των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, δεν ενσωματώθηκε στο τελικό κείμενο του Κανονισμού για τεχνικούς και πολιτικούς λόγους<sup>205</sup>. Η διάταξη θεωρήθηκε εσφαλμένη, καθώς δεν υπήρχε σαφής ορισμός του περιεχομένου της έννοιας της «σύμβασης που αφορά την πνευματική ιδιοκτησία». Εξάλλου, σύμφωνα με την γραμματική ερμηνεία της προταθείσας διάταξης, σύμβαση που αφορά την πνευματική ιδιοκτησία, μπορεί να είναι, όχι μόνο η σύμβαση που έχει σαν κύριο αντικείμενο την μεταβίβαση ή την άδεια χρήσης ενός δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, αλλά και όταν είναι άλλο το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, για παράδειγμα η δημιουργία μιας εμπορικής συνεργασίας η οποία πραγματοποιείται και πνευματικά δικαιώματα. Σύμφωνα με την διατύπωση της διάταξης στην Πρόταση, σαφώς συμπεριλαμβάνονται οι συμβάσεις αυτές, δηλ. οι συμβάσεις δικαιόχρησης, διανομής και παροχής υπηρεσιών, οι οποίες σχετίζονται δευτερευόντως με δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας. Πώς όμως διακρίνονται οι συμβάσεις αυτές από αυτές που αφορούν την πνευματική ή βιομηχανική ιδιοκτησία;

i) Οι συμβάσεις δικαιόχρησης είναι πολύπλοκες καθώς εμπεριέχουν μια δέσμη υποχρεώσεων. Σε γενικές γραμμές ο δικαιοπάροχος παρέχει στον δικαιοδόχο έναντι οικονομικού ανταλλάγματος το δικαίωμα εμπορίας και προώθησης ορισμένων αγαθών ή υπηρεσιών και ταυτόχρονα την παροχή της τεχνογνωσίας, την άδεια χρήσης σήματος ή ονόματός του, των διακριτικών γνωρισμάτων, των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, σχεδίων ή διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας που κατέχει. Η μεταβίβαση των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας είναι όμως βοηθητική της κύριας υποχρέωσης λειτουργίας ενός δικτύου franchise, παρά το γεγονός του ότι αποτελεί συνήθως το σημαντικότερο οικονομικά μέρος της σύμβασης. Οι συμβάσεις αυτές υπάγονται στην περίπτωση του άρθρου 4, παρ. 1 ε´<sup>206</sup>, ασχέτως της μεταβίβασης δικαιωμάτων διανοητικής

**204.** COM(2005) 650 τελικό.

**205.** Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I) of December 15, 2005 and the European Parliament Committee on Legal Affairs' Draft Report on the Proposal of August 22, 2006, 2007, [http://www.ivir.nl/publications/eechoud/Clip\\_Rome\\_I\\_Comment.pdf](http://www.ivir.nl/publications/eechoud/Clip_Rome_I_Comment.pdf).

**206.** Η σύμβαση δικαιόχρησης διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ο δικαιοδόχος έχει τη συνήθη διαμονή του, διότι σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη (23) του Προοιμίου του ΚανP I, όσον αφορά τις συμβάσεις που συνάπτονται με συμβαλλόμενα μέρη που θεωρούνται ασθενέστερα, φαίνεται ενδεδειγμένη η προστασία τους μέσω κανόνων σύγκρου-

ιδιοκτησίας, καθώς δεν μπορεί να αγνοηθούν τα λοιπά στοιχεία της σύμβασης, ήσσονος ίσως σημασίας. Αν μια σύμβαση δεν μπορεί να υπαχθεί στην διάταξη αυτή, τότε καταφεύγουμε στο κριτήριο της χαρακτηριστικής παροχής ή στην ρήτρα διαφυγής. Η διάταξη του άρθρου 4, παρ. 1 ε' έδωσε τέλος στην συζήτηση του στενότερου συνδέσμου συμβάσεων franchise, και της ταυτόχρονης προστασίας των franchisees ως ασθενέστερων μερών<sup>207</sup>.

ii) Οι συμβάσεις εμπορικής διανομής<sup>208</sup> μπορεί να προβλέπουν την άδεια χρήσης των σημάτων, σχεδίων και διπλωματών ευρεσιτεχνίας του προμηθευτή προς τον διανομέα, η οποία κατά κύριο λόγο έχει δευτερεύουσα σημασία σε σχέση με την κύρια σύμβαση. Ανεξαρτήτως της άδειας χρήσης δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, η σύμβαση διανομής, υπάγεται στο άρθρο 4 παρ. 1 στ' και διέπεται από το δίκαιο της χώρας που έχει τη συνήθη διαμονή του ο διανομέας, αφού αυτός θεωρείται το αδύναμο μέρος της σύμβασης και έχει την υποχρέωση της εμπορικής δραστηριότητας και της ανάληψης του επιχειρηματικού κινδύνου εν γένει. Η αποκλειστική σύμβαση διανομής παρουσιάζει την μεγαλύτερη εγγύτητα με τις συμβάσεις που σχετίζονται με δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας. Η ταξινόμηση όμως κλίνει υπέρ του χαρακτηρισμού της σύμβασης ως αποκλειστικής διανομής, αφού στις περισσότερες περιπτώσεις το στοιχείο της διανομής είναι το πιο κυρίαρχο. Στις ελάχιστες περιπτώσεις που τα πνευματικά δικαιώματα είναι τα σημαντικότερα, η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 στ' δεν θα εφαρμοστεί. Όταν δε είναι ισοδύναμα και τα δύο στοιχεία, εν αμφιβολία επικρατεί η τάση να ερμηνεύεται η σύμβαση υπέρ του στοιχείου της διανομής, ως το πιο χαρακτηριστικό, μη προτεινομένης της λύσης του διαμελισμού της σύμβασης<sup>209</sup>.

iii) Αναφορικά με τις συμβάσεις άδειας χρήσης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας πρέπει να διευκρινιστεί εάν χαρακτηρίζονται από την παροχή υπηρεσιών<sup>210</sup>. Ο όρος «παροχή υπηρεσιών» ερμηνεύεται με αυτόνομα κοινοτικά κριτήρια και έχει την έννοια συγκεκριμένης δραστηριότητας του παρόχου προς τον αντισυμβαλλόμενο του έναντι αμοιβής. Όμως η άδεια χρήσης δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας δεν πληροί την έννοια αυτή, αφού ο κάτοχος δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας δεν προβαίνει σε παροχή κάποιας υπηρεσίας χορηγώντας την άδεια εκμεταλλεύσεως, αλλά απλώς δεσμεύεται να επιτρέψει στον αντισυμβαλλόμενο του την ελεύθερη εκμετάλλευση του δικαιώματος αυτού. Συνεπώς, η σύμβαση παροχής υπηρεσιών διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ο πάροχος υπηρεσίας έχει τη συνήθη διαμονή του, κατά

---

σης νόμων, οι οποίοι, σε σύγκριση με τους γενικούς κανόνες, είναι ευνοϊκότεροι για τα συμφέροντά τους.

**207.** *Gutierrez*, Franchise Contracts and the Rome I Regulation on the Law Applicable to International Contracts, YPIL 2008, 233 επ.

**208.** *Αναστασόπουλος/Μιχαηλόπουλος* (επιμ.), Συμβάσεις Σύγχρονου Εμπορίου, 2011, 302 επ · *Ancel*, The Rome I Regulation and Distribution Contracts, YPIL 2008, 221 επ.

**209.** *Mankowski* σε: *Leible/Ohly* (2009), 38.

**210.** Βλ. το σκεπτικό της απόφασης *Falco*, στο 2.2.1. Μέρους Δεύτερου.

την παρ. 1 β του άρθρου 4. Μια σύμβαση που χαρακτηρίζεται ως «παροχής υπηρεσιών» είναι αυτή που συνάπτεται μεταξύ ιστοσελίδων κοινωνικής δικτύωσης και χρήστη. Παρά το ότι είναι περίπλοκες συμβάσεις που εμπεριέχουν προβλέψεις επί ποικίλων θεμάτων, τα οποία μπορεί να αφορούν την άδεια χρήσης δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας (φωτογραφίες χρηστών), την συλλογή και επεξεργασία των προσωπικών τους δεδομένων και την διαφήμιση, μπορούν να υπαχθούν στην έννοια του άρθρου 4 παρ. 1β του ΚανP I. Αν δεν υπάρχει-έγκυρη-συμφωνία επιλογής δικαίου, εφαρμοστέο θα είναι το δίκαιο της χώρας στην οποία η ιστοσελίδα κοινωνικής δικτύωσης έχει τη συνήθη διαμονή της<sup>211</sup>.

Οι συμβάσεις δικαιόχρησης, διανομής ή παροχής υπηρεσιών πραγματεύονται σε μεγάλο βαθμό δικαιώματα πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας. Έτσι, αν υιοθετείτο η προταθείσα διάταξη, θα υπήρχε σύγκρουση μεταξύ των διαφόρων υποπεριπτώσεων του καταλόγου του άρθρου 4 παρ. 1, με κίνδυνο αλληλοεξουδετέρωσης των κανόνων. Ο προβληματισμός έγκειτο στο αν, βάσει της γραμματικής ερμηνείας του προταθέντος άρθρου, οι κύριες συμβάσεις franchise, διανομής ή ίδρυσης μιας συνεργασίας που εμπεριέχουν επικουρικές συμβάσεις μεταβίβασης ή άδειας χρήσης δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, θα υπάγονταν στο άρθρο 4 παρ. 1 στ' της Πρότασης ή αν θα υπάγονταν σε αυτό μόνο το μέρος της σύμβασης που πραγματεύεται δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας, εφαρμοζομένου του *dépeçage*<sup>212</sup>. Μια λύση που προτάθηκε ήταν η αλλαγή του γράμματος της διάταξης από «τη σύμβαση που αφορά την πνευματική ή βιομηχανική ιδιοκτησία» στη «σύμβαση που έχει σαν κύριο αντικείμενο την μεταβίβαση ή άδεια χρήσης δικαιώματος πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας». Τέλος, λόγω της διαφορετικής φύσης και ποικιλομορφίας των συμβάσεων αυτών, ίσως να μην μπορούσε να δικαιολογηθεί σε όλες ανεξαιρέτως τις περιπτώσεις η επιλογή του δικαίου της χώρας του δικαιούχου του δικαιώματος, θεωρουμένης της διάταξης ως ανελαστικής και άκαμπτης<sup>213</sup>.

#### 4.2. Η υιοθετηθείσα διάταξη<sup>214</sup>

Το άρθρο 4 του ΚανP I ρυθμίζει το εφαρμοστέο δίκαιο ελλείψει επιλογής δικαίου από τα μέρη κατά το άρθρο 3 με την επιφύλαξη των άρθρων 5-8 που εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του και υπάγονται σε ειδική ρύθμιση χάριν της σκοπούμενης

211. *De Miguel Asensio*, Social Networking Sites: An Overview of Applicable Law Issues, AIDA 2011, 18 επ.

212. *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law*, Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I), 2007, 34 επ. Διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: [http://www.mpipriv.de/shared/data/pdf/comments\\_romei\\_proposal.pdf](http://www.mpipriv.de/shared/data/pdf/comments_romei_proposal.pdf).

213. *Nishitani* σε: *Ferrari/Leible* (2009), 60.

214. *Magnus*, Article 4 Rome I Regulation: The Applicable Law in the Absence of Choice σε: *Ferrari/Leible* (2009), 27 επ.

προστασίας του ασθενέστερου συμβαλλομένου. Η διάταξη είναι σημαντική, αφού τα συμβαλλόμενα μέρη συχνά αδυνατούν να συμφωνήσουν στον από κοινού ορισμό του εφαρμοστέου δικαίου ή παραβλέπουν αυτή την δυνατότητα, ή ο καθορισμός του δικαίου μπορεί να πάσχει από ακυρότητα. Σκοπός της διάταξης είναι να πληρώσει το κενό που τυχόν αφήνουν τα μέρη. Η μεθοδολογία της διάταξης, η οποία δεν εισάγει έναν μοναδικό κανόνα σύγκρουσης για όλων των ειδών τις συμβάσεις, αλλά έναν κανόνα «τεσσάρων βημάτων» που καθιερώνει ένα διαφοροποιημένο δίκτυο κανόνων σύγκρουσης για συμβατικές ενοχές, στοχεύει στην αύξηση της προβλεψιμότητας της έκβασης της διαφοράς και στην διασφάλιση της νομικής βεβαιότητας<sup>215</sup>.

Από τα παραπάνω συμπεραίνεται ότι δεν υπάρχει ρητή ειδική πρόβλεψη στον κατάλογο του άρθρου 4 παρ. 1 αναφορικά με τις συμβάσεις διανοητικής ιδιοκτησίας<sup>216</sup>, καθώς εκ φύσεως δεν μπορούν να αποτελέσουν μια ομάδα με κοινά και ομοιογενή χαρακτηριστικά και να ρυθμιστούν συνολικά, αφού τα δικαιώματα που έχουν ως αντικείμενο διαφέρουν εκ διαμέτρου μεταξύ τους. Δεδομένου ότι οι συμβάσεις που ως κύριο αντικείμενο έχουν την μεταβίβαση ή άδεια χρήσης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας δεν περιλαμβάνονται στον κατάλογο του άρθρου 4 παρ. 1, τίθεται σε εφαρμογή το τεκμήριο της χαρακτηριστικής παροχής της παρ. 2 του ίδιου άρθρου, η οποία ανευρίσκεται κάθε φορά ανάλογα με την υπό κρίση περίπτωση που εξετάζεται *in concreto*. Το φλέγον ζήτημα είναι το ποιο είναι το αντισυμβαλλόμενο μέρος που εκπληρώνει την χαρακτηριστική παροχή σε τέτοιου είδους συμβάσεις.

#### 4.2.1. Το κριτήριο της χαρακτηριστικής παροχής

Το άρθρο 4 παρ. 2 του ΚανP I προβλέπει ότι η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία το μέρος που οφείλει να εκπληρώσει τη χαρακτηριστική παροχή της σύμβασης (*characteristic performance*) έχει τη συνήθη διαμονή του.

Χαρακτηριστική είναι η παροχή που χαρακτηρίζει τη σύμβαση και που την διακρίνει από τις λοιπές παροχές. Η θεωρία της αποτυπώθηκε για πρώτη φορά από τον Adolf Schnitzer. Εδράζεται στην αρχή της εγγύτητας (*proximity principle*), κατά την οποία το εφαρμοστέο δίκαιο πρέπει να είναι της χώρας με την οποία η σύμβαση συνδέεται στενότερα, και είναι συνήθως η μη χρηματική παροχή που ονοματοδοτεί τη σύμβαση<sup>217</sup>. Για να προσδιοριστεί ορθά ποια παροχή είναι χαρακτηριστική της σύμβασης, πρέπει να αναλυθεί το βάρος των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών που γεννώνται από ορισμένη σύμβαση και που επιτελείται κυρίως η κοινωνική και οικονομική

215. Kono, *Intellectual Property and Private International Law*, 2010, 31.

216. Mankowski σε: *Leible/Ohly* (2009), 55.

217. Παμπούκης, Η εφαρμογή του άρθρου 4 της Σύμβασης της Ρώμης και ιδίως του τεκμηρίου της χαρακτηριστικής παροχής σε: Παπασιώπη-Πασσά, Η Σύμβαση της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές. Δέκα χρόνια εφαρμογής της από τα ελληνικά δικαστήρια, 2003, 41 επ.

της λειτουργία<sup>218</sup>. Παράγοντες που συνυπολογίζονται για την εύρεση της χαρακτηριστικής παροχής είναι η μέθοδος πληρωμής, ποιο από τα αντισυμβαλλόμενα μέρη έχει την υποχρέωση εκμετάλλευσης του δικαιώματος, ο τόπος και η διάρκεια της εκμετάλλευσης, η άπαξ ή η συνεχής χρήση του δικαιώματος και η αποκλειστικότητα της σύμβασης<sup>219</sup>.

Η προσέγγιση της συνήθους διαμονής είναι κανονιστική και ευκολότερο να καθοριστεί σε σχέση με τον τόπο όπου λαμβάνει χώρα η χαρακτηριστική παροχή στην πραγματικότητα, η οποία προσδιορίζεται δυσχερέστερα. Για να ενδυναμωθεί η σαφήνεια του όρου εισήχθη ο ορισμός της συνήθους διαμονής<sup>220</sup> στον ΚανP I<sup>221</sup>.

Το κριτήριο της χαρακτηριστικής παροχής καλύπτει τις εξής δύο περιπτώσεις: i) η σύμβαση δεν εμπίπτει στον κατάλογο της παρ. 1 του άρθρου 4 και ii) η σύμβαση είναι πολύπλοκη και μπορεί να εντάσσεται σε περισσότερους τύπους σύμβασης<sup>222</sup>. Αντιμετώπιζοντας οι συμβάσεις που σχετίζονται με δικαιώματα πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας, δεν περιλαμβάνονται στην λίστα της παρ. 1 του άρθρου και υπόκεινται κατ' αρχήν στον κανόνα της χαρακτηριστικής παροχής.

#### 4.2.1.1. Απλές συμβάσεις πνευματικής ιδιοκτησίας

Σε υποθέσεις απλών συμβάσεων με αντικείμενο δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, το κριτήριο της χαρακτηριστικής παροχής λειτουργεί με αποτελεσματικό τρόπο, καθώς η χαρακτηριστική παροχή προσδιορίζεται εύκολα. Στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις εν γένει, ως χαρακτηριστική θεωρείται κατά κανόνα η παροχή που δεν είναι χρηματική και συνιστά το κέντρο βάρους μιας οικονομικής συναλλαγής. Για παράδειγμα, σε σύμβαση μεταβίβασης δικαιώματος επί μουσικής σύνθεσης για την χρήση της αποκλειστικά και μόνο σε τηλεοπτική διαφήμιση έναντι καταβολής εφάπαξ ποσού, είναι σαφές ότι η μεταβίβαση του δικαιώματος επί του μουσικού έργου αποτελεί την χαρακτηριστική παροχή της σύμβασης και όχι η καταβολή του χρηματικού ποσού. Έτσι, σε

218. *Giuliano/Lagarde* (1980), 15 επ.

219. *European Max Planck on Conflict of Laws in Intellectual Property*, Group Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property, 2009, 16.

220. *Garcimartín*, *The Rome I Regulation: Much ado about nothing?* The European Legal Forum 2008, 69 επ.

221. Σύμφωνα με το άρθρο 19 του ΚανP I: «1. Για τους σκοπούς του παρόντος κανονισμού, ως συνήθης διαμονή εταιρείας ή άλλης ένωσης, με ή χωρίς νομική προσωπικότητα, νοείται ο τόπος της κεντρικής της διοίκησης. Η συνήθης διαμονή φυσικού προσώπου που ενεργεί στο πλαίσιο της επιχειρηματικής του δραστηριότητας είναι ο κύριος τόπος των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του.

2. Εάν η σύμβαση συνάπτεται στο πλαίσιο της λειτουργίας υποκαταστήματος, αντιπροσωπείας ή οιασδήποτε άλλης εγκατάστασης, ή αν, σύμφωνα με τη σύμβαση, η παροχή οφείλεται από ένα τέτοιο υποκατάστημα, αντιπροσωπεία ή οιαδήποτε άλλη εγκατάσταση, ως τόπος της συνήθους διαμονής θεωρείται ο τόπος όπου ευρίσκεται το υποκατάστημα, η αντιπροσωπεία ή η οιαδήποτε άλλη εγκατάσταση.

3. Κρίσιμος χρόνος για τον καθορισμό της συνήθους διαμονής είναι η χρονική στιγμή σύναψης της σύμβασης».

222. Αιτιολογική σκέψη (19) του Προοιμίου του ΚανP I.

συμβάσεις απλού τύπου, η κρατούσα αρχή είναι ότι εφαρμόζεται το δίκαιο του τόπου όπου έχει τη συνήθη διαμονή του ή την έδρα του ο δικαιούχος που μεταβιβάζει το δικαίωμα, ήτοι στο ως άνω παράδειγμα ο συνθέτης, ο οποίος στις περισσότερες περιπτώσεις είναι το ασθενέστερο μέρος της σύμβασης<sup>223</sup>.

Ακόμα, η πληρωμή εφάπαξ ποσού μπορεί να αντιστοιχεί, όχι σε μεταβίβαση δικαιώματος, αλλά απλά στην άδεια χρήσης, π.χ. που έχει ένας οργανισμός συλλογικής διαχείρισης να εκμεταλλεύεται ένα ρεπερτόριο. Σ' αυτήν την υπόθεση, ο αποκτών την άδεια οργανισμός, δεν υποχρεούται να εκμεταλλευτεί το δικαίωμα, αλλά έχει την άδεια να προβεί στην ολική ή μερική εκμετάλλευσή του, αν το επιθυμεί. Σε μια τέτοια σύμβαση, ο αδειοδότης προβαίνει στην χαρακτηριστική παροχή της σύμβασης.

Ωστόσο, όταν ο αποκτών το δικαίωμα, δεν αποκτά απλά την άδεια χρήσης, αλλά την αποκλειστική άδεια χρήσης ή αναλαμβάνει συμβατική υποχρέωση να το εκμεταλλεύεται, η εκμετάλλευση αυτή αποτελεί την χαρακτηριστική παροχή της σύμβασης. Τότε, το εφαρμοστέο δίκαιο διέπεται από το δίκαιο της χώρας που έχει τη συνήθη διαμονή του το πρόσωπο που έχει την υποχρέωση εκμετάλλευσης του δικαιώματος. Εάν δε παρέχεται η αποκλειστική εκμετάλλευση ενός δικαιώματος επί πνευματικού έργου, ακόμα και αν δεν προβλέπεται ρητά από τη σύμβαση, συνάγεται το συμπέρασμα του ότι πρέπει να λαμβάνει οπωσδήποτε χώρα η εκμετάλλευση του από τον αποκτώντα το δικαίωμα, καθώς υπέχει την υποχρέωση αυτή. Για παράδειγμα, είναι αποκλειστική η σύμβαση όταν ρητά μεταβιβάζεται από αλλοδαπή ιταλική εκδοτική εταιρία το copyright για την ελληνική γλώσσα σε εκδοτικό οίκο που εδρεύει στην Ελλάδα, ο οποίος υποχρεούται να εκδώσει το έργο στην ελληνική γλώσσα και να πωλεί τα βιβλία που εκτυπώνει στην Ελλάδα<sup>224</sup>. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η σύμβαση θα διέπεται από το ελληνικό δίκαιο.

#### 4.2.1.2 Σύνθετες συμβάσεις πνευματικής ιδιοκτησίας

Σε υποθέσεις όμως πιο περίπλοκων συμβάσεων με αντικείμενο δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, το κριτήριο της χαρακτηριστικής παροχής δεν είναι εφαρμόσιμο πάντοτε. Για παράδειγμα, σε σύμβαση μεταβίβασης δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας επί σεναρίου μεταξύ νομπελίστα συγγραφέα και σκηνοθέτη κινηματογραφικών ταινιών, συμφωνείται η πληρωμή του δικαιούχου να γίνει, όχι μόνο με την καταβολή ενός εφάπαξ ποσού, αλλά και με την είσπραξη των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης (royalties). Ο δικαιοδότης του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας δεν δίνει μόνο μια αντιπαροχή σε χρήμα, αλλά αναλαμβάνει και τον επαγγελματικό κίνδυνο να εκμεταλλευτεί το δικαίωμα με διάφορους τρόπους. Η εκμετάλλευση δε είναι πολύ πιο σημαντική από

223. *De Miguel Asensio*, Applicable Law in the Absence of Choice to Contracts Relating to Intellectual or Industrial Property Rights, YPIL 2008, 211.

224. ΕφΘεσ 2253/1994, Αρμ 1995, 204 επ.

την πληρωμή των χρημάτων και η χαρακτηριστική παροχή είναι πλέον δύσκολο να ανευρεθεί.

Όμως, η παροχή του αποκτώντα το δικαίωμα πολλές φορές δεν είναι μόνο χρηματική. Υπάρχουν περιπτώσεις πολύπλοκων συμβάσεων που και οι δύο παροχές είναι ζωτικής σημασίας και χαρακτηριστικές της σύμβασης ή μικτών συμβάσεων που εμπίπτουν σε περισσότερους από έναν τύπους σύμβασης. Κάποια κατεύθυνση παρέχει η σκέψη 19 του Προοιμίου του ΚανP I, κατά την οποία «στην περίπτωση σύμβασης απαρτιζόμενης από μια δέσμη δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που μπορεί να θεωρηθεί ότι εμπίπτουν σε περισσότερους από έναν καθορισμένους τύπους σύμβασης, η χαρακτηριστική παροχή της σύμβασης θα πρέπει να προσδιορίζεται λαμβανομένου υπόψη του κέντρου βάρους της». Για παράδειγμα, σε μία εκδοτική σύμβαση ο συγγραφέας αναλαμβάνει την υποχρέωση να συγγράψει, να παραδώσει το χειρόγραφο και να δώσει άδεια αντιγραφής και αναπαραγωγής, ίσως και μετάφρασης του έργου του. Από την άλλη πλευρά ο εκδότης, υποχρεούται να εκδώσει και να διανείμει το έργο. Στην ως άνω περίπτωση δεν μπορεί να εφαρμοστεί επιτυχώς η παρ. 2 του άρθρου 4, γιατί οι παροχές αμφοτέρων των μερών είναι χαρακτηριστικές της σύμβασης<sup>225</sup>. Έτσι, θα εφαρμοστεί είτε η παρ. 3 είτε η ρήτρα διαφυγής της παρ. 4 του άρθρου 4, δηλ. το δίκαιο της χώρας με την οποία συνδέεται η σύμβαση στενότερα. Κατ' άλλη άποψη, αφού ο εκδοτικός οίκος οργανώνει την αναπαραγωγή και την διανομή του έργου, είναι αυτός που δραστηριοποιείται εμπορικά μέσα στο πλαίσιο της επαγγελματικής του δραστηριότητας και συμβάλλει στην οικονομική και κοινωνική ανάπτυξη μιας χώρας. Συνεπώς ο εκδότης προβαίνει στην χαρακτηριστική παροχή της σύμβασης με την έκδοση και διανομή του έργου, δηλ. με την εκμετάλλευσή του έργου, η οποία πραγματώνει τον οικονομικό σκοπό της σύμβασης<sup>226</sup>.

Ακόμα, αναφέρεται προβληματισμός σε περίπτωση πλειόνων συνδικαιούχων σε σύνθετο έργο ή πλειόνων δικαιοδόχων. Αν όλοι οι κοινωνοί έχουν τη συνήθη τους διαμονή σε κοινό κράτος, τότε δεν τίθεται ζήτημα. Αν όμως, ο μουσικοσυνθέτης και ο στιχουργός ενός τραγουδιού έχουν την συνήθη διαμονή τους σε διαφορετικά κράτη, ο πρώτος στην Ελλάδα και ο δεύτερος στην Φιλανδία, και μεταβιβάζουν το δικαίωμά τους επί του μουσικού έργου με ενιαία σύμβαση, ποια από τις δύο θα είναι η συνήθης διαμονή που θα ληφθεί υπόψη, ώστε να ανευρεθεί ποιο δίκαιο θα διέπει τη σύμβαση; Του Έλληνα ή του Φιλανδού δημιουργού; Ενώ λοιπόν η εφαρμογή του κριτηρίου της χαρακτηριστικής παροχής πρέπει να υποδεικνύει ως εφαρμοστέο ένα και μοναδικό δίκαιο, στην πραγματικότητα οδηγεί στην εφαρμογή όσων δικαίων, όσοι είναι και οι δημιουργοί. Σε μια τέτοια περίπτωση το ορθότερο είναι να ανατρέξουμε στον στενότερο

**225.** *Torremans* (2008), 405 επ.

**226.** *De Miguel Asensio*, YPIL 2008, 214.

σύνδεσμο της παρ. 3 του άρθρου 4 ή να διαχωρίσουμε τη σύμβαση σε δύο μέρη, αν το επιτρέπει η ενότητά του<sup>227</sup>. Ο στενότερος σύνδεσμος μπορεί να υπάρχει με τη χώρα που έχει τη συνήθη διαμονή ή την έδρα του ο αποκτών το δικαίωμα, π.χ. η δισκογραφική εταιρεία ή η χώρα στην οποία τα δικαιώματα της παραγωγής του δίσκου έχουν κατοχυρωθεί ή αναγνωρισθεί.

Από όλα τα παραπάνω παραδείγματα συνάγεται ότι το τεκμήριο της χαρακτηριστικής παροχής δεν λειτουργεί επιτυχώς παρά μόνο σε σχέση με τις απλές συμβάσεις μεταβίβασης ή άδειας χρήσης που σχετίζονται με δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας. Ειδικότερα, οι απλές συμβάσεις και οι συμβάσεις μεταβίβασης του δικαιώματος υπάγονται στο δίκαιο της χώρας της συνήθους διαμονής του δικαιούχου ή του μεταβιβάσαντος. Οι συμβάσεις χορήγησης αδειών, σύμφωνα με τις οποίες υποχρεώνεται ο δικαιούχος να εκμεταλλεύεται το δικαίωμα, υπόκεινται στο δίκαιο της χώρας συνήθους διαμονής του δικαιούχου. Οι συμβάσεις παραγωγής υπόκεινται στο δίκαιο της χώρας συνήθους διαμονής του παραγωγού<sup>228</sup>. Στις πολύπλοκες συμβάσεις πρέπει να γίνει δεκτό ότι είναι ενίοτε αδύνατο να καθοριστεί η χαρακτηριστική παροχή της σύμβασης. Η παρ. 4 του άρθρου 4 αντιμετωπίζει περιπτώσεις στις οποίες δεν είναι εύκολο να καθοριστεί η χαρακτηριστική παροχή παραπέμποντας πίσω στο κριτήριο του στενότερου συνδέσμου. Κατ' εξαίρεση, ο στενότερος σύνδεσμος εντοπίζεται μέσω της στενής ερμηνείας και εφαρμογής της παρ. 3 του άρθρου 4.

#### 4.2.2. Ο προδήλως στενότερος σύνδεσμος

Ακόμα και αν μια σύμβαση εντάσσεται στις κατηγορίες της παρ. 1 του άρθρου 4 ή αν είναι δυνατόν να καθοριστεί η χαρακτηριστική παροχή της σύμβασης ή αν δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 4, καθώς σε ορισμένες περιπτώσεις μικτών ή πολυμερών συμβάσεων που τα ειδικά τεκμήρια δεν είναι σε θέση να δώσουν λύσεις για τη σύμβαση ως σύνολο, τότε εξετάζεται μεθοδολογικά η εξαιρετική διάταξη της παρ. 3, η οποία εφαρμόζεται όταν από το σύνολο των περιστάσεων να προκύπτει προδήλως στενότερος σύνδεσμος της σύμβασης με άλλη χώρα και τότε εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας αυτής<sup>229</sup>. Η ρήτρα διαφυγής εφαρμόζεται υπό εξαιρετικές προϋποθέσεις και δεν αποτελεί τον κανόνα. Κατά κύριο λόγο, λαμβάνεται υπόψη κατά πόσον η σύμβαση παρουσιάζει πολύ στενή σχέση με άλλη σύμβαση ή συμβάσεις<sup>230</sup>. Για παράδειγμα, η άδεια χρήσης ενός δικαιώματος πνευματικής

<sup>227</sup>. *Mankowski* σε: *Leible/Ohly* (2009), 59.

<sup>228</sup>. *Van Echoud* (2003), 199.

<sup>229</sup>. Η διάταξη είναι επανάληψη του άρθρου 4 παρ. 5 εδ. β' της ΣυμβΡωμ, με την προσθήκη της λέξης «προδήλως» στο κείμενο του ΚανΠ I να οδηγεί στην περιορισμένη εφαρμογή της διάταξης, μόνο όταν το συντριπτικό ποσοστό των λοιπών στοιχείων συνδέονται με άλλη χώρα.

<sup>230</sup>. Αιτιολογική σκέψη (20) του Προοιμίου του ΚανΠ I.

ιδιοκτησίας μπορεί να εμφανίζεται σε λειτουργική εξάρτηση με άλλη κύρια σύμβαση, π.χ. η άδεια μετάφρασης ενός λογοτεχνικού έργου σε μια γλώσσα από τον συγγραφέα μπορεί να είναι σχετική και παρεπόμενη με την κύρια εκδοτική σύμβαση που έχει συναφθεί μεταξύ του συγγραφέα και του εκδοτικού οίκου. Αυτή η σχέση εξάρτησης μιας σύμβασης με προηγούμενη μετά από την εξέταση όλων των πραγματικών περιστάσεων<sup>231</sup>, μπορεί να οδηγήσει στην ανατροπή των τεκμηρίων των παραγράφων 1&2 του άρθρου 4, στο μέτρο που είναι υπάρχει προδήλως στενότερος σύνδεσμος, ώστε να διέπεται το σύνολο των συμβάσεων από ένα δίκαιο.

Εξάλλου η ειδική φύση των πνευματικών και συγγενικών δικαιωμάτων μπορεί να επηρεάσει την ύπαρξη ιδιαίτερων συνεκτικών δεσμών με το δίκαιο μιας χώρας, και δη της χώρας προστασίας τους. Το δίκαιο της χώρας προστασίας ούτως ή άλλως διέπει ορισμένα ζητήματα σχετικά με το δικαίωμα ανεξάρτητα από το συμβατικό δίκαιο. Η αιτιολόγηση εδράζεται στο σκεπτικό της παρ. 1γ του άρθρου 4, το οποίο ορίζει ως εφαρμοστέο το δίκαιο της χώρας όπου είναι εγκατεστημένα τα ακίνητα, διότι το κέντρο βάρους τέτοιου είδους συμβάσεων εντοπίζεται στην χώρα αυτή. Πάντως, όταν υπάρχει ιδιαίτερος συνεκτικός δεσμός της σύμβασης με άλλη χώρα από αυτήν της χώρας προστασίας, τότε δεν μπορεί να εδραιωθεί προδήλως ο σύνδεσμος του άρθρου αυτού. Τούτο μπορεί να συμβαίνει όταν τα συμβαλλόμενα μέρη έχουν κοινή συνήθη διαμονή σε χώρα διάφορη από την χώρα προστασίας του δικαιώματος<sup>232</sup>. Αντίθετα, η χώρα προστασίας θα εδραιωθεί όταν υποστηρίζεται και από άλλους παράγοντες, όπως είναι η κοινή συνήθης διαμονή των μερών ή η στενή σχέση με άλλες συμβάσεις. Τέλος, από πρακτική σκοπιά δεν είναι λογικό το εφαρμοστέο δίκαιο να μεταβάλλεται αυτομάτως, επειδή, για παράδειγμα, μια άδεια χρήσης δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας για ένα κράτος μετατράπηκε σε άδεια multi-state<sup>233</sup>.

#### 4.2.3. Η ρήτρα διαφυγής

Η διάταξη της παρ. 4 ορίζει ότι εφόσον το εφαρμοστέο δίκαιο δεν μπορεί να καθορισθεί σύμφωνα με τις παραγράφους 1 ή 2, η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας με την οποία συνδέεται στενότερα. Η ρήτρα διαφυγής της παρ. 4 αποτελεί λύση εντοπισμού του εφαρμοστέου δικαίου και εφαρμόζεται μόνο αν πρόκειται για σύμβαση που δεν περιλαμβάνεται στον κατάλογο της παρ. 1 του άρθρου 4 και είναι αδύνατος ο προσδιορισμός της χαρακτηριστικής παροχής σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 4. Συνεπώς, ελλείψει επιλογής και υπό την προϋπόθεση ότι το εφαρμοστέο δίκαιο δεν μπορεί να καθορισθεί, ούτε βάσει του γεγονότος ότι η σύμβαση εμπίπτει σε έναν καθο-

<sup>231</sup>. Άλλοι παράγοντες που συνεκτιμώνται είναι η ιθαγένεια των μερών, το νόμισμα της τιμής, η γλώσσα που γράφτηκε η σύμβαση, ο τόπος εκπλήρωσης της παροχής, σε ποια γλώσσα έλαβαν ώρα οι διαπραγματεύσεις και γενικά όλα τα δεδομένα της υπόθεσης.

<sup>232</sup>. *De Miguel Asensio*, YPIL 2008, 217.

<sup>233</sup>. *Nishitami* σε: *Ferrari/Leible* (2009), 70.

ρισμένο τύπο, ούτε βάσει του ότι το εφαρμοστέο δίκαιο είναι το δίκαιο της χώρας στην οποία έχει τη συνήθη διαμονή το μέρος που καλείται να πραγματοποιήσει την χαρακτηριστική παροχή, η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας με την οποία είναι στενότερα συνδεδεμένη<sup>234</sup>. Για να εφαρμοστεί η ρήτρα διαφυγής του στενότερου συνδέσμου της παρ. 4 λαμβάνεται υπόψη κατά πόσον η σύμβαση παρουσιάζει πολύ στενή σχέση με άλλη σύμβαση ή συμβάσεις και γενικά όλα τα δεδομένα της υπόθεσης. Στην πρόβλεψη αυτή διατηρείται η βασική αρχή του στενότερου συνδέσμου που διατρέχει τον Κανονισμό.

Η εφαρμογή της αρχής του στενότερου συνδέσμου αναφορικά με συμβάσεις μεταβίβασης ή άδειας χρήσης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας μπορεί να οδηγήσει στην εφαρμογή του δικαίου της χώρας α) όπου ο δικαιούχος του δικαιώματος έχει τη συνήθη διαμονή του, β) όπου ο δικαιοδόχος του δικαιώματος έχει τη συνήθη διαμονή του, γ) προστασίας του δικαιώματος<sup>235</sup>. Αν και υπάρχουν επιχειρήματα τα οποία υποστηρίζουν όλες τις λύσεις, δεν υφίσταται ένας γενικός κανόνας χωρίς εξαιρέσεις. Ο παράγοντας που αξιολογείται περισσότερο για να ανευρεθεί ο στενότερος σύνδεσμος με συγκεκριμένη χώρα είναι ποιο από τα συμβαλλόμενα μέρη έχει αναλάβει την υποχρέωση οικονομικής εκμετάλλευσης του δικαιώματος.

## 5. Η έκταση του εφαρμοστέου δικαίου

### 5.1. Το εφαρμοστέο δίκαιο στην σύμβαση

Το εφαρμοστέο δίκαιο στην σύμβαση διέπει ειδικότερα την ερμηνεία και την εκπλήρωσή της<sup>236</sup>, τους διάφορους τρόπους απόσβεσης των ενοχών, τις συνέπειες της μη εκπλήρωσης των ενοχών ή της ακυρότητάς της, την διάρκεια και την λήξη της<sup>237</sup>, χωρίς η απαρίθμηση των θεμάτων αυτών να είναι εξαντλητική, αλλά ενδεικτική. Βέβαια, το εφαρμοστέο δίκαιο διέπει τα θέματα αυτά, αν η σύμβαση είναι έγκυρη, τύποις και ουσία. Η ύπαρξη και το κύρος της σύμβασης διέπεται από το δίκαιο που θα ήταν εφαρμοστέο σύμφωνα με τον ΚανP I, εάν ήταν έγκυρη<sup>238</sup>. Ωστόσο, ένα συμβαλλόμενο μέρος, προκειμένου να αποδείξει ότι δεν έχει συναινέσει, μπορεί να επικαλεσθεί το δίκαιο της χώρας όπου έχει τη συνήθη διαμονή του, αν από τις περιστάσεις συνάγεται ότι δεν θα ήταν λογικό να καθορισθεί το αποτέλεσμα της συμπεριφοράς του σύμφωνα με

**234.** Αιτιολογική σκέψη (21) του Προοιμίου του ΚανP I.

**235.** *Torremans* (2008), 407 επ.

**236.** Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 2 του ΚανP I, στους τρόπους εκπλήρωσης και στα μέτρα που πρέπει να λάβει ο δανειστής σε περίπτωση πλημμελούς εκπλήρωσης, λαμβάνεται υπόψη το δίκαιο της χώρας εκπλήρωσης.

**237.** Άρθρο 12 παρ. 1 του ΚανP I · *Mankowski* σε: *Leible/Ohly* (2009), 42, με παραπομπή σε: *Metzger* σε: *Basedow/Drexler/Kur/Metzger* (επιμ.), *Intellectual Property in the Conflict of Laws*, 2005, 61 επ.

**238.** Άρθρο 10 παρ. 1 του ΚανP I.

την *lex contractus*<sup>239</sup>. Το τυπικό κύρος της σύμβασης, ήτοι τα τυπικά χαρακτηριστικά που απαιτούνται, ώστε να θεωρείται ότι έχει καταρτιστεί σύμφωνα με το νόμο, διέπεται από το δίκαιο που διέπει την ουσία της (*lex contractus*) ή από το δίκαιο της χώρας στην οποία συνάπτεται (*lex loci actus*)<sup>240</sup>.

## 5.2. Το εφαρμοστέο δίκαιο στα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας

Η ύπαρξη, το κύρος, η διάρκεια, η προστασία, η εξάλειψη, η μεταβιβασιμότητα και η συγκυριότητα των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, διέπονται από την *lex loci protectionis*, παρά την αντίθετη άποψη που αφορά τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και αναφέρεται στην *lex loci originis*. Η αναφορά δε στην *lex loci protectionis* προφανώς συμφωνεί με την ενυπάρχουσα άποψη στο άρθρο 5 παρ. 2 β της Σύμβασης της Βέρνης, η οποία αποδίδει την προστασία δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας στο δίκαιο κάθε συμβαλλόμενου κράτους, ανεξαρτήτως της προστασίας της χώρας προέλευσης.

Κατά μια άποψη, οι προϋποθέσεις και οι έννομες συνέπειες από την μεταβίβαση και άδεια χρήσης καθώς επίσης και η αρχική κτήση<sup>241</sup> των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας διέπονται από την *lex loci protectionis*, ως πτυχές του ζητήματος της ιδιοκτησίας των δικαιωμάτων αυτών. Κατά αντίθετη άποψη, εφαρμόζεται το δίκαιο που διέπει τη σύμβαση, σύμφωνα με την αρχή της ομοιομορφίας (principle of uniformity), στο βαθμό που τα αποτελέσματα αφορούν στα συμβαλλόμενα μέρη. Η αρχή της ομοιομορφίας έχει το πλεονέκτημα της σαφήνειας, ιδιαίτερα όταν μεταβιβάζονται δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας ή παρέχεται άδεια χρήσης τους σε παγκόσμιο επίπεδο. Το σύνολο της σχέσης του εκχωρητή και του εκδοχέα θα διέπεται από ένα και μοναδικό δίκαιο, το οποίο συμμορφώνεται με το άρθρο 14 παρ. 1 του ΚανP I, που αφορά την εκχώρηση απαιτήσεων.

Οι όροι της μεταβίβασης και της άδειας χρήσης δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας συνδέονται στενά με την μεταβιβασιμότητα και το δικαίωμα που έχει ένα πρόσωπο προς μεταβίβαση ή άδεια χρήσης του δικαιώματος (π.χ. συγκατάθεση συνδικαιούχων). Τα ζητήματα αυτά διέπονται από την *lex loci protectionis*. Επιπλέον, οι επιπτώσεις της μεταβίβασης ή της άδειας χρήσης δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας στους τρίτους, π.χ. η προτεραιότητα μεταξύ πολλών αντικρουόμενων μεταβιβάσεων,

239. Άρθρο 10 παρ. 2 του ΚανP I.

240. Άρθρο 11 παρ. 1 του ΚανP I.

241. Η αρχική κτήση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας απαντά στο ερώτημα του ποιο πρόσωπο δικαιούται να απολαύσει την εκμετάλλευση των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Το ερώτημα αυτό δεν εμπίπτει ευθέως στο πεδίο του εφαρμοστέου δικαίου στις πτυχές του ζητήματος της ιδιοκτησίας των δικαιωμάτων αυτών. Ωστόσο, το ανεξάρτητο ζήτημα αυτό ανακύπτει και συμβατικές και εξωσυμβατικές υποθέσεις, καθώς το δικαστήριο πρέπει να καθορίσει εάν ο διάδικος που ζητά προστασία, την δικαιούται ή όχι. Εξάλλου σε multi-state υποθέσεις προσβολής συνήθως ανακύπτει αυτό το ερώτημα.

σε κάθε περίπτωση διέπονται από την *lex loci protectionis* χάριν του δημοσίου συμφέροντος και της ασφάλειας των συναλλαγών. Τούτο σημαίνει πως η αρχή της ομοιομορφίας μπορεί άτοπα να οδηγήσει στην άκαμπτη εφαρμογή δύο διαφορετικών δικαίων στις εσωτερικές και εξωτερικές σχέσεις των συμβαλλομένων μερών. Για τους λόγους αυτούς, οι προϋποθέσεις και οι έννομες συνέπειες της μεταβίβασης της άδειας χρήσης των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας θα διέπονται από την *lex loci protectionis*, ακολουθώντας τα γενικά κριτήρια χαρακτηρισμού στη σύγκρουση νόμων<sup>242</sup>.

---

242. Nishitami σε: Ferrari/Leible (2009), 76 επ.

## ΜΕΡΟΣ ΤΕΤΑΡΤΟ

### ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΥΠΟ ΤΟΝ ΚΑΝΠ ΙΙ

#### I. Ο Κανονισμός 864/2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές («Ρώμη ΙΙ»)

##### 1. Εισαγωγή

Μέχρι μερικά χρόνια πριν το ζήτημα της σύγκρουσης νόμων σε υποθέσεις που αφορούσαν δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας, δεν είχε αντιμετωπιστεί προσεκτικά λόγω του ότι θεωρείτο ότι οι διεθνείς συμβάσεις και η αρχή της εδαφικότητας παρείχαν όλους τους απαραίτητους κανόνες, αν και η αλήθεια είναι ότι οι πολυμερείς διεθνείς συμβάσεις με την ουσιαστική εναρμόνιση που έφεραν δεν καλύπτουν όλα τα πεδία της διανοητικής ιδιοκτησίας. Η αμοιβαία «αδιαφορία» του δικαίου της διανοητικής ιδιοκτησίας και του δικαίου της σύγκρουσης νόμων οφείλεται κυρίως στο γεγονός ότι το δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας αντικατόπτριζε την έκφραση της εθνικής κυριαρχίας ή των εθνικών συμφερόντων και γι' αυτό τον λόγο οδηγούσε αποκλειστικά στην εφαρμογή του εθνικού δικαίου.

Η λανθασμένη αυτή προσέγγιση τονίστηκε ακόμα περισσότερο από την ευρύτατη χρήση του Διαδικτύου, το οποίο έχει γίνει το απόλυτο μέσο για παραβάσεις δικαιωμάτων επί πνευματικών έργων<sup>243</sup>. Στις μέρες μας λόγω της αναπτυσσόμενης διανομής των μουσικών, λογοτεχνικών, κινηματογραφικών και θεατρικών έργων σε πολλές χώρες μέσω του Διαδικτύου, της τηλεόρασης, των δορυφόρων και του τύπου, έχουμε σαν αποτέλεσμα το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας να εμπλέκεται αναπόφευκτα με το δίκαιο σύγκρουσης νόμων. Η διασυνοριακή χρήση και παραβίαση των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας είναι πλέον συνηθισμένη και οι νομικές διαδικασίες κρατούν επί μακρόν.

Εξάλλου, στις περισσότερες περιπτώσεις η χώρα προέλευσης (country of origin), η χώρα προστασίας και η χώρα του *forum* δεν ταυτίζονται. Σε μία αγωγή μπορεί να υπάρχει ισχυρισμός για πολλές παραβάσεις, ιδιαιτέρως σε περιπτώσεις προσβολών μη καταχωρισμένων δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, τα οποία δεν συμπίπτουν με τα εθνικά όρια ενός κράτους λόγω του παγκόσμιου χαρακτήρα τους. Επίσης, λόγω της αύξησης των παραβάσεων δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας σε συνδυασμό με την εξελισσόμενη ραγδαία τεχνολογία, η ανάγκη θέσπισης κανόνων στο πεδίο σύγκρουσης

---

**243.** Είναι ενδεικτικό το γεγονός ότι η βιομηχανία της παραδοσιακής δισκογραφίας βρίσκεται υπό κατάρευση. Χαρακτηριστικά είναι τα στοιχεία μείωσης παραγωγής δίσκων στην Ελλάδα. Το 2008 κυκλοφόρησαν 1.849 δίσκοι, το 2010 1.125 και φέτος 452. Μεγάλη σχέση με την πτώση αυτή έχει η πειρατεία των μουσικών δίσκων στους δρόμους αλλά και το παράνομο downloading. (Στοιχεία από σχετικό άρθρο στο από 18.9.2011 Περιοδικό ΕΠ7Α της Κυριακάτικης Ελευθεροτυπίας).

νόμων είναι πολύ έντονη. Άλλωστε, η δυσκολία καθιέρωσης ουσιαστικών λύσεων που να υιοθετούνται από το μεγαλύτερο ποσοστό της διεθνούς κοινότητας, που πηγάζει κυρίως από την αντίθεση και την ποικιλία των νομικών πολιτισμών σε συνδυασμό με την επιτακτική ανάγκη επίλυσης του διογκούμενου προβλήματος σε παγκόσμια κλίμακα, έχουν ως συνέπεια την επίγνωση προσεκτικότερης εξέτασης των ζητημάτων σύγκρουσης νόμων και την ανάπτυξη και καθιέρωση ενός πραγματικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στο πεδίο των παραβάσεων δικαιωμάτων επί άυλων αγαθών.

Προσπάθειες προς επίτευξη του στόχου αυτού καταβάλλονται σε διεθνές και κοινοτικό επίπεδο. Σε διεθνές επίπεδο η WIPO έχει αναμιχθεί σε μεγάλο βαθμό στην διεθνή συζήτηση για τον σχηματισμό νέων δεδομένων για την ανάπτυξη του δικαίου της διανοητικής ιδιοκτησίας, ειδικά για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας στο Διαδίκτυο. Ακόμα, η Διάσκεψη της Χάγης<sup>244</sup> για το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο έχει επιχειρήσει σε διεθνές επίπεδο την ανάπτυξη του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου της διανοητικής ιδιοκτησίας. Τέλος, το Αμερικανικό Ινστιτούτο Δικαίου έχει παρουσιάσει τις αρχές ALI αποκλειστικά επί θεμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας<sup>245</sup> και μια ομάδα επιστημόνων στην Ευρώπη εργάζονται πάνω σε ένα παρόμοιο σχέδιο αρχών σύγκρουσης νόμων στη διανοητική ιδιοκτησία, τις αρχές CLIP.

244. Η HCCH (Hague Conference on Private International Law) είναι ένας παγκόσμιος οργανισμός για την διασυνοριακή συνεργασία επί εμπορικών θεμάτων, ο οποίος έχει συμβάλει στην δημιουργία συμβάσεων, όπως είναι η Σύμβαση της Χάγης, βλ. και [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=home.splash](http://www.hcch.net/index_en.php?act=home.splash).

245. Στο πλαίσιο των διεθνών προσπάθειών για την εναρμόνιση του δικαίου σύγκρουσης νόμων επικεντρωμένου στα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας, το 2001 το Αμερικανικό Ινστιτούτο Δικαίου έδειξε ενδιαφέρον για το θέμα και το 2007 παρουσιάστηκε το τελικό σχέδιο της πρότασης των αρχών ALI. Σε αντίθεση με τον ΚανP II, οι αρχές ALI δεν έχουν υποχρεωτικό χαρακτήρα και χρησιμεύουν ως οδηγός. Επίσης, δεν ρυθμίζουν το ζήτημα της σύγκρουσης νόμων σε γενικές γραμμές, αλλά αποκλειστικά για τα θέματα που αφορούν στο δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας. Ακόμη, αναφέρουν σαφώς ότι παραπέμπουν στο ουσιαστικό δίκαιο κράτους και όχι στους κανόνες επιλογής δικαίου, αποτρέποντας την αναπαράπομπή (*renvoi*). Βασίζονται στην αρχή της εδαφικότητας, ακόμα και για πολύπλοκες multi-state υποθέσεις. Η §301 ορίζει ότι εφαρμοστέο δίκαιο για τον καθορισμό της ύπαρξης, της εγκυρότητας, της διάρκειας, των χαρακτηριστικών γνωρισμάτων, καθώς και της προσβολής των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας και των μέσων προσφυγής για αυτήν, είναι το δίκαιο του κάθε κράτους για το οποίο ζητείται η προστασία (The law applicable to determine the existence, validity, duration, attributes, and infringement of intellectual property rights and the remedies for their infringement is: [...] (b) for other intellectual property rights, the law of each State for which protection is sought.). Συνεπώς η αρχή της εδαφικότητας διέπει περισσότερα ζητήματα και το φάσμα της είναι πιο ευρύ από αυτό του άρθρου 8 του ΚανP II. Επίσης, προβλέπει τη δυνατότητα στα εμπλεκόμενα μέρη να καθορίσουν τα ίδια το εφαρμοστέο δίκαιο της υποθέσεως τους σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο, εφόσον με την επιλογή τους δεν βλάπτονται τα συμφέροντα των τρίτων μερών με αρκετές όμως εξαιρέσεις. Αυτή δε η δυνατότητα μπορεί να φανεί χρήσιμη σε περιπτώσεις multi-state προσβολών μέσω Διαδικτύου, αφού τα μέρη μπορούν να επιλέξουν ένα εφαρμοστέο δίκαιο για την υπόθεσή τους. Σε περιπτώσεις *ex post* επιλογής δικαίου, αυτή πρέπει να περιορίζεται στο δίκαιο της *lex fori*. Ακόμα σε περίπτωση προσβολής μέσω Διαδικτύου μια λύση μπορεί να είναι να εφαρμοστεί το δίκαιο της χώρας με την οποία συνδέεται στενότερα η διαφορά. Βλ. *Frohlich, Copyright Infringement in the internet age-Primetime for harmonized conflict of laws rules*, 2011, 44 επ · <http://www.ali.org>.

Σε κοινοτικό επίπεδο, πριν τεθεί σε ισχύ η Συνθήκη του Άμστερνταμ, οι προσπάθειες της Κοινότητας επικεντρώθηκαν στην επιδίωξη σύγκλισης των κανόνων προβλέποντας υψηλότερο και ευρύτερο επίπεδο ελάχιστης προστασίας από αυτό που παρείχαν οι πολυμερείς διεθνείς συμβάσεις. Οι κοινοτικές πράξεις επί θεμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας στόχευσαν στην εναρμόνιση των ουσιαστικών κανόνων δικαίου και την δημιουργία υπερεθνικών δικαιωμάτων, όπως είναι το κοινοτικό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, το κοινοτικό σχέδιο ή υπόδειγμα και το κοινοτικό σήμα. Μετά την θέση σε ισχύ της Συνθήκης του Άμστερνταμ, επιδιώχθηκε πραγματικά η υλοποίηση της ιδέας της καθιέρωσης ευρωπαϊκού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, μεταξύ άλλων, μέσω της μετάλλας της υπάρχουσας Σύμβασης των Βρυξελλών στον ΚανΒρ I και της Συμβρωμ στον ΚανΡ I και της δημιουργίας εκ νέου του ΚανΡ II για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές<sup>246</sup>.

Ο ΚανΡ II είναι το αποτέλεσμα μιας προσπάθειας<sup>247</sup> για ενοποίηση του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου των ενοχών που έχει αρχίσει από το 1972 με την κατάθεση ενός σχεδίου σύμβασης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής αναφορικά με συμβατικές και εξωσυμβατικές ενοχές<sup>248</sup>. Ωστόσο, το 1980 υιοθετήθηκε η Συμβρωμ για τις συμβατικές ενοχές ενώ οι εξωσυμβατικές ενοχές παρέμειναν αρρυθμιστες. Κατόπιν, για να επεκτείνει την εναρμόνιση των κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου και στο πεδίο των εξωσυμβατικών ενοχών<sup>249</sup>, η Επιτροπή έκανε πρόταση τον Ιούλιο του 2003, η οποία και αναθεωρήθηκε από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο το Νοέμβρη του 2004<sup>250</sup>. Αποτέλεσμα ήταν η θέση σε ισχύ του Κανονισμού στις 11/1/2009<sup>251</sup>.

**246.** *Boschiero*, <http://www.ialsnet.org/meetings/business/BoschieroNerina-Italy.pdf>, 2 επ.

**247.** Για μια κριτική θεώρηση του ΚανΡ II, βλ. *Symeonides*, *Rome II and Tort Conflicts: A missed Opportunity*, *American Journal of Comparative Law* 2008.

**248.** Για την ιστορική του διαδρομή βλ. *Dickinson*, *The Rome II Regulation-The Law Applicable to Non-contractual Obligations*, 2008, 4 επ.

**249.** Ο Κανονισμός ισχύει και εφαρμόζεται ανεξάρτητα από το εάν υποδεικνύει ως εφαρμοστέο δίκαιο κράτους μέλους ή εξωκοινοτικού κράτους. Όπως συμβαίνει και με τον ΚανΡ I έχει και αυτός οικουμενικό χαρακτήρα και εισάγει ομοιόμορφους και ενιαίους κανόνες καταργώντας παράλληλα τους κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου κάθε έννομης τάξης. Έτσι, ενισχύεται η ασφάλεια δικαίου, καθώς διαφορετικά τα δικαστήρια θα έπρεπε να εφαρμόζουν και το κοινοτικό δίκαιο και τους εθνικούς κανόνες σύγκρουσης, με τον κίνδυνο οριοθέτησης του πεδίου εφαρμογής του εθνικού από το κοινοτικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο να είναι υπαρκτός. Βλ. *Γεωργαντή*, Ο Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 864/2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές, ΕΠολΔ 2010, 172.

**250.** *Kyung-Han*, *Rome II and Intellectual Property Infringement*, 370.

**251.** Κατά την πρόταση του Γενικού Εισαγγελέως Paolo Mengozzi της 6<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2011 επί της υπόθεσης C-412/10, *Deo Antoine Homawoo κατά GMF Assurances SA*, για την εφαρμογή *ratione temporis* του Κανονισμού: «Τα άρθρα 31 και 32 του ΚανΡ II, σε συνδυασμό με το άρθρο 254 ΕΚ έχουν την έννοια ότι ένα εθνικό δικαστήριο δεν πρέπει να εφαρμόσει τον εν λόγω κανονισμό και ιδίως το άρθρο 15, στοιχείο γ', αυτού, στην περίπτωση που το ζημιογόνο γεγονός επήλθε στις 29 Αυγούστου 2007. Ο κανονισμός 864/2007 εφαρμόζεται μόνο στα ζημιογόνα γεγονότα που επήλθαν στις 11 Ιανουαρίου 2009 ή μεταγενέστερα». Το ίδιο σκεπτικό ακολούθησε και η απόφ. 17.11.2011 επί της υποθέσεως.

## 2. Γενικές διατάξεις

### 2.1. Σχέση με άλλες διατάξεις του Κοινοτικού Δικαίου

Σύμφωνα με το άρθρο 27 του ΚανP II, ο Κανονισμός δεν θίγει την εφαρμογή διατάξεων του κοινοτικού δικαίου οι οποίες, σε ειδικά θέματα, θεσπίζουν κανόνες περί σύγκρουσης δικαίων στον τομέα των εξωσυμβατικών ενοχών. Σε σχέση λοιπόν με άλλα κοινοτικά νομοθετήματα, ο Κανονισμός εφαρμόζει την αρχή *lex specialis*. Αντίθετα με την Πρόταση<sup>252</sup> η τελική διάταξη δεν περιέχει καμία αναφορά στην αρχή της χώρας προέλευσης ή στην ρήτρα της εσωτερικής αγοράς. Ωστόσο στο Προοίμιο<sup>253</sup> αποτυπώνεται αυτή η διάθεση καθώς αναφέρεται ότι ο ΚανP II δεν θα πρέπει να θίγει την εφαρμογή άλλων πράξεων που θεσπίζουν διατάξεις οι οποίες στοχεύουν στην ορθή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς κατά το βαθμό που δεν μπορούν να εφαρμοστούν σε συνδυασμό με το δίκαιο που ορίζεται δυνάμει του ΚανP II. Η εφαρμογή διατάξεων της εφαρμοστέας νομοθεσίας δεν θα πρέπει να περιορίζει την ελεύθερη κυκλοφορία αγαθών και υπηρεσιών, όπως ρυθμίζεται με την κοινοτική νομοθεσία, όπως την Οδηγία 2000/31/EK για το ηλεκτρονικό εμπόριο<sup>254</sup>. Ειδικότερα:

#### i) Σχέση του ΚανP II και της Οδηγίας 2000/31/EK για το ηλεκτρονικό εμπόριο

Κατά μία άποψη, οι διατάξεις της Οδηγίας 2000/31/EK<sup>255</sup> για το ηλεκτρονικό εμπόριο, η οποία καθιερώνει την αρχή της χώρας προέλευσης (*lex origin*)<sup>256</sup>, θα εφαρμοστούν κατά προτεραιότητα σε σχέση με τις γενικότερες διατάξεις του ΚανP II που καθιερώνουν την αρχή του τόπου επέλευσης της άμεσης ζημίας (*lex loci damni*). Ο κανόνας της χώρας προέλευσης στην κοινοτική πράξη αυτή δεν υιοθετήθηκε αναίμακτα. Αντίθετα γεννήθηκε προβληματισμός σχετικά με το αν εισάγει παρέκκλιση από την ΣυμβPωμ όσον αφορά το ηλεκτρονικό εμπόριο εντός της Κοινότητας και φαινόταν να

**252.** Το άρθρο 23 παρ. 2 της Πρότασης έχει ως εξής: 2. Ο παρών κανονισμός δεν επηρεάζει τις κοινοτικές πράξεις οι οποίες, σε ειδικά θέματα, και στον τομέα που συντονίζεται από τις εν λόγω πράξεις, υποβάλλουν την παροχή υπηρεσιών στην τήρηση των εθνικών διατάξεων που εφαρμόζονται στην επικράτεια του κράτους μέλους όπου είναι εγκατεστημένος ο φορέας παροχής τους και οι οποίες, στον συντονισμένο τομέα, απαγορεύουν τον περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών ή αγαθών που προέρχονται από άλλο κράτος μέλος παρά μόνο, ενδεχομένως, υπό ορισμένες προϋποθέσεις.

**253.** Αιτιολογική σκέψη (35) του Προοιμίου του ΚανP II.

**254.** *Garcimartín*, The Rome II Regulation: On the way towards a European Private International Law Code, The European Legal Forum 2007, 83.

**255.** Οδηγία 2000/31/EK της 8<sup>ης</sup> Ιουνίου 2000 για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά ("οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο"), ΕΕ 17.7.2000, L. 178/1.

**256.** Κατά το άρθρο 3 παρ. 1&2 τα κράτη μέλη ευθύνονται για την τήρηση της εθνικής νομοθεσίας για την παροχή υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας από τους εγκατεστημένους φορείς στο έδαφός τους και αδυνατούν να περιορίσουν την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας που προέρχονται από άλλα κράτη μέλη. Υποστηρίζεται ότι μέσω αυτών των διατάξεων εισάγεται η αρχή της χώρας προέλευσης. *Contra Dickinson* (2008), 649 επ.

δημιουργεί συγκρούσεις με βασικούς κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου<sup>257</sup>. Ο προβληματισμός άρθηκε με την πρόβλεψη του άρθρου 1 παρ. 4, κατά την οποία η οδηγία δεν θεσπίζει πρόσθετους κανόνες στον τομέα του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, ούτε αφορά τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων<sup>258</sup>. Αναφορικά με τις εξωσυμβατικές ενοχές, η λύση του εφαρμοστέου δικαίου βάσει της *lex origin* ή της *lex loci damni* επιλέγεται ανάλογα με το αν το γεγονός από την οποία απορρέει λαμβάνει χώρα online και την πράξη έχει τελέσει φορέας παροχής υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας ή offline. Έτσι, στην πρώτη περίπτωση θα εφαρμοστεί το δίκαιο του κράτους εγκατάστασης του φορέα<sup>259</sup>, δηλ. του κράτους στο οποίο ασκεί την οικονομική του δραστηριότητα ενώ στην δεύτερη περίπτωση το δίκαιο της χώρας στην οποία επέρχεται η ζημία, ανεξαρτήτως της χώρας στην οποία έλαβε χώρα το ζημιογόνο γεγονός καθώς και της χώρας ή των χωρών στις οποίες το εν λόγω γεγονός παράγει έμμεσα αποτελέσματα<sup>260</sup>.

Ωστόσο κατ' άλλη άποψη, το άρθρο 3 έχει την έννοια ότι δεν επιβάλλει κανόνα συγκρούσεως που υποχρεώνει το κράτος μέλος στο οποίο παρέχεται η υπηρεσία να εφαρμόζει το εθνικό δίκαιο του κράτους όπου είναι εγκατεστημένος ο φορέας της παροχής υπηρεσιών. Αντιθέτως, ορίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τα κράτη μέλη οφείλουν να ρυθμίζουν έναν οικονομικό τομέα που εντάσσεται στην εσωτερική αγορά, διαμορφώνοντας με τις διατάξεις του το περιεχόμενο της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, που περιλαμβάνει την επιταγή αμοιβαίας αναγνώρισης. Το άρθρο 3 απλώς συγκεκριμένοποιεί το περιεχόμενο της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, και ταυτόχρονα τους όρους υπό τους οποίους πρέπει να εφαρμόζεται η τεχνική της αμοιβαίας αναγνώρισης<sup>261,262</sup>. Η ανωτέρω εκτίμηση ενισχύεται περαιτέρω από το γράμμα του άρθρου 1,

**257.** Κουτσούμπας, Ηλεκτρονικό Εμπόριο σε: Δούβλης/Μπώλος (επιμ.), Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτών, 2008, 769 επ.

**258.** Κατά την αιτιολογική σκέψη (23), η Οδηγία δεν επιδιώκει να θεσπίσει πρόσθετους κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου περί συγκρούσεως δικαίων ούτε θίγει τη διεθνή δικαιοδοσία των δικαστηρίων. Οι εφαρμοστέες διατάξεις σύμφωνα με τους κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου δεν πρέπει να περιορίζουν την ελευθερία παροχής υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας.

**259.** Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1&2 της Οδηγίας 2000/31/ΕΚ για το ηλεκτρονικό εμπόριο.

**260.** Σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 του ΚανΠ II.

**261.** Κατά την αιτιολογική σκέψη (22) του Προοιμίου της Οδηγίας «ο έλεγχος των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας πρέπει να ασκείται στην πηγή της δραστηριότητας...για την αποτελεσματική εξασφάλιση της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών και προκειμένου να υπάρχει ασφάλεια δικαίου...οι εν λόγω υπηρεσίες θα πρέπει να υπόκεινται στο νομικό καθεστώς του κράτους μέλους που είναι εγκατεστημένος ο φορέας παροχής υπηρεσιών».

**262.** Έκθεση της Επιτροπής στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή - Πρώτη έκθεση σχετικά με την εφαρμογή της οδηγίας 2000/31/ΕΚ της 8<sup>ης</sup> Ιουνίου 2000 για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά, COM(2003) 0702 τελικό, υπό 4.2. κατά την οποία: «Η διάταξη αυτή έχει τη μορφή δύο συμπληρωματικών χαρακτηριστικών: κάθε κράτος μέλος πρέπει να εξασφαλίζει ότι ένας φορέας παροχής υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας που είναι εγκατεστημένος στο έδαφός του τηρεί τις ισχύουσες εθνικές διατάξεις του, οι οποίες εμπίπτουν στο «συντονισμένο τομέα», ακόμη και εάν παρέχει υπηρεσίες σε άλλο κράτος μέλος. Τα δε

παρ. 4, της Οδηγίας 2000/31, κατά το οποίο «η παρούσα οδηγία δεν θεσπίζει πρόσθετους κανόνες στον τομέα του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, ούτε αφορά τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων». Άρα, το κείμενο της οδηγίας δεν προβλέπει ευθέως, ούτε εναρμονίζει, κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου ή διεθνούς δικαιοδοσίας στον συγκεκριμένο τομέα. Εν τέλει, η Οδηγία 2000/31 αποτελεί ουδέτερο κανονιστικό κείμενο από πλευράς ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, που δεν μεταβάλλει ούτε επαναπροσδιορίζει τα κριτήρια καθορισμού της αρμοδιότητας ή του εφαρμοστέου δικαίου αλλά ούτε και τα κριτήρια της αμοιβαίας αναγνώρισης δικαστικών αποφάσεων άλλων κρατών μελών. Επιπλέον, το παρόν στάδιο εξελίξεως του παραγώγου δικαίου στον τομέα της δικαστικής συνεργασίας σε αστικές υποθέσεις δεν μπορεί να στηρίξει ερμηνεία της Οδηγίας 2000/31 υπό την έννοια ότι αυτή θεσπίζει κανόνα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Ο ΚανP II εξαιρεί από το πεδίο εφαρμογής του τις εξωσυμβατικές ενοχές που απορρέουν από προσβολή του ιδιωτικού βίου και δικαιωμάτων συναφών με την προσωπικότητα, συμπεριλαμβανομένης της δυσφήμισης. Από τις προπαρασκευαστικές εργασίες του ΚανP II καθίστανται προφανείς οι έντονες διαφορές που ανέκυψαν μεταξύ των κρατών επί του ζητήματος σε σχέση με το εφαρμοστέο κριτήριο και οι οποίες οδήγησαν στην εξαίρεση του εν λόγω τομέα από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού, τομέα ο οποίος σήμερα αναμένεται να ρυθμιστεί κατόπιν νέας νομοθετικής πρωτοβουλίας της Επιτροπής. Είναι αμφίβολο ότι ο ΚανP II θα προέβλεπε τέτοια εξαίρεση, αν η οδηγία 2000/31 είχε θεσπίσει κανόνα που να εναρμονίζει τους εθνικούς κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στον εν λόγω τομέα<sup>263</sup>.

Το ΔΕΚ έκρινε ότι το άρθρο 3 της Οδηγίας 2000/31 έχει την έννοια ότι δεν επιβάλλει τη μεταφορά του στο εσωτερικό δίκαιο μέσω θεσπίσεως ειδικού κανόνα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Ωστόσο τα κράτη μέλη πρέπει να εξασφαλίζουν ότι ο φορέας υπηρεσίας ηλεκτρονικού εμπορίου δεν υπόκειται σε αυστηρότερες απαιτήσεις από εκείνες που προβλέπει το ουσιαστικό δίκαιο που ισχύει στο κράτος μέλος εγκαταστάσεώς του<sup>264</sup>. Το σκεπτικό ήταν ότι, αν ο κανόνας για την εσωτερική αγορά που καθιερώνεται στο άρθρο 3, παρ. 1, της οδηγίας ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι καταλήγει στο αποτέλεσμα να εφαρμόζεται το ουσιαστικό δίκαιο που ισχύει στο κράτος μέλος εγκαταστάσεως του φορέα παροχής υπηρεσιών, τούτο δεν έχει καθοριστική σημασία για τον χαρακτηρισμό της διατάξεως αυτής ως κανόνα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Διότι η πα-

---

κράτη μέλη δεν μπορούν, για λόγους που αφορούν το συντονισμένο τομέα, να περιορίσουν την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας από άλλο κράτος μέλος».

**263.** Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέως Cruz Villalón της 29ης Μαρτίου 2011, συνεκδ. υπόθ. *eDate Advertising GmbH κατά X (C-509/09)* και *Olivier Martinez και Robert Martinez κατά MGN Limited (C-161/10)*, Συλλ. 2011, σκ. 68-81.

**264.** Απόφ. 25.10.2011, συνεκδ. υποθ. C-509/09 και C-161/10, *eDate Advertising GmbH κατά X (C-509/09)* και *Olivier Martinez και Robert Martinez κατά MGN Limited (C-161/10)*, Συλλ. 2011, 000000.

ράγραφος αυτή επιβάλλει κυρίως στα κράτη μέλη την υποχρέωση να μεριμνούν ώστε οι υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας τις οποίες παρέχει φορέας εγκατεστημένος στο έδαφός τους να πληρούν τις απαιτήσεις των εθνικών διατάξεων που έχουν εφαρμογή στα εν λόγω κράτη μέλη και οι οποίες υπάγονται στον συντονισμένο τομέα. Η επιβολή της υποχρέωσης αυτής δεν ισοδυναμεί με τη θέσπιση κανόνα συγκρούσεως νόμων, που έχει αποστολή να επιλύσει το ζήτημα της επιλογής, μεταξύ περισσοτέρων δικαίων, εκείνου που έχει εφαρμογή σε συγκεκριμένη διαφορά. Αφετέρου, το άρθρο 3 παρ. 2 απαγορεύει στα κράτη μέλη, για λόγους που αφορούν τον συντονισμένο τομέα, να περιορίζουν την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας οι οποίες προέρχονται από άλλο κράτος μέλος. Αντιθέτως, από το άρθρο 1, παρ. 4, της οδηγίας, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη (23) του Προοιμίου της οδηγίας, προκύπτει ότι τα κράτη μέλη υποδοχής δύνανται καταρχήν να προσδιορίζουν, βάσει του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου τους, το εφαρμοστέο ουσιαστικό δίκαιο υπό τον όρο ότι τούτο δεν συνεπάγεται περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών του ηλεκτρονικού εμπορίου.

Τέλος, πρέπει να σημειωθεί ότι η αρχή της χώρας προέλευσης δεν εφαρμόζεται επί δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, καθώς η αρχή που διέπει αυστηρά αυτού του είδους τα δικαιώματα επί άυλων αγαθών είναι η αρχή της εδαφικότητας. Τούτο ενισχύεται και από την ρητή διατύπωση της παρ. 3 του άρθρου 3 σε συνδυασμό με το Παράρτημα, σύμφωνα με τα οποία «το άρθρο 3 παρ. 1&2, δεν εφαρμόζεται στα συγγραφικά δικαιώματα, τα συγγενικά δικαιώματα, τα δικαιώματα που προβλέπει η οδηγία 87/54/ΕΟΚ<sup>265</sup> και η οδηγία 96/9/ΕΚ<sup>266</sup>, καθώς και τα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας»<sup>267</sup>. Έτσι, το δίκαιο της χώρας για την οποία ζητείται η προστασία θα εφαρμοστεί σε κάθε περίπτωση κατά προτεραιότητα και αποκλειστικά αναφορικά με τα δικαιώματα αυτά, αποκλείοντας την εφαρμογή της αρχής του τόπου προέλευσης αλλά και της αρχής του τόπου επέλευσης της ζημίας.

## ii) Σχέση του ΚανP II και της Οδηγίας 93/83 ΕΟΚ

Άλλη μια κοινοτική πράξη η οποία περιέχει ειδική πρόβλεψη καθορισμού του εφαρμοστέου δικαίου είναι η Οδηγία 93/83<sup>268</sup>, καθώς στο άρθρο 1 παρ. 2 β<sup>269</sup> προβλέ-

<sup>265</sup>. Οδηγία 87/54/ΕΟΚ της 16<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1986 σχετικά με τη νομική προστασία των τοπογραφικών προϊόντων ημιαγωγών, ΕΕ 27.1.1987, L. 24/36.

<sup>266</sup>. Οδηγία 96/9/ΕΟΚ της 11<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996 σχετικά με τη νομική προστασία των βάσεων δεδομένων, ΕΕ 27.3.1996, L. 77/20.

<sup>267</sup>. Τούτο δεν σημαίνει ότι η Οδηγία δεν έχει σημασία για τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας, *Cook* (2010), 716 επ.

<sup>268</sup>. Οδηγία 93/83/ΕΟΚ της 27<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 1993 περί συντονισμού ορισμένων κανόνων όσον αφορά το δικαίωμα του δημιουργού και τα συγγενικά δικαιώματα που εφαρμόζονται στις δορυφορικές ραδιοηλεκτρονικές μεταδόσεις και την καλωδιακή αναμετάδοση, ΕΕ 6.10.1993, L. 248/15.

πει ότι σε υποθέσεις δορυφορικής αναμετάδοσης έργων εφαρμόζεται το δίκαιο του κράτους στο οποίο το έργο εισάγεται προς τον δορυφόρο<sup>270</sup> (country of origin principle), ανεξαρτήτως αν είναι κράτος μέλος ή εξωκοινοτικό κράτος που παρέχει ανάλογο επίπεδο προστασίας με την ελάχιστη προστασία που θέτει η οδηγία.

Στην υπόθεση *Lagardère*<sup>271</sup> το ΔΕΚ κλήθηκε να απαντήσει στο εξής προδικαστικό ερώτημα: Σε ποιο κράτος μέλος απόκειται η ρύθμιση του ζητήματος της αμοιβής που οφείλεται στους καλλιτέχνες ερμηνευτές ή εκτελεστές φωνογραφήματος στην περίπτωση κατά την οποία το σήμα που χρησιμοποιείται για τη ραδιοφωνική μετάδοση του φωνογραφήματος αποστέλλεται από την Γαλλία σε δορυφόρο ο οποίος το προωθεί σε χερσαίο αναμεταδότη εγκατεστημένο στην Γερμανία, απ' όπου το σήμα αναμεταδίδεται πάλι στην Γαλλία; Κρίθηκε ότι μια ραδιοφωνική μετάδοση δεν συνιστά παρουσίαση στο κοινό μέσω δορυφόρου κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 2 της Οδηγίας 93/83 και ότι η οδηγία επιτρέπει να διέπεται η αμοιβή για τη χρήση φωνογραφήματων όχι μόνον από τη νομοθεσία του κράτους μέλους στο οποίο είναι εγκατεστημένη η εταιρία που εκπέμπει, αλλά και από τη νομοθεσία του κράτους μέλους που είναι, για τεχνικούς λόγους, εγκατεστημένος ο χερσαίος πομπός που μεταδίδει τις εκπομπές αυτές στο πρώτο κράτος μέλος.

Η ρύθμιση αυτή της οδηγίας συνιστά απόκλιση από το άρθρο 8 του ΚανP II, σύμφωνα με το οποίο θα ήταν εφαρμοστέο το δίκαιο των κρατών στα οποία το κοινό λαμβάνει μέσω του δορυφόρου το έργο. Η θέση του Κοινοβουλίου ήταν ότι διατηρείται ως παγκόσμια αναγνωρισμένος ο γενικός κανόνας της *lex loci protectionis* και για τις προσβολές μέσω Διαδικτύου ή δορυφόρου και συνεπώς εφαρμοστέο είναι το δίκαιο του τόπου λήψης των υπηρεσιών Διαδικτύου ή σήματος δορυφόρου (law of the country

**269.** «Η πράξη παρουσίασης στο κοινό μέσω δορυφόρου τελείται μόνο στο κράτος μέλος όπου, υπό τον έλεγχο και την ευθύνη του ραδιοτηλεοπτικού οργανισμού, τα σήματα-φορείς προγραμμάτων εισάγονται σε μια αδιάκοπη αλληλουχία μετάδοσης προς τον δορυφόρο και από εκεί προς το έδαφος».

**270.** Έκθεση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή της οδηγίας 93/83/ΕΟΚ περί συντονισμού ορισμένων κανόνων όσον αφορά το δικαίωμα του δημιουργού και τα συγγενικά δικαιώματα που εφαρμόζονται στις δορυφορικές ραδιοτηλεοπτικές μεταδόσεις και την καλωδιακή αναμετάδοση, COM(2002) 430 τελικό, υπό 3.1.1.: «Ο σκοπός της οδηγίας, με τον ορισμό της έννοιας «παρουσίαση στο κοινό μέσω δορυφόρου σε κοινοτική κλίμακα», ήταν να τεθεί τέρμα στην ανασφάλεια δικαίου σχετικά με τα προς κτήση δικαιώματα, αποσαφηνίζοντας τον τόπο της επικοινωνίας και τη νομοθεσία περί δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας η οποία διέπει τις συμβατικές σχέσεις μεταβίβασης δικαιωμάτων. Το εφαρμοστέο δίκαιο είναι το δίκαιο του κράτους μέλους στο οποίο εκπέμπονται τα σήματα των προγραμμάτων, ενώ η εφαρμογή του δικαίου αυτού επεκτείνεται και πέραν των εθνικών συνόρων, στα κράτη μέλη στα οποία λαμβάνονται τα σήματα (μολονότι από τεχνολογική άποψη το αποτύπωμα δέσμης καλύπτει και άλλες επικράτειες εκτός από αυτές των κρατών μελών, ο όρος "αποτύπωμα δέσμης" στην παρούσα έκθεση αφορά μόνο τις επικράτειες των κρατών μελών). Η αρχή αυτή αποτρέπει τη σωρευτική εφαρμογή περισσότερων της μιας εθνικών νομοθεσιών που αντιστοιχούν στα διάφορα κράτη μέλη τα οποία καλύπτονται από το αποτύπωμα δέσμης».

**271.** Απόφ. 14.7.2005, υπόθ. C-192/04, *Lagardère Active Broadcast/SPRE&GVL*, Συλλ. 2005, I-07199.

of reception), με πρακτικό αποτέλεσμα να είναι εφαρμοστέα και τα 27 δίκαια των κρατών μελών αν το σύνολο της Κοινότητας λαμβάνει σήμα δορυφόρου ή υπηρεσίες του Διαδικτύου<sup>272</sup>.

## 2.2. Σχέση του Κανονισμού με Διεθνείς Συμβάσεις

Τα άρθρα 28 και 29 του ΚανP II<sup>273</sup> ρυθμίζουν την σχέση των κανόνων εφαρμοστέου δικαίου που εμπεριέχει με αυτούς που προβλέπονται σε διεθνείς συμβάσεις στις οποίες τα κράτη μέλη ήταν μέλη, κατά τον χρόνο έκδοσης του Κανονισμού στις 11 Ιουνίου του 2007.

Σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του ΚανP II, ο Κανονισμός δεν θίγει την εφαρμογή διεθνών συμβάσεων των οποίων ένα ή περισσότερα κράτη μέλη είναι μέλη κατά το χρόνο έκδοσης του Κανονισμού και οι οποίες θεσπίζουν κανόνες περί σύγκρουσης δικαίων στον τομέα των εξωσυμβατικών ενοχών. Στόχος της διάταξης είναι η τήρηση των διεθνών δεσμεύσεων που έχουν αναληφθεί από τα κράτη μέλη και ο τονισμός της υπεροχής τους έναντι του Κανονισμού<sup>274</sup>. Οι κανόνες διεθνούς δικαίου που περιλαμβάνονται σε διεθνείς συμφωνίες στις οποίες τα κράτη μέλη είναι συμβαλλόμενα μέρη υπερισχύουν του εφαρμοστέου δικαίου υπό τον ΚανP II<sup>275</sup>. Σαν συνέπεια των προαναφερομένων χορηγεί προτεραιότητα στη συνθήκη της Χάγης του 1971 σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο για τα τροχαία ατυχήματα και στη σύμβαση της Χάγης του 1973 για το εφαρμοστέο δίκαιο στην ευθύνη λόγω ελαττωματικών προϊόντων, ακόμα και όταν όλα τα στοιχεία της κατάστασης εντοπίζονται στην Κοινότητα<sup>276</sup>. Ειδικότερα, όσον αφορά στη σχέση των διεθνών συμβάσεων για θέματα διανοητικής ιδιοκτησίας και του άρθρου 8 του ΚανP II πρέπει σημειωθούν τα εξής. Το μείζον ερώτημα που πρέπει να απαντηθεί είναι αν οι διεθνείς αυτές συμβάσεις θεσπίζουν κανόνες σύγκρουσης νόμων σχετικά με παραβάσεις τέτοιου είδους δικαιωμάτων (άρθρο 5 παρ. 2 της Σύμβασης της Βέρνης και άρθρο 7 παρ. 8 της Σύμβασης των Παρισίων). Αν οι διεθνείς συμβάσεις λύνουν το ζήτημα του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου επί παραβάσεων δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, η θέσπιση της ειδικής διάταξης του άρθρου 8 παρ. 1 μπορεί να θεωρηθεί περιττή, καθώς όλα τα κράτη μέλη είναι ταυτόχρονα συμβαλλόμενα μέρη στις διεθνείς αυτές συμβάσεις. Μάλιστα, κανείς θα μπορούσε να υποστηρίξει ότι η διάταξη του άρθρου 8 παρ. 1 και 2 αποτελεί παράβαση του διεθνούς δικαίου, αν

272. *Kyung-Han*, 373.

273. Το άρθρο 28 παρ. 1 και 29 είναι συμβατά με τα άρθρα 25 και 26 της Πρότασης του ΚανP II.

274. Αιτιολογική σκέψη (36) του Προοιμίου του ΚανP II.

275. *Dickinson* (2008), 635 επ.

276. Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο σύμφωνα με το άρθρο 251 παράγραφος 2 δεύτερο εδάφιο της συνθήκης ΕΚ σχετικά με την κοινή θέση του Συμβουλίου για την έκδοση κανονισμού για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές («Ρώμη II»), COM(2006) 566 τελικό.

στη Σύμβαση της Βέρνης υφίσταται διαφορετική πρόβλεψη επί του θέματος. Σε κάθε περίπτωση από τα παραπάνω συνάγεται ότι σε θέματα προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής και διανοητικής ιδιοκτησίας θα εφαρμοστούν κατά προτεραιότητα ως υπερέχουσες οι διατάξεις των διεθνών συμβάσεων και όχι οι κανόνες εφαρμοστέου δικαίου του Κανονισμού και ότι γενικά ο Κανονισμός πρέπει να συνάδει με αυτές, ακόμα και αν δεν θίγουν ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου<sup>277</sup>.

Το άρθρο 28 παρ. 2 ορίζει ότι μεταξύ των κρατών μελών, ο κανονισμός υπερισχύει των συμβάσεων που έχουν συναφθεί αποκλειστικά μεταξύ δύο ή περισσότερων κρατών μελών στο μέτρο που οι εν λόγω συμβάσεις διέπουν θέματα τα οποία ρυθμίζονται από τον ΚανΠ II<sup>278</sup>. Η διαφοροποίηση με την παρ. 1 έγκειται στο ότι στην περίπτωση της παρ. 2 δεν επηρεάζονται τρίτες χώρες. Η προσέγγιση αυτή συνάδει με το άρθρο 307 της ΣυνθΕΚ<sup>279</sup>, το οποίο καθορίζει την σχέση της ΣυνθΕΚ προς προγενέστερες διεθνείς συμβάσεις με τον ίδιο τρόπο και συγκεκριμένα ορίζει ότι οι διεθνείς συμβάσεις που συνάφθηκαν από τα κράτη μέλη πριν την έναρξη της ΣυνθΕΚ εξακολουθούν να ισχύουν κατά την αρχή *pacta sunt servanda*. Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΚ, το άρθρο 307 πρώτο εδάφιο ΕΚ έχει ως αντικείμενο να διευκρινιστεί, σύμφωνα με τις αρχές του διεθνούς δικαίου, όπως απορρέουν ειδικότερα από το άρθρο 30, παρ. 4, στοιχ. β΄ της Συμβάσεως της Βιέννης της 23<sup>ης</sup> Μαΐου 1969 για το δίκαιο των συνθηκών, ότι η εφαρμογή της ΣυνθΕΚ δεν επηρεάζει τη δέσμευση του οικείου κράτους μέλους να σέβεται τα απορρέοντα από προγενέστερη σύμβαση δικαιώματα τρίτων κρατών και να τηρεί τις αντίστοιχες υποχρεώσεις του<sup>280</sup>. Έτσι, θεωρήθηκε ότι η παραπάνω αρχή εφαρμόζεται αναλογικά στην σχέση μεταξύ των ευρωπαϊκών νομοθετημάτων και των συμφωνιών που είχαν συναφθεί πριν αυτά τεθούν σε ισχύ. Κατά μία κριτική προσέγγιση όμως η διάταξη του άρθρου 28 αποδυναμώνει σε ορισμένο βαθμό την προσφάτως αποκτηθείσα ενότητα μέσω του πανευρωπαϊκού συστήματος σύγκρουσης νόμων για διασυνοριακές περιπτώσεις παραβάσεων<sup>281</sup>.

Κατά το άρθρο 29 του ΚανΠ II έως τις 11 Ιουλίου του 2008, τα κράτη μέλη κοινοποίησαν στην Επιτροπή κατάλογο των διεθνών συμβάσεων. Η Επιτροπή βασιζόμενη στα στοιχεία που της διαβίβασαν τα κράτη μέλη, για να καταστούν οι κανόνες των διεθνών συμβάσεων πιο προσπελάσιμοι<sup>282</sup>, δημοσίευσε τον κατάλογο στην Επίσημη

**277.** *Boschiero*, YPIL 2009, 23 επ.

**278.** *Treppoz*, Reglement CE No 864/2007 du Parlement Europeen et du Conseil du 11 juillet 2007, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles ("Rome II"), 2008, 3.

**279.** *Dickinson* (2008), 661.

**280.** Απόφ. 14.10.1980, υπόθ. 812/79, *Burgoa*, Συλλ. 1980, 71, σκέψη 8 · απόφ. 27.3.2010, υπόθ. C-541/08, *FIAG*, ΕΕ 27.03.2010, C. 80/4 · απόφ. 15.9.2011, υπόθ. C-264/09, *ΕΕ/Σλοβακικής Δημοκρατίας*, Συλλ. 2011, 00000, σκ. 41.

**281.** *Meeusen*, Rome II: A true piece of Community Law σε: *Ahern/Binchy*, The Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations, 2009, 10.

**282.** Αιτιολογική σκέψη (36) του Προοιμίου του ΚανΠ II.

Εφημερίδα της ΕΕ<sup>283</sup>. Στην κοινοποίηση στην οποία προέβη η Ελλάδα περιλήφθηκε η Διεθνής Σύμβαση για την επιθαλάσσια αρωγή (Λονδίνο, 28 Απριλίου 1989).

### 2.3. Δημόσια τάξη του δικάζοντος δικαστή και διατάξεις αμέσου εφαρμογής

Τα άρθρα 16 και 26 του ΚανP II διέπουν την σχέση με το εφαρμοστέο δίκαιο που ορίζεται υπό τον Κανονισμό και το δίκαιο του δικάζοντος δικαστή. Το άρθρο 26 προβλέπει την εφαρμογή της δημόσιας τάξης του *forum* και το άρθρο 16 των διατάξεων αμέσου εφαρμογής του *forum* για λόγους δημοσίου συμφέροντος<sup>284</sup>.

#### i) Δημόσια Τάξη (*ordre public*)

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 26 του ΚανP II, είναι δυνατόν να αποκλεισθεί η εφαρμογή διάταξης αλλοδαπού δικαίου, μόνο αν η εφαρμογή αυτή είναι προδήλως ασυμβίβαστη με τη δημόσια τάξη του δικάζοντος δικαστή. Η ρύθμιση αυτή αφορά αποκλειστικά και μόνο την προσβολή δημόσιας τάξης του δικάζοντος δικαστή (*forum*) και όχι τη δημόσια τάξη τρίτου κράτους, ακόμη και αν αυτό συνδέεται με την κρίσιμη έννομη σχέση<sup>285</sup>. Με την χρήση του όρου «προδήλως», ο κοινοτικός νομοθέτης θέλησε να υπερτονίσει πως η δυνατότητα αυτή έχει αυστηρά εξαιρετικό χαρακτήρα. Απλά το γεγονός ότι μια αλλοδαπή έννομη τάξη σχηματίζοντας έναν κανόνα δικαίου έκανε μια επιλογή που διαφέρει από την επιλογή του *forum* επί του ίδιου ζητήματος, δεν σημαίνει εκ των προτέρων εκτόπιση του αλλοδαπού κανόνα υπέρ του κανόνα του *forum*. Διαφορετικά, αν η *lex fori* προκυριαρχούσε, δεν θα υλοποιούνταν οι στόχοι του Κανονισμού<sup>286</sup>. Το δικάζον δικαστήριο οφείλει να εξετάσει τις περιστάσεις της υπόθεσης *in concreto* και την επίδραση της εφαρμογής του αλλοδαπού δικαίου που έχει υποδειχθεί ως εφαρμοστέο εκ πρώτης όψεως με βάση τις διατάξεις του Κανονισμού<sup>287</sup>. Επίσης, υποχρεούται να αιτιολογήσει την απόφασή του για μη εφαρμογή της διάταξης που κατά τα άλλα θα ήταν εφαρμοστέα, ώστε να μπορεί να διαπιστωθεί κατά πόσο αυτό ενήργησε εντός των άκρων ορίων της διακριτικής του ευχέρειας<sup>288</sup>. Είναι η εφαρμογή συγκε-

**283.** Κοινοποιήσεις βάσει του άρθρου 29 παράγραφος 1 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 864/2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές (Ρώμη II), ΕΕ 17.12.2010, L. 343/7.

**284.** Αιτιολογική σκέψη (32) του Προοιμίου του ΚανP II.

**285.** Στο άρθρο 12 της Πρότασης του ΚανP II υπήρξε διάταξη που παρείχε τη δυνατότητα να δοθεί ισχύς στις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις άλλης χώρας με την οποία η περίπτωση παρουσιάζει στενό σύνδεσμο, υπό προϋποθέσεις, η οποία τελικά δεν υιοθετήθηκε από τον Κανονισμό. Βλ. άρθρο 12 της Πρότασης για τον ΚανP II, COM(2003) 427 τελικό.

**286.** *Dickinson* (2008), 626.

**287.** *Carruthers*, *Has the Forum Lost Its Grip?*, σε: *Ahern/Binchy* (2009), 32 επ.

**288.** Απόφ. 2.4.2009, υπόθ. C-394/07, *Marco Gambazzi/DaimlerChrysler Canada*, Συλλ. 2009, 2563, κατά την οποία «Το δικαστήριο του κράτους αναγνώρισης μπορεί να λάβει υπόψη, σε σχέση με τη ρήτρα του άρθρου αυτού περί δημόσιας τάξης, το γεγονός ότι το δικαστήριο του κράτους προέλευσης της δικαστικής απόφασης αποφάνθηκε επί των αξιώσεων του ενάγοντος χωρίς να ακούσει τον εναγόμενο, ο οποίος είχε εκπροσωπηθεί νομότυπα ενώπιόν του, αλλά αποκλείστηκε από τη διαδικασία με δικαστική πράξη, με το αιτιολογικό ότι δεν είχε συμμορφωθεί με υποχρεώσεις που του είχαν επιβληθεί με δικαστική πράξη που

κριμένης διάταξης του δικαίου που υποδεικνύεται ως εφαρμοστέο και όχι απλά η ύπαρξη της, που πρέπει να αντίκειται στη δημόσια τάξη του *forum*.

Περαιτέρω, το γεγονός ότι μια συγκεκριμένη διάταξη του εφαρμοστέου δικαίου αντίκειται στη δημόσια τάξη, θα οδηγήσει στη μη εφαρμογή της συγκεκριμένης μόνο διάταξης και όχι στην εφαρμογή του δικαίου του *forum*, αντί για το δίκαιο που είναι εφαρμοστέο στη σύμβαση. Θα πρέπει τέλος να σημειωθεί πως η έννοια της δημόσιας τάξης περιλαμβάνει και την κοινοτική δημόσια τάξη, δηλαδή το κοινοτικό δίκαιο, επειδή το δίκαιο αυτό συνιστά αναπόσπαστο τμήμα του εσωτερικού δικαίου έκαστου κράτους μέλους. Επομένως, διάταξη του εφαρμοστέου δικαίου μπορεί να αποκλειστεί και να αντίκειται πρόδηλα προς διατάξεις του κοινοτικού δικαίου, όπως αυτές συμπεριλαμβάνονται στο πρωτογενές ή στο παράγωγο κοινοτικό δίκαιο.

Αυτού του είδους η στενή ερμηνεία και προσέγγιση συνάδει με αποφάσεις του ΔΕΚ που αφορούσαν την προσβολή της δημόσιας τάξης του κράτους αναγνώρισεως. Συγκεκριμένα, στην υπόθεση *Krombach/Bamberski*<sup>289</sup> το ΔΕΚ έκρινε ότι το άρθρο 27 της Συμβάσεως, πρέπει να ερμηνευθεί στενά καθόσον αποτελεί εμπόδιο στην επίτευξη ενός από τους θεμελιώδεις σκοπούς της Συμβάσεως και ότι η ρήτρα της παρ. 1 πρέπει να εφαρμόζεται μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις<sup>290</sup>. Επίσης, ότι αν και τα κράτη παραμένουν ελεύθερα να καθορίσουν σύμφωνα με τις εθνικές τους αντιλήψεις τις απαιτήσεις της δημοσίας τάξεως, τα όρια της έννοιας αυτής εμπίπτουν στην ερμηνεία της Συμβάσεως και κατά συνέπεια, το Δικαστήριο οφείλει να ελέγξει τα όρια εντός των οποίων το δικαστήριο ενός συμβαλλομένου κράτους μπορεί να εφαρμόσει την έννοια αυτή για να μην αναγνωρίσει απόφαση δικαστηρίου άλλου συμβαλλομένου κράτους. Στην υπόθεση *Renault/Maxicar*<sup>291</sup> το ΔΕΚ έκρινε ότι το άρθρο 27 παρ. 1 της Σύμβασης των Βρυξελλών ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αντίκειται στη δημόσια τάξη η απόφαση δικαστηρίου συμβαλλόμενου κράτους με την οποία αναγνωρίζεται η ύπαρξη δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας επί των τμημάτων του αμαξώματος αυ-

---

είχε εκδοθεί προηγουμένως στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας, εφόσον το εν λόγω δικαστήριο του κράτους αναγνώρισης κρίνει, κατόπιν συνολικής εκτίμησης της όλης διαδικασίας και με βάση το σύνολο των περιστάσεων, ότι το εν λόγω μέτρο αποκλεισμού συνιστούσε πρόδηλη και δυσανάλογη προσβολή του δικαιώματος ακρόασης του εναγομένου».

**289.** Απόφ. 28.3.2000, υπόθ. C-7/98, *Krombach/Bamberski*, Συλλ. 2000, 1935, σκ. 21-23.

**290.** Απόφ. 4.2.1988, 145/86, *Hoffmann*, Συλλ. 1988, 645, σκ. 21 · απόφ. 10.10.1996, υπόθ. C-78/95, *Hendrikman/Feyen*, Συλλ. 1996, 4943, σκ. 23.

**291.** Απόφ. 11.5.2000, υπόθ. C-38/98, *Renault/Maxicar*, Συλλ. 2000, 2973, σκ. 30: «Η εφαρμογή της ρήτρας της δημοσίας τάξεως, που περιλαμβάνεται στο άρθρο 27, σημείο 1, της Συμβάσεως, είναι δυνατή μόνο στην περίπτωση κατά την οποία η αναγνώριση ή η εκτέλεση της αποφάσεως που εκδόθηκε σε άλλο συμβαλλόμενο κράτος θα προσέκρουε κατά τρόπο ανεπίτρεπτο στην έννομη τάξη του κράτους αναγνώρισεως, καθόσον θα παραβίαζε θεμελιώδη αρχή. Προκειμένου να τηρηθεί η απαγόρευση της επί της ουσίας αναθεωρήσεως της αλλοδαπής αποφάσεως, η προσβολή θα έπρεπε να συνιστά κατάφωρη παραβίαση κανόνα δικαίου θεωρουμένου ως ουσιώδους στην έννομη τάξη του κράτους αναγνώρισεως ή δικαιώματος αναγνωριζομένου ως θεμελιώδους στην εν λόγω έννομη τάξη».

τοκινήτων οχημάτων και με την οποία παρέχεται στον κάτοχο του δικαιώματος αυτού προστασία η οποία του επιτρέπει να απαγορεύει σε τρίτους, ήτοι σε εγκατεστημένους σε άλλο συμβαλλόμενο κράτος επιχειρηματίες, να κατασκευάζουν, να πωλούν, να μεταφέρουν διά του κράτους αυτού, να εισάγουν ή να εξάγουν σε αυτό το συμβαλλόμενο κράτος τα εν λόγω τμήματα του αμαξώματος.

## ii) Διατάξεις αμέσου εφαρμογής

Κατά το άρθρο 16 «ο παρών κανονισμός δεν περιορίζει την εφαρμογή των διατάξεων αναγκαστικού δικαίου της χώρας του δικάζοντος δικαστή, οι οποίες εφαρμόζονται ανεξαρτήτως του δικαίου που διέπει κατά τα άλλα την εξωσυμβατική ενοχή» σε εξαιρετικές περιπτώσεις για λόγους δημοσίου συμφέροντος<sup>292</sup>. Αναφορικά με το περιεχόμενο του όρου «διατάξεις αμέσου εφαρμογής» (mandatory rules, lois de police) στο πλαίσιο του Κανονισμού δεν υπάρχει αυτόνομος ορισμός. Ωστόσο έχει δοθεί ένας πρώτος ορισμός από το ΔΕΚ στο πλαίσιο της υπόθεσης *Arblade*<sup>293</sup>. Είναι οι «εθνικές διατάξεις η τήρηση των οποίων κρίνεται πρωταρχικής σημασίας για τη διαφύλαξη της πολιτικής, κοινωνικής ή οικονομικής οργάνωσης του συγκεκριμένου κράτους μέλους, ούτως ώστε να επιβάλλεται η τήρησή τους από όλα τα πρόσωπα που βρίσκονται επί του εδάφους του κράτους μέλους αυτού ή σε κάθε έννομη σχέση που εντοπίζεται εντός του κράτους αυτού». Ο χαρακτηρισμός ενός εθνικού κανόνα ως ανήκοντος στην κατηγορία των κανόνων δημόσιας τάξης «δεν τον απαλλάσσει από την τήρηση των διατάξεων της Συνθήκης..» και «..η αιτιολογία επί της οποίας στηρίζονται αυτές οι εθνικές νομοθεσίες μπορεί να ληφθεί υπόψη από το κοινοτικό δίκαιο μόνο στο πλαίσιο των ρητώς προβλεπόμενων στη Συνθήκη εξαιρέσεων από τις κοινοτικές ελευθερίες και μόνον εφόσον υφίστανται επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος».

Οι διατάξεις αμέσου εφαρμογής μπορεί να έχουν ενωσιακή προέλευση, καθώς το ενωσιακό δίκαιο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της εθνικής έννομης τάξης όλων των κρατών μελών. Το ΔΕΚ στην υπόθεση *Claro*<sup>294</sup> έκρινε ότι στο μέτρο που ένα εθνικό δικαστήριο οφείλει, σύμφωνα με τους εσωτερικούς δικονομικούς κανόνες του, να δεχθεί αίτηση ακυρώσεως διαιτητικής αποφάσεως στηριζόμενη στο ότι δεν ελήφθησαν υπόψη εθνικοί κανόνες δημόσιας τάξεως, οφείλει επίσης να κάνει δεκτή παρόμοια αίτηση στηριζόμενη στο ότι δεν ελήφθησαν υπόψη κοινοτικοί κανόνες του τύπου αυτού<sup>295</sup>.

<sup>292</sup> Αιτιολογική σκέψη (32) του Προοιμίου του ΚανP II.

<sup>293</sup> Απόφ. 23.11.1999, συνεκδ. υποθ. C-369/96 και C-376/96, *Jean-Claude Arblade και Arblade & Fils SARL (C-369/96) και Bernard Leloup, Serge Leloup και Sofrage SARL (C-376/96)*, Συλλ. 1999, 8453, σκ. 30-31.

<sup>294</sup> Απόφ. 26.10.2006, υπόθ. C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro κατά Centro Móvil Milenium SL.*, Συλλ. 2006, 10421, σκ. 35.

<sup>295</sup> Βλ. σκ. 36-37 της απόφ. 1.6.1999, C-126/97, *Eco Swiss/Benetton*, Συλλ. 1999, 3055 κατά τις οποίες «...το άρθρο 85 της Συνθήκης συνιστά, σύμφωνα με το άρθρο 3, στοιχείο ζζ, της Συνθήκης ΕΚ [νυν, κατόπιν τροποποίησης, άρθρο 3, παρ. 1, στοιχείο ζζ, ΕΚ], θεμελιώδη

Τέλος, στην υπόθεση *Ingmar*<sup>296</sup> το ΔΕΚ έκρινε ότι τα άρθρα 17 και 18 της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ<sup>297</sup>, για τον συντονισμό των δικαίων των κρατών μελών όσον αφορά τους εμπορικούς αντιπροσώπους, τα οποία εγγυώνται ορισμένα δικαιώματα του εμπορικού αντιπροσώπου μετά τη λήξη της συμβάσεως αντιπροσωπείας, πρέπει να τυγχάνουν εφαρμογής οσάκις ο εμπορικός αντιπρόσωπος άσκησε τη δραστηριότητά του εντός κράτους μέλους και μολοντί, αφενός, ο αντιπροσωπευόμενος είναι εγκατεστημένος εντός τρίτης χώρας και, αφετέρου, δυνάμει ρήτρας της συμβάσεως, η τελευταία αυτή διέπεται από το δίκαιο της εν λόγω χώρας. Συγκεκριμένα, το καθεστώς των άρθρων 17-19 της οδηγίας, που έχει επιτακτικό χαρακτήρα, αποσκοπεί στην προστασία, μέσω της κατηγορίας των εμπορικών αντιπροσώπων, της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της λειτουργίας ενός μη νοθευμένου ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς, οπότε οι εν λόγω διατάξεις πρέπει να εφαρμόζονται οσάκις η κατάσταση έχει στενό σύνδεσμο με την Κοινότητα.

### 3. Εφαρμοστέο δίκαιο επί προσβολής δικαιωμάτων ΔΙ

#### 3.1. Η πρόταση της Επιτροπής

Η Επιτροπή στην αρχική της πρόταση δεν περιέλαβε ειδικό κανόνα για θέματα που προκύπτουν από παραβίαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Όμως, τα σχόλια του *Hambourg Group*<sup>298</sup> και η πρότασή του για την θεσμοθέτηση ενός ειδικού κανόνα σύγκρουσης νόμων αναφορικά με τις παραβάσεις δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας την ενέπνευσαν να πράξει το αντίθετο, καθώς την υιοθέτησε σχεδόν λέξη

---

διάταξη απαραίτητη για την εκπλήρωση των αποστολών που ανατέθηκαν στην Κοινότητα και, ειδικότερα, για τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. Η σπουδαιότητα μιας τέτοιας διατάξεως ώθησε τους συντάκτες της Συνθήκης να προβλέψουν ρητώς στην παράγραφο 2 του άρθρου 85 της Συνθήκης ότι οι απαγορευόμενες δυνάμει του παρόντος άρθρου συμφωνίες ή αποφάσεις είναι αυτοδικαίως άκυρες. Επομένως, στο μέτρο που ένα εθνικό δικαστήριο οφείλει, σύμφωνα με τους εσωτερικούς δικονομικούς κανόνες του, να δεχθεί αίτηση ακυρώσεως διαιτητικής αποφάσεως στηριζόμενη στη μη λήψη υπόψη των εθνικών κανόνων δημοσίας τάξεως, οφείλει επίσης να δεχθεί μια τέτοια αίτηση που στηρίζεται στη μη λήψη υπόψη της απαγορεύσεως του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης».

**296.** Απόφ. 9.11.2000, υπόθ. C-381/98, *Ingmar GB Ltd κατά Eaton Leonard Technologies Inc.*, Συλλ. 2000, 9305, σκ. 25, κατά την οποία «είναι ουσιώδες για την κοινοτική έννομη τάξη ένας αντιπροσωπευόμενος εγκατεστημένος εντός τρίτης χώρας, του οποίου ο εμπορικός αντιπρόσωπος ασκεί τη δραστηριότητά του εντός της Κοινότητας, να μη μπορεί να παρακάμπτει τις διατάξεις αυτές μέσω απλώς μιας ρήτρας περί επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου. Η λειτουργία που εκπληρώνουν οι εν λόγω διατάξεις επιβάλλει πράγματι την εφαρμογή τους οσάκις η κατάσταση έχει στενό σύνδεσμο με την Κοινότητα, ιδίως οσάκις ο εμπορικός αντιπρόσωπος ασκεί τη δραστηριότητά του στο έδαφος κράτους μέλους, ανεξάρτητα από το δίκαιο στο οποίο τα μέρη θέλησαν να υποβάλουν τη σύμβαση».

**297.** Οδηγία 86/653/ΕΟΚ της 18<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1986 για το συντονισμό των δικαίων των κρατών μελών όσον αφορά τους εμπορικούς αντιπροσώπους, ΕΕ 31.12.1986, L. 382/17.

**298.** Το «Hambourg Group for Private International Law» είναι μια συνεργασία ομάδας ειδικών Γερμανών επιστημόνων, που είναι μέλη του Max Planck Institute for Foreign Private and Private International Law και του Seminar of Foreign Private and Private International Law της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου του Αμβούργου.

προς λέξη<sup>299</sup>. Συγκεκριμένα, το *Hambourg Group* υπενθύμισε στην Επιτροπή την ευρεία αποδοχή της αρχής *lex loci protectionis* –και όχι της *lex loci delicti*– μεταξύ των κρατών μελών, ως διέπυσα τις παραβάσεις των δικαιωμάτων πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας στα εθνικά ιδιωτικά διεθνή δίκαια. Επίσης υποστήριξε την περίληψη ενός ειδικού κοινοτικού κανόνα σύγκρουσης νόμων υπέρ του δικαίου της χώρας για την οποία ζητείται η προστασία, λόγω της υπάρχουσας ανασφάλειας επί των ζητημάτων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στις διεθνείς συμβάσεις<sup>300</sup>.

Έτσι, στο πλαίσιο των διαβουλεύσεων που διοργανώθηκαν από την Επιτροπή για τον ΚανP II, η αντιμετώπιση του ζητήματος της διανοητικής ιδιοκτησίας αποτέλεσε θέμα έντονου διαλόγου. Πολλοί από τους συμμετέχοντες υποστήριξαν ότι υπάρχει ήδη στο συγκεκριμένο τομέα μια καθολικά αναγνωριζόμενη αρχή που είναι αυτή της *lex loci protectionis*, δηλαδή εφαρμογή του δικαίου της χώρας για την οποία αξιώνεται η προστασία και στην οποία στηρίζονται, για παράδειγμα, η σύμβαση της Βέρνης του 1886 για τη λογοτεχνική και καλλιτεχνική ιδιοκτησία και η σύμβαση των Παρισίων του 1883 για τη βιομηχανική ιδιοκτησία. Ο κανόνας *lex loci protectionis*, που ορίζεται επίσης με την έκφραση «αρχή εδαφικότητας», επιτρέπει σε κάθε χώρα να εφαρμόζει το δικό της δίκαιο στις προσβολές δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας που ισχύουν στην επικράτειά της. Αυτή η λύση επικυρώνει την ανεξαρτησία των δικαιωμάτων τα οποία έχει ο δικαιούχος σε κάθε χώρα. Οι γενικοί κανόνες του Κανονισμού θεωρήθηκαν ασυμβίβαστοι με τις ειδικές απαιτήσεις των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, χωρίς να δοθούν περαιτέρω εξηγήσεις<sup>301</sup>. Για να αντιμετωπιστεί το ασυμβίβαστο συζητήθηκαν δύο προσεγγίσεις. Η πρώτη συνίστατο στον καθολικό αποκλεισμό του ζητήματος, είτε μέσω ρητής εξαίρεσης στο άρθρο 1 είτε μέσω του άρθρου 25 το οποίο ορίζει ότι ο κανονισμός τελεί υπό την επιφύλαξη των ισχυουσών διεθνών συμβάσεων. Η δεύτερη προσέγγιση συνίστατο στην εισαγωγή ειδικού κανόνα, την οποία επέλεξε τελικά η Επιτροπή με την εισαγωγή του άρθρου 8.

### 3.2. Η διάταξη του άρθρου 8

Ο ευρωπαϊός νομοθέτης θέσπισε έναν πρώτο κανόνα στο πεδίο των εξωσυμβατικών ενοχών δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας και συγκεκριμένα το άρθρο 8 του ΚανP II. Ο ειδικός αυτός κανόνας αναφορικά με το εφαρμοστέο δίκαιο σε υποθέσεις παραβίασης δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, αποτελεί εξαίρεση στην βασική λύση για τις εξωσυμβατικές ενοχές, διότι ο βασικός κανόνας του άρθρου 4 θεωρήθηκε

299. *Hambourg Group for Private International Law*, Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, 2002, 22 επ., <http://www.mpipriv.de/de/data/pdf/commentsshamburggroup.pdf>.

300. *Boschiero*, YPIL 2007, 21 επ.

301. *Van Eechoud* (2006), 9.

ασυμβίβαστος με τις ιδιαίτερες απαιτήσεις του πεδίου της διανοητικής ιδιοκτησίας<sup>302</sup>. Ειδικότερα το άρθρο 8 ορίζει τα εξής: «1. Το εφαρμοστέο δίκαιο στην εξωσυμβατική ενοχή που απορρέει από προσβολή δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας είναι το δίκαιο της χώρας για την οποία ζητείται η προστασία. 2. Σε περίπτωση εξωσυμβατικής ενοχής που απορρέει από προσβολή κοινοτικού δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας ενιαίου χαρακτήρα, εφαρμοστέο δίκαιο για κάθε ζήτημα που δεν διέπεται από σχετική κοινοτική πράξη είναι το δίκαιο της χώρας στην οποία διαπράχθηκε η προσβολή. 3. Δεν χωρεί παρέκκλιση από το εφαρμοστέο σύμφωνα με το παρόν άρθρο δίκαιο δυνάμει συμφωνίας κατ' εφαρμογήν του άρθρου 14». Ο σκοπός του ειδικού κανόνα του άρθρου 8, που ορίζει ως εφαρμοστέο το αυτό δίκαιο ανεξαρτήτως δικαστηρίου ενώπιον του οποίου φέρεται η αγωγή, είναι η ορθή και ομαλή λειτουργία της κοινής αγοράς, η βελτίωση της δυνατότητας πρόβλεψης της έκβασης των διαφορών, η ασφάλεια του εφαρμοστέου δικαίου, η ελευθερία κυκλοφορίας των δικαστικών αποφάσεων και η ενίσχυση της αμοιβαίας εμπιστοσύνης μεταξύ των κρατών-μελών<sup>303</sup>.

Η δισυπόστατη δομή του άρθρου 8 διακρίνει μεταξύ παραβιάσεων εθνικών δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας που χορηγούνται υπό τον νόμο ενός κράτους και κοινοτικών δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας που είναι ενιαία. Το γράμμα δε της εν λόγω διάταξης προβλέπει ένα σαφή *lex loci protectionis* κανόνα σε σχέση με το εφαρμοστέο δίκαιο σε εξωσυμβατικές ενοχές που απορρέουν από παραβιάσεις δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Η ελευθερία επιλογής δικαίου αποκλείεται ρητά από το άρθρο 8 παρ. 3. Περαιτέρω δεν προβλέπεται δυνατότητα εφαρμογής των γενικών ρητρών διαφυγής του άρθρου 4 παρ. 2&3 υπέρ του δικαίου της κοινής συνήθους διαμονής του υπαίτιου και του ζημιωθέντα ή της χώρας με την οποία η αδικοπραξία εμφανίζει στενότερο σύνδεσμο.

### 3.2.1. Πεδίο εφαρμογής

Το άρθρο 8 αφορά σε υποθέσεις αστικού και εμπορικού δικαίου<sup>304</sup>, και δη σε εξωσυμβατικές ενοχές<sup>305</sup> που περιλαμβάνουν σύγκρουση νόμων, δηλ. καταστάσεις που εμπεριέχουν ένα ή περισσότερα στοιχεία αλλοδαπότητας σε σχέση με μια χώρα

302. *Boschiero*, <http://www.ialsnet.org/meetings/business/BoschieroNerina-Italy.pdf>, 5.

303. Αιτιολογική σκέψη (6) του Προοιμίου του ΚανP II.

304. Για την έννοια της αστικής και εμπορικής υπόθεσης, βλ. Κεφ. II.1. του Δεύτερου Μέρους. Εξάλλου στην αιτιολογική σκέψη (7) του Προοιμίου του ΚανP II αναφέρεται ότι το ουσιαστικό πεδίο εφαρμογής του πρέπει να συνάδει προς τον ΚανBp I και προς τα νομοθετήματα της Κοινότητας σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές. Έτσι, η ερμηνευτική κατεύθυνση που έχει δώσει το ΔΕΚ στο πλαίσιο του ΚανBp I, επεκτείνεται αναμφίβολα και στο πεδίο του άρθρου 8 του ΚανP II.

305. Η έννοια αυτή επίσης υπόκειται σε αυτόνομη ερμηνεία, στην οποία έχει προβεί το ΔΕΚ σε σχέση με τον ΚανBp I, κατά την οποία υπάγεται κάθε υπόθεση η οποία δεν συνδέεται με ελευθέρως αναληφθείσα υποχρέωση από τα μέρη βάσει εκούσιας συμφωνίας τους.

και που απορρέουν από προσβολή δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας<sup>306</sup>. Η έννοια της Διανοητικής Ιδιοκτησίας<sup>307,308</sup> δεν είναι εύκολο να οριοθετηθεί και να οριστεί, καθώς είναι ευρύτατη. Το κύριο χαρακτηριστικό της είναι ότι αναφέρεται στις δημιουργίες της ανθρώπινης διανοίας<sup>309</sup>, ήτοι σε δικαίωμα πάνω σε άυλο αγαθό<sup>310</sup>. Πάντως, δεν προστατεύει όλα ανεξαιρέτως τα προϊόντα του ανθρώπινου νου, αλλά μόνο συγκεκριμένα αποτελέσματα της ανθρώπινης δημιουργικότητας, όπως ενδεικτικά τις τεχνικές επινοήσεις, μουσικά και λογοτεχνικά έργα ή συγκεκριμένα σχέδια<sup>311</sup>. Το δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας δεν αφορά στον υλικό φορέα, αλλά την ιδέα που ενσωματώνεται στα προϊόντα ή σε υπηρεσίες σε αυτό με κάποια μορφή (έντυπο, CD, πίνακας ζωγραφικής, γλυπτό κ.λπ.). Στην σημερινή εποχή της ψηφιοποίησης, της ραγδαίας εξέλιξης των νέων τεχνολογιών και μορφών επικοινωνίας, είναι δύσκολο σε ορισμένες περιπτώσεις να διακρίνει κανείς με σαφήνεια μεταξύ «αγαθού» και «υπηρεσίας» δεδομένου ότι οι ψηφιακές υπηρεσίες συνιστούν κι αυτές άυλα αγαθά, πολλές φορές προστατευόμενα από δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας. Ωστόσο η έννοια της διανοητικής ιδιοκτησίας τα τελευταία χρόνια έχει διευρυνθεί σε τέτοιο βαθμό ώστε να καταλαμβάνει όχι μόνον τις δημιουργίες ή τις ιδέες αυτές καθ' εαυτές αλλά και τον εμπορικό τρόπο εκμετάλλευσής τους όταν αυτός σχετίζεται με τη διάδοση τέτοιων έργων και προϋποθέτει διανοητική επένδυση.

Χαρακτηριστικό και συστατικό στοιχείο του όρου αυτού είναι η αναφορά του στην «ιδιοκτησία» με σκοπό να καταδείξει την αναλογία που έχει με την έννοια της κλασσικής «κυριότητας», όπως αυτή νοείται στο αστικό δίκαιο. Η «κυριότητα» μάς παραπέμπει σε ένα απόλυτο και αποκλειστικό δικαίωμα με περιουσιακό περιεχόμενο που εναντιώνεται απέναντι σε τρίτους με τον ίδιο τρόπο που εναντιώνεται κάθε άλλο δικαίωμα κυριότητας έναντι τρίτων, ανεξάρτητα εάν αφορά σε υλικό ή άυλο αντικείμενο, λόγω της αποκλειστικής σχέσης εξουσίασης που δημιουργείται με νόμο ανάμεσα σε ένα πρόσωπο και ένα άυλο αγαθό. Κατ' αντίθετη άποψη ο παραλληλισμός της διανοητικής ιδιοκτησίας με τα ενσώματα περιουσιακά δικαιώματα είναι ατυχής διότι διαφέρουν σε ένα βασικό σημείο: Τα δικαιώματα της διανοητικής ιδιοκτησίας λαμβάνουν τον αποκλειστικό τους χαρακτήρα μόνο από τον νόμο, καθώς πρακτικά μπορεί να χρησιμοποιούνται από αμέτρητα άτομα ταυτοχρόνως, χωρίς να επηρεάζεται η ουσία και οι ιδιότη-

**306.** Για τα δικαιώματα που εμπíπτουν στο περιεχόμενο της έννοιας, *Celli/Benz*, Arbitration and Intellectual Property, EBOR 2002, 595 επ.

**307.** Παρατηρείται διαφοροποίηση ανάμεσα στους ορισμούς της ξένης βιβλιογραφίας με τους αντίστοιχους ελληνικούς. Ο όρος «διανοητική ιδιοκτησία» απαντάται ως intellectual property, propriete intellectuelle, ενώ ο όρος «πνευματική ιδιοκτησία» ως copyright, author's right, droit d'auteur, και η «βιομηχανική ιδιοκτησία» ως industrial property, propriete industrielle.

**308.** *Χίος*, Ο όρος «Διανοητική Ιδιοκτησία» και η ένταξή του στην ελληνική έννομη τάξη, ΔΙΜΕΕ 2011, 174 επ.

**309.** *WIPO*, Understanding intellectual property, [www.wipo.org/wipo\\_pub\\_895.pdf](http://www.wipo.org/wipo_pub_895.pdf), 2.

**310.** *Κουμάντος*, Πνευματική Ιδιοκτησία, 2002<sup>8</sup>, 53.

**311.** *Basedow*, Foundations of Private International Law in Intellectual Property, 2009, 2 επ.

τές τους, ενώ η χρήση και η κατανάλωση των ενσώματων δικαιωμάτων είναι αποκλειστική εκ φύσεως. Συνεπώς, η ιδιοκτησία επί ενσώματων δικαιωμάτων πρέπει να προστατευτεί προς αποφυγήν διαμάχων και κοινωνικής αναταραχής, ενώ η προστασία της διανοητικής ιδιοκτησίας είναι περισσότερο θέμα μεγιστοποίησης της κοινωνικής ευημερίας<sup>312</sup>. Άλλωστε τα δικαιώματα πάνω σε άυλα αγαθά αναγνωρίστηκαν πρόσφατα, ενώ από την αρχαιότητα η ιδιοκτησία στα ενσώματα αγαθά τύγγανε έννομης προστασίας.

Η διανοητική ιδιοκτησία συνίσταται στην βιομηχανική<sup>313</sup> και την πνευματική ιδιοκτησία και τα συγγενικά δικαιώματα. Ο ακριβής ορισμός της δεν ευρίσκεται αυτοτελώς σε κανένα διεθνές, κοινοτικό ή εθνικό νομοθετικό κείμενο, όμως σκιαγραφείται. Αναφέρεται σε ποικίλα διαφορετικά αποκλειστικά δικαιώματα, οι λειτουργίες των οποίων περιλαμβάνουν ανταμοιβή για καινοτομίες και δημιουργικές προσπάθειες, προστασία των επενδύσεων σε άυλα περιουσιακά στοιχεία ή πρόληψη απάτης ή σύγχυσης της καταγωγής ή της ποιότητας αγαθών ή υπηρεσιών<sup>314</sup>.

ι) Η έννοια της πνευματικής ιδιοκτησίας αποτελείται από τις αυτόνομες έννοιες του δικαιώματος του δημιουργού και του συγγενικού δικαιώματος του ερμηνευτή ενός έργου, που αποτελούν δύο ξεχωριστά δικαιώματα. Η έννοια της πνευματικής ιδιοκτησίας ορίστηκε διεθνώς στη Σύμβαση της 14<sup>ης</sup> Ιουλίου 1967 με την οποία ιδρύθηκε η Παγκόσμια Οργάνωση Πνευματικής Ιδιοκτησίας, στη συνέχεια δε υιοθετήθηκε από την κοινοτική νομοθεσία και πρόκειται για έννοια που έχει παγιωθεί στο κοινοτικό κεκτημένο<sup>315</sup>. Ακόμα, η Σύμβαση της Βέρνης προστατεύει την πνευματική ιδιοκτησία και ειδικότερα τα δικαιώματα των δημιουργών επί των καλλιτεχνικών και λογοτεχνικών έργων<sup>316</sup>.

312. *Basedow* (2009), 3.

313. Η βιομηχανική ιδιοκτησία έχει ως αντικείμενο την προστασία τεχνικών και αισθητικών επιτευγμάτων που είναι οικονομικά εκμεταλλεύσιμα, το δίκαιο των διακριτικών γνωρισμάτων (δίκαιο άυλων αγαθών) και τον αθέμιτο ανταγωνισμό. Βλ. *Ρόκα* (2004), 1 επ.

314. *Turner*, *Intellectual Property and EU Competition Law*, 2010, 8 επ.

315. Γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής με θέμα Δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στον τομέα της μουσικής (γνωμοδότηση πρωτοβουλίας), ΕΕ 29.10.2011, C. 318/32.

316. Στο άρθρο 2 παρ. 1 ορίζεται ότι στην έννοια των καλλιτεχνικών και λογοτεχνικών έργων περιλαμβάνονται όλες οι παραγωγές λογοτεχνικής, επιστημονικής και καλλιτεχνικής φύσεως, όποιος και αν είναι ο τρόπος και η μορφή εκφράσεως, όπως είναι: τα βιβλία, φυλλάδια και λοιπά γραπτά, οι διαλέξεις, οι προσφωνήσεις, τα κηρύγματα και άλλα έργα της ίδιας φύσεως, τα δραματικά και δραματικομουσικά έργα, τα χορογραφικά έργα και οι παντομίμες, οι μουσικές συνθέσεις μετά ή άνευ λόγων, τα κινηματογραφικά έργα, με τα οποία εξομοιώνονται τα εκφραζόμενα διά μέσου αναλόγου προς την κινηματογραφία, τα έργα ιχνογραφίας, ζωγραφικής, αρχιτεκτονικής, γλυπτικής, χαρακτικής, λιθογραφίας, τα φωτογραφικά έργα προς τα οποία εξομοιώνονται τα εκφραζόμενα διά μέσου αναλόγου προς την φωτογραφία, τα έργα των εφαρμοσμένων τεχνών, οι εικονογραφήσεις, οι γεωγραφικούς χάρτες, τα σχέδια, σκίτσα και πλαστικά έργα σχετικά με την γεωγραφία, την τοπογραφία, την αρχιτεκτονική ή τις επιστήμες. Το περιεχόμενο της έννοιας που προσδίδεται στα προστατευόμενα έργα δεν είναι αποκλειστικό, αλλά ενδεικτικό.

Εξάλλου ο ελληνικός ν. 2121/93 στο άρθρο 2 παρ. 1, δίνει παρόμοιο ορισμό<sup>317</sup> των έργων που προστατεύονται ως πνευματικά δημιουργήματα με την Σύμβαση της Βέρνης.

ii) Τα συγγενικά δικαιώματα (*neighbouring rights, droits voisins*) είναι απόλυτα και αυτόνομα δικαιώματα που παρουσιάζουν συνάφεια και όχι ταύτιση με την πνευματική ιδιοκτησία και αφορούν δραστηριότητες παρεμφερείς της πνευματικής δημιουργίας, όπως είναι ενδεικτικά η καλλιτεχνική εκτέλεση ή η ερμηνεία ενός έργου, η παραγωγή υλικών φορέων ήχου ή εικόνας, η έκδοση ενός έργου ή η ραδιοτηλεοπτική μετάδοση ενός έργου. Τα συγγενικά δικαιώματα έχουν περιορισμένη χρονική διάρκεια και από αυτά πηγάζουν ορισμένες περιουσιακές εξουσίες, π.χ. διανομής ή αναπαραγωγής. Επίσης, ισχύουν παράλληλα με τα δικαιώματα της πνευματικής ιδιοκτησίας χωρίς να τα επηρεάζουν. Είναι σαφές ότι ανεξαρτήτως της ύπαρξης συγγενικών δικαιωμάτων, το γεγονός ότι ο δημιουργός πρέπει σε ορισμένες περιπτώσεις να δώσει άδεια χρήσης του έργου του παραμένει ανέπαφο από την Σύμβαση της Ρώμης<sup>318</sup>.

iii) Η Διανοητική Ιδιοκτησία περιγράφεται στο άρθρο 2 (viii)<sup>319</sup> της Σύμβαση της Στοκχόλμης της 14<sup>ης</sup> Ιουλίου του 1967 που εγκαθίδρυσε τον WIPO με μια λίστα δικαιωμάτων που εμπεριέχονται στην έννοια της, ήτοι δικαιώματα που σχετίζονται με λογοτεχνικά, καλλιτεχνικά και επιστημονικά έργα, παραστάσεις καλλιτεχνών, φωνογραφήματα και μεταδόσεις, εφευρέσεις σε όλα τα πεδία της ανθρώπινης προσπάθειας, επιστημονικές ανακαλύψεις, βιομηχανικά σχέδια, σήματα προϊόντων, υπηρεσιών, εμπορική επωνυμία και ονομασία, προστασία κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού, και γενικά όλα τα άλλα δικαιώματα που προκύπτουν από την διανοητική δραστηριότητα στα βιομηχανικά, επιστημονικά, λογοτεχνικά και καλλιτεχνικά πεδία.

Το άρθρο 1 παρ. 2 της Συμφωνίας TRIPS<sup>320</sup>, που υπογράφηκε στο Μαρακές την 15<sup>η</sup> Απριλίου του 1994, περιέχει ορισμό της έννοιας της διανοητικής ιδιοκτησίας και σύμφωνα με αυτό «για τους σκοπούς της παρούσας συμφωνίας, ο όρος «διανοητική

**317.** Πνευματική ιδιοκτησία αποκτά ο πνευματικός δημιουργός πάνω στο πρωτότυπο έργο του, που περιλαμβάνει: "... πνευματικό δημιούργημα λόγου, τέχνης ή επιστήμης, που εκφράζεται με οποιαδήποτε μορφή, ιδίως τα γραπτά, ή προφορικά κείμενα, οι μουσικές συνθέσεις, με κείμενο ή χωρίς, τα θεατρικά έργα, με μουσική ή χωρίς, οι χορογραφίες και οι παντομίμες, τα οπτικοακουστικά έργα, τα έργα των εικαστικών τεχνών, στα οποία περιλαμβάνονται τα σχέδια, τα έργα ζωγραφικής και γλυπτικής, τα χαρακτηριστικά έργα και οι λιθογραφίες, τα αρχιτεκτονικά έργα, οι φωτογραφίες, τα έργα των εφαρμοσμένων τεχνών, οι εικονογραφήσεις, οι χάρτες, τα τρισδιάστατα έργα που αναφέρονται στη γεωγραφία, την τοπογραφία, την αρχιτεκτονική ή την επιστήμη."

**318.** WIPO, *Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use*, Chapter 5 - International Treaties and Conventions on Intellectual Property, 2004<sup>2</sup>, 315.

**319.** "intellectual property" shall include the rights relating to:— literary, artistic and scientific works,— performances of performing artists, phonograms, and broadcasts,— inventions in all fields of human endeavor,— scientific discoveries,— industrial designs,— trademarks, service marks, and commercial names and designations,— protection against unfair competition, and all other rights resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields. Ολόκληρο το κείμενο της Σύμβασης της Στοκχόλμης είναι διαθέσιμο στην ιστοσελίδα [http://www.wipo.int/treaties/en/convention/trtdocs\\_wo029.html#P50\\_1504](http://www.wipo.int/treaties/en/convention/trtdocs_wo029.html#P50_1504).

**320.** ΕΕ 23.12.1994, L. 336/214.

ιδιοκτησία» καλύπτει όλα τα είδη διανοητικής ιδιοκτησίας στα οποία αναφέρονται τα τμήματα 1 έως 7 του μέρους II», ήτοι τα δικαιώματα δημιουργού και συγγενικά δικαιώματα, εμπορικά σήματα, γεωγραφικές ενδείξεις, βιομηχανικά σχέδια, διπλώματα ευρεσιτεχνίας, διατάξεις (τοπογραφίες) ολοκληρωμένων κυκλωμάτων και την προστασία μη αποκαλυφθεισών πληροφοριών<sup>321</sup>.

Στο κοινοτικό δίκαιο, στην σκέψη (26) του ΚανP II απαριθμούνται ενδεικτικά κάποια δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας, ένδειξη του ότι πρέπει να αποφεύγεται η στενή ερμηνεία της. Ο όρος "δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας" θα πρέπει να ερμηνεύεται, παραδείγματος χάριν, ως το δικαίωμα του δημιουργού, τα συγγενικά δικαιώματα, το *sui generis* δικαίωμα για την προστασία των βάσεων δεδομένων καθώς και τα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας. Είναι ένας ευρύς ορισμός ανοικτού τύπου που μπορεί να περικλείσει στο νόημά του και άλλα δικαιώματα, όπως το δικαίωμα παρακολούθησης (*droit de suite*), ανεξάρτητα του αν καταχωρίζονται ή όχι<sup>322</sup>.

### 3.2.2. *Lex loci protectionis*

Εν τέλει στο κείμενο του κανονισμού υιοθετήθηκε η αρχή της εδαφικότητας. Ειδικότερα, το άρθρο 8 παρ. 1 ορίζει ότι «το εφαρμοστέο δίκαιο στην εξωσυμβατική ενοχή που απορρέει από προσβολή δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας είναι το δίκαιο της χώρας για την οποία ζητείται η προστασία». Στην αιτιολογική σκέψη (26) του Προοιμίου διατυπώνεται ότι το άρθρο 8 πρέπει να διαφυλάξει την εφαρμογή της παγκοσμίως αναγνωρισμένης αρχής της *lex loci protectionis* (αρχή της εδαφικότητας), η οποία ορίζει ότι η κτήση, η λήξη, η προστασία του δικαιώματος ρυθμίζεται από το ουσιαστικό δίκαιο διανοητικής ιδιοκτησίας της χώρας στην οποία ζητείται η προστασία. Η αρχή της *lex loci protectionis* οδηγεί στην εφαρμογή του δικαίου της χώρας για την οποία ζητείται η προστασία και όχι του δικαίου της χώρας όπου ζητείται η προστασία<sup>323</sup>. Μερικές φορές, όταν η αγωγή φέρεται ενώπιον των δικαστηρίων της χώρας προστασίας, η *lex fori* και η *lex loci protectionis* μπορεί να συμπίπτουν. Ωστόσο σε γενικές γραμμές πρέπει να διακρίνονται σαφώς η μία από την άλλη, διότι μπορεί να είναι αρμόδιο δικαστήριο τρίτης χώρας, το οποίο θα πρέπει να εφαρμόσει το αλλοδαπό δίκαιο της χώρας προστασίας του δικαιώματος. Συνεπώς, το επιληφθέν δικαστήριο θα εφαρμόσει το δίκαιο της χώρας για την οποία ζητείται η προστασία. Πρακτικά αυτή είναι η χώρα όπου έλαβε

321. *Taubman*, A Practical Guide to Working with TRIPS, 2011, 92 επ.

322. *Fawcett/Torremans* (2011), 805.

323. Πάντως, το ακριβές πεδίο εφαρμογής της διάταξης δεν είναι σαφές, καθώς δεν είναι ξεκάθαρο εάν καλύπτει μόνο θέματα που σχετίζονται με τις εξωσυμβατικές ενοχές απορρέουσες από προσβολή δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας ή επίσης και θέματα που σχετίζονται με την «ιδιοκτησία» του δικαιώματος. Βλ. *Leistner*, The Law Applicable to Non-Contractual Obligations Arising from an Infringement of National or Community IP Rights, σε: *Leible/Ohly* (2009), 99 επ.

χώρα η –δίχως άδεια- χρήση του προστατευομένου δικαιώματος. Είναι η περιοχή όπου ο φορέας του δικαιώματος υποστηρίζει ότι έχει αυτό υποστεί προσβολή.

Όμως αν και η αρχή αυτή φαίνεται ορθή για το πεδίο των δικαιωμάτων διανοητικής που καταχωρίζονται, δεν συμβαίνει το ίδιο και με τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας που υφίστανται από την δημιουργία τους και δεν καταχωρούνται σε μητρώα. Τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας χαρακτηρίζονται από το γεγονός ότι δεν απαιτούν, ούτε εγγραφή, ούτε τέλη, σε αντίθεση με τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας ή άλλα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας· διαφοροποιούνται δε από αυτά λόγω της διάρκειας τους που είναι υπερβολική σε σχέση με τις ανάγκες της καινοτομίας και της ανταλλαγής γνώσεων στην κοινωνία της πληροφορίας και στην οικονομία της γνώσης.

### **i) Καταχώρισμα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας**

Τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας, όπως τα σήματα και τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας οφείλουν την ύπαρξή τους στην καταχώρισή τους στα ειδικά μητρώα που τηρούνται σε κάθε κράτος. Η καταχώριση αυτή λαμβάνει χώρα με διοικητική πράξη μετά από εξέταση των προαπαιτούμενων για την προστασία τους και είναι η ίδια αυτή κρατική πράξη που τα δημιουργεί. Συνεπώς, τα καταχωρισμένα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας είναι από την αρχή περιορισμένα στην επικράτεια του κράτους που τα αναγνωρίζει<sup>324</sup>. Σύμφωνα με την αρχή της εδαφικότητας, η προστασία μπορεί να ζητηθεί στην χώρα όπου τελείται προσβολή και προσβολή μπορεί να τελεστεί μόνο στη χώρα όπου έχει χορηγηθεί και ισχύει το σχετικό δικαίωμα, καθώς το δικαίωμα αυτό ισχύει και αναγνωρίζεται μόνο εντός της επικράτειας της χώρας που το έχει καταχωρίσει στα ειδικά μητρώα της. Άρα, ο τόπος όπου έλαβε χώρα η πράξη της προσβολής και ο τόπος επέλευσης του αποτελέσματος της αναγκαστικά συμπίπτουν<sup>325</sup>. Δηλ. εφαρμοστέο είναι το δίκαιο του κράτους στο οποίο ο δικαιούχος μπορεί να εκμεταλλεύεται το δικαίωμα και θέλει να το προστατεύσει έναντι τρίτων. Για παράδειγμα, η παραποίηση ενός δικαιώματος βιομηχανικής ιδιοκτησίας διέπεται από το δίκαιο του κράτους στο οποίο έχει εκδοθεί το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας ή το καταχωρισμένο σήμα ή το κατατεθειμένο υπόδειγμα<sup>326</sup>. Εξάλλου, η διοικητική πράξη ως γενεσιουργό γεγονός των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας που καταχωρούνται περιορίζει την εδαφική τους έκταση. Η ιδέα της εθνικής κυριαρχίας ενός κράτους στον τομέα αυτό, σημαίνει ότι αλλοδαπές διοικητικές πράξεις σχετικά με δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας δεν έχουν

**324.** *Schack*, RLR 2009, 138.

**325.** *Μαρίνος*, ΧρΙΔ 2008, 487.

**326.** *Jandoli*, Cross border litigation again? This time the legislator intervenes, EIPR 2009, 236 επ.

καμία επίδραση στην επικράτεια του. Από το σκεπτικό αυτό πηγάζει και η αρχή της ανεξαρτησίας<sup>327</sup> των δικαιωμάτων που κατέχει ο δικαιούχος σε κάθε χώρα.

## ii) Μη καταχώρισμα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας

Είναι γνωστό ότι τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας δεν υπόκεινται σε κάποιο τυπικό σύστημα καταχώρισης, αλλά η ύπαρξή και η προστασία τους ταυτίζεται χρονικά με τη δημιουργία τους. Το κράτος δεν λειτουργεί παρεμβατικά, επεμβαίνοντας με πράξη της διοίκησης, αλλά απλώς τα αναγνωρίζει εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του ουσιαστικού του δικαίου. Ο προσδιορισμός δε της *lex loci protectionis* είναι δυσχερής και πολύπλοκος.

Όσον αφορά δε τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας του δημιουργού κάποια κράτη εγκρίνουν την ιδέα της οικονομίας της δίκης επιλέγοντας την εφαρμογή ενός μοναδικού δικαίου – ή την *lex fori* ή το δίκαιο της χώρας όπου έλαβε χώρα το αδικοπρακτικό γεγονός. Άλλα κράτη, ωστόσο, συνεχίζουν να εφαρμόζουν το δίκαιο της χώρας όπου η πράξη προσβολής παράγει αποτελέσματα, ακόμα και αν υπάρχει η πιθανότητα εφαρμογής πολλαπλών δικαίων από το επιληφθέν δικαστήριο. Για ποιο λόγο όμως και ενώ δεν συνάδει με τον παγκόσμιο χαρακτήρα των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας η αρχή της εδαφικότητας υιοθετήθηκε από τον Κανονισμό; Η απάντηση στο ερώτημα αυτό ανευρίσκεται στην οικονομική τους σημασία, καθώς τέτοιου είδους δικαιώματα χρησιμεύουν στα κράτη ως εργαλείο άσκησης οικονομικής πολιτικής και προώθησης του εμπορίου και των επιχειρήσεων τους στην παγκόσμια αγορά. Εξάλλου το δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας είναι τόσο στενά συνδεδεμένο με την οικονομική δομή και πολιτική κάθε κράτους, ώστε κανένα κράτος δεν είναι πρόθυμο να αφήσει τον έλεγχο που εξασφαλίζεται μέσω της αρχής της εδαφικότητας.

Θα πρέπει να σημειωθεί δε ότι η ΕΟΚΕ με γνωμοδότησή της συνιστά την καταχώριση των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων με τον προσδιορισμό της φύσης και του τίτλου του έργου, των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και άλλων συγγενικών δικαιωμάτων του έργου, του ονόματος και της διεύθυνσης των δικαιούχων, με δυνατότητα ανανέωσης ανά 10 ή 20 χρόνια έναντι ελάχιστου τέλους που θα περιορίζεται στο πραγματικό κόστος της καταχώρισης. Με τον τρόπο αυτό, όσοι επιθυμούν να χρησιμοποιήσουν ένα έργο θα λαμβάνουν ευκολότερα τις αναγκαίες άδειες εκμετάλλευσης. Συνεπώς, γίνεται συχνά σύγχυση με το δικαίωμα ιδιοκτησίας, πρέπει όμως να εξετασθεί ως ένα προσωρινό μονοπώλιο εκμετάλλευσης

<sup>327</sup>. Η ίδια αρχή ισχύει και για το Ευρωπαϊκό Δίπλωμα Ευρεσιτεχνίας, με το οποίο δεν χορηγείται ενιαίο ευρωπαϊκό δίπλωμα, αλλά δημιουργείται με μία αίτηση μια δέσμη εθνικών διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, ξεχωριστών και αυτόνομων σε κάθε κράτος μέλος.

και ως αποκλειστικό δικαίωμα έκδοσης αδειών εκμετάλλευσης προστατευόμενων έργων κατά τη διάρκεια της προστασίας<sup>328</sup>.

### 3.2.3. *Lex loci delicti*

Το άρθρο 8 παρ. 2 του ΚανP II ορίζει ότι «σε περίπτωση εξωσυμβατικής ενοχής που απορρέει από προσβολή κοινοτικού δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας ενιαίου χαρακτήρα, εφαρμοστέο δίκαιο για κάθε ζήτημα που δεν διέπεται από σχετική κοινοτική πράξη είναι το δίκαιο της χώρας στην οποία διαπράχθηκε η προσβολή» (*lex loci delicti commissi*). Δεδομένου ότι στην προκειμένη περίπτωση ο *locus protectionis* είναι η Κοινότητα στο σύνολό της, και όχι αυστηρά ένα συγκεκριμένο κράτος μέλος, οι εξωσυμβατικές ενοχές στις οποίες αναφέρεται η ως άνω διάταξη διέπονται απευθείας από το κοινοτικό δίκαιο που παρουσιάζει ενιαίο χαρακτήρα<sup>329</sup>.

Η διάταξη αυτή αφορά τις προσβολές των ενιαίων κοινοτικών δικαιωμάτων, όπως είναι το κοινοτικό σήμα, τα κοινοτικά σχέδια και υποδείγματα ή άλλα δικαιώματα που ενδεχομένως να υπάρξουν στο μέλλον, όπως το κοινοτικό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας για το οποίο η Επιτροπή ενέκρινε, την 1<sup>η</sup> Αυγούστου 2000, πρόταση κανονισμού του Συμβουλίου<sup>330</sup>. Σε περίπτωση προσβολής, και εφόσον, για μια συγκεκριμένη υπόθεση, η σχετική κοινοτική πράξη δεν περιέχει ούτε κανόνα ουσιαστικού δικαίου ούτε ειδικό κανόνα σύγκρουσης νόμων, το άρθρο 8 παρ. 2, περιέχει έναν επικουρικό κανόνα σύμφωνα με τον οποίο εφαρμοστέο δίκαιο είναι εκείνο του κράτους μέλους στο οποίο προσβάλλονται τα κοινοτικής καταγωγής δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας. Η διάταξη επιλέγει σαν συνδετικό παράγοντα την πράξη της προσβολής, αντί να αναφερθεί στον γενικό κανόνα του άρθρου 4 που οδηγεί στο δίκαιο της χώρας στην οποία επέρχεται η ζημία, διότι ένα δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας μπορεί να παραβιαστεί από πράξη που λαμβάνει χώρα μέσα στην εδαφική επικράτεια της χώρας στην οποία το δικαίωμα τυγχάνει προστασίας<sup>331</sup>. Έτσι, το ενιαίο καθεστώς που καθιερώνεται με τις κοινοτικές πράξεις, όπως είναι ο Κανονισμός 207/2009 για το κοινοτικό σήμα<sup>332</sup>, ο Κανονισμός 6/2002 για το κοινοτικό σχέδιο ή υπόδειγμα<sup>333</sup>, ο Κανονισμός 2100/1994 για

**328.** Γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής με θέμα «Ανακοίνωση της Επιτροπής στο Συμβούλιο, στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και στην Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή: Ενίσχυση της επιβολής των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας στην εσωτερική αγορά» COM(2009) 467 τελικό, ΕΕ 19.1.2011, C. 18/105.

**329.** Πρόταση κανονισμού για το Εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές ("ΡΩΜΗ II"), COM(2003) 427 τελικό.

**330.** ΕΕ 28.11.2000, C. 337/278.

**331.** *Leistner* σε: *Leible/Ohly* (2009), 107.

**332.** Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 207/2009 της 26<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2009 για το κοινοτικό σήμα (Κωδικοποιημένη έκδοση), ΕΕ 24.3.2009, L. 78/1.

**333.** Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 6/2002 της 12<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2001 για τα κοινοτικά σχέδια και υποδείγματα, ΕΕ 5.1.2002, L. 3/1.

τα κοινοτικά δικαιώματα επί φυτικών ποικιλιών<sup>334</sup>, για όλη την κοινοτική επικράτεια, δεν έχει ολοκληρωμένο χαρακτήρα αφού για τα ζητήματα που δεν ρυθμίζονται από τις σχετικές κοινοτικές πράξεις, εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας στην οποία διαπράχθηκε η προσβολή. Αυτή η λύση όμως μπορεί να οδηγήσει στην εφαρμογή πολλών δικαίων, όταν οι πράξεις προσβολής έλαβαν χώρα σε περισσότερα κράτη μέλη<sup>335</sup>.

Η υποβληθείσα από την Επιτροπή Πρόταση κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές, προέβλεπε διαφορετική διατύπωση για το άρθρο 8 παρ. 2, η οποία είχε ως εξής: Σε περίπτωση εξωσυμβατικής υποχρέωσης που απορρέει από προσβολή ενός δικαιώματος κοινοτικής *βιομηχανικής ιδιοκτησίας* ενιαίου χαρακτήρα εφαρμόζεται ο σχετικός κοινοτικός κανονισμός. Για οποιοδήποτε ζήτημα μη ρυθμιζόμενο από αυτόν τον κανονισμό, το εφαρμοστέο δίκαιο είναι εκείνο του *κράτους μέλους* στο οποίο επήλθε η προσβολή αυτού του δικαιώματος». Στην γραμματική διατύπωση που τελικά υιοθετήθηκε γίνεται λόγος για προσβολή δικαιωμάτων *διανοητικής ιδιοκτησίας* και εφαρμοστέο δίκαιο για τα μη διεπόμενα ζητήματα από κοινοτικές πράξεις είναι εκείνο της *χώρας* όπου διαπράχθηκε η προσβολή. Τούτη η αλλαγή του χαρακτηρισμού της ιδιοκτησίας από «βιομηχανικής» σε «διανοητικής» ανοίγει το δρόμο για μια πιθανή στο απώτερο μέλλον προοπτική ενός ενιαίου κοινοτικού πνευματικού (copyright) δικαιώματος, ενώ η προσθήκη της λέξη «χώρας» αντί της αρχικά επιλεχθείσας φράσης «κράτους μέλους» δεν επιφέρει καμία ουσιαστική αλλαγή<sup>336</sup>.

### 3.2.4. Ο αποκλεισμός της *lex loci damni*

Η *lex loci protectionis* και η *lex loci delicti* του άρθρου 8 είναι οι δύο όψεις του ίδιου νομίσματος και δεν χρησιμοποιούνται για να οδηγήσουν σε αντίθετα αποτελέσματα. Το άρθρο 8 παρ. 2 προβλέπει τον κανόνα του τόπου προσβολής για τα κοινοτικά δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας μόνο για έναν πρακτικό σκοπό, καθώς το δίκαιο της χώρας για την οποία ζητείται η προστασία δεν μπορεί να καλύψει όλα τα ζητήματα που ανακύπτουν σχετικά με τα κοινοτικά δικαιώματα της διανοητικής ιδιοκτησίας. Οι κοινοτικές πράξεις που προβλέπουν τα κοινοτικά δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας περιέχουν ορισμένες προβλέψεις αναφορικά με τις κυρώσεις σε περιπτώσεις προσβολής αυτών. Για τα ζητήματα όμως που δεν υπάρχουν προβλέψεις, τότε ορίζεται ότι τα δικαστήρια πρέπει να εφαρμόσουν το δίκαιο του κράτους μέλους όπου τελέστηκαν οι

**334.** Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 2100/94 της 27<sup>ης</sup> Ιουλίου 1994 για τα κοινοτικά δικαιώματα επί φυτικών ποικιλιών, ΕΕ 1.9.1994, L. 227/1.

**335.** *Garcimartín*, The European Legal Forum 2007, 88.

**336.** *Leistner* σε: *Leible/Ohly* (2009), 108.

πράξεις της προσβολής ή της επαπειλούμενης προσβολής, συμπεριλαμβανομένου και του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου<sup>337</sup>.

Αν όμως, η εφαρμογή του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του εν λόγω κράτους οδηγεί στην *lex loci protectionis*, το συμπέρασμα δεν βοηθά, διότι χώρος προστασίας των δικαιωμάτων αυτών είναι η Κοινότητα ως σύνολο. Για παράδειγμα, δεν υπάρχει ουσιαστικό κοινοτικό δίκαιο αναφορικά με την ευθύνη από παραβίαση δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας και ακριβώς επειδή δεν υπάρχει κοινοτικό δίκαιο για να εφαρμοστεί, η παρ. 2 του άρθρου 8 προσφέρει έναν εναλλακτικό κανόνα σύγκρουσης για να εφαρμοστεί στις περιπτώσεις που αφήνει άλυτες η παρ. 1. Βέβαια, το μειονέκτημα της *lex loci delicti* είναι ότι σε περίπτωση multi-state προσβολής δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας, μπορεί να οδηγηθούμε στην εφαρμογή αρκετών δικαίων.

Επίσης η *lex loci protectionis* και η *lex loci delicti* λειτουργούν από κοινού για να εξασφαλίσουν ότι δεν θα εφαρμόζεται η *lex loci damni*<sup>338</sup>, δηλ. το δίκαιο του τόπου όπου επήλθε η ζημία. Η *lex loci damni* κρίνεται ακατάλληλη να εφαρμοστεί σε παραβιάσεις δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας καθώς αγνοεί την αρχή της εδαφικότητας<sup>339</sup>. Αυτό συμβαίνει διότι παρά την δημιουργία κοινοτικών ενιαίων δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας και την εναρμόνιση σε οδηγίες και διεθνείς συμβάσεις (όπως η TRIPS), ο κανόνας είναι ότι αποτελούν εθνικά δικαιώματα τα οποία διέπονται από την εκάστοτε εθνική έννομη τάξη. Το αν παραβιάζεται ένα ελληνικό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας είναι θέμα του ελληνικού δικαίου, αν όμως ο δικαιούχος του έχει την έδρα του στην Κίνα, τότε η *lex loci damni* μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την εφαρμογή του κινέζικου δικαίου και

**337.** Συγκεκριμένα: α) κατά το άρθρο 101 παρ. 2 του Κανονισμού 207/09 της 26<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2009 για το κοινοτικό σήμα «Για όλα τα θέματα που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος κανονισμού, το δίκαιο κοινοτικών σημάτων εφαρμόζει το εθνικό του δίκαιο, συμπεριλαμβανομένου του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του», β) κατά το άρθρο 89 παρ. 1 εδ. δ' του Κανονισμού 6/2002 της 12<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2001 για τα κοινοτικά σχέδια και υποδείγματα «Όταν, σε περίπτωση αγωγής περί παραποίησης/απομίμησης ή επαπειλούμενης παραποίησης/απομίμησης, το δικαστήριο κοινοτικών σχεδίων και υποδειγμάτων διαπιστώσει ότι ο εναγόμενος παραποίησε/απομιμήθηκε ή επαπειλεί να παραποιήσει/απομιμηθεί κοινοτικό σχέδιο ή υπόδειγμα, αν δεν υπάρχουν ειδικοί λόγοι συνηγορούντες υπέρ του αντιθέτου, εκδίδει τις ακόλουθες διατάξεις: δ) οποιαδήποτε διάταξη επιβάλλει άλλες κυρώσεις που κρίνονται σκόπιμες εν προκειμένω και προβλέπονται από το δίκαιο, συμπεριλαμβανομένου του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, του κράτους μέλους στο οποίο διαπράχθηκαν ή επαπειλούνται να διαπραχθούν οι πράξεις παραποίησης/απομίμησης» και γ) κατά το άρθρο 97 παρ. 1 του Κανονισμού 2100/94 της 27<sup>ης</sup> Ιουλίου 1994 για τα κοινοτικά δικαιώματα επί φυτικών ποικιλιών «Εάν ο υπέχων την ευθύνη σύμφωνα με το άρθρο 94 αποκόμισε, λόγω της παράβασης, όφελος εις βάρος του κατόχου ή του έχοντος το δικαίωμα εκμετάλλευσης, τότε, όσον αφορά την απόδοση, τα αρμόδια δικαστήρια σύμφωνα με το άρθρο 101 ή 102, εφαρμόζουν το εθνικό δίκαιο, συμπεριλαμβανομένου του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου».

**338.** Το πρόβλημα αυτό δημιουργείται από τον γενικό κανόνα του άρθρου 4 παρ. 1 και λύνεται με το άρθρο 8 παρ. 1, 2. Ωστόσο η διαφορά τους είναι ότι ο ΚανP II εισάγει εξαιρέσεις από τον γενικό κανόνα του άρθρου 4 παρ. 1, πράγμα που δεν συμβαίνει με το άρθρο 8, διότι μπορεί να καταλήξει να προσβάλλεται πάλι η αρχή της εδαφικότητας.

**339.** *Van Engelen*, Rome II and intellectual property rights: Choice of law brought to a standstill, NIPR 2008, 443 επ.

ακριβώς για να αποφευχθεί ακριβώς αυτό, θεσπίστηκε ο ειδικός κανόνας του άρθρου 8.

### 3.2.5. Απαγόρευση επιλογής εφαρμοστέου δικαίου από τα μέρη

Κατά το άρθρο 8 παρ. 3 δεν επιτρέπεται υπαγωγή της διαφοράς σε άλλο δίκαιο από το οριζόμενο από αυτήν, με συμφωνία και επιλογή των ενδιαφερομένων μερών κατά το άρθρο 14 του ΚανP II, πριν ή μετά από την τέλεση της αδικοπραξίας<sup>340</sup>. Η διάταξη έχει αποκλειστικό και υποχρεωτικό χαρακτήρα αλλά ο δικαιολογητικός της λόγος δεν είναι σαφής. Κατά την Επιτροπή απλώς «η ελευθερία επιλογής δεν συνάδει με τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας», χωρίς τούτο να αποσαφηνίζεται. Κατά μια άποψη η απαγόρευση επιλογής δικαίου έγκειται στο ότι η εφαρμογή του Κανονισμού στοχεύει σε οικονομική πολιτική και στο ότι λόγω του περιορισμένου εδαφικού αποτελέσματος των εθνικών δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας η επιλογή του δικαίου διαφορετικού από εκείνου της χώρας όπου ζητείται η προστασία δυνητικά θα οδηγούσε σε νομικό κενό<sup>341</sup>. Κατά άλλη άποψη, η ιδιωτική αυτονομία παραμερίζεται εκεί που υπάρχουν ή μπορεί να υπάρξουν δημόσια συμφέροντα<sup>342</sup>. Και πράγματι, τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας συνδέονται στενά με την εθνική οικονομική πολιτική και τις εθνικές διοικητικές αρχές. Αν επιτρεπόταν παρέμβαση στο εφαρμοστέο δίκαιο, θα υπήρχε η πιθανότητα βλάβης του δημοσίου συμφέροντος και επηρεασμού του ίδιου του δικαιώματος.

Αν βέβαια υπάρχει συρροή εξωσυμβατικών και συμβατικών αξιώσεων, σε περίπτωση που η αδικοπραξία εμφανίζει προδήλως στενότερο σύνδεσμο λόγω της προϋπάρχουσας σχέσης των μερών με την οποία συνδέεται στενά η αδικοπραξία, τότε επειδή τα πραγματικά περιστατικά είναι διαφορετικά και το αντικείμενο της δίκης είναι άλλο, θα πρέπει να εκδικαστούν χωριστά οι αξιώσεις που συρρέουν. Δεν προβλέπεται λοιπόν η δυνατότητα παραμερισμού του εφαρμοστέου δικαίου ούτε βάσει της συνήθους διαμονής ούτε βάσει του στενότερου συνδέσμου λόγω της ισχύος της αρχής της εδαφικότητας και της σπουδαιότητας που αποδίδει σε αυτήν ο κοινοτικός νομοθέτης. Σύμφωνα με την ανωτέρω αρχή ο δικαιούχος του δικαιώματος δεν έχει ένα ενιαίο δικαίωμα με παγκόσμια ισχύ, αλλά ένα σύνολο εθνικών δικαιωμάτων και σε κάθε κράτος εφαρμόζεται η δική του νομοθεσία.

**340.** Η αντίστοιχη απαγόρευση επιλογής εφαρμοστέου δικαίου από τα μέρη προβλέπεται και στο άρθρο 6 παρ. 4 του ΚανP II αναφορικά με τις εξωσυμβατικές ενοχές που προκύπτουν από πράξη αθέμιτου ανταγωνισμού, διότι οι πράξεις ανταγωνισμού επηρεάζουν και συμφέροντα τρίτων. Αν δε προσβάλλεται δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας και ταυτόχρονα προκύπτει ζήτημα αθέμιτου ανταγωνισμού (προσβολή ανταγωνιστικού σήματος σε συγκριτική διαφήμιση), μπορεί να εφαρμοστεί παράλληλα διαφορετικό δίκαιο για την ίδια πράξη, η οποία προσβάλλει διαφορετικά δικαιώματα. Μπώλος, Το εφαρμοστέο δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού, ΔΕΕ 2010, 526.

**341.** Γραμματικάκη-Αλεξίου/Παπασιώπη-Πασιά/Βασιλακάκης (2010<sup>4</sup>), 349.

**342.** *Hambourg Group for Private International Law* (2002), 86 επ.

Συνεπώς, δεν χωρεί παρέκκλιση από το εφαρμοστέο δίκαιο που αυτή ορίζει καθώς ο ΚανP II προκρίνει την προβλεψιμότητα, την βεβαιότητα στο εφαρμοστέο δίκαιο και την ασφάλεια δικαίου. Χαρακτηριστικά λέγεται ότι τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας μπαίνουν σε «καραντίνα» από την εφαρμογή των υπολοίπων κανόνων του ΚανP II και τα μεταχειρίζονται σαν να είχαν «πανούκλα»<sup>343</sup>. Άλλωστε το άρθρο 13<sup>344</sup> ορίζει ότι για τους σκοπούς του Κεφ. III, το οποίο αφορά ενοχές από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, την διοίκηση αλλοτρίων και την ευθύνη κατά τις διαπραγματεύσεις (*culpa in contrahendo*), οι εξωσυμβατικές ενοχές που απορρέουν από την προσβολή δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας διέπονται από το άρθρο 8. Ο ΚανP II δεν επιτρέπει καμία ελαστικότητα και ευελιξία αναφορικά με τον καθορισμό του δικαίου που εφαρμόζεται σε εξωσυμβατικές ενοχές που απορρέουν από παραβιάσεις δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, αλλά είναι ένας μονόδρομος που οδηγεί στην *lex loci protectionis*.

Δεδομένου ότι αμφότερες οι παράγραφοι 1&2 του άρθρου 8 αναφέρονται γενικά σε προσβολή δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, χωρίς να γίνεται διάκριση ανάλογα με τον χαρακτήρα της προσβολής και το άρθρο 15 ορίζει ότι το περιεχόμενο του εφαρμοστέου δικαίου διέπει κατά το σημ. γ, την ύπαρξη, τον χαρακτήρα και την αποτίμηση των ζημιών ή της επιδιωκόμενης αποκατάστασης της ζημίας και κατά το σημ. δ, τα μέτρα τα οποία μπορούν να ληφθούν για την πρόληψη ή την παύση βλάβης ή ζημίας ή για την εξασφάλιση της παροχής αποζημίωσης, κανείς ερωτάται αν η διάταξη αυτή είναι απαραίτητη. Στην βάση αυτή το άρθρο 13 είναι προτιμότερο να αντιμετωπίζεται σαν διευκρίνιση του ότι το άρθρο 8 έχει προτεραιότητα σε σχέση με τους κανόνες εφαρμοστέου δικαίου που προβλέπονται στο Κεφ. III του ΚανP II, προς αποφυγή αμβιβολιών<sup>345</sup>.

Παρά το ότι ο ΚανP II αποκλείει κατηγορηματικά την επιλογή δικαίου όσον αφορά προσβολή δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας<sup>346</sup>, διαφαίνεται να υπάρχει μια αντίθετη διεθνής τάση υπέρ της περιορισμένης αυτονομίας των μερών όταν ανακύπτει δι-αφορά προσβολής δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας και υπάρχει προηγούμενη συμβατική σχέση του δικαιούχου και του προσβολέα, για την οποία υπήρχε επιλογή δικαίου. Η διάταξη του άρθρου 8 παρ. 3 έχει γίνει αντικείμενο έντονης κριτικής, καθώς

**343.** *Van Engelen*, NIPR 2008, 444.

**344.** Η διάταξη υιοθέτησε την Πρόταση της Επιτροπής κατά την οποία προκειμένου να αποφευχθεί η εφαρμογή πολλών δικαίων όσον αφορά την ίδια διαφορά, η παρ.6 αποκλείει από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 9 τις εξωσυμβατικές ενοχές στον τομέα της πνευματικής ιδιοκτησίας και προσδιορίζει ότι όλες οι εξωσυμβατικές ενοχές που απορρέουν από προσβολή αυτού του είδους διέπονται από το άρθρο 8. Κατά συνέπεια, μια ενοχή που βασίζεται σε αδικαιολόγητο πλουτισμό η οποία γεννάται, για παράδειγμα, επ' ευκαιρία προσβολής δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας διέπεται από το ίδιο δίκαιο με αυτό της προσβολής.

**345.** *Dickinson* (2008), 456.

**346.** Αντίθετα στην αιτιολογική σκέψη (31) του Προοιμίου του ΚανP II, γίνεται λόγος για σεβασμό στην αρχή της αυτονομίας των συμβαλλομένων μερών που εν γένει ισχύει στην εξωσυμβατική ενοχή δικαίου.

η δυνατότητα επιλογής δικαίου υπό προϋποθέσεις θα μπορούσε να ενισχύσει την ασφάλεια δικαίου ειδικά σε περιπτώσεις multi-state προσβολής δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας και διότι δεν υπάρχει λόγος αποκλεισμού της αυτονομίας των μερών για τα δικαιώματα αυτά, αφού ο ΚανP II αποδέχεται σαν γενικό κανόνα την ελευθερία επιλογής δικαίου από τα μέρη<sup>347</sup>. Αμφότερες οι αρχές ALI και CLIP δέχονται την επιλογή δικαίου από τα μέρη υπό περιορισμούς και αναφορικά με ορισμένα ζητήματα. Η §302 ALI ορίζει ότι τα μέρη επιτρέπεται να επιλέγουν το δίκαιο που θα διέπει το όλον ή μέρος της διαφοράς τους σε οποιαδήποτε χρονική στιγμή, υπό τον όρο ότι δεν επηρεάζονται από τη συμφωνία τους τυχόν δικαιώματα τρίτων προσώπων. Ωστόσο τα ζητήματα της εγκυρότητας και της διατήρησης των καταχωρισμένων δικαιωμάτων, καθώς και της ύπαρξης, της διάρκειας, της μεταβιβασιμότητας και των γνωρισμάτων των καταχωρισμένων ή μη δικαιωμάτων δεν μπορούν να υπαχθούν με επιλογή σε άλλο δίκαιο, πλην του δικαίου της χώρας για την οποία ζητείται η προστασία. Επίσης, η διάταξη 3:605 παρ. 1 των αρχών CLIP προβλέπει ότι τα μέρη μιας διαφοράς, η οποία αφορά προσβολή δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας, μπορούν να επιλέξουν το εφαρμοστέο δίκαιο που θα διέπει τα αιτούμενα από την προσβολή, δηλ. τα ένδικα μέσα, όπως είναι οι αγωγές παράλειψης ή αποζημίωσης, πριν ή μετά από την ύπαρξη της διαφοράς. Η παρ. 2 περιέχει ειδική πρόβλεψη για παραβίαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας που συνδέεται στενά με προϋπάρχουσα σχέση των μερών, π.χ. με προηγούμενη σύμβαση, κατά την οποία το δίκαιο που διέπει την προηγούμενη σχέση διέπει και την παραβίαση υπό προϋποθέσεις<sup>348</sup>.

#### **4. Προσβολή δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας μέσω Διαδικτύου**

##### **4.1. Η προβληματική και τα υπάρχοντα εργαλεία αντιμετώπισής της**

Ο Α υπήκοος ΗΠΑ που κατοικεί στη Μεγάλη Βρετανία, «ανεβάζει» στο Διαδίκτυο από την κατοικία του ψηφιακά αντίγραφα μουσικού έργου Γάλλου, που κατοικεί στο Βέλγιο. Ο Γάλλος έχει δημοσιεύσει το έργο του μόνο στην επικράτεια της Γαλλίας. Ο Α δεν έχει αποκτήσει άδεια δημοσίευσης του έργου του Γάλλου δικαιούχου. Κατόπιν χρήστες του Διαδικτύου «κατεβάζουν» το υλικό στην Γερμανία, στις ΗΠΑ και στη Μεγάλη Βρετανία. Ο Γάλλος ενάγει τον Αμερικάνο στα δικαστήρια του Βελγίου. Ποιο θα είναι το εφαρμοστέο δίκαιο επί της υποθέσεως αυτής; Το Γαλλικό δίκαιο διότι ο δικαιούχος είναι Γάλλος υπήκοος δικαιούχος γαλλικού πνευματικού δικαιώματος που έχει δημοσιευτεί στην Γαλλία; Το Βελγικό δίκαιο διότι ο Γάλλος κατοικεί στο Βέλγιο και ενάγει τον Αμερικάνο σε βέλγικο δικαστήριο; Το βρετανικό δίκαιο ως το δίκαιο της κατοικίας του και του τόπου που το έργο «ανέβηκε» χωρίς άδεια στο Διαδίκτυο και το κατέ-

<sup>347</sup>. *De Miguel Asensio*, *The Networked Information Society: Territoriality and Beyond*, 2010, 18 επ.

<sup>348</sup>. *European Max Planck on Conflict of Laws in Intellectual Property*, (2009), 19.

βασαν οι χρήστες του; Το αμερικανικό δίκαιο διότι ο Α είναι αμερικανός υπήκοος και το προσβληθέν έργο έχει «κατέβει» στις ΗΠΑ; Ή ακόμα και το γερμανικό δίκαιο, αφού έχουν «κατεβάσει» το έργο και στην Γερμανία<sup>349</sup>;

Τα υπάρχοντα εργαλεία ιδιωτικού διεθνούς δικαίου προστασίας πνευματικής ιδιοκτησίας αντιμετωπίζουν τεράστιες προκλήσεις στο παγκόσμιο ψηφιακό περιβάλλον ή σε περιπτώσεις multi-state προσβολών<sup>350</sup>. Αρκεί κανείς να σκεφτεί μια απλή δημοσίευση χωρίς άδεια στο Διαδίκτυο, η οποία μπορεί να προκαλέσει την ανεξέλεγκτη διάδοση του έργου ή την παράνομη διανομή ενός έργου στην κοινή ευρωπαϊκή αγορά κατά παραβίαση των δικαιωμάτων του δικαιούχου<sup>351</sup>. Το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας δεν παρέχει μια ικανοποιητική λύση σε μία τέτοια υπόθεση, αφού ο θεμελιώδης λίθος του δικαίου της διανοητικής ιδιοκτησίας, η αρχή της εδαφικότητας, συνεπάγεται περιορισμένη εφαρμογή του δικαίου της διανοητικής ιδιοκτησίας σε εθνικό επίπεδο. Συνεπώς, ένα δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας μπορεί να ασκηθεί μέσα στα όρια μιας δεδομένης χώρας που το προστατεύει. Αυτός ο εθνικός περιορισμός των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας αναφέρεται σε αντίθεση με την παγκόσμια ισχύ άλλων δικαιωμάτων. Όπως προκύπτει από το άνω υποθετικό αλλά συνάμα απόλυτα ρεαλιστικό παράδειγμα, πολλά δίκαια μπορεί να εφαρμοστούν σε υποθέσεις παραβιάσεων δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας μέσω του Διαδικτύου. Στο πλαίσιο αυτό, είναι διαθέσιμα τα ακόλουθα εργαλεία σύγκρουσης νόμων: ο κανόνας της *lex fori*, της *lex loci delicti* και της *lex loci protectionis*.

Ο κανόνας της *lex fori* αξιώνει εφαρμογή του δικαίου της χώρας όπου βρίσκεται το δικάζον δικαστήριο της υπόθεσης (*law of the forum*), η οποία οδηγεί το δικαστήριο να εφαρμόζει το εγχώριο δίκαιο.

Αντιθέτως, ο κανόνας της *lex loci delicti* προβλέπει την εφαρμογή του δικαίου της χώρας όπου έλαβε χώρα το ζημιογόνο γεγονός (τόπος προσβολής). Ωστόσο, ο τόπος της προσβολής σε υπόθεση προσβολής πνευματικής ιδιοκτησίας που τελείται στο ψηφιακό περιβάλλον δεν είναι εύκολο να καθοριστεί, διότι πολλές πράξεις έχουν το χαρακτήρα προσβολής ενός δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας: η ψηφιοποίηση<sup>352</sup> του έργου, η εισαγωγή του στο Διαδίκτυο, το «κατέβασμα» από τον χρήστη κ.λπ. Συνεπώς, ο *locus delicti* μπορεί να είναι η χώρα κατοικίας του προσώπου που ψηφιοποιεί

349. Frohlich (2011), 3.

350. Γραμματικάκη-Αλεξίου, Internet και ΙΔΔΔ, Συμβατικές και αδικοπρακτικές ενοχές στον κυβερνοχώρο, Αρμ 1998, 409 επ.

351. Για τις νομοθετικές πρωτοβουλίες αντιμετώπισης του ζητήματος της εξέλιξης της ψηφιακής τεχνολογίας σχετικά με το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας βλ. Ιγγλεζάκης, Η επίδραση της πληροφορικής στην πνευματική και βιομηχανική ιδιοκτησία, Αρμ 2007, 1014 επ.

352. Η ψηφιοποίηση αποτελεί την απαραίτητη επεξεργασία που υφίσταται ένα έργο, μέσω της μετατροπής των στοιχείων που το συνθέτουν σε δυαδικό κώδικα επικοινωνίας, ώστε να του δοθεί τέτοια μορφή, που να είναι δυνατή η επεξεργασία του από ηλεκτρονικό υπολογιστή. Βλ. Μαρίνος, Η έννοια της αναπαραγωγής στο σύγχρονο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας – κλασική και ψηφιακή αναπαραγωγή, ΕλλΔνη 2002, 1260.

και «ανεβάζει» το έργο στο Διαδίκτυο (uploading) ή του χρήστη που τα «κατεβάζει» (downloading) εντοπίζοντας το έργο στον Η/Υ του δότη που αρχικά το αναπαρήγαγε και με τη σειρά του θα το αναπαράγει στον δικό του Η/Υ. Η αρχή αυτή μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την εφαρμογή αλλοδαπού δικαίου σε υποθέσεις που τα δικαστήρια έχουν διεθνή δικαιοδοσία αναφορικά με τις παραβιάσεις αλλοδαπών δικαιωμάτων.

Τέλος, ο κανόνας της *lex loci protectionis* οδηγεί στην εφαρμογή του δικαίου της χώρας για την οποία ζητείται η προστασία και μπορεί να οδηγήσει στην εφαρμογή αλλοδαπού δικαίου. Η εφαρμογή της σημαίνει ότι, εάν η προσβολή έλαβε χώρα σε ολόκληρη την Ευρώπη, τότε, στο χειρότερο αυτό σενάριο, θα πρέπει να τύχουν εφαρμογής και τα 27 εθνικά δίκαια των κρατών μελών με εμφανή τον κίνδυνο η εφαρμογή αυτή να οδηγήσει σε διαφορετικά αποτελέσματα και το δικαστικό κόστος για τον μέσο διάδικο να φτάνει σε απαγορευτικά επίπεδα<sup>353</sup>. Επίσης, υποστηρίζεται ότι η εφαρμογή του κανόνα *lex loci protectionis* σε on line υποθέσεις, οδηγεί σε ανισορροπία τα συμφέροντα των δικαιούχων των δικαιωμάτων και των χρηστών, διότι επιτρέπει στον δικαιούχο του δικαιώματος να εναγάγει τον χρήστη υπό το δίκαιο κάθε χώρας που το έργο έχει «ανέβει» ή είναι προσβάσιμο, ώστε να «κατέβει» για να το ακούσουν ή να το παρακολουθήσουν. Συνεπώς, ο δικαιούχος δύναται να διώξει τον χρήστη υπό το προστατευτικότερο δίκαιο και ο χρήστης που διέθεσε το έργο on-line υπόκειται στο δίκαιο κάθε χώρας στην οποία το έργο είναι προσβάσιμο<sup>354</sup>. Τούτο προκαλεί μεγάλη νομική ανασφάλεια και εμποδίζει την εξέλιξη της νόμιμης on-line επιχειρηματικότητας<sup>355</sup>.

#### 4.2. Η νέα τάση- οι αρχές ALI και CLIP

Η ταχεία τεχνολογική πρόοδος που χαρακτηρίζει την εποχή μας άφησε το δίκαιο να αγωνίζεται να συμβαδίσει με τις εξελίξεις, με σημαντικές συνέπειες σε σχεδόν όλα τα πεδία του δικαίου. Η ευκολία με την οποία ένα προστατευόμενο έργο πνευματικής ιδιοκτησίας μπορεί να «ανέβει» χωρίς άδεια στο Διαδίκτυο και να καταστεί αστραπιαία προσβάσιμο σε ένα καθολικό κοινό<sup>356</sup>, απαιτεί μία επαναστατική αλλαγή των υπαρχόντων μηχανισμών προστασίας των πνευματικών δικαιωμάτων. Ο νομοθέτης ερ-

353. *Van Engelen*, NIPR 2008, 448.

354. Η θεωρία αυτή είναι γνωστή ως “Bogsch theory”.

355. *Matulionyte*, Law Applicable to Online Infringements in CLIP and ALI Proposals: A Re-balance of Interests Needed?, 2 επ.

356. Τα έργα πνευματικής ιδιοκτησίας μέσα στο νέο αχανές ψηφιακό περιβάλλον αποκτούν μεγάλη κινητικότητα και η ζήτησή τους αυξάνεται και τίθενται στη διάθεση ενός απεριόριστου αριθμού ατόμων. Επιπλέον με τις νέες τεχνολογικές εξελίξεις μεταβάλλεται η έννοια του κοινού, καθώς η παγκόσμια εμβέλεια του Διαδικτύου, όπου διατίθενται τα έργα, διευρύνει το κοινό, στο οποίο αυτά απευθύνονται. Το νέο κοινό μπορεί να βρίσκεται σε οποιοδήποτε σημείο της υφηλίου και μπορεί να αποκτήσει πρόσβαση στο έργο σε οποιαδήποτε στιγμή επιλέξει. Το έργο δηλαδή είναι μονίμως διαθέσιμο σε έναν απεριόριστο αριθμό ατόμων και η διάθεσή του ενεργοποιείται μετά από αίτημα κάθε πιθανού χρήστη. Βλ. *Γαρουφαλιά*, Προσβολή ηθικού δικαιώματος & δικαιώματος προσωπικότητας στο ψηφιακό περιβάλλον, 2009, 70.

χόμενος αντιμέτωπος με το φαινόμενο του Διαδικτύου, επιχείρησε να προσαρμοστεί στις τεχνολογικές εξελίξεις. Για παράδειγμα, θεσπίστηκαν οι Συνθήκες Ίντερνετ και η Οδηγία 2001/29. Όμως τούτο δεν είναι αρκετό, διότι πολλά ζητήματα παραμένουν ανεπίλυτα<sup>357</sup>. Παρά τις προσπάθειες που έχουν γίνει στην πράξη δεν φαίνεται να αναχαιτίζεται το φαινόμενο της ψηφιοποίησης των αρχείων και του παράνομου «downloading» από τους χρήστες του Διαδικτύου, καθώς τα πνευματικά έργα αναπαράγονται και διανέμονται άμεσα, ταχύτατα και κυριότερα ανέξοδα οικουμενικά. Ο νόμος έρχεται συνήθως να ρυθμίσει μια πραγματικότητα που υφίσταται, αλλά στην περίπτωση αυτή προσφορότερο είναι να δοθούν τεχνολογικές και όχι νομοθετικές λύσεις για την αποτελεσματική αντιμετώπιση του φαινομένου. Πάντως, η διεθνής εναρμόνιση των κανόνων σύγκρουσης νόμων σε διεθνείς περιπτώσεις παραβάσεων των πνευματικών δικαιωμάτων είναι ένα σημαντικό βήμα προς αυτήν την κατεύθυνση.

Επίσης διαφαίνεται μια διεθνής τάση, εκφραζόμενη μέσω των αρχών ALI και CLIP, που επιχειρεί να μετριάσει το πρόβλημα της εφαρμογής πολλαπλών εθνικών δικαίων για τις προσβολές μέσω Διαδικτύου σε όλες τις περιπτώσεις ανεξαιρέτως, ορίζοντας ορισμένες προϋποθέσεις. Αν και οι αρχές ALI και CLIP εκπροσωπούν διαφορετικές νομικές παραδόσεις, χαράζουν παρεμφερείς κατευθυντήριες γραμμές και να προτείνουν παρόμοιες λύσεις. Αμφότερες, κατ' αρχήν διατηρούν την αρχή *lex loci protectionis* σαν βασικό κανόνα εφαρμοστέου δικαίου στις εξωσυμβατικές ενοχές από προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας<sup>358</sup>, εισάγουν μια περιορισμένη αρχή ελευθερίας των συμβαλλομένων μερών να επιλέξουν δίκαιο και προτείνουν παρόμοιους κανόνες σύγκρουσης νόμων για τις περιπτώσεις ταυτόχρονων on line προσβολών.

Στο πλαίσιο αυτό το άρθρο 3:602 των αρχών CLIP<sup>359</sup> περιέχει ειδική πρόβλεψη που θέτει όρους στην δυνατότητα της εφαρμογής του δικαίου της χώρας για την οποία ζητείται η προστασία για τέτοιου είδους παραβάσεις δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Κατά τη διάταξη αυτή, η διαπίστωση της προσβολής είναι δυνατή στο μέτρο που η δραστηριότητα για την οποία υποστηρίζεται ότι παραβιάζει ένα δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας, έχει σημαντικές επιπτώσεις ή απευθύνεται στο κράτος για το οποίο ζητείται η προστασία ή όταν ο εναγόμενος ενήργησε ουσιωδώς. Βέβαια, ο “*de minimis*” κανόνας αυτός συνιστά μια διαφοροποιημένη αρχή του δόγματος ‘market effect’, το οποίο ορίζει την παράβαση ως υφιστάμενη μόνο στις χώρες στις αγορές των οποίων επιδρά και έχει αποτέλεσμα η πράξη. Ο κανόνας “*de minimis*” βασίζεται στην αρχή της αναλογικότητας και επιχειρεί να επιτύχει ισορροπία μεταξύ της αρχής της εδαφικότητας και την παγκόσμια εμβέλεια του Διαδικτύου. Συγκεκριμένα θεσπίζει ότι μια πράξη που στρέφεται κατά δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας μέσω Διαδικτύου

**357.** Σερενίδης, Προσβολές της πνευματικής ιδιοκτησίας στα ψηφιακά δίκτυα, 2010, 1 επ.

**358.** §301 ALI, άρθρο 3:102 CLIP.

**359.** *European Max Planck on Conflict of Laws in Intellectual Property* (2009),18.

μπορεί να θεωρηθεί προσβολή στο μέτρο που οι σχετικές ηλεκτρονικές δραστηριότητες έχουν σημαντικές επιδράσεις εντός δεδομένης δικαιοδοσίας. Οι παράγοντες που συνεκτιμώνται είναι η περίληψη διεύθυνσης επικοινωνίας, το domain name<sup>360</sup>, η επίσημη γλώσσα της ιστοσελίδας<sup>361</sup>, η προσφορά προϊόντων ή υπηρεσιών σε συγκεκριμένη χώρα, η προώθηση της ιστοσελίδας μέσω άλλων μέσων κ.ά.

Η §321 των αρχών ALI<sup>362</sup> προτείνει μεθόδους απλοποίησης της εφαρμογής του εφαρμοστέου δικαίου σε περιπτώσεις ταυτόχρονης προσβολής σε πολλά κράτη, όπως π.χ. συμβαίνει όταν διανέμεται ένα έργο μέσω Διαδικτύου, με συνέπεια πολλά δίκαια να είναι εφαρμοστέα. Η διάταξη είναι εφαρμοστέα σε περιπτώσεις που το δικαστήριο εκδικάζει μια αγωγή που έχει αντληθεί από παράνομες πράξεις που συνέβησαν σε πολλές χώρες. Για να αποφύγει τις δυσκολίες που ανακύπτουν από την χρήση της παραδοσιακής μεθόδου σύγκρουσης νόμων (αρχή του μωσαϊκού), η διάταξη οδηγεί στην εφαρμογή του δικαίου ή των δικαίων της χώρας ή των χωρών που συνδέεται ή συνδέονται στενότερα με την προσβολή, περιλαμβάνοντας τέσσερις παράγοντες που μπορούν να θεωρηθούν περισσότερο συνδετικοί της χώρας με την προσβολή<sup>363</sup>. Οι παράγοντες που παρατίθενται είναι η κατοικία των μερών, η προϋπάρχουσα σχέση τους, η έκταση των δραστηριοτήτων των μερών και ο τόπος των επηρεαζόμενων αγορών<sup>364</sup>.

Μια θεμελιώδης διαφορά μεταξύ των αρχών ALI και CLIP έγκειται στη λίστα των κριτηρίων, σύμφωνα με την οποία θα πρέπει να προσδιορίζεται ο στενότερος σύνδεσμος με την διαφορά. Ο κατάλογος της § 321 των αρχών ALI υπό στοιχεία 1 α-δ, ευ-

**360.** Τα domain names (ονόματα χώρου) διαιρούνται σε τρία μέρη. Το πρώτο μέρος είναι κοινό για όλα τα d.n. και αποτελείται από τα αρκτικόλεξα <http://www> (Hyper Text Transfer Protocol και World Wide Web) τα οποία συνιστούν το πρωτόκολλο επικοινωνίας των συνδεδεμένων ηλεκτρονικών υπολογιστών ανά τον κόσμο. Το δεύτερο μέρος αποτελείται από τα εκάστοτε ονόματα φυσικών και νομικών προσώπων. Πρόκειται για το κατεξοχήν όνομα, την διαδικτυακή διεύθυνση, που είναι και το σημαντικότερο τμήμα ενός d.n. και είναι γνωστό ως second level domain name. Στο τμήμα αυτό εντοπίζονται και οι διαφωνίες μεταξύ των ενδιαφερομένων. Το τρίτο μέρος αποτελείται από το Top Level Domain name (TLD). Στο TLD εντάσσεται το gtld (generic Top Level Domain) που υποδηλώνει τον Οργανισμό που παραχώρησε το d.n. και το ccTLD (country code Top Level Domain) που αντιστοιχεί στα d.n. κάθε κράτους (π.χ. gr για την Ελλάδα). Βλ. *Σιδηρόπουλος*, Το Δίκαιο του Διαδικτύου, (2008<sup>2</sup>), 187 επ.

**361.** Απολογική σκέψη (33) του Προοιμίου της Οδηγίας 2007/65/EK της 11<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2007 για την τροποποίηση της οδηγίας 89/552/ΕΟΚ για το συντονισμό ορισμένων νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με την άσκηση τηλεοπτικών δραστηριοτήτων, κατά την οποία «Ένα κράτος μέλος, όταν εξετάζει κατά περίπτωση εάν μια εκπομπή από πάροχο υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσω ενδεδειγμένου σε άλλο κράτος μέλος απευθύνεται στο σύνολό της ή κατά το μεγαλύτερο μέρος της στην επικράτειά του, μπορεί να επικαλείται δείκτες, όπως την προέλευση των εσόδων από την τηλεοπτική διαφήμιση ή/και τη συνδρομή, τη βασική γλώσσα της υπηρεσίας ή την ύπαρξη προγραμμάτων ή εμπορικών ανακοινώσεων που στοχεύουν ειδικά στο κοινό του κράτους μέλους όπου αυτά λαμβάνονται». ΕΕ 18.12.2007, L. 332/27.

**362.** *The American Law Institute, Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes, Proposed Final Draft (March 30, 2007)*, 245 επ. Διαθέσιμο στην ιστοσελίδα [http://www.ali.org/doc/2007\\_intellectualproperty.pdf](http://www.ali.org/doc/2007_intellectualproperty.pdf).

**363.** *De Miguel Asensio* (2010), 20 επ.

**364.** Άρθρο 313 των αρχών ALI.

νοεί το δίκαιο της συνήθους διαμονής του δικαιούχου, ενώ η λίστα του άρθρου 3:602, υπό 2 α-δ των αρχών CLIP, είναι ευνοϊκότερη για τον εναγόμενο, αφού οι συνδυαστικοί παράγοντες που λαμβάνονται υπόψη είναι η χώρα κατοικίας και εμπορικής εγκατάστασης του προσβολέα. Η προσέγγιση αυτή είναι πιο ισορροπημένη, διότι αντισταθμίζει το προνόμιο του ενάγοντος να υπάγει την διαφορά σε ένα συγκεκριμένο εφαρμοστέο δίκαιο<sup>365</sup>.

## 5. Περιεχόμενο του εφαρμοστέου δικαίου

Όπως προκύπτει από την γραμματική διατύπωση και την λέξη «ιδίως», το άρθρο 15 του ΚανP II, προβλέπει έναν ευρύ, αλλά όχι εξαντλητικό ορισμό των θεμάτων που διέπονται από το 8 εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές, σύμφωνα με το άρθρο 8 του ΚανP II<sup>366</sup>. Το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές δυνάμει του ΚανP II διέπει, λοιπόν, ιδίως α) τη βάση και την έκταση της ευθύνης, συμπεριλαμβανομένου του προσδιορισμού των προσώπων που δύνανται να φέρουν ευθύνη για τις πράξεις τους, β) τους λόγους αποκλεισμού της ευθύνης/απαλλαγής από την ευθύνη, καθώς και κάθε περιορισμό και καταμερισμό της ευθύνης, γ) την ύπαρξη, τον χαρακτήρα και την αποτίμηση των ζημιών ή της επιδιωκόμενης αποκατάστασης της ζημίας, δ) τα μέτρα τα οποία μπορούν να ληφθούν για την πρόληψη ή την παύση βλάβης ή ζημίας ή για την εξασφάλιση της παροχής αποζημίωσης, εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων του επιληθέντος δικαστηρίου δυνάμει του οικείου δικονομικού δικαίου, ε) τη δυνατότητα μεταβίβασης του δικαιώματος αποζημίωσης ή αποκατάστασης της ζημίας, συμπεριλαμβανομένης της κληρονομικής διαδοχής, στ) τα πρόσωπα που δικαιούνται αποκατάστασης της προσωπικής ζημίας που υπέστησαν, ζ) την ευθύνη για πράξεις τρίτου και η) τους διάφορους τρόπους απόσβεσης των ενοχών καθώς και τους κανόνες παραγραφών και αποσβεστικών προθεσμιών, συμπεριλαμβανομένων των κανόνων σχετικά με την έναρξη της παραγραφής ή αποσβεστικής προθεσμίας και τη διακοπή ή την αναστολή τους.

**365.** *Basedow/Kono/Metzger*, Intellectual Property in the Global Arena- Jurisdiction, Applicable Law, and the Recognition of Judgements in Europe, Japan and the US, 2010, 21.

**366.** *Stone*, The Rome II Regulation on Choise of Law in Tort, Ankara Law Review 2007, 127.

## Συμπεράσματα

Τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα ως άυλα εκμεταλλεύσιμα αγαθά, είναι εκ φύσεως απαλλαγμένα από τα φυσικά όρια ενός κράτους, τα οποία έχουν την τάση να ξεπερνούν. Τα συγκεκριμένα δικαιώματα περισσότερο από οποιαδήποτε άλλα συνδέονται με περισσότερα του ενός εθνικά δίκαια και το συνήθως συμβαίνουν είναι να λαμβάνει χώρα ταυτόχρονη προσβολή τους σε πολλές χώρες. Οι νέες τεχνολογίες καθιστούν εύκολη την διασυνοριακή διάδοση των έργων σε οικουμενικό επίπεδο, με αποτέλεσμα την δημιουργία παγκόσμιων αγορών πνευματικών δικαιωμάτων αλλά και την αύξηση της παράνομης χρήσης των έργων. Το ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου σε αυτές τις περιπτώσεις γεννήθηκε τα τελευταία χρόνια, λόγω της εφαρμογής της *lex fori* σε διαφορές επί πνευματικών δικαιωμάτων, ισχύουσας της αρχής της εδαφικότητας στα πνευματικά δικαιώματα για ιστορικούς και κοινωνικοοικονομικούς λόγους. Ποιο δίκαιο όμως θα τύχει εφαρμογής για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας σε διασυνοριακές υποθέσεις; Από όλα τα παραπάνω συμπεραίνεται ότι οι πολυμερείς διεθνείς συμβάσεις που ισχύουν δεν περιέχουν κανόνες που ορίζουν το εφαρμοστέο δίκαιο, τουλάχιστον για όλα τα ζητήματα, και γενικά επιβάλλουν ομοιόμορφο δίκαιο μέσω της αρχής του ελαχίστου ορίου προστασίας. Σε κάθε περίπτωση, το καθολικό ζήτημα του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, παραμένει άλυτο, διότι, στις διεθνείς συμβάσεις ούτε συμμετέχουν όλα τα κράτη, ούτε καλύπτονται όλα τα ζητήματα που μπορούν να προκύψουν. Επίσης, στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και αναφορικά με τον χώρο της Κοινότητας, κατά την κρατούσα άποψη, οι Οδηγίες, οι οποίες κατ' ουσίαν αποτελούν μέτρα εναρμόνισης πτυχών των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας σε ενωσιακό επίπεδο δεν περιέχουν κανόνες σύγκρουσης, και αν θεωρηθεί ότι ορισμένες περιέχουν, ρυθμίζουν μόνο ειδικά ζητήματα. Γενικά το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο με τη στενή έννοια δεν είναι ανεπτυγμένο στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας. Οι ισχύουσες διεθνείς συμβάσεις της πνευματικής ιδιοκτησίας και το κοινοτικό κερτημένο δεν παρέχουν ολοκληρωμένες και αποτελεσματικές λύσεις για όλες τις περιπτώσεις σε επίπεδο κανόνων σύγκρουσης νόμων.

Δέον είναι να αναπτυχθεί ένα πραγματικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας και ήδη γίνονται προσπάθειες προς αυτήν την κατεύθυνση σε διεθνές και κοινοτικό επίπεδο καθώς έχει αποκτήσει σημαίνουσα βαρύτητα. Οι νέες τεχνολογίες διευκολύνουν την διανομή των έργων σε παγκόσμιο επίπεδο, πράγμα που οδηγεί στην δημιουργία μιας αχανούς οικουμενικής αγοράς δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και αυξάνουν την παράνομη χρήση τους. Συνεπώς, για να διασφαλιστεί η επαρκής προστασία των πνευματικών δικαιωμάτων οι χώρες επιχείρησαν διεθνή και κοινοτική εναρμόνιση του ουσιαστικού δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας. Όμως, είναι πλέον απαραίτητη η εναρμόνιση και του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στον τομέα της πνευματι-

κής ιδιοκτησίας. Προς ενίσχυση της ασφάλειας δικαίου θα πρέπει να είναι προβλέψιμο το δικαστήριο που θα έχει διεθνή δικαιοδοσία να εκδικάσει μια διαφορά, το δίκαιο που θα εφαρμόσει και αν η απόφαση θα μπορεί να εκτελεστεί σε έτερες χώρες.

Εξάλλου, τα ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου σχετικά με τις συμβάσεις πνευματικής ιδιοκτησίας είναι δυσεπίλυτα, καθώς δεν υιοθετήθηκε ειδική πρόβλεψη αναφορικά με τις συμβάσεις διανοητικής ιδιοκτησίας. Σε περίπτωση έλλειψης συμφωνίας των μερών, μια απλή σύμβαση που έχει σαν κύριο αντικείμενο δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας διέπεται από το δίκαιο της χώρας που έχει τη συνήθη διαμονή του ο μεταβιβάζων ή ο δικαιούχος του δικαιώματος που δίνει την άδεια χρήσης τους υπό το άρθρο 4 παρ. 1 του ΚανP I. Αν όμως η σύμβαση έχει σύνθετο χαρακτήρα, αδιαμφισβήτητα υπάρχει δυσχέρεια καθορισμού του δικαίου που διέπει αυτά τα ζητήματα η οποία εντοπίζεται στον παράγοντα της πολυπλοκότητας των συμβάσεων αυτών που εμποδίζει την ομαλή λειτουργία του συστήματος της χαρακτηριστικής παροχής. Συνεπώς, ανάλογα με την φύση της τυπολογίας της σύμβασης, πολλές φορές καταφεύγουμε στις εξαιρετικές ρήτρες διαφυγής του άρθρου 4 του ΚανP I για τον προσδιορισμό του στενότερου συνδέσμου σε συγκεκριμένη κάθε φορά υπόθεση, οι οποίες πολλές φορές οδηγούν στην εφαρμογή της *lex loci protectionis*. Δεδομένης της αβεβαιότητας και της ανασφάλειας που δημιουργείται και προς αποφυγή της κατάστασης αυτής, δέον είναι τα μέρη να επιλέγουν το εφαρμοστέο δίκαιο που θα διέπει τη σύμβασή τους. Σε κάθε περίπτωση οι αρχές CLIP μπορεί να επηρεάσουν στο μέλλον την εξέλιξη του Ευρωπαϊκού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας. Το άρθρο 3:502 μπορεί να χρησιμοποιηθεί στην πρακτική, εφαρμόζοντας τους συνδετικούς παράγοντες που ενσωματώνει, για τον καθορισμό της χαρακτηριστικής παροχής, δεδομένου ότι απουσιάζει ειδική πρόβλεψη για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας.

Επίσης, η αρχή της εδαφικότητας που καθρεπτίζεται στον κανόνα της *lex loci protectionis* και υιοθετήθηκε και από τον ΚανP II, δημιουργεί ζητήματα αναφορικά με ενοχές που απορρέουν από προσβολή πνευματικών δικαιωμάτων, ιδίως όταν αυτή λαμβάνει χώρα ταυτόχρονα σε πολλές χώρες, διότι οδηγεί στην παράλληλη εφαρμογή των δικαίων πολλών κρατών στα οποία έχει λάβει χώρα η προσβολή. Το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας πρέπει να εκσυγχρονιστεί και να συγχρονιστεί με τις εξελίξεις, ώστε να είναι αποτελεσματικό σε σχέση με τις προσβολές μέσω Διαδικτύου. Με κριτική σκοπιά αντιμετωπίζεται στην παρούσα και ο υποχρεωτικός κανόνας του άρθρου 8 του ΚανP II περί της απαγόρευσης επιλογής δικαίου από τα μέρη. Με τις κατάλληλες ασφαλιστικές δικλείδες, όπως είναι η επιλογή δικαίου με συμφωνία των μερών μετά από την τέλεση της αδικοπραξίας, εάν δεν θίγονται δικαιώματα τρίτων προσώπων και ειδικά εάν τα μέρη συνδεόταν με προηγούμενη συμβατική σχέση, και προς διευκόλυνση των διαδίκων, θα έπρεπε να επιτρέπεται. Δεδομένου ότι η αρχή της αυτο-

νομίας γίνεται δεκτή από τα συστήματα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, δεν υπάρχει λόγος να αποκλείεται ειδικά για τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας. Όσον αφορά τις αρχές CLIP και την πρακτική τους χρησιμότητα σε συνδυασμό με το αυστηρό καθεστώς του άρθρου 8 του ΚανP II, συμπεραίνεται δυσχέρεια στην χρήση τους. Ωστόσο, δεδομένου του ότι ο ΚανP II δεν θεσπίστηκε ως διεξοδική απάντηση για τις περιπτώσεις παράβασης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας μέσω του Διαδικτύου, ίσως οδηγηθούμε στην *praeter legem* εφαρμογή των αρχών στις υποθέσεις πανταχού παρουσών παραβάσεων.

## ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

### I. Ελληνική

- Αιμιλιανίδης Α.*, Το νέο Ευρωπαϊκό Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο των συμβάσεων, 2009
- Αλαφραγκής*, Σύγκρουση του δικαιώματος στην προσωπικότητα με το ηθικό δικαίωμα του δημιουργού έργου πνευματικής ιδιοκτησίας, 2011
- Αναστασόπουλος Δ./Μιχαηλόπουλος Γ.*, Συμβάσεις Σύγχρονου Εμπορίου, 2011
- Βασιλακάκης Ε.*, Παρατηρήσεις σε ΔΕΚ, απόφ. 23.4.2009, υπόθ. C-533/07, Falco, Αρμ 2010, 148 επ
- Ο *Ίδιος*, Παρατηρήσεις στην ΕφΘεσ 121/2010, ΕΠολΔ 2010, 844 επ
- Ο *Ίδιος*, Δικονομικό Διεθνές Δίκαιο, Σχολιασμένη Νομολογία, 2008
- Ο *Ίδιος*, Ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας επί διαφορών από σύμβαση και αδικοπραξία (άρθρο 5 σημ. 1 και σημ. 3 του κανονισμού 44/2001), 2004
- Βρέλλης Σ.*, Συγκριτικό Δίκαιο, 1988
- Ο *Ίδιος*, Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, 2008<sup>3</sup>
- Γαρουφαλιά Ο.*, Προσβολή ηθικού δικαιώματος & δικαιώματος προσωπικότητας στο ψηφιακό περιβάλλον, 2009
- Γεωργαντή Φ.*, Ο Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 864/2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές, ΕΠολΔ 2010
- Γραμματικάκη-Αλεξίου Α./Παπασιώπη-Πασιά Ζ./Βασιλακάκης Ε.*, Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, 2010<sup>4</sup>
- Γραμματικάκη-Αλεξίου Α.*, Internet και ΙΔΔΔ, Συμβατικές και αδικοπρακτικές ενοχές στον κυβερνοχώρο, Αρμ 1998, 409 επ
- Δεληγιάννη-Δημητράκου Χ.*, Εισαγωγή στο Συγκριτικό Δίκαιο, 1997
- Δεληκωστόπουλος Ι.*, Ζητήματα από την εφαρμογή του Κανονισμού 44/2001 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων, 2011
- Ο *Ίδιος*, Ασφαλιστικά μέτρα κατά τον κανονισμό (ΕΚ) 44/2001, ΕΠολΔ 2011, 7 επ
- Δούβλης Β./Μπώλος Α.* (επιμ.), Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτών, 2008
- Ιγγλεζάκης Ι.*, Η επίδραση της πληροφορικής στην πνευματική και βιομηχανική ιδιοκτησία, Αρμ 2007, 1014 επ
- Καλλινίκου Δ.*, Πνευματική Ιδιοκτησία και Συγγενικά Δικαιώματα, 2008
- Κεραμεύς Κ./Κρεμλής Γ./Ταγαράς Χ.*, Η σύμβαση των Βρυξελλών για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων όπως ισχύει στην Ελλάδα, 1989
- Κοριατοπούλου-Αγγέλη Π./Τσίγκου Χ.*, Πνευματική Ιδιοκτησία, 2008
- Κοτσίρης Λ./Σταματούδη Ε.* (επιμ.), Νόμος για την πνευματική ιδιοκτησία- κατ' άρθρο ερμηνεία του Ν. 2121/1993, 2009
- Κοτσίρης Λ.*, Πνευματική Ιδιοκτησία, 1999<sup>3</sup>

Ο *Ίδιος*, Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας, 2010<sup>5</sup>

*Κουμάντος Γ.*, Προβλήματα διεθνούς προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας, Εράνιον προς Γεώργιον Σ. Μαριδάκη επί τη συμπληρώσει τριάκοντα πέντε ετών πανεπιστημιακής διδασκαλίας, 1964

Ο *Ίδιος*, Πνευματική Ιδιοκτησία, 2000

Ο *Ίδιος*, Πνευματική Ιδιοκτησία, 2002<sup>8</sup>

*Κουφάκη Ι.*, Προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητας μέσω δημοσιευμάτων που αναρτώνται στο Διαδίκτυο, Σχόλιο στην απόφαση του ΔΕΕ 25.10.2011, υπόθεση eDate Advertising GmbH, NoB 2011, 1985 επ

*Μακρής Σ.*, Το ευρωπαϊκό αστικό δικονομικό δίκαιο μπροστά σε νέες προκλήσεις, ΕΠολΔ 2010

*Μαρίνος Μ.-Θ.*, Η έννοια της αναπαραγωγής στο σύγχρονο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας – κλασική και ψηφιακή αναπαραγωγή, ΕλλΔνη 2002

Ο *Ίδιος*, Πνευματική Ιδιοκτησία, 2004<sup>2</sup>

Ο *Ίδιος*, Δίκαιο Σημάτων, 2007

Ο *Ίδιος*, Η αρχή της εδαφικότητας στο δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας, ΧρΙΔ 2008, 481 επ

Ο *Ίδιος*, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 2009

Ο *Ίδιος*, Προσβολή σήματος με επίθεση του σήματος και εξαγωγή των σηματοδοτημένων προϊόντων, ΧρΙΔ 2011, 624 επ

*Μπώλος Α.*, Το εφαρμοστέο δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού, ΔΕΕ 2010, 516 επ

*Παμπούκης Χ.*, Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών, 2009

*Παπασιώπη-Πασιά Ζ.*, Η Σύμβαση της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές. Δέκα χρόνια εφαρμογής της από τα ελληνικά δικαστήρια, 2003

*Ρόκας Ν.*, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 2004

*Σερενίδης Δ.*, Προσβολές της πνευματικής ιδιοκτησίας στα ψηφιακά δίκτυα, 2010

*Σιδηρόπουλος Θ.*, Το Δίκαιο του Διαδικτύου, 2008<sup>2</sup>

*Χαμηλοθώρης Ι.*, Τα ασφαλιστικά μέτρα υπό το πρίσμα των κοινοτικών Κανονισμών 44/2001 (διεθνής δικαιοδοσία, αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις) και 805/2004 (ευρωπαϊκός εκτελεστός τίτλος για μη αμφισβητούμενες αξιώσεις), ΕφΑΔ 2008

*Χίος Θ.*, Ο όρος «Διανοητική Ιδιοκτησία» και η ένταξή του στην ελληνική έννομη τάξη, ΔιΜΕΕ 2011, 174 επ

## II. Ξενόγλωσση

*Ahern J./Binchy W.*, The Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations, Martinus Nijhoff Publishers, 2009

*Ancel M.-E.*, The Rome I Regulation and Distribution Contracts, YPIL 2008, 221 επ

*Bariatti S.*, Litigating Intellectual Property Rights Disputes Cross-Border: Eu Regulations, ALI Principles, CLIP Projects, 2010

*Basedow J.*, Foundations of Private International Law in Intellectual Property, 2009

*Basedow J./Drexl J. /Kur A./Metzger A.*, Intellectual Property in the Conflict of Laws, 2005

*Basedow J./Baum H./Nishitani Y.*, Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective, 2008

*Basedow J./Kono T./Metzger A.*, Intellectual Property in the Global Arena- Jurisdiction, Applicable Law, and the Recognition of Judgements in Europe, Japan and the US, 2010

*Bently L./Sherman B.* (επιμ.), Intellectual Property Law, 2008<sup>3</sup>

*Bergé J-S.*, The territoriality principle and IP, CEJEC WP-2010/6.

*Boguslawski MM.*, Urheberrecht in den internationalen Beziehungen, 1977

*Bonomi A.*, Overriding mandatory provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts, YPIL 2008, 285 επ

*Boschiero N.*, Intellectual Property in the light of the European conflict of laws, <http://www.ialsnet.org/meetings/business/BoschieroNerina-Italy.pdf>.

*Η Ίδια*, Infringement of Intellectual Property Rights. Comments on article 8 of the Rome II Regulation, YPIL 2007, 87 επ

*Celli A./Benz N.*, Arbitration and Intellectual Property, EBOR 2002

*Cook T.*, EU Intellectual Property Law, Oxford University Press, 2010

*Cornish W./Llewelyn D.*, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, Sweet & Maxwell, 2007<sup>6</sup>

*De Miguel Asensio P.A.*, Applicable Law in the Absence of Choise to Contracts Relating to Intellectual or Industrial Property Rights, YPIL 2008, 199 επ

*Ο Ίδιος*, The Networked Information Society: Territoriality and Beyond, <http://www.law.kyushu-u.ac.jp/programs/english/conference2010/draft12.pdf> , 2010

*Ο Ίδιος*, Social Networking Sites: An Overview of Applicable Law Issues, AIDA 2011, υπό δημοσίευση, <http://eprints.ucm.es/13376/1/pdemiguelasensio-AIDA2011.pdf>

*De Miguel Asensio P.A./J-S Bergé*, (επιμ.), The Place of International agreements and European Law in the European Code of Private International Law, CEJEC WP-2011

*Dessemontet F.*, Conflicts of Laws for Intellectual Property in Cyberspace, 2000

*Dicey A./Morris J.*, *The Conflict of laws*, Sweet and Maxwell, 2000<sup>13</sup>

*Dickinson A.*, *The Rome II Regulation - The Law Applicable to Non-contractual Obligations*, Oxford University Press, Oxford Private International Law Series, 2008

*Drissen M.*, *International Jurisdiction and recognition and enforcement of foreign judgements in intellectual property cases*, 2001

*European Max Planck on Conflict of Laws in Intellectual Property*, Group Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property, 2009

*Fawcett J./Torremans P.*(επιμ.), *Intellectual property and Private International Law*, Oxford University Press, Oxford Private International Law Series, 2011

*Ferrari F./Leible S.*(επιμ.), *Rome I Regulation The Law Applicable to Contractual Obligation in Europe*, Μόναχο, 2009

*Franzosi M.*, *GAT and Roche –: Regulation 864/2007 makes cross-border patent litigation possible*, JPIL 2009

*Frohlich A.*, *Copyright Infringement in the internet age- Primetime for harmonized conflict of laws rules*, 2011

*Garcimartín, Alférez Francisco J.*, *The Rome II Regulation: On the way towards a European Private International Law Code*, *The European Legal Forum* 2007, 77 επ

*Ο Ιδιος*, *The Rome I Regulation: Much ado about nothing? The European Legal Forum*, 2008, 61 επ

*Gaudemet-Tallon*, *Le «forum non conveniens», une menace pour la convention de Bruxelles?*, *RCDIP* 1991, 68 επ

*Ginsburg J./Kernochan J.*, *One Hundred and Two Years Later: The US Joins the Berne Convention*, *Columbia- VLA Journal of Law & The Arts* 1988, 1 επ

*Giuliano M. /Lagarde P.*, *Έκθεση περί της σύγκρισης όσον αφορά την νομοθεσία που ισχύει για τις συμβατικές υποχρεώσεις*, ΕΕ 31.10.1980, C. 282 /1

*Goldstein P.*, *International copyright: principles, law, and practice*, Oxford University Press, 2001

*Gutierrez G.*, *Franchise Contracts and the Rome I Regulation on the Law Applicable to International Contracts*, *YPIL* 2008

*Hambourg Group for Private International Law*, *Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, 2002

*Jandoli V.*, *Cross border litigation again? This time the legislator intervenes*, *EIPR* 2009, 236 επ

*Katzenberger P.*, *Protection of the Authors as the Weaker Party to a Contract under International Copyright Law*, *ICC* 1988, 731 επ

*Kono T.*, *Intellectual property and Private International Law*, 2010

*Kyung-Han S.*, Rome II and Intellectual Property Infringement, ([http://sungkyunkwan.academia.edu/KyungHanSohn/Papers/728499/Rome II and Intellectual Property Infringement.](http://sungkyunkwan.academia.edu/KyungHanSohn/Papers/728499/Rome_II_and_Intellectual_Property_Infringement))

*Ladas S.*, The International Protection of Literary and Artistic Property, 1938

*Lando O./Nielsen P.A.* (επιμ.), The Rome I Regulation, 2008

*Leible S./Ohly A.* (επιμ.), Intellectual property and Private International Law, 2009

*Lein E.*, The new Rome I/Rome II/Brussels I Synergy, Yearbook of Private International Law, Vol. 10, 2008, 177 επ., European Law Publishers and Swiss Institute of Comparative Law

*Mcquire M.-R.*, Jurisdiction in cases related to a licence contract under 5§1 Brussels Regulation: Case Note on Judgement ECJ Case C-533/2007, YPIL 2009, 458 επ

*Magnus U./Mankowski P.* (επιμ.), Brussels I Regulation: European commentaries on private international law, 2007, European Law Publishers

*Matulionyte R.*, Law Applicable to Copyright: A comparison of the ALI and CLIP Proposals, 2011

*H 1δία*, Law Applicable to Online Infringements in CLIP and ALI Proposals: A Re-balance of Interests Needed?, <http://www.atrip.org/Content/Essays/RitaMatulionyteEssayforATRIP.pdf>.

*Max Planck Institute for Comparative and International Private Law*, Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I), 2007

*Pascal K.*, Film Copyright in the European Union, 2004

*Ricketson S./Ginsburg J.* (επιμ.), International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond, Oxford University Press, 2006

*Schack H.*, The Law Applicable to Unregistered IP Rights After Rome II, R.L.R. 2009

*Stone P.*, The Rome II Regulation on the Choise of Law in Tort, Ankara Law Review 2007, 95 επ

*Strömholm S.*, Copyright and the Conflict of Laws- A Comparative Survey, Heymanns, 2010

*Symeonides S.*, Rome II and Tort Conflicts: A missed Opportunity, American Journal of Comparative Law 2008

*Taubman A.*, A Practical Guide to Working with TRIPS, 2011

*Torremans P.*, Lisences and assignments of intellectual property rights under the Rome I Regulation, JPIL 2008

*Treppoz E.*, Reglement CE No 864/2007 du Parlement Europeen et du Conseil du 11 juillet 2007, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles ("Rome II"), 2008 ([http://www.unil.ch/webdav/site/cedidac/shared/Bulletins/Bulletin\\_no\\_48.pdf](http://www.unil.ch/webdav/site/cedidac/shared/Bulletins/Bulletin_no_48.pdf)).

*Turner J.*, Intellectual Property and EU Competition Law, 2010

*Van Eechoud M.*, Choise of Law in Copyright and Related Rights, 2003

*H Ιδία*, The Position of Broadcasters and Other Media Under "Rome II"-Proposed EC Regulation on the Law Applicable to Non-contractual Obligations, 2006

*Van Engelen D.*, Rome II and intellectual property rights: Choise of law brought to a standstill, NIPR 2008, 440 επ

*Vischer F.*, Das Internationale Privatrecht des Immaterialgüterrechts nach dem schweizerischen IPR-Gesetzesentwurf, GRUR Int., 1987, 676 επ

*Von Lewinski S.*, International Copyright Law and Policy, Oxford University Press, 2008

*Wilderspin M.*, The Rome I Regulation-Communitarisation and modernization of the Rome Convention, ERA 2008, 259 επ

*WIPO*, Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1978

*WIPO*, Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, 2004<sup>2</sup>

## ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

### ΔΕΚ

- Απόφ. 6.10.1976, υπόθ. 12/76, *Industrie Tessili Italiana Como κατά Dunlop AG*, Συλλ. 1976, 01473: σημ. 131
- Απόφ. 6.10.1976, υπόθ. 14/76, *A. De Bloos, SPRL κατά Société en commandite par actions Bouyer*, Συλλ. 1976, 01497: σημ. 132
- Απόφ. 14.10.1980, υπόθ. 812/79, *Attorney General κατά Juan C. Burgoa*, Συλλ. 1980, 02787: σημ. 280
- Απόφ. 15.1.1987, υπόθ. 266/85, *Hassan Shenavai κατά Klaus Kreisher*, Συλλ. 1987, 00239: σημ. 133
- Απόφ. 4.2.1988, υπόθ. 145/86, *Horst Ludwig Martin Hoffmann κατά Adelheid Krieg*, Συλλ. 1988, 00645: σημ. 290
- Απόφ. 17.5.1988, υπόθ. C-158/86, *Warner Brothers Inc. και Metronome Video ApS κατά Erik Viuff Christiansen*, Συλλ. 1988, 02605: σημ. 72
- Απόφ. 27.9.1988, υπόθ. C-189/87, *Αθανάσιος Καλφέλης κατά Banque Schröder, Münchmeyer, Hengst & Co., και λοιποί*, Συλλ. 1987, 05565: σημ. 143
- Απόφ. 17.6.1992, υπόθ. C-26/91, *Jakob Handte & Co. GmbH κατά Traitements mécano-chimiques des surfaces SA*, Συλλ. 1992, I-03967: σημ. 128
- Απόφ. 22.6.1994, υπόθ. C-9/93, *IHT Internationale Heiztechnik GmbH και Uwe Danzinger κατά Ideal-Standard GmbH και Wabco Standard GmbH*, Συλλ. 1994, I-02789: σημ. 8
- Απόφ. 7.3.1995, υπόθ. C-68/93, *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL και Chequepoint International Ltd κατά Presse Alliance SA*, Συλλ. 1995, I-00415: σημ. 142
- Απόφ. 19.9.1995, υπόθ. C-364/93, *Antonio Marinari κατά Lloyds Bank plc και Zubaidi Trading Company*, Συλλ. 1995, I-02719: σημ. 141, 145
- Απόφ. 10.10.1996, υπόθ. C-78/95, *Bernardus Hendrikman και Maria Feyen κατά Magenta Druck & Verlag GmbH*, Συλλ. 1996, I-04943: σημ. 290
- Απόφ. 3.7.1997, υπόθ. C-269/95, *Francesco Benincasa κατά Dentalkit Srl.*, Συλλ. 1997, I-03767: σημ. 199
- Απόφ. 16.3.1999, υπόθ. C-159/97, *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA κατά Hugo Trumpy SpA*, Συλλ. 1999, I-01597: σημ. 160
- Απόφ. 1.6.1999, υπόθ. C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd κατά Benetton International NV*, Συλλ. 1999, I-03055: σημ. 295

- Απόφ. 23.11.1999, συνεκδ. υποθ. C-369/96 και C-376/96, *Jean-Claude Arblade και Arblade & Fils SARL (C-369/96) και Bernard Leloup, Serge Leloup και Sofrage SARL (C-376/96)*, Συλλ. 1999, I-08453: σημ. 293
- Απόφ. 28.3.2000, υπόθ. C-7/98, *Dieter Krombach κατά André Bamberski*, Συλλ. 2000, I-01935: σημ. 289
- Απόφ. 11.5.2000, υπόθ. C-38/98, *Régie nationale des usines Renault SA κατά Maxicar SpA και Orazio Formento*, Συλλ. 2000, I-02973: σημ. 291
- Απόφ. 13.7.2000, υπόθ. C-412/98, *Group Josi Reinsurance Company SA κατά Universal General Insurance Company (UGIC)*, Συλλ. 2000, I-05925: σημ. 127
- Απόφ. 9.11.2000, υπόθ. C-381/98, *Ingmar GB Ltd κατά Eaton Leonard Technologies Inc.*, Συλλ. 2000, 9305: σημ. 296
- Απόφ. 19.3.2002, υπόθ. C-13/00, *Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιρλανδίας*, Συλλ. 2002, I-02943: σημ. 57
- Απόφ. 17.9.2002, υπόθ. C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA κατά Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, Συλλ. 2002, I-07357: σημ. 144
- Απόφ. 1.10.2002, υπόθ. C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation κατά Karl Heinz Henkel*, Συλλ. 2002, I-08111: σημ. 143
- Απόφ. 5.2.2004, υπόθ. C-265/2002, *Frahuil SA κατά Assitalia SpA*, Συλλ. 2004, I-01543: σημ. 122
- Απόφ. 9.11.2004, υπόθ. C-46/02, *Fixtures Marketing Ltd κατά Oy Veikkaus Ab*, Συλλ. 2004, I-10365: σημ. 86
- Απόφ. 28.4.2005, υπόθ. C-104/03, *St. Paul Dairy Industries NV κατά Unibel Exser BVBA*, Συλλ. 2005, 3481: σημ. 157
- Απόφ. 30.6.2005, υπόθ. C-28/04, *Tod's&Tod's France κατά Heyraud*, Συλλ. 2005, I-05781: σημ. 59
- Απόφ. 14.7.2005, υπόθ. C-192/04, *Lagardère Active Broadcast κατά Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE) και Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL)*, Συλλ. 2005, I-07199: σημ. 271
- Απόφ. 18.5.2006, υπόθ. C-343/04, *Land Oberösterreich κατά ČEZ as*, Συλλ. 2006, I-04557: σημ. 121
- Απόφ. 13.6.2006, υπόθ. C-539/03, *Roche Nederland BV κ.λπ. κατά Frederick Primus και Milton Goldenberg*, Συλλ. 2006, I-06535: σημ. 151
- Απόφ. 13.7.2006, υπόθ. C-4/03, *Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG κατά Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG*, Συλλ. 2006, I-06509: σημ. 154

- Απόφ. 12.9.2006, υπόθ. C-479/04, *Laserdisken ApS κατά Kulturministeriet*, Συλλ. 2006, I-08089: σημ. 67, 77
- Απόφ. 26.10.2006, υπόθ. C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro κατά Centro Móvil Milenium SL*, Συλλ. 2006, I-10421: σημ. 294
- Απόφ. 7.12.2006, υπόθ. C-306/05, *Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) κατά Rafael Hoteles SA*, Συλλ. 2006, I-11519: σημ. 60
- Απόφ. 15.2.2007, υπόθ. C-292/2005, *Λεχουρίτου και λοιποί κατά Δημοσίου της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας*, Συλλ. 2007, I-01519: σημ. 122
- Απόφ. 29.1.2008, υπόθ. C-275/06, *Productores de Música de España (Promusicae) κατά Telefónica de España SAU*, Συλλ. 2008, I-00271: σημ. 67
- Απόφ. 2.4.2009, υπόθ. C-394/07, *Marco Gambazzi κατά DaimlerChrysler Canada Inc. και CIBC Mellon Trust Company*, Συλλ. 2009, I-02563: σημ. 288
- Απόφ. 23.4.2009, υπόθ. C-533/07, *Falco Privatstiftung και Thomas Rabitsch κατά Gisela Weller-Lindhorst*, Συλλ. 2009, I-03327: σημ. 140

#### **ΔΕΕ**

- Απόφ. 27.3.2010, υπόθ. C-541/08, *Fokus Invest AG κατά Finanzierungsberatung-Immobilientreuhand und Anlageberatung GmbH (FIAG)*, ΕΕ 27.03.2010, C. 80/4: σημ. 280
- Απόφ. 15.9.2011, υπόθ. C-264/09, *Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας*, Συλλ. 2011, 00000: σημ. 280
- Απόφ. 25.10.2011, συνεκδ. υπόθ. C-509/09 και C-161/10, *eDate Advertising GmbH κατά Χ (C-509/09) και Olivier Martinez και Robert Martinez κατά MGN Limited (C-161/10)*, Συλλ. 2011, 000000: σημ. 149, 264
- Απόφ. 17.11.2011, υπόθ. C-412/10, *Deo Antoine Homawoo κατά GMF Assurances SA*, Συλλ. 2011, 000000: σημ. 251

#### **Άρειος Πάγος**

- Ολ 6/2007: σημ. 98

#### **Εφετείο**

- Θεσ 2253/1994: σημ. 224
- Αθ 7199/2007: σημ. 94
- Θεσ 649/2009: σημ. 43, 48
- Θεσ 121/2010: σημ. 147

**Πολυμελές Πρωτοδικείο**

- Αθ 688/2011: σημ. 112
- Θεσ 3953/2008: σημ. 41
- Θεσ 7907/2008: σημ. 41
- Αθ 5144/2009: σημ. 94
- Αθ 7488/2009: σημ. 94
- Αθ 2469/2008: σημ. 113

**Μονομελές Πρωτοδικείο**

- Αθ 7842/2009: σημ. 94

## ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

- Διεθνής Σύμβαση της Βέρνης για την προστασία των λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων (Ν.100/1975, ΦΕΚ/Α/162/1.8.1975)
- Σύμβαση του Μοντεβιδέο του 1889 για την λογοτεχνική και καλλιτεχνική Ιδιοκτησία
- Παγκόσμια Σύμβαση της Γενεύης για την Πνευματική Ιδιοκτησία (ν.δ. 4254/1962, ΦΕΚ/Α/166/17.10.1962)
- Διεθνής Σύμβαση της Ρώμης για την προστασία των ερμηνευτών ή εκτελεστών καλλιτεχνών, των παραγωγών φωνογραφημάτων και των οργανισμών ραδιοηλεκτόρασης (Ν. 2054/1992, ΦΕΚ/Α/104/30.6.1992)
- Σύμβαση των Βρυξελλών του 1968 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση των αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, ΕΕ 26.1.1998, C. 27/1
- Διεθνής Σύμβαση της Γενεύης για την προστασία των παραγωγών φωνογραφημάτων εναντίον της μη επιτρεπόμενης αναπαραγωγής των φωνογραφημάτων τους (Ν. 2148/1993, ΦΕΚ/Α/96/16.6.1993)
- Διεθνής Σύμβαση των Βρυξελλών για τη διανομή σημάτων φορέων προγραμμάτων μεταδομένων δια δορυφόρου (Ν. 1944/1991, ΦΕΚ/Α/56/22.4.1991)
- Σύμβαση της Ρώμης του 1980 σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, ΕΕ 26.1.1998, C. 27/34
- Οδηγία 85/577/ΕΟΚ της 20<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1985 για την προστασία των καταναλωτών κατά τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος, ΕΕ 31.12.1985, L. 372/31
- Οδηγία 91/250/ΕΟΚ της 14<sup>ης</sup> Μαΐου 1991 για τη νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών, ΕΕ 17.5.1991, L. 122/42
- Οδηγία της 19<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 1992 σχετικά με το δικαίωμα εκμίσθωσης, το δικαίωμα δανεισμού και ορισμένα δικαιώματα συγγενικά προς την πνευματική ιδιοκτησία στον τομέα των προϊόντων της διανοίας, ΕΕ 27.11.1992, L. 346/61
- Ν.2121/93 σχετικά με την πνευματική ιδιοκτησία, τα συγγενικά δικαιώματα και πολιτιστικά θέματα, ΦΕΚ/Α/25/4.3.1993
- Οδηγία 93/83/ΕΟΚ της 27<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 1993 περί συντονισμού ορισμένων κανόνων όσον αφορά το δικαίωμα του δημιουργού και τα συγγενικά δικαιώματα που εφαρμόζονται στις δορυφορικές ραδιοηλεκτροπτικές μεταδόσεις και την καλωδιακή αναμετάδοση, ΕΕ 6.10.1993, L. 248/15
- Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 2100/94 της 27<sup>ης</sup> Ιουλίου 1994 για τα κοινοτικά δικαιώματα επί φυτικών ποικιλιών, ΕΕ 1.9.1994, L. 227/1
- Κύρωση της Τελικής Πράξης που περιλαμβάνει τα αποτελέσματα των πολυμερών εμπορικών διαπραγματεύσεων στο πλαίσιο του Γύρου της Ουρουγουάης-

Συμφωνία TRIPS για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στον τομέα του εμπορίου (Ν. 2290/1995, ΦΕΚ/Α/28/9.2.1995)

- Συνθήκη του Παγκόσμιου Οργανισμού Διανοητικής Ιδιοκτησίας για την Πνευματική Ιδιοκτησία (Ν. 3184/2003, ΦΕΚ/Α/228/26.9.2003)
- Οδηγία 87/56/ΕΟΚ της 18<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1986 για την τροποποίηση της οδηγίας 78/1015/ΕΟΚ περί προσέγγισης των νομοθεσιών των κρατών μελών των αναφερομένων στο αποδεκτό ηχητικό επίπεδο και στη διάταξη εξάτμισης των μοτοσυκλετών, ΕΕ 27.1.1987, L. 24/42
- Συνθήκη του Παγκόσμιου Οργανισμού Διανοητικής Ιδιοκτησίας για τις ερμηνείες-εκτελέσεις και τα φωνογραφήματα (Ν. 3183/2003, ΦΕΚ/Α/227/26.9.2003)
- Οδηγία 96/9/ΕΚ της 11<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996 σχετικά με τη νομική προστασία των βάσεων δεδομένων, ΕΕ 27.3.1996, L. 77/20
- Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 44/2001 της 22<sup>ας</sup> Δεκεμβρίου 2000 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, ΕΕ 16.1.2001, L. 12/1
- Οδηγία 2001/84/ΕΚ της 27<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2001 σχετικά με το δικαίωμα παρακολούθησης υπέρ του δημιουργού ενός πρωτότυπου έργου τέχνης, ΕΕ 13.10.2001, L. 272/32
- Οδηγία 2001/29/ΕΚ της 22<sup>ας</sup> Μαΐου 2001 για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας, ΕΕ 22.6.2001, L. 167/10
- Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 6/2002 της 12<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2001 για τα κοινοτικά σχέδια και υποδείγματα, ΕΕ 5.1.2002, L.3 /1
- Οδηγία 2004/48/ΕΚ της 29<sup>ης</sup> Απριλίου 2004 για την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, ΕΕ 2.6.2004, L. 195/16
- Οδηγία 2006/115/ΕΚ της 12<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2006 σχετικά με το δικαίωμα εκμίσθωσης, το δικαίωμα δανεισμού και ορισμένα δικαιώματα συγγενικά προς την πνευματική ιδιοκτησία στον τομέα των προϊόντων της διανοίας, ΕΕ 27.12.2006, L. 376/28
- Οδηγία 2006/116/ΕΚ της 12<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2006 για τη διάρκεια προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και ορισμένων συγγενικών δικαιωμάτων, ΕΕ 27.12.2006, L. 372/12
- Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 864/2007 της 11<sup>ης</sup> Ιουλίου 2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές ( Ρώμη II ), ΕΕ 31.7.2007, L. 199/40
- Οδηγία 2007/65/ΕΚ της 11<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2007 για την τροποποίηση της οδηγίας 89/552/ΕΟΚ για το συντονισμό ορισμένων νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με την άσκηση τηλεοπτικών δραστηριοτήτων, ΕΕ 18.12.2007, L. 332/27

- Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 593/2008 της 17<sup>ης</sup> Ιουνίου 2008 , για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη I), ΕΕ 4.7.2008, L. 177/6
- Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 207/2009 της 26<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2009 για το κοινοτικό σήμα (Κωδικοποιημένη έκδοση), ΕΕ 24.3.2009, L. 78 /1
- Οδηγία 2009/24 της 23<sup>ης</sup> Απριλίου 2009 για τη νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών, ΕΕ 5.5.2009, L. 111/16
- Οδηγία 2011/77/ΕΕ της 27<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2011 για τροποποίηση της οδηγίας 2006/116/ΕΚ για τη διάρκεια προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και ορισμένων συγγενικών δικαιωμάτων, ΕΕ 11.10.2011, L. 265/1

## ΠΡΟΠΑΡΑΣΚΕΥΣΤΙΚΑ ΚΕΙΜΕΝΑ

- Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Συμβούλιο, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή - Η διαχείριση του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων στην εσωτερική αγορά, COM(2004) 0261 τελικό
- Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο σύμφωνα με το άρθρο 251 παράγραφος 2 δεύτερο εδάφιο της συνθήκης ΕΚ σχετικά με την κοινή θέση του Συμβουλίου για την έκδοση κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές («Ρώμη II»), COM(2006) 566 τελικό
- Γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής με θέμα «Ανακοίνωση της Επιτροπής στο Συμβούλιο, στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και στην Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή: Ενίσχυση της επιβολής των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας στην εσωτερική αγορά» COM(2009) 467 τελικό, ΕΕ 19.1.2011, C. 18/105
- Γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής με θέμα Δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στον τομέα της μουσικής (γνωμοδότηση πρωτοβουλίας), ΕΕ 29.10.2011, C. 318/32
- Έκθεση της Επιτροπής στο Συμβούλιο, στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και στην Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή σχετικά με την εφαρμογή και τα αποτελέσματα της οδηγίας 91/250/ΕΟΚ για τη νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών, COM(2000) 0199 τελικό
- Έκθεση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή της οδηγίας 93/83/ΕΟΚ του Συμβουλίου περί συντονισμού ορισμένων κανόνων όσον αφορά το δικαίωμα του δημιουργού και τα συγγενικά δικαιώματα που εφαρμόζονται στις δορυφορικές ραδιοηλεκτρονικές μεταδόσεις και την καλωδιακή αναμετάδοση, COM(2002) 0430 τελικό
- Έκθεση της Επιτροπής στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή - Πρώτη έκθεση σχετικά με την εφαρμογή της οδηγίας 2000/31/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 8<sup>ης</sup> Ιουνίου 2000 για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά, COM(2003) 0702 τελικό
- Κοινοποιήσεις βάσει του άρθρου 26 παράγραφος 1 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 593/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη Ι), ΕΕ 17.12.2010, L. 343/3

- Κοινοποιήσεις βάσει του άρθρου 29 παράγραφος 1 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 864/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές (Ρώμη II), ΕΕ 17.12.2010, L. 343/7
- Πρόταση κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές ("ΡΩΜΗ II"), COM(2003) 427 τελικό
- Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 7<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2010 σχετικά με την εφαρμογή και την αναθεώρηση του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 44/2001 του Συμβουλίου για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, ΕΕ 20.10.2011, C. 308/36

## ΙΣΤΟΤΟΠΟΙ

- [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/t\\_agm0\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm).
- <ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/historicalipbooks/GuideToTheBerneConventionForTheProtectionOfLiteraryAndArtisticWorksParisAct1971.pdf>
- <http://www.wipo.int/amc/en/events/conferences/2000/presentations/dessemontet.html>.
- [http://www.ivir.nl/publications/eechoud/Clip\\_Rome\\_I\\_Comment.pdf](http://www.ivir.nl/publications/eechoud/Clip_Rome_I_Comment.pdf).
- [http://www.mpipriv.de/shared/data/pdf/comments\\_romei\\_proposal.pdf](http://www.mpipriv.de/shared/data/pdf/comments_romei_proposal.pdf).
- [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=home.splash](http://www.hcch.net/index_en.php?act=home.splash).
- <http://www.ali.org>.
- <http://www.ialsnet.org/meetings/business/BoschieroNerina-Italy.pdf>
- [www.wipo.org/wipo\\_pub\\_895.pdf](http://www.wipo.org/wipo_pub_895.pdf)
- [http://www.wipo.int/treaties/en/convention/trtdocs\\_wo029.html#P50\\_1504](http://www.wipo.int/treaties/en/convention/trtdocs_wo029.html#P50_1504)
- [http://www.ali.org/doc/2007\\_intellectualproperty.pdf](http://www.ali.org/doc/2007_intellectualproperty.pdf)
- [http://www.unil.ch/webdav/site/cedidac/shared/Bulletins/Bulletin\\_no\\_48.pdf](http://www.unil.ch/webdav/site/cedidac/shared/Bulletins/Bulletin_no_48.pdf)
- <http://eur-lex.europa.eu/el/index.htm>.
- <http://curia.europa.eu/>.
- <http://books.google.gr/>.
- <http://scholar.google.gr/>
- <http://web.opi.gr/portal/page/portal/opi>.
- <http://conflictoflaws.net/>
- <http://unesdoc.unesco.org>.
- <http://sungkyunkwan.academia.edu>.
- <http://eprints.ucm.es/13376/1/pdemiguelasensio-AIDA2011.pdf>.

