

Η παρέμβαση τρίτων σε συμβατικές σχέσεις ανταγωνιστών στο δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού

Απόσπαση πελατών, εργαζομένων, μελών δικτύων διανομής

Διεύθυνση Σειράς: Ευάγγελος Εμμ. Περάκης



**Η παρέμβαση τρίτων
σε συμβατικές σχέσεις
ανταγωνιστών στο δίκαιο
του αθέμιτου ανταγωνισμού**

Απόσπαση πελατών, εργαζομένων,
μελών δικτύων διανομής

Η Παρέμβαση Τρίτων σε Συμβατικές Σχέσεις Ανταγωνιστών
στο Δίκαιο του Αθέμιτου Ανταγωνισμού
Γεώργιος Δ. Σωτηρόπουλος

ISBN 978-960-562-330-2

Σύμφωνα με το Ν. 2121/93 για την Πνευματική Ιδιοκτησία απαγορεύεται η αναδημοσίευση και γενικά η αναπαραγωγή του παρόντος έργου, η αποθήκευσή του σε βάση δεδομένων, η αναμετάδοσή του σε ηλεκτρονική ή οποιαδήποτε άλλη μορφή και η φωτοανατύπωσή του με οποιονδήποτε τρόπο, χωρίς γραπτή άδεια του εκδότη.

ΔΗΛΩΣΗ ΕΚΔΟΤΙΚΟΥ ΟΙΚΟΥ

Το περιεχόμενο του παρόντος έργου έχει τύχει επιμελούς και αναλυτικής επιστημονικής επεξεργασίας. Ο εκδοτικός οίκος και οι συντάκτες δεν παρέχουν διά του παρόντος νομικές συμβουλές ή παρεμφερείς συμβουλευτικές υπηρεσίες, ουδεμία δε ευθύνη φέρουν για τυχόν ζημία τρίτου λόγω ενέργειας ή παράλειψης που βασίστηκε εν όλω ή εν μέρει στο περιεχόμενο του παρόντος έργου.

Art Director:	Γιάννης Μαμαλούκος
Υπεύθυνος Παραγωγής:	Ανδρέας Μενούνος
Φωτοστοιχειοθεσία:	Έφη Κυπραίου
Παραγωγή:	NB Production AM091014M23



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Μαυρομιάλη 23, 106 80 Αθήνα
Τηλ.: 210 3678 800 • Fax: 210 3678 819
<http://www.nb.org> • e-mail: info@nb.org
Αθήνα: Μαυρομιάλη 2, 106 79 • Τηλ.: 210 3607 521
Πειραιάς: Φίλωνος 107-109, 185 36 • Τηλ: 210 4184 212
Πάτρα: Κανάρη 15, 262 22 • Τηλ.: 2610 361 600
Θεσ/νίκη: Φράγκων 1, 546 26 • Τηλ.: 2310 532 134



member of Europe's 500
επίσημο στήριγμα



Committed to excellence

Η παρέμβαση τρίτων σε συμβατικές σχέσεις ανταγωνιστών στο δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού

Απόσπαση πελατών, εργαζομένων,
μελών δικτύων διανομής

Διεύθυνση Σειράς: Ευάγγελος Εμμ. Περάκης



The Interference of Third Parties
in Competitors' Contractual Relations

Georgios D. Sotiropoulos

ISBN 978-960-562-330-2

COPYRIGHT

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, without the prior permission of NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A., or as expressly permitted by law or under the terms agreed with the appropriate reprographic rights organisation. Enquiries concerning reproduction which may not be covered by the above should be addressed to NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A. at the address below.

DISCLAIMER

The content of this work is intended for information purposes only and should not be treated as legal advice. The publication is necessarily of a general nature; NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A. makes no claim as to the comprehensiveness or accuracy of the information provided; Information is not offered for the purpose of providing individualized legal advice. Professional advice should therefore be sought before any action is undertaken based on this publication. Use of this work does not create an attorney-client or any other relationship between the user and NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A. or the legal professionals contributing to this publication.



NOMIKI BIBLIOTHIKI

23, Mavromichali Str., 106 80 Athens Greece
Tel.: +30 210 3678 800 • Fax: +30 210 3678 819
<http://www.nb.org> • e-mail: info@nb.org



member of Europe's 500
dynamic entrepreneurs



© 2014, NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A.

Στη Μαίρη

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Το θέμα της παρούσας μονογραφίας είναι προϊόν συζητήσεων με τον Ομ. Καθηγητή της Νομικής Σχολής Αθηνών κ. *Νικόλαο Ρόκα*, οι οποίες είχαν λάβει χώρα προ ετών.

Η προβληματική της επέμβασης τρίτων σε συμβατικές σχέσεις ανταγωνιστών στις διάφορες παραλλαγές της είναι πάντοτε ένα θέμα επίκαιρο, πράγμα που δικαιολογεί άνευ άλλου τινός την επιλογή της ως αντικείμενου μιας μονογραφίας. Κατά τη διάρκεια της συγγραφής το αντικείμενο μεταβλήθηκε εντούτοις σε μέσο, καθώς το θέμα χρησιμοποιήθηκε ως εργαλείο μιας ευρύτερης προσέγγισης του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού, ενός δικαιικού κλάδου, ο οποίος δεν έχει τύχει της προσοχής, που του αρμόζει. Έτσι μέσα από την αξιολόγηση του φαινομένου της απόσπασης αντισυμβαλλομένων επιχειρήθηκε μια πιο σύγχρονη τοποθέτηση απέναντι στο δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού, το οποίο θα πρέπει να απαγκιστρωθεί από τις αδικοπρακτικές του ρίζες και να λειτουργήσει ως δίκαιο της αγοράς.

Αθήνα, Οκτώβριος 2014

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΡΟΛΟΓΟΣ.....	IX
ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ	XVII

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΚΗΣ

Κεφάλαιο Πρώτο Το αντικείμενο της εργασίας

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις	1
II. Είδη συμβάσεων	
Α. Σύμβαση εργασίας	3
Β. Συμβάσεις με πελάτες και προμηθευτές	7
Γ. Συμβάσεις δικτύου διανομής.....	10
Δ. Λοιπές συμβάσεις.....	17
III. Ο κοινός παρανομαστής: οι διαρκείς συμβάσεις ως στοιχείο της επιχείρησης.....	19

Κεφάλαιο Δεύτερο

Οι διαρκείς συμβατικές σχέσεις ως τόπος συνάντησης του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού & του αστικού δικαίου

I. Περί της τελολογίας του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού	
Α. Το αντικείμενο προστασίας του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού.....	21
1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις.....	21
2. Ατομικιστικές προσεγγίσεις	23
3. Θεσμικές προσεγγίσεις.....	24
4. Ίδια θέση: προστασία του ανταγωνισμού ως μηχανισμού λειτουργίας της αγοράς.....	26
Β. Το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού & η Οδηγία 2005/29/EK για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές	31
Γ. Η κατηγοριοποίηση των πράξεων αθέμιτου ανταγωνισμού και η σημασία της για την προβληματική της παρούσας εργασίας	34

II. Η προστασία των συμβατικών σχέσεων ως αποστολή του αστικού δικαίου	
A. Η αρχή της σχετικότητας των ενοχών	37
B. Η παρέμβαση τρίτων σε συμβατικές σχέσεις ως αδικοπραξία	40
Γ. Η σχέση του δικαίου των αδικοπραξιών με το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού	44

Κεφάλαιο Τρίτο

Οι προϋποθέσεις εφαρμογής της γενικής ρήτρας του άρθρ. 1 Ν. 146/1914 & η θέση της νομολογίας και της θεωρίας στο ζήτημα της αθέμιτης παρέμβασης τρίτων σε συμβατικές σχέσεις ανταγωνιστών

I. Οι προϋποθέσεις εφαρμογής της γενικής ρήτρας του άρθρ. 1 Ν. 146/1914	
A. Εισαγωγικές παρατηρήσεις	47
B. Οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρ. 1 Ν. 146/1914 κατ' ιδίαν	48
1. Το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής	48
2. Πράξη ανταγωνισμού	50
3. Σκοπός ανταγωνισμού	51
4. Αντίθεση στα χρηστά ήθη	56
II. Η θέση της νομολογίας και της θεωρίας στο ζήτημα της αθέμιτης παρέμβασης τρίτων σε συναλλακτικές σχέσεις ανταγωνιστών	
A. Η νομολογία	64
B. Η θεωρία	67

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ Ο ΑΘΕΜΙΤΟΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑΣ ΤΗΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ ΤΡΙΤΩΝ ΣΕ ΣΥΜΒΑΤΙΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΩΝ

Κεφάλαιο Τέταρτο

Μέθοδος προσέγγισης του προβλήματος & κριτική της παραδοσιακής τριχοτόμησης των περιπτώσεων

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις	69
II. Η υποκίνηση σε αθέτηση υφιστάμενης σύμβασης	
A. Η έννοια της υποκίνησης	71
B. Η σύμβαση	76
Γ. Η αθέτηση της σύμβασης	78

Δ. Υποκειμενικά στοιχεία.....	79
III. Η εκμετάλλευση αθετηθείσας σύμβασης.....	80
IV. Η υποκίνηση σε νόμιμη λύση υφιστάμενης σύμβασης.....	82
V. Κριτική της παραδοσιακής μεθόδου τριχοτόμησης	
Α. Η αφετηρία του προβλήματος: η αδυναμία ασφαλούς διάκρισης μεταξύ παρότρυνσης προς αθέτηση σύμβασης και εκμετάλλευσης αθετηθείσας σύμβασης.....	83
Β. Η έλλειψη δικαιολογητικής βάσης για την ιδιαίτερη μεταχείριση της υποκίνησης σε αθέτηση σύμβασης.....	85
Γ. Επί του ενδεδειγμένου τρόπου αξιολόγησης του φαινομένου της απόσπασης αντισυμβαλλομένων.....	88

Κεφάλαιο Πέμπτο

Η απόσπαση αντισυμβαλλομένων ως μέσο παρεμπόδισης ανταγωνιστών

I. Ο γενικός κανόνας: ο θεμιτός χαρακτήρας της απόσπασης αντισυμβαλλομένων.....	91
II. Πιθανές εξαιρέσεις αθέμιτης παρεμπόδισης ανταγωνιστών	
Α. Σκοπός παρεμπόδισης.....	92
Β. Η συστηματικότητα της απόσπασης.....	97

Κεφάλαιο Έκτο

Η απόσπαση αντισυμβαλλομένων μέσω αθέμιτου επηρεασμού της βούλησής τους

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις.....	101
II. Η χρήση παραπλανητικών πρακτικών.....	102
III. Δυσφημιστικές και συγκριτικές αναφορές στον ανταγωνιστή.....	105
IV. Η παροχή υπερβολικά δελεαστικών οικονομικών κινήτρων.....	108
V. Η δωροδοκία.....	110
VI. Η χρήση επιθετικών πρακτικών	
Α. Γενικά.....	111
Β. Περιπτώσεις έμμεσου εξαναγκασμού.....	112
1. Επίσκεψη στον ιδιωτικό ή επαγγελματικό χώρο.....	112
2. Εξ αποστάσεως επικοινωνία.....	116

<i>α. Τηλεφωνική επικοινωνία στο χώρο εργασίας</i>	116
<i>β. Τηλεφωνική επικοινωνία στον ιδιωτικό χώρο</i>	126
<i>γ. Άλλες μορφές εξ αποστάσεως επικοινωνίας</i>	128
3. Χρησιμοποίηση των υπηρεσιών ενδιαμέσων μη επαγγελματιών.....	129
4. Εκμετάλλευση της κατάστασης σχετικής δικαιοπρακτικής ανικανότητας του υπό απόσπαση αντισυμβαλλομένου	133
5. Παροχή συνδρομής στη λύση της υφιστάμενης σύμβασης.....	134

Κεφάλαιο Έβδομο

Ειδικά ζητήματα συνδεόμενα με την απόσπαση αντισυμβαλλομένων

I. Η απόσπαση αντισυμβαλλομένων με σκοπό την εκμετάλλευση της οργάνωσης ανταγωνιστή	
<i>A. Η απόσπαση αντισυμβαλλομένων ως μέσο απόσπασης και αξιοποίησης επιχειρηματικών απορρήτων ανταγωνιστή</i>	139
1. Η προβληματική	139
2. Η έννοια του επιχειρηματικού απορρήτου	140
3. Επί του αθέμιτου χαρακτήρα της πρόσβασης σε επιχειρηματικά απόρρητα μέσω απόσπασης αντισυμβαλλομένων	144
<i>α. Το πεδίο εφαρμογής των άρθρ. 16 - 18 Ν. 146/1914</i>	144
<i>β. Η εφαρμογή του άρθρ. 1 Ν. 146/1914</i>	148
<i>i. Ο γενικός κανόνας</i>	148
<i>ii. Η απόσπαση εργαζομένου με αποκλειστικό σκοπό την απόσπαση επιχειρηματικών απορρήτων</i>	151
<i>iii. Η παραβίαση συμβατικού όρου για μετασυμβατική υποχρέωση εχεμύθειας</i>	152
<i>iv. Η παραβίαση της με βάση την υποχρέωση πίστης συναγόμενης μετασυμβατικής υποχρέωσης εχεμύθειας</i>	156
<i>B. Η απόσπαση αντισυμβαλλομένων από ή μέσω πρώην συνεργατών της θιγόμενης επιχείρησης</i>	158
1. Η προβληματική	158
2. Η απόσπαση αντισυμβαλλομένων από πρώην συνεργάτη για ίδιο λογαριασμό.....	159
3. Η απόσπαση αντισυμβαλλομένων από πρώην συνεργάτη για ίδιο λογαριασμό κατά παράβαση ρήτρας μετασυμβατικής απαγόρευσης ανταγωνισμού	162
4. Η απόσπαση αντισυμβαλλομένων από πρώην συνεργάτη για λογαριασμό τρίτου	164
<i>Γ. Η απόσπαση αντισυμβαλλομένων κατά παράβαση της υποχρέωσης πίστης ή συμβατικής απαγόρευσης απόσπασης</i>	166
1. Η προβληματική	166

2. Συμβατικές σχέσεις, υποχρέωση πίστης και απαγορεύσεις απόσπασης αντισυμβαλλομένων 167
3. Η απόσπαση αντισυμβαλλομένων κατά παράβαση της υποχρέωσης πίστης ή συμβατικής απαγόρευσης ως πράξη αθέμιτου ανταγωνισμού..... 171

Κεφάλαιο Όγδοο

Ειδικές μορφές εκδήλωσης του φαινομένου της παρέμβασης τρίτων σε συμβατικές σχέσεις ανταγωνιστών

- I. Η παρέμβαση τρίτων σε δίκτυα διανομής
- A. Η προβληματική 173
- B. Χρήση απατηλών μεθόδων..... 175
- Γ. Υποκίνηση σε συμβατική παράβαση..... 177
- Δ. Εκμετάλλευση συμβατικής παράβασης..... 178
- II. Η σύναψη παράλληλης συμβατικής σχέσης..... 182
- III. Η επαναπόσπαση αντισυμβαλλομένου 184
- IV. Η παράβαση σύμβασης αποκλειστικής ηχογράφησης 186
- V. Η παράβαση κανόνων επαγγελματικής δεοντολογίας..... 190

ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ

ΟΙ ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΑΘΕΜΙΤΗΣ ΑΠΟΣΠΑΣΗΣ ΑΝΤΙΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΟΥ

Κεφάλαιο Ένατο

Γενικά επί των αξιώσεων της θιγόμενης επιχείρησης

- I. Η αξίωση προς παράλειψη της προσβολής
- A. Εισαγωγικές παρατηρήσεις..... 193
- B. Κίνδυνος επανάληψης της προσβολής 194
- Γ. Κίνδυνος προσβολής για πρώτη φορά..... 196
- II. Η αξίωση προς άρση της προσβολής 198
- III. Η αξίωση προς αποζημίωση 199
- IV. Η παραγραφή των αξιώσεων
- A. Γενικά..... 201
- B. Ειδικά ζητήματα της παραγραφής των αξιώσεων προς άρση και παράλειψη 204

1. Η έναρξη της παραγραφής της αξίωσης προς παράλειψη.....	204
2. Η έναρξη της παραγραφής της αξίωσης προς παράλειψη επί διαρκών προσβολών	205
3. Η έναρξη της παραγραφής της αξίωσης προς αποζημίωση.....	210

Κεφάλαιο Δέκατο Ειδικά ζητήματα

I. Η απαγόρευση συνεργασίας με τον αθεμίτως αποσπασθέντα αντισυμβαλλόμενο	
<i>A. Το πρόβλημα και η θέση της νομολογίας και της θεωρίας ιδίως στην περίπτωση της αθέμιτης απόσπασης εργαζομένων.....</i>	213
<i>B. Ίδια θέση.....</i>	216
<i>Γ. Το ζήτημα της απαγόρευσης συνεργασίας με άλλου είδους αθεμίτως αποσπασθέντες αντισυμβαλλομένους.....</i>	224
<i>Δ. Το ζήτημα της προσωρινής απαγόρευσης συνεργασίας μέσω ασφαλιστικών μέτρων.....</i>	225
II. Το ζήτημα του κύρους της συναφθείσας σύμβασης μεταξύ του αποσπασάντος τρίτου και του αποσπασθέντος.....	227
III. Η συμμετοχή περισσότερων υποκειμένων στην αθέμιτη απόσπαση.....	229

ΜΕΡΟΣ ΤΕΤΑΡΤΟ

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	233
--------------------------	-----

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ελληνική.....	243
Αλλοδαπή.....	249
ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ.....	259

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

Ελληνικές

Α.Ν.	αναγκαστικός νόμος
ΑΚ	αστικός κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
αρ.	αριθμός
άρθρ.	άρθρο
Αρμ	Αρμενόπουλος
Β.Δ.	Βασιλικό Διάταγμα
βλ.	βλέπε
γνωμ.	γνωμοδότηση
Δ	Δίκη
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών
ΔΕΕ	Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΔΛΠ	Διεθνή Λογιστικά Πρότυπα
ΕΑ	Επιτροπή Ανταγωνισμού
εδ.	εδάφιο
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου
Εισαγ.	Εισαγωγή
έκδ.	έκδοση
ΕΛΔ	Ελληνική Δικαιοσύνη
επ. ύλ.	Επιμέλεια ύλης
επ.	επόμενες
ΕπισκΕΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου
κ.λπ.	και λοιπά
Καν	Κανονισμός
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
Ν. (ν)	νόμος
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
ό.π.	όπου παραπάνω
Ολ	Ολομέλεια
Π.Δ.	προεδρικό διάταγμα
παρ.	παράγραφος
παρατ.	παρατηρήσεις

ΠΚ	ποινικός κώδικας
πρβλ.	παράβαλε
σ.	σελίδα
ΣΛΕΕ	Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
στοιχ.	στοιχείο
σχετ.	σχετικά
τιμ. τόμ.	τιμητικός τόμος
ΤΝΠ ΔΣΑ	Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών
τομ.	τόμος
Υπόθ.	Υπόθεση
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

Αλλοδαπές

Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
Aufl.	Auflage
BArbG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BegrRegE	Begründung zum Regierungsentwurf
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drucks	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
DB	Der Betrieb
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Einl	Einleitung
et seq.	et sequentia
f. (ff.)	folgende
FS	Festschrift
Fußn.	Fußnote
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR -RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report

HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
Komm.	Kommentar
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungs-Report
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
ÖBl	Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
RdA	Recht der Arbeit
Rdnr.	Randnummer
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.	Satz
S.	Seite
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	von
Vorbem.	Vorbemerkung
WM	Wertpapiermitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (und Insolvenzpraxis)

Κεφάλαιο Τρίτο

Οι προϋποθέσεις εφαρμογής της γενικής ρήτρας του άρθρ. 1 Ν. 146/1914 & η θέση της νομολογίας και της θεωρίας στο ζήτημα της αθέμιτης παρέμβασης τρίτων σε συμβατικές σχέσεις ανταγωνιστών

I. Οι προϋποθέσεις εφαρμογής της γενικής ρήτρας του άρθρ. 1 Ν. 146/1914

A. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Στο παρόν κεφάλαιο τίθεται στο επίκεντρο η γενική ρήτρα του άρθρ. 1 Ν. 146/1914 και οι προϋποθέσεις εφαρμογής της. Οι λόγοι, που το επιβάλλουν, είναι δύο: κατ' αρχήν το ζήτημα της αθέμιτης παρέμβασης τρίτων σε συμβατικές σχέσεις ανταγωνιστών από πλευράς δικαίου αθέμιτου ανταγωνισμού εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της γενικής ρήτρας. Ως εκ τούτου για τη μελέτη των ειδικών εκδηλώσεων του φαινομένου, που ακολουθεί στη συνέχεια, και για την επεξεργασία λύσεων συνεπών με τις θεμελιακές αξιολογήσεις του συγκεκριμένου δικαιοκώκλου είναι απαραίτητη η ενασχόληση με τη διάταξη του άρθρ. 1 Ν. 146/1914, ειδικά μάλιστα μετά από όσα έχουν εκτεθεί στο προηγούμενο κεφάλαιο σχετικά με τη δικαιοπολιτική στόχευση του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού, τα οποία και θα πρέπει να αποτυπωθούν και στην ερμηνεία της διάταξης τόσο σε επίπεδο γενικών προϋποθέσεων, πράγμα που θα συμβεί στο παρόν κεφάλαιο, όσο και κατά την εφαρμογή της στις περιπτώσεις, που εμπίπτουν στην εξεταζόμενη προβληματική της παρούσας εργασίας, πράγμα που γίνεται στα επόμενα κεφάλαια. Ο δεύτερος λόγος είναι η ανάγκη να διευκρινιστούν ορισμένες πτυχές της εφαρμογής του άρθρ. 1 Ν. 146/1914 υπό το πρίσμα της προβληματικής της παρέμβασης τρίτων σε συμβατικές σχέσεις ανταγωνιστών, όπως για παράδειγμα η προϋπόθεση της ύπαρξης σχέσης ανταγωνισμού μεταξύ του τρίτου και της προσβαλλόμενης επιχείρησης.

Το άρθρ. 1 Ν. 146/1914 απαγορεύει στις εμπορικές, βιομηχανικές ή γεωργικές συναλλαγές κάθε πράξη με σκοπό ανταγωνισμού, που αντίκειται στα χρηστά ήθη. Όπως προκύπτει τόσο από την ίδια τη διατύπωσή της, όπως και από την ηλικία της (έχει καταστεί αιωνόβια), η κεντρική αυτή διάταξη του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού απηχεί οικονομικές δομές και ανάγκες μιας άλλης εποχής, όπου οι πυλώνες της οικονομίας ήταν (όχι απαραίτητα στην Ελλάδα, αλλά στη Γερμανία των αρχών του 20ου αιώνα, όπου διαμορφώθηκε το νομοθετικό πρότυπο του Ν. 146/1914) το εμπόριο (αγαθών), η βιομηχανία και η

γεωργία. Ακριβώς επειδή τα δεδομένα έχουν αλλάξει δραματικά χωρίς δυστυχώς το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού να έχει προσαρμοστεί αντίστοιχα, η θεωρία και η νομολογία βρίσκονται ενώπιον τεράστιων προκλήσεων, στις οποίες έχουν ανταποκριθεί με ιδιαίτερα δημιουργικό τρόπο διαμορφώνοντας (στην ουσία νομοθετώντας) με βάση την εύπλαστη γενική ρήτρα ένα σύγχρονο δίκαιο αθέμιτου ανταγωνισμού¹⁶⁸.

Όπως γίνεται παραδοσιακά δεκτό, οι προϋποθέσεις, που συνθέτουν το πραγματικό του άρθρ. 1 Ν. 146/1914, είναι οι εξής, οι οποίες και θα αποτελέσουν αντικείμενο ανάλυσης ακολούθως: το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής της, δηλ. ποιοι είναι οι αποδέκτες του απαγορευτικού κανόνα, η τέλεση πράξης ανταγωνισμού, ο σκοπός ανταγωνισμού και η αντίθεση προς τα χρηστά ήθη. Εκ προοιμίου τονίζεται, ότι οι μεγαλύτερες ερμηνευτικές δυσχέρειες συνδέονται με την τελευταία προϋπόθεση (χωρίς αυτό να σημαίνει, ότι οι προηγούμενες είναι απαλλαγμένες ερμηνευτικών προβλημάτων), καθώς η έννοια των χρηστών ηθών είναι εκείνη, που προσδίδει στη διάταξη το χαρακτήρα της γενικής ρήτρας.

B. Οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρ. 1 Ν. 146/1914 κατ' ιδίαν

1. Το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής

Τα υποκείμενα, που είναι αποδέκτες της απαγόρευσης του άρθρ. 1 Ν. 146/1914, ορίζονται κατά τρόπο έμμεσο στη διάταξη μέσω της αναφοράς στις εμπορικές, βιομηχανικές και γεωργικές συναλλαγές. Κατ' αρχήν όπως ορθά γίνεται δεκτό στο πλαίσιο της ερμηνείας της διάταξης, οι καταλαμβανόμενες συναλλαγές δεν περιορίζονται μόνο στις εμπόρους στις ρητά αναφερόμενες τρεις κατηγορίες, οι οποίες απηχούν, όπως προαναφέρθηκε, οικονομικές δομές μιας άλλης εποχής, αλλά μέσω της διάταξης ελέγχεται κάθε είδους συναλλαγή, δηλ. ο κατάλογος συναλλαγών της διάταξης είναι ενδεικτικός¹⁶⁹. Συνεπώς η κρίσιμη έννοια, που οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής της διάταξης, είναι εκείνη των συναλλαγών, μέσω της οποίας προσδιορίζονται και οι αποδέκτες

168. *Μαρίνος*, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 95.

169. Πιο διστακτικός ο *Κοτσίρης* (Δίκαιο ανταγωνισμού, 82 επ.), κατά τον οποίο μόνο οι εμπορικές (κατά το αντικειμενικό ή υποκειμενικό σύστημα) συναλλαγές (πράξεις) εμπόρων στο άρθρ. 1 Ν. 146/1914. Μια τέτοια στενή, προσκολλημένη στο γράμμα του νόμου προσέγγιση καθιστά εντούτοις το δίκαιο του αθέμιτου ανταποτελεσματικό στο πλαίσιο των σύγχρονων αγορών και οδηγεί σε αδικαιολόγητες δικαιοπολιτικά διακρίσεις κατά την αντιμετώπιση δραστηριοτήτων με κριτήριο κατά πόσο αυτές είναι εμπορικές σύμφωνα με την παρωχημένη έννοια της εμπορικής πράξης, που εξακολουθεί να υφίσταται στο ελληνικό εμπορικό δίκαιο.

της απαγόρευσης: αυτοί είναι όσοι συμμετέχουν στις συναλλαγές κατά τρόπο συστηματικό ή με άλλη διατύπωση κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου (στην τελευταία περίπτωση εξαιρείται κατά την κρατούσα άποψη η άσκηση κυριαρχικής εξουσίας¹⁷⁰), που είναι φορέας επιχείρησης¹⁷¹.

Η έννοια της επιχείρησης είναι από τις πλέον πολυσήμαντες στο εμπορικό δίκαιο και το περιεχόμενό της διαφοροποιείται ανάλογα με τον ειδικότερο κλάδο, τον οποίο καλείται να υπηρετήσει. Η επιχείρηση αποτελεί ένα από τα χαρακτηριστικότερα παραδείγματα εκείνων των πραγμάτων, που κάποιος εύκολα τα διακρίνει, αλλά δύσκολα μπορεί να τα περιγράψει μέσω ορισμού. Για τους σκοπούς του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού συνήθως χρησιμοποιείται ο κλασικός ορισμός της επιχείρησης, σύμφωνα με τον οποίο η επιχείρηση είναι ένα σύνολο πραγμάτων, δικαιωμάτων, άυλων αγαθών, πραγματικών καταστάσεων και σχέσεων, τα οποία είναι λειτουργικά συνδεδεμένα μεταξύ τους σε μια οικονομική ενότητα για την επιδίωξη οικονομικού σκοπού¹⁷². Ίσως θα ήταν καλύτερα να περιοριστεί κανείς σε έναν πιο αφαιρετικό ορισμό, σύμφωνα με τον οποίο επιχείρηση συνιστά κάθε μορφή αυτόνομης και συστηματικής οικονομικής δραστηριότητας με αντικείμενο την παραγωγή ή/και τη διάθεση προϊόντων ή υπηρεσιών έναντι ανταλλάγματος ανεξάρτητα από τη νομική μορφή του φορέα της¹⁷³. Στην πραγματικότητα μέσω της προσφυγής στην έννοια της επιχείρησης αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής του άρθρ. 1 Ν. 146/1914 συναλλαγές με στόχο την ικανοποίηση ιδιωτικών αναγκών ή πράξεις, που δεν κατατείνουν σε κάποιο οικονομικό σκοπό ή έχουν περιστασιακό χαρακτήρα¹⁷⁴.

170. Έχει διατυπωθεί εντούτοις και η άποψη στο πλαίσιο της προβληματικής της απόσπασης εργαζομένων (*Schmeding, Wettbewerbsrechtliche Grenzen ...*, 39 ff., *Steinhaus, Abwerbung von Arbeitnehmern*, 3 ff., *Barrot, Die Abwerbung von Arbeitskräften*, 86 ff.), ότι το δημόσιο υπόκειται πάντοτε στον έλεγχο του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού, δηλ. ακόμη και όταν ενεργεί ως *imperium*, με το σκεπτικό, ότι η απόσπαση εργαζομένων, ακόμη κι αν αυτοί προορίζονται για δημόσιοι υπάλληλοι, συνιστά αυτή καθ' αυτή πράξη ανταγωνισμού. Η άποψη αυτή, η οποία εστιάζει στην πράξη της απόσπασης και όχι στην ασκούμενη από τους εμπλεκόμενους δραστηριότητα, έχει υπέρ αυτής ισχυρά επιχειρήματα, καθώς η αθέμιτη απόσπαση αντισυμβαλλομένων ανεξάρτητα από την ιδιότητα του αποσπώντος έχει αρνητικές επιπτώσεις στην αγορά, στην προστασία της οποίας και στοχεύει το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού.

171. *Μαρίνος*, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 95 επ., *Κοτσίρης*, Δίκαιο ανταγωνισμού, 81 επ., *Τσιμπανούλης*, εις «Αθέμιτος ανταγωνισμός» (επ. ύλ. Ν. Ρόκας), άρθρ. 1 Α. αρ. 114 επ., *Emmerich, Unlauterer Wettbewerb*, 23, *Schloßer, Personalabwerbung als Wettbewerbshandeln*, 11 ff., *Schmeding, Wettbewerbsrechtliche Grenzen ...*, 38 ff.

172. *Περάκης*, Γενικό μέρος ..., 174, *Μπαλής*, Γενικά αρχαί, § 184, ΟΛΑΠ 7/2009 ΔΕΕ 2009, 784 με παρατ. *Βαρελά* = ΕΕμπΔ 2009, 263 με παρατ. *Τσικρικά*, ΑΠ 1323/2007 ΔΕΕ 2007, 1295.

173. *Köhler/Bornkamm UWG § 2 Rdnr. 20 ff.*, BGH GRUR 1995, 697 ff., BGH GRUR 2009, 871.

174. *Insam, Eingriffe Dritter ...*, 156, *Bettin, Unlautere Abwerbung*, 31.

Για την οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής του άρθρ. 1 Ν. 146/1914 θα μπορούσε κανείς να προσφύγει στην Οδηγία 2005/29/ΕΚ για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές και ειδικότερα στον ορισμό των εμπορικών πρακτικών των επιχειρήσεων, σύμφωνα με τον οποίο στην έννοια εμπίπτουν κάθε πράξη, παράλειψη, τρόπος συμπεριφοράς ή εκπροσώπησης, εμπορική επικοινωνία, συμπεριλαμβανομένης της διαφήμισης και του marketing, ενός εμπορευομένου, άμεσα συνδεδεμένη με την πώληση ή προμήθεια ενός προϊόντος σε καταναλωτές (άρθρ. 2 στοιχ. δ' της Οδηγίας 2005/29/ΕΚ καθώς και άρθρ. 9α στοιχ. δ' Ν. 2251/1994), ο δε «εμπορευόμενος» ορίζεται στην οδηγία ως κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, το οποίο ενεργεί για σκοπούς, οι οποίοι σχετίζονται με την εμπορική, επιχειρηματική, βιοτεχνική ή ελευθέρια επαγγελματική του δραστηριότητα (άρθρ. 2 στοιχ. β' Οδηγίας 2005/29/ΕΚ καθώς και άρθρ. 9α στοιχ. β' Ν. 2251/1994). Στην ουσία και οι ορισμοί αυτοί της Οδηγίας 2005/29/ΕΚ κατατείνουν στο να συμπεριλάβουν κάθε μορφή οργανωμένης οικονομικής δραστηριότητας.

2. Πράξη ανταγωνισμού

Δεύτερη προϋπόθεση του πραγματικού του άρθρ. 1 Ν. 146/1914 είναι η τέλεση πράξης ανταγωνισμού. Με την προϋπόθεση αυτή σκοπείται ο περιορισμός της εφαρμογής της διάταξης μόνο στη δραστηριότητα των επιχειρήσεων αποκλεισμένου έτσι του ελέγχου συμπεριφορών μεταξύ ιδιωτών, οι οποίες εξετάζονται μόνο υπό το πρίσμα των διατάξεων περί αδικοπραξιών (άρθρ. 914, 919 ΑΚ)¹⁷⁵.

Στο σημείο αυτό είναι απαραίτητες δύο διευκρινήσεις: *Πρώτον* η προϋπόθεση αυτή στην ουσία είναι σε μεγάλο βαθμό συναφής (ταυτίζεται) με την προηγούμενη, καθώς η οριοθέτηση του υποκειμενικού πεδίου εφαρμογής της διάταξης μέσω της τελολογικά διαμορφούμενης έννοιας της επιχείρησης γίνεται με σημείο αναφοράς την έννοια των συναλλαγών, η οποία χρησιμοποιείται και για την οριοθέτηση της έννοιας της πράξης ανταγωνισμού. Δηλ. με την ίδια ερμηνευτική διαδικασία καταλήγουμε στον προσδιορισμό τόσο του υποκειμένου (επιχείρηση ή φορέας συστηματικής άσκησης οικονομικής δραστηριότητας), όσο και του αντικειμένου (πράξη ανταγωνισμού) της διάταξης. *Δεύτερον* το γεγονός του περιορισμού της εφαρμογής του άρθρ. 1 Ν. 146/1914 στο πεδίο των πράξεων ανταγωνισμού (και της υπαγωγής των λοιπών συμπεριφορών μόνο στο γενικό αδικοπρακτικό δίκαιο) δεν θα πρέπει να εκληφθεί ως επιχείρημα υπέρ της άποψης, ότι το δίκαιο του ανταγωνισμού συνιστά ειδικό αδικοπρακτικό δίκαιο. Όπως ήδη έχει αναλυθεί, το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού είναι

175. Ν. Ρόκας, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 29, *Μαρίνος*, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 99, *Περάκης/Ν. Ρόκας*, Εισαγωγή στο εμπορικό δίκαιο, 542, *Τσιμπανούλης*, εις «Αθέμιτος ανταγωνισμός» (επ. ύλ. Ν. Ρόκας), άρθρ. 1 Α. αρ. 11 επ., *Köhler/Bornkamm UWG § 2 Rdnr. 3*, *Dreher/Kling*, Die wettbewerbliche Beurteilung ..., 8, *Gudden*, Abwerbung von Arbeitskräften, 9 ff., *RegE UWG*, BT-Drucks. 15/1487, S. 16.

ένα δίκαιο ρυθμιστικό της αγοράς και υπό αυτό το πρίσμα θα πρέπει να ερμηνεύεται. Οι δύο δικαιοί κλάδοι έχουν διαφορετική δικαιοπολιτική στόχευση και ισχύουν παράλληλα.

Για τον προσδιορισμό της έννοιας της πράξης ανταγωνισμού χρήσιμη και απαραίτητη για την αποφυγή αντινομιών είναι και πάλι η προσφυγή στην Οδηγία 2005/29/ΕΚ για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές και ειδικότερα στον ορισμό των εμπορικών πρακτικών, για τον οποίο έχει ήδη γίνει λόγος ανωτέρω. Ως εκ τούτου ως πράξη ανταγωνισμού θα πρέπει να νοηθεί κάθε πράξη ή παράλειψη (υλική, δικαιοπρακτικού ή οιονεί δικαιοπρακτικού χαρακτήρα) μιας επιχείρησης, η οποία στοχεύει στην προώθηση των πωλήσεων ή αγορών και γενικά των δραστηριοτήτων της επιχείρησης σε βάρος άλλων ανταγωνιστικών επιχειρήσεων είτε αυτή η πράξη λαμβάνει χώρα έναντι ανταγωνιστών είτε λαμβάνει χώρα έναντι καταναλωτών¹⁷⁶. Κατ' εξοχήν πράξη ανταγωνισμού συνιστά η απόσπαση αντισυμβαλλομένων (εργαζομένων, προμηθευτών, διανομέων κ.λπ.), καθώς αυτή στοχεύει στην ενίσχυση της αποσπώσας επιχείρησης στην αγορά¹⁷⁷.

Δεν αποκλείεται η κρίσιμη πράξη να προέρχεται όχι ευθέως από την ωφελούμενη ανταγωνιστική επιχείρηση, αλλά από κάποιον τρίτο, ο οποίος ενδέχεται να είναι και εκτός εμπορικών συναλλαγών και να ενεργεί προς όφελος αυτής της επιχείρησης πλήττοντας με τη συμπεριφορά του τους ανταγωνιστές της¹⁷⁸. Στην προβληματική, που ενδιαφέρει εν προκειμένω, το φαινόμενο αυτό τέτοιου είδους τριγωνικών σχέσεων εμφανίζεται, όταν η απόσπαση προσωπικού διενεργείται όχι απευθείας από την ενδιαφερόμενη ανταγωνίστρια επιχείρηση, αλλά από κάποιον «κυνηγό κεφαλών» (“headhunter”), ο οποίος ως ανεξάρτητη επιχείρηση έχει αναλάβει επαγγελματικά την προσέλκυση στελεχών από ανταγωνιστικές επιχειρήσεις υπέρ της ωφελούμενης ανταγωνίστριας επιχείρησης.

3. Σκοπός ανταγωνισμού

Περαιτέρω προϋπόθεση εφαρμογής του άρθρ. 1 Ν. 146/1014 είναι η ύπαρξη σκοπού ανταγωνισμού¹⁷⁹. Η προϋπόθεση αυτή έχει διάσταση τόσο αντικειμενική, η οποία και παρουσιάζει το μεγαλύτερο ενδιαφέρον, όσο και υποκειμενική.

176. Κοτσίρης, Δίκαιο ανταγωνισμού, 84 επ., Μαρίνος, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 100 επ., Köhler/Bornkamm UWG § 2 Rdnr. 10 ff., Schmeding, Wettbewerbsrechtliche Grenzen ..., 35, Dreher/Kling, Die wettbewerbliche Beurteilung ..., 8 ff., Gudden, Abwerbung von Arbeitskräften, 9 ff., Steinhaus, Abwerbung von Arbeitnehmern, 1 ff. Βλ. και τον ορισμό της „geschäftliche Handlung“ στην § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG.

177. Schmeding, Wettbewerbsrechtliche Grenzen ..., 35, Gudden, Abwerbung von Arbeitskräften, 11, Frick, Abwerbung von Personal und Kunden ..., 88 f.

178. Μαρίνος, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 102 επ.

179. Ενδεικτικά ΟΛΑΠ 2/2008 ΕΛΔ 2008, 374 = ΧρΙΔ 2008, 557 = ΕΕμπΔ 2009, 898, ΑΠ 1780/1999 ΕΛΔ 2000, 973.

Κατ' αρχήν απαιτείται η πράξη ανταγωνισμού να είναι αντικειμενικά πρόσφορη να εξυπηρετήσει τα συμφέροντα της επιχείρησης, που τη διενεργεί, ή τρίτου, για τον οποίο διενεργείται¹⁸⁰. Δεν απαιτείται η ανάπτυξη των προσδοκώμενων ευεργετικών αποτελεσμάτων, αλλά αρκεί η αντικειμενική προσφορότητα της πράξης. Και εδώ καταδεικνύεται, ότι το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού δεν στοχεύει στην παροχή ατομικής προστασίας από αδικοπρακτικού χαρακτήρα ενέργειες, αλλά ενεργοποιείται μόνο όταν μια πράξη είναι αντικειμενικά ικανή να επηρεάσει την αγορά.

Μεγαλύτερες ερμηνευτικές δυσχέρειες παρουσιάζει το επιπρόσθετο (αντικειμενικό) κριτήριο της ύπαρξης σχέσης ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων, μια προϋπόθεση η οποία δεν προβλέπεται ρητά στο νόμο, αλλά η ύπαρξή της γίνεται δεκτή στη θεωρία και στη νομολογία με στόχο να περιοριστεί το πεδίο εφαρμογής της γενικής ρήτρας. Σύμφωνα με την μέχρι πρότινος κρατούσα ερμηνευτική εκδοχή του κριτηρίου αυτού η σχέση ανταγωνισμού κρίνεται αφηρημένα με βάση τον κλάδο της οικονομίας, που δραστηριοποιούνται οι επιχειρήσεις, ή/και το είδος των προσφερόμενων ή ζητούμενων προϊόντων ή υπηρεσιών σε συνδυασμό προς τον τόπο, που δραστηριοποιούνται οι επιχειρήσεις και τον κύκλο των πελατών/προμηθευτών τους¹⁸¹. Δηλ. το αν υπάρχει σχέση ανταγωνισμού κρίνεται κάθε φορά όχι με βάση τη συγκεκριμένη πράξη, αλλά με βάση την αφηρημένη σχέση μεταξύ των επιχειρήσεων, οι οποίες για να χαρακτηριστούν ως ανταγωνιστικές θα πρέπει να απευθύνονται στον ίδιο κύκλο αντισυμβαλλομένων, έστω και με λειτουργικά εναλλάξιμα (δηλ. όχι ίδια) προϊόντα¹⁸². Συνεπώς κατά την άποψη αυτή μπορεί εκ των προτέρων να αποκλειστεί η εφαρμογή του άρθρ. 1 Ν. 146/1914 στη σχέση δύο επιχειρήσεων λόγω της διαφορετικότητας του αντικειμένου τους.

Η προσέγγιση αυτή είναι εντούτοις ιδιαίτερα στενή και ως εκ τούτου εσφαλμένη, καθώς δεν ανταποκρίνεται στις σύγχρονες ανάγκες της συναλλακτικής ζωής αποδίδοντας συγχρόνως μια παρωχημένη αδικοπρακτικού τύπου αντίληψη

180. Ν. Ρόκας, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 29, *Περάκης/Ν. Ρόκας*, Εισαγωγή στο εμπορικό δίκαιο, 542, *οι ίδιοι*, *World Law ...*, GRE 2-10, *Schloßer*, Personalabwerbung als Wettbewerbshandeln, 13 ff., *Bettin*, Unlautere Abwerbung, 32 ff., *Hans*, Abwerbung von Arbeitskräften, 20, *Steinhaus*, Abwerbung von Arbeitnehmern, 7 ff.

181. *Hans*, Abwerbung von Arbeitskräften, 20, *Gudden*, Abwerbung von Arbeitskräften, 10 ff., 13 επ., *Barrot*, Die Abwerbung von Arbeitskräften, 87 ff., *Jörgens*, Das Abwerben von Beschäftigten ..., 2 ff.

182. ΜΠρΑθ 18743/1992 ΕΕμπΔ 1993, 141, ΜΠρΑθ 3416/2010 ΕΕμπΔ 2010, 1004, *Κοτσίρης*, Δίκαιο ανταγωνισμού, 85, *Rocas/Perakis*, *World Law ...*, GRE 2-10, *Αλεξανδρίδου*, Αθέμιτος ανταγωνισμός ... 121 επ., *Τσιμπανούλης*, εις «Αθέμιτος ανταγωνισμός» (επ. ύλ. Ν. Ρόκας), άρθρ. 1 Α. αρ. 16 επ.

για το ίδιο το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού¹⁸³. Αυτό καταδεικνύεται εναργέστατα στο παράδειγμα της παρέμβασης τρίτων σε συμβατικές σχέσεις¹⁸⁴: εάν π.χ. μια επιχείρηση εμπορίας αυτοκινήτων αποσπά προσωπικό από μια επιχείρηση εμπορίας θαλασσιών σκαφών παραπλανώντας τους αποσπώμενους, κατά την παραδοσιακή άποψη για την έννοια της σχέσης ανταγωνισμού η περίπτωση αυτή θα εξέφευγε του ρυθμιστικού πεδίου του άρθρ. 1 Ν. 146/1914 ελλείψει σχέσης ανταγωνισμού μεταξύ των δύο επιχειρήσεων. Όμως εάν ακολουθήσει κανείς την ορθότερη άποψη, σύμφωνα με την οποία το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού στοχεύει στη θεσμική προστασία του ανταγωνισμού ως μηχανισμού λειτουργίας της αγοράς, είναι προφανές, ότι δεν μπορεί να μείνει απαθής σε τέτοιου είδους συμπεριφορές όχι βεβαίως εκπορευόμενος από ηθικές αντιλήψεις για το περί δικαίου αίσθημα, ούτε από λόγους προστασίας της θιγόμενης επιχείρησης, αλλά από την ανάγκη προστασίας της ίδιας της αγοράς, η εύρυθμη λειτουργία της οποίας με τη μορφή της ορθολογικής κατανομής των πάσης φύσεως πόρων αλλοιώνεται από τέτοιου είδους συμπεριφορές.

Κατόπιν των ανωτέρω θα πρέπει να εγκαταλειφθεί η παραδοσιακή αντίληψη για την έννοια της σχέσης ανταγωνισμού και να υιοθετηθεί μια πιο δυναμική, η οποία θα επικεντρώνεται στην ίδια την πράξη και στα αποτελέσματά της στο πλαίσιο μιας *ad hoc* αξιολόγησης: ως εκ τούτου θα πρέπει να καταφάσκεται η ύπαρξη σχέσης ανταγωνισμού κάθε φορά, που μια επιχείρηση με μια πράξη της, η οποία μπορεί να έχει επιπτώσεις σε άλλες επιχειρήσεις ή στην αγορά, αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση των συμφερόντων της¹⁸⁵. Αδιάφορος είναι ο κλάδος της οικονομίας, όπου δραστηριοποιούνται οι επιχειρήσεις, όπως και η βαθμίδα της αλυσίδας παραγωγής και διακίνησης προϊόντων ή υπηρεσιών, στην οποία ανήκει η κάθε επιχείρηση¹⁸⁶. Μάλιστα σε έλεγχο υπόκειται και η συμπεριφορά μιας επιχείρησης κατέχουσας μονοπωλιακή θέση, όπου δηλαδή δεν υφίσταται καν σχέση ανταγωνισμού προς κάποια τρίτη επιχείρηση στον ίδιο κλάδο¹⁸⁷. Όπως προκύπτει από την ευρεία αυτή προσέγγιση, στην ουσία

183. Βλ. κριτική από *Μαρίνο*, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 108 επ.

184. *Μαρίνος*, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 105, 107.

185. *Ν. Ρόκας*, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 29 επ., *Περάκης/Ν. Ρόκας*, Εισαγωγή στο εμπορικό δίκαιο, 542 επ., *Κοτσίρης*, Δίκαιο ανταγωνισμού, 87 επ., *Ψάρρας*, ΕΕμπΔ 1996, 462 επ., *ο ίδιος*, ΕΕμπΔ 1996, 830 επ., *Köhler/Bornkamm UWG § 2 Rdnr. 95 ff.*, *Emmerich*, *Unlauterer Wettbewerb*, 23, *Rückert*, *Wettbewerbsrechtliche Schranken ...*, 4 ff., 6 ff.

186. *Köhler/Bornkamm UWG § 2 Rdnr. 96b ff.*, *Schmeding*, *Wettbewerbsrechtliche Grenzen ...*, 42 ff., *Ν. Ρόκας*, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 29 επ.

187. *Dreher/Kling*, *Die wettbewerbliche Beurteilung ...*, 9, *RegE UWG*, BT-Drucks. 15/1487, S. 29.

η εμμονή στο κριτήριο της σχέσης ανταγωνισμού είναι περιττή¹⁸⁸, καθώς η αξιολόγηση αυτή ταυτίζεται πλήρως με εκείνη της ανταγωνιστικής πράξης, αλλά επιπλέον, όπως παρατηρεί και ο *Μαρίνος*¹⁸⁹, και επικίνδυνη, καθώς - ακόμη κι αν ακολουθείται μια ευρεία ερμηνεία - ελλοχεύει ο κίνδυνος αποπροσανατολισμού, καθήλωσης του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού σε μια στενή αφηρημένη έννοια ανταγωνισμού και εγκλωβισμού του σε μια αδικοπρακτική προσέγγιση αφήνοντας έτσι στο απυρόβλητο συμπεριφορές, που δεν στρέφονται κατά κάποιου ανταγωνιστή, αλλά πλήττουν την αγορά. Στην πραγματικότητα η μοναδική προϋπόθεση ελέγχου μιας συμπεριφοράς υπό το πρίσμα του άρθρ. 1 Ν. 146/1914 θα πρέπει να είναι ο χαρακτήρας της ως πράξης ανταγωνισμού με την έννοια της αντικειμενικής προσφορότητας αυτής να προαγάγει τα οικονομικά συμφέροντα της ενεργούσας οικονομικής μονάδας. Κάθε άλλη προϋπόθεση στην καλύτερη περίπτωση μπορεί να οδηγήσει μόνο σε επικαλύψεις, στη δε χειρότερη σε στρεβλώσεις του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού.

Στο ζήτημα της παρέμβασης τρίτων σε συμβατικές σχέσεις, θα πρέπει - εάν δεν εγκαταλειφθεί πλήρως το κριτήριο της σχέσης ανταγωνισμού - να γίνεται δεκτή η ύπαρξη τέτοιας σχέσης κάθε φορά, που δύο επιχειρήσεις ανεξαρτήτως αντικειμένου τους διαγκωνίζονται μεταξύ τους για την απόσπαση αντισυμβαλλομένων (προσωπικού, πελατών, διανομέων κ.λπ.)¹⁹⁰, πράγμα που ισχύει κι όταν η αποσπούσα επιχείρηση κάνει χρήση των υπηρεσιών τρίτων («κυνηγών κεφαλών», “headhunters”)¹⁹¹. Όπως όταν ανταγωνίζονται επιχειρήσεις για κε-

188. *Ψάρρας*, ΕΕμπΔ 1996, 833. Contra *Περάκης/Ν. Ρόκας*, Εισαγωγή στο εμπορικό δίκαιο, 543. Ήδη η σχέση ανταγωνισμού ως προϋπόθεση έχει εγκαταλειφθεί στο ισχύον γερμανικό δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού, βλ. Begr. RegE-UWG, BT-Drucks. 15/1487, S. 16, *Schmeding*, Wettbewerbsrechtliche Grenzen ..., 41.

189. Αθέμιτος ανταγωνισμός, 108.

190. *Μαρίνος*, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 107, *Περάκης*, εις Αθέμιτος ανταγωνισμός (επ. ύλ. Ν. Ρόκας), Εισαγωγή αρ. 1 επ., *Περάκης/Ν. Ρόκας*, Εισαγωγή στο εμπορικό δίκαιο, 542 επ., *Σουφλερός*, εις «Αθέμιτος ανταγωνισμός» (επ. ύλ. Ν. Ρόκας), άρθρ. 1 Β.2. αρ. 209 επ., *Köhler/Bornkamm UWG § 2 Rdnr. 96 h, § 4 Rdnr. 10.104*, *Schmeding*, Wettbewerbsrechtliche Grenzen ..., 42 ff., *Rückert*, Wettbewerbsrechtliche Schranken ..., 7 ff., *Insam*, Eingriffe Dritter ..., 156, *Schloßer*, Personalabwerbung als Wettbewerbs-handeln, 14 ff., *ο ίδιος*, DB 2003, 555, *ο ίδιος*, BB 2003, 48, *Bettin*, Unlautere Abwerbung, 34 ff., *Lindacher*, in FS Erdmann, 648 f., *Jänich*, in MüKo, § 4 Nr. 10 Rdnr. 87, *Reufels*, GRUR 2001, 215, *Wirtz*, in Götting/Nordemann, UWG-Komm., § 4 Nr. 10 Rdnr. 10.17, *Röder/Schabenberger*, in AR-Blattei (Schwab Hrsg.) SD 30 (2003) Rdnr. 24 f., v. *Godin*, § 1 Rdnr. 166.

191. *Τσιμπανούλης*, εις «Αθέμιτος ανταγωνισμός» (επ. ύλ. Ν. Ρόκας), άρθρ. 1 Α. αρ. 20 επ., *Περάκης/Ν. Ρόκας*, Εισαγωγή στο εμπορικό δίκαιο, 543, *Γεωργακόπουλος*, Εγχειρίδιο εμπορικού δικαίου, τομ. 1, τεύχ. 1, 185, *Rückert*, Wettbewerbsrechtliche Schranken ..., 8 επ., *Bettin*, Unlautere Abwerbung, 34, *Schmeding*, Wettbewerbsrechtliche Grenzen ..., 45 ff.

φάλαια, μέσα παραγωγής, πρώτες ύλες κ.λπ.¹⁹², όπου ο ανταγωνισμός μπορεί να εκδηλωθεί και μεταξύ επιχειρήσεων ανηκόντων σε διαφορετικούς κλάδους της οικονομίας¹⁹³, το ίδιο ισχύει και ως προς τον ανταγωνισμό για την απόκτηση πάσης φύσης αντισυμβαλλομένων (υπαλλήλων, πελατών κ.λπ.), καθώς οι συμβατικές σχέσεις πέρα από τη νομική τους διάσταση αποτελούν ένα οικονομικό αγαθό και μέσο παραγωγής υπό ευρεία έννοια, που μπορεί να βρίσκεται σε έλλειψη και να έχει ιδιαίτερη αξία για την επιχείρηση. Όπως καταφάσκει η ύπαρξη ανταγωνισμού, όταν δύο επιχειρήσεις προσπαθούν να διαθέσουν τα προϊόντα τους σε κάποιον πελάτη, ήτοι να συμβληθούν με αυτόν, το ίδιο ισχύει κι όταν δύο επιχειρήσεις προσπαθούν να αποκτήσουν την εργασία, τις υπηρεσίες κ.λπ. κάποιου τρίτου συμβαλλόμενες με αυτόν. Δηλ. η απόσπαση αντισυμβαλλομένων δεν θα πρέπει να εκληφθεί απλά ως μορφή ενδιάμεσου ανταγωνισμού μεταξύ επιχειρήσεων, που ανταγωνίζονται μεταξύ τους στη διάθεση προϊόντων ή υπηρεσιών (πράγμα που μπορεί και να μη συμβαίνει), αλλά ως αυτοτελής ανταγωνισμός μεταξύ επιχειρήσεων σε μια ειδική αγορά προϊόντος (ως «προϊόντος» νοούμενης της εργασίας των αποσπώμενων εργαζομένων, των υπηρεσιών του αποσπώμενου διανομέα κ.λπ.)¹⁹⁴. Βέβαια δεν μπορεί να αμφισβητηθεί, ότι π.χ. η απόσπαση πελατών ή διανομέων (λιγότερο εργαζομένων και ειδικά εκείνων με «ουδέτερο» αντικείμενο εργασίας, όπως π.χ. λογιστών) έχει συνήθως νόημα και συνεπώς λαμβάνει χώρα κατά κανόνα, όταν πρόκειται για ομοειδείς επιχειρήσεις, οπότε η αποσπούσα επιχείρηση προσπαθεί να εκμεταλλευτεί τις γνώσεις, την εμπειρία αλλά και τις επαφές με πελάτες των αποσπώμενων εργαζομένων (η απόσπαση είναι δηλ. στοχευμένη). Αυτό δεν αποκλείει εντούτοις την απόσπαση αντισυμβαλλομένων και από μη ομοειδείς μεταξύ τους επιχειρήσεις: έτσι π.χ. δεν αποκλείεται μια επιχείρηση να αποσπάσει έναν ικανό διανομέα από μια άλλη επιχείρηση με διαφορετικό αντικείμενο για να τον εντάξει στο δικό της δίκτυο ως αποκλειστικό διανομέα.

Όσον αφορά στο υποκειμενικό πεδίο, απαιτείται και αρκεί για τη θεμελίωση παράβασης του άρθρ. 1 Ν. 146/1914 πρόθεση εκ μέρους της ενεργούσας επιχείρησης να ενισχύσει τη θέση της στην αγορά¹⁹⁵. Δεν απαιτείται η ύπαρξη πρόθεσης

192. Στην πραγματικότητα ο ανταγωνισμός αυτός δεν αποτελεί παρά ανταγωνισμό για προσέλκυση αντισυμβαλλομένων, οι οποίοι διαθέτουν τα προς απόκτηση αγαθά (κεφάλαια, πρώτες ύλες κ.λπ.).

193. *Schloßer*, Personalabwerbung als Wettbewerbshandeln, 15, *Bettin*, Unlautere Abwerbung, 36, *Schmeding*, Wettbewerbsrechtliche Grenzen ..., 43 ff., *Steinhaus*, Abwerbung von Arbeitnehmern, 7 ff., *Lindacher*, in FS Erdmann, 647 f. Contra *Barrot*, Die Abwerbung von Arbeitskräften, 87 ff.

194. *Steinhaus*, Abwerbung von Arbeitnehmern, 13 ff.

195. *Κοτσιρής*, Δίκαιο ανταγωνισμού, 85 επ., *Τσιμπανούλης*, εις «Αθέμιτος ανταγωνισμός» (επ. ύλ. Ν. Ρόκας), άρθρ. 1 Α. αρ. 28 επ., *Σημίτης*, Περί αθέμιτου ανταγωνισμού, 19

βλάβης ανταγωνιστή, ούτε η πρόθεση ενίσχυσης της θέσης στην αγορά να αποτελέσει το μοναδικό κίνητρο¹⁹⁶. Η σημασία και του κριτηρίου αυτού είναι μικρή και η ύπαρξή του ανάγεται και πάλι στις αδιοπρακτικές ρίζες του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού: η ύπαρξη πράξης ανταγωνισμού και η προσφορότητα αυτής να εξυπηρετήσει τα συμφέροντα της επιχείρησης συνήθως αρκούν για την κατάφαση της ύπαρξης και του υποκειμενικού στοιχείου του πρόθεσης, η οποία κατά κανόνα τεκμαίρεται¹⁹⁷. Άλλωστε εξυπακούεται, ότι κάθε επιχείρηση, όταν προβαίνει σε μια πράξη ανταγωνισμού, το πράττει με πρόθεση να εξυπηρετήσει τα δικά της συμφέροντα¹⁹⁸, πράγμα που καταδεικνύει ότι και το υποκειμενικό κριτήριο στην ουσία είναι περιττό, για τη δε εξαίρεση από το πεδίο εφαρμογής του άρθρ. 1 Ν. 146/1914 τυχόν εξαιρετικών περιπτώσεων θα αρκούσε η προσφυγή στα λοιπά κριτήρια εφαρμογής της διάταξης.

4. Αντίθεση στα χρηστά ήθη

Ο πυρήνας του άρθρ. 1 Ν. 146/1914 είναι η έννοια των χρηστών ηθών, καθώς αυτή προσδίδει στη διάταξη το χαρακτήρα της γενικής ρήτρας. Όπως συμβαίνει με κάθε γενική ρήτρα, το νόμισμα έχει δύο όψεις: η ρευστότητα της γενικής ρήτρας αποτελεί από τη μια πλευρά πηγή κινδύνων και ανασφάλειας δικαίου λόγω της αβεβαιότητας ως προς την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών, από την άλλη όμως πλευρά προσφέρει το σημαντικό πλεονέκτημα της προσαρμοστικότητας στο μεταβαλλόμενο (κοινωνικό, οικονομικό κ.λπ.) περιβάλλον και στις ανάγκες του, όπου καλείται να λειτουργήσει¹⁹⁹.

Η διαδικασία εφαρμογής μιας γενικής ρήτρας διαφέρει ουσιωδώς από εκείνη μιας ειδικής διάταξης²⁰⁰: στην τελευταία κατά κανόνα αρκεί η υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών χωρίς να δημιουργούνται (αλλά και χωρίς βεβαίως να αποκλείονται) ιδιαίτερες ερμηνευτικές δυσκολίες. Στη γενική ρήτρα

επ., *Steinle*, Verleitung zum Vertragsbruch, 94 f., *Schloßer*, Personalabwerbung als Wettbewerbshandeln, 16 ff., *Hans*, Abwerbung von Arbeitskräften, 21 ff.

196. *N. Ρόκας*, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 31, *Bettin*, Unlautere Abwerbung, 33 ff.

197. *N. Ρόκας*, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 31, *Κοτσίρης*, Δίκαιο ανταγωνισμού, 86, *Γεωργακόπουλος*, Εγχειρίδιο εμπορικού δικαίου, τομ. 1, τεύχ. 1, 184 επ., *Τσιμπανούλης*, εις «Αθέμιτος ανταγωνισμός» (επ. ύλ. *N. Ρόκας*), άρθρ. 1 Α. αρ. 31, *Insam*, Eingriffe Dritter ..., 157, *Dreher/Kling*, Die wettbewerbliche Beurteilung ..., 10, *Schmeding*, Wettbewerbsrechtliche Grenzen ..., 39.

198. *Röder/Schabenberger*, in AR-Blattei (Schwab Hrsg.) SD 30 (2003) Rdnr. 26 f.

199. *Περάκης/Ν. Ρόκας*, Εισαγωγή στο εμπορικό δίκαιο, 543, *Γεωργακόπουλος*, ΕΕμπΔ 1954, 131, *Αλεξανδρίδου*, Αθέμιτος ανταγωνισμός ... 124 επ., *Bettin*, Unlautere Abwerbung, 37 f.

200. *Μαρίνος*, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 112 επ., *Κοτσίρης*, Δίκαιο ανταγωνισμού, 76 επ., 88 επ., *Τσιμπανούλης*, εις «Αθέμιτος ανταγωνισμός» (επ. ύλ. *N. Ρόκας*), άρθρ. 1 Α. αρ. 37 επ., *Köhler/Bornkamm UWG* § 3 Rdnr. 67 ff.

αντίθετα τέτοια απευθείας υπαγωγή δεν είναι εξ ορισμού δυνατή, αλλά απαιτείται μέσω μιας δημιουργικής διαδικασίας η διαμόρφωση ενός ειδικού κανόνα με βάση τα πραγματικά δεδομένα της εκάστοτε περίπτωσης και το σκοπό του κανόνα δικαίου. Ειδικά στην περίπτωση της γενικής ρήτρας του άρθρ. 1 Ν. 146/1914 το εγχείρημα αυτό είναι ακόμη πιο δυσχερές, καθώς δεν πρόκειται για μια γενική ρήτρα, που καλείται να σταθμίσει συμφέροντα μεταξύ δύο άμεσα συναλλασσομένων, αλλά για μια ρήτρα ενταγμένη σε ένα νομοθέτημα δικαίου της αγοράς, το οποίο όπως ήδη έχει αναλυθεί καλείται να υπηρετήσει σύνθετους σκοπούς και κυρίως την εύρυθμη λειτουργία της ίδιας της αγοράς, όπου συναντώνται ποικίλα και συνήθως αντικρουόμενα συμφέροντα.

Συχνά στις γενικές ρήτρες και κατ' εξοχήν στο πλαίσιο της γενικής ρήτρας του άρθρ. 1 Ν. 146/1914 παρατηρείται το φαινόμενο της αποκρυστάλλωσης με την πάροδο του χρόνου ορισμένων περιπτώσεων, οι οποίες συναντώνται συχνά στην πράξη και οι οποίες καταλήγουν να θεωρούνται ως εξ ορισμού αντίθετες στο νόμο. Η τυποποίηση αυτή είναι χρήσιμη σε κάποιο βαθμό, καθώς δημιουργεί ασφάλεια δικαίου, όμως δεν θα πρέπει επ' ουδενί να οδηγεί στη διαμόρφωση οιονεί άκαμπτων κανόνων δικαίου παράλληλα προς τη γενική ρήτρα, καθώς κάτι τέτοιο θα συνιστούσε δημιουργία δικαίου από τον εφαρμοστή. Η γενική ρήτρα θα πρέπει πάντοτε να αποτελεί για τον εφαρμοστή την αφετηρία και το πεδίο εντός της οποίας θα πρέπει κάθε φορά να λειτουργήσει. Δηλ. δεν θα πρέπει κανείς να αποφεύγει την επίπονη διαδικασία εξειδίκευσης της γενικής ρήτρας υποκαθιστώντας την με μια διαδικασία υπαγωγής σε έναν προδιατυπωμένο οιονεί κανόνα δικαίου²⁰¹. Γι' αυτό και όσα θα εκτεθούν στα επόμενα κεφάλαια σχετικά με τη νομική αξιολόγηση της παρέμβασης τρίτων σε συμβατικές σχέσεις ανταγωνιστών δεν συνιστούν προσπάθεια διαμόρφωσης τυποποιημένων κανόνων, αλλά προσπάθεια διαμόρφωσης κριτηρίων για την εξειδίκευση της γενικής ρήτρας του άρθρ. 1 Ν. 146/1914.

Η γενική ρήτρα του άρθρ. 1 Ν. 146/1914, όπως συμβαίνει άλλωστε με όλες τις γενικές ρήτρες, προσφέρει την πύλη εισόδου στο δίκαιο εξωνομικών αξιολογήσεων και σταθμίσεων συμφερόντων, οι οποίες εισερχόμενες στο δίκαιο το συνδιαμορφώνουν, χωρίς αυτό βεβαίως να σημαίνει, ότι ο κάθε εφαρμοστής του δικαίου επιτρέπεται να εντάσσει στη γενική ρήτρα προσωπικές εκτιμήσεις και αξιολογήσεις, πράγμα που βεβαίως δεν μπορεί να αποκλεισθεί στην πράξη²⁰². Τα χρηστά ήθη, όπως είναι πρόδηλο λόγω της δικαιοπολιτικής στόχευσης του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού, δεν προσδιορίζονται στο πλαίσιο του

201. *Bettin*, Unlautere Abwerbung, 40.

202. *Μαρίνος*, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 112 επ., *Τσιμπανούλης*, εις «Αθέμιτος ανταγωνισμός» (επ. ύλ. Ν. Ρόκας), άρθρ. 1 Α. αρ. 37.

άρθρ. 1 Ν. 146/1914 μέσω κοινωνικοηθικών κριτηρίων²⁰³. Η διαδικασία εφαρμογής του άρθρ. 1 Ν. 146/1914 δεν είναι τίποτε άλλο παρά μια διαδικασία εξέτασης της κάθε συμπεριφοράς με κριτήριο το σκοπό του νόμου: από τη στιγμή, που το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού στοχεύει στην προστασία της αγοράς ως μηχανισμού, κάθε πρακτική, που πλήττει την αγορά, θα πρέπει να θεωρηθεί, ότι προσκρούει στα χρηστά ήθη²⁰⁴. Η αναφορά στην προστασία της αγοράς ως κριτήριο εξειδίκευσης της γενικής ρήτρας σαφώς και δεν αρκεί για να καταστήσει τη ρήτρα από γενική σε ειδική (πράγμα που άλλωστε δεν αποτελεί και στόχο) ή για να αυτοματοποιήσει την υπαγωγή στο πραγματικό της των υπό εξέταση συμπεριφορών, καθόσον το τι εξυπηρετεί θεσμικά την αγορά δεν είναι πάντοτε ευχερώς διαπιστώσιμο και σε κάθε περίπτωση μεταβάλλεται διαρκώς. Παρόλα αυτά η χρησιμοποίηση της αγοράς ως σημείου αναφοράς αποδεικνύεται απαραίτητη και χρήσιμη, διότι μέσω αυτής τίθεται το ορθό κριτήριο εξειδίκευσης της γενικής ρήτρας αποκλεισμένων άλλων κριτηρίων, που θα ήταν ξένα προς την τελολογία του νόμου²⁰⁵.

Ελάχιστα προσφέρει στη συγκεκριμενοποίηση των χρηστών ηθών η προσφυγή στη συνταγματική έννομη τάξη²⁰⁶: αφενός οι συνταγματικά κατοχυρωμένες γενικές αρχές για την ανθρώπινη αξία, την ισότητα των φύλλων, την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας κ.λπ. εκτός του ότι είναι πολύ γενικά διατυπωμένες και ως εκ τούτου δεν προσφέρουν κάποιον ασφαλή ερμηνευτικό οδηγό, ενδέχεται να εκτρέψουν τη διαδικασία εξειδίκευσης των χρηστών ηθών σε αξιολογήσεις γενικής κοινωνικής ηθικής, αφετέρου ακόμη και η προστασία της οικονομικής ελευθερίας, που αντικατοπτρίζει μια οικονομική προσέγγιση των χρηστών ηθών, στηρίζεται σε μια ατομικιστική σύλληψη του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού, η οποία όπως ήδη έχει αναφερθεί δεν κρίνεται επαρκής²⁰⁷.

Εάν ανατρέξει κανείς στη νομολογία, αλλά και σε μέρος της (παλαιότερης κυρίως) θεωρίας, θα διαπιστώσει ότι κατά την εξειδίκευση της γενικής ρήτρας του άρθρ. 1 Ν. 146/1914 δεσπόζει ως διατύπωση (με διάφορες παραλλαγές φραστικού χαρακτήρα), ότι ως κριτήριο των χρηστών ηθών «... *χρησιμεύουν οι ιδέες του μέσου κοινωνικού ανθρώπου που κατά τη γενική αντίληψη σκέπτε-*

203. Βλ. αντίθετα τη χαρακτηριστική διατύπωση του Καραβά, Εγχειρίδιον εμπορικού δικαίου, 190: «Όταν όμως ο ελεύθερος ανταγωνισμός δια διαφόρων αξιοκατάκριτων και σκοτεινών μεθόδων τείνη εις την εκτόπισιν ή εκμηδένισιν τιμών και ικανών αντιπάλων, αναμφιβόλως προσκρούει εις την καλήν πίστιν και τα χρηστά ήθη, εφ' ών βασίζεται η υγιής ανάπτυξις των συναλλαγών και η οργάνωσις της σημερινής κοινωνικής τάξεως».

204. Περάκης/Ν. Ρόκας, Εισαγωγή στο εμπορικό δίκαιο, 544 επ., Μαρίνος, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 111 επ.

205. Μαρίνος, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 115.

206. Λιακόπουλος, Βιομηχανική ιδιοκτησία, 418 επ., Köhler/Bornkamm UWG § 3 Rdnr. 69 ff., Bettin, Unlautere Abwerbung, 47 f.

207. Βλ. κριτική και από Μαρίνο, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 115 επ.

ται με χρηστότητα και φρόνηση»²⁰⁸. Η ανωτέρω προσέγγιση κατ' αρχήν ουδέν προσφέρει στην εξειδίκευση της γενικής ρήτρας, καθώς απλά μεταθέτει το πρόβλημα από την έννοια των χρηστών ηθών στον εντοπισμό των ιδεών του μέσου χρηστών και εμφρόνως σκεπτομένου ανθρώπου (στην ουσία πρόκειται για ανακύκλωση της έννοιας των χρηστών ηθών)²⁰⁹. Από δικαιοπολιτική σκοπιά πρόκειται για ένα κατάλοιπο των αδικοπρακτικών ριζών του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού, καθώς παραπέμπει σε ηθικού χαρακτήρα αξιολογήσεις, οι οποίες δεν αρμόζουν σε ένα νομοθέτημα οικονομικού δικαίου²¹⁰. Αυτό επιβεβαιώνεται και από τα χρησιμοποιούμενα κριτήρια εξειδίκευσης άλλων γενικών ρητρών, όπου η ομοιότητα των διατυπώσεων είναι εμφανής: για παράδειγμα στο πλαίσιο του άρθρ. 919 ΑΚ η αντίθεση στα χρηστά ήθη κρίνεται, όπως εκτίθεται στο δεύτερο κεφάλαιο, με βάση «... την αντίληψη του υγιούς κατά το δίκαιο σκεπτόμενου μέσου κοινωνικού ανθρώπου»²¹¹. Στις γε-

208. Ενδεικτικά ΟΛΑΠ 2/2008 ΕΛΔ 2008, 374 = ΧρΙΔ 2008, 557 = ΕΕμπΔ 2009, 898, ΑΠ 1192/2003 ΧρΙΔ 2004, 170 = ΕΛΔ 2005, 447, ΑΠ 1780/1999 ΕΛΔ 2000, 973, ΑΠ 1305/2012 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 1125/2011 Αρμ 2012, 1713, ΑΠ 1192/2003 ΕΕμπΔ 2004, 165, βλ. επισκόπηση νομολογίας από τον Λιακόπουλο, Βιομηχανική ιδιοκτησία, 417 επ. Από τη θεωρία βλ. Σημίτη, Περί αθέμιτου ανταγωνισμού, 21, Πετιμεζά, Εμπορικών δίκαιον, 221 επ., Γεωργακόπουλο, Εγχειρίδιο εμπορικού δικαίου, τομ. 1, τεύχ. 1, 185 επ., τον ίδιο, ΕΕμπΔ 1954, 131. Στην ΑΠ 439/2012 (ΕΕμπΔ 2012, 960, βλ. και Εφλαρ 217/2005 ΕπισκεΔ 2005, 694) προστίθεται, ότι μια πράξη αντίκειται στα χρηστά ήθη και όταν «... γίνεται χρήση μεθόδων και μέσων αντιθέτων προς την ομαλή ορθότητα των συναλλαγών, έστω και αν η πράξη, επιφανειακά ή μεμονωμένα θεωρούμενη, φαίνεται θεμιτή και νομικά άψογη», πράγμα που προσανατολίζει προς την αγορά ως κριτήριο των χρηστών ηθών. Η παραπομπή στις ιδέες του «μέσου κοινωνικού ανθρώπου που κατά τη γενική αντίληψη σκέπτεται με χρηστότητα και φρόνηση» ή στις ιδέες του μέσου χρηστού επιτηδευματία έχει τις ρίζες της στο γερμανικό δίκαιο αρχικά των αδικοπραξιών και μετέπειτα του αθέμιτου ανταγωνισμού, καθώς η λεγόμενη “Anstandsformel” κυριαρχούσε επί μακρόν στη γερμανική νομολογία και θεωρία, βλ. σχετ. Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, 46 ff., Steinhaus, Abwerbung von Arbeitnehmern, 21 ff., Gudden, Abwerbung von Arbeitskräften, 17 ff., Jörgens, Das Abwerben von Beschäftigten ..., 6 f., Hans, Abwerbung von Arbeitskräften, 23 ff.
209. Λιακόπουλος, Βιομηχανική ιδιοκτησία, 414. Ο Μαρίνος (Αθέμιτος ανταγωνισμός, 114) κάνει λόγο για «... μια κενή περιεχομένου, σχηματοποιημένη έκφραση, η οποία δημιουργεί την ψευδή εικόνα μιας εμπειρικής έννοιας».
210. Λιακόπουλος, Βιομηχανική ιδιοκτησία, 415, Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, 45 ff., Bettin, Unlautere Abwerbung, 41 ff. Όπως ορθά παρατηρεί ο Μαρίνος (Αθέμιτος ανταγωνισμός, 114) η μοναδική χρησιμότητα της παραπομπής στις ιδέες του μέσου χρηστών και εμφρόνως σκεπτομένου ανθρώπου εντοπίζεται στον μάλλον αυτονόητο αποκλεισμό της προσφυγής στα υποκειμενικά κριτήρια του εκάστοτε εφαρμοστή.
211. Ενδεικτικά ΟΛΑΠ 2/2008 ΕΛΔ 2008, 374 = ΧρΙΔ 2008, 557 = ΕΕμπΔ 2009, 898, ΟΛΑΠ 10/1991 ΕΛΔ 1992, 69, ΑΠ 1125/2011 Αρμ 2012, 1713, ΑΠ 1019/2010 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 55/2003 ΧρΙΔ 2003, 325 = ΕΛΔ 2003, 1274, ΑΠ 1615/1999 ΕΛΔ 2000, 344 («... οι ιδέες του εκάστοτε κατά τη γενική αντίληψη χρηστών και με φρόνηση σκεπτομένου μέσου κοινωνικού ανθρώπου ...»). Βλ. ως προς την έννοια των χρηστών ηθών στο πλαίσιο του άρθρ. 178 ΑΚ ΑΠ 1273/2011 ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 740/2010 ΤΝΠ ΔΣΑ. Βλ. επίσης Koziol, Die Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte, 34 ff., Krasser, Der Schutz vertraglicher Rechte ..., 261 ff.

νικές ρήτρες του αστικού κώδικα (βλ. π.χ. άρθρ. 178, 179, 197, 281, 919 ΑΚ) καταβάλλεται προσπάθεια στάθμισης των ατομικών συμφερόντων δύο πλευρών, οι οποίες έχουν συναλλαχθεί ή έστω έχουν έλθει σε κάποια μορφή επαφής (δικαιοπρακτικής, οιονεί δικαιοπρακτικής, αδικοπρακτικής) μεταξύ τους, οι δε κυρώσεις αναπτύσσονται μεταξύ των εμπλεκόμενων πλευρών. Χωρίς να υποβαθμίζει κανείς το δυσχερές του ως άνω εγχειρήματος, εντούτοις στη γενική ρήτρα του άρθρ. 1 Ν. 146/1914 τα πράγματα είναι ακόμη πιο σύνθετα, καθώς αντικείμενο προστασίας δεν είναι (μόνο) ατομικά συμφέροντα, αλλά το θεσμικό συμφέρον της αγοράς, ήτοι ενός χώρου συνάντησης ποικίλων συμφερόντων, όπου για την κατάφαση της παραβατικότητας μιας συμπεριφοράς απαιτείται μια πιο σύνθετη στάθμιση²¹². Εκτός αυτού η διαπίστωση των ιδεών του μέσου συνετού και εμφρόνως σκεπτομένου ανθρώπου ή στην ουσία του κοινού περί δικαίου αισθήματος δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο αποδεικτικής διαδικασίας, αλλά στην ουσία ο δικαστής μέσω επίκλησης των διδασμάτων της κοινής πείρας και λογικής βαπτίζει αξιολογικές κρίσεις - ενίοτε και υποκειμενικές - ως επικρατούσες κοινωνικές ιδέες περί ηθικής²¹³. Είναι μάλλον χαρακτηριστικό, ότι στη συντριπτική πλειονότητα των δικαστικών αποφάσεων επαναλαμβάνεται η προπαρατεθείσα τυποποιημένη φράση περί του μέσου συνετού και εμφρόνως σκεπτομένου ανθρώπου και στη συνέχεια χωρίς καμία άλλη τεκμηρίωση παρατίθεται ως δήθεν συναγόμενο συμπέρασμα το τι είναι κατά την επικρατούσα μέση κοινωνική αντίληψη ηθικό ή μη.

Τα χρηστά ήθη (όπως αυτά προσδιορίζονται με κριτήριο τις επιπτώσεις στην αγορά της κατά περίπτωση υπό εξέταση συμπεριφοράς) είναι, όπως ήδη έχει αναφερθεί, μια έννοια όχι μόνο ρευστή, αλλά και διαρκώς μεταβαλλόμενη²¹⁴. Κατ' αρχήν οι επιπτώσεις στην αγορά μιας πράξης αρκετές φορές δεν είναι ευχερώς προσδιορίσιμες και επ' αυτών μπορεί να διατυπωθούν αποκλίνουσες απόψεις²¹⁵. Επιπλέον το αν μια συνέπεια (π.χ. κλείσιμο της επιχείρησης ενός ανταγωνιστή) θα πρέπει να αξιολογηθεί ως θετική ή αρνητική είναι συχνά ζήτημα αντιλήψεων οικονομικών, κοινωνικών κ.λπ., οι οποίες αντιλήψεις διαρκώς μεταβάλλονται και εξαρτώνται συχνά και από το ευρύτερο οικονομικό περιβάλλον. Πάντως εκείνο, που θα πρέπει να αποφεύγεται, είναι μια επιφανειακή προσφυγή στις αντιλήψεις περί εμπορικής/συναλλακτικής ηθικής, που κρατούν σε κάποιον κλάδο, κι αυτό για πολλούς λόγους²¹⁶: Πρώτον το τι «κρατεί» δεν

212. Ν. Ρόκας, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 26, Μαρίνος, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 121 επ., Κοτσίρης, Δίκαιο ανταγωνισμού, 106 επ.

213. Τσιμπανούλης, εις «Αθέμιτος ανταγωνισμός» (επ. ύλ. Ν. Ρόκας), άρθρ. 1 Α. αρ. 47, Köhler/Bornkamm UWG § 3 Rdnr. 100.

214. Ν. Ρόκας, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 25.

215. Λιακόπουλος, Βιομηχανική ιδιοκτησία, 415.

216. Bettin, Unlautere Abwerbung, 43 f.

μπορεί πάντοτε να προσδιοριστεί με ασφάλεια. Δεύτερον αυτό, που κρατεί, δεν είναι πάντοτε και «δίκαιο» με την έννοια, ότι δεν συμβαδίζει οπωσδήποτε με την τελολογία του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού. Τρίτον η εμπορική/συναλλακτική ηθική συχνά αποδίδει μια «ηθικίστικη» προσέγγιση των πραγμάτων χωρίς να αποκλείεται μάλιστα να συγκαλύπτει ακόμη και συντεχνιακές πρακτικές «ορθής» (κατ' όνομα) επιχειρηματικής συμπεριφοράς, οι οποίες προσκρούουν στο δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού (όπως και σε αυτό του ελεύθερου).

Το κριτήριο των επιπτώσεων στην αγορά στηρίζεται σε μια οικονομική προσέγγιση του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού, πράγμα που συμβάλλει και στη σύγκλισή του προς το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού²¹⁷. Συνεπώς μια συμπεριφορά είναι συμβατή με τα χρηστά ήθη, όταν με κριτήρια οικονομικής λογικής υπηρετεί τους σκοπούς της οικονομίας της αγοράς και του ανταγωνισμού ως θεσμού ή - με άλλη διατύπωση - όταν δεν στρεβλώνει τις συνθήκες ανταγωνισμού, που κρατούν σε μια αγορά (λειτουργική αντίληψη του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού)²¹⁸. Το τελευταίο (ήτοι στρέβλωση) συμβαίνει, όταν μια πράξη πλήττει τον λεγόμενο αποδοτικό ανταγωνισμό ("Leistungswettbewerb"), δηλ. όταν μια επιχείρηση προσπαθεί να επιβληθεί στην αγορά όχι μέσω της ποιότητας, της τιμής και των όρων συναλλαγής των προσφερομένων από αυτή αγαθών, αλλά μέσω πρακτικών που στοχεύουν είτε στην παρεμπόδιση άλλων επιχειρήσεων να διαθέτουν τα δικά τους προϊόντα στην αγορά, είτε στον περιορισμό της ελευθερίας επιλογής του αποδέκτη των αγαθών²¹⁹. Παρότι, όπως παρατηρείται, η αναφορά στον αποδοτικό ανταγωνισμό δεν είναι απαλλαγμένη κάθε ανασφάλειας, εντούτοις είναι ό,τι καλύτερο μπορεί να έχει κανείς ως κριτήριο των χρηστών ηθών²²⁰. Και επειδή η αγορά και ο ανταγωνισμός δεν είναι έννοιες μονοδιάστατες, αλλά τόποι συνάντησης αντιτιθέμενων συμφερόντων (των ανταγωνιστών, των καταναλωτών, της ολότητας) το τι υπηρετεί ή προσβάλλει την αγορά και τον ανταγωνισμό προκύπτει κάθε φορά από μια στάθμιση συμ-

217. Λιακόπουλος, Βιομηχανική ιδιοκτησία, 416.

218. Κοτσίρης, Δίκαιο ανταγωνισμού, 99 επ. (ο οποίος ρητά αναφέρεται στις λειτουργίες του ανταγωνισμού [ρυθμιστική, διανεμητική, προωθητική, κατανεμητική και καθοδηγητική]), Τσιμπανούλης, εις «Αθέμιτος ανταγωνισμός» (επ. ύλ. Ν. Ρόκας), άρθρ. 1 Α. αρ. 58 επ., Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, 50 ff., Bettin, Unlautere Abwerbung, 49 ff., Rückert, Wettbewerbsrechtliche Schranken ..., 11 ff., Schmeding, Wettbewerbsrechtliche Grenzen ..., 49 ff.

219. Λιακόπουλος, Βιομηχανική ιδιοκτησία, 416, Περάκης/Ν. Ρόκας, Εισαγωγή στο εμπορικό δίκαιο, 544 επ., Ν. Ρόκας, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 26 επ., Κοτσίρης, Δίκαιο ανταγωνισμού, 96 επ. Βλ. κριτική από Τσιμπανούλη, εις «Αθέμιτος ανταγωνισμός» (επ. ύλ. Ν. Ρόκας), άρθρ. 1 Α. αρ. 78 επ., Steinle, Verleitung zum Vertragsbruch, 87 ff., Schloßer, Personalabwerbung als Wettbewerbsshandeln, 24 ff., Piper, GRUR 1990, 643, Barrot, Die Abwerbung von Arbeitskräften, 90 ff.

220. Μαρίνος, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 116 επ.

φερόντων²²¹, όπου αξιολογούνται οι ειδικές περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης²²², όπως τα χρησιμοποιούμενα μέσα, η διάρκεια κλπ., για να κριθεί ποιες είναι οι επιπτώσεις της στην αγορά. Σε καμία περίπτωση δεν αρκεί για την κατάφαση προσβολής των χρηστών ηθών το ότι μια πράξη πλήττει κάποιους ανταγωνιστές, καθώς ο διαγκωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων με στόχο τον αμοιβαίο εκτοπισμό αποτελεί την πεμπουσία του ανταγωνισμού ως μηχανισμού ρύθμισης της αγοράς²²³. Ακόμη και η αντίθεση μιας πράξης προς εμπορικές συνήθειες ή συμβατικές υποχρεώσεις ή κανόνες δικαίου δεν συνεπάγεται άνευ άλλου τινός τον ανήθικο χαρακτήρα αυτής²²⁴. Μόνο όταν γίνεται χρήση μέσων, που αποκλίνουν από τα επιτρεπόμενα με βάση τον αποδοτικό ανταγωνισμό, τίθεται θέμα αντίθεσης στα χρηστά ήθη.

Συχνά συναντάται η άποψη, ότι ο αθέμιτος χαρακτήρας μιας πράξης προκύπτει είτε από τις επιπτώσεις της στο ανταγωνισμό, είτε από τα χρησιμοποιούμενα μέσα (π.χ. παραπλάνηση, εξαναγκασμός κ.λπ.)²²⁵. Το δεύτερο σκέλος είναι σωστό υπό την έννοια ότι τα χρησιμοποιούμενα μέσα αποτελούν το κριτήριο παράβασης των χρηστών ηθών για λόγους αναγόμενους στη γενική ηθική ή την ηθική του εμπορίου, αλλά διότι στις περιπτώσεις αυτές ήδη από τα χρησιμοποιούμενα μέσα συνάγεται η στρέβλωση του ανταγωνισμού. Για παράδειγμα στο ζήτημα της αθέμιτης παρέμβασης τρίτων σε συμβατικές σχέσεις ανταγωνιστών η χρησιμοποίηση μεθόδων παραπλάνησης του υπό απόσπαση εργαζομένου, διανομέα κ.λπ. είναι, όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια, αθέμιτη όχι για λόγους αναγόμενους στη γενική ή εμπορική ηθική, αλλά για λόγους αμιγώς οικονομικούς: σε μια αγορά η μετακίνηση της εργασίας ως μέσου παραγωγής θα πρέπει να είναι αποτέλεσμα ελεύθερης επιλογής των εργαζομένων, καθώς μόνο έτσι διασφαλίζεται (τουλάχιστον θεωρητικά) η βέλτιστη αξιοποίηση των μέσων παραγωγής, πράγμα που αποτελεί την πρώτιστη επιδίωξη του ανταγωνισμού ως μηχανισμού ρύθμισης της αγοράς.

221. ΕφΑθ 3594/2008 ΤΝΔ ΔΣΑ, *Μαρίνος*, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 124 επ., *Τσιμπανούλης*, εις «Αθέμιτος ανταγωνισμός» (επ. ύλ. Ν. Ρόκας), άρθρ. 1 Α. αρ. 71 επ., *Αλεξανδρίδου*, Αθέμιτος ανταγωνισμός ... 141 επ., *Köhler/Bornkamm UWG § 3 Rdnr. 102, Rückert, Wettbewerbsrechtliche Schranken ...*, 11 ff. Σύμφωνα με το Ν. Ρόκα (Αθέμιτος ανταγωνισμός, 27 επ.) τα χρηστά ήθη, όπως και η καλή πίστη, καλούνται να επιτελέσουν ένα έργο ευρύτερο από μια απλή στάθμιση συμφερόντων. Στη διαδικασία στάθμισης συμφερόντων ασκείται κριτική με το επιχείρημα, ότι δεν οδηγεί πουθενά, καθώς δεν υπάρχουν κανόνες, που να καθορίζουν ποια συμφέροντα θα προκριθούν κάθε φορά (έτσι *Emmerich*, *Unlauterer Wettbewerb*, 49). Η στάθμιση συμφερόντων έχει εντούτοις νόημα και πρακτική αξία στο βαθμό, που χρησιμοποιείται για τη διαπίστωση των επιπτώσεων μιας πράξης στην αγορά.

222. *Περάκης/Ν. Ρόκας*, Εισαγωγή στο εμπορικό δίκαιο, 545.

223. *Περάκης/Ν. Ρόκας*, Εισαγωγή στο εμπορικό δίκαιο, 544.

224. *Κοτσίρης*, Δίκαιο ανταγωνισμού, 104 επ.

225. *Μαρίνος*, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 128.

Στην Οδηγία 2005/29/EK για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές γίνεται μια προσπάθεια αντιμετώπισης του προβλήματος συγκεκριμενοποίησης της γενικής ρήτρας με δύο τρόπους: αφενός αποφεύγεται η χρησιμοποίηση της έννοιας των χρηστών ηθών. Στο άρθρ. 5 παρ. 2 της Οδηγίας 2005/29/EK (βλ. και άρθρ. 9γ παρ. 2 Ν. 2251/1994) για τον προσδιορισμό του πότε μια εμπορική πρακτική είναι αθέμιτη γίνεται παραπομπή στις απαιτήσεις επαγγελματικής ευσυνειδησίας και στην ουσιώδη στρέβλωση της συμπεριφοράς του μέσου καταναλωτή. Η επαγγελματική ευσυνειδησία ορίζεται στο άρθρ. 2 στοιχ. η' της Οδηγίας 2005/29/EK (βλ. και άρθρ. 9α στοιχ. η' Ν. 2251/1994) ως το μέτρο της ειδικής τεχνικής ικανότητας και μέριμνας, που ευλόγως αναμένεται να επιδεικνύει ένας εμπορευόμενος προς τους καταναλωτές κατ' αναλογία προς την έντιμη πρακτική της αγοράς και/ή τη γενική αρχή της καλής πίστης στον τομέα δραστηριοτήτων του εμπορευομένου. Ως ουσιώδης στρέβλωση της οικονομικής συμπεριφοράς του καταναλωτή ορίζεται η χρήση μιας εμπορικής πρακτικής με σκοπό τη σημαντική μείωση της ικανότητας του καταναλωτή να λάβει τεκμηριωμένη απόφαση με επακόλουθο ο καταναλωτής να λάβει απόφαση συναλλαγής, που διαφορετικά δεν θα λάμβανε (άρθρ. 2 στοιχ. ε' της Οδηγίας 2005/29/EK, άρθρ. 9α στοιχ. ε' Ν. 2251/1994). Η αποφυγή του σκοπέλου των χρηστών ηθών με τον ανωτέρω τρόπο σε καμία περίπτωση δεν επιλύει (ούτε θα μπορούσε άλλωστε να επιλύσει) το πρόβλημα, καθώς και πάλι βρίσκεται κανείς αντιμέτωπος με μια γενική ρήτρα, όπου το ερευνητέο είναι ο αθέμιτος ή μη χαρακτήρας μιας εμπορικής πρακτικής. Τα δύο κριτήρια συγκεκριμενοποίησης της γενικής ρήτρας αποδεικνύονται χρήσιμα (μέχρι ενός σημείου) ως ερμηνευτικοί οδηγοί κυρίως διότι καθοδηγούν τον εφαρμοστή του δικαίου να επικεντρωθεί στα αποτελέσματα της υπό εξέταση εμπορικής πρακτικής στον καταναλωτή, τον οποίο καλείται να προστατεύσει η οδηγία, ως παράγοντα της αγοράς. Αφετέρου εκτός από τη γενική ρήτρα εμπεριέχονται στην Οδηγία 2005/29/EK ειδικές διατάξεις για τις παραπλανητικές πράξεις και παραλείψεις καθώς και για τις επιθετικές εμπορικές πρακτικές (άρθρ. 6 επ., ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της Οδηγίας 2005/29/EK, βλ. και άρθρ. 9δ επ. Ν. 2251/1994), οι οποίες μάλιστα ειδικές διατάξεις συμπεριλαμβάνουν και κατάλογο *per se* αθέμιτων (παραπλανητικών) εμπορικών πρακτικών. Οι ως άνω ρυθμίσεις της Οδηγίας 2005/29/EK (τόσο η γενική ρήτρα, όσο και οι ειδικές διατάξεις) θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά τη συγκεκριμενοποίηση των χρηστών ηθών του άρθρ. 1 Ν. 146/1914 ειδικά όταν πρόκειται να αξιολογηθούν οι επιπτώσεις μιας συμπεριφοράς στους καταναλωτές, οι οποίοι ως παράγοντες της αγοράς συμπεριλαμβάνονται στο προστατευτικό πεδίο του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού, όπως έχει εκτεθεί στο προηγούμενο κεφάλαιο²²⁶.

226. Köhler/Bornkamm UWG § 3 Rdnr. 57.

II. Η θέση της νομολογίας και της θεωρίας στο ζήτημα της αθέμιτης παρέμβασης τρίτων σε συναλλακτικές σχέσεις ανταγωνιστών

A. Η νομολογία

Η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων στο ζήτημα της παρέμβασης τρίτων σε συναλλακτικές σχέσεις ανταγωνιστών δεν είναι ευκαταφρόνητη από πλευράς όγκου και αφορά κυρίως στα ειδικότερα ζητήματα της απόσπασης εργαζομένων και κατά δεύτερο λόγο της απόσπασης πελατών.

Οι δικαστικές αποφάσεις συνήθως επαναλαμβάνουν κάποια τυποποιημένα μοτίβα, τα οποία ακολουθούν μηχανιστικά χωρίς να προβαίνουν σε εις βάθος ενασχόληση με την προβληματική της απόσπασης αντισυμβαλλομένων. Το βασικό πρόβλημα εντοπίζεται δηλ. στην έλλειψη σαφούς αντίληψης για τη δικαιολογική στόχευση του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού, πράγμα που έχει επίπτωση στον τρόπο εξειδίκευσης της γενικής ρήτηρας και ειδικά της έννοιας των χρηστών ηθών. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα πολλές φορές οι λύσεις, που δίνουν τα δικαστήρια, να διαφοροποιούνται ακόμη κι όταν πρόκειται για παρόμοια περιστατικά, καθώς χωρίς ξεκάθαρη αντίληψη για το προστατευτέο αγαθό ο δικαστής κινείται χωρίς πυξίδα ακολουθώντας στην ουσία υποκειμενικά κριτήρια, τα οποία βαπτίζει ως «χρηστά ήθη». Αλλά και όποιες αποφάσεις ασχολούνται με το προστατευτέο αγαθό, αντιμετωπίζουν το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού ως ειδικό αδικοπρακτικό δίκαιο παραπέμποντας στις ιδέες του μέσου χρηστών και εμφρόνως σκεπτομένου κοινωνικού ανθρώπου, ένα μοντέλο, που ούτε εύχρηστο είναι, ούτε ανταποκρίνεται στις σύγχρονες συναλλακτικές ανάγκες, όπως ήδη έχει εκτεθεί. Είναι επίσης χαρακτηριστικό, ότι η συντριπτική πλειονότητα των αποφάσεων παρότι δέχεται ως αφετηρία, ότι η απόσπαση αντισυμβαλλομένων κατ' αρχήν δεν είναι αθέμιτη παρά μόνο, όταν συντρέχουν ειδικές περιστάσεις, εντούτοις τα δικαστήρια τείνουν να δέχονται χωρίς ιδιαίτερο προβληματισμό τη συνδρομή τέτοιων ειδικών περιστάσεων καθιστώντας την εξαίρεση κανόνα. Θα μπορούσε κανείς να ταξινομήσει τις υπάρχουσες δικαστικές αποφάσεις σε δύο γενικές κατηγορίες:

Στην πρώτη κατηγορία εντάσσονται οι αποφάσεις, οι οποίες εκκινούν από μια συχνά συναντώμενη στη (ημεδαπή και αλλοδαπή²²⁷) θεωρία διάκριση μορφών

227. Βλ. ενδεικτικά από τη γερμανική θεωρία και νομολογία *Gibbert*, Rechtsschutz gegen sittenwidrige Abwerbungen, 9 ff., *Bettin*, Unlautere Abwerbung, 54 ff., *Schad*, Die Verleitung zum Vertragsbruch ..., 101 ff., *Emmerich*, Unlauterer Wettbewerb, 78 ff., 81 ff., RGZ 149, 114, BGH NJW-RR 1988, 808, BGH NJW 1998, 76, BGHZ 171, 73 = NJW 2007,

απόσπασης αντισυμβαλλομένων από ανταγωνιστές διακρίνοντας (άλλοτε με μεγαλύτερη και άλλοτε με μικρότερη σαφήνεια) μεταξύ (α) της παρότρυνσης σε αθέτηση σύμβασης, (β) της εκμετάλλευσης ήδη αθετηθείσας σύμβασης και (γ) της παρότρυνσης σε νόμιμη λύση σύμβασης²²⁸. Την πρώτη περίπτωση οι αποφάσεις αυτές τη θεωρούν άνευ άλλου τινός αθέμιτη με το επιχείρημα, ότι η παρότρυνση από μόνη της συνιστά ειδική περίπτωση προσκρούουσα στα χρηστά ήθη²²⁹. Ειδική μνεία αξίζει να γίνει στην Εφαθ 2692/2009²³⁰, όπου το δικαστήριο φαίνεται να μην αρκείται στο γεγονός της παρότρυνσης εργαζομένων προς αθέτηση των συμβάσεών τους με ανταγωνιστή, αλλά απαιτεί πρόσθετα στοιχεία για την κατάφαση του αθέμιτου χαρακτήρα της παρότρυνσης, όπως την πρόθεση βλάβης του ανταγωνιστή. Για τις άλλες δύο περιπτώσεις τα δικαστήρια απαιτούν για την κατάφαση του αθέμιτου χαρακτήρα της απόσπασης τη συνδρομή ειδικών περιστάσεων και ως τέτοιες αναφέρουν την πρόθεση βλάβης του ανταγωνιστή, την υφαρπαγή της πελατείας του ανταγωνιστή, τη δωροδοκία ή την παραπλάνηση του αποσπώμενου, τη δυσφήμιση του ανταγωνιστή, τη γνώση εκ μέρους του αποσπώντος της ακυρότητας της καταγγελίας του αποσπώμενου ή της δέσμευσης του τελευταίου από μετασυμβατική ρήτρα μη ανταγωνισμού, τον ιδιαίτερα ζημιογόνο χαρακτήρα της πράξης για τον ανταγωνιστή ιδιαίτερα, όταν αποσπάται εξειδικευμένο προσωπικό σε θέσεις κλειδιά, για το οποίο ο ανταγωνιστής έχει προβεί σε σημαντικές επενδύσεις, την απόσπαση επιχειρηματικών μυστικών του ανταγωνιστή, την κατάχρηση σχέσης εμπιστοσύνης μεταξύ αποσπώντος και ανταγωνιστή, την πρόθεση του αποσπώμενου να εισπράξει μεγαλύτερα ανταλλάγματα, την ανάληψη από τον αποσπώντα της κάλυψης τυχόν αποζημιώσεων, που θα κληθεί να καταβάλει ο αποσπώμενος στον πρώην αντισυμβαλλόμενό του κ.λπ. Ούτε η συστηματική απόσπαση μεγάλου αριθμού εργαζομένων, πελατών κ.λπ. από ανταγωνιστή είναι *per se* αθέμιτη, ούτε η απόσπαση εργαζομένων, πελατών κ.λπ. από πρώην εργαζομένους, που έχουν αυτονομηθεί επιχειρηματικά, εκτός και αν συντρέχουν ειδικές περιστάσεις, όπως οι ανωτέρω αναφερόμενες. Οι παρα-

2999, BGH NJW 1969, 1293, BGH GRUR 1976, 372, RGZ 144, 42, BGH GRUR 1964, 215, BGH GRUR 2002, 548, BGH NJW 1961, 1308.

228. ΑΠ 1041/2010 ΔΕΕ 2011, 584 με παρατ. *Βερβεσού* = ΕπισκεΔ 2011, 91, Εφαθ 969/2011 ΔΕΕ 2011, 789 = ΕΕμπΔ 2012, 143, Εφαθ 7143/2007 ΔΕΕ 2008, 193, ΜΠραθ 3416/2010 ΕΕμπΔ 2010, 1004, ΠΠραθ 32773/2007 Αρμ 2008, 1559, Εφαθ 6486/2006 ΔΕΕ 2007, 220, ΠΠραθ 2411/2005 ΕΕμπΔ 2007, 707 (με εκτενή ανάλυση της νομιμότητας ρήτρας απαγορεύουσας μετασυμβατικά τον ανταγωνισμό), ΜΠραθ 10851/2001 ΧριΔ 2002, 275 = ΕΕμπΔ 2002, 138, ΜΠραθ 3597/2000 ΕΕμπΔ 2000, 566 με παρατ. *Μικρουλέα*, ΜΠραθ 13973/1996 ΔΕΕ 1996, 1156 με παρατ. *Παπαγεωργίου*, ΜΠραθ 22493/1994 ΕΕμπΔ 1994, 656 = Αρμ 1995, 489 με παρατ. *Δούκα*, ΜΠραθ 176/1973 ΕΕμπΔ 1973, 130.

229. ΠΠρΗρακλ 7/2006 ΕπισκεΔ 2006, 861 με παρατ. *Τέλλη*. Προς την κατεύθυνση αυτή μάλλον και η ΜΠραθ 9019/1982 ΕλΔ 1982, 640.

230. ΕΕμπΔ 2010, 752, έτσι και η Εφθεσ 870/2008 Αρμ 2009, 883.

πάνω ειδικές περιστάσεις στο βαθμό και στην έκταση, που συντρέχουν, δεν θεμελιώνουν άνευ άλλου τινός τον αθέμιτο χαρακτήρα της απόσπασης, αλλά συνεκτιμώνται στο πλαίσιο μιας συνολικής εξέτασης της κάθε περίπτωσης. Το πρόβλημα εντούτοις, όπως αναφέρθηκε, εντοπίζεται στα κριτήρια της αξιολόγησης: διαφορετικό θα είναι το αποτέλεσμα της εκτίμησης των ίδιων περιστατικών (π.χ. της επένδυσης του ανταγωνιστή στην εκπαίδευση του αποσπώμενου προσωπικού), εάν μέσω του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού επιδιώκεται η προστασία των ανταγωνιστών, και διαφορετικό, εάν επιδιώκεται η προστασία του ανταγωνισμού ως μηχανισμού λειτουργίας της αγοράς. Επίσης θα πρέπει να παρατηρηθεί, ότι όλες οι αποφάσεις αποφεύγουν να προβούν σε μια ανάλυση των ειδικών περιστάσεων, στις οποίες θεμελιώνουν τον αθέμιτο χαρακτήρα της συμπεριφοράς του τρίτου, περιοριζόμενες απλά στη διαπίστωση της ύπαρξής τους και του θεμελιούμενου επ' αυτών αθέμιτου χαρακτήρα της υπό έλεγχο συμπεριφοράς. Όπως όμως έχει καταδειχθεί στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, οι συμπεριφορές των επιχειρήσεων δεν μπορεί να αντιμετωπίζονται με προκρούστιες πρακτικές, αλλά ακριβώς επειδή πρόκειται για ένα δίκαιο της αγοράς θα πρέπει να αξιολογούνται σε βάθος οι επιπτώσεις τους (των συμπεριφορών των επιχειρήσεων) στην ίδια τη λειτουργία της αγοράς. Τα πράγματα δεν μπορεί να είναι διαφορετικά στο δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού.

Τη δεύτερη κατηγορία απαρτίζουν εκείνες οι αποφάσεις, που αναφέρονται γενικά στην παρεμβολή τρίτων σε συμβατικές σχέσεις ανταγωνιστών χωρίς να προβαίνουν σε περαιτέρω διακρίσεις και στις οποίες διατυπώνεται ως γενικός κανόνας (με μεγαλύτερη ή μικρότερη κατά περίπτωση έμφαση), ότι η απόσπαση εργαζομένων, πελατών κ.λπ. είναι κατ' αρχήν νόμιμη εκτός κι αν συντρέχουν ειδικές περιστάσεις όπως οι ανωτέρω αναφερόμενες, που την καθιστούν ανήθικη²³¹. Πολλές από τις αποφάσεις αυτές έχουν περιορισμένο σκεπτικό και

231. ΕφΘεσ 1465/2009 ΕΕμπΔ 2010, 755, ΕφαΘ 5131/2011 ΔΕΕ 2012, 24 = ΕΕμπΔ 2012, 456, ΕφΘεσ 193/2009 ΔΕΕ 2010, 554 με παρατ. Αποστολόπουλου, ΕφαΘ 3594/2008 ΤΝΔ ΔΣΑ, ΜΠρΘεσ 15168/2006 ΕΕμπΔ 2008, 409, ΕφαΘ 4530/2002 ΔΕΕ 2002, 1248 με παρατ. Κυπρούλη, ΕφαΘ 7910/2002 ΔΕΕ 2003, 630 με παρατ. Κυπρούλη, ΕφαΘ 3545/2005 ΔΕΕ 2006, 57 με παρατ. Μαρίνου, ΜΠρΑθ 11952/1996 ΕΕμπΔ 1996, 827 με παρατ. Ψάρρα, ΜΠρΑθ 12949/1986 ΕΕμπΔ 1987, 135 με παρατ. Περάκη, ΜΠρΗρ 158/1986 ΕΕμπΔ 1987, 38, ΜΠρΑθ 14284/1981 ΝοΒ 1981, 1581, ΠΠρΑθ 9958/1996 ΕπισκΕΔ 1998, 227 με παρατ. Βασιλακάκη και Παπανικολάου, ΠΠρΑθ 9666/1997 ΕΕμπΔ 1998, 641, ΜΠρΠατρ 1425/1996 ΔΕΕ 1997, 964, ΜΠρΑθ 4249/1991 ΕΕμπΔ 1995, 122, ΜΠρΑθ 7177/2001 ΧρΙΔ 2003, 372, ΠΠρΜυτ 58/2000 ΕΛΔ 2001, 832, ΜΠρΑθ 34339/1998 ΔΕΕ 1999, 494, ΜΠρΚερκ 551/1996 ΔΕΕ 1997, 275, ΠΠρΑθ 2339/1997 ΔΕΕ 1997, 470, ΜΠρΑθ 14709/1996 ΕΕμπΔ 1996, 595, ΜΠρΑθ 21626/1994 ΕΛΔ 1995, 1168, ΜΠρΑθ 1920/1996 ΕΕμπΔ 1997, 796, ΜΠρΑθ 5869/1994 ΕΛΔ 1994, 1400, ΜΠρΑθ 8374/1986 ΕΕμπΔ 1987, 660, ΜΠρΚαβ 478/1984 ΕΕμπΔ 1985, 359, ΕφαΘ 632/1982 Αρμ 1983, 973, ΜΠρΑθ 7157/1983 ΕΕμπΔ 1983, 509, ΠρΕφαΘ 139/1968 ΕΕμπΔ 1968, 449. Βλ. επίσης ΜΠρΑθ 5387/2000 ΔΕΕ 2000,

εξαντλούνται στην ενασχόληση με τα πραγματικά περιστατικά χωρίς ξεκαθαρισμένο θεωρητικό υπόβαθρο, πράγμα που καθιστά ακόμη πιο επισφαλή τη δικαστική κρίση.

Β. Η θεωρία

Στην ελληνική θεωρία συναντώνται διάφορες προσεγγίσεις του ζητήματος της απόσπασης ανταγωνιστικών και ειδικότερα:

Κατά μια - κατά βάση παλαιότερη - άποψη, η οποία δεν εμβαθύνει ιδιαίτερα στην όλη προβληματική, κάθε παρότρυνση ή υποβοήθηση προς αθέτηση σύμβασης από ανταγωνιστή είναι ανήθικη²³².

Ο *N. Ρόκας* ακολουθεί τη γνωστή τριχοτόμηση των περιπτώσεων²³³: η παρότρυνση προς αθέτηση σύμβασης είναι πάντοτε παράνομη. Αντίθετα η εκμετάλλευση αθετηθείσας σύμβασης ή η παρότρυνση προς νόμιμη λύση σύμβασης είναι κατ' αρχήν νόμιμες, εκτός και αν γίνεται χρήση αθέμιτων μέσων (π.χ. δυσφήμιση του ανταγωνιστή, εξαπάτηση του αποσπώμενου, ανάληψη των εξόδων του αποσπώμενου, που ενδέχεται να προκύψουν λόγω της αθέτησης) ή επιδιώκονται αθέμιτοι σκοποί, όπως η απόκτηση πρόσβασης σε επιχειρηματικά απόρρητα του ανταγωνιστή. Η προσφορά καλύτερης αμοιβής και όρων συνεργασίας δεν αρκούν για να προσδώσουν αθέμιτο χαρακτήρα στην απόσπαση. Το ίδιο συμβαίνει και με την εκμετάλλευση της εμπειρίας και των επαφών με πελάτες του αποσπώμενου από τον αποσπώντα, εκτός κι αν η απόσπαση γίνεται συστηματικά προς σκοπό βλάβης του ανταγωνιστή μέσω της απόσπασης σημαντικού αριθμού ειδικά εξειδικευμένων εργαζομένων.

Τις ίδιες απόψεις με το *N. Ρόκα* υιοθετούν και ο *Λιακόπουλος*²³⁴, ο οποίος τονίζει ιδιαίτερα, ότι η απόσπαση προσωπικού, ακόμη κι όταν ο εργοδότης έχει προβεί σε δαπάνες για την εκπαίδευσή του, δεν είναι άνευ άλλου τινός αθέμιτη, όπως επίσης ότι δεν προσδίδει συστηματικότητα στην απόσπαση προσωπικού από μόνη της η πρόθεση απόσπασης εκ μέρους του αποσπώντος τρίτου

1010 (στην απόφαση αυτή ο αθέμιτος χαρακτήρας της απόσπασης πελατείας φαίνεται να στηρίζεται μόνο στην επέλευση ζημιάς).

232. *Καραβάς*, Εγχειρίδιον εμπορικού δικαίου, 193, *Γεωργακόπουλος*, Εγχειρίδιο εμπορικού δικαίου, τομ. 1, τεύχ. 1, 203.

233. Αθέμιτος ανταγωνισμός, 67 επ., ο *ίδιος*, ΕΕμπΔ 1994, 662 επ., ο *ίδιος*, ΕΕμπΔ 1999, 832 επ., ο *ίδιος*, ΕΕμπΔ 2002, 153 επ., ο *ίδιος*, ΕΕμπΔ 2006, 735 επ., ο *ίδιος*, εις τιμ. τομ. Μ. Μηνούδη, 2004, 612 επ., *Περάκης/Ν. Ρόκας*, Εισαγωγή στο εμπορικό δίκαιο, 556 επ., οι *ίδιοι*, *World Law ...*, GRE 2-16. Έτσι και οι *Σουφλερός*, εις «Αθέμιτος ανταγωνισμός» (επ. ύλ. *N. Ρόκας*), άρθρ. 1 Β.2. αρ. 211 επ., *Μικρουλέα*, εις Αθέμιτος ανταγωνισμός (επ. ύλ. *N. Ρόκας*), άρθρ. 1 Β.4. αρ. 80 επ., η *ίδια*, ΕΕμπΔ 2000, 570 επ., *Δούκα*, Αρμ 1995, 495 επ., *Καραγκούνης*, ΔΕΕ 2001, 142 επ., *Παπανικολάου*, ΕπισκεΔ 1998, 245 επ.

234. Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου, III, 174 επ., ο *ίδιος*, Βιομηχανική ιδιοκτησία, 446 επ.

(θεωρώντας ο *Λιακόπουλος*, ότι η συστηματική και βάσει σχεδίου απόσπαση του εργατικού δυναμικού ανταγωνιστή με στόχο να πληγεί ο τελευταίος ή να του αποσπαστεί η πελατεία ή άλλα προστατευόμενα στοιχεία της επιχείρησής του είναι αθέμιτη) καθώς και ο *Μαρίνος*²³⁵, ο οποίος επισημαίνει, ότι σπάνια θα υπάρχει ένα ειδικό περιστατικό, το οποίο θα έχει τέτοια βαρύτητα, ώστε μόνο του να θεμελιώνει το αθέμιτο της απόσπασης αντισυμβαλλομένων και κατά κανόνα απαιτείται μια συνθετική θεώρηση.

Ο *Ξυπολιάς*²³⁶ ως προς την παρότρυνση προς αθέτηση σύμβασης τάσσεται υπέρ του *per se* αθέμιτου χαρακτήρα της προσθέτοντας ωστόσο, ότι κατά κανόνα αυτή συνοδεύεται και από περαιτέρω περιστατικά, τα οποία είναι ικανά να της προσδώσουν αθέμιτο χαρακτήρα. Ο *Ψάρρας*²³⁷ ακολουθεί μια ελαφρώς διαφοροποιημένη θέση δεχόμενος, ότι η απόσπαση εργατικού δυναμικού είναι αθέμιτη τότε μόνο, όταν με αυτήν προκαλείται διακινδύνευση ή και ζημιά στην οργάνωση και στη λειτουργία της επιχείρησης του εργοδότη, καθώς σκοπός των διατάξεων για τον αθέμιτο ανταγωνισμό δεν είναι η προστασία των συμβατικών και γενικότερα ενοχικών σχέσεων, αλλά η αντιμετώπιση της πρόκλησης διακινδύνευσης συμφερόντων ή και ζημιάς σε κάποιον από τους φορείς αυτών των συμβατικών σχέσεων.

Ο *Κοτσίρης*²³⁸ φαίνεται να ακολουθεί μια ενιαία αντιμετώπιση των μορφών παρέμβασης τρίτου σε συμβατικές σχέσεις ανταγωνιστή, σύμφωνα με την οποία η προτροπή ή η πρόκληση διάλυσης μιας σύμβασης ενός ανταγωνιστή δεν είναι *per se* αθέμιτη, όπως δέχεται η κρατούσα άποψη στη νομολογία και στη θεωρία, αλλά καθίσταται αθέμιτη μόνο όταν συντρέχουν ειδικές περιστάσεις, όπως η χρήση παραπλανητικών μεθόδων ή η πρόθεση διάλυσης της επιχείρησης του ανταγωνιστή ή απόσπασης της πελατείας του.

Συνοψίζοντας θα μπορούσαν να διατυπωθούν δύο συμπεράσματα σχετικά με την εικόνα της νομολογίας και της θεωρίας: κατά βάση εκκινούν από την τριχοτόμηση των μορφών επέμβασης τρίτου σε συμβατικές σχέσεις ανταγωνιστή. Το αν η επέμβαση του τρίτου έχει αθέμιτο χαρακτήρα, θα πρέπει να κριθεί από μια συνολική εκτίμηση των περιστάσεων της κάθε περίπτωσης. Κατ' εξαίρεση η παρότρυνση προς αθέτηση σύμβασης είναι κατά την - σχεδόν - απολύτως κρατούσα άποψη αθέμιτη άνευ άλλου τινός, δηλ. χωρίς να χρειάζεται να εξεταστεί οποιαδήποτε περαιτέρω παράμετρος.

235. Αθέμιτος ανταγωνισμός, 151 επ., 172 επ., 179.

236. ΕΕμπΔ 1967, 173 επ.

237. ΕΕμπΔ 1996, 452 επ., ο ίδιος, ΕΕμπΔ 1996, 834 επ.

238. Δίκαιο ανταγωνισμού, 166 επ., 174 επ., ο ίδιος, ΕΕμπΔ 2000, 657 επ.

Η απόσπαση εργαζομένων, πελατών, μελών δικτύων διανομής και γενικά αντισυμβαλλομένων μιας επιχείρησης από κάποιον τρίτο είναι συχνό φαινόμενο στο στίβο του ανταγωνισμού. Η κινητικότητα αυτή των αντισυμβαλλομένων είναι σύμφυτη με τον υγιή ανταγωνισμό έστω κι αν πλήττεται κάποια επιχείρηση. Κατ' εξαίρεση η απόσπαση αντισυμβαλλομένων αποκτά αθέμιτο χαρακτήρα, όταν επιδιώκεται αθέμιτος σκοπός ή γίνεται χρήση αθέμιτων μέσων, πράγμα που θα κριθεί με βάση τις επιπτώσεις της απόσπασης στον ανταγωνισμό ως μηχανισμό λειτουργίας της αγοράς. Όπως προκύπτει από την ανάλυση των μορφών εμφάνισης της απόσπασης στην πράξη, ο αθέμιτος χαρακτήρας του σκοπού ή του μέσου αποτελεί την εξαίρεση, καθώς πρακτικές, που παραδοσιακά θεωρούνται αθέμιτες με κριτήριο στην ουσία τις επιπτώσεις τους στους ανταγωνιστές, ορθότερο είναι να θεωρούνται θεμιτές με κριτήριο τη μη πρόκληση στρεβλώσεων στην αγορά. Με αφορμή την ενδιαφέρουσα προβληματική της απόσπασης αντισυμβαλλομένων επιχειρείται και μια ενδοσκοπήση στο δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού, το οποίο συμπληρώνει 100 έτη ζωής.

ISBN: 978-960-562-290-9



14791