

**Εμπορικά απόρρητα: Η ιδιωτική σφαίρα των επιχειρήσεων**

Συγγραφέας: Κωνσταντίνος Χριστοδούλου, Καθηγητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

Μέσο Δημοσίευσης: ΤΝΠ QUALEX, ΕφΑΔΠολΔ, 7/2022, σελ. 767 - 786

I. Το πρόβλημα - Λόγος της προστασίας¹

Σύμφωνα με το άρθρ. 4, αρ.1 του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων 679/2016 (εφεξής ΓενΚαν) αυτά καθ' εαυτά τα νομικά πρόσωπα δεν θεωρούνται υποκείμενα προσωπικών δεδομένων². Η θέση αυτή του ενωσιακού νομοθέτη υπέστη αυστηρή κριτική de lege ferenda³ ενόψει της αδιάστικτης διατύπωσης της Σ 9Α, αλλά και των ανίστοιχων ΕΣΔΑ 8, ΧΘΔ 8, που στοιχειοθετούν ένα γενικότερο θεμελιώδες δικαίωμα πληροφοριακού αυτοκαθορισμού.⁴ Έτσι de lege lata η ίδια γνώμη εισηγούνταν ενίστε την αναλογική επέκταση της προστασίας και σε ορισμένα νομικά πρόσωπα, ιδίως σε εκείνα των οποίων ο σύνδεσμος προς κάποιο ή κάποια φυσικά πρόσωπα παρίσταται ιδιαιτέρως στενός, λ.χ. προσωπικές εταιρείες (ΟΕ, ΕΕ ή και αστικές με

Σελ. 768

νομική προσωπικότητα)⁵ μονομετοχικά νομικά πρόσωπα.⁶ Εννοείται ότι η υπερνομοθετική ισχύς του ΓενΚαν μάχεται κατά της αναλογίας.

Σήμερα, στην κριτική αυτή φρονώ ότι παρέχει απάντηση η Οδηγία 2016/943 και ο Ν 4605/2019, που την ενσωμάτωσε, προσθέτοντας 11 νέα άρθρα (22A-22K⁷) στον Ν 1733/1987.⁸ Με τις διατάξεις αυτές προστατεύονται ήδη ικανοποιητικά τα «επαγγελματικά απόρρητα», δηλαδή οι πληροφορίες που ο κάτοχός τους -νομικό ή φυσικό πρόσωπο- διατηρεί απόρρητες, επειδή έχουν οικονομική αξία (βλ. αναλυτικότερα παρακάτω III.3). Πρόκειται κατ' ουσίαν για μορφή προστασίας δεδομένων προσαρμοσμένη στις ανάγκες των επιχειρήσεων. Έτσι θα μπορούσε κανέίς να υποστηρίξει πως δεν υφίσταται κενό, δεκτικό πληρώσεως με αναλογία: Τα δεδομένα των νομικών προσώπων προστατεύονται κι αυτά, αλλά υπό διαφορετικούς όρους -ενόψει του γενικότερου νομοθετικού ρυθμιστικού προγράμματος («σχεδίου⁹») για διαφοροποίηση των νομικών προσώπων από τα φυσικά στο δίκαιο της αγοράς (λ.χ. της πνευματικής ιδιοκτησίας [άρθρ. 6 Ν 2121/93], του καταναλωτή [άρθρ. 1 § 4α Ν 2251/94]): Όπως θα καταδειχθεί αναλυτικότερα στην συνέχεια (III.4), ο λόγος [ratio] και ο όρος [to «κατώφλι»: threshold] αυτής της προστασίας έγκειται εδώ όχι στην απλή συνδεσιμότητα των δεδομένων προς το πρόσωπο (όπως προκειμένου για τα φυσικά πρόσωπα [ΓενΚαν 4, αρ.1]), αλλά στον έλεγχό τους εκ μέρους της, δηλ. στην αντίστοιχη επένδυσή της.¹⁰

Το ότι ως επιχειρήσεις μπορούν να ενεργούν και τα φυσικά πρόσωπα δεν ξενίζει. Το ίδιο συμβαίνει και στο δίκαιο του καταναλωτή -όπου προμηθευτής μπορεί να είναι και φυσικό πρόσωπο, που ενεργεί επαγγελματικά (άρθρ. 1 § 4β Ν 2251/93)- και της πνευματικής ιδιοκτησίας, όπου συγγενικός δικαιούχος τεχνικοοργανωτικού χαρακτήρα, παραγωγός ταινίας, φορές ήχου, σταθμός, εκδότης μπορεί να είναι και φυσικό πρόσωπο που επενδύει προς τούτο (άρθρ. 47-48, 51-51 Α Ν 2121/93). Ενόψει των σκέψεων αυτών ο θεσμός των εμπορικών απορρήτων (trade secrets) διατέμνεται προς αυτόν των προσωπικών δεδομένων, καθώς είναι το μεν στενότερος, το δε ευρύτερος του τελευταίου. Στενότερος, αφορά μόνον πληροφορίες εμπιστευτικές και με εμπορική αξία· ευρύτερος δε, αφού αφορά και πληροφορίες μη συνδέσιμες προς κάποιο πρόσωπο. Δύναται πάντως να ενταχθεί κι αυτός στον ευρύτερο κύκλο των θεσμών πληροφοριακού αυτοκαθορισμού. Μάλιστα μπορεί να αξιοποιηθεί προς αυτοτελή προστασία του επιχειρηματία ως νόμιμου αποδέκτη προσωπικών δεδομένων.¹¹ Περιπτωσιολογία: Τα εμπορικά απόρρητα μπορεί να έχουν χαρακτήρα προεχόντως είτε εμπορικό-επιχειρηματικό (π.χ. προσωπικά δεδομένα πελατών -πελατολόγιο-, προμηθευτών, εργαζομένων, σύστημα προώθησης πωλήσεων) είτε τεχνικό¹² οπότε γίνεται συνήθως λόγος για τεχνογνωσία (know-how), βλ. παρακάτω VII.1.

II. Αυθύπαρκτο δικαίωμα;

1. Το προϋφιστάμενο καθεστώς: Μέχρι πρό τινος τα εμπορικά απόρρητα δεν αποτελούσαν αντικείμενο ιδίας προστασίας. Κατ' άρθρ. 16 §§1-2 Ν 146/14 προστατεύονταν μόνον, όταν ανήκαν σε επιχείρηση και μόνον κατά όσων είχαν απέναντι της υποχρέωση να τα σεβασθούν δυνάμει συμβάσεως ή δυνάμει του νόμου ή των χρηστών ηθών, καθώς και πρόθεση ανταγωνισμού¹³. Μόνον λοιπόν υπό αυτές τις επιπρόσθετες περιστάσεις αποκτούσε αδικοπρακτικό χαρακτήρα η προσβολή τους, οπότε και προστατεύονταν (όχι μόνον ποινικώς κατ' άρθρ. 16 §§1-2 Ν 146/14, αλλά και) αστικώς δυνάμει των γενικών άρθρ. 1 Ν 146/14, ΑΚ 57 και 914 επ.¹⁴ Γι' αυτό και τα εμπορικά απόρρητα χαρακτηρίζονταν σαν «ατελές άϋλο αγαθό»¹⁵, «προγονός» και «σταχτοδοχείο» της διανοητικής ιδιοκτησίας¹⁶, εντάσσονταν δε σ' αυτήν, στο μέτρο που υπάγονται εκεί και οι θεσμοί του αθέμιτου ανταγωνισμού.¹⁷ Όπως και να έχει το πράγμα, τα άρθρ. 16 §§1-2 Ν 146/14 δεν καταργήθηκαν. Έτσι δεν αποκλείεται να συρρέει η προστασία δυνάμει αυτών προς αυτήν που παρέχεται πλέον στα εμπορικά απόρρητα από το Ν 4605/19.

2. Μετά την Οδ. 2016/943 = 22A-22K Ν 1733/87: Όντως, σήμερα δεν καταργήθηκε μεν το άρθρ. 16 §§ 1-2 Ν 146/14, αλλά μετά το Ν 4695/ 2019 και τα εισαχθέντα από αυτόν νέα άρθρα 22A-22K Ν 1733/1987 το ελληνικό δίκαιο, ενσωματώνοντας την Οδ. 2016/ 943 παρέχει στα εμπορικά απόρρητα προστασία έναντι πάντων

με αξιώσεις άρσης και παράλειψης της προσβολής, αποζημίωσης και ηθικής βλάβης κατά κάθε προσβολέα, χωρίς να προσαπαιτεί άλλες επιπρόσθετες περιστάσεις (όπως η πρόθεση ανταγωνισμού) ή χαρακτηριστικά των προσβολέων (όπως καθήκον εχεμύθειας τους). Με άλλα λόγια τα καθιστά αντιτάξιμα έναντι πάντων (erga omnes). Πρόκειται άραγε για ένα ακόμη απόλυτο και απόκλειστικό δικαίωμα, στρεφόμενο κατά παντός προσβολέως του; Υπάρχει διχογνωμία:

α) Η καταφατική άποψη¹⁸ Η καταφατική άποψη έχει υπέρ της το πλεονέκτημα της απλότητας και της σαφήνειας. Ακόμη η θέση αυτή διευκολύνει την οικονομική αξιοποίηση των απορρήτων, αφού -ως γνωστόν- μεταβιβάζονται, κληρονομούνται τα δικαιώματα και όχι οι πραγματικές καταστάσεις (πλην της νομής ΑΚ 983). Τέλος επικαλείται και το Πρόιμ 2 Οδ. 2016/943, που αντικρύζει τα εμπορικά απόρρητά σαν «συμπλήρωση ή εναλλακτική των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας».¹⁹ Πάντως η απολυτότητα του δικαιώματος στα εμπορικά απόρρητα, ήτοι η προστασία τους erga omnes (έναντι πάντων)²⁰ αργεί έναντι όσων απέκτησαν τις ίδιες πληροφορίες (αα) από μόνοι τους ή (ββ) με μέσα που τους μεταβίβασε ο ίδιος ο δικαιούχος.

β) Η αρνητική άποψη²¹ Στις δυο ως άνω περιπτώσεις στηρίζει κατά βάσιν την επιχειρηματολογία της η αρνητική άποψη, η οποία εμμένει κατ' ουσίαν σε όσα γίνονταν δεκτά για τα εμπορικά απόρρητα υπό το προϋφιστάμενο καθεστώς (βλ. παραπάνω II.1). Επικαλείται κι αυτή το Προσίμ 16 της Οδηγίας, που διακηρύσσει ότι «προς όφελος της καινοτομίας και για την ενίσχυση του ανταγωνισμού, οι διατάξεις της παρούσας οδηγίας δεν θα πρέπει να δημιουργούν κανένα αποκλειστικό δικαιώμα στην τεχνογνωσία ή τις πληροφορίες που προστατεύονται ως εμπορικά απόρρητα». Μολαταύτα ο ενωσιακός νομοθέτης διευκρινίζει ότι προβαίνει στην διακήρυξη αυτή προς διευκρίνισην και κατοχύρωσην των δυο προαναφερομένων περιπτώσεων, ήτοι:

(αα) Απόκτηση των ίδιων πληροφοριών ανεξάρτητα από τον αρχικό γνώστη τους: Το «να παραμένει δυνατή η ανεξάρτητη ανακάλυψη της ίδιας τεχνογνωσίας ή των ίδιων πληροφοριών». Πραγματικά το δικαίωμα κάποιου στα εμπορικά απόρρητά του δεν στρέφεται κατά τρίτου, ο οποίος (κατά σπανιότατη σύμπτωση) ανακάλυψε τα ίδια ακριβώς απόρρητα, αλλά χωρίς να τα αντλήσει από τον πρώτο, αφού αυτός ο «δεύτερος» το απέκτησε νόμιμα πρωτογενώς, στηριγμένος αποκλειστικά σε δικούς του πόρους (άρθρ. 22B §1 Ν 1733/87). Όμως τέτοιο ενδεχόμενο δεν αποκλείεται θεωρητικώς και σε άλλα αποκλειστικά διανοητικά δικαιώματα, π.χ. στην πνευματική ιδιοκτησία, όταν περισσότεροι δημιουργοί καταλήγουν κατά σύμπτωση στην δημιουργία του ίδιου έργου²² (λ.χ. software). Πέραν αυτής της σπάνιας συμπτώσεως, οι οπαδοί της αρνητικής άποψης παραδέχονται ότι οι σχετικές διατάξεις παρέχουν στον «κάτοχο» των απορρήτων την ευχέρεια τόσο της θετικής εκμετάλλευσής τους, όσο και του αποκλεισμού τρίτων²³. Έτσι, για να δικαιολογήσει τις erga omnes αξιώσεις προστασίας των εμπορικών απορρήτων, μερίδα της άποψης αυτής τα χαρακτηρίζει²⁴ σαν «εξ υποκειμένου έννομη θέση» (αντίστοιχη προς το «εξ υποκειμένου δίκαιον», δηλαδή το δικαιόωμα) «κοινεί διανοητικής ιδιοκτησίας». Μάλιστα, για να επιτύχει τη μεταβίβαση των απορρήτων -μολονότι δεν τα χαρακτηρίζει σαν δικαιώματα-, μερίδα της αρνητικής άποψης εισηγείται την αναλογική μεταχείρισή τους σαν δικαιωμάτων!²⁵ (ββ) Αντίστροφη μηχανική: Το «να συνιστά νόμιμο τρόπο κτήσης πληροφοριών, πλην αντιθέτου συμφωνίας η λεγόμενη αντίστροφη μηχανική (reverse engineering) ενός προϊόντος, που όμως αποκτήθηκε νόμιμα». Όντως κατ' άρθρ. 22 B §1β Ν 1733/87 το δικαίωμα των εμπορικών απορρήτων δεν μπορεί να αποκλείσει την απόκτησή τους με «αποσυναρμολογηση» (ή άλλη επεξεργασία) προϊόντος ή αντικειμένου που βρίσκεται νόμιμα στην κατοχή του αποκτώντος. Μολαταύτα η ρύθμιση αυτή απορρέει αυτονότητα από τον ορισμό των εμπορικών απορρήτων, τα οποία υφίστανται μόνον στο μέτρο που εξακολουθεί να τα ελέγχει ο δικαιούχος τους, αποξενώνται δε πλέον από τον έλεγχο τους, όταν συνανέσει να φθάσουν τα αντίστοιχα προϊόντα στα χέρια του αποκτώντος. Τούτο, στο μέτρο που η κυκλοφορία του προϊόντος καταλύει τη μυστικότητα του (self-disclosing products²⁶) προς χάριν της κυριότητας, παρεμφερώς προς τον θερμό της ανάλυσης. Κατά συνέπειαν ο αποκτήσας μπορεί νόμιμα να πορισθεί από το ιδιόκτητο απόκτημα του κάθε γνώση, αφού ο μυστικούχος

δεν διατηρεί πιά κανέναν έλεγχό επ' αυτού. Τουναντίον κατ' άρθρ. 22 B § 3α Ν 1733/87 η απόκτηση του εμπορικού απορρήτου είναι παράνομη, εφόσον γίνεται από μέσα («έγγραφα», «υλικά» κ.τ.τ.) τα οποία εξακολουθούν «να βρίσκονται υπό τον έλεγχο του κατόχου του απορρήτου», δηλαδή εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται ως προς αυτά το εμπορικό απόρρητο (βλ. και παρακάτω III.4, VI.5). ΔΦυσικά, ο αποκλειστικός χαρακτήρας (πολλών μάλλον η αυτοτέλεια) του δικαιώματος στο εμπορικό απόρρητο δεν αίρεται από το αυτονότητο γεγονός ότι το δικαίωμα αυτό παίνει εφόσον παύσουν και τα απόρρητα να υφίστανται σαν τέτοια (δηλαδή σε όση έκταση και όσα αντικείμενα παύσει ο έλεγχος του δικαιούχου τους).

γ) Ενδιάμεσες απόψεις

Ενδιάμεσες απόψεις έχουν επίσης υποστηριχθεί. Σύμφωνα με τους οπαδούς τους το δικαίωμα στα εμπορικά απόρρητα αποτελεί sui generis άυλο δικαίωμα, ώστε να μένει ανοικτό το ερώτημα της ύπαρξης απολύτου δικαιώματος²⁷, υβρίδιο μεταξύ διανοητικής-βιομηχανικής ιδιοκτησίας και αθέμιτου ανταγωνισμού²⁸, σύμφωνα δε με ίκανή μερίδα τους (αν όχι τους περισσότερους)²⁹ κλίνει περισσότερο προς την διανοητική βιομηχανική ιδιοκτησία.

δ) Ιδία θέση – Ενδιάμεσο πόρισμα

Συμπερασματικώς φαίνεται ότι η διχογνωμία έχει μάλλον ακαδημαϊκό ενδιαφέρον³⁰. Για τις επιπτώσεις της στο ΙΔΔ βλ. VIII.1. Όπως επισημαίνει ο Ρόκας³¹, «η παρεχόμενη προστασία στα εμπορικά απόρρητα δεν διαφέρει κατ' ουσίαν από εκείνην που θα παρείχετο, αν ήταν δικαιώματα». Ως εκ τούτου δεν έχει κανένα νόμημα να μην δεχθεί κανείς την πρώτη άποψη, δηλαδή ότι μετά την ενσαμάτωση της Οδ. 2016/ 943 υφίσταται πλέον αυτοτέλες αποκλειστικό δικαίωμα στα εμπορικά απόρρητα. Άσχετα από γενικόλογες διακηρύξεις του προιοντού 16 της οδηγίας 2016/ 943 προς «όφελος της καινοτομίας και για την ενίσχυση του ανταγωνισμού», τα άρθρ. 6, 10, 12 αυτής (ήδη 22 Ε – 22 Ζ Ν 1733/87) παρέχουν στον «κάτοχο των απορρήτων» καινοτόμων μεθόδων την εξουσία προς «παύση ή απαγόρευση της χρήσης ή της αποκάλυψης» τους, ήτοι προς αποκλεισμόν της διάδοσής τους, της περαιτέρω προαγωγής τους και εν γένει της αξιοποίησής τους από τρίτους, και μάλιστα ακόμη και αν ο κάτοχος δεν τα χρησιμοποιεί καθόλου ή λίγο. Ο χαρακτηρισμός των εμπορικών απορρήτων ως αντικειμένου διοικητήσιας επιπρέπει και κατοχυρώνει πληρέστερα την μεταβίβασή τους, για την οποία βλ. παρακάτω IV.2.a Βέβαια η αλήθεια είναι ότι τα επιχειρηματικά απόρρητα αποτελούν πραγματικό γεγονός: παύουν, αφ' ης

καταλυθούν-διαδοθούν, ακριβέστερα δε δεν χωρεί τότε πλέον εξουσία απαγόρευσης της προσβολής τους, επειδή δεν υπάρχουν πιά. Όμως και τα εμπράγματα δίκαιωματα παύουν με το πραγματικό γεγονός της καταστροφής του πράγματος κι όμως αυτό δεν αναιρεί ούτε τον αποκλειστικό, ούτε τον δίκαιωματικό χαρακτήρα τους. Τα εμπορικά μυστικά, όπως και τα ενσώματα αντικείμενα, τα πράγματα δεν ευρίσκονται στον ουρανό.

III. Αντικείμενο

Σύμφωνα και με TRIPs 39 κατ' άρθρ. 22A §4α N 1733/87 αντικείμενο του δίκαιωματος αποτελούν τα «εμπορικά απόρρητα», ήτοι «πληροφορίες», που διατηρούνται «μυστικές» από τον γνώστη τους (τον «κάτοχό τους») διαμέσου εύλογων μέτρων ασφαλείας («ευλόγων προσταθειών» του), επειδή η μυστικότητά τους έχει «εμπορική αξία», δηλ. οικονομική σημασία. Έτσι επιβάλλεται να συντρέχουν σωρευτικώς οι ακόλουθοι όροι³², που η απόδειξη της συνδρομής τους αποτελεί προφανώς βάρος αυτού που επιδιώκει την προστασία της κατοχής του επ'³³ αυτών³³, του καυχώμενου σαν δίκαιούχου τους.

1. Πληροφορίες – Σύνδεση προς επιχείρηση;

Όπως έγινε ήδη αντιληπτό ο όρος «πληροφορία» εδώ νοείται ευρέως.³⁴ Θα πρέπει λοιπόν τα επίμαχα μυστικά να αναφέρονται σε κάποια ήδη υφιστάμενη επιχείρηση; Παρά την καταφατική μάλλον κρατούσα γνώμη³⁵ (που μάλλον έλκει την καταγωγή από το προϊσχύον καθεστώς³⁶), αντιπαραπτερεῖται ότι τούτο δεν είναι αναγκαίο³⁷, αφού ο νόμος δεν τάσσει τέτοια προϋπόθεση. Στο κάτω-κάτω θα μπορούσε η ίδρυση μιας επιχείρησης να στηριχθεί εξ ολοκλήρου σε ένα μυστικό ιδιοφυές know-how. Σε μια τέτοια περίπτωση θα ήταν (λογικό και χρονικό) πρωθύστερο να προσπατήσει κανείς την ολοκλήρωση της δημιουργίας της επιχείρησης, για να μπορέσει να προστατευθεί ο θεμέλιος λίθος της, το επίμαχο know-how. Αν αυτό μείνει απροστάτευτο, τότε η επιχείρηση κινδυνεύει να μην πραγματωθεί ποτέ. Έτσι ορθότερη

Σελ. 771

φαίνεται η αναγνώριση επαγγελματικών απορρήτων σε ιδιώτες, όχι εμπόρους, όχι επιχειρήσεις, αρκεί φυσικά να συντρέχουν οι υπόλοιπες προϋποθέσεις προς τούτο: να έχει οικονομική αξία η μυστικότητα και να περιφρουρείται από τον γνώστη του απορρήτου. Παράδειγμα: Το «λαμπράκι», δηλαδή η είδηση, φωτογραφία που αποσπά ο ερασιτέχνης «παπαράτσι» και την φυλάσσει μέχρι να επιλέξει τον συμφορότερο χρόνο δημοσίευσή της, προώθησή της σε κάποιον εκδότη.

2. Μυστικότητα

Περαιτέρω κατ' άρθρ. 22A § 4.α.αα «ως «εμπορικό απόρρητο» νοούνται οι πληροφορίες οι οποίες είναι «απόρρητες, με την έννοια ότι, είτε ως σύνολο είτε από την άποψη του ακριβούς περιεχομένου και της διάταξης των συνιστώσων τους, δεν είναι ευρέως γνωστές σε πρόσωπα που ανήκουν στους κύκλους που ασχολούνται συνήθως με αυτό το είδος πληροφοριών ούτε άμεσα προσβάσιμες στα πρόσωπα αυτά». Δεν φαίνεται λοιπόν αναγκαίο να παραμένουν οι επίμαχες πληροφορίες ολότελα άγνωστες σε κάθε άλλον πέρα από δικαιούχο-«κάτοχό» τους. Αρκεί λοιπόν η σχετική μυστικότητά τους³⁸, -ίσως δε ακριβέστερα- η «μη ανοικτότητά»³⁹ (μη προσιτότητά τους), ήτοι το να μην είναι γνωστές «ευρέως», δηλαδή στο κοινό. Νομίζω ότι η έννοια του «κοινού», γνωστή ήδη από άλλους κλάδους της διανοητικής ιδιοκτησίας μπορεί να συμβάλλει ως ένα βαθμό στην εξ αντιδιαστολής οριοθέτηση της έννοιας του απορρήτου. Ως εκ τούτου ως απόρρητη μπορεί να ορισθεί η πληροφορία στην οποία οι προσβαίνοντες δεν είναι θεωρητικώς απεριόριστοι, ούτε δυνητικώς πολλοί⁴⁰, ενώ τα απόρρητα δεν αποκλείεται να τα γνωρίζουν εργαζόμενοι, φίλοι ή οικείοι του δικαιούχου, ήτοι όσοι συνδέονται με πρωταρική ή εργασιακή σχέση με τον δικαιούχο.⁴¹

3. Προστιθέμενη αξία της μυστικότητας

Για να αποτελέσουν, ωστόσο, αντικείμενο προστασίας οι όποιες τεχνικοεπιχειρηματικές πληροφορίες, δεν αρκεί να είναι άγνωστες στο κοινό. Θα πρέπει αυτή ακριβώς η μυστικότητά τους να τους προσδίδει προστιθέμενη αξία (σύμφωνα με τη «θεωρία του συμφέροντος»⁴²), ήτοι να επαιξάνει αντικειμενικώς την αξία που θα είχαν ούτως ή άλλως αυτές καθ' εαυτές, με το να παρέχει στον γνώστη τους επιχειρηματικό πλεονέκτημα έναντι των ανταγωνιστών του.

Μολαταύτα δεν είναι ποτέ εκ των προτέρων σήμουρη η οικονομική αξιοποιησιμότητα μιας επιχειρηματικής ιδέας, τεχνικής ή οργανωτικής. Αποτελεί διακύβευμα με άδηλο αποτέλεσμα το αν θα «πιάσει» στην αγορά. Γι' αυτό η απόδειξη της οικονομικής αξίας του εμπορικού δεν μπορεί να είναι ποτέ πλήρης· αλλιώς ματαιώνεται η προστασία του, ως προστασία μιας προσπτικής, μιας πιθανότητας. Ακριβέστερα λοιπόν ως οικονομική αξία του μυστικού αρκεί να νοηθεί απλώς η θεωρητική πιθανότητα απόδοσης οικονομικού οφέλους (η «δυνητική αξία»⁴³), χωρίς όμως ο δίκαιοτής να δικαιούται να υποκαταστήσει την αγορά ή τους οίκους προαξιολόγησης. Διαφορετικά διακυβεύεται η ουσία του οικονομικού φιλελευθερισμού, ο μη προκαθορισμός (της αντίδρασης) της αγοράς.

Ειδικώς για τα εμπορικά μυστικά (τεχνογνωσία, μεθόδους κ.τ.τ.) που αποδείχθηκαν ασύμφορα για την επιχείρηση, ήτοι για το λεγόμενο «αρνητικό know-how», υποστηρίζεται ότι μένει απροστάτευτο, εφόσον δεν διαθέτει πλέον ούτε την θεωρητική πιθανότητα να αποδώσει οικονομικό όφελος⁴⁴. Όμως θα πρέπει να διακρίνουμε: Ενώ δεν προστατεύεται αυτό καθ' εαυτό το (αποδειχθέν) αρνητικό know-how ως άχρηστο, προστατεύεται η ενδεχομένως χρησιμότατη πληροφορία ότι είναι αρνητικό, πληροφορία οικονομικώς επωφελής, αφού έτσι οι επιχειρήσεις θα αποφύγουν να επενδύσουν κεφάλαια στην ανάπτυξη τέτοιας τεχνογνωσίας και θα εξοικονομήσουν πόρους. Κατ' ουσίαν το θετικό και το αρνητικό know-how αποτελούν συχνά όψεις του ιδίου νομίσματος.⁴⁵

Παραδείγματα: Από το πλήθος των δοκιμών (των παραλλαγών) ενός φαρμάκου ή ενός αυτοκινήτου αναδεικνύεται η μόνη ασφαλής και αποτελεσματική δια της εις άτοπον απαγωγής. Έτσι το αρνητικό know-how αποτελεί μέρος του φακέλου δημιουργίας του θετικού know-how, ασφαλής και αποτελεσματική δια της εις άτοπον απαγωγής. Έτσι το αρνητικό know-how αποτελεί μέρος του φακέλου δημιουργίας του θετικού know-how.

4. Εύλογα μέτρα ασφαλείας

Τέλος, για να προστατευθούν κατ' άρθρ. 22A § 4.α.γγ του N 1733/87 οι όποιες πληροφορίες, δεν αρκεί ούτε μόνον διαθέτουν πολύτιμη μυστικότητα. Ακριβέστερα, δεν αρκεί να έχει τύχει να είναι άγνωστες στο κοινό. Θα πρέπει αυτή τους η μυστικότητα να είναι

(βλ. παρακάτω αα-ββ) και έμπρακτης (ββ-εε). Με άλλα λόγια ο κάτοχος των απορρήτων θα πρέπει να έχει επενδύσει στην εμπιστευτικότητά τους, λαμβάνοντας μέτρα ανάλογου κόστους. Τα μέτρα αυτά αποσκοπούν στην αποτροπή διαρροής-απωλείας παγίων εταιρικών περιουσιακών στοιχείων κλπ. πόρων. Έτσι συχνά η λήψη μέτρων διαφύλαξης των εμπορικών μυστικών της επιχείρησης δεν αποτελεί μόνον δικαίωμά της, αλλά και υποχρέωση κανονιστικής συμμόρφωσής της (compliance), απορρέουσα από την διαπίστευση της⁴⁷ ή καθήκον ασφαλείας των δεδομένων απορρέον από τον ΓενΚαν 32⁴⁸ -όταν τα εμπορικά απόρρητα έγκεινται σε προσωπικά δεδομένα τρίτων.

Παραδείγματα αποτελούν η τεχνογνωσία εγκείμενη σε δεξιότητες στελεχών, ο ιατρικός φάκελος ασθενών ή συμμετεχόντων σε φαρμακευτικές δοκιμές κ.ά.

Τα μέτρα διαφύλαξης των εμπορικών απόρρητων είναι η κρισιμότερη από όλες τις προϋποθέσεις της νέας προστασίας τους υπό την Οδ. 2016/ 943 (= άρθρ. 22A-22K N 1733/87). Τούτο, ενώπιον της ευρύτητας των λοιπών όρων προστασίας, ήτοι της ευρύτητας της σημασίας του όρου «πληροφορία» (βλ. παραπάνω III. 1) και της θεωρητικής δυνητικότητας της οικονομικής χρησιμότητας της (βλ. παραπάνω III.3). Ως εκ τούτου από την στιγμή που ο μυστικούχος παραιτηθεί από τα απόρρητα και παύσει να τα ελέγχει, τα απόρρητα παύουν να υφίστανται σαν τέτοια, δηλαδή παύουν να προστατεύονται κατά νόμον και το μέχρι πρό τινος δικαίωμα επ' αυτών αποσβέννυται. Βλ. και παρακάτω αρ. VI.5.

Ενώπιον των ανωτέρω η απόδειξη της διεξαγωγής του επενδυτικού εγχειρήματος της λήψης μέτρων διαφύλαξης των εμπορικών μυστικών είναι κρίσιμη, προκειμένου να στοιχειοθετήσει ο διάδικος γνώστης των μυστικών δικαίωμα προστασίας τους. Συναφώς λέγεται⁴⁹, ότι θα πρέπει να λαμβάνονται μέτρα ασφαλείας 5 σταδίων-φάσεων ήτοι:

(α) Μέτρα συνειδητοποίησης, ήτοι εντοπισμού της κατά τα ανωτέρω προστιθέμενης αξίας της μυστικότητας ορισμένων πληροφοριών με κατάλληλες οικονομοτεχνικές συγκριτικές μετρήσεις, κυρίως διαμέσου αναλύσεων κινδύνου κόστους οφέλους⁵⁰, διαβάθμιση της εμπιστευτικότητας των απορρήτων και της αυστηρότητας των μέτρων διαφύλαξης τους⁵¹ (β) Στάδιο σχεδιασμού και απόφασης για την λήψη πρακτικών μέτρων, π.χ. κατάρτιση συμφωνιών εμπιστευτικότητας (NDA = non disclosure agreements), passwords⁵², κρυπτογραφικών κωδίκων και λογισμικού κ.τ.τ.

(γ) Στάδιο πρακτικής εφαρμογής των προαναφερθέντων (αφού φυσικά τα μέτρα δεν αρκεί να προβλέπονται, πρέπει και να τηρούνται⁵³), ήτοι σύναψη συμφωνιών εμπιστευτικότητας και δηλ. εγγράφων⁵⁴ (προς εξασφάλιση της αποδειξιμότητας, ήτοι της νομικής προστασίας τους), αγορά κρυπτοπροϊόντων, (π.χ. ασυμμετρικών υπογραφών) και κρυπτογράφηση των πληροφοριών, ψηφιακό υδατόσημα (προς απόδειξη της προελεύσεως τους)

(δ) Στάδιο ελέγχου της αποτελεσματικότητας των μέτρων, με εντοπισμό τυχόν ατελειών τους και

(ε) Στάδιο βελτίωσης και επικαιροποίησής τους προς το εκάστοτε σύγχρονο λογισμικό κ.ά.

IV. Κτήση

Δικαίωμα σε εμπορικά απόρρητα μπορεί να αποκτηθεί είτε πρωτοτύπως, είτε παραγώγως.

1. Πρωτότυπη

Πρωτότυπως αποκτά εξουσία πάνω σε εμπορικά μυστικά αυτός που όχι απλώς τα δημιούργησε ή τα ανακάλυψε, αλλά κυρίως τα κράτησε απόρρητα με επένδυση κόπου και χρόνου για λήψη καταλλήλων μέτρων. Ήδη αναφέρθηκε η καθοριστική σημασία των μέτρων φύλαξης των απορρήτων για την προστασία των τελευταίων από την έννομη τάξη.

α) Opt-out: Τα μέτρα φύλαξης των απορρήτων αποτελούν εν τέλει έμπρακτη εκδήλωση του δικαιώματος της επιχείρησης να τηρεί μυστικά τα δικά της δεδομένα⁵⁵, δηλαδή της θέλησής της να εναντιώνεται σε κάθε επεξεργασία τους από τρίτους (opt-out). Σε αυτό ακριβώς έγκειται ίδιας η δικαιολογημένη διαφοροποίηση των επιχειρησιακών δεδομένων από τα δεομένα των φυσικών προσώπων. Τα δεομένα των φυσικών προσώπων υπάγονται κατ' αρχήν σε καθεστώς opt-in: τελευταία προστατεύονται δίχως άλλο, χωρίς να χρειάζεται να δηλώσει το υποκείμενό τους την θέλησή του να τα τηρεί μυστικά: αντιστρόφως, παύουν να είναι απαραβάτα κατ' αρχήν μόνον αν το θελήσει το υποκείμενό τους, αν διαλέξει αυτό το ίδιο να τα εισαγάγει σε επεξεργασία (ΓενΚαν 6 §1α, 9 §2α). Τουναντίον τα εταιρικά δεδομένα τελούν σε καθεστώς opt-out, δηλαδή είναι κατ' αρχήν προσβάσιμα και προστατεύονται μόνον αν η ίδια επιχείρηση δηλώσει έμπρακτα την θέλησή της να μείνουν απόρρητα, την εναντίωσή της σε κάθε επεξεργασία ή γνώση τους από τρίτον. Με άλλα λόγια, σε αντίθεση προς τους ιδιώτες -που τα δεδομένα τους προστατεύονται

έτσι ή αλλιώς (φανερά ή μυστικά) κατά τον ΓενΚαν, οι επιχειρήσεις απολαμβάνουν προστασίας μόνον για όσα δεδομένα τους επιθυμούν οι ίδιες να τηρηθούν μυστικά.

β) Πράξη βουλήσεως: Ήδη έκαθαρίσθηκε ότι δεν αρκεί η απλή θέληση της επιχείρησης για τήρηση του απόρρητων των πληροφοριών της. Οι εταιρικές πληροφορίες δεν καθίστανται εμπορικά απόρρητα, δηλ. ο επιχειρηματίας δεν μπορεί με απλή δήλωσή του (solo consensus) να τα υπαγάγει στα άρθρα 22A-22K N 1733/87. Δεν αρκεί να διαθέτει το σχετικό απίτυσ. Θα πρέπει να έχει αποκτήσει και εμπράκτως το consenus, δηλαδή τον φυσικό-τεχνικό-νομικό έλεγχο επί των πληροφοριών αυτών με λήψη συγκεκριμένων μέτρων, μια και (όπως αναφέρθηκε) τα μέτρα δεν αρκεί να προβλέπονται, πρέπει και να τηρούνται⁵⁶. Γι' αυτό και γίνεται όλο και συχνότερα λόγος για «νομή» ή «κατοχή» επί των μυστικών⁵⁷, ο δε δικαιούχος τους ονοματίζεται ως «κάτοχός» των πληροφοριών (άρθρ. 22A §4β N 1733/ 87). Είναι φανερό ότι, όπως στα προσωπικά δεδομένα (ΓενΚαν 2 § 1), έτσι και επι της εμπορικών απορρήτων θα υφίσταται (τουλάχιστον κατά κανόνα) αρχείο («σύστημα αρχειοθέτησης») δηλ. πράγμα. Όπως στα προσωπικά δεδομένα, λοιπόν, έτσι και εδώ θα είναι κρίσιμος ο γνωστικός εξουσιασμός του, ως μορφή κατοχής του⁵⁸. Εννοείται ότι αφού η λήψη μέτρων διαφύλαξης των απορρήτων θεωρείται ανυπέρθετο εννοιολογικό χαρακτηριστικό τους, καθίσταται φανερό το αυτονόητο ότι δεν υφίστανται αδέσποτα εμπορικά μυστικά⁵⁹. Οι παρατηρήσεις αυτές παριστούν ευκρινέστερα τη φύση της πρωτότυπης κτήσεως των

εμπορικών απορρήτων, ως συνδυασμού βουλήσεως και πράξεως (ενδεχομένως πράξεως βουλήσεως) με ικανή ομοιότητα προς αυτήν της καταλήψεως αδεσπότου.⁶⁰ Εννοείται ότι, όπως των πραγμάτων, έτσι και των απορρήτων είναι δυνατή η απόκτηση της νομής δι' αντιπροσώπου (πρβλ. ΑΚ 979 με την επιφύλαξη των παρακάτω 2.ζ) ή εκπροσώπου.⁶¹

γ) Δημιουργία παραγώγων μυστικών; Αν το αρχικό απόρρητο το επεξεργάσθηκε τρίτος διατηρώντας την μυστικότητά του, τότε γίνεται δεκτό ότι αυτός αποκτά συνιδιοκτησία επί του παραγώγου απορρήτου μαζί με τον δικαιούχο του αρχικού.⁶²

Παράδειγμα μπορεί να αποτελούν τα γνωστά στον παραγωγό χαρακτηριστικά των βασικών εξαρτημάτων ενός μηχανήματος, τα οποία συνδυάζει με δικό του τρόπο το εξουσιοδοτημένο εργαστήριο κατασκευής του - συναρμολόγησή τους.

Πάντως, αν ο τρίτος απέκτησε το αρχικό απόρρητο με την θέληση του αρχικού του δικαιούχου, τότε το ιδιοκτησιακό καθεστώς του παραγώγου μυστικού απόκειται στην συμφωνία των δυο τους. Τουναντίον, αν ο τρίτος δεν απέκτησε νόμιμα τις αρχικές πληροφορίες, τότε δεν απέκτησε ούτε δικαίωμα στις παράγωγες αυτών (άρθρ. 22 Α § 4.α.γγ N 1733/87). Μολαταύτα, αν η εκ μέρους του επεξεργαστή δημιουργημένη επιπρόσθετη πληροφορία είναι από μόνη της τόσο σημαντική, τότε ο επεξεργαστής αποκτά πρωτοτύπως δικαίωμα επ' αυτής, εφόσον γίνουν δεκτά τα εμπορικά απόρρητα επί παρανόμων πληροφοριών (βλ. παρακάτω VII.2.α). Σε μια τέτοια περίπτωση η εκμετάλλευση των νέων απορρήτων θα εξαρτάται από την άδεια του δικαιούχου των αρχικών, εκτός αν τα τελευταία έχουν τόσο μεμονωμένη σημασία, ώστε η απαγόρευση εκμετάλλευσης του παραγώγου απορρήτου θα αντέβαινε στην αρχή της αναλογικότητας.⁶³ Σ' αυτήν την περίπτωση νομίζω δεν θα πρέπει να αποκλειστούν αξιώσεις αδικαιολόγητου πλουτισμού λόγω παράνομης «ειδοποίησης» νέου μυστικού (πρβλ. ΑΚ 1063 §1).

2. Παράγωγη

Παραγώγων αποκτώνται δικαιώματα επί εμπορικών απορρήτων δυνάμει μεταβιβάσεως ή αδειών ή συμβάσεων εκμεταλλεύσεως⁶⁴, όπως άλλωστε σε κάθε μορφή διανοητικής ιδιοκτησίας. Συναφώς παρατηρείται ότι ο συνδυασμός των άρθρ. 22Α§ 4γ και 22Ε-22Ζ N 1733/87 απαντά στο παλιό ερώτημα αν ο εξουσιοδοτούμενος (απλός αδειούχος) αποκτά και εξουσία δικαιοτήσιας αυτοπροστασίας ή έχει ανάγκη από την δικαιοτήσια υπεράσπιση του εξουσιοδοτήσαντος-αδειοδοτήσαντος αρχικού δικαιούχου.⁶⁵ Σύμφωνα με αυτά θεωρείται «κάτοχος»

Σελ. 774

του απορρήτου όποιος το αποκτήσει και ελέγχει νόμιμα, δηλαδή με την θέληση του προκατόχου του (άρθρ. 22Α § 4.β.γγ & γ). Κατά συνέπειαν, ως κάτοχος έχει απευθείας από τον νόμο erga omnes την προστασία των άρθρων 22Ε-22Ζ N 1733/87.⁶⁶ α) «Εμπράγματος» χαρακτήρας;

Αναφορικά με την νομική φύση των συμβάσεων παραχώρησης τεχνογνωσίας και γενικότερα εμπορικών απορρήτων σημειώνεται ότι υπό το προϊσχύον καθεστώς -ελλείψει χωριστού δικαιώματος επί τα απόρρητα- γινόταν δεκτό ότι αυτές είχαν αποκλειστικώς ενοχικό-υποσχετικό χαρακτήρα⁶⁷, η δε εκπλήρωση τους, όντας κατ' ουσίαν ανακοίνωση παραστάσεως (του μυστικού) εμπεριέχει απλώς την συγκατάθεση του δικαιούχου για την απόλαυσή τους από τον «αποκτώντα». Τουναντίον μετά την ενσωμάτωση της Οδ. 2016/943, που προσφέρει συγκεκριμένα δικαιώματα στον κάτοχο των μυστικών, η παραχώρηση -πέρα από την υποσχετική προς τούτο δικαιοπραξία- ολοκληρώνεται με εκποιητική δικαιοπραξία της μεταβιβάσης τους⁶⁸ ή έστω της εξουσιοδότησης προς άσκησήν τους. Πάντως, παρίσταται πλέον περιορισμένη η πρακτική σημασία του «εμπράγματου» ή μη χαρακτήρος της συμβάσεως παραχώρησης εμπορικού απορρήτου, αφού -όπως εκτέθηκε στην προηγούμενη παράγραφο- «κάτοχος» του απορρήτου όποιος το αποκτήσει με την θέληση του προκατόχου του (άρθρ. 22Α § 4.β.γγ & γ), δηλαδή ακόμη και δυνάμει ενοχικής συμβάσεως, οπότε ως κάτοχος έχει απευθείας από τον νόμο erga omnes την «εμπράγματη» προστασία των άρθρων 22Ε-22Ζ N 1733/87 (απαράλλακτα όπως και ο δυνάμει ενοχικού-μισθωτικού δικαιώματος κάτοχος πράγματος έχει την erga omnes προστασία της ΑΚ 997). Σε κάθε περίπτωση, όταν λήξει η παραχώρηση του μυστικού (π.χ. με καταγγελία της ή πάροδο του χρόνου διαρκείας της), τότε η σχετική εξουσία επιστρέφει στον δικαιούχο.⁶⁹

β) Αναγκαία η μεταβίβαση του πραγματικού ελέγχου επί των απορρήτων

Σε κάθε περίπτωση ο νέος κτήτωρ θα πρέπει να έχει αποκτήσει και τον έλεγχο των μυστικών, για να ολοκληρωθεί η απόκτηση τους εκ μέρους του⁷⁰, διαφορετικά δεν υφίστανται ως δικά του μυστικά. Ικανή βάση αναλογίας βλ. σε ΑΚ 1034, με την έννοιαν ότι και εκεί το επιπρόσθετο υλικό γεγονός της μεταβίβασης της νομής αποτελεί όρο του ενεργού για την μετάθεση της κυριότητας, οι δε ποικιλίες ανάμιξης του παλαιού ιδιοκτήτη ή τρίτων στην κατοχή του πράγματος (αντιφώνηση, έκταξη) παρέχουν πρότυπα για την ρύθμιση των σχέσεων μεταξύ παλιού και νέου μυστικούχου.⁷¹ γ) Αιτία: πώληση ή μίσθωση:

Με δεδομένη την ύπαρξη μιας υποκειμένης υποσχετικής συμβάσεως (ως αιτίας) σε κάθε μορφή παραχώρησης έχει γεννηθεί το ερώτημα αναφορικά με την ειδικότερή της νομική φύση. Πρόκειται για σύμβαση στιγματία ή διαρκή; Μέχρι πρό τινος κρατούσε η δεύτερη λύση και δη ο χαρακτηρισμός της συμβάσεως ως μισθώσεως προσδιορόφορου⁷². Ωστόσο ο Απ. Γεωργιάδης⁷³ εξαρτά πειστικά την νομική φύση της σύμβασης παραχώρησης τεχνογνωσίας από τον διαρκή ή στιγματίο χαρακτήρα της. Υπό το προϊσχύον καθεστώς, ελλείψει (στιγματίως) μεταβίβασίμου δικαιώματος, ο διαρκής χαρακτήρας πρόβαλλε πρακτικώς ως η μόνη λύση.⁷⁴ Σήμερα η λύση αυτή δεν είναι μονόδρομος. Μάλιστα, δεδομένου ότι και ο απλός ενοχικός δικαιούχος, ως νόμιμος κάτοχος των απορρήτων αποκτά αρμέσως έναντι πάντων «εμπράγματη» προστασία», ο στιγματίος ή μη χαρακτήρας της συμβάσεως παραχώρησης απορρήτων φαίνεται να εξαρτάται από την συμφωνημένη αντιπαροχή τους: Αν συμφωνήθηκε η εφ' απαξ εξόφληση του ανταλλάγματος της παραχώρησης, τότε η σύμβαση θα παρουσιάζει ικανά στοιχεία υπαγωγής στην έννοια της κατ' ΑΚ 513 πωλήσεως δικαιώματος. Τουναντίον, αν η αντιπαροχή συμφωνείται να καταβάλλεται περιοδικώς, τότε η σύμβαση θα είναι μικτή, δηλαδή θα έχει στοιχεία πώλησης ως προς την πραγματική παροχή (των απορρήτων) και μισθώσεως (προσδιορόφορου ή μη, ανάλογα με τον ποσοστιαίο ή μη καθορισμό του ανταλλάγματος).

δ) Εν αμφιβολία μη αποκλειστική η άδεια

Εννοείται ότι, αν η άδεια δεν είναι αποκλειστική, τότε ο αδειούχος δεν μπορεί να απαγορεύσει στον δικαιοπάροχό του να προβεί σε παράλληλη αδειοδότηση και άλλων προσώπων. Εν αμφιβολία πάντως η άδεια θα πρέπει να θεωρηθεί μη αποκλειστική, αν δεν αποστερεί ρητώς τον αδειοδότη από την αδειοδοτούμενη εξουσία του. Τούτο, καθώς η συμβατική απαγόρευση διαθέσεως είναι εν αμφιβολίᾳ ενοχική (ΑΚ 177).⁷⁵ ε) Εν αμφιβολία ανεπιτρέπτη η υποπαραχώρηση

Όπως ήδη αναφέρθηκε, εν αμφιβολίᾳ δεν θα έχει αποκλειστικό χαρακτήρα η παραχώρηση εμπορικών μυστικών. Έτσι το απόρρητο θα εξακολουθεί να ανήκει στον αδειοδότη και επομένως οποιαδήποτε περαιτέρω αδειοδότηση θα προσέβαλλε το μυστικό του, με αποτέλεσμα να απαγορεύεται κατ' αρχήν, ακόμη και αν αυτή δεν θα ήταν ασυμβίβαστη με την τυχόν φύση της άδειας εκμετάλλευσης ως μισθώσεως προσοδοφόρου ή μη (ΑΚ 593 σε συνδ. με 638, 620). Ανεξαρτήτως τούτου, όταν τα εμπορικά απόρρητα έγκεινται σε προσωπικά δεδομένα, τότε η διαβίβαση θα πρέπει να έχει προβλεφθεί ρητώς, καθώς και ο πιθανός κύκλος αποδεκτών τους, ώστε να έχει ενημερωθεί έγκαιρα το υποκείμενο (ΓενΚαν 13 §1δ, 14 §1δ).

Εξαίρεση δικαιολογείται επί καθολικής ή οιονεί καθολικής διαδοχής. Σε μια τέτοια περίπτωση -όπως και σε άλλες μορφές διανοητικής ιδιοκτησίας- γίνεται δεκτό ότι ο καθολικός διάδοχος υπεισέρχεται δίχως άλλο στην έννομη θέση του δικαιοπαρόχου του, δηλαδή ότι δεν αλλάζει η ταυτότητα της επιχείρησης που κατέχει τα απόρρητα (ΑΚ 1710), οπότε δεν τίθεται ζήτημα υποαδειοδότησεως του κληρονόμου. Το ίδιο γίνεται δεκτό και επί μεταβιβάσεως της (πρωτ)αδειούχου επιχειρήσεως στο σύνολό της (asset deal)⁷⁶, αφού τότε παραμένει αναλλοίωτη η ταυτότητα της επιχειρήσεως οποία αφορά η άδεια. Γι' αυτό και η μεταφορά της άδειας ή των υλικών φορέων από τον αρχικό κτήτορα στον διάδοχο του δεν συνιστά πράξη υποαδειοδότησης ή διανομής: η εκμετάλλευτρια επιχείρηση παραμένει η ίδια ως οικονομοτεχνική ενότητα.⁷⁷ Αυτό το συμπέρασμα υπαγορεύει η βούληση του δικαιούχου, εφόσον κατά την αδειοδότηση αποσκοπεί στην ταυτότητα της επιχείρησης και όχι στο πρόσωπο του επιχειρηματία, που κατά κανόνα είναι αδιάφορο. Επομένως η προσωποπάγεια της αδείας θα πρέπει να νοηθεί ως επιχειρησιοπάγεια.

στ) Εν αμφιβολία απεριόριστη

Το άρθρ. 22B §1β-γ N 1733/87 φαίνεται να εισάγει δυο ερμηνευτικούς κανόνες των δικαιοπραξιών παραχώρησης εμπορικού απορρήτου: Αφενός την καλή πίστη και τα χρηστά ήθη και αφετέρου την εντός αυτών των ορίων καθολικότητα της παραχώρησης, δηλ. τον κανόνα πως επιτρέπεται στον εκδοχέα ό,τι δεν του απαγορεύθηκε ρητώς. Έτσι η παραχώρηση εμπορικού απορρήτου είναι κατ' αρχήν απεριόριστη, δηλαδή διαλαμβάνει κάθε δυνατή μορφή εκμετάλλευσής του.

ζ) Απόκτηση της τεχνογνωσίας εργαζομένου από τον εργοδότη;

Αναφορικά με την τεχνογνωσία και γενικότερα τα εμπορικά απόρρητα, μεθόδους κ.τ.τ. που δημιουργήθηκαν από εργαζόμενο γεννάται το ερώτημα αν έχουν προεκχωρηθεί στον εργοδότη του και αν αυτός οφείλει γι' αυτά επιπρόσθετη αμοιβή, κατ' αναλογία προς όσα προβλέπει για τις υπηρεσιακές εφευρέσεις το άρθρ. 6 §§ 4-7 N 1733/87. Εφόσον τούτο δεν έχει προβλεφθεί με ειδική συμφωνία⁷⁸, κρατεί η αρνητική απάντηση⁷⁹, αφού εδώ δεν πρόκειται για επινοήσεις ανταποκρινόμενες στις προϋποθέσεις του άρθρου 5 N 1733/87 ή για υποδείγματα χρησιμότητας (που επίσης υπάγονται στο άρθρ. 6 N 1733/87 κατ' άρθρ. 19 § 6 αυτού). Αφού το δίκαιο του N 1733/87 δεν εφαρμόζεται, ο εργοδότης δεν οφείλει μεν πρόσθετη αμοιβή για την επινοηθεί από τον εργαζόμενο τεχνογνωσία, αλλά δεν την αποκτά και αυτοδικαίως χωρίς νέα μεταβιβαστική συμφωνία μεταξύ τους.

Μολαταύτα θα μπορούσε να υποστηριχθεί και η αντίθετη λύση, δηλαδή η αυτοδίκαιη απόκτηση της υπηρεσιακής επινόησης του μισθωτού χωρίς νέα συμφωνία από τον εργοδότη με υποχρέωσή του για καταβολή πρόσθετης αμοιβής στον εργαζόμενο. Τούτο, είτε με αναλογική εφαρμογή του άρθρ. 6 §§4-7 N 1733/87 (αναλογία πάντως δυσχερής, αφού πρόκειται για διεθνή συνθήκη [του Μονάχου 5.10.1973]), είτε με τελολογική συστολή της μεταβατικής διάταξης του N 1733/87 η οποία κατάργησε την ΑΚ 668. Αναλυτικότερα σημειώνεται ότι ακόμη και οι μη δεκτικές διπλώματος (ευρεσιτεχνίας, χρησιμότητας) επινοήσεις των μισθωτών υπάγονταν στην έννοια των «εφευρέσεων» της ΑΚ 668⁸⁰, η οποία όμως καταργήθηκε ρητώς από την μεταβατική διάταξη του άρθρου 25 N 1733/87. Η ratio της κατάργησης ήταν βεβαίως το ότι ο N 1733/87 ξαναρρύθμιζε στο άρθρ. 6 §§4-7 τις μόνες τότε προστατευόμενες από την έννομη τάξη επινοήσεις, δηλ. τις ανταποκρινόμενες στις προϋποθέσεις του άρθρου 5 αυτού και τα υποδείγματα χρησιμότητας. Σίμερα όμως, μετά την Οδ.

2016/943 = άρθρ. 22A-22K N 1733/87, η έννομη τάξη αναγνωρίζει και προστατεύει και άλλες τεχνικές επινοήσεις, όσες αποτελούν επαγγελματικά μυστικά. Έτσι η λεγόμενη «κατάσταση του νόμου» άλλαξε, με αποτέλεσμα να ανακύπτει ένα γνήσιο επιλεγόμενο συγκεκαλυμμένο κενό, ως προς το οποίο θα πρέπει να συσταθεί τελολογικώς ή μεταβατική διάταξη του άρθρου 25 N 1733/87 στο πλαίσιο θεμιτής απόκλισης από τη βιώληση του ιστορικού νομοθέτη⁸¹ της, που αγνοούσε τότε την αυτοτελή προστασία των εμπορικών μυστικών. Έτσι αναβιώνει η ΑΚ 668, η οποία και καλύπτει το κενό.

η) Αιτία θανάτου:

Στο μέτρο που νοείται δικαίωμα πάνω στα εμπορικά απόρρητα, δικαίωμα προφανώς περιουσιακό, νοείται και η καθολική ή οιονεί καθολική διαδοχή σ' αυτό (ΑΚ 1710). Ήδη όμως αναφέρθηκε (παραπάνω β) ότι όρος για την απόκτηση των εμπορικών μυστικών είναι ο πραγματικός έλεγχός τους από τον κτήτορα. Όμως κατά την στιγμή της επαγγελματικής κληρονομίας (δηλ. την ώρα του ΑΚ 1711 §1β) ο κληρονόμος ενδέχεται να αγνοεί τα πάντα. Μάλιστα δεν αποκλείεται να την πληροφορηθεί πολλά χρόνια αργότερα. Σημαίνει άραγε τούτο ότι τα μυστικά κατέστησαν αδέσποτα και απωλέθησαν. Φυσικά όχι, η δε απάντηση δίδεται από την κατ' ΑΚ 1711 αυτοδίκαιη και αναδρομική κληρονόμηση όχι μόνον των εννόμων σχέσεων ελέγχου των μυστικών (με διαχειριστές, προσωπικό ασφαλείας κ.τ.τ.), αλλά και της νομής ή κατοχής του κληρονομουμένου επί των υλικών φορέων των μυστικών, δισκετών, αρχείων κ.τ.τ., δηλαδή της πλασματικής νομής του κατ' ΑΚ 983. Τούτο φυσικά αποτελεί μια ακόμη βάση αναλογίας μεταξύ «κατοχής» εμπορικών απορρήτων και νομής ή κατοχής, στο μέτρο που και στις δυο περιπτώσεις πρόκειται για κατάσταση πραγματική μεν, κληρονομητή δε. Άλλο ζήτημα βεβαίως, αν μεταγενεστέρως ο κληρονόμος αποβληθεί από την νομή των κληρονομιαίων πραγμάτων

ή απορρήτων. Θα έχει τότε πρωτογενώς την προστασία των άρθρ. 22Ε-22Θ N 1733/87, για την οποία βλ. παρακάτω Β.2.

3. Καλόπιστη κτήση παρά μη δικαιούχου

Το άρθρ. 22 Β §5 N 1733/87 ορίζει ότι «η απόκτηση, η χρήση ή η αποκάλυψη εμπορικού απορρήτου θεωρείται παράνομη όταν ένα πρόσωπο, κατά τη στιγμή της απόκτησης, της χρήσης ή της αποκάλυψης, γνώριζε ή οφειλε, υπό τις περιστάσεις, να γνωρίζει ότι το εμπορικό απόρρητο έχει αποκτηθεί άμεσα ή έμμεσα από άλλο πρόσωπο, το οποίο χρησιμοποιούσε ή αποκάλυπτε το εμπορικό απόρρητο παράνομα». Εξ αντιδιαστολής συνάγεται ότι προβλέπεται η καλόπιστη κτήση εμπορικών μυστικών⁸², αφού θεωρείται νόμιμη (και ως εκ τούτου ισχυρή) η απόκτησή τους από παράνομο κάτοχο, όταν ο νέος κτήτωρ αγνοεί χωρίς αμέλειά του το ότι ο δικαιοπάροχός του έχει εξουσία διαθέσεως τους. Αντιλέγεται ότι όταν ο προσβολέας οχληθεί ή εναχθεί, τότε θα παύσει η ανυπαίτια αγνοία του⁸³. Τότε λοιπόν θα μπορεί και πάλι να επέλθει η κτήση των μυστικών παρά μη δικαιούχου λόγω της αρχικής καλής πίστης του αποκτώντος, όχι όμως αυτοδίκαια⁸⁴, αλλά μόνον με δικαστική απόφαση. Τούτο προβλέπει η ειδική διάταξη του άρθρου 22Η §3 N 1733/87, η οποία προβλέπει αντί για την άρση της προσβολής και την παράλειψή της στο μέλλον «το δικαστήριο μπορεί να διατάξει την καταβολή χρηματικής χρηματικής αποζημίωσης» (ακριβέστερα εύλογης αμοιβής «στον ζημιαθέντα», ακριβέστερα) στον δικαιούχο, αν ο δράστης προβάλλει τέτοιο «αίτημα». Στην γερμανική θεωρία γίνεται ομόφωνα λόγος για «αναλογία προς τον θεσμό της αδείας»⁸⁵ στην ουσία πρόκειται για αναγκαστική άδεια, υπό τις εξής προϋποθέσεις:

α) Επιταγή της αρχής αναλογικότητας

Σύμφωνα με το 22Η §3β,γ N 1733/87 αναγκαστική άδεια επιβάλλεται, «αν η εκτέλεση» της αξιώσης για παύση της προσβολής «θα προκαλούσε δυσανάλογη ζημία» στον προσβολέα και «εφόσον η καταβολή αποζημίωσης κρίνεται εύλογη», δηλαδή (μεταξύ άλλων) εφόσον το καταβλητέο αντίτιμο ανταποκρίνεται στους όρους της αγοράς.⁸⁶

β) Καλή πίστη του προσβολέως

Ήδη αναφέρθηκε ότι τόσο το άρθρ. 22 Β §5 εξ αντιδιαστολής, όσο και το άρθρ. 22Η §3α N 1733/87 αναφέρονται σε χρήστη του μυστικού, ο οποίος «δεν γνώριζε, ούτε οφειλε, υπό τις περιστάσεις, να γνωρίζει» την παρανομία της απόκτησής του εκ μέρους του. Με άλλα λόγια αναφέρονται σε έλλειψη δόλου ή αμέλειας (βαρείας ή ελαφράς)⁸⁷. Την έλλειψη αυτήν φέρει το βάρος να την αποδείξει ο δράστης ως εκ της εξαιρετικότητας της διατάξεως.

Σελ. 777

γ) Απόκτηση άμεσου ελέγχου των μυστικών από τον προσβολέα

Αναφέρθηκε (παραπάνω 2β) ότι για την μεταβίβαση των μυστικών ο έλεγχός τους θα μπορούσε να αποκτηθεί και μέσω τρίτου (με έκταξη ή αντιφώνηση της νομής των υλικών φορέων τους). Όμως, όπως στο πλαίσιο της ΑΚ 1036⁸⁸, έτσι και εν προκειμένω μια τέτοια παραχώρηση της νομής δεν αρκεί για την καλόπιστη απόκτηση των μυστικών παρά μη δικαιούχου: Ο καλόπιστος αποκτών θα πρέπει να έχει κατ' αρχάς αποκτήσει ο ίδιος ελεγχο επί των απορρήτων⁸⁹ (όχι μέσω outsource).

δ) Όχι κλοπιμαίο μυστικό

Επισημαίνεται ότι τόσο το άρθρ. 22 Β §5, όσο και το άρθρ. 22Η §3 N 1733/87 ορίζουν ότι εφαρμόζονται σε περιπτώσεις όπου ο δικαιοπάροχος του καλοπίστου αποκτώντος «χρησιμοποίησε ή αποκάλυψε το εμπορικό απόρρητο παράνομα», δηλαδή όχι στην περίπτωση που ο δικαιοπάροχος το απόκτησε παράνομα.

Παραδείγματα. Δεν αποκτώνται νομίμως μυστικά από κλοπιμαία CD, tokens, σχέδια κ.ά. έγγραφα.

Έτσι άρθρ. 22Η §3: «το απόρρητο αποκτήθηκε από τρίτο, που το χρησιμοποίησε ή το αποκάλυψε παράνομα». Τούτο σημαίνει ότι ο δικαιοπάροχος του εναγομένου θα πρέπει να βρέθηκε νόμιμα στην κατοχή του μυστικού, προφανώς επειδή του το εμπιστεύθηκε ο αρχικός μυστικούχος, αλλά δεν του το μεταβίβασε: Με άλλα λόγια ο δικαιοπάροχος δεν αφαίρεσε παράνομα το μυστικό από τον αληθινό αρχικό του δικαιούχο. Το κατέίχε νόμιμα με την θέληση και στο όνομα του αρχικού δικαιούχου, αλλά κατόπιν αντιποιήθηκε την νομή του αληθινού δικαιούχου και μεταβίβασε ή παρεχώρησε το μυστικό στον καλόπιστο που τον πίστευσε. Πρόκειται κατ' ουσίαν για μεταφορά των ρυθμίσεων των ΑΚ 1036 §2, 1038 και στο πεδίο των εμπορικών απορρήτων, αφού και εδώ (όπως δείχθηκε III.4, IV.1β) έχει σημασία το εμπειρικό γεγονός του πραγματικού ελέγχου των μυστικών, της νομής πάνω στους υλικούς φορείς τους. Στο πλαίσιο αυτό επισημάνθηκε ήδη από τα νομοπαρασκευαστικά στάδια της Οδ. 2016/943 ότι θα έπρεπε να αποφευχθεί η αντινομία από την μια πλευρά να αποκτά κανείς καλοπίστως τον υλικό φορέα του μυστικού, αλλά από την άλλη να παρανομεί κατέχοντας αυτό τούτο το μυστικό.⁹⁰ Έτσι η τελολογία της ρύθμισης αυτής είναι η ίδια με αυτήν των ΑΚ 1036 §2, 1038: Η καλόπιστη κτήση του μυστικού δικαιολογείται από το γεγονός ότι τούτο έφυγε από τα χέρια του αληθινού δικαιούχου στα χέρια του μεταβιβάσαντος και έτσι «ο αληθινός δικαιούχος συνέβαλε με την θέλησή του στην εμφάνιση του μεταβιβάσαντος ως δήθεν δικαιούχου του μυστικού».⁹¹

ε) «Αίτημα»

Για την εν λόγω άδεια θα πρέπει να υποβληθεί «αίτημα» (άρθρ. 22Η §3 N 1733/87). Γίνεται δεκτό⁹² ότι το σχετικό «αίτημα» του ανυπαίτιου προσβολέως αποτελεί μονομερή ληψιδεή δικαιοπαραξία του προς τον δικαιούχο, η οποία φυσικά -όταν ασκείται ενώπιον του δικαστηρίου- προσλαμβάνει χαρακτήρα δισυπόστατης διαδικαστικής πράξεως⁹³, εμετριέχουσας διακριτώς και αυτοτελώς αφενός παρεμπίπτουσα (αντ)αγωγή και αφετέρου άσκηση διαζευκτικής ευχέρειας, ήτοι του δικαιώματος του οφειλέτη να προσφέρει εύλογη αμοιβή («αποζημίωση») για την εκ μέρους του απόλαυση του απορρήτου αντί για την οφειλόμενη παροχή (την συμμόρφωση).

Φυσικά μπορεί να προσεπικαλέσει τον δικαιοπάροχό του ως δικονομικό του εγγυητή (ΚΠολΔ 88, ΑΚ 335, 514, 380 επ., αλλά 499 §2 επί δωρεάς). Αμφισβητείται το αν η εν λόγω διαζευκτική ευχέρεια έγκειται σε διαπλαστικό δικαίωμα⁹⁴, ασκούμενο solo consensu ή στην πραγματική και ολική προσφορά της εναλλακτικής παροχής⁹⁵ (της χρηματικής αποζημίωσης-αμοιβής). Ομοίως αμφισβητείται αν το δικαίωμα αυτό (την διαζευκτική ευχέρεια) την έχει μόνον ο καθ' ου προσβολέας⁹⁶ ή και ο θιγείς δικαιούχος⁹⁷, οπότε το δικαστήριο δεν θα κωλύεται από το διαθετικό σύστημα να επιδικάσει αμοιβή μεγαλύτερη από την προσφέρθείσα, αρκεί να την έχει ζητήσει ο θιγείς.⁹⁸ Φυσικά από την έννομη σχέση που θα προκύψει, ήτοι από την αναγκαστική άδεια εκμετάλλευσης δεν μπορεί να αποστεί ο δικαιούχος, δηλαδή δεν

Σελ. 778

μπορεί να την καταγγείλει⁹⁹, εκτός φυσικά αν υπάρχει σπουδαίος λόγος προς τούτο.

4. Κατάσχεση

Τα εμπορικά απόρρητα υπόκεινται φυσικά σε κατάσχεση ως ειδικά περιουσιακά στοιχεία (ΚΠολΔ 1022) εφόσον βεβαίως μπορεί να διατηρηθεί η μυστικότητα τους παρά τον δημόσιο πλειστηριασμό. Διαφορετικά προσφορότερη φαίνεται η αναγκαστική διαχείριση τους μαζί με την υπόλοιπη επιχείρηση (ΚΠολΔ 1034).

V. Προσβολή

1. Έννοια

Όπως θα καταδειχθεί εγγύτερα στην συνέχεια (π.χ. αμέσως παρακάτω α.αα), προσβολή εμπορικού απορρήτου αποτελεί κατ' αρχήν η κατ' άρθρ. 22Γ §2, 22Ζ §1 Ν 1733/87 αποκάλυψη, απόκτηση ή χρήση του εκ μέρους τρίτου χωρίς την θέληση του δικαιούχου του. Δεδομένου ότι πρόκειται και εδώ για πληροφορίες, το σύνθεμα των τριών αυτών όρων (αποκάλυψη, απόκτηση, χρήση) θα πρέπει να ερμηνευθεί τελολογικώς και συστηματικώς ως συνώνυμο του όρου «επεξεργασία» στα προσωπικά δεδομένα (ΓενΚαν 4, αρ.2). Έτσι ο δικαιούχος προστατεύεται και κατά της μεταβολής ή της καταστροφής (του αρχείου) της εμπιστευτικής πληροφορίας, εφόσον και αυτές διακωλύουν ή αποκλείουν την αποκλειστική εκμετάλλευσή της από τον δικαιούχο της και μάχονται τον σκοπό της προστασίας της.¹⁰⁰ Η προσβολή των εμπορικών μυστικών ταξινομείται συνήθως σε τρεις κατηγορίες¹⁰¹.

α) Άμεση προσβολή (βιομηχανική κατασκοπία)

Όπως κάθε απόλυτο δικαίωμα, έτσι και το δικαίωμα στα εμπορικά απόρρητα το προσβάλλει όποιος αντιποιείται την ιδιότητα του δικαιούχου του. Ήδη αναφέρθηκε ότι νόμιμος «κάτοχος» (δικαιούχος) του μυστικού είναι αυτός που το ελέγχει εφαρμόζοντας ανάλογα μέτρα φύλαξής του (22Α §4 α.γγ Ν 1733/87), δηλαδή αυτός που ασκεί «νομή» επ' αυτού (βλ. ήδη παραπάνω III.4, IV 1.β). Έτσι το δικαίωμά του το προσβάλλει όποιος του αφαιρεί (αα) το *corpus* επί του υλικού φορέως και/ή (ββ) το απίμως του ως δικαιούχου του μυστικού. Φυσικά σε εκατέρα των περιπτώσεων, αν τα εμπορικά μυστικά περιλαμβάνουν και προσωπικά δεδομένα τρίτων, τότε ο μυστικούχος οφείλει να ειδοποιήσει αυτούς, καθώς και την ΑΠΔΠΧ (ΓενΚαν 33-34).

αα) Αφαίρεση του υλικού φορέα του μυστικού: Το κείμενο του άρθρ. 22Β Ν 1733/87 και η αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 4 §2α της ελληνικής απόδοσης της Οδ. 2016/ 943 μοιάζουν να ταυτολογούν, καθώς ορίζουν ως «παράνομη» κάθε «μη επιτρεπόμενη» απόκτηση των μυστικών από τους υλικούς φορείς των μυστικών τους οποίους κατέχει ο δικαιούχος. Στην πραγματικότητα ο νομοθέτης της οδηγίας δεν εξαρτά την νομιμότητα της απόκτησης από το αν αυτή επιτρέπεται από τον νόμο, αλλά από το αν επιτρέπεται από τον δικαιούχο. Γι' αυτό στην αγγλική, γαλλική και γερμανική απόδοση της διάταξης γίνεται λόγος για πρόσβαση «μη εξουσιοδοτημένη» (unauthorized, non autorisé, unbefugt). Έτσι συμπεραίνεται¹⁰² ορθώς ότι «εξουσιοδοτημένη» ή «επιτρεπόμενη» (κατά την ορολογία του έλληνα νομοθέτη) είναι η πρόσβαση που στηρίζεται σε σύμβαση, δηλαδή στην θέληση του μυστικούχου.

ββ) Αντιποίηση της νομής του μυστικού: Ακόμη όμως και αν κανείς απέκτησε ("εξουσιοδοτημένη") πρόσβαση στα απόρρητα με την θέληση του δικαιούχου ή αν στηρίχθηκε στην θέληση τρίτου που τα απέκτησε νομίμως, και πάλι ενδέχεται να παρανομεί, αν η συμπεριφορά του αποκτώντος «αντίκειται στα χρηστά συναλλακτικά ίθη» (άρθρ. = 4 §2β Οδ. 2016/943), δηλαδή μάλλον στην καλή πίστη¹⁰³, ως δέουσα ευθύτητα και εντιμότητα στις συναλλαγές. Εδώ θα πρέπει να υπαχθούν οι περιπτώσεις εργαζομένου ή εργολάβου που είχε ήδη γνωρίσει το μυστικό και το είχε νόμιμα υπό τον έλεγχό του, αλλά ενεργώντας για λογαριασμό του δικαιούχου. Από την στιγμή όμως που συμπεριφέρθηκε κακόπιστα απέναντι στον δικαιούχο, αντιποιήθηκε την (εμμέσως ασκούμενη) νομή του τελευταίου πάνω στα μυστικά, δηλαδή έχοντας ήδη το *corpus* (τον σωματικό έλεγχο) μετέβαλε το απίμως του, κατέχοντας πλέον τα απόρρητα για δικό του λογαριασμό, στο δικό του το όνομα.

β) Έμμεση προσβολή

Παράνομη είναι και η περαιτέρω απόκτηση του κλοπιμαίου φορέα του μυστικού ανεξάρτητα μάλιστα από την καλή ή κακή πίστη του (ΑΚ 1038, άρθρ. 22 Β §5, 22Η §3 Ν 1733/87, βλ. παραπάνω IV.3.δ). Όμως προκειμένου για μη κλοπιμαίο μυστικό ήδη αναφέρθηκε ότι (έμμεση) προσβολή¹⁰⁴ απορρήτου διαπράττει όποιος προβαίνει σε εκμετάλλευσή του, μολονότι γνωρίζει ή όφειλε να γνωρίζει την παρανομία της απόκτησής του από τον δικαιοπάροχό του (άρθρ. 22 Β § 5 Ν 1733/87), δηλαδή μολονότι υπέχει ιδιαίτερο καθήκον διακρίβωσής της. Αφού λοιπόν ο διάδοχος του προσβολέως γνωρίζει ή όφειλε να γνωρίζει τον επιλήψιμο χαρακτήρα της απόκτησης των μυστικών από τον προκάτοχό του, καθίσταται και αυτός επιλήψιμος νομέας των μυστικών (πρβλ.).

Σελ. 779

ΑΚ 984 in f.). Το βάρος της απόδειξης της ανυπαιτιότητάς του το φέρει ο εναγόμενος διάδοχος: Θα πρέπει να αποδείξει την ανυπαιτιότητα του ζητώντας ταυτόχρονα να του χορηγηθεί αναγκαστική άδεια εκμετάλλευσης των μυστικών και προσφέροντας αντίτυπο («αποζημίωση») προς τούτο. Βλ. αναλυτικότερα παραπάνω IV.3.ε.

γ) Παραγωγή και διακίνηση πειρατικών προϊόντων

Όντως, το άρθρο 22 Α § 4δ χαρακτηρίζει «παράνομο» κάθε «εμπόρευμα», όχι μόνον όταν αυτό προήλθε από την τεχνική εφαρμογή εμπορικού απορρήτου, αλλά ακόμη και όταν «απέκτησε σημαντικό πλεονέκτημα» από παράνομη απόλαυση του απορρήτου, είτε γνώριζε κάτι τέτοιο ο παραγωγός του είτε όχι¹⁰⁵. Τούτο, υπό την έννοιαν ότι ο μυστικούχος θα έχει την εξουσία να αξιώσει την δέσμευση των παράνομων εμπορευμάτων κ.λπ. κατάλληλα μέτρα αποκατάστασης (άρθρ. 22Ζ § 1γ Ν 1733/ 87).¹⁰⁶ Η χρήση της απόρρητης μεθόδου δεν τεκμαίρεται, ακόμη και προκειμένου για προιόντα όμοια με αυτά που κατασκευάζονται δια μέσου αυτής (άρθρ. 17 § 6 Ν 1733/87 e contr.). Μολατάύτα για τη δέσμευση τους αρκεί να αποδειχθεί ακόμη και απώτερη σχέση¹⁰⁷ της κατασκευής τους προς την απόρρητη μέθοδο («να αποκτούν σημαντικό πλεονέκιμα από αυτήν»).

2. Αστικά μέσα προστασίας

Ως απολύτου δικαιώματος επί προϊόντος της διανοίας, των εμπορικών απορρήτων η προσβολή συνεπάγεται αδικοπρακτική ευθύνη σε άρση και παράλειψη της στο μέλλον, -επιβλητή και ως ασφαλιστικό μέτρο-, σε αποζημίωση, σε αποκατάσταση της ηθικής βλάβης του δικαιούχου και σε απόδοση τυχόν αδικαιολογήτου πλουτισμού από την παράνομη χρήση των μυστικών. Όλα αυτά θα συνήγοντο από τις γενικές διατάξεις των ΑΚ 60, 59, 281, 914, 932, 904, ΚΠολΔ 682 επ., 731 επ., οι δε ειδικές διατάξεις των άρθρων 22 Ε - 22 Θ

-μεταφορά των αντίστοιχων περιπτωσιολογικών και φλύαρων διατάξεων της Οδ. 2016/943- δεν φαίνεται να προσθέτουν ή να αφαιρούν κάτι, συμπεριλαμβανομένης της (κατά Σ 25 §1γ επίσης αυτονόητης) επιταγής για λήψη υπ' όψιν του κριτηρίου της αναλογικότητας κατά την επιλογή ανάμεσα στα μέτρα συμμόρφωσης (άρθρ. 22 ΣΤ §2, 22 Η §1).

Διευκρινίζεται ότι η παραβίαση εμπορικού απορρήτου ενδέχεται να έχει δυο δυο ειδών συνέπειες ¹⁰⁸: Είτε να συνεπάγεται την απόκτησή του είτε από ένα συγκεκριμένο πρόσωπο (τον προσβολέα, οπότε δεν καταλύεται σχετική μυστικότητα του απορρήτου [για την οποία βλ. III.2 και εξακολουθεί ο δικαιούχος να έχει τις αξιώσεις παύσης της προσβολής και παράλειψης στο μέλλον κατ' άρθρ. 22Ε-22Η Ν 733/87]), είτε να συνεπάγεται την δημοσίευσή του, δηλαδή την διάδοσή του, σ' όλον τον κόσμο, οπότε πλέον δεν χωρεί και δεν νοείται πλέον αξίωση άρσης της προσβολής των απορρήτων (επειδή δεν υπάρχουν πιά, βλ.και παρακάτω VI.5), αλλά μόνον αποζημίωσης του θιγέντος.

α) Αξίωση για άρση της προσβολής και παράλειψη της στο μέλλον

Υποστηρίζεται ότι ο νομοθέτης δεν θεσπίζει ρητά και πανηγυρικά αξίωση παράλειψης της προσβολής. ¹⁰⁹ Τουναντίον προβλέπει μια λεπτομερειακή σειρά από έννομα μέσα. Θα πρέπει να επιλεγούν τα αυστηρότερα ή τα ηπιότερα; Προκρίνεται η δεύτερη (επιεικέστερη εκδοχή), αρκούν δε τα ακόλουθα παραδείγματα:

αα) Εν αμφιβολίᾳ περιορισμός και όχι διαγραφή του αρχείου: Μεταξύ άλλων δεν καθορίζεται η τύχη του τυχόν αρχείου του προσβολέως που περιέχει αυτό καθ' εαυτό το αλλότριο απόρρητο. Το ζήτημα της έκτασης του αιτήματος του αντιλέγοντος δικαιούχου των δεδομένων δεν είναι άγνωστο στο γενικό δίκαιο των προσωπικών δεδομένων. Πρόκειται για το πρόβλημα της επιλογής ανάμεσα στο ριζικότερο μέσο -την διαγραφή (κατά ΓενΚαν 17)- και το ηπιότερο, τον περιορισμό της επεξεργασίας (κατά ΓενΚαν 18). Έτσι, κατ' αναλογίαν προς όσα γίνονται και υπό τον ΓενΚαν, σημειώνεται ότι η διαγραφή δεν είναι πάντοτε αναγκαία ¹¹⁰, αφού μπορεί να συνεπάγεται αδικαιολόγητο πρόσθθετο κόστος σε βάρος των συμφερόντων άλλοτε του καθ' ου (ως καταστροφή-απαλλοτρίωση της ιδιοκτησίας του, Σ 17, 1ο ΠροσθΠρωτΕΣΔΑ), άλλοτε και του ίδιου του δικαιούχου (αφού του αποκλείει πλέον την απόδειξη της επεξεργασίας των δεδομένων του και ως εκ τούτου την περαιτέρω έννομη προστασία της ιδιωτικής του σφαίρας, Σ 9Α, 20). Έτσι το δικαίωμα διαγραφής άλλοτε μεν περιορίζεται ελεύθερα από την θέληση του υποκειμένου (ΓενΚαν 18 §1β-γ), άλλοτε πάλι σταθμίζεται προς το δημόσιο συμφέρον (πρβλ. παρακάτω VI 2β) ή προς αντίρροπα συμφέροντα του καθ' ου (ΓενΚαν 17 §3β-δ), π.χ. επί την

Σελ. 780

ικανοποίηση υποχρεώσεων ή αξιώσεών του (17 §3β, ε) ή χάριν της ελευθερίας της έκφρασής του (17 §3α).. ¹¹¹

Ενόψει των παραπάνω ιδιαιτεροτήτων της διαγραφής των εμπορικών απορρήτων από το αρχείο του προσβολέως, η κατ' άρθρ. 22 Ε, 22 Ζ Ν 1733/87 αξίωση του δικαιούχου θα προσλαμβάνει εν αμφιβολίᾳ χαρακτήρα περιορισμού της επεξεργασίας των απορρήτων (ΓενΚαν 18: right to restrict processing), ήτοι «κλειδώματός» τους (υπό την ορολογία της Οδ. 95/47, άρθρ.12β-γ), δηλαδή (όχι άρσης, αλλά) παύσης της προσβολής υπό την ορολογία της ΑΚ 57.

ββ) Εν αμφιβολίᾳ όχι καταστροφή εμπορευμάτων: Ακόμη, όπως ορίζουν τα άρθρ. 22 Ε §1γ και 22 Ζ §§1γ,2 Ν 1733/87 ο δικαιούχος των απορρήτων δικαιούται να αξιώσει την «λήψη καταλλήλων μέτρων αποκατάστασης σε σχέση με παράνομα εμπορεύματα», ήτοι «απόσυρσή τους από την αγορά» -δηλαδή κατάσχεση και απόδοσή τους στον δικαιούχο-, «αφαίρεση» των διακριτικών γνωρισμάτων του αντιποιηθέντος το απόρρητο κ.ά. Ειδικώς τα βαρύτερα μέτρα της «καταστροφής» ή «διάθεσής» τους σε φιλανθρωπικούς σκοπούς δεν παρέχονται στο δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων, αλλά μόνον στον τακτικό δικαστή (άρθρ. 22Ε e contrario) και σ' αυτόν μόνον ως ultimum refugium, δηλαδή μόνον όταν δεν υπάρχουν πρόσφορα ηπιότερα μέσα.

β) Αποζημίωση

Το άρθρ. 22Θ Ν 1733/87 ορίζει ότι «ο ζημιωθείς» μπορεί να αξιώσει αποζημίωση από «τον παραβάτη, ο οποίος γνώριζε ή οφειλε να γνωρίζει ότι προέβαινε σε παράνομη απόκτηση, χρήση ή αποκάλυψη εμπορικού απορρήτου». Αποκαταστατέα είναι όχι μόνον η περιουσιακή ζημία, αλλά και η θική βλάβη του θιγομένου.

αα) Αποζημίωση «ανάλογη» της πραγματικής ζημίας: Εκ πρώτης όψεως η έκταση της αποζημίωσης προσδιορίζεται όχι ως πλήρης, αλλά ως «ανάλογη της πραγματικής ζημίας». Φρονώ ότι ο όρος συνέχεται προς την γνωστή (ήδη από το άρθρ. Οδ. 2004/48) δυσχέρεια αποτίμησης των άγιων αγαθών ¹¹² και δεν αίρει την γενική επιταγή για πλήρη αποζημίωση.

ββ) Βάρος απόδειξης υπαιτιότητας: Όπως και να έχει το πράγμα, πρόκειται προφανώς για περίπτωση γνήσιας υποκειμενικής ευθύνης, όπου το βάρος της απόδειξης της υπαιτιότητας του ζημιώσαντος το φέρει ο ζημιωθείς. Μολαταύτα, αν (ως συνήθως) στο απόρρητο περιλαμβάνονται και προσωπικά δεδομένα, (του επιχειρηματία ή τρίτων, π.χ. εργαζομένων), τότε η ευθύνη του δράστη καθίσταται νόθος αντικειμενική κατά ΓενΚαν 82 §3, δηλαδή το βάρος της απόδειξης της υπαιτιότητας του ζημιώσαντος το φέρει αυτός ο ίδιος ο ζημιώσας! Σημειώνεται ότι η ΓενΚαν 82 (όπως άλλωστε και το προϊσχύον άρθρο 23 Οδ. 95/46) επιτάσσει να δικαιούται αποζημίωση γενικώς και αδιακρίτως «κάθε θιγόμενο πρόσωπο, που υπέστη ζημία», δηλαδή και τρίτοι ¹¹³, των οποίων τα συμφέροντα συνδέονται αρρίγτως προς τα συμφέροντα του υποκειμένου, ιδίως δε ανταγωνιστές του ζημιώσαντος προσβολέως. ¹¹⁴

Παράδειγμα άρρηκτης συνδέσεως συμφερόντων υποκειμένου και ζημιωθέντος τρίτου αποτελεί η σχέση του υποκειμένου προς τον εργοδότη του.

γγ) Ειδικώς η ευθύνη του εργαζομένου έναντι του εργοδότη του περιορίζεται «αναλόγως», όταν δεν υπάρχει δόλος, αλλά αμέλεια. Με άλλα λόγια ο αμελής εργαζόμενος ευθύνεται σε εύλογη αποζημίωση, αλλά (ως εκ του εξαιρετικού χαρακτήρος της διατάξεως του άρθρου 22Θ Ν 1733/87 και του γενικότερου κανόνα της νόθου αντικειμενικής ενδοσυμβατικής ευθύνης ¹¹⁵) το βάρος της απόδειξης της ελλείψεως δόλου το φέρει ο ίδιος ο οφειλέτης εργαζόμενος.

γ) Δικονομικά

αα) Απόδειξη των μυστικών: Αυτή καθ' εαυτήν η ένδικη προστασία της ιδιωτικής σφαίρας, δεδομένων φυσικών και νομικών προσώπων, θέτει εξ ορισμού σε δοκιμασία την αρχή της δημοσιοτήτας της δίκης, γι' αυτό και η Σ 93 §2 συγχωρεί αποκλίσεις από την

αρχή αυτήν προς «προστασίαν της ιδιωτικής ή της οικογενειακής ζωής των διαδίκων». Διαφορετικά τα δεδομένα θα κοινολογούνταν σε όλους και θα αυτοαναιρόνταν εν τω γεννάσθαι η δικαστική προστασία τους. Το άρθρο 22 Δ Ν 1733/87 στηρίζεται στην διαστατική ερμηνεία της «ιδιωτικής ζωής», ώστε αυτή να διαλάβει και τα δεδομένα του ιδιώτη επιχειρηματία, φυσικού ή νομικού προσώπου. Έτοι προβλέπει μια σειρά από λεπτομερειακότερους κανόνες εναρμόνισης μεταξύ των θεσμών της δίκης και του εμπορικού απορρήτου.

ββ) Ασφαλιστικά μέτρα: Φυσικά προβλέπεται (ως εκ του περισσού άρθρ. 22Ε) και η προστασία των εμπορικών απορρήτων με ασφαλιστικά μέτρα. Ζητήματα σχετικά με την προβληματική της μη εξάντλησης της επιδικης διαφοράς (ΚΠολΔ 692 §4) βλ. παραπάνω α.ββ. Σε κάθε περίπτωση τα ασφαλιστικά μέτρα θα πρέπει να επικαλουθηθούν από αγωγή, επειδή διαφορετικά αίρονται αυτοδικαίως σε 20 εργάσιμες ή 31 ημερολογιακές μέρες (ανάλογα με το ποια περίοδος είναι μεγαλύτερη, άρθρ. 22Ε §3α).

Σελ. 781

γγ) Προληπτική αγωγή και προστασία: Όταν λήξει η έννομη σχέση (π.χ. εργασίας, άδεια εκμεταλλεύσεως) δυνάμει της οποίας τρίτος πληροφορήθηκε τα απόρρητα, ο μυστικούχος θα κινδυνεύει πλέον να αποκαλυφθούν τα απόρρητα από τον τέως αδειούχο, ο οποίος τα διατηρεί πια στην μνήμη του. Για την μεν προσωρινή απαγόρευση με ασφαλιστικά μέτρα κατά 22Ε Ν 1733/ 87 αρκεί η «πιθανολόγηση» της προσβολής. Όμως τα ασφαλιστικά μέτρα εκπνέουν σύντομα (άρθρ. 22Ε §3α) και για την οριστική δικαστική προστασία απαιτείται η «διατίστωση» της προσβολής (άρθρ. 22Ζ §1). Έτσι, ως μόνος τρόπος αντιμετώπισης του κινδύνου προτείνεται να αποδειχθεί prima facie η προσβολή με βάση το δίδαγμα της κοινής πείρας (ΚΠολΔ 336) ότι, αν ο τέως εργαζόμενος ή τέως αδειούχος ασχοληθεί με τον σχετικό οικονομικό κλάδο (την σχετική αγορά), τότε θα χρησιμοποιήσει αναπόφευκτα τα εμπιστευμένα σ' αυτόν μυστικά και θα τα αποκαλύψει στη νέα δουλειά του. Αυτή η παραδοχή αφορημένης διακινδύνευσης (εξ ης και ο λόγος για threatened misappropriation) είναι γνωστή ως θεωρία της αναπόφευκτης αποκάλυψης (inevitable disclosure doctrine = IDD). Σ' αυτήν στηρίζεται η νομολογιακή παραδοχή ότι ο μυστικούχος μπορεί (είτε δυνάμει των ΑΚ 288 ή 57, είτε δυνάμει των ΚΠολΔ 69, 682, 731) να ζητήσει να απόσχει ολωσδιόλου ο μέχρι πρότινος συνεργάτης του (τέως αδειοδότης) από οποιαδήποτε δραστηριότητα στην σχετική αγορά.¹¹⁶ Πάντως αποτελεί νομική πρόκληση η αναλογικότητα της απαγόρευσης σε συνδυασμό με τον βαθμό της δικανικής πεποίθησης ότι το απόρρητο θα αποκαλυφθεί νομοτελειακώς (Σ 25 §1γ, άρθρ. 22Η §1 Ν 1733/87). Εναλλακτικώς τα μέρη μπορούν να ρυθμίσουν συμβατικώς το ζήτημα με συμφωνία μη ανταγωνισμού.

VI. Εξαιρέσεις - Περιορισμοί - Λήξη

Στο άρθρο 22 Β § 4 Ν 1733/87 εισάγονται εξαιρέσεις από το δίκαιον στα εμπορικά απόρρητα. Ανοικτό είναι το ζήτημα αν εν αμφιβολίᾳ αυτές θα πρέπει να ερμηνεύονται στενά ως κανόνες ειδικότεροι¹¹⁷ ή ευρέως ως επιστροφή στον γενικότερο κανόνα της ελευθερίας ενάντια στο νομικό μονοπώλιο των απόρρητων.

1. Υπέρ της ελευθερίας της έκφρασης

Στο άρθρο 22 Β §4 Ν 1733/87 προβλέπεται εξαίρεση υπέρ «της ελευθερίας της εκφρασης». Υπό τον όρον αυτόν νοείται ιδίως ο Τύπος, δηλ. η επαγγελματική δημοσιογραφία και δη το ρεπορτάζ¹¹⁸, που απολαμβάνουν το λεγόμενο «προνόμιο του τύπου» (Σ 14) και την ευνοϊκή νομολογία του ΕΔΔΑ.¹¹⁹ Όντως, κατ' εξαίρεσιν προς τα γενικώς ισχύοντα αναφορικά με την νομιμότητα της επεξεργασίας, ήτοι προς την επιταγή για νομιμότητα της πηγής άντλησης των δεδομένων, γίνεται δεκτό (κατά την γερμανική νομολογία¹²⁰ και την παλαιότερη νομολογία του ΕΔΔΑ¹²¹, αλλά και την ΑΠΔΠΧ¹²²) –όχι όμως αναντίλεκτα¹²³- ότι ενόψει της Σ 14 ότι η αρχή της νομιμότητας δεν φαίνεται να απαγορεύει πάντοτε την δημοσίευση στον Τύπο όταν η συλλογή των πληροφοριών έγινε κατά παράβασιν νομοθετημένων απόρρητων (όπως τα εμπορικά), εφόσον στην παράνομη συλλογή δεν έχει προβεί ο ίδιος ο δημοσιεύων δημοσιογράφος. Ενδιάμεση θέση μοιάζει να λαμβάνει η νομολογία του ΣτΕ¹²⁴, η οποίας, για την τελειωτική διάγνωση του παράνομου ή μη χαρακτήρα της δημοσίευσης δεδομένων στον Τύπο, αξίωνε μέχρι πρό τινος στάθμιση των εκατέρωθεν διακυβευμένων συμφερόντων, ιδίως ενόψει της υπαιτιότητας του δημοσιογράφου¹²⁵. Τουναντίον κατά την γνώμη που προελαύνει σήμερα στη θεωρία¹²⁶ και (όπως αναφέρθηκε) στη νομολογία του ΕΔΔΑ, για τη νομιμότητα της δημοσίευσης αρκεί το δημόσιο ενδιαφέρον του κοινού (για το οποίο βλ. αμέσως παρακάτω), χωρίς κάν στάθμιση προς το συμφέρον του θιγομένου, ακόμη και όταν η συλλογή αποτελούσε δικαστικώς διαγνωσθείσα ποινικώς κολάσιμη πράξη.¹²⁷ Μάλιστα

Σελ. 782

κατά ακόμη νεότερη νομολογία του ΕΔΔΑ¹²⁸ και θεωρία¹²⁹ επιτρέπεται πλέον και η ίδια η παράνομη συλλογή απόρρητων, αρκεί να γίνεται από δημοσιογράφο για λόγους δημοσίου ενδιαφέροντος, τούτο δε με το (όχι απροσμάχητο κατά την γνώμη μου) σκεπτικό ότι δεν μπορεί να γνωσθεί εκ των προτέρων το δημόσιο ενδιαφέρον που υπαγορεύει την δημοσίευση¹³⁰ και γι' αυτό τυχόν εξάρτηση της απαγόρευσης από μεταγενέστερο μέλλον και αβέβαιο γεγονός θα καθιστούσε μη προβλέψιμο και επομένως μη ανεκτό από την ΕΣΔΑ 10 τον σχετικό περιορισμό της ελευθεροτυπίας.¹³¹

Θα πρέπει πάντως να παρατηρηθεί ότι το δικαιολογημένο αυτό ενδιαφέρον του κοινού δεν μπορεί να έγκειται στο συμφέρον που έχει ο κάθε επιχειρηματίας να μάθει τα μυστικά του ανταγωνιστή του, αλλά σε κάτι εξ ορισμού άσχετο προς αυτό το κίνητρο της επιχειρηματικότητας. Διαφορετικά ο καθένας θα δικαιούνταν να παραβιάσει απόρρητα του άλλου.

2. Πληροφοριοδότες

Το άρθρο 22 Β § 7γ&β Ν 1733/87 εξαίρει τους λεγόμενους whistleblowers από το βεληνεκές του δικαιώματος στα εμπορικά απόρρητα. Συγκεκριμένα προβλέπει ότι είναι επιτρέπτη η παραβιαση των απόρρητων σε δυο περιπτώσεις, αντιστοίχως τους εσωτερικούς και τους εξωτερικούς πληροφοριοδότες:

α) «Εσωτερικοί»: Όταν το εμπορικό απόρρητο αποκαλύφθηκε στο πλαίσιο εσωτερικού ελέγχου της επιχείρησης «από τους εργαζόμενους στους εκπροσώπους τους, στο πλαίσιο της νόμιμης άσκησης εκ μέρους των αντιπροσώπων αυτών των καθηκόντων τους, σύμφωνα με το ενωσιακό ή εθνικό δίκαιο, εφόσον η αποκάλυψη αυτή ήταν αναγκαία για την άσκηση των συγκεκριμένων

καθηκόντων».

β) «Εξωτερικό»: Όταν το εμπορικό απόρρητο αποκαλύφθηκε στο πλαίσιο του ελέγχου της συμπεριφοράς της επιχείρησης έναντι τρίτων, ήτοι «για τη διαπίστωση αδικοπρακτικής συμπεριφοράς ή παράνομης δραστηριότητάς της», αλλά «προς προστασίαν του δημοσίου συμφέροντος», δηλαδή όχι τυχόν ιδιωτικών. Εννοείται ότι δεν αρκεί η αόριστη αναφορά στο «γενικό συμφέρον», αλλά απαιτείται η επίκληση ενός συγκεκριμένου δημοσίου συμφέροντος (π.χ. κάθαρση σε κάποια ΔΕΚΟ).¹³² Από την άλλη πλευρά, για να ξεκινήσει νόμιμα η έρευνα (δηλ. η αποκάλυψη των εμπ. μυστικών), δεν απαιτείται φυσικά να έχει πλήρως αποδειχθεί η διαμέσου αυτής θεραπεία του εκάστοτε δημοσίου συμφέροντος· αρκεί και η βάσιμη προς τούτο υπόνοια¹³³, η απλή πιθανολόγηση.

γ) Ανάγκη στάθμισης: Μολαταύτα το whistleblowing δεν μπορεί να καταστεί ένα υπερδικαίωμα¹³⁴, γι' αυτό υποστηρίζεται πειστικά ότι και σ' αυτήν την περίπτωση ο δικαστής δεν μπορεί να αποστερηθεί από την εξουσία (και καθήκον) του να σταθμίσει *in concrete* ανάμεσα στο συμφέρον της επιχείρησης στα απόρρητά της και το συμφέρον από την αποκάλυψη τους διαμέσου του whistleblower.¹³⁵ 3. Στάθμιση προς ιδιωτικά συμφέροντα;

Τι ισχύει όμως, όταν πρόκειται για την προστασία απλών («γυμνών») ιδιωτικών συμφερόντων; Υποχωρεί εδώ το κατά Σ 20 §1, ΕΣΔΑ 6 κ.τ.τ. δικαίωμα έννομης προστασίας; Το άρθρο 22B § 7δ Ν 1733/ 867 ορίζει «απορρίπτεται αίτηση παροχής δικαστικής προστασίας» εμπορικών απορρήτων «όταν η παραβίασή τους έχει πραγματοποιηθεί χάριν προστασίας έννομου συμφέροντος που αναγνωρίζεται από το ενωσιακό ή εθνικό δίκαιο». Είναι προφανές ότι η κατά λεξινή εφαρμογή της διατάξεως δεν θα άφηνε κανένα πρακτικό περιθώριο προστασίας στα εμπορικά απόρρητά. Πρόκειται βεβαίως για μια αυτοχή αυτολεξεί μεταφορά της αντίστοιχης διατάξεως του άρθρου 5δ της Οδ. 2016/ 943, η οποία απλώς εξουσιοδοτεί τον εσωτερικό νομοθέτη να καθορίσει ποια συμφέροντα υπερέχουν των εμπορικών απορρήτων και γον έθνικό δικαστή να σταθμίσει αντιστοίχως.¹³⁶ Δεδομένου ότι ο νομοθέτης αμέλησε να ασκήσει την αρμοδιότητά του αυτή, απόκειται στον δικαστή *in concrete* στάθμιση αφενός ανάμεσα στο συμφέρον της ερπιχείρησης στα απόρρητά της και αφετέρου τα «έννομα» συμφέροντα τρίτων, δηλαδή εκείνα που υπαγορεύουν την νομική υπεράσπισή τους ενώπιον δικαστηρίου (βλ. αναλ. ΓενΚαν 9 §2στ).

Σελ. 783

4. Αναγκαστικές άδειες

Αμφισβητείται το επιπρεπτό των αναγκαστικών αδειών επί εμπορικών μυστικών, έστω και για προφανείς κοινωφελείς λόγους, π.χ. επί αποτελεσμάτων φαρμακευτικών ερευνών προς αντιμετώπισην του Covid-19. Η αρνητική γνώμη¹³⁷ στηρίζεται το εξ αντιδιαστολής επιχείρημα, καθώς η Συνθήκη TRIPs δεν προβλέπει αναγκαστικές άδειες χρήσης εμπορικών μυστικών, σε αντίθεση προς όσα προβλέπει για άλλες μορφές διανοητικής ιδιοκτησίας (π.χ. ευρεσιτεχνία στα άρθρα 30-31). Η καταφατική γνώμη¹³⁸ στηρίζεται σε γενικές ρήτρες υπέρ της δημόσιας υγείας (TRIPs 39 §3) ή τη δημόσιας ασφάλειας (TRIPs 73), των ορίων του θεμιτού ανταγωνισμού (TRIPs 39 §1 σε συνδ. με άρθρ. 10 δις Συμβ Παρισίων), κατά δε την γνώμη μου κυρίως στην ΣΛΕΕ 102¹³⁹. Περαιτέρω η καταφατική γνώμη προωθείται διαμέσου διεθνών πρωτοβουλιών, όπως π.χ. της ιδρυμένης από τον ΠΟΥ δεξαμενής πρόσβασης σε τεχνολογίες αντιμετώπισης του κορωνοϊού (Covid-19 TAP).¹⁴⁰ Βλ. και παραπάνω IV.3 για την αναγκαστική άδεια υπέρ του καλόπιστου αποκτώντος μυστικά παρά μη δικαιούχου.

5. Απόσβεση - Έλλειψη χρονικού περιορισμού

Το επιχειρηματικό απόρρητο αποτελεί ένα διαρκές πραγματικό γεγονός: Ως εκ τούτου και η προστασία του παύει αυτοδικαίως από τότε που θα παύσουν να εξακολουθούν οι εννοιολογικές προϋποθέσεις του¹⁴¹. Πρακτικώς παύει από τότε που θα τερματισθούν τα μέτρα διαφύλαξής του, οπότε είτε θα διαδοθεί σε όλον τον κόσμο¹⁴², είτε πάντως θα έχει καταστεί ανώφελο, π.χ. ως ξεπερασμένο. Αμφισβητείται πάντως το αν η αχρησία ή αχρηστία των απορρήτου αποτελεί κατ' ΑΚ 281 = 22 ΣΤ § 2, 22 Η § 1 Ν 1733/87 λόγο αποδυνάμωσης των δικαιωμάτων προστασίας του¹⁴³ ή όχι.¹⁴⁴ Είναι φανερό πως το τελευταίο αυτό ερώτημα έχει περιορισμένη πρακτική σημασία.

Κατά τα λοιπά δεν προβλέπεται κανένα χρονικό όριο στην προστασία των εμπορικών απορρήτων. Το ίδιο στην πράξη συμβαίνει και προκειμένου για τις βάσεις δεδομένων, που η 25ετής διάρκειά τους επανεκκινεί με κάθε ουσιώδη εμπλουτισμό τους. Μήπως όμως ανατρέπεται έστι σε βάρος της ολότητας η αρχή της κοινωνικής δέσμευσης της διανοητικής ιδιοκτησίας¹⁴⁵; Όπως και να έχει το πράγμα, το πρόβλημα μετριάζεται από το κατά ΣΛΕΕ 102 δικαίωμα πρόσβασης στο μονοπωλούμενο αγαθό, δηλαδή στο δικαίωμα άλλων επιχειρηματιών να τους παραχωρήσει ο δικαιούχος ως μονοπωλητής αναγκαστική άδεια εκμεταλλεύσεως των εμπορικών απορρήτων του.

VII. Συνδρομές προς άλλα δικαιώματα ή θεσμούς

Όπως πλείστων μορφών διανοητικής ιδιοκτησίας, έστι και των εμπορικών απορρήτων η προστασία ενδέχεται να συρρέει ή και να συγκρούεται προς άλλα απόλυτα δικαιώματα, π.χ. επί προσωπικών δεδομένων, ευφεσιτεχνίας κ.ά.

1. Προληπτική προστασία διανοητικής ιδιοκτησίας

Κατ' αρχάς επισημαίνεται πάντως ότι ο θεσμός των εμπορικών απορρήτων παρέχει συνίθως μία πρώιμη συμπληρωματική προστασία¹⁴⁶ σχεδόν σε κάθε μορφή διανοητικής ιδιοκτησίας, υπό την έννοιαν ότι καλύπτει το προστατευθησόμενο «περιεχόμενο», προτού συντρέξουν όλες οι προϋποθέσεις της κύριας προστασίας του, για όσο χρόνο αυτό παραμένει αποκλειστικώς στους κόλπους του εφευρέτη, δημιουργού, του επιχειρηματία.

Παραδείγματα: Η εφεύρεση προτού δηλωθεί στον ΟΒΙ, π.χ. όσο διαρκούν οι έρευνες και οι δοκιμές του φαρμάκου, αποτελεί εμπορικό μυστικό.¹⁴⁷ Ομοίως ως εμπορικό απόρρητο προστατεύεται η ιδέα και το πλάνο ενός κινηματογράφου έργου, όπως το εκθέτει ο σκηνοθέτης στον παραγωγό, προτού ολοκληρωθεί το γύρισμα.¹⁴⁸ Ακόμη και το σήμα, προτού δηλωθεί στην αρμόδια αρχή και χρησιμοποιηθεί στην αγορά, είναι επίσης προστατεύσιμο ως εμπορικό μυστικό του επιχειρηματία.¹⁴⁹

Σελ. 784

2. Συγκρούσεις

α) Παράνομα μυστικά

Το άρθρ. 22Α §4α.γγ N 1733/87 προϋποθέτει ότι ο «κάτοχος των πληροφοριών έχει αποκτήσει τον έλεγχό τους νόμιμα», ήτοι χωρίς να προσβάλει δικαιώματα τρίτων επ' αυτών, π.χ. προσωπικά δεδομένα τρίτων χωρίς την θέλησή τους (ΓενΚαν 6 §2, 9 §§1-2). Έτσι γεννάται το ερώτημα. Είναι άραγε αθέμιτη η παραβίαση αθέμιτων μυστικών, ή κάτι τέτοιο θα αποτελούσε «αντίφαση της έννομης τάξης»¹⁵⁰. Στον γράφοντα φαίνεται υπεραπλουστευτική η πανομοιότυπη αντιμετώπιση κάθε «παρανόμου μυστικού». Συναφώς θα μπορούσε κανείς να διακρίνει ενδεικτικώς τουλάχιστον τέσσερις διαφορετικές περιπτώσεις:

(αα) Μυστικά που αφορούν παράνομες πράξεις (π.χ. η δημιοσιογραφική ειδηση για κρούσματα μη χρηστής διοικήσεως, μη εξυπηρέτησης των πολιτών στα ΚΕΠ κ.τ.τ.): Από μόνη της η κατοχή τέτοιων πληροφοριών δεν απαγορεύεται. Ο κόσμος που ζούμε δεν είναι αγγελικός και ο καθένας έχει δικαίωμα στην πληροφόρηση (Σ 5Α, 14, 16). Επομένως προστατεύεται ο κάτοχος τέτοιων μυστικών.

(ββ) Πληροφορίες που ο κάτοχός τους υπέχει την υποχρέωση να τις αποκαλύψει, πληροφορίες που αφορούν παράνομες πράξεις, χωρίς όμως αυτές καθ' εαυτές να αποκτήθηκαν παράνομα; π.χ. κρυφές παράνομες πράξεις του, φοροδιαφυγή, διαφθορά, κρυφές εναρμονισμένες πρακτικές, περιβαλλοντικά διακυβεύματα. Σχετικά υποστηρίζεται η (σχετικώς κρατούσα) καταφατική απάντηση¹⁵¹, αλλά και η αρνητική¹⁵². Η διχογνωμία υφίσταται και υπό το προϊσχύον καθεστώς προστασίας των εμπορικών απορρήτων δυνάμει των κανόνων του αθέμιτου ανταγωνισμού¹⁵³, κρατούσε δε και πάλι η καταφατική άποψη¹⁵⁴ κατά την γνώμη μου με λιγότερα τότε επιχειρήματα υπέρ αυτής, αφού τέτοιες πληροφορίες συμπεριλαμβάνονται στον κατ' άρθρ. 22Α §4 ορισμό των προστατευόμενων μυστικών, μια και παράνομη είναι η πράξη που αφορούν, όχι ο τρόπος απόκτησή τους. Άλλο ζήτημα φυσικά ότι το απόρρητο δεν είναι αντιτάξιμο απέναντι στις αρμόδιες δημόσιες (π.χ. φορολογικές) αρχές. Θα είναι όμως αντιτάξιμο κατ' αρχήν κατά των υποκλοπέων του (άρθρ. 22Β §3α) ανταγωνιστών του φοροδιαφεύγοντος επιχειρηματία, οι οποίοι θέλουν να ματαιώσουν την μεταπώληση της επιχείρησής του.

(γγ) Πληροφορίες που αντλήθηκαν ευθύς εξ αρχής παράνομα: Τέτοιες πληροφορίες δεν προστατεύονται κάν, αφού ο κάτοχός τους «δεν έχει τις αποκτήσει νόμιμα», σε αντίθεση προς όσα επιπάσσει το άρθρ. 22Α §4α.γγ N 1733/87. Στο πλαίσιο αυτό προσωπικά δεδομένα τρίτων που αντλήθηκαν παράνομα, ήτοι χωρίς την συγκατάθεση του υποκειμένου τους ή άλλη νόμιμη βάση επεξεργασίας (ΓενΚαν 6,9 e contr.) δεν προστατεύονται ως εμπορικά μυστικά. Άλλο ζήτημα, αν τις απέκτησε μεν νόμιμα, αλλά εξέλιπε η νόμιμη βάση της επεξεργασίας τους. Βλ. παρακάτω β.

(δδ) Πληροφορίες αναγκαίες για την απόδειξη επιδίκιων ζητημάτων ή ικανοποίηση άλλων συμφερόντων: Το άρθρο 22Β §7β,δ N 1733/87 ορίζει ότι το εμπορικό απόρρητο επτί τέτοιων πληροφοριών υποχωρεί υπό όρους προκειμένου να ικανοποιηθούν τέτοια αντίρροπα συμφέροντα ή αξίες (παραπάνω VI.1-3). Τούτο όμως σημαίνει ότι κατά τα λοιπά υφίσταται και προστατεύεται το εμπορικό απόρρητο πάνω σε τέτοιες πληροφορίες.

β) Σύγκρουση προς το δικαίωμα του υποκειμένου στα προσωπικά του δεδομένα

Ειδικώς η (θετική) σύγκρουση του δικαιώματος στα εμπορικά απόρρητα προς το δικαίωμα στα προσωπικά δεδομένα ανάγεται σε αποθετική σύγκρουση μεταξύ Προιμ ΓενΚαν 63 και Προοίμ 34-35 της Οδ 2016/ 943. Τούτο, διότι αφενός το Προιμ ΓενΚαν 63 επιφυλάσσεται υπέρ των εμπορικών απορρήτων, αφετέρου δε το Προοίμ 34-35 της Οδ 2016/ 943 επιφυλάσσεται υπέρ των προσωπικών δεδομένων. Το πρόβλημα είναι τόσο δυσχερές, ώστε συχνά εντάσσεται στα νομικά οξύμωρα.¹⁵⁵ Ασφαλώς ο ερμηνευτής θα πρέπει να εξανιλήσει τα περιθώρια πρακτικής εναρμόνισης μεταξύ των δυο θεομάρων¹⁵⁶. Είσι η υποστηρίζεται ότι η προστασία των εμπορικών απορρήτων κατισχύει μεν¹⁵⁷, αλλά νοούμενη συστατικώς, δηλ. μόνον εφόσον από τα δικαιώματα

Σελ. 785

του υποκειμένου εγκυμονείται πραγματικός κίνδυνος για τα εμπορικά μυστικά του επιχειρηματία.¹⁵⁸ Οριακό παράδειγμα: Η βελγική ΑΠΔΠΧ έκρινε ότι υποχωρεί το κατά ΓενΚαν 15 δικαίωμα πρόσβασης του εργαζομένου στο αρχείο των δεδομένων του που τηρεί ο εργοδότης, όταν ο εργαζόμενος έχει αποκαλύψει στο παρελθόν εμπορικά απόρρητα του εργοδότη του.¹⁵⁹ Ακριβέστερο θα ήταν να ειπωθεί ότι στην περίπτωση αυτην υποχωρεί ή περιορίζεται το κατά ΓενΚαν 20 §1 δικαίωμα του εργαζομένου στην φορητότητα των δεδομένων του και όχι ότι το υποκειμένο στερείται ολότελα κάθε προσβάσεως στο αρχείο με τα δεδομένα που το αφορούν.

Ενόψει των ανωτέρω είναι ζητούμενη (petitio principii) η έκταση της υπερνομοιθετικής κατοχύρωσης των εκάστοτε νομιοθετουμένων εμπορικών απορρήτων ως μορφής ιδιοκτησίας κατά Σ 17, 1ο ΠροσθΠρωτΕΣΔΑ. Κατά την γνώμη μου, αν δεν κατορθωθεί in concreto η εναρμόνιση μεταξύ της προστασίας των απορρήτων και των προσωπικών δεδομένων, τότε κατισχύει η επιφύλαξη υπέρ των προσωπικών δεδομένων ως μεταγενέστερη και υπερνομοιθετικώς κατοχυρωμένη (Σ 9Α, ΕΣΔΑ 8, ΧΘΔ 8). Στο πλαίσιο αυτό προσωπικά δεδομένα τρίτων που αντλήθηκαν παράνομα, ήτοι χωρίς την συγκατάθεση του υποκειμένου τους ή άλλη νόμιμη βάση επεξεργασίας (ΓενΚαν 6,9 e contr.). Δεν προστατεύονται ως εμπορικά μυστικά, αφού ο κάτοχός τους «δεν έχει αποκτήσει νόμιμα των έλεγχο επ' αυτών», σε αντίθεση προς το άρθρ. 22Α § 4α.γγ N 1733/87. Βέβαια η απόκτηση των απλών δεδομένων τρίτου αρκεί να στηρίζεται σε συμφέρον όχι κατώτερο από αυτό του υποκειμένου (ΓενΚαν 6 §1στ) και να γίνεται μετά από ενημέρωση του υποκειμένου κατά ΓενΚαν 13-14. Τότε τυχόν εναντίωση του υποκειμένου κατά του μυστικού υπευθύνου επεξεργασίας (ΓενΚαν 21 §1) θα καταργεί το δικαίωμα του μυστικού χωρίς μόνον όταν οδηγήσει στην διαγραφή της επίμαχης πληροφορίας από το αρχείο του μυστικού (ΓενΚαν 17 §1γ). Διαφορετικά, δηλ. αν η εναντίωση απολήξει απλώς στον περιορισμό της επεξεργασίας κατά ΓενΚαν 18, τότε το δικαίωμα και η κατοχή του μυστικού εξακολουθεί: Δεν θα έχει βεβαίως δικαίωμα περαιτέρω μεταβίβασης των μυστικών δεδομένων χωρίς την συγκατάθεση του υποκειμένου, αλλά θα εξακολουθεί να μπορεί να υπερασπίζεται τα μυστικά του έναντι τρίτων σφετεριστών ή προσβολέων τους κατ' άρθρ. 22Ε επ. N 1733/87.

3. Συρροές

α) Προγράμματα Η/Υ: Το λογισμικό αποτελεί μια τυπική περίπτωση διαφοράς του πλάτους της προστασίας που παρέχουν τα εμπορικά απόρρητα και η πνευματική ιδιοκτησία. Το άρθρο 43 N 2121/ 93 απαγορεύει την αποσυμπίληση, ενώ το άρθρ. 22 Β §1β N 1733/87 την επιτρέπει ρητώς ως «ανάστροφη μηχανική – αποσυναρμολόγηση» (οπως ήδη αναφέρθηκε (II.2.β.ββ)). Εννοείται ότι

κατισχύει (και ως ειδικότερος) ο προστατευτικότερος κανόνας.¹⁶⁰ β) Άλλες περιπτώσεις: Η λύση δεν είναι εξίσου αυτονόητη σε κάθε περίπτωση όπου η χρήση του ίδιου άյλου αγαθού -εδώ των απορρήτων- θα συγχωρούνταν από την σκοπιά του ενός πλέγματος προστασίας δυνάμει συγκεκριμένων εξαιρέσεων ή περιορισμών του, που όμως δεν προβλέπονται στο άλλο συρρέον πλέγμα προστασίας.

Παραδείγματα: Η εξόρυξη (text & data mining) θα επιτρέπεται μεν προκειμένου για πνευματικά έργα ή -έστω και- προσωπικά δεδομένα υπό τους όρους των άρθρ. 3-5 Οδ. 2019/790. Δεν φαίνεται όμως αυτονόητη επιτρεπτή, όταν αυτά συνιστούν ταυτόχρονα και εμπορικά απόρρητα. Μετά την λήξη της διαρκείας του διπλώματος ευρεσιτεχνίας μπορεί να απαγορευθεί η εκμετάλλευση της εφευρέσεως από τον δικαιούχο, αν εξακολούθησε να την διατηρεί μυστική;

VIII. Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο

1. Το πρόβλημα του νομικού χαρακτηρισμού

Αναφορικά με το δίκαιο που εφαρμόζεται επί των εμπορικών απορρήτων, όταν η διαφορά έχει στοιχείο αλλοδαπότητας, επανέρχεται το ζήτημα του νομικού χαρακτηρισμού της προστασίας τους ως μορφής διανοητικής ιδιοκτησίας ή ως θεσμού του αθέμιτου ανταγωνισμού¹⁶¹. Μολατάυτα νομίζω ότι η πρακτική σημασία της διχογνωμίας είναι περιορισμένη.¹⁶² Συγκεκριμένα:

(α) Υπό την πρώτη εκδοχή (της διανοητικής ιδιοκτησίας στα μυστικά) θα ήταν μεν κατ' αρχήν κρίσιμη η χώρα όπου ζητείται η προστασία (Καν Ρώμη II 8 §1 σε συνδ. με 13), ήτοι η χώρα της επιδικής εκμετάλλευσης των απορρήτων, εν τέλει συνήθως η χώρα όπου συνέβη η προσβολή (locus delicti)¹⁶³ ή -ακριβέστερα ίσως- η χώρα στο κοινό της οποίας στοχεύει ο εκμεταλλευτής¹⁶⁴, χωρίς πάντως να αποκλείεται να είναι κρίσιμη και η χώρα της δραστηριότητας του μυστικούχου, αν επίκειται και εκεί επανεισαγωγή και χρήση του μυστικού

Σελ. 786

από τον προσβολέα ανταγωνιστή.¹⁶⁵ Σε τέτοιες περιπτώσεις πλειάδας εφαρμοστέων δικαίων η επιστήμη του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου προκρίνει είτε το δίκαιο που συνδέεται στενότερα με την επιδική διαφορά¹⁶⁶, είτε χρησιμοποιεί τεχνικές, όπως η προσαρμογή (adaptation) μεταξύ των διαφόρων πιθανών εφαρμοστέων δικαίων, η υποκατάσταση (substitution), η ισοδυναμία (equivalence) μεταξύ τους και η λήψη υπ' όψιν εκατέρων.¹⁶⁷ (β) Υπό την δεύτερη εκδοχή (του αθέμιτου ανταγωνισμού) κρίσιμος θα ήταν μεν κατ' αρχήν ο τόπος όπου θίγεται ο ανταγωνισμός μεταξύ των μερών (Καν Ρώμη II 6 §1), αλλά -στο μέτρο που θίγεται ένας μόνον ανταγωνιστής (ο μυστικούχος)- κρίσιμος είναι ο τόπος της επελεύσεως της (κύριας) ζημίας του (άρθρ. 6 §2 σε συνδ. με 4 Καν Ρώμη II: locus damni). Σαν τέτοιος θεωρείται ο τόπος της έδρας του¹⁶⁸ είτε και πάλι ο τόπος της εκμετάλλευσης, αν διαθέτει υποκατάστημα εκεί.¹⁶⁹ (γ) Ιδία θέση: Ανεξαρτήτως πάντως της πρακτικής συγκλίσεως των εκατέρωθεν λύσεων, σημειώνεται ότι οι έννοιες και τα κριτήρια του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου θα πρέπει να νοούνται εν σχέσει προς την ερμηνεία των αντιστοίχων όρων του ουσιαστικού δικαίου. Έτσι ο εφαρμοστής του ΙΔΔ δεν θα τάμει την ερμηνευτική έριδα αναφορικά με την φύση της προστασίας των εμπορικών απορρήτων, η οποία μπορεί να αποτελεί και αντικείμενο της επιδικής διαφοράς, διότι τούτο αποτελεί έργο του εφαρμοστή του ουσιαστικού δικαίου. Ως εκ τούτου προβάλλει πιθανότερη η υπαγωγή των εμπορικών απορρήτων στο γενικό ΙΔΔ της αδικοπραξίας (Καν Ρώμη II 4) ευθέως ή κατά παραπομπήν σ' αυτόν από το γενικότερο κανόνα του άρθρου 6 Καν Ρώμη II, ο οποίος διέπει κατ' αρχήν τις διαφορές μεταξύ ανταγωνιστών.

2. Ειδικώς επί διαδικτυακών ή ραδιοτηλεοπτικών εκμεταλλεύσεων

Εξαίρεση προβλέπεται επί διαδικτυακών ή ραδιοτηλεοπτικών εκμεταλλεύσεων, οι οποίες διέπονται από το δίκαιο της χώρας προέλευσης του εκμεταλλευτή (αντιστοίχως άρθρ. 3 Οδ. 2000/ 31 και 2 Οδ. 1989/ 552 σε εναρμόνιση προς την γενικότερη ΣΛΕΕ).¹⁷⁰

3. Μηχανισμοί συνεργασίας και συνεκτικότητας

Οι παραπάνω παρατηρήσεις αφορούν την ένδικη διεθνή προστασία των εμπορικών μυστικών. Δεν αποκλείεται όμως, όταν αυτά έγκεινται σε προσωπικά δεδομένα, οι σχετικές διαφορές να καταχθούν ενώπιον της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (ΑΠΔΠΧ) μετά από καταγγελία του υποκειμένου ή των υποκειμένων τους (ΓενΚαν 77) ή και του επιχειρηματία ως υπεύθυνου επεξεργασίας τους στο πλαίσιο της διαβούλευσης προς σύνταξιν και έγκριση Μελέτης αντικτύπου της επεξεργασίας τους, περιλαμβάνουσας αντίστοιχα μέτρα ασφαλείας τους (ΓενΚαν 35-36). Σε μια τέτοια περίπτωση, όταν η διαφορά έχει στοιχείο αλλοδαπότητας, δηλαδή «αφορά υπεύθυνο επεξεργασίας ή εκτελούντα εγκατεστημένο σε ξένο κράτος μέλος», τότε η εποπτική αρχή (στην Ελλάδα η ΑΠΔΠΧ) «υποβάλλει το σχέδιο της απόφασης της στις άλλες ενδιαφερόμενες εποπτικές αρχές» (των άλλων εμπλεκόμενων κρατών μελών, ΓενΚαν 60 §§2-3). Αυτές είτε θα σιωπήσουν επί 4 εβδομάδες, οπότε «τεκμαίρεται ότι συμφωνούν και δεσμεύονται όλες από την σχεδιασθείσα απόφαση» (ΓενΚαν 60 §6), είτε θα υποβάλουν ένσταση, οπότε το ζήτημα θα ταμεί δυνάμει του μηχανισμού συνεκτικότητας με έναντι πάντων «δεσμευτική απόφαση» του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου Προστασίας Δεδομένων (ΓενΚαν 60 §4, 65 §1α). Παρέλκει να την πραγματευθεί κανείς στον παρόντα τόπο το δυσχερέστατο πρόβλημα που θα ανακύψει, αν η απόφαση αυτή αποκλίνει από το ανωτέρω (1-2) εκτεθέν κατά τον Καν Ρώμη II εφαρμοστέο δίκαιο.¹⁷¹

¹ 1. Προδημοσίευση από τον τιμητικό τόμο Γ. Μιχαλόπουλου, που η συμβολή του στην κατανήση του αναλυόμενου θεσμού (και όχι μόνον) ήταν καθοριστική.

² 2. Μεμονωμένη εξαίρεση προβλέπεται στα άρθρ. 10-11 Ν 3471/2006 προκειμένου για την επεξεργασία δεδομένων στο πλαίσιο ηλεκτρονικών δικτύων αναφορικά με την αποθήκευση δεδομένων τους σε δημοσίους καταλόγους. Κατά τα λοιπά εννοείται ότι αυτή καθ' εστήν η εταιρική ή μετοχική ιδιότητα ενός φυσικού προσώπου σ' αυτά αποτελεί δικό του προσωπικό δεδομένο, αυτοτελώς προστατευτέα σαν τέτοια (βλ.

Χριστοδούλου ΔικΠροσΔεδ2, αρ. 155).

³ 3. Βλ. Σταθόπουλο ΝοΒ 2000, 16· Korff, Study on the protection of the rights and interests of legal persons with regard to the processing of personal data, σε http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/studies/legal_en.pdf. Ιδίως δε Ε. Ζερβογιάννη, σε ΤιμΤομ Σταθόπουλου, σελ. 641 επ. passim, μ.π.π.

⁴ 4. Υπενθυμίζεται ότι το δικαίωμα του πληροφοριακού αυτοκαθορισμού (Recht auf informationelle Selbstbestimmung) εκκίνησε από την νυλγ

του γερμανικού συνταγματικού δικαστηρίου (BVerfG 15.12.1983, NJW 1984, 419 επ.) και έγινε δεκτό από την θεωρία, γερμανική (βλ. α.ά. Simitis, NJW 1994, 398 επ. μ.π.π.) και ελληνική (Μαυρίας Κ., Το συνταγματικό δικαίωμα του ιδιωτικού βίου, 1982, Γέροντας, ΤοΣ 1997, ΔΙΔΙΚ 1990, σελ. 22 επ. · Ελληνη 1989, σελ. 508 επ. · Ανθίμου, ΚριτΕ 1998/1, σελ. 155 επ. κ.ά.) και την πράξη (βλ. π.χ. ΑΠΔΠΧ γνιδ. 1/2010, 1/2011, 4/2011 κ.ά.), είναι δε εννοιολογικώς ευρύτερο εν σχέσει προς το νομοθετικώς ρυθμισμένο δικαίωμα του φυσικού προσώπου επί τα προσωπικά του δεδομένα.

5 5. Υπέρ της διακρίσεως μεταξύ κεφαλαιουχικών νομικών προσώπων και ενώσεων προσώπων Simitis/ Damman § 3, αρ. 44.

6 6. Schomerus/ Gola BDSG §3, αρ. 11a.

7 7. Ο νεόελλην νομοθέτης του Ν 4695/19 λησμόνησε ότι στην ελληνική αριθμηση μετά το I τίθεται το IA και έθεσε το K (22Κ).

8 8. Ελεύθερη απόδοση της εκφράσεως του MünchKomm/ Wendehorst EGBGB8 (2021) / Άρθρ. 43 αρ. 292 «auf Unternehmen zugeschnittene Variante des Datenschutzes».

9 9. Για την έννοια του νομοθετικού σχεδίου ως ρυθμιστικού προγράμματος, ήτοι συνισταμένης περισσότερων νομοθετικών αξιολογήσεων βλ. α.ά. Larenz-Canaris MethL3, σελ. 191 επ., Engisch, Εισαγωγή στη νομική σκέψη (μετφρ. Δ. Σπινέλη, 1981), σελ. 167· Bydlinski, JurMethL2 σελ. 473, Παπανικολάου, Μεθοδολογία του ιδιωτικού δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών (2000), αρ. 329 επ. μ.π.π.

10 10. MünchKomm zu LauterkR/ Hauck GeschGehG vor §1, αρ. 14.

11 11. Krüger / Wiencke / Koch, GRUR 2020, 578. Για το πρόβλημα βλ. διεξοδικότερα Schur GRUR 2020, 1151-1152, Behling, Wie steht es um Dateneigentum? (2021), C.II.1, σελ. 19-20.

12 12. Ρόκας, Βιομηχανική Ιδιοκτησία4 § 18, αρ. 1.

13 13. Βλ. ήδη Μαρίνο, Αθ Αντ1, αρ. 415.

14 14. Luther (Firma), σε <https://www.luther-lawfirm.com/kompetenzen/beratungsfelder/detail/das-neue-gesetz-zum-schutz-von-geschaeftsgeheimnissen>

15 15. Μαρίνος, Αθέμιτος ανταγωνισμός4 (2020), αρ. 15.10.

16 16. Ann 2007, 39· Ohly GRUR 2014, 1.

17 17. Fikentscher, Law and Anthropology2, σελ. 420.

18 18. Kiefer WRP 2018, 911· Lautoumai/ Baumfalk WRP 2018, 1300· Hören/ Munker WRP 2018, 152· Barankowski/ Glass BB 2016, 2564 («ένα είδος απολύτου δικαιιούματος»), ήδη δε και παλιότερα BGH GRUR 1955 [Dücko], 388-389.

19 19. «Ergänzung oder auch eine Alternative zu den Rechten des Geistigen Eigentums». Διαφορετική όμως κάπως η ελληνική απόδοση της σκ. 2 του Προοιμίου: «προστατεύοντας ένα τέτοιο ευρύ φάσμα τεχνογνωσίας και επιχειρηματικών πληροφοριών, είτε συμπληρωματικώς είτε εναλλακτικώς προς τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας».

20 20. Hofmarcher, ipCompetence 2019, 63· Pasteka, σελ. 22, Krüger / Wiencke / Koch, δ.π.

21 21. Ρόκας, ο.π., Ann GRUR-Prax 2016, 466· Hauck NJW 2016, 2221· Köhler-Bornkamm-Feddersen / Alexander UWG40 GeschGehG §1, αρ. 13-14. König, Einstweilige Verfügung (2017), αρ. 5.27.

22 22. Έτσι ορθώς Pasteka, Die Entwicklung des Geschaeftsgeheimnisschutzes (2020), σελ. 26.

23 23. Alexander, ο.π., αρ. 13 ("Zuweisungsgehalt", "Ausschlussgehalt").

24 24. Alexander, ο.π., αρ. 14.

25 25. MünchKomm zu LauterkR/Hauck, vor GeschGehG vor § 1, αρ. 16, υπ. 55.

26 26. Μαρίνος4, αρ. 15.32.

27 27. Nordberg, Trade secrets, big data ... σε Schobsbo/ Minssen/ Riis The harmonization and protection of trade secrets in the EU, αρ. 6.

28 28. Μαρίνος, Α0 Αντ4, αρ. 15.17-15.19, Weiden GRUR 2016, 573, Ohly GRUR 2019, 445.

29 29. Hofmarcher, ÖBI 2018, 39 επ., Pasteka, σελ. 11.

30 30. Pasteka, ο.π.

31 31. Ο.π., αρ. 11.

32 32. Για την ανάγκη συνδρομής τους βλ. α.ά. Burghardt-Richter / Bode BB 2019, 2698· Ohly GRUR 2019, 442.

33 33. Burghardt-Richter/ Bode BB 2019, 2702.

34 34. Burghardt-Richter / Bode, ο.π.

35 35. Alexander AfP 2019, 5· Köhler-Bornkamm-Feddersen / Köhler UWG37 Vorb. §§17-19, αρ. 16. Έτσι Μαρίνος, ο.π., αρ. 15.31, αλλά επιφυλακτικά 15.33 («κατά κανόνα»).

36 36. Υπό τον Ν 146/ 14 τα εμπορικά απόρρητα συνδέονταν φυσικά παγίως με κάποια επιχείρηση. Βλ. α.ά. Σουφλερό σε Ρόκα, Αθέμιτος ανταγωνισμός (1996), Αρθρ. 1, αρ. 147 μ.π.π., Κοτσίρη, Δίκαιο Ανταγωνισμού4, αρ. 335 κ.ά.

37 37. Aplin, Intellectual property Quarterly 2014, 257, σε http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2467946· Hauck NJW 2016, 2221· επιφυλακτικός ο Ohly GRUR 2019, 442.

38 38. Ohly, ο.π. 443.

39 39. Nichtoffenkündigkeit, βλ. MünchKomm zu LauterkR / Hauck GeschGehG § 2, αρ. 6.

40 40. Έτσι για την ποσοτική οριοθέτηση του κοινού Ohly, GRUR 2016, 1152, GRUR 2018, 997· ΔΕΕ C-527/15, σκ. 28 α.α.

41 41. Για την εξαίρεση των πρώτων πρβλ. α.α. ΜονητράΠειρ 1340/06 ΔΙΜΕΕ 2006, 391 και των δεύτερων πρβλ Καλλινίκου, Πν Ιδ, αρ. 104 κ.ά.

42 42. Γι' αυτήν βλ. α.α. Κοτσίρη, ο.π., αρ. 335, μ.π.π.

43 43. Μαρίνος, άρ. 15.34. Bruckmüller/ Krückl, Der Schutz des Geschäftsgeheimnisses (2019), σελ. 15· Pasteka, ο.π., σελ. 23.

44 44. Pasteka, ο.π.

45 45. Για την οικονομική σημασία του αρνητικού know-how βλ. α.ά την ανάλυση του Donal O'Connell (Managing Director of Chawton Innovation Services Ltd), The importance of negative know-how, σε <https://www.linkedin.com/pulse/importance-negative-know-how-donal-o-connell>.

46 46. Γι' αυτήν βλ. α.α. Κοτσίρη, ο.π. μ.π.π.

47 47. Βλ. α.ά. ad hoc Haid/ Lindtner, Geschäftsgeheimnisse - ein zentrales Compliance-Thema, ipCompetence 2019, 5 επ.

48 48. Βλ. Theobald-Kühling/ Fischerauer EnVKG § 5, αρ. 5.

49 49. Luther, ο.π.

50 50. Rosenthal / Hamann NJ 8/ 2019, 323, Alexander, ο.π., § 2, αρ. 67.

51 51. Haid/ Lindtner, ο.π.: Pasteka, σελ. 24.

52 52. Ohly, ο.π., 444.

53 53. Maassen GRUR 2019, 360· Lamy/ Vollprecht IR 2019, 201, 203.

- 54** 54. Haid / Lindtner, ipCompetence 2019, 5 επ.
- 55** 55. Pasteka, σελ. 22.
- 56** 56. Maassen GRUR 2019, 360· Lamy/ Vollprecht IR 2019, 201, 203.
- 57** 57. Hauck, ο.π. § 2, αρ. 59 (Informations"besitz").
- 58** 58. Βλ. εγγύτερα Χριστοδούλου, ΔικΠροσΔεδ2 (2020), ἀρ. 134, 164.
- 59** 59. Köhler-Bornkamm-Feddersen / Alexander UWG40 GeschGehG §1, αρ. 16.
- 60** 60. Εννοείται ότι αποκρούεται μια εννοιοκρατική προσέγγιση της λεγόμενης «νομικής φύσεως» της πρωτότυπης κτήσεως των εμπορικών απορρήτων. Απλώς επισημαίνεται ότι το φαινόμενο του συνδυασμού πράξεως και δηλώσεως βουλήσεως δεν είναι άγνωστο για την σύσταση απολύτων δικαιωμάτων. Μάλιστα εξακολουθεί να προβληματίζει. Γεωργιάδης ΕμπρΔ § 53, αρ. 7, Μπαλής § 85, Γαζής ΓενΑρχ § 43.V.2 κ.ά. δέχονται την δικαιοπρακτική φύση της κατάληψης, ενώ Βαβούσκος ΕμπρΔ αρ. 160, Τούσης § 118 δέχονται ότι πρόκειται για υλική πράξη, που δεν προσαπαιτεί δικαιοπρακτική ικανότητα ή προκειμένου για νομικά πρόσωπα αντίστοιχη εξουσία του οργάνου.
- 61** 61. Αντίθ. Μαρίνος, Αθ Αντ4, αρ. 15.48, ο οποίος (ενόψει της αυτονομίας της ενωσιακής εννοίας του «κατόχου του μυστικού») δέχεται ότι τα μυστικά που αποκτήθηκαν από τα μέλη της Διοικήσεως νομικού προσώπου κατ' AK 67, 70, ανήκουν πλέον εξ αδιαιρέτου προσωπικώς στα εν λόγω μέλη κατά κοινωνία δικαιώματος (αναλογικώς). Ομως, ως γνωστόν, τα όργανα του νομικού προσώπου δεν ενεργούν σαν τέτοια στο όνομά τους, αλλά ασκούν την νομή του νομικού προσώπου (Απ. Γεωργιάδης, ΕμπρΔ § 18, αρ. 5) σύμφωνα με την θεωρία του βουλητικού οργάνου (AK 67, που δεν είναι διόλου ξένη προς το ενωσιακό δίκαιο) «ακριβώς όπως η ομιλία ή η χειρονομία είναι πράξις όχι του στόματος ή της χειρός, αλλά του ανθρώπου» (Μαριδάκης, Αιτιολ. Έκθ. Εισηγ. πρσχ Νομ Προσ. ΑΚ, σελ. 72).
- 62** 62. Ohly, ο.π., 445.
- 63** 63. Ohly, ο.π., 450.
- 64** 64. Ohly, ο.π., 445.
- 65** 65. Αναφορικά με αυτό το ερώτημα στο γενικό δίκαιο της εξουσιοδότησης βλ. υπέρ της πρώτης λύσης Stathopoulos, Die Einziehungsermächtigung (1968), σελ. 130, υπέρ της (κρατούσας) δεύτερης βλ. ήδη Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes I § 49.IV, σελ. 323, Siber, JehrJahrB, 70, 292-294, Nikisch, Zivilprozessrecht2 § 31.III.5, προκειμένου δε περί αδειών εκμεταλλεύσεως βλ.
- Χριστοδούλου ΔιΜΕΕ 2007, 191.
- 66** 66. Πρόκειται βεβαίως για έμμεση πρωτόγονη νομοθέτηση της παράγωγης κτήσεως.
- 67** 67. Βλ. α.ά. Απ. Γεωργιάδη Ενδ - ΕιδΜI I § 47, ιδίως αρ. 40.
- 68** 68. Τούτο γίνεται δεκτό, έστω και με αναλογική εφαρμογή της AK 470, ακόμη και από όσους αρνούνται ότι υφίσταται αυτοτελές δικαίωμα επί των εμπορικών απορρήτων (Hauck, ο.π., Vor § 1, αρ. 16, υπ. 55).
- 69** 69. Η αρχή της ελαστικότητας (του «επαναπατρισμού») δεν υπαγορεύεται μόνον από την κυριότητα, αλλά από την καθολικότητα μιας μορφής ιδιοκτησίας βλ. Χριστοδούλου ΔιΚΠνιδ, αρ. 42, 599- ΔιΜΕΕ 2007, 183.
- 70** 70. Alexander, ο.π., § 1, αρ. 16α, Γεωργιάδης, ΕνΔ- ΕιδΜI, § 47, αρ. 47.
- 71** 71. Και πάλι παρατηρείται ότι το φαινόμενο δεν είναι άγνωστο στο παραδοσιακό ιδιωτικό δίκαιο: Είναι γνωστή η συζήτηση κατά πόσον η μεταβίβαση της νομής αποτελεί δικαιοπραξία ή απλή υλική πράξη. Βλ. α.ά. Γεωργιάδη ΕμπρΔ § 18, αρ.2, 39 επ.
- 72** 72. MünchKomm zu LauterkR/ Hauck GeschGehG vor §1, αρ. 16· Henn-Pahlow/ Pahlow § 10, αρ. 8 επ.
- 73** 73. ΕνΔ - ΕιδΜI I § 47, ιδίως αρ. 37, 40.
- 74** 74. Έτσι Γεωργιάδης, ο.π., αρ. 40: εκτός βέβαια ο παραχωρών αποξενωνόταν οριστικώς de facto από την γνώση του μυστικού.
- 75** 75. Για τις ύπατες αρχές μιας τέτοιας εν αμφιβολίᾳ λύσης βλ. α.ά. Πούλου, Δικαιοπρακτικές απαγορεύσεις διαθέσεως (2009), σελ. 25 επ.
- 76** 76. Έτσι, λ.χ. προκειμένου για άδειες εκμεταλλεύσεως πνευματικών εξουσιών Κουμάντος, σελ. 343, υπ. 715- Δεσποτιδου σε Κοτσίρη-Σιαμαϊουδή άρθρ. 13, αρ. 49 μ.ii.II.
- 77** 77. Βλ. α.ά. Αθανασίου σε Τζουγανάτο, Δίκαιο του Ελευθέρου Ανταγωνισμού2 (2020) § 6, αρ. 3 επ.
- 78** 78. Η συμφωνία θα είναι φυσικά ισχυρή (Hauck, ο.π., Vor § 1, αρ. 21)
- 79** 79. N. Ρόκας, § 8, αρ.11.
- 80** 80. Καποδίστριας ΕρμΑΚ 668, αρ. 3 («ιδίως η δυναμένη να τύχη διπλώματος ευρεσιτεχνίας»): Τραυλός-Τζανετάτος σε Γεωργιάδη-Σταθοπουλου ΑΚ 668, αρ. 12· Τούσης-Σταυρόπουλος ΕργΔ (1967), σελ. 257.
- 81** 81. Βλ. για το ζήτημα Παπανικολάου, Μεθοδολογία, αρ. 234-240.
- 82** 82. Pasteka, ο.π., σελ. 24-25.
- 83** 83. Kümmerlein διαδικτυακή ερμηνεία του GeschGehG § 4, αρ. 26 προσιτή σε <https://www.kuemmerlein.de/aktuelles/einzelansicht/kostenloscr-print-kommentar-zum-geschgchg>
- 84** 84. Kümmerlein § 11, αρ. 9.
- 85** 85. Lizenzanalogie, βλ. α.ά. Harte-Bavendamm - Henning-Bodewig/ Harte-Bavendamm UWG5, GeschGehG, αρ. 141, Köhler-Bornkamm-Feddersen / Alexander UWG40 GeschGehG § 10, αρ. 37 και § 11, αρ. 20.
- 86** 86. Büscher/ Tochtermann GeschGehG § 11, αρ.17, Harte-Bavendamm/ Ohly/ Kalbfus/ Ohly GeschGehG (2020) § 11, αρ. 19, Köhler-Bornkamm-Feddersen / Alexander UWG40 GeschGehG § 11, αρ. 20.
- 87** 87. Reinfeld, Das neue Gesetz zum Scutz von Geschäftsgeheimnissen (2019), § 2, αρ. 60-64, MünchKomm zu LauterkitsR/ Hauck-Kamlah GeschGehG § 4, αρ. 30.
- 88** 88. Βλ. α.ά. Γεωργιάδη ΕμπρΔ2 § 50, αρ. 8.
- 89** 89. MünchKomm zu LauterkitsR / Hauck-Kamlah GeschGehG § 4, αρ. 29, Reinfeld § 2, αρ. 63, Ohly GRUR 2019, 447, Harte-Bavendamm – Ohly – Kalbfus / Ohly § 4, αρ. 44, 49, Kümmerlein § 11, αρ. 13.
- 90** 90. Την επισήμανση αυτήν την έκανε ενόψει της προτάσεως εκδόσεως της Οδ. 16/943 προς το γερμ. Υπ. Δικαιοσύνης η γερμανική εταιρεία για το δίκαιο και την πληροφορική ήδη από τις 24.1.2014 βλ. σε <https://www.dgri.de/68n297>.
- 91** 91. Σχεδόν αυτολεξεὶ μεταφορὰ της κατά τον Απ. Γεωργιάδη (ΕμπρΔ2 § 50, αρ. 47) δικαιολογίας της ΑΚ 1036, 1038 και επί της αντίστοιχης διατυπώσεως των άρθρ. 22 B §5, άρθρ. 22H §3 N 1733/87.
- 92** 92. Köhler-Bornkamm-Feddersen / Alexander UWG40 GeschGehG § 11, αρ. 25.
- 93** 93. Για την έννοια της δισυπόστατης διαδικαστικής πράξεως βλ. Μπέη, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη3 (1981), σελ. 187.
- 94** 94. Έτσι Alexander, ο.π., αρ. 25. Τούτο γίνεται δεκτό συνήθως προκειμένου για την διακριτική ευχέρεια του δανειστή βλ. Σταθόπουλο, ο.π. § 10, αρ. 70.
- 95** 95. Έτσι Schroeder/ Drescher WRP 2021, 8, Kümmerlein § 11, αρ. 14. Τούτο γίνεται δεκτό συνήθως προκειμένου για την διακριτική ευχέρεια

του οφειλέτη βλ. Σταθόπουλο, ό.π. § 10, αρ. 70, αλλά όχι χωρίς δυνατότητα συμβατικής (ή πολώ μάλλον νομοθετικής) επιλογής της άλλης εκδοχής, αρ. 67.

96 96. Büscher/ Tochtermann GeschGehG § 11, αρ. 15, Alexander, ό.π., αρ. 22.

97 97. Harte-Bavendamm/ Ohly/ Kalbfus/ Ohly GeschGehG (2020) § 11, αρ. 17.

98 98. Ο γράφων έχει επιγύνωση ότι τα λεπτομερειακότερα δογματικά-δικονομικά ζητήματα του θεσμού δεν μπορούν να εξαντληθούν στον παρόντα τόπο.

99 99. Alexander, ό.π., αρ. 25, Schroeder/ Drescher, ό.π.

100 100. Ωτι στην επεξεργασία των δεδομένων συμπεριλαμβάνεται και η διαγραφή τους ορίζει ο ΓενΚαν 4, άρ. 2.

101 101. Kalbfus GRUR 2016, 2012-2014.

102 102. Ohly, ό.π., 446.

103 103. Το συμπέρασμα αυτό απορρέει και από την αξιολογική φόρτιση της καλής πίστης, κειμένης στο ενδιάμεσο μεταξύ χρηστών και συναλλακτικών ηθών (βλ. α.ά. Σταθόπουλο ΓενΕνΔ5 § 5, αρ. 16, υπ. 5, ΑΠ 500/10, ΕφΑΔΠολΔ 2010, 799), αλλά και από την απόδοση της διάταξης στις λοιπές ενωσιακές γλώσσες ("mit seriöser Geschäftspraxis vereinbar", "conform with honest commercial practices", "en conforme aux usages honnêtes") (άρθρ. 3 § 1δ Οδ. 16/943).

104 104. Τον όρο βλ. σε Kalbfus GRUR 2016, 1014.

105 105. Kalbfus, ό.π.

106 106. Εννοείται ότι κατά του καλοπίστως παράγοντος ή διακινούντος ξένα εμπορικά απόρρητα ο δικαιούχος των μυστικών έχει κατ' άρθρ. 22 Α § 4δ σε συνδ. με 22Z § 1γ μόνον την αξιωση της άρσης της προσβολής και παράλειψή της στο μέλλον, δηλαδή την αξιωση δέσμευσης των πειρατικών προϊόντων της μυστικής τεχνογνωσίας, όχι όμως και αξιωση αποζημιώσης, αφού αυτή προϋποθέτει υπαιτιότητα (άρθρ. 22Θ §1 Ν 1733/87, βλ. και παρακάτω V. 2β.ββ). Τούτο, πολλώ μάλλον αφού το άρθρ. 22 Β § 6 Ν 1733/87 ορίζει (ως εκ του περισσού και συγχέοντας την υπαιτιότητα με το παράνομο) «η παραγωγή, η προσφορά ή η διάθεση στην αγορά παράνομων εμπορευμάτων, ή η εισαγωγή, η εξαγωγή ή η αποθήκευση παράνομων εμπορευμάτων για τους σκοπούς αυτούς θεωρείται παράνομη» μόνον όταν είναι υπαίτια, δηλαδή μόνον «όταν το πρόσωπο που ασκεί αυτές τις δραστηριότητες γνωρίζε ή οφειλε υπό τις περιστάσεις, να γνωρίζει ότι, το εμπορικό απόρρητο έχει χρησιμοποιηθεί παράνομα».

107 107. Kalbfus, ό.π.

108 108. Köhler-Bornkamm-Feddersen / Alexander UWG40 GeschGehG § 4, αρ. 39.

109 109. Ohly, ό.π., 449.

110 110. Βλ. Χριστοδούλου ΔικΠροσΔεδ2, αρ. 419, καθώς και σχετικές περιπτώσεις και εναλλακτικές λύσεις σε ΑΠΔΠΧ 10/ 2009, ΑΠΔΠΧ 129/ 2001, 13/ 2002.

111 111. Προς την κατεύθυνση βλ. την νυλγ του ΕΔΔΑ, απόφ. της 24.6.04 [v. Hannover κατά Γερμανία] κ.ά.

112 112. Γ' αυτήν βλ. α.ά. Καραγκουνίδη, Αποζημιώση λόγω προσβολής δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας (2014).

113 113. Χριστοδούλου ΔικΠροσΔ2 (2020), αρ. 470, ΠολΠρωτΑΘ 2516/ 2004 ΔιΜΕΕ 2006, 74-76, κατ' αποτέλεσμα δε και Μ. Κανελλοπούλου-Μπότη, σε Κοτσαλή (επιμ.), Προσωπικά δεδομένα (2016), σελ. 416-417. Grabitz/Hilf/Brühann, Das Recht der Europäischen Union40 (2010), Εμρηνεία του ενωσιακού δικαίου, πρωτογενούς και δευτερογενούς κατ' άρθρον 23 Οδ. 95/46, αρ. 6.

114 114. Wolff, ZD 2018, 252, Kühling-Buchner/Bergt, DS-GVO Άρθρ. 84, αρ. 9 επ., Spindler/Horváth σε Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien4 (2019), Άρθρ. 82, αρ. 22-24.

115 115. Βλ. α.ά. Σταθόπουλο, ΓενΕνΔ5 § 8, αρ. 45, § 19, αρ. 49.

116 116. Την κρατούσα -ιδίως στις ΗΠΑ- Οεωρία της αναπόφευκτης αποκάλυψης βλ. μ.π.π. και εκτενή νυλγ α.ά. σε Klasa/ Ortiz-Molina/ Serfling/ Srinivasan, Protection of trade secrets and capital structure decisions Journal of Financial Economics 2018, 266 επ.: Ding/ Sainani/ Zhang, Protection of trade secrets and corporate tax avoidance: Evidence from the inevitable disclosure doctrine, Journal of Business Research 2021, 223, 231, προστό σε <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S014829632100206X>.

117 117. Για την εν αμφιβολίᾳ στενή ερμηνεία του ειδικότερου κανόνα βλ. α.ά. Αρβαντινό, Εισαγωγή στην Επιστήμη του Δικαίου (1978), σελ. 114, Γεωργιάδη, Εισαγωγή στη Νομ Επιστήμη (2020), § 11, αρ. 38, § 13 αρ. 18, 39, 40.

118 118. Ohly, ό.π., 448.

119 119. Ohly, ό.π.

120 120. BGH, 30.9.2014, VI ZR 490/12, AfP - Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht 6/2014, 534 επ., OLG Stuttgart, απόφαση της 08.07.2014 4 U 182/ 14 σε <<https://openjur.de/u/859088.html>>, καθώς και σε C. Renner/J. Baumann, Wachhund auf verbotenem Terrain - Rechtswidrig erlangte Informationen in der Presse, AfP 4/2015, σελ. 285 επ., I. Czernik, GRUR 2012, 457 επ. μ.π.π. Της ιδίας γνώμης Καράκωστας, (γνμδ.), ΔιΜΕΕ 2005, 24 επ., ο ίδιος,Το Δίκαιο των MME, 2012, σελ. 226 επ., Lerche, AfP 1976, 55 επ.

121 121. Βλ. π.χ. ΕΔΔΑ, αποφάσεις της 10.12.2007 [Stoll κατά Ελβετίας] και της 07.02.2012 [Axel Springer κατά Γερμανία].

122 122. ΑΠΔΠΧ 43/ 2007.

123 123. ΑΠ 697/ 2017 ΤοΣ 2018, 620.

124 124. ΣτΕ 900/2015, ΣτΕ 996/2014 ΤΝΠ QUALEX, ΣτΕ 2839/2014, 2840/2014, 2919- 2922/2014, 3206/2014, 3425/2014.

125 125. ΕΔΔΑ, απόφαση της 19.12.2006 [Radio TWist κατά Σλοβακίας] ΔτΑ 2009, σελ. 1301 (σε μετάφραση Α. Ψύγκα), σκ. αρ. 61 επ.

126 126. Βλ. α.ά. Τσεβά, Προσωπικά Δεδομένα και Μέσα Ενημέρωσης, 2010, σελ. 36 επ., 165 επ., τον ίδιο, ΔιΜΕΕ 2015, 550 επ., ιδίως 554.

127 127. Δηλαδή πράξη, για την οποία εκδόθηκε καταδικαστική ποινική απόφαση. Έτσι ΕΔΔΑ, απόφ. της 18.05.2004 [Éditions Pion κατά Γαλλίας], 25.04.2006 [Dammann κατά Ελβετίας] της 07.06.2007 [Dupuis και λοιποί κατά Γαλλίας].

128 128. ΕΔΔΑ, απόφαση της 24.02.2015 [Haldimann κλπ. κατά Ελβετίας] (προσφυγή υπ' αριθμόν 21830/09).

129 129. Βλ. Τσεβά, ό.π.

130 130. Έτσι Ανδρουλάκης, στον Πρόλογο στη μελέτη της Τζ. Ηλιοπούλου- Στράγγα, Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαιώματα υπεράσπισης του κατηγορούμενου. Η αποδεικτική απαγόρευση του άρθρου 19 παράγραφος 3 του αναθεωρηθέντος Συντάγματος, 2003, σελ. 10, υποσ. 1, Chr. Schottfeldt, Die Verwertung rechtswidrig beschaffter Informationen durch Presse und Rundfunk, 2002, σελ. 47 επ.

131 131. Για την ανάγκη προβλεψιμότητας των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων βλ. α.ά. ΕΔΔΑ, αποφ. της 27.03.1996 [Goodwin κατά Ηνωμένου Βασιλείου], της 13.07.1995 [Tolstoy Miloslavsky κατά Ηνωμένου Βασιλείου] της 26.04.1979 [The Sunday Times κατά Ηνωμένου Βασιλείου] κ.ά.

132 132. Βλ. α.ά. Ευ. Λογαρά σε ΤιμΤομ Φ. Τραυλού-Τζανετάτου, σελ. 787. Γ'αυτό και συχνά γίνεται λόγος για προσανατολισμένη («φιλική») προς το δημόσιο δίκαιο ερμηνεία του θεσμού του εμπ. μυστικού (Hauck, ό.π., vor, § 1, αρ. 20).

- 133** 133. Λογαρά, ό.π.
- 134** 134. Ότι δεν υπάρχουν υπερσυνταγματικά συνταγματικά δικαιώματα, πολλώ δε μάλλον δεν δικαιούται ο (τυπικός ή δευτερογενής ενωσιακός) νομοθέτης να ορίσει τέτοια βλ. α.α. Δ. Τσάτσο ΣυντΔ Β (1993), σελ. 44 επ. · Σπυρόπουλο, Εισ ΣυντΔ (2006), σελ. 157-158 κ.π.α.
- 135** 135. Engelbrecht / Horak, ecolex 2019, 530· Pasteka, σελ. 27.
- 136** 136. MünchKomm UWG / Namyslowska Οδ. 2016/ 943, Αρθρ. 5, αρ. 2, 11. Βλ. και Alexander WRP 2017, 1043.
- 137** 137. Solovy/ Raju, Recent Threats to Global Trade Secret Protection: Why Compulsory Licensing Is Not (and Should Not Be) a Viable Legal Option (Mason University for IP & Innovation Property, σε <https://cip2.gmu.edu/wp-content/uploads/sites/31/2021/10/GMU-CIP2-Solovy-Raju-1021-WEB.pdf>).
- 138** 138. Gurgula/Hull, Compulsory licensing of trade secrets: ensuring access to COVID-19 vaccines via involuntary technology transfer, Journal of Intellectual Property Law & Practice, Volume 16, Issue 11, November 2021, Pages 1242–1261, σε <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpab129>, D. S. Levine, "Covid-19 Trade Secrets and Information Access: An Overview," InfoJustice 2020, σε <http://infojustice.org/archives/42493>.
- 139** 139. Τον γενικότερο θεσμό της κάμψεως του νομικού μονοπωλίου δυνάμει αναγκαστικών αδειών προεχόντως βεβαίως υπέρ της ισορροπίας της αγοράς, αλλά και εν τέλει προς όφελος του καταναλωτικού κοινού και τις εκατέρωθεν επόψεις βλ. σε α.ά. Κινινή, Η άρνηση παραχώρησης άδειας εκμετάλλευσης αὐλων αγαθών στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού (2004) μ.π.π.
- 140** 140. Technology Access Pool βλ. σε <https://www.who.int/initiatives/covid-19-technology-access-pool>.
- 141** 141. Hofmarcher, Das Geschäftsgeheimnis (2020), αρ. 2.58· Köhler-Bornkamm-Feddersen / Alexander UWG40 GeschGehG § 1, αρ. 17.
- 142** 142. Beetz, ipCompetence 2019, 48 επ.
- 143** 143. Ohly, ό.π., 450· Harte-Bavendamm/ Ohly/ Kalbfus/ Harte-Bavendamm GeschGehG (2020) § 14, αρ. 11-16, με επίκληση της αρχής της αναλογικότητας.
- 144** 144. Köhler-Bornkamm-Feddersen / Alexander UWG40 GeschGehG §1, αρ. 17a.
- 145** 145. Γ' αυτήν βλ. α.ά. Χριστοδούλου, ΔικΠνδ, αρ. 52 μ.π.π.
- 146** 146. Hofmarcher, ÖBI 2018, 39· Pasteka, σελ. 11.
- 147** 147. Butzerin, ecolex 2018, 787· Hofmarcher ÖBI 2018, 39.
- 148** 148. Butzerin, ό.π.., 788· Pasteka, ό.π., σελ. 18.
- 149** 149. Hofmarcher, ό.π., 39.
- 150** 150. Έτσι Erb, σε FS Roxin (2011), σελ. 1107. Η παρατήρηση καθίσταται λιγότερο πειστική σήμερα, που η προστασία των επιχειρηματικών μυστικών απεξαρτάται πλέον από τον αθέμιτο ανταγωνισμό. Άλλωστε το φαινόμενο της αναγνώρισης διανοητικής ιδιοκτησίας σε μη νόμιμο "περιεχόμενο" δεν είναι άγνωστο: Το κακόβουλο λογισμικό προστατεύεται κι αυτό ως πνευματικό έργο κατ' άρθρ. 2 §3, 40-45 N 2121/93, αλλά η χρήση του απαγορεύεται. Ο εγκληματίας έχει κι αυτός δικαίωμα στο απόρρητο των ποινικών δεδομένων του (ΓενΚαν 10), αλλά δεν μπορεί να το αντιτάξει κατά των διωκτικών αρχών (Οδ. 16/ 680). Έτσι και η προστασία των παράνομων επιχειρηματικών μυστικών στηρίζεται πλέον εν πολλοῖς e contrario στο άρθρ. 22B §7, που καθορίζει περιοριστικώς τις εξαιρέσεις από αυτήν.
- 151** 151. Reinfeld, Das neue Gesetz zum Geschäftsgeheimnissen (2019) §1, αρ. 87, 165· Dann/Markgraft NJW 2019, 1776· Garden/ Hieramente BB 2019, 967· Reinbacher KriPoz 2019, 154.
- 152** 152. Hauck WRP 2018, 1034 και GRUR-Prax-2019, 224· Alexander WRP 2017, 1039· Brockhaus ZIS 2020, 109-111.
- 153** 153. Βλ. α.ά. Brockhaus, ό.π., 103-108 μ.π.π.
- 154** 154. Ohly σε Ohly/ Sosnitza, Gesetz gegen den unauteren Wettbewerb7 § 17, αρ.12· Köhler σε Köhler/ Bornkamm Gesetz gegen den unauteren Wettbewerb37 § 17, αρ. 9 κ.ά.
- 155** 155. A. Norberg, Trade secrets, big data & artificial intelligence innovation: a legal oxymoron? σε Schovsbo/ Minssen/ Riis, The harmonization and protection of trade secrets in the EU (2020), σελ. 192-218.
- 156** 156. Βλ. α.ά. Βλαχόπουλο, Θεμελιώδη Δικαιώματα (2017) [1], αρ. 44.
- 157** 157. Boeszoermenyi/ Leissler, Unternehmensinterne Information: Wo endet der Datenschutz? Ecolex 2018, 789 επ.
- 158** 158. M. Mariano, Invoking trade secrets to block a request to access personal data under the GDPR: A threat has to be clearly demonstrated.9/4/21, με αναφορά στην νυλη της βελγικής ΑΠΔΠΧ, απόφ. 9/2/21, προσιτό στο διαδίκτυο σε EU Developments.
- 159** 159. Βλ. προηγ. υπ.
- 160** 160. Münch Komm zu LauterkR/ Hauck vor GeschGehG § 1, αρ. 14.
- 161** 161. Μαρίας, Αθ Αντ4, αρ. 15.10.
- 162** 162. Για την εγγενή σχετικότητα της διάκρισης ανάμεσα στο πεδίο του άρθρ. 6 για το εφαρμοστέο δίκαιο στον αθέμιτο ανταγωνισμό και του άρθρ. 8 Καν Ρώμη II για το εφαρμοστέο δίκαιο επί διανοητικής ιδιοκτησίας βλ. α.ά. σε Μπώλο/Μπώλο, Άρθρ. 6, ιδίως αρ. 18 μ.π.π.
- 163** 163. Frohlich, Berkeley Technology Law Journal 2009, 854· Μπώλος/Συνοδινού, Άρθρ. 8, αρ. 24.
- 164** 164. ΔΕΕ C-173/ 11 [Dataco]· C-324/09 [L' Oréal].
- 165** 165. Ότι οι διαφορές καθίστανται οριακές επί πολυεθνικών εκμεταλλεύσεων-προσβολών βλ. Μπώλο/ Συνοδινού, ΕρμΚαν Ρώμη II, Άρθρ. 8, αρ. 28.
- 166** 166. Gottschalk-Michaels-Rühl-v.Hein/ Gottschalk, Conflict of laws in globalized world (2007), σελ. 218.
- 167** 167. Βλ. α.ά. X. Παμπούκη, ΙΔΔ, αρ. 419-427, σ. 272-280.
- 168** 168. Ad hoc Rauscher/ Unberath-Cziupka, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht (2011), σελ. 801, αρ. 46· Μπώλος/ Μπώλος, αρ. 34, πολλώ μάλλον αν επίκειται εκεί επανεισαγωγή των προϊόντων του μυστικού.
- 169** 169. Μπώλος/ Μπώλος, ό.π., αρ. 36.
- 170** 170. Μπώλος/ Μπώλος, ό.π., αρ. 19-22 μ.π.π.
- 171** 171. Βλ. α.ά. Χριστοδούλου ΔικΠροσΔεδ2, αρ. 666.