

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Η οριοθέτηση της ζημίας που προξενείται από την προσβολή άυλων αγαθών του πνεύματος, της ανθρώπινης εφευρετικότητας και της εμπορικής επικοινωνίας, εξοπλισμένων με απόλυτο δικαίωμα, όπως επίσης και ο προσδιορισμός της αποζημίωσης που οφείλεται στους δικαιούχους των οικείων δικαιωμάτων (δημιουργούς, εφευρέτες, σηματούχους), συγκροτούν ένα ενιαίο πεδίο νομικού προβληματισμού, το οποίο απασχολεί ήδη από τον 19^ο αιώνα νομοθέτες, εφαρμοστές και ερμηνευτές του δικαίου, τόσο στον ηπειρωτικό κύκλο όσο και στην επικράτεια του common law.

Από συστηματική άποψη, ο προβληματισμός καλεί την επιστήμη σε αναστοχασμό αναφορικά με τους σκοπούς, τα θεμέλια και τη δομή των κυριότερων νόμιμων λόγων εξωδικαιοπρακτικής ευθύνης, δηλαδή, της αδικοπραξίας, του αδικαιολόγητου πλουτισμού και της διοίκησης αθλοτριών. Από πρακτική άποψη, εξάλλου, δίνει έρεισμα για διερεύνηση ποικίλων ζητημάτων ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου, τα οποία συνδέονται με τη δραστηριότητα και την αποτελεσματική επιβολή των δικαιωμάτων πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας, σ' ένα περιβάλλον το οποίο, εξαιτίας των ανοικτών διεθνών αγορών και της κυριαρχίας του διαδικτύου, ευνοεί σε μεγάλο βαθμό τις προσβολές των άυλων αγαθών και ιδίως εκείνες που γίνονται σε μαζική κλίμακα.

Η κινητοποίηση της ενωσιακής νομοπαραγωγικής μηχανής, με την Οδηγία 2004/48/ΕΚ για την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, έδωσε ένα σημαντικό ράκτισμα προς την κατεύθυνση ενοποίησης του δικαίου της εξωδικαιοπρακτικής ευθύνης στον ευρωπαϊκό χώρο, επιβάλλοντας στα κράτη μέλη να θεσπίσουν στο εσωτερικό τους δίκαιο μορφές αξιώσεων, οι οποίες εμφανίζουν αξιοσημείωτες αποκλίσεις ως προς τη συστηματική τους δομή, σε σχέση με τους παραδοσιακούς νόμιμους λόγους αστικής ευθύνης. Η αποτελεσματικότητα των θεσπιζόμενων από την Οδηγία αστικών κυρώσεων και η ισχυρή προληπτική ισχύς τους, σε συνδυασμό με την εκτεταμένη αποδέσμευσή τους από την ιστορικά παραδεδομένη επιδίωξη της προς αποζημίωση ενοχής, που είναι η αποκατάσταση της συγκεκριμένης επιζήμιας μεταβολής στην παρουσία του ζημιωθέντος, επιβεβαιώνουν τη διαπίστωση ότι «[...] στο δίκαιο διανοητικής ιδιοκτησίας είναι εφικτό ό,τι στο γενικό δίκαιο της αποζημίωσης αποκρούεται εξαιτίας δογματικών επιφυλάξεων»^{*}.

Τον συνάδελλο, Καθηγητή της Νομικής Σχολής του Δημοκρίτειου Πανεπιστημίου

^{*} Bf. Axel Metzger, Schadensersatz wegen Verletzung des geistigen Eigentums gemäß Art. 13 Durchsetzungs-RL 2004/48, σε Oliver Remien (επιμ.), Schadensersatz im Europäischen Privat- und Wirtschaftsrecht, Tübingen 2012, σ. 208 στο τέλος.

Θράκης, κ. Μ.-Θ. Μαρίνο, ευχαριστώ και από τη θέση αυτή τόσο για την παρότρυνσή του να ασχοληθώ με αυτό το κλασικό και συνάμα γοητευτικό θέμα όσο και για τη γόνιμη ανταλλαγή επιστημονικών απόψεων που είχαμε σε ολόκληρη τη διάρκεια εκπόνησης της ανά χείρας μονογραφίας. Ευχαριστώ επίσης τους συναδέλφους δικηγόρους, Έρη Κοτζανικολιάου και Διαμαντή Κρυωνίδα, για τη συμβολή τους στην επεξεργασία του υλικού της μονογραφίας καθώς και τις εκδόσεις Δίκαιο & Οικονομία για την επιμέλεια της έκδοσης.

Θεσσαλονίκη, Φεβρουάριος 2014

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

§1. Το πρόβλημα της αποζημίωσης επί προσβολής άυλων αγαθών - Παραδείγματα*

Όπως μπορεί να συναχθεί από τα παραθέματα δικαστικών αποφάσεων της προηγούμενης σελίδας, ο υπολογισμός της αποζημίωσης που οφείλεται όταν προσβάλλονται τα *άυλα αγαθά* του πνεύματος, της ανθρώπινης εφευρετικότητας και της εμπορικής επικοινωνίας αποτελεί για το δίκαιο, διεθνώς, ένα διαχρονικό πρόβλημα. Ήδη από τα μέσα του 19^{ου} αιώνα είχε επισημανθεί ότι οι επιταγές του κοινού δικαίου της αποζημιωτικής ευθύνης σε σχέση με την επίκληση και απόδειξη της ζημίας, αλλήλ κυρίως του διαφυγόντος κέρδους, κάνουν περίπου ανέφικτη την ευδοκίμηση μιας αγωγής αποζημιώσεως από την προσβολή δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας.

1.01

Στη μονογραφία του «η προς αποζημίωση δίκη σε κίνδυνο»¹ ο Gustav Lehmann έγραφε πολύ χαρακτηριστικά το 1865²: «Όσο έντονη και αισθητή και αν είναι η ζημία που υφίσταται κάποιος, καλύτερα θα ήταν να παραιτηθεί από τη δικαστική επιδίωξή της. Ο κάθε νουνεχής δικηγόρος οφείλει, τουλάχιστον στη μεγάλη πλειοψηφία των περιπτώσεων που του ζητείται να συντάξει αγωγή αποζημιώσεως, να στείλει τον υποψήφιο ενάγοντα στο σπίτι του και να του συστήσει, τα χρήματα που εκείνος θα πλήρωνε για τη διεξαγωγή της δίκης να τα δαπανήσει καλύτερα για ένα ταξίδι ώστε να ξεχάσει τη ζημία που έχει υποστεί, αντί να βρεθεί στην ανάγκη να εξοργισθεί για μία ακόμη φορά».

Από την εποχή της ειρωνικής αυτής διαπιστώσεως, οι δυσχέρειες με τις οποίες έρχεται αντιμέτωπος ο δικηγόρος που αναλαμβάνει να συντάξει εισαγωγικό δικόγραφο δίκης με αίτημα την καταβολή αποζημιώσεως, αλλήλ και ο δικαστής που καλείται να κρίνει τη βασιμότητα της αξίωσης του δικαιούχου, συνεχίζουν και παραμένουν εξαιρετικά αποθαρρυντικές, παρά τις νομοθετικές, νομολογιακές και επιστημονικές εξελίξεις που έχουν μεσολαβήσει³. Οι δυσχέρειες αυτές παρατηρούνται στις περισσότερες έννομες τάξεις τόσο του ηπειρωτικού όσο και του αγγλοσαξονικού κύκλου δικαίων. Ειδικά στην ελληνική έννομη τάξη, όμως, οι δυσχέρειες επιτείνονται εξαιτίας των αυξημένων

1.02

* Όπου στις υποσημειώσεις που ακολουθούν γίνεται παραπομπή σε τμήματα του παρόντος έργου, η σχετική ένδειξη (*παραπ. αριθ.* ή *παρακ. αριθ.*) αφορά τους πηγαίους αριθμούς του κειμένου, εκτός αν στην οικεία υποσημείωση σημειώνεται κάτι άλλο.

1. «Der Nothstand des Schadenprocesses».

2. Από παραπομπή του Helms, σ. 213 (η μετάφραση είναι του συγγραφέα).

3. Βλ. διεξοδικά το Γενικό Μέρος του παρόντος.

απαιτήσεων πληρότητας του δικογράφου της αγωγής, τις οποίες επάγεται η ακολουθούμενη από τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας θεωρία του συγκεκριμένου προσδιορισμού του επίδικου δικαιώματος (ΚΠολΔ 216 § 1 α)⁴, όπως επίσης η απαίτηση για διατύπωση συγκεκριμένου -ποσοτικά προσδιορισμένου- αγωγικού αιτήματος (ΚΠολΔ 216 § 1 γ). Πολύ συχνά, δηλαδή, αγωγές λόγω προσβολής πνευματικού δικαιώματος ή δικαιώματος ευρεσιτεχνίας, αλλά κυρίως λόγω προσβολής σήματος, απορρίπτονται ως αόριστες, ενώ όχι σπάνια αποφεύγεται για τους ίδιους λόγους η υποβολή αιτήματος για καταβολή αποζημίωσης, οπότε το αντικείμενο της δίκης για προσβολή περιορίζεται στη διάγνωση αξιώσεων προς άρση της προσβολής και παράλειψή της στο μέλλον κι ενδεχομένως αξιώσεων για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης.

1.03 Ορισμένα ενδεικτικά παραδείγματα -άλλα υποθετικά και άλλα προεχόμενα από υποθέσεις που απασχόλησαν τη νομολογία στην Ελλάδα και αλλού- φωτίζουν τον όλο προβληματισμό και κάνουν πιο ευδιάκριτα τα εμπόδια που το κοινό δίκαιο της αποζημίωσης συναντά, όταν προσβάλλονται δικαιώματα πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας.

1.04 *Παράδειγμα α'* - Ο εναγόμενος, κατασκευαστής συσκευών αναπαραγωγής μουσικής, χρησιμοποίησε ορισμένες μουσικές συνθέσεις, χωρίς την άδεια του άσημου έως τότε συνθέτη τους. Τα δικαστήρια της ουσίας απέρριψαν την αγωγή αποζημίωσης του συνθέτη με το επιχείρημα ότι δεν αποδείχθηκε περιουσιακή ζημία του⁵, καθώς η παράνομη χρήση των μουσικών συνθέσεων τις κατέστησε δημοφιλείς στο κοινό, με αποτέλεσμα η περιουσία του ενάγοντος να αυξηθεί εν τέλει αντί να μειωθεί. Ωστόσο, το γερμανικό Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο (Reichsgericht) έκρινε ότι η ζημία του συνθέτη συνίστατο εδώ στην απώλεια του ανταπληγάματος που θα πλήρωνε ο παραβάτης, αν ο πρώτος του είχε παραχωρήσει άδεια για εκμετάλλευση των μουσικών συνθέσεων. Πρόσθεσε, μάλιστα, ότι ο ενάγων θα μπορούσε να απαιτήσει και το κέρδος που αποκόμισε από την προσβολή ο δράστης, αφού ο τελευταίος πραγματοποίησε μία πράξη εκμετάλλευσης για δικό του όφελος και όχι, όπως θα έπρεπε, για λογαριασμό του αληθινού δικαιούχου⁶.

1.05 *Παράδειγμα β'* - Διακεκριμένος επιστήμονας χημικός, εφευρέτης μεθόδου για την παρασκευή ενός ακίνδунου για τον άνθρωπο και τις καλλιέργειες εντομοκτόνου, κα-

4. Βλ. ενδεικτ. *Νίκα*, ΠολΔικ ΙΙ, σ. 143 και παρακ. αριθ. 12.20, 13.07, 13.122.

5. Δεν αποδείχθηκε, δηλαδή (σύμφωνα με την παραδοσιακή αντίληψη του δικαίου της αποζημιωτικής ευθύνης), καμία επιζήμια μεταβολή στα υλικά και άυλα αγαθά του ενάγοντος, η οποία να προκύπτει από τη σύγκριση της τωρινής (μετά το ζημιογόνο γεγονός) περιουσιακής του κατάστασης κι εκείνης που υποθετικά θα υπήρχε, αν δεν είχε μεσοδιαβήσει το ζημιογόνο γεγονός. Για την έννοια της ζημίας στο ιδιωτικό δίκαιο, πρβλ. πρόχειρα στο σημείο αυτό, *Σταθόπουλο*, ΓενΕνοχΔ, σ. 433 και αναλυτικότερα παρακ. αριθ. 12.20.

6. Πρόκειται για το ιστορικό της περίφημης απόφασης 'Ariston' του αλληποτε γερμανικού ακυρωτικού (Reichsgericht): βλ. RGZ 35, 63 επ. και παρακ. αριθ. 5.03.

τέθεσε αίτηση κατόπιν της οποίας απέκτησε σχετικό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας. Συγγενής του εφευρέτη ίδρυσε εν συνεχεία, εν γνώσει του διπλώματος, βιοτεχνία παρασκευής του προστατευόμενου με το δίπλωμα εντομοκτόνου, χωρίς άδεια του δικαιούχου, πραγματοποιώντας πωλήσεις μεγάλων ποσοτήτων από αυτό και αποκομίζοντας σημαντικά κέρδη. Ο δικαιούχος του διπλώματος άσκησε αγωγή για προσβολή του διπλώματος ευρεσιτεχνίας, με αίτημα να του επιδικασθεί αποζημίωση λόγω διαφυγόντων κερδών. Ο εναγόμενος ισχυρίσθηκε στο δικαστήριο πως ο ενάγων δεν είχε την πρόθεση και την εμπορική ικανότητα, αλλήλ ούτε και τα απαραίτητα κεφάλαια, ώστε να επιχειρήσει μόνος του την εκμετάλλευση του διπλώματός του σε βιομηχανική κλίμακα· ισχυρίσθηκε, με άλλα λόγια ότι, στο βαθμό που, κατά τη συνθησμένη πορεία των πραγμάτων και τα προπαρασκευαστικά μέτρα του δικαιούχου (ΑΚ 298 εδ. β'), ο τελευταίος δεν προσδοκούσε κέρδη από πωλήσεις προϊόντων προστατευόμενων από το δίπλωμα, νόμιμο έρεισμα για την καταβολή αποζημίωσης από διαφυγόντα κέρδη δεν υπήρχε για τον ενάγοντα. Το δικαστήριο, κάνοντας δεκτή την ένσταση του εναγομένου, απέρριψε την αγωγή του εφευρέτη ως ουσιαστικά αβάσιμη.

Παράδειγμα γ' - Ανώνυμη εταιρία είναι δικαιούχος σήματος στην Ελλάδα, το οποίο προορίζεται να διακρίνει είδη υγιεινής και συγκεκριμένα, βρύσες για νιπτήρα, λουτρό και κουζίνα, οι οποίες εισάγονται από την Ευρώπη και διατίθενται με το εν λόγω σήμα στην ελληνική αγορά. Η εταιρία άσκησε αγωγή αποζημίωσης κατά άλλης επιχειρήσεως, η οποία εν γνώσει του καταχωρημένου σήματος διέθεσε στην αγορά όμοια προϊόντα, προερχόμενα από την Ασία, κάνοντας χρήση σημείου που ήταν πανομοιότυπο με αυτό της σηματούχου. Αίτημα της αγωγής ήταν η καταβολή αποζημίωσης για θετική και αποθετική ζημία καθώς και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης της ενάγουσας. Ειδικότερα, η σηματούχος εταιρία διεκδίκησε ως θετική ζημία τα έξοδα διαφήμισης που είχε πραγματοποιήσει για την προώθηση των σηματοδοτημένων προϊόντων της, ισχυριζόμενη ότι η εναγομένη εκμεταλλεύθηκε τη φήμη του σήματος καθώς και τη διαφημιστική εκστρατεία της και απέφυγε, έτσι, να προχωρήσει σε δική της διαφημιστική καμπάνια, που θα της ήταν απαραίτητη ώστε να προωθήσει τα δικά της άσημα προϊόντα. Ως αποθετική ζημία, εξάλλου, η σηματούχος διεκδίκησε αφενός το ποσό της έκπτωσης που αναγκάστηκε να πραγματοποιήσει στα σηματοδοτημένα προϊόντα, προκειμένου να συγκρατήσει την πελατεία της και αφετέρου τα διαφυγόντα κέρδη που κατέγραψε εξαιτίας του γεγονότος ότι οι πωλήσεις των ασιατικών αντιγράφων οδήγησαν σε μείωση των δικών της πωλήσεων, τις οποίες προσδοκούσε με πιθανότητα και σύμφωνα με τη συνθησμένη πορεία των πραγμάτων. Το δικαστήριο έκανε δεκτό μόνο το αίτημα για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης και απέρριψε όλα τα επί μέρους κονδύλια αποζημίωσης ως αόριστα ή αβάσιμα. Ειδικότερα, το κονδύλιο της διαφημιστικής δαπάνης κρίθηκε ότι δεν συνιστά ζημία της ενάγουσας (επιβλαβή μεταβολή στα περιουσιακά της αγαθά), καθώς η δαπάνη αυτή αποτελεί μέρος της οργάνωσης και λειτουργίας της δικής της επιχειρήσεως και δεν τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με τη συμπε-

1.06

ριφορά του παραβάτη. Επιπλέον, το αίτημα για επιδίκαση διαφυγόντων κερδών απορρίφθηκε ως αόριστο, με το σκεπτικό ότι η ενάγουσα δεν εξέθεσε με την αγωγή της, κατά τρόπο σαφή και συγκεκριμένο, πραγματικά περιστατικά, βάσει των οποίων να προσδιορίζεται το κέρδος που βασίμως μπορούσε να πιθανολογηθεί ότι θα αποκτούσε κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων (ύψος των πωλήσεών της κατά τα προηγούμενα έτη, προσδιορισμός της ανοδικής τάσης τους, όχι απλή αναφορά του συνολικά φερόμενου ως διαφυγόντος κέρδους, αλλά προσδιορισμός των συγκεκριμένων περιστάσεων και μέτρων, που το καθιστούν πιθανό και ιδιαίτερη επίκληση αυτών)⁷.

1.07 *Παράδειγμα δ΄* – Ζωγράφος φιλοτέχνησε το πορτρέτο γνωστής ηθοποιού, ενώ αυτή φορά εντυπωσιακό χρυσό δαχτυλίδι με πολύχρωμους πολύτιμους λίθους σε τοξωτή διάταξη. Δημιουργός κοσμημάτων, ο οποίος είδε τον ζωγραφικό πίνακα σε αίθουσα τέχνης, εντυπωσιάσθηκε από την ιδιαίτερη εμφάνιση του δαχτυλιδιού και προχώρησε στη σχεδίαση, κατασκευή και διάθεσή του σε κοσμηματοπωλεία. Αντιλαμβανόμενος την πιθανή εμπορική επιτυχία του δαχτυλιδιού, ο ζωγράφος ασκεί αγωγή κατά του κατασκευαστή του, ισχυριζόμενος ότι ο τελευταίος προσέβαλε το δικαίωμά του επί της σχεδίασης του δαχτυλιδιού, δικαίωμα το οποίο απορρέει από τους κανόνες του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας⁸ καθώς και από την ΑΚ 60⁹. Κύριο αίτημα της αγωγής του ζωγράφου είναι να επιδικασθεί σε αυτόν αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας, ίση με το διπλάσιο του αντιτίμου συμβατικής άδειας για εκμετάλλευση (άρθρ. 65 § 2 Ν. 2121/1993), δηλαδή, του ποσού που ο δημιουργός κοσμημάτων θα είχε πληρώσει στον ενάγοντα, εφόσον -όπως όφειλε- είχε ζητήσει την άδειά του για να εκμεταλλευθεί εμπορικά το δικαίωμα του ζωγράφου. Επικουρικά δε ο ζωγράφος αιτείται να υποχρεωθεί ο παραβάτης να του καταβάλει το ίδιο ποσό και με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Ο εναγόμενος αμφισβητεί ότι η συμπεριφορά του συνιστά προσβολή δικαιώματος του ενάγοντος και υποβάλλει σειρά ενστάσεων. Το δικαστήριο απορρίπτει την κύρια βάση της αγωγής ως ουσία αβάσιμη, κάνοντας δεκτή την ένσταση του εναγομένου ότι ο ενάγων δεν υπέστη ζημία, καθώς αυτός δεν επρόκειτο ποτέ να εκμεταλλευθεί εμπορικά το δικαίωμά του επί του σχεδιασμού του δαχτυλιδιού, παρέχοντας άδειες εκμετάλλευσης σε τρίτους¹⁰. Όμως, το δικαστήριο απορρίπτει και την

7. Το παράδειγμα αποδίδει σε απλουστευμένη μορφή τα πραγματικά περιστατικά που απασχόλησαν την ΠολΠρΠειρ 1455/2007 αδημ. και την ΕφΠειρ 913/2008 ΔΕΕ 2009, 931, καθώς και την κρίση των δύο αποφάσεων στα κρίσιμα για την παρούσα διερεύνηση νομικά ζητήματα.

8. Για την προστασία έργων των εφαρμοσμένων τεχνών κατά τις διατάξεις του Ν. 2121/1993, βλ. *Κοτσιρή/Σταματούδη*, Ερμ. ν. 2121/1993, άρθρ. 2, αριθ. 74 επ./-*Σταματούδη*. Πρβλ. επίσης, ΕφΑθ 1445/2006 ΔΕΕ 2007, 49.

9. Για τις νομικές βάσεις προστασίας της αισθητικής διαμόρφωσης προϊόντος, για το οποίο δεν έχει εκδοθεί πιστοποιητικό βιομηχανικού σχεδίου ή υποδείγματος σύμφωνα με τις διατάξεις του Π.Δ. 259/1997, βλ. *Ν. Ρόκα*, ΒιομηΔ, σ. 68, *Σελέκο*, σ. 50, 163.

10. Για τη βασιμότητα της ένστασης αυτής στο πεδίο της διανοητικής ιδιοκτησίας, από τη

επικουρική βάση της αγωγής, κάνοντας δεκτή την ένσταση του παραβάτη ότι ο πλούτι-
σμός του δεν είχε διασωθεί¹¹, καθώς τα έσοδά του από την εκμετάλλευση του δαχτυ-
λιδιού ήταν πενιχρά και πάντως χαμηλότερα από το ποσό που χρειάστηκε να δαπανή-
σει, ώστε το δαχτυλίδι να κατασκευασθεί και να κυκλοφορήσει στην αγορά.

Παράδειγμα ε΄ – Ο συνθέτης σύντομου μουσικού θέματος που έγινε ευρύτατα 1.08
γνωστό στο κοινό από την τηλεόραση, άσκησε αγωγή κατά επιχειρήσεως θεατρικών
παραγωγών, διεκδικώντας αποζημίωση για τη χρησιμοποίηση της σύνθεσης χωρίς την
άδειά του, στο πλαίσιο συγκεκριμένης θεατρικής παραστάσεως. Το δικαστήριο έκανε
μεν δεκτή την αγωγή, αλλήλ αρνήθηκε να επιδικάσει στον συνθέτη ως αποζημίωση
ποσοστό από τα ακαθάριστα έσοδα της εναγομένης, που προέρχονταν από τις παρα-
στάσεις του συγκεκριμένου θεατρικού έργου, όπως εκείνος ζητούσε με την αγωγή
του. Και τούτο, με το σκεπτικό ότι η χρήση της σύνθεσης είχε δευτερεύοντα χαρακτή-
ρα σε σχέση με την όλη παράσταση, ακουγόταν για πολύ σύντομο χρόνο και δεν
συνδεόταν ούτε επηρέαζε άμεσα την πλοκή του έργου¹².

Παράδειγμα στ΄ – Ο συνθέτης σειράς τραγουδιών, τα οποία είχαν αποτελέσει τη μου- 1.09
σική επένδυση κινηματογραφικής ταινίας, άσκησε αγωγή κατά επιχειρήσεως με αντικεί-
μενο τη διαχείριση καζίνο, επικαλούμενος παράνομη χρήση των τραγουδιών σε μουσι-
σκοπία του δικαίου της αποζημιωτικής ευθύνης, βλ. πρόχειρα *Dreier*, *Kompensation*, σ. 265
επ. και αναλυτικότερα παρακ. αριθ. 3.01-3.02.

11. Για τη βασιμότητα της ένστασης του μη σωζόμενου πλουτισμού στο πεδίο της διανο-
τικής ιδιοκτησίας, βλ. *Dreier*, *Kompensation*, σ. 384 επ. και αναλυτικότερα παρακ. αριθ. 3.17
και 14.99 επ.

12. Το παράδειγμα αποδίδει το ιστορικό της ΑΠ 1030/2010 ΔιΜΕΕ 2010, 376, η οποία
έκρινε ότι, σε παρόμοιες μορφές προσβολών, η αποζημίωση του δημιουργού (που κατά το άρθρο
65 παρ. 2 εδάφ. β΄ Ν. 2121/1993 δεν μπορεί να είναι κατώτερη από το διπλάσιο της αμοιβής
που οφείλεται συνήθως, για το είδος της εκμετάλλευσης που έκανε ο παραβάτης) πρέπει να υπο-
λογίζεται σε συγκεκριμένο ποσό και όχι σε ποσοστό, δεδομένου ότι η συμβολή του δημιουργού
δεν αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της όλης παροχής, αλλήλ έχει δευτερεύοντα χαρακτήρα σε σχέση
με το αντικείμενο της εκμετάλλευσης (άρθρ. 32 παρ. 1 περ. γ΄ Ν. 2121/1993). Στη νομολογία
των αμερικανικών ομοσπονδιακών δικαστηρίων, το εν λόγω πρόβλημα ανακύπτει στο πλαίσιο
της αξίωσης για καταβολή των κερδών που αποκόμισε ο προσβολέας δικαιώματος πνευματικής
ιδιοκτησίας (copyright), σήματος (trademark) ή επιχειρηματικού απορρήτου (trade secret), όταν
η προσβολή του ξένου δικαιώματος συνδυάζεται με ίδια δημιουργική, διαφημιστική ή επιχειρη-
ματική συμβολή του προσβολέα. Στις περιπτώσεις αυτές, το δικαστήριο καλείται να διευκρινίσει
ποιο τμήμα από τα κέρδη του παραβάτη συνδέεται αιτιωδώς με την προσβολή του άυλου αγαθού
και ποιο οφείλεται σε αυτοτελή συμβολή του παραβάτη (profit apportionment). Πρόκειται για
κρίση εξαιρετικά δυσχερή τόσο από αξιολογική όσο και από αποδεικτική σκοπιά. Βλ. ενδεικ. στο
σημείο αυτό, *Ross*, *Intellectual Property Law - Damages and Remedies*, § 2.02., σ. 2-25 και
διεξοδικότερα παρακ. αριθ. 13.85 επ. Βλ. επίσης και το αμέσως επόμενο παράδειγμα.