

711/2008 ΕΦ ΘΕΣΣΑΛ (533441)

ΕφΘεσ 711/2008

Πρόεδρος: Βασίλειος Τσιότρας.

Δικαστές: Ν. Τσάκος, Ε. Κιουπτσίδου - Στρατουδάκη (εισηγήτρια).

Δικηγόροι: Π. Ορφανού - Π. Λαμπρόπουλος,

Η ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη εξέθετε στην αγωγή της, επί της οποίας εκδόθηκε η εκκαλούμενη απόφαση, τα ακόλουθα: Οτι η ίδια ως διαφημιστρια κατήρτισε το έτος 1999 με την εναγόμενη διαφημιστική σύμβαση, βάσει της οποίας η τελευταία της ανέθεσε τη δημιουργία διαφημιστικών καταχωρήσεων για τα τρία αναφερόμενα είδη που εμπορευόταν, προοριζομένων να καταχωρηθούν σε περιοδικά και αποτελουμένων από λεκτικό και εικαστικό διαφημιστικό μήνυμα, αντί αμοιβής 100.000 δραχμών για τη δημιουργία του διαφημιστικού έργου για το καθένα από τα προϊόντα αυτά, στην οποία περιλαμβανόταν αμοιβή για "δημιουργικό Concept, κείμενα, μακέτες". Η εναγομένη της ανέθεσε επίσης: α') να προβεί στην ενοικίαση φωτογραφιών για να χρησιμοποιηθούν στις καταχωρήσεις επί 12 μήνες, αποχρωματισμούς 10 διαχωρισμούς και δοκίμια, εργασίες για τις οποίες συμφωνήθηκε να της καταβάλει ως αμοιβή 700.000 δραχμές συνολικά και β') να εκπονήσει διαφημιστικό πρόγραμμα για την προβολή των διαφημίσεων στα προσδιοριζόμενα περιοδικά και να προβεί στις σχετικές δημοσιεύσεις σ' αυτά κατά το διάστημα από τον Ιανουάριο μέχρι και το Δεκέμβριο του 1999 αντί 14.337.750 δραχμών, ποσό στο οποίο θα περιλαμβάνονταν η κοστολόγηση των καταχωρήσεων από τους εκδότες των περιοδικών και η αμοιβή της ίδιας για τις σχετικές ενέργειες της. Η ίδια εκπόνησε τις περιγραφόμενες διαφημιστικές καταχωρήσεις για δύο προϊόντα τελικώς, που αποτελούν δικό της πνευματικό δημιούργημα και που εγκρίθηκαν από την εναγομένη, προχώρησε δε με βάση το διαφημιστικό πρόγραμμα και σε 36 συνολικά δημοσιεύσεις τους στα καθοριζόμενα δύο περιοδικά (18 και 18 δημοσιεύσεις), για τις οποίες έλαβε 17.698.938 δραχμές, μαζί με το ΦΠΑ των τιμολογίων που εξέδωσε σχετικώς. Κατά τα τέλη του 1999 και ενώ η συνεργασία τους είχε λήξει επιτυχώς, η δε εναγομένη της εξόφλησε τα ποσά που της όφειλε για όλες τις ανωτέρω αιτίες, η ίδια της παρέδωσε και όλο το διαφημιστικό αρχειακό υλικό, με την υπόμνηση ότι δεν θα μπορεί να το χρησιμοποιήσει πλέον, όπως είχε ρητώς συμφωνηθεί κατά την κατάρτιση της διαφημιστικής σύμβασης και αναφερθεί και στο από 2.2.1999 σχετικό έγγραφο δελτίο ανάθεσης εργασίας. Ομως η εναγομένη προέβη σε προσβολή της πνευματικής της ιδιοκτησίας επί του έργου που είχε δημιουργήσει, παραδίδοντας χωρίς την άδεια ή έγκριση της τα έτοιμα διαφημιστικά σχέδια στην τρίτη εταιρία "....." και αναθέτοντας της τη διαφήμιση των ιδίων ανωτέρω ειδών διά της χρησιμοποιήσεως των διαφημίσεων της με μόνες διαφοροποιήσεις την αντικατάσταση των φωτογραφιών με άλλες, που περιγράφονται, και την υπογραφή της διαφήμισης από την τρίτη αυτή εταιρία στη θέση του διακριτικού τίτλου της δικής της επιχείρησης, που είχε τεθεί από την ίδια. Έτσι η εναγομένη προέβη διά της εταιρίας αυτής, που ανέλαβε την επιμέλεια των καταχωρήσεων και την παραποίηση των διαφημίσεων, μέσα στα έτη 2000 και 2001 στις προσδιοριζόμενες 42 συνολικά δημοσιεύσεις τους σε περιοδικά υπό την παραλλαγμένη κατά τα ανωτέρω μορφή τους. Με βάση αυτά τα πραγματικά περιστατικά η ενάγουσα ζητούσε να αναγνωριστεί ίδια ως δημιουργός των ως άνω διαφημίσεων και να υποχρεωθεί η εναγόμενη: α') να άρει την προσβολή της πνευματικής της ιδιοκτησίας και να την παραλείπει στο μέλλον, β') να της καταβάλει, νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής, 840.000 δραχμές ως αποζημίωση για τις 42 δημοσιεύσεις των διαφημίσεων στις οποίες προέβη διά της τρίτης ανωτέρω εταιρίας στα έτη 2000 - 2001, ποσό που αποτελείτο διπλάσιο της ανερχομένης σε 100.000 δραχμές συμφωνηθείσας αμοιβής

της για κάθε διαφημιστική καταχώρηση, άλλως δε, και σε περίπτωση που κριθεί ότι δεν δικαιούται αποζημίωσης, να της καταβάλει το ποσό αυτό βάσει των διατάξεων περί αδικαιολόγητου πλουτισμού κατά το συνδυασμό των άρθρων 904 επ. ΑΚ και 65 παρ. 3 του νόμου 2121/1993, γ') να της καταβάλει, νομιμοτόκως κατά τα παραπάνω, 400.000 δραχμές ως χρηματική ικανοποίηση λόγω της ηθικής της βλάβης από την προσβολή της πνευματικής της ιδιοκτησίας, δ') να διαταχθεί κατά του νομίμου εκπροσώπου της εναγομένης προσωπική κράτηση, επειδή αυτός ενέχεται από αδικοπραξία.

Η αγωγή είχε εισαχθεί αρχικώς ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, το οποίο με την 19661/2003 απόφαση του την παρέπεμψε στο καθ' ύλην αρμόδιο Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης. Το τελευταίο έκρινε με την εκκαλούμενη απόφαση του την αγωγή νόμιμη, εκτός από το αίτημα της για απαγγελία προσωπικής κράτησης κατά του νομίμου εκπροσώπου της εναγομένης, το οποίο απέρριψε προεχόντως ως απαράδεκτο επειδή η αγωγή δεν στρεφόταν και κατ' αυτού. Ακολούθως δέχτηκε την αγωγή ως εν μέρει βάσιμη και κατ' ουσίαν αναγνωρίζοντας την ενάγουσα ως πνευματική δημιουργό των διαφημίσεων, διατάσσοντας την άρση της προσβολής και την παράλειψη της στο μέλλον και επιδικάζοντας στην ενάγουσα 24.651,50 ευρώ, ποσό δηλαδή ίσο με 8.400.000 δραχμές, ως αποζημίωση για την περιουσιακή της ζημία και ποσό 1.000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική της βλάβη.

Η εναγομένη και ήδη εκκαλούσα προσβάλλει την εκκαλούμενη ως προς όλα τα κεφάλαια της, με τα οποία έγιναν δεκτά εν όλω ή εν μέρει τα αιτήματα της ενάγουσας, για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και κακή εκτίμηση των αποδείξεων, ζητεί την εξαφάνιση της και την απόρριψη της αγωγής της αντιδίκου της και κατά το μέρος της που έγινε δεκτή.

Κατά το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 2121/1993, "οι πνευματικοί δημιουργοί, με τη δημιουργία του έργου, αποκτούν πάνω σ' αυτό πνευματική ιδιοκτησία, που περιλαμβάνει, ως αποκλειστικά και απόλυτα δικαιώματα, το δικαίωμα της εκμετάλλευσης του έργου (περιουσιακό δικαίωμα) και το δικαίωμα της προστασίας του προσωπικού του δεσμού προς αυτό (ηθικό δικαίωμα)". Με το άρθρο 2 παρ. 1 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι "Ως έργο νοείται κάθε πρωτότυπο πνευματικό δημιούργημα λόγου, τέχνης ή επιστήμης, που εκφράζεται με οποιαδήποτε μορφή, ιδίως τα γραπτά ή προφορικά κείμενα, οι μουσικές συνθέσεις, με κείμενο ή χωρίς, τα θεατρικά έργα, με μουσική ή χωρίς, τα έργα των εικαστικών τεχνών, οι φωτογραφίες, τα έργα των εφαρμοσμένων τεχνών, οι εικονογραφήσεις, οι χάρτες, τα τρισδιάστατα έργα που αναφέρονται στη γεωγραφία, την τοπογραφία, την αρχιτεκτονική ή την επιστήμη". Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι το έργο, ως πνευματικό δημιούργημα λόγου, τέχνης ή επιστήμης, που εκφράζεται με οποιαδήποτε μορφή προσιτή στις αισθήσεις, προστατεύεται από τις εν λόγω και λοιπές διατάξεις του νόμου αυτού, εφόσον ανταποκρίνεται στις προϋποθέσεις της γενικής ρήτρας του άρθρου 2 παρ. 1 του ίδιου νόμου, δηλαδή εφόσον είναι πρωτότυπο. Η "πρωτοτυπία", η έννοια της οποίας δεν προσδιορίζεται γενικά από το νόμο, είναι, κατά την κρατούσα στη νομολογία άποψη, η κρίση ότι, κάτω από παρόμοιες συνθήκες και με τους ίδιους στόχους, κανένας άλλος δημιουργός, κατά λογική πιθανολόγηση, δεν θα ήταν σε θέση να δημιουργήσει έργο όμοιο ή ότι το έργο παρουσιάζει μια ατομική ιδιομορφία ή ένα ελάχιστο όριο "δημιουργικού ύψους", κάποια απόσταση δηλαδή από τα ήδη γνωστά ή αυτονόητα (βλ. ΑΠ 152/2005 ΕλλΔνη 47.495). Σε κάθε περίπτωση προσβολής της πνευματικής ιδιοκτησίας, ο δημιουργός μπορεί να αξιώσει την αναγνώριση του δικαιώματός του, την άρση της προσβολής και την παράλειψη της στο μέλλον, όποιος δε υπαίτιως προσέβαλε την πνευματική ιδιοκτησία άλλου υποχρεούται σε αποζημίωση και ικανοποίηση της ηθικής βλάβης. Η αποζημίωση δεν μπορεί κατ' άρθρο 65 παρ. 2 του ανωτέρω νόμου να είναι κατώτερη από το διπλάσιο της αμοιβής που συνήθως ή κατά το νόμο καταβάλλεται για το είδος της εκμετάλλευσης που έκανε χωρίς την άδεια ο υπόχρεος (βλ. και ΑΠ 670/2007 ΤΝΠ Νόμος). Προσβολή δε των απολύτων και αποκλειστικών δικαιωμάτων (περιουσιακού και ηθικού) της πνευματικής ιδιοκτησίας του δημιουργού πάνω στο έργο αποτελεί κάθε πράξη που έχει αντικείμενο και περιεχόμενο όμοιο με το

αντικείμενο και περιεχόμενο της πνευματικής ιδιοκτησίας, εφόσον η πράξη δεν γίνεται από το δικαιούχο ή με τη συναίνεση του (βλ. ΕφαΘ 7632/2005 ΝοΒ 2006.417). Μετά την ισχύ του ν. 2121/1993, η προσβολή του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας μπορεί να οριστεί και ως κάθε πράξη που επεμβαίνει στις εξουσίες (ηθικές και περιουσιακές) και γίνεται χωρίς την άδεια του δημιουργού ή χωρίς να συντρέχει άλλος λόγος που να αίρει τον παράνομο χαρακτήρα της προσβολής (ΕφαΘ 143/2004 ΤΝΠ Νόμος, Μαρίνος, Πνευματική ιδιοκτησία, έκδ. 2000, σελ. 276). Η επέμβαση αυτή συνιστά πράξη παράνομη και παρέχει στο δημιουργό δικαίωμα να ασκήσει τις ως άνω αξιώσεις σύμφωνα κατ' αρχήν με τις ανωτέρω ειδικές διατάξεις του νόμου 2121/1993, σε συνδυασμό με τις γενικές διατάξεις των άρθρων 57 § 2, 59, 60, 914 και 932 ΑΚ. Η μεταβίβαση των περιουσιακών εξουσιών εκ μέρους του δημιουργού ή η αποκλειστική άδεια ή σύμβαση εκμετάλλευσης τους, η οποία έχει οιονεί εμπράγματο χαρακτήρα (βλ. Μαρίνο, Πνευματική ιδιοκτησία, έκδ. 2000, σελ. 222), καθιστά αδύνατη την προσβολή του περιουσιακού δικαιώματος, με την προϋπόθεση ότι η εκμετάλλευση γίνεται μέσα στα όρια της συμφωνηθείσας χρήσης.

Έτσι η εκμετάλλευση του έργου για μη συμβατικά προβλεπόμενη χρήση ή η υπέρβαση της συνιστά προσβολή του δικαιώματος (βλ. σχετ. και ΕφαΘ 7632/2005 ό.π., ΕφαΘ 9040/2000 ΕλλΔνη 43.215, Κουμάντο, Πνευματική ιδιοκτησία, έκδ. 7η, σελ. 418 και 428 επ., Μαρίνο, Η προσβολή του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων, ΕλλΔνη 35.1441, Σκούρτη, Κυρώσεις για την προσβολή του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, ΕλλΔνη 35.981 επ.).

Για το ηθικό δικαίωμα εξάλλου, στο οποίο περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων και η εξουσία αναγνώρισης της πατρότητας του έργου και ειδικότερα η εξουσία να απαιτεί ο δημιουργός, στο μέτρο του δυνατού, τη μνεία του ονόματος του στα αντίτυπα ή σε κάθε δημόσια χρήση του έργου του καθώς και η εξουσία απαγόρευσης κάθε παραμόρφωσης, περικοπής ή άλλης τροποποίησης του έργου (άρθρο 4 παρ. 1 β' και γ' ν. 2121/93), προβλέπεται το αμεταβίβαστο εν ζωή (άρθρο 12), ορίζεται ωστόσο ότι η συναίνεση του δημιουργού για πράξεις ή παραλείψεις, που αλλιώς θα αποτελούσαν προσβολή του ηθικού δικαιώματος, αποτελεί τρόπο άσκησης αυτού του δικαιώματος και δεσμεύει το δημιουργό (άρθρο 16). Με το άρθρο 15 παρ. 4 του ως άνω νόμου θεσπίζεται, μεταξύ άλλων, και ο κανόνας ότι, αν δεν καθορίζεται η έκταση και τα μέσα εκμετάλλευσης, για τα οποία γίνεται η μεταβίβαση, η άδεια ή η σύμβαση εκμετάλλευσης θεωρείται ότι αφορούν την έκταση και τα μέσα που είναι αναγκαία για την εκπλήρωση του σκοπού της σχετικής σύμβασης (βλ. και ΕφαΘ 8532/2006 ΔΕΕ 2007.924).

Εξάλλου, οι συμβάσεις μεταξύ διαφημιστή και διαφημιζόμενου, χρήστη της διαφήμισης, μπορεί να έχουν κατ' αρχήν ποικίλο χαρακτήρα. Η κυριότερη μορφή τους είναι η σύμβαση με την οποία ο διαφημιστής αναλαμβάνει έναντι αμοιβής του να διαθέσει στον αντισυμβαλλόμενο του διαφήμιση την οποία έχει εκπονήσει ή συνηθέστερα να εκπονήσει εξ υπαρχής κατά παραγγελία του τελευταίου διαφήμιση. Μπορεί περαιτέρω να ανατεθεί στο διαφημιστή και η μέριμνα και επιμέλεια της παρουσίασης της διαφήμισης στο κοινό, οπότε αυτός αναλαμβάνει να καταρτίσει συμβάσεις για την παρουσίαση της με τους εκμεταλλεζόμενους τα μέσα μαζικής ενημέρωσης ή τους διαφημιστικούς γενικά χώρους, στους οποίους συμφωνήθηκε να προβληθεί η διαφήμιση, για ορισμένο ή αόριστο χρόνο έναντι αμοιβής του. Η κατά παραγγελία εκπόνηση διαφήμισης και η ανάληψη της φροντίδας για τη δημοσίευση της αποτελούν ξεχωριστές συμβάσεις, αφού αναφέρονται σε διαφορετικές παροχές του διαφημιστή, ακόμη και όταν συνάπτονται μεταξύ των ιδίων προσώπων και ταυτοχρόνως, φέρουν δε κατά κανόνα, και εκτός αντίθετων συμβατικών προβλέψεων που παραλλάσσουν τη μορφή τους, χαρακτήρα συμβάσεων έργου (βλ. ως προς την πρώτη ΑΠ 267/2001 ΧρΙΔ 2002.62 και ως προς τη δεύτερη Μαρίνο, Η σύμβαση διαφήμισης - Ευθύνη διαφημιστή και προβλήματα πνευματικής ιδιοκτησίας, ΕλλΔνη 40.1636). Περαιτέρω όμως, αν η εκπονηθείσα βάσει σχετικής συμβάσεως διαφήμιση συνιστά, όπως συχνά συμβαίνει, έργο (π.χ. οπτικοακουστικό έργο, πλακάτ, γραφική παράσταση), το οποίο παρουσιάζει την απαιτούμενη πρωτοτυπία, προκύπτει πρόβλημα εφαρμογής και

των διατάξεων του νόμου 2121/1993 όσον αφορά τα δικαιώματα του διαφημιστή ως δημιουργού. Ένα πιθανό πεδίο νομικής σύγκρουσης σ' αυτήν την περίπτωση, που δεν ρυθμίζεται ειδικώς από το νόμο 2121/1993, απορρέει από το γεγονός ότι ο διαφημιζόμενος επιθυμεί να χρησιμοποιήσει περαιτέρω τη διαφήμιση - έργο με την έννοια της πνευματικής ιδιοκτησίας και στο μέλλον, όταν έχει λήξει η συνεργασία του με το διαφημιστή, ο οποίος έχει αμειφθεί κανονικά για τη δραστηριότητα του, χωρίς όμως η σχετική σύμβαση να περιλαμβάνει ρητή πρόβλεψη ως προς τη μεταβίβαση περιουσιακών εξουσιών του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας.

Υπό τις προαναφερόμενες προϋποθέσεις ο διαφημιστής αποκτά με την εκπόνηση της διαφήμισης - έργου, που δημιουργήθηκε κατά παραγγελία του διαφημιζόμενου, πνευματική ιδιοκτησία επ' αυτού (βλ. Μαρίνο, όπου αμέσως παραπάνω, σελ. 1665). Με βάση όμως τη σύμβαση που έχει συνάψει με το διαφημιζόμενο υποχρεούται, σε κάθε περίπτωση, ή να του μεταβιβάσει περιουσιακές εξουσίες του επί του έργου - διαφημιστικού αποτελέσματος ή να του παραχωρήσει άδεια χρήσης αυτού (αποκλειστική ή απλή), αλλιώς η διαφημιστική σύμβαση δεν θα έχει οποιοδήποτε νόημα. Εφόσον στη σύμβαση απουσιάζει ειδική ρύθμιση με την οποία καθορίζεται η έκταση παραχώρησης εξουσιών και τα μέσα εκμετάλλευσης για τα οποία γίνεται η μεταβίβαση, πρέπει να θεωρηθεί ότι αυτή αφορά την έκταση και τα μέσα που είναι αναγκαία για την εκπλήρωση του συμβατικού σκοπού κατά τον προαναφερόμενο ερμηνευτικό κανόνα του άρθρου 15 ν. 2121/93 (βλ. Μαρίνο, ό.π., σελ. 1666). Το ερώτημα, ποιες εξουσίες έχει αποκτήσει ο εργοδότης ή και αν έχει πλήρως μεταβιβασθεί σ' αυτόν το περιουσιακό δικαίωμα, μπορεί να απαντηθεί με την ερμηνεία της σύμβασης και αντικειμενικές ενδείξεις, όπως η συμφωνηθείσα τιμή, οι συναλλακτικές πρακτικές, η παράδοση του πρωτοτύπου έργου (βλ. και Μαρίνο, Πνευματική ιδιοκτησία, σελ. 129, 130). Όταν με τη διαφημιστική σύμβαση αναλαμβάνεται η αποκλειστική εκπόνηση διαφήμισης για ένα συγκεκριμένο προϊόν παραγωγής ή εμπορίας του διαφημιζόμενου, αυτός χρειάζεται συνήθως είτε πλήρη μεταβίβαση όλων των περιουσιακών εξουσιών, είτε αποκλειστική άδεια εκμετάλλευσης, αποκλείοντας ακόμη και τη διαφημιστική επιχείρηση από την παράλληλη χρήση και εκμετάλλευση του έργου, πράγμα που οδηγεί στο ίδιο οικονομικό αποτέλεσμα με την πλήρη μεταβίβαση. Αυτό οφείλεται στην κατανοητή επιθυμία του να χρησιμοποιήσει κατά βούληση το διαφημιστικό έργο στο μέλλον, ακόμη και προσαρμόζοντας το στις ανάγκες της αγοράς ή της μόδας ή στην ανάγκη του να απαγορεύσει τη χρησιμοποίηση του από ανταγωνιστικές επιχειρήσεις (βλ. Μαρίνο, Η σύμβαση διαφήμισης κλπ., ό.π. 1666). Στην περίπτωση αυτή της κατά παραγγελία εκπόνησης διαφήμισης για ορισμένο είδος θα εφαρμοστούν ως προς την παραχώρηση των περιουσιακών δικαιωμάτων, εάν από την ερμηνεία της σύμβασης προκύπτει σκοπός μεταβίβασης τους ή αποκλειστικής άδειας εκμετάλλευσης του έργου, ευθέως όσα προβλέπονται από τις διατάξεις περί συμβάσεως έργου των άρθρων 681-702 ΑΚ (βλ. σχετ. και Μαρίνο, Πνευματική ιδιοκτησία, σελ. 243). Έτσι, ο διαφημιστής θα οφείλει να αποδώσει στον διαφημιζόμενο το εκπονηθέν έργο, χωρίς να μπορεί να προβάλει περαιτέρω αξιώσεις από το περιουσιακό του δικαίωμα. Ο εργοδότης θα έχει υποχρέωση να καταβάλει την αμοιβή στον διαφημιστή και θα μπορεί, χωρίς να έχει άλλες ενδοσυμβατικές συνέπειες, ακόμη και να αναθέσει σε άλλο διαφημιστή αντί αμοιβής του την περαιτέρω προβολή του έργου, θέτοντας στη διάθεση του τη μελέτη και το πρόγραμμα του προηγούμενου, τα οποία, με την επιφύλαξη τυχόν δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας που πηγάζουν από το ηθικό δικαίωμα του πρώτου, θα αποτελούν δικά του περιουσιακά στοιχεία (βλ. σχετ. ΑΠ 1678/2001 ό.π., σύμφωνα με την οποία υπάρχει και δικαίωμα του διαφημιζόμενου για καταγγελία της σύμβασης και δυνατότητα παράδοσης του ημιτελούς έργου σε άλλο διαφημιστή προς αποπεράτωση του).

Στην προκειμένη περίπτωση, από τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων των διαδίκων (ενός μάρτυρος για κάθε διάδικη πλευρά) και την ανώμοτη κατάθεση της ενάγουσας, που εξετάστηκαν στο ακροατήριο του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, οι οποίες περιλαμβάνονται στα 19661/2003 πρακτικά εκείνου του δικαστηρίου, από όλα τα έγγραφα που προσκομίζουν και επικαλούνται νόμιμα οι διάδικοι, καθώς και από τις παρακάτω ομολογίες τους, που περιλαμβάνονται στις έγγραφες προτάσεις

τους ενώπιον του πρωτοβαθμίου και του παρόντος δικαστηρίου, της δε ενάγουσας και στο αγωγικό της δικόγραφο, αποδείχτηκαν τα ακόλουθα: Η ενάγουσα διατηρεί γραφείο δημοσίων σχέσεων, διαφήμισης και μάρκετινγκ στη Θεσσαλονίκη. Στις 2.2.1999 κατήρτισε με την εναγομένη, που εισάγει και εμπορεύεται θερμαντικά σώματα και λέβητες κεντρικής θέρμανσης, δύο συμβάσεις που αποσκοπούσαν στη διαφημιστική προβολή της τελευταίας ως επιχείρησης και τριών από τα είδη που εμπορευόταν αυτή αντί αμοιβής της.

Ειδικότερα με την πρώτη από τις συμβάσεις αυτές, η οποία αποτελεί και την κύρια διαφημιστική σύμβαση κατά την προαναφερόμενη έννοια, η ενάγουσα ανέλαβε κατά παραγγελία της εναγομένης να εκπονήσει διαφήμιση, συνιστάμενη σε διαφημιστική καταχώρηση προοριζόμενη να δημοσιευθεί στον Τύπο, για τρία από τα είδη εμπορίας της τελευταίας. Σχετικώς συντάχθηκε και συνυπογράφηκε από τους διαδίκους δελτίο ανάθεσης εργασίας που φέρει την ως άνω ημερομηνία και στο οποίο αναφέρονται οι εργασίες που ανατέθηκαν στην ενάγουσα και η καθορισθείσα αμοιβή της. Ειδικότερα σ' αυτό αναφέρεται ότι ανατίθεται στην ενάγουσα: "Δημιουργικό -μακέτες: για,, (consept, κείμενα, μακέτες) τιμή 300.000 δρχ., φωτογραφία: ενοικίαση slides (..... 12 μήνες, 8 μήνες, 12 μήνες τιμή 400.000 δρχ., Αποχρωματισμοί: 10 διαχωρίσεις, 10 δοκίμια τιμή 30.000 δρχ., σύνολο 1.000.000 δρχ. + 18% ΦΠΑ 1.800.00 = 1.180.000 δρχ.". Στη θέση των παρατηρήσεων στο ίδιο δελτίο αναφέρεται: "Τα slides εξοφλούνται εντός ενός μηνός από την έκδοση τιμολογίου, τα δημιουργικά εντός 2 μηνών και οι διαχωρισμοί εντός τριών μηνών". Στην κορυφή δε του δελτίου καταχωρήθηκε από την ενάγουσα και έγινε αποδεκτή και από τις δύο διαδίκους, όπως συνομολογείται, και η εξής μνεία: "με τη λήξη της συνεργασίας είμαστε υποχρεωμένοι να αποδώσουμε το (σβήσιμο δύο γραμμάτων με επικάλυψη με σπυρί) υλικό". Με τη δεύτερη σύμβαση η ενάγουσα ανέλαβε, αντί αμοιβής της, να προχωρήσει στην υλοποίηση διαφημιστικού προγράμματος, το οποίο είχε προτείνει στην ενάγουσα και το οποίο αφορούσε τις δημοσιεύσεις των καταχωρήσεων στα περιοδικά,, για το διάστημα από τον Ιανουάριο μέχρι το Δεκέμβριο του 1999, αντί συνολικής αμοιβής της 16.918.545 δραχμών μαζί με το ΦΠΑ των τιμολογίων που θα εξέδιδε σχετικά. Στην αμοιβή της αυτή θα περιλαμβάνονταν, όπως συνομολογείται, και τα έξοδα στα οποία θα προέβαινε καταβάλλοντος αντίτιμο στους εκδότες των περιοδικών για τις δημοσιεύσεις. Για τη δεύτερη σύμβαση συντάχθηκε επίσης δελτίο ανάθεσης εργασίας, που φέρει και αυτό ημερομηνία 2.2.1999. Σύμφωνα με αυτά, με την πρώτη από τις δύο συμβάσεις, που αποτελούν αμφοτέρως συμβάσεις έργου κατά τα προεκτιθέμενα, η ενάγουσα συμφώνησε να αμειφθεί με ποσό 100.000 δραχμών για τη δημιουργία της κάθε μίας από τις τρεις διαφημίσεις τις οποίες θα εκπονούσε για τα τρία καθορισθέντα είδη εμπορίας της εναγομένης (300.000 δρχ. διά 3), γεγονός που συνομολογείται, ενώ τα υπόλοιπα ποσά αμοιβής της τα αναφερόμενα στο πρώτο παραπάνω δελτίο δεν αφορούσαν το δημιουργικό μέρος της εργασίας της. Από τα τρία είδη που προβλέφθηκε να διαφημιστούν, διαφημίστηκαν τελικώς μόνον τα δύο και συγκεκριμένα τα θερμαντικά σώματα και οι λέβητες, ως προς τα οποία εγκρίθηκαν οι προτάσεις διαφήμισης της ενάγουσας. Οι προτάσεις αυτές συνίσταντο σε ολοσέλιδη διαφημιστική καταχώρηση με λεκτικό και οπτικό τμήμα και για τα δύο είδη. Ως προς το πρώτο είδος θερμαντικών σωμάτων η διαφημιστική καταχώρηση είχε ως κατ' αρχήν σύντομο διαφημιστικό μήνυμα, που απηχούσε την προσέγγιση του διαφημιζόμενου προϊόντος (consept) τη φράση "Ζεστασιά από σώμα σε σώμα" στην κορυφή της σελίδας και στο πάνω μέρος αυτής τη μισθωθείσα από την ενάγουσα φωτογραφία ενός γυμνού γυναικείου σώματος και του διαφημιζόμενου θερμαντικού σώματος. Παρακάτω και στο κέντρο της σελίδας υπήρχε η αναφορά "....." και αμέσως μετά "θερμαντικά σώματα", ενώ στο ίδιο ύψος και στο δεξιό άκρο είχε τεθεί μικρή γραφική παράσταση συνιστάμενη σε τρεις παράλληλες διαφορετικού μήκους πινελιές χρώματος μαύρου, κόκκινου και χρυσού. Στο κάτω μισό μέρος της σελίδας και στη δεξιά πλευρά καταχωρήθηκε φωτογραφία πέντε θερμαντικών σωμάτων σε διαφορετικές διαστάσεις. Δίπλα αριστερά υπήρχε κείμενο που έδινε πληροφορίες για το διαφημιζόμενο είδος και είχε ως εξής: "Τα θερμαντικά σώματα K. κατασκευάζονται στη Γερμανία, με τις πιο σύγχρονες τεχνικές μεθόδους από υψηλής ποιότητας χάλυβα St 12.03 και

υψηλής ποιότητας βαφή διπλού στρώματος, δηλαδή ηλεκτρολυτικό αστάρωμα KTL και ηλεκτροστατική βαφή που προσφέρει: απεριόριστη αντίσταση σε υγρό περιβάλλον, ομοιόμορφο πάχος βαφής, αποτελεσματική προστασία από σκουριά, 20 φορές μεγαλύτερη προστασία από τα άλλα αντίστοιχα σώματα, μεγάλη διάρκεια ζωής. Θα τα βρείτε σε μεγάλη ποικιλία διαστάσεων και τύπων (...). Είναι κατάλληλα για σύνδεση με όλες τις πηγές ενέργειας.....".

Με πλάγια γραφή στο κάτω κεντρικό μέρος αναγραφόταν "Τιμές 1997", ενώ στο κάτω δεξιό μέρος υπήρχε η φράση "Ένα ακόμα προϊόν της.... " (Η επωνυμία της διαφημιζόμενης σε γαλάζιο πλαίσιο). Ακολουθούσαν οι διευθύνσεις της διαφημιζόμενης στη Θεσσαλονίκη και Αθήνα. Στο άκρο πλάγιο δεξιό μέρος της σελίδας ήταν καταχωρημένος ο διακριτικός τίτλος της επιχείρησης της ενάγουσας "....." με μικρού μεγέθους γράμματα. Ως προς το δεύτερο διαφημιζόμενο είδος του λέβητος η διαφημιστική καταχώρηση είχε ως κατ' αρχήν σύντομο διαφημιστικό μήνυμα, που απηχούσε την προσέγγιση του διαφημιστή προς το διαφημιζόμενο προϊόν, τη φράση... Ακολουθούσαν οι διευθύνσεις της διαφημιζόμενης στη Θεσσαλονίκη και Αθήνα. Στο άκρο πλάγιο δεξιό μέρος της σελίδας ήταν καταχωρημένος ο ανωτέρω διακριτικός τίτλος της ενάγουσας. Οι ανωτέρω διαφημίσεις ως συνολικό και τελικό αποτέλεσμα αποτελούν πνευματικό δημιούργημα της ενάγουσας, ενόψει του ότι έχουν μορφή προσιτή στις αισθήσεις και παρουσιάζουν ελάχιστο όριο δημιουργικού ύψους, με την έννοια που προαναφέρθηκε, κατά λογική δε πιθανολόγηση, δεν θα ήταν δυνατή από άλλο δημιουργό, υπό παρόμοιες συνθήκες και με τους ίδιους στόχους, η δημιουργία τους, εμφανίζουν δηλαδή σχετική πρωτοτυπία με την επίσης προαναφερόμενη έννοια και υπάγονται στις διατάξεις του νόμου 2121/93. Η πρωτοτυπία αυτή δεν έγκειται βεβαίως στην παράθεση των τεχνικών προδιαγραφών των διαφημιζόμενων ειδών, οι οποίες γνωστοποιήθηκαν, όπως ήταν φυσικό, από την εναγομένη στην ενάγουσα, ακόμη και αν η τελευταία επέλεξε τον λεκτικό τρόπο με τον οποίο θα τονίζονταν ορισμένες από αυτές, αλλά κυρίως στο σύντομο λεκτικό, κεντρικό, διαφημιστικό μήνυμα, που προοριζόταν να προσελκύσει την προσοχή του αναγνωστικού κοινού, και στο συνδυασμό του με φωτογραφικές απεικονίσεις, καθώς και στην όλη οπτική εικόνα της διαφήμισης, που προοριζόταν να εστιάσει το ενδιαφέρον προεχόντως μεν στα διαφημιζόμενα είδη, δευτερευόντως δε και στην εναγομένη, ως επιχείρηση που τα εμπορευόταν. Κατά συνέπεια, με τη δημιουργία αυτών των διαφημίσεων απέκτησε η ενάγουσα πρωτοτύπως δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας επ' αυτών. Η ενάγουσα προχώρησε σε 36 συνολικά δημοσιεύσεις τους στα περιοδικά 0. και Ι. Σ. (18 και 18 δημοσιεύσεις).

Με την παρέλευση του 1999 έληξε η προβλεπόμενη με τα ως άνω δελτία ανάθεσης εργασίας συνεργασία μεταξύ των διαδίκων και παραδόθηκε από την ενάγουσα, όπως είχε κατά τα προεκτεθέντα ρητώς συμφωνηθεί, το πρωτότυπο του διαφημιστικού υλικού στην εναγομένη, η οποία επίσης κατέβαλε, όπως συνομολογείται, την προβλεφθείσα και με τις δύο συμβάσεις αμοιβή της. Η αμοιβή της για τις δημοσιεύσεις στα ως άνω περιοδικά είχε ανέλθει τελικά σε 17.698.938 δραχμές, μαζί με τον ΦΠΑ των τιμολογίων που εξέδωσε σχετικώς. Η εναγομένη παρέδωσε στη συνέχεια το υλικό αυτό στην τρίτη εταιρία "...", αναθέτοντας σ' αυτήν την αντικατάσταση των φωτογραφιών, των οποίων είχε λήξει η δωδεκάμηνη μίσθωση, με άλλες συνδυαζόμενες με το ίδιο κεντρικό διαφημιστικό μήνυμα και την επιμέλεια της δημοσίευσης των διαφημιστικών καταχωρήσεων, όπως αυτές θα μορφοποιούνταν μετά την ανωτέρω διαφοροποίηση, σε περιοδικά. Η "....." προέβη σε μίσθωση νέων φωτογραφιών και αντικατέστησε τη φωτογραφία του σώματος της γυμνής γυναίκας στην πρώτη διαφήμιση με τη φωτογραφία του κεφαλιού και του πάνω μέρους του γυμνού σώματος ενός μωρού που κοιμάται, τη δε φωτογραφία των πιγκουίνων πάνω στον πάγο με τη φωτογραφία δύο λύκων πάνω σε χιόνι με φόντο ένα ποτάμι και δάσος στη δεύτερη. Επίσης αφαίρεσε από το παλινό δεξιό μέρος της σελίδας το διακριτικό τίτλο της ενάγουσας και τον αντικατέστησε με τη δική της επωνυμία "....". Κατά τα λοιπά άφησε τις διαφημιστικές καταχωρήσεις όπως είχαν. Αυτή, μετά από συναίνεση της εναγομένης ως προς τη νέα μορφή των διαφημίσεων, προχώρησε από τον Ιανουάριο του 2000 έως το Μάιο του 2001 σε 42 συνολικά δημοσιεύσεις τους στα περιοδικά και

Στο πρώτο παραπάνω δελτίο ανάθεσης εργασίας, που αφορά το δημιουργικό μέρος του έργου που ανέλαβε η ενάγουσα, δεν αναφέρεται ρητά αν οι διάδικοι συμφώνησαν να προβεί αυτή σε παραχώρηση απλής ή αποκλειστικής άδειας εκμετάλλευσης περιουσιακών δικαιωμάτων της επί των διαφημίσεων ή σε πλήρη μεταβίβαση τους στην εναγομένη. Από όλο όμως το περιεχόμενο της σύμβασης, ερμηνευομένης, κατ' άρθρα 173 και 200 ΑΚ, χωρίς προσήλωση στις λέξεις και όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη τα συναλλακτικά ήθη και όλες οι συγκεκριμένες συνοδευτικές περιστάσεις, αποδεικνύεται ότι σκοπός της ήταν η πλήρης μεταβίβαση των περιουσιακών δικαιωμάτων της ενάγουσας επί των έργων της προς την εναγομένη, προκειμένου η τελευταία να μπορεί να χρησιμοποιήσει τις διαφημίσεις και μετά τη λήξη της συνεργασίας τους, η οποία είχε οριοθετηθεί σε δώδεκα μήνες. Το δικαστήριο καταλήγει σε αυτήν την κρίση, συνεκτιμώντας τα εξής αποδειχθέντα γεγονότα: α') Ότι οι διαφημίσεις δεν επιλέχτηκαν από την εναγομένη από τυχόν υφιστάμενο αρχείο της ενάγουσας, τα περιεχόμενα του οποίου αυτή προόριζε εκ των προτέρων να διατεθούν σε πελάτες της προς διαφήμιση, αλλά δημιουργήθηκαν κατά παραγγελία της για την προώθηση των συγκεκριμένων ειδών που εμπορευόταν με την κατάρτιση σχετικής σύμβασης έργου, β') Ότι για τη δημιουργία των διαφημίσεων (βλ. το ως άνω δελτίο αναφερόμενο σε δημιουργικό) προβλέφθηκε ιδιαίτερη αμοιβή της ενάγουσας, που είχε αυτοτέλεια σε σχέση με την αμοιβή της για την περαιτέρω συνεργασία τους, συνιστάμενη στην επιμέλεια της δημοσίευσης των διαφημίσεων, γ') Ότι η εναγομένη εξ υπαρχής είχε δηλώσει τη βούληση της να μπορεί να χρησιμοποιήσει τις διαφημίσεις για τα παραπάνω είδη και μετά τη λήξη της συνεργασίας τους, αντικαθιστώντας και τις φωτογραφίες που είχαν νοικιασθεί για ένα μόνο έτος, γεγονός για το οποίο καταθέτει με απόλυτη σαφήνεια και ο μάρτυρας της, οικονομικός διευθυντής της, ο οποίος έχει άμεση και ίδια αντίληψη επ' αυτού, διότι ήταν παρών κατά την κατάρτιση της σύμβασης και τις σχετικές διαπραγματεύσεις, δ') Ότι η ενάγουσα, παρά τους περί του αντιθέτου περιεχόμενους στην αγωγή της ισχυρισμούς, συμφώνησε ουσιαστικά σ' αυτήν την προβλεπόμενη απαίτηση της εναγομένης, μετά από σχετικές διαπραγματεύσεις τους, δηλώνοντας η ίδια εγγράφως ότι με το τέλος της συνεργασίας θα παρέδιδε το υλικό γενικώς και όχι το μόνον το "αρχαικό" υλικό, δηλαδή το υλικό που προοριζόταν και ήταν κατάλληλο για να τοποθετηθεί απλώς στα αρχεία της εναγομένης, όπως διατείνεται, ε') Ότι η ενάγουσα παρέδωσε στο τέλος της συνεργασίας της με την εναγομένη όχι μόνον αρχαικό υλικό (σλάιπς, φωτογραφίες, περιοδικά) αλλά και το δημιουργικό (μακέτες κλπ.), όπως η ίδια συνομολογεί (βλ. στη σελίδα 12 της αγωγής της: "Παρέδωσα όλο το ως άνω διαφημιστικό αρχαικό υλικό και δημιουργικό μου έργο"), στ') Ότι, σύμφωνα με τα συναλλακτικά ήθη, εκτός αν υπάρχουν διαφορετικές συμφωνίες μεταξύ των συμβαλλομένων, η δυνατότητα χρησιμοποίησης του διαφημιστικού υλικού από το διαφημιζόμενο λήγει με το πέρας της συνεργασίας του με το διαφημιστή, όμως σε αυτήν την περίπτωση παραδίδεται μόνον το αρχαικό σύμφωνα με τα προεκτιθέμενα υλικό, όχι όμως και το πρωτότυπο δημιουργικό υλικό. Επ' αυτού και σχετικά με αυτήν τη διαφοροποίηση κατέθεσε ο μάρτυρας της ίδιας της ενάγουσας (βλ. σελ. 5 των ως άνω πρακτικών), συνάδελφος της και πρόεδρος της Ένωσης Διαφημιστών Βόρειας Ελλάδας. Επίσης συνεκτιμάται ότι, παράλληλα με το προβλεπόμενο κατά νόμο δικαίωμα της ενάγουσας ως δημιουργού να διαφυλάξει την πνευματική της ιδιοκτησία, για την περιουσιακή εκμετάλλευση της οποίας πρέπει να αμειφθεί, υφίσταται υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες, σύμφωνα με την καλή πίστη, δηλαδή τις αντιλήψεις κάθε συνετού και έντιμου κοινωνικού ανθρώπου (βλ. ΑΠ 604/2007 ΤΝΠ Νόμος) και η κατανοητή και θεμιτή επιθυμία της εναγομένης να χρησιμοποιήσει το κατά παραγγελία της δημιουργηθέν διαφημιστικό έργο για τα συγκεκριμένα προϊόντα της στο μέλλον, η οποία δεν προσκρούει σύμφωνα με τα προεκτιθέμενα στα συναλλακτικά ήθη, εφόσον αυτή κατέβαλε στην ενάγουσα την αμοιβή που της υποσχέθηκε για τη δημιουργία του και η τελευταία, γνωρίζοντας την επιθυμία της, συμφώνησε να της παραδώσει και της παρέδωσε και το πρωτότυπο δημιουργικό υλικό. Και αν δε δεν είχε γίνει δεκτό από το δικαστήριο, ενόψει όλων των παραπάνω, ότι με τη σύμβαση μεταξύ των διαδίκων συμφωνήθηκε και επιήλθε μεταβίβαση όλων των περιουσιακών εξουσιών της ενάγουσας προς την εναγομένη, σε κάθε περίπτωση θα έπρεπε να γίνει δεκτό ότι η πρώτη

παραχώρησε αποκλειστική και όχι απλή άδεια εκμετάλλευσης των περιουσιακών δικαιωμάτων της στη δεύτερη, αφού από το σύνολο των ισχυρισμών των διαδίκων συνάγεται ομολογία τους ότι οι διαφημίσεις εκπονήθηκαν ειδικά για τα συγκεκριμένα είδη εμπορίας της εναγομένης και δεν υφίστατο δικαίωμα της ενάγουσας να τις εκμεταλλευθεί περαιτέρω η ίδια, κατά τη διάρκεια της συνεργασίας τους ή και μετά τη λήξη της, διαθέτοντας αυτές και σε άλλους πελάτες της. Και υπό αυτήν όμως την παραδοχή το δικαστήριο σε όμοια κατ' αποτέλεσμα κρίση θα είχε καταλήξει ως προς το δικαίωμα της εναγομένης να εκμεταλλευθεί και μετά τη λήξη της συνεργασίας τις διαφημίσεις, ενόψει του περιγραφόμενου χαρακτήρα της αποκλειστικής άδειας εκμετάλλευσης και των συνεπειών της.

Η ενάγουσα ισχυρίστηκε ότι την επομένη ημέρα από την αποστολή εκ μέρους της του υλικού στην εναγομένη της γνωστοποίησε με τηλεομοιοτυπικό μήνυμα ότι δεν είχε δικαίωμα χρήσης αυτού, διότι αποτελούσε δική της πνευματική ιδιοκτησία. Η αποστολή τέτοιου μηνύματος από την ενάγουσα δεν αποδείχθηκε, διότι αυτή προσκομίζει και επικαλείται σχετικά μια επιστολή της με τέτοιο περιεχόμενο υπογραφόμενη από την ίδια μόνον, που φέρει ημερομηνία 21.12.1999 και έχει συνημμένη μία σελίδα, στην κορυφή της οποίας αναφέρεται "Fax message" και στη συνέχεια τα στοιχεία της ενάγουσας ως αποστολέως, της εναγομένης ως λήπτριας και του κυρίου (ως εκπροσώπου της εναγομένης), χωρίς οποιαδήποτε μηχανική αποτύπωση που να πιστοποιεί την αποστολή της επιστολής (ημερομηνία και ώρα αποστολής από συγκεκριμένο σε συγκεκριμένο φαξ). Επομένως αυτό το έγγραφο, που δεν προσκομίζεται από την αντίδικο της ενάγουσας, η οποία αρνήθηκε κατηγορηματικά τη λήψη του και στον πρώτο βαθμό αλλά και με λόγο της έφεσης της, και δεν αποτελεί ένα από τα βιβλία τα αναφερόμενα στο άρθρο 444 ΚΠολΔ, δεν αποτελεί απόδειξη υπέρ της ενάγουσας, εκδότριας του (αρθρ. 447 ΚΠολΔ).

Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι η εναγομένη για πρώτη φορά έλαβε γνώση των σχετικών αμφισβητήσεων της ενάγουσας μόλις στις 19.12.2000, όταν της παραδόθηκε η σχετική από 5.12.2000 επιστολή του εξετασθέντος μάρτυρος της ενάγουσας, αφού η τελευταία απευθύνθηκε στην (βλ. επιστολή με τις συνημμένες από 19.12.000 αποδείξεις ταχυδρομικής μεταφοράς της επιχείρησης ...).

Τη λήψη της από 5.12.2000 επιστολής δεν την αρνείται η εναγομένη, που αναφέρεται και η ίδια σ' αυτήν, αλλά με βάση αυτήν δεν είναι δυνατόν το δικαστήριο να οδηγηθεί σε διαφορετική από την παραπάνω κρίση, ενόψει του σημαντικού, σε σχέση με τις περιστάσεις, χρονικού διαστήματος που μεσολάβησε από τη λήξη της συνεργασίας των διαδίκων και την έναρξη της εκμετάλλευσης της διαφήμισης από την εναγομένη μέσω άλλου διαφημιστή μέχρι την αποστολή της. Επίσης, σε διαφορετική κρίση ως προς το σκοπό της κυρίως διαφημιστικής σύμβασης μεταξύ των διαδίκων δεν μπορεί να οδηγηθεί το δικαστήριο από την κατάθεση του μάρτυρος της ενάγουσας, ο οποίος δεν ήταν παρών κατά την κατάρτιση αυτής και δεν είχε καν αναγνώσει το δελτίο ανάθεσης εργασίας, αναφέρθηκε δε κυρίως στις γενικές γνώσεις του και τις εμπειρίες του.

Σύμφωνα με όσα προεκτίθενται επί της συγκεκριμένης διαφημιστικής συμβάσεως, πρέπει να εφαρμοστούν ευθέως οι διατάξεις περί συμβάσεως έργου. Η ενάγουσα επομένως, μετά την παράδοση του δημιουργικού υλικού του έργου, δεν έχει δικαίωμα να προβάλλει περαιτέρω αξιώσεις ως προς τις εξουσίες που είχε αρχικώς από το περιουσιακό της δικαίωμα επ' αυτού. Η εναγομένη, η οποία κατέβαλε την αμοιβή της ενάγουσας για τη δημιουργία των διαφημίσεων, μπορούσε, χωρίς να έχει ενδοσυμβατικές συνέπειες και ειδικότερα χωρίς να έχει υποχρέωση αποζημίωσης της ενάγουσας για την εκμετάλλευση του έργου, να αναθέσει σε άλλο διαφημιστή την περαιτέρω προβολή του έργου αντί ανάλογης αμοιβής του, θέτοντας στη διάθεση του το δημιουργικό υλικό της ενάγουσας, που αποτελούσε πλέον δικό της περιουσιακό στοιχείο, με την επιφύλαξη τυχόν δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας της ενάγουσας που πηγάζουν από το ηθικό της δικαίωμα. Συνεπώς, οι αξιώσεις αποζημίωσης της ενάγουσας ύψους 8.400.000 δραχμών για την περιουσιακή ζημία που ισχυρίζεται ότι

υπέστη από την περαιτέρω εκμετάλλευση του έργου από την εναγομένη είναι απορριπτές ως αβάσιμες κατ' ουσίαν, διότι δεν εχώρησε προσβολή των περιουσιακών της δικαιωμάτων, τα οποία η ίδια μεταβίβασε όπως βάσιμα ισχυρίστηκε η εναγομένη.

Για τον ίδιο λόγο επίσης είναι απορριπτέο και το συναφές επικουρικό της αίτημα για επιδίκαση αυτού του ποσού κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού της εναγομένης, αφού ως προϋπόθεση και γι' αυτήν την αξίωση τίθεται η προσβολή των περιουσιακών δικαιωμάτων της, η μεταβίβαση των οποίων αποτελεί νόμιμη αιτία για τον πλουτισμό της εναγομένης. Σημειώνεται δε απλώς ότι, και αν ακόμη είχε κριθεί πως οι εξουσίες από το περιουσιακό δικαίωμα της ενάγουσας επί των διαφημίσεων δεν είχαν μεταβιβασθεί με τον ανωτέρω τρόπο, και πάλι το σχετικό αίτημα της θα είχε να απορριφθεί κατ' ουσίαν, διότι δεν αποδείχθηκε ο περαιτέρω θεμελιωτικός αυτού του αιτήματος της ισχυρισμός, ότι η συνήθης αμοιβή για το είδος της εκμετάλλευσης που έκανε η εναγομένη, για τη δημοσίευση δηλαδή των διαφημίσεων, ανερχόταν σε 100.000 δραχμές για κάθε δημοσίευση. Ειδικότερα η ίδια η ενάγουσα κατέθεσε ότι η αμοιβή της για κάθε μία από τις μακέτες του δημιουργικού υλικού της ανερχόταν σε 100.000 δραχμές και καταβλήθηκε εφάπαξ, ενώ για τις δημοσιεύσεις η αμοιβή καθοριζόταν σε ποσοστό επί του κόστους αυτών, τέτοια δε βάση δεν περιλαμβάνεται καν στην αγωγή της. Επίσης και το συναφές επικουρικό της αίτημα για επιδίκαση αυτού του ποσού κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού της εναγομένης θα ήταν σ' αυτή την περίπτωση απορριπτέο, αφού από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι αποδείχθηκε πλουτισμός της εναγομένης ύψους 100.000 δραχμών για κάθε δημοσίευση.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα είχε συναινέσει στην αντικατάσταση των φωτογραφιών με άλλες στις δύο διαφημιστικές μακέτες, των οποίων η εκμετάλλευση από την εναγομένη μπορούσε να γίνει μόνο με αυτόν τον τρόπο, διότι οι φωτογραφίες στις αρχικές διαφημίσεις είχαν μισθωθεί από την ενάγουσα για χρονικό διάστημα δώδεκα μηνών. Επομένως η αντικατάστασή τους από την επόμενη διαφημιστρία κατ' εντολήν της εναγομένης αποτελεί τρόπο άσκησης του ηθικού δικαιώματος της ενάγουσας. Η τελευταία δεσμεύεται από τη σχετική συναίνεση της, την οποία επικαλείται η εναγομένη, χωρίς να μπορεί να προβάλει αξιώσεις από προσβολή της ακεραιότητας των έργων της. Η αντικατάσταση δε που έγινε κατά τα προεκτιθέμενα τελεί σε πλήρη αρμονία με το διαφημιστικό μήνυμα που αυτή εκπόνησε και με τη μη προστατευόμενη από μόνη της σχετική σύλληψη της (διαφημιστική ιδέα της). Έτσι δεν αλλοιώνεται προς το χειρότερο η συνολική αισθητική εικόνα των διαφημίσεων που εκπόνησε κατά το κριτήριο του μέσου αναγνώστη των περιοδικών, για τα οποία προορίζονταν οι καταχωρήσεις, και δεν προσβλήθηκε το ηθικό της δικαίωμα έστω και λόγω κακής χρήσης της συναίνεσης την οποία παραχώρησε.

Από κανένα όμως στοιχείο δεν αποδείχθηκε ότι η ενάγουσα συνήνεσε στη δημοσίευση των διαφημίσεων, τις οποίες η ίδια εκπόνησε, μετά από αφαίρεση του διακριτικού τίτλου της επιχείρησης της "...." επ' αυτών, που υπέχει θέση υπογραφής και που περιλαμβάνονταν στις αρχικές μακέτες υποδηλώνοντας τη βούληση της να αναγνωρίζεται δι' αυτού του τρόπου η πατρότητα της επί των έργων της. Η κατ' επανάληψη (επί 42 φορές), μετά από σχετική έγκριση της εναγομένης, δημοσίευση των διαφημιστικών καταχωρήσεων, όπως αυτές μορφοποιήθηκαν με την αλλαγή των φωτογραφιών και μετά από αντικατάσταση του διακριτικού τίτλου της ενάγουσας με την επωνυμία της νέας διαφημιστριάς, χωρίς να γίνεται οποιαδήποτε μνεία της ως αρχικής δημιουργού, αποτελεί προσβολή του σχετικού ηθικού της δικαιώματος (αρθρ. 4 παρ. 1 β ν. 2121/93).

Αυτή η προσβολή, που έγινε χωρίς τη συναίνεση της ενάγουσας, είναι παράνομη και οφείλεται σε υπαιτιότητα των νομίμων εκπροσώπων της εναγομένης, που παρέλειψαν να επιδείξουν την επιμέλεια και προσοχή που όφειλε και μπορούσε από τις περιστάσεις και υπό τις παραπάνω συνθήκες να επιδείξει ένας μέσος συνετός εκπρόσωπος διαφημιζόμενης εμπορικής επιχείρησης, φροντίζοντας να απαιτήσει

και να διασφαλίσει την ως άνω μνεία, μη εγκρίνοντας τη δημοσίευση των διαφημίσεων χωρίς αυτήν. Ενόψει όλων των προαναφερόμενων ειδικών περιστάσεων της προσβολής, της έκτασης της και των συνεπειών της, της διάρκειας της και του βαθμού υπαιτιότητας των εκπροσώπων της εναγομένης καθώς και της οικονομικής κατάστασης των διαδίκων και της κοινωνικής κατάστασης της ενάγουσας, η εύλογη χρηματική ικανοποίηση της τελευταίας για την ηθική της βλάβη από αυτήν την προσβολή πρέπει να ανέλθει σε 1.000 ευρώ.