

17

ΣΕΙΡΑ ΜΕΛΕΤΩΝ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Διεύθυνση σειράς: Ιωάννης Κ. Καρακώστας, Ομ. Καθηγητής Πανεπιστημίου Αθηνών

Ιωάννης-Αλέξανδρος Φαρχούντ

Δικηγόρος, ΔΜΣ Αστικού Δικαίου & Πολιτικής Δικονομίας

Η αξίωση απόδοσης του κέρδους στην παράνομη χρησιμοποίηση εικόνας προσώπου

Πρόλογος: Αριστείδης Π. Χιωτέλλης

Επικ. Καθηγητής Πανεπιστημίου Αθηνών, Δικηγόρος



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Η αξίωση απόδοσης του κέρδους στην παράνομη
χρησιμοποίηση εικόνας προσώπου
Ιωάννης-Αλέξανδρος Φαρχούτι

ISBN 978-960-562-542-9

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: Αγγελική Ορφανουδάκη
Παραγωγή: NB Production AM130416M23



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Μαυρομικάλη 23, 106 80 Αθήνα

Τηλ.: 210 3678 800 • Fax: 210 3678 819

<http://www.nb.org> • e-mail: info@nb.org

Αθήνα: Μαυρομικάλη 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
dynamic entrepreneurs



© 2016, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ

ΣΕΙΡΑ ΜΕΛΕΤΩΝ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Διεύθυνση σειράς:

Ιωάννης Κ. Καρακώστας, Ομ. Καθηγητής Πανεπιστημίου Αθηνών

Ιωάννης-Αλέξανδρος Φαρχούντ

Δικηγόρος, ΔΜΣ Αστικού Δικαίου & Πολιτικής Δικονομίας

Η αξίωση απόδοσης του κέρδους στην παράνομη χρησιμοποίηση εικόνας προσώπου

Πρόλογος: Αριστείδης Π. Χιωτέλλης, Επίκ. Καθηγητής
Παν/μίου Αθηνών, Δικηγόρος



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

**Claim for recovery of profits in case of unlawful use
of a person's image**

Ioannis-Alexandros Farchount, Attorney-at-law, LL.M

Enrichment through means granted to others is one of the most underappreciated and less used legal basis in the Greek legal system. This is especially true in the field of the so called right of publicity and right of privacy. The legal practitioner focuses for a variety of reasons on the restitution of lost profits and the compensation for pain and suffering inflicted by the unlawful use of a person's image. This has led to such a perversion of the teleology of the institution of compensation for pain and suffering that lawsuits that are based in actuality on property disputes are being handled as defamations or violations to a person's honor and reputation. This raises the question: Is there legal basis in the Greek legal system that allows for the removal of wrongfully obtained gains? The main question in other words is the following: To whom should the gains be transferred? To him, whose work was instrumental in achieving them or to him, whose exclusive right of use was infringed? And if either party is chosen, should all the profits be assigned to a single person or should a distribution take place? What may seem as a philosophical question could have major practical implications and lead to a rationalization of Greek restitution law. The subcategory of a person's image is being used as a concrete example of a right, in which a clear answer to the aforementioned question could seem unwarranted.

To this effect the book uses the Greek judicature to extract and explain the fundamental principles of this branch of private law

ISBN 978-960-562-542-9

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.



NOMIKH BIBLIOTHKH

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



Committed to excellence

© 2016, NOMIKI BIBLIOTHIKI S.A.

Στους γονείς μου

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

1.1. Η αξίωση για την απόδοση του «κέρδους»¹ που αποκτήθηκε από την παράνομη προσβολή-χρησιμοποίηση της εικόνας ενός προσώπου εντάσσεται, ως έννομη συνέπεια, στο πλέγμα των εν ευρεία εννοία αποκαταστατικών κυρώσεων με τις οποίες αίρονται τα δικαιοκώς μη ανεκτά ωφελήματα που προκύπτουν, διά του τρόπου αυτού, στη σφαίρα των περιουσιακών αγαθών του δράστη της προσβολής. Πρόκειται για αξιώσεις οι οποίες, αφενός λόγω του παρανόμου της προσβολής και αφετέρου λόγω της εντεύθεν επαυξήσεως της περιουσίας του προσβαλόντος, βρίσκονται στο μεταίχμιο της ευθύνης από αδικοπραξία και της ευθύνης από αδικαιολόγητο πλουτισμό, λειτουργώντας -όπως χαρακτηριστικά έχει παρατηρηθεί²- ως συγκεκριμένες εκφάνσεις ενός «οιονεί “υπό το πρίσμα του αδικοπρακτικού δικαίου ορώμενου” δικαίου του αδικαιολόγητου πλουτισμού»³ ή/και ενός «οιονεί “υπό το πρίσμα του δικαίου του αδικαιολόγητου πλουτισμού ορώμενου” δικαίου των αδικοπραξιών»⁴.

1.2. Στη σύγχρονη μεταβιομηχανική κοινωνία, με μοχλό αναπτύξεως τις υπεραξίες που δημιουργούνται από τα άυλα αγαθά και την εκμετάλλευση των επ’ αυτών δικαιωμάτων⁵ -συμπεριλαμβανομένης και της αξιοποίησεως των περιουσιακών εκφάνσεων του δικαιώματος της προσωπικότητας⁶-, οι ως άνω

1. Ακριβέστερα, κάθε ωφελήματος που προκύπτει από την προσβολή, βλ. αναλυτικώς κατωτ. σελ. 79 επ.

2. Βλ. *Chr. v. Bar*, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, Bd. I, München 1996, αριθ. 520 επ.· πρβλ. και *R. Zimmermann* (εκδ.), *Grundstrukturen eines Europäischen Bereicherungsrechts*, Tübingen 2005, σελ. 38 επ.

3. Περιφραστική απόδοση στα ελληνικά του παραστατικού όρου «*quasideliktsrechtliches Bereicherungsrecht*» που χρησιμοποιεί ο *Chr. v. Bar*, όπ. παρ. (σημ. 2).

4. Επίσης περιφραστική απόδοση στα ελληνικά του όρου «*quasibereicherungsrechtliches Deliktsrecht*» που χρησιμοποιεί ο *Chr. v. Bar* (αυτόθι).

5. Γίνεται πλέον λόγος για νομική προστασία της «κυβερνοπεριουσίας» (*cyberproperty*) ή «εικονικής περιουσίας» (*virtual property*) και της «εικονικής κυριότητας» (*virtuelles Eigentum*), βλ. *M. Berberich*, *Virtuelles Eigentum*, Tübingen 2010, σελ. 36 επ., 43 επ., 82 επ.· πρβλ. περαιτέρω τις μελέτες που περιέχονται στον τόμο: *St. Leible/M. Lehmann/H. Zech*, *Unkörperliche Güter im Zivilrecht*, Tübingen 2011, ιδίως σελ. 201 επ.· *Chr. Simler*, *Droit d’auteur et droit commun des biens*, Strasbourg 2010, σελ. 47 επ., 301 επ.

6. Βλ. *I. Καράκωστα*, *Το δίκαιο της προσωπικότητας*, Αθήνα 2012, ιδίως σελ. 298 επ.· *H.-P. Götting/Chr. Schertz/W. Seitz*, *Handbuch des Persönlichkeitsrecht*, München 2008, σελ.

αξιώσεις αποτελούν βασικό εργαλείο προστασίας της έννομης θέσεως των υποκειμένων των δικαιωμάτων αυτών. Αποσκοπούν στην κατοχύρωση και διαφύλαξη των ωφελημάτων που προσπορίζει ή δύναται να προσπορίσει η αναγνωριζόμενη από το δίκαιο «ένταξη»⁷ των εξουσιών που προκύπτουν από την περιουσιακή εκμετάλλευση ενός δικαιώματος επί άυλου αγαθού στον φορέα-υποκείμενο του δικαιώματος αυτού⁸. Το ευπρόσβλητο των επί των άυλων αγαθών δικαιωμάτων -γιατί, ως γνωστόν⁹, «the answer to the machine is in the machine»...¹⁰- οδήγησε, για την πρόληψη και καταπολέμηση των προσβολών, τα μεν ηπειρωτικά ευρωπαϊκά δίκαια στη διεύρυνση της κλασικής, στον *Fr. Mommsen* (1855) αναγόμενης, έννοιας της ανορθωτέας ζημίας¹¹ (υλικής¹² και ηθικής¹³, ιδίως επί προσβολής των στοιχείων της προσωπικότητας¹⁴), το δε αγγλικό δίκαιο στην αναγνώριση, ως κλάδου του δικαίου του αδικαιολόγητου πλουτισμού, του αποκαταστατού των καλούμενων *reparatory damages*¹⁵ που δημιουργούνται από την προσβολή των δικαιωμάτων επί των άυλων αγαθών.

36 επ., 196 επ.· πρβλ. και κατωτ. αριθ. 2.2 με σημ. 25.

7. Βλ. *Al. Peukert*, *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, Tübingen 2008, σελ. 32 επ., 94 επ., 211 επ., 856 επ.
8. Βλ. ήδη *Μ. Σταθόπουλο*, *Αξίωσις αδικαιολογήτου πλουτισμού*, Αθήναι 1972, σελ. 65 επ.· για τη φιλοσοφική θεμελίωση της εντάξεως αυτής πρβλ. *M. Goldhammer*, *Geistiges Eigentum und Eigentumstheorie*, Tübingen 2012, σελ. 31 επ., 179 επ.· *J. Jacob*, *Ausschließlichkeitsrechte an immateriellen Gütern*, Tübingen 2010, ιδίως σελ. 93 επ.
9. Κατά τον αφοριστικό τίτλο του άρθρου του *Ch. Clark*, *The Answer to the Machine is in the Machine*, στο βιβλίο: *P. Bernt Hugenholtz* (εκδ.), *The Future of Copyright in a Digital Environment*, The Hague 1996, σελ. 139 επ.
10. Αμφίσημη έκφραση, η οποία συχνά εκλαμβάνεται -και υπό την έννοια αυτή χρησιμοποιείται εδώ- ως εκφράζουσα την δυνατότητα της σύγχρονης τεχνολογίας (της «μηχανής») να παρακάμπτει («σπάει») κάθε τεχνικό μέτρο προστασίας των δικαιωμάτων σε άυλα αγαθά («η απάντηση [...] είναι εντός της [ίδιας της] μηχανής»), πρβλ. *W. Patry*, *How to Fix Copyright*, New York 2011, σελ. 231 επ. (κεφ. 11 με τίτλο «‘The Answer to the Machine is in the Machine’ is a Really Bad Metaphor»).
11. Βλ. *U. Magnus*, *Schaden und Ersatz*, Tübingen 1987, σελ. 9 επ.· *H. Lange/G. Schiemann*, *Schadenersatz*, *Handbuch des Schuldrechts Bd. 1*, 3η έκδ., Tübingen 2003, σελ. 26 επ.
12. Βλ. *N. Jansen*, *Die Struktur des Haftungsrechts*, Tübingen 2003, σελ. 23 επ., 455 επ., 495 επ., 504 επ., 516 επ.· *H. Stoll*, *Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht*, Heidelberg 1993, σελ. 35 επ., 42 επ., 148 επ., 193 επ.
13. Βλ. *Cl. Schubert*, *Die Wiedergutmachung immaterieller Schäden im Privatrecht*, Tübingen 2013, σελ. 523 επ., 628 επ.
14. Βλ. *Cl. Schubert*, όπ. παρ. (σημ. 13), σελ. 82 επ., 738 επ.
15. Βλ. ήδη *H. McGregor*, *McGregor on Damages*, 17η έκδ., London 2003, αριθ. 12-001 επ.· πρβλ. *R. Zimmermann* (εκδ.), όπ. παρ. (σημ. 2), σελ. 38 επ., 141 επ.· *Cl. Schubert*, όπ. παρ. (σημ. 13), σελ. 367 επ.

Τα όρια είναι εκ των πραγμάτων ρευστά, προς υπέρβαση δε των δογματικών δυσκολιών έχει υποστηριχθεί στη θεωρία ότι απαιτείται να θεσπιστεί νομοθετικώς¹⁶ μια γενική «αποκαταστατική του κέρδους ευθύνη»¹⁷, έχει υπάρξει μάλιστα και σχέδιο για την προτεινόμενη σχετικώς διάταξη¹⁸ (η περιεχόμενη στο άρθρο VI.-6:101 (4) του Draft Common Frame of Reference ρύθμιση αναφέρεται σε απόδοση του κέρδους επί αδικοπρακτικής ευθύνης και δεν ενδιαφέρει εν προκειμένω¹⁹).

2.1. Οι ανωτέρω παρατηρήσεις ισχύουν και στο πλαίσιο του ελληνικού ιδιωτικού δικαίου, υπό το κράτος του οποίου ευρέως πλέον γίνεται δεκτό ότι, σε περιπτώσεις παράνομης προσβολής δικαιωμάτων επί άυλων αγαθών, παρέχεται αξίωση προς απόδοση του τυχόν εκ της προσβολής κέρδους του προσβαλλόντος, ερειδομένη στο άρθρο 739 ΑΚ δια του οποίου ρυθμίζεται ο θεσμός της μη γνήσιας διοικήσεως αλλοτρίων: όπως επιγραμματικώς αναφέρει ο Γ. Δ. Καλλιμόπουλος²⁰ -στη μελέτη του που υπήρξε καθοριστική για τη δογματική επεξεργασία του θεσμού της μη γνήσιας διοικήσεως αλλοτρίων στην Ελλάδα-, «[η] φυσιολογική θέση του άρθρου 739 ΑΚ θα ήταν στο μεταίχμιο των κεφαλαίων του Αστικού Κώδικα για τις αδικοπραξίες και τον αδικαιολόγητο πλουτισμό»²¹. Λόγω αυτού του οιονεί διφυούς χαρακτήρα του θεσμού της μη γνήσιας διοικήσεως αλλοτρίων, οι δυσχέρειες ως προς την ερμηνευτική ανίχνευση των προϋποθέσεων εφαρμογής και τον προσδιορισμό του εύρους των έννομων συ-

16. Ως τρίτο, ιδιαίτερο, είδος εξωδικοπρακτικής ευθύνης - πέραν της εξ αδικαιολόγητου πλουτισμού και της αδικοπρακτικής ευθύνης, βλ. *N. Jansen* στο: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Bd. III/2, Tübingen 2013, § 687 II, αριθ. 51 επ., 56 επ..

17. *Gewinnherausgabehaftung* (ή, κατ' ισοδύναμη έκφραση, *Gewinnabschöpfungshaftung*), βλ. *T. Helms*, *Gewinnherausgabe als haftungsrechtliches Problem*, Tübingen 2007, σελ. 1 επ., 25 επ., 119 επ., 212 επ., 286 επ., 310 επ.

18. Από τον *G. Wagner*, *Neue Perspektiven im Schadensrecht*, Gutachten zum 66. Deutschen Juristentag, Bd. I, München 2006, A 1 επ., 84, 94 επ.· πρβλ. και *T. Helms*, όπ. παρ. (σημ. 17), σελ. 481 επ.

19. Βλ. *Chr. v. Bar/E. Clive/H. Schulte-Nölke*, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition*, Munich 2009, σελ. 409· πρβλ. και *Cl. Schubert*, όπ. παρ. (σημ. 13), σελ. 505 επ. Σχετική είναι και η ρύθμιση του άρθρου V.-2:103 (1) DCFR για την υποχρέωση αποδόσεως των αποκτηθέντων επί γνήσιας διοικήσεως αλλοτρίων, βλ. *Chr. v. Bar/E. Clive/H. Schulte-Nölke*, όπ. παρ., σελ. 392.

20. Στην κατακλείδα τής (όπως την ονομάζει) «*summa summarum*» των πορισμάτων της μελέτης αυτής, βλ. την αμέσως επόμενη σημ. 21.

21. Βλ. *Γ. Δ. Καλλιμόπουλο*, *Η μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων (ΑΚ 739)*, Συμβολή στη θεωρία της εξωδικοπρακτικής ευθύνης, Αθήνα 1978, σελ. 219.

νεπειών της κρίσιμης διατάξεως του άρθρου 739 ΑΚ είναι εγγενείς και προφανείς. Για να επιτευχθούν δογματικώς ορθά αποτελέσματα και ικανοποιητικές ως προς τις έννομες συνέπειες λύσεις²², είναι επιβεβλημένο να ληφθούν υπ' όψη οι σταθμίσεις συμφερόντων στις οποίες προέβη ο νομοθέτης, ιδίως υπό το πρίσμα των επιταγών της εξισωτικής αλλά και της διανεμητικής δικαιοσύνης²³, κατά τη ρύθμιση συναφών ζητημάτων του ιδιωτικού δικαίου, όπως στην πρόβλεψη των εκάστοτε κυρώσεων στις επί μέρους εξωδικαιοπρακτικές ενοχές και σε αδικήματα που προσβάλλουν άυλα αγαθά, στον αδικαιολόγητο πλουτισμό και επί αποδόσεως του περιεθόντος, στην ευθύνη του νομέα επί διεκδικητικής αγωγής, στην εντολή, στην ειδοποιία και στην ποινική ρήτρα, ιδίως δε σε σχέση με την υποχρέωση κατανομής του εκ της μη γνήσιας διοικήσεως αλλοτρίων «κέρδους» μεταξύ κυρίου των υποθέσεων και διοικητή²⁴.

2.2. Το ειδικότερο ζήτημα της εφαρμογής του άρθρου 739 ΑΚ επί παράνομης χρησιμοποιήσεως της εικόνας του προσώπου -ως στοιχείο της προσωπικότητας που έχει και περιουσιακή διάσταση²⁵- και της τύχης τού εκ της προσβολής αυτής προκύπτοντος «κέρδους» του προσβάλλοντος, αντιμετωπίστηκε υπό το πρίσμα των νεότερων εξελίξεων το πρώτον από τον *I. Καρακώστα*, ο οποίος δέχεται ότι γεννάται εν προκειμένω αποκαταστατική του κέρδους αξίωση του προσβαλλομένου²⁶. Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγει, σχετικώς πρόσφατα, και ο *K. Καραγιάννης* -με εκτενέστερη θεμελίωση και αντιπαράθεση προς την (πενιχρή) νομολογία- στο πλαίσιο μονογραφικής επεξεργασίας του θέματος της *αξίωσης αποζημιώσεως* επί παράνομης χρησιμοποιήσεως της εικόνας προσώπου²⁷. Δεν υπήρχε, όμως, μέχρι σήμερα στην Ελλάδα αυτοτελής διε-

22. Βλ. ήδη *Th. Wälde*, *Juristische Folgenorientierung*, Königstein/Ts. 1979, ιδίως σελ. 46 επ.· *M. R. Deckert*, *Folgenorientierung in der Rechtsanwendung*, München 1995, σελ. 37 επ., 218 επ.· *Th. Sambuc*, *Folgeerwägungen im Richterrecht*, Berlin 1977, ιδίως σελ. 94 επ.

23. *Γ. Δ. Καλλιμόπουλος*, όπ. παρ. (σημ. 21), σελ. 191 επ.

24. *Γ. Δ. Καλλιμόπουλος*, όπ. παρ. (σημ. 21), σελ. 91 επ., 100 επ., 124 επ., 189 επ., 193 επ., 198 επ., 202 επ.

25. Πρβλ. ανωτ. αριθ. 1.2 με σημ. 6· βλ. επίσης περαιτέρω *Cl. Schubert*, όπ. παρ. (σημ. 13), σελ. 738 επ.· *Μ. Περτσελάκη*, *Η προσωπικότητα ως περιουσία*, Αθήνα 2015, σελ. 9 επ., 65 επ., 154 επ., 503 επ.

26. Βλ. ήδη *I. Καρακώστα*, *Προσωπικότητα και τύπος*, 1η έκδ., Αθήνα-Κομοτηνή 1991, σελ. 36 επ., 46 επ., 226· τον ίδιο, όπ. παρ. (σημ. 6), σελ. 312 επ., 332 επ.

27. Βλ. *Κ. Καραγιάννη*, *Η αξίωση αποζημιώσεως επί παρανόμου χρησιμοποιήσεως της εικόνας προσώπου*, Αθήνα-Κομοτηνή 2007, σελ.20 επ., 101 επ.· πρβλ. και -σε γενικότερο πλαίσιο- *Α. Καραγκουνίδη*, *Αποζημίωση λόγω προσβολής δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας*, Αθήνα 2014, σελ.132 επ., 209 επ..

ρεύνηση του περαιτέρω προβλήματος, ήτοι της κατ' άρθρο 739 ΑΚ αξιώσεως προς απόδοση του προκύπτοντος κέρδους από την τολαύτη παράνομη χρησιμοποίηση της εικόνας ενός προσώπου²⁸.

3.1. Το κενό αυτό έρχεται να καλύψει η ανά χείρας μελέτη του *I.A. Φαρκούντ*. Αποτελεί ήδη επιτυχία του συγγραφέα το ότι αντιμετώπισε μονογραφικώς το ακανθώδες αυτό θέμα, παρουσιάζοντας την πολυσιχιδή προβληματική επαγωγικώς, επί τη βάσει αναλυτικής τυπολογίας των ποικίλων βιοτικών εκφάνσεων του ζητήματος (βλ. σελ. 6 επ. και 21-35).

3.2. Κυρίως, όμως, πρέπει να τονιστεί ότι ο συγγραφέας εμβάθυνε ευστόχως στα ερευνώμενα δυσχερή ζητήματα του σύγχρονου ιδιωτικού δικαίου: η μελέτη παρουσιάζει αρκούντως αναλυτική ανάπτυξη των προβλημάτων και ικανώς διεξοδική δογματική θεμελίωση των προτεινόμενων λύσεων, με τεκμηριωμένα ουσιαστικώς, συνεπή μεθοδολογικώς και πειστικά εν πολλοίς επιχειρήματα²⁹, ιδίως όσον αφορά π.χ. το κατά τον συγγραφέα μη εφαρμόσιμο του άρθρου 739 ΑΚ στις περιπτώσεις αντισυμβατικής διαχειρίσεως-χρησιμοποίησεως της εικόνας ενός προσώπου (σελ. 63 επ.), την αξίωση αποδόσεως των δαπανών του διοικητή-δράστη της προσβολής ως πρόβλημα «επιβαλλόμενου» πλουτισμού (σελ. 87 επ.), την προσέγγιση του ζητήματος της αποτιμήσεως-εκτάσεως του προκύπτοντος από την παράνομη χρησιμοποίηση-δημοσιοποίηση της εικόνας προϊόντος ως θέμα αιτιότητας και αποδεικτικών κριτηρίων προς σχηματισμό δικανικής πεποιθήσεως (σε συνδυασμό με την κατ' άρθρο 739 ΑΚ υποχρέωση λογοδοσίας, σελ. 95 επ., 101 επ), την απόκρουση του -κατά την μάλλον κρατούσα γνώμη- «ποινικού» χαρακτήρα της αξιώσεως για την απόδοση του εκ της παράνομης χρησιμοποίησεως-προσβολής της εικόνας «κέρδους» (σελ. 110 επ.) και, τέλος, την προτεινόμενη -υπό προϋποθέσεις- υποχρέωση κατανομής του κέρδους αυτού επί τη βάσει του εσωτερικού συστήματος των εξωδικαιοπρακτικών ενοχών, της αρχής της αναλογικότητας και των επιταγών της καλής πίστεως (σελ. 116 επ., 124 επ., 133 επ.).

28. Για την, μάλλον διστακτική, αντιμετώπιση του ζητήματος στο πλαίσιο του γερμανικού δικαίου υπό το κράτος της ρυθμίζουσας την μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων § 687 Abs. II BGB, βλ. *Palandt/Sprau*, BGB, 76η έκδ., München 2016, § 687, αριθ. 7· *H.-P. Götting/Chr. Schertz/W. Seitz*, όπ. παρ. (σημ. 6), σελ. 834 επ., 844, αριθ. 37· πρβλ. και *N. Jansen*, όπ. παρ. (σημ. 16), § 687 II, αριθ. 42 επ., 45 επ.· *F. Ranieri*, *Europäisches Obligationenrecht*, 3η έκδ., Wien New York 2009, σελ. 1757 επ., ιδίως 1763 σημ. 12.

29. Ανεξαρτήτως, βεβαίως, του κατά πόσον συμφωνεί (ή διαφωνεί) κανείς με τα επί μέρους πορίσματα της μελέτης.

4. Για όλους τους παραπάνω λόγους ήταν και είναι μεγάλη χαρά και τιμή για μένα που μου προτάθηκε, ως δάσκαλός του, να προλογίσω την έκδοση της επίκαιρης και εξαιρετικής αυτής μελέτης ενός ιδιαίτερα φερέλπιδος νέου επιστήμονα, ο οποίος έχει ήδη ενεργό παρουσία, με σημαντικές δημοσιεύσεις, στην Ελλάδα³⁰ και στο εξωτερικό³¹.

Αθήνα, 12 Φεβρουαρίου 2016

Αριστείδης Π. Χιωτέλλης

30. Βλ. *I.-A. Φαρχούντ*, Η προσωρινή ένδικη προστασία του χρηματοδοτικού «εκμισθωτή», εκδόσεις: Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2016, τον ίδιο, Οι τόκοι υπερημερίας ως αφηρημένος υπολογισμός της ζημίας σε περιβάλλον κρίσης, ΕφΑΔ 2015, σελ. 407-425, τον ίδιο, Η ερμηνεία και περαιτέρω διάπλαση του δικαίου από τη νομολογία ως πηγή παραγωγής εθίμου, ΕφΑΔ 2016 (υπό δημοσίευση).

31. Βλ. τη συμβολή του, ως Research Associate, στο βιβλίο: *Omran/Theodorakis* (εκδ.), Protection and Challenges of Trade Secrets in the European and International Legal Order, εκδόσεις: Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland 2016 (υπό έκδοση).

ΣΗΜΕΙΩΜΑ ΣΥΓΓΡΑΦΕΑ

Η ενασχόληση με το ζήτημα της απόδοσης της μέσω ξένων εργαλείων παραχθείσας ωφέλειας αποτελεί ένα εγχείρημα ερμηνευτικά γοητευτικό. Και τούτο γιατί ο ερμηνευτής έρχεται αντιμέτωπος όχι μόνο με την ελλιπή επεξεργασία των σχετικών αξιώσεων αλλά και με την ίδια την προκατανόησή του· μια προκατανόηση, η οποία ακριβώς ενόψει της έλλειψης σχετικού νομολογιακού και θεωρητικού υλικού δύναται να επηρεάσει αποφασιστικά το ερμηνευτικό πόρισμα και να απολήξει στη νόθευση κεντρικών αξιολογήσεων του νομοθέτη μέσω της μετάφρασης των προσωπικών αντιλήψεων του εφαρμοστή σε ισχύον θετικό δίκαιο. Ο ανωτέρω κίνδυνος πολλαπλασιάζεται ειδικά στο πλαίσιο της παρούσας προβληματικής, καθώς η ίδια η έννοια της ιδιοτελούς παρέμβασης σε ξένη έννομη σφαίρα μοιάζει να εμπεριέχει μια έντονη ιδεολογική φόρτιση. Συνέπεια της εν λόγω ιδεολογικής φόρτισης είναι η κατ' αρχάς εύλογη ανομολόγητη τάση κατάφασης απόδοσης κάθε παράνομα παραχθείσας ωφέλειας στον δικαιούχο του υλικού μέσου παραγωγής της. Τούτο επιτυγχάνεται είτε μέσω της θεώρησής της είτε ως ευρέως εννοούμενης ζημίας του δικαιούχου είτε με αναγωγή στο επιχείρημα της αποτελεσματικής αποτροπής οικονομικά συμφερούσων παρανομιών. Ωστόσο, ο εργαλειακός χαρακτήρας της αντιμετώπισης των κρίσιμων ερμηνευτέων διατάξεων είναι αναγκαία προβληματικός στο μέτρο που η υπόθεση και το συμπέρασμα του συλλογισμού ταυτίζονται. Το ερώτημα που αντίθετα πρέπει να τίθεται είναι πρωθύστερο: ο «απόλυτος» χαρακτήρας ενός δικαιώματος συνεπάγεται αναγκαία και την «απόλυτη» προστασία του δικαιούχου του;

Κεντρική επιδίωξη της παρούσας μελέτης αποτέλεσε η αποφυγή αναγωγής σε «νεφελώδεις» γενικές αρχές και στην αναγκαία αφηρημένη έννοια του «αισθήματος δικαίου» και η προσπάθεια προσέγγισης της προβληματικής μέσω της αναζήτησης κεντρικών αξιολογήσεων του νομοθέτη -όπως αυτές αποτυπώνονται σε σειρά διατάξεων εντός και εκτός του συστήματος του Αστικού Κώδικα. Αυτονόητο είναι, όμως, ότι η παρούσα μελέτη δεν φιλοδοξεί -και ούτε θα μπορούσε άλλωστε- να επεξεργαστεί εξαντλητικά την ανωτέρω προβληματική. Αντίθετα φιλοδοξεί να αποτελέσει αφετηρία σχετικού προβληματισμού.

Στο σημείο αυτό θα ήθελα εκφράσω τις θερμές ευχαριστίες μου στον καθηγητή κ. Χιωτέλλη τόσο για τις πολύτιμες παρατηρήσεις και καθοδήγησή του κατά τη συγγραφή της υπό κρίση μελέτης όσο και για την προθυμία, με την οποία προλόγισε το παρόν βιβλίο.

Τέλος, ευχαριστίες οφείλονται και στον εκδοτικό οίκο της Νομικής Βιβλιοθήκης για το ευχάριστο κλίμα συνεργασίας και την ξεχωριστή φροντίδα που επέδειξαν για την επιμέλεια της έκδοσης.

Αυτονόητο είναι ότι ενδεχόμενες παραλείψεις βαρύνουν αποκλειστικά το συγγραφέα.

Αθήνα, Δεκέμβριος 2015

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Πρόλογος.....	VII
Σημείωμα συγγραφέα.....	XIII

I. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

1. Ο σκοπός και οι περιορισμοί της παρούσας μελέτης	1
2. Η σημασία της ερμηνευτικής αξιοποίησης του άρθρου 739 ΑΚ ενόψει της νομολογιακής αντιμετώπισης των προσβολών της προσωπικότητας	11
3. Η μεθοδολογική διάρθρωση του αντικειμένου της έρευνας με αφετηρία την τυπολογική θεώρηση της προβληματικής.....	21
3.1. Η προσβολή της περιουσιακής αξίας της εικόνας προσώπου	23
3.2. Η προσβολή των συνδεδόμενων με την εικόνα προσώπου ηθικών εκφάνσεων της προσωπικότητας	30
4. Η εικόνα ως στοιχείο του κατ' άρθρο 57 ΑΚ δικαιώματος στην προσωπικότητα	35

II. ΤΟ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟ ΤΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 739 ΑΚ ΚΑΙ ΚΡΙΤΙΚΗ ΘΕΩΡΗΣΗ ΤΩΝ ΙΔΙΑΙΤΕΡΩΝ ΖΗΤΗΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΠΑΡΟΥΣΑΣ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΚΗΣ

1. Η έννοια της «ξένης υπόθεσης» και η δημοσιοποίηση εικόνας προσώπου ως στοιχείο πληρούν τη νομοτυπική μορφή του άρθρου 739 ΑΚ	48
---	----

2. Η έλλειψη «εντολής» για τη διοίκηση της ξένης υπόθεσης και η εφαρμογή του άρθρου 739 ΑΚ στις περιπτώσεις αντισυμβατικής διαχείρισης της εικόνας προσώπου63
3. Η γνώση του διοικητή περί του αλλότριου της υπόθεσης και το στοιχείο της ιδιοτελούς διαχείρισης αυτής στη συνήθη περίπτωση «αντανακλαστικής» συνεξυπηρέτησης των συμφερόντων του εικονιζόμενου προσώπου75
4. Η παραγωγή ενός «προϊόντος» από τη διαχείριση. Η δογματική διάκριση της αξίωσης απόδοσης του αδικαιολόγητου πλουτισμού και του κέρδους από την ιδιοτελή διαχείριση ξένης υπόθεσης..... 79
5. Η αξίωση απόδοσης των δαπανών του διοικητή ως πρόβλημα «επιβαλλόμενου πλουτισμού»87

III. ΤΟ ΘΕΜΕΛΙΩΔΕΣ ΠΡΟΒΛΗΜΑ ΤΟΥ ΑΙΤΙΩΔΟΥΣ ΣΥΝΔΕΣΜΟΥ ΚΑΙ Η ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΤΩΝ ΑΝΑΚΥΠΤΟΥΣΩΝ ΑΞΙΟΛΟΓΙΚΩΝ ΑΝΤΙΝΟΜΙΩΝ

1. Το ζήτημα της αποτίμησης του απορρέοντος από τη δημοσιοποίηση εικόνας «προϊόντος» ως πρόβλημα αιτιότητας 95
2. Το ζήτημα της αποτίμησης του απορρέοντος από τη δημοσιοποίηση εικόνας κέρδους ως πρόβλημα αποδεικτικής δυσχέρειας. Η ερμηνευτική αξιοποίηση της υποχρέωσης λογοδοσίας..... 101
3. Η κατανομή του «κέρδους» της διαχείρισης ως πρόβλημα εναρμόνισης αφενός με το εσωτερικό σύστημα των εξωδικαιοπρακτικών ενοχών και αφετέρου με τις επιταγές της καλής πίστης..... 110
 - 3.1. Η δογματικά συνεπής στάθμιση συμφερόντων επί διοίκησης της περιουσιακής αξίας και των ηθικών εκφάνσεων της εικόνας προσώπου 141

3.2. Η ερμηνευτική αξιοποίηση των αξιολογήσεων των ευρύτερων συστημάτων υπερνομοθετικής ισχύος σε περίπτωση χρησιμοποίησης εικόνας προσώπου από ΜΜΕ	144
4. Η αξίωση απόδοσης της ωφέλειας στις περιπτώσεις αρχικά παράνομης αλλά τελικά νόμιμης χρησιμοποίησης εικόνας προσώπου	146

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

1. Σύνοψη των πορισμάτων της έρευνας.....	151
2. Κριτική αποτίμηση	159

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

A. Ελληνική	163
B. Ξενόγλωσση	166

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ	169
-----------------------------------	-----

III. ΤΟ ΘΕΜΕΛΙΩΔΕΣ ΠΡΟΒΛΗΜΑ ΤΟΥ ΑΙΤΙΩΔΟΥΣ ΣΥΝΔΕΣΜΟΥ ΚΑΙ Η ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΤΩΝ ΑΝΑΚΥΠΤΟΥΣΩΝ ΑΞΙΟΛΟΓΙΚΩΝ ΑΝΤΙΝΟΜΙΩΝ

1. Το ζήτημα της αποτίμησης του απορρέοντος από τη δημοσιοποίηση εικόνας «προϊόντος» ως πρόβλημα αιτιότητας

Κεφαλαιώδους σημασίας για την παρούσα προβληματική είναι το ζήτημα της αποτίμησης της έκτασης της προκύπτουσας από τη διοίκηση της εικόνας προσώπου ωφέλειας, καθώς, όπως ορθότατα παρατηρείται «[...] Εδώ παρουσιάζεται το παράδοξο το μεν υποθετικό κέρδος (αμοιβή για τη συναίνεση ως διαφυγόν κέρδος) να είναι κατά το μάλλον ή ήττον ευκόλως προσδιορίσιμο το δε πραγματικό κέρδος (κέρδος από τη διαχείριση) να παρουσιάζει δυσκολία προσδιορισμού. Κι αυτό, διότι η υποθετική αιτιώδης διαδρομή τείνει να είναι κλειστή σε επιρροές άλλων παραγόντων, ενώ η πραγματική τείνει να είναι ανοικτή σε πολυπαραγοντικές ενδεχομένως και χαστικές, επιρροές [...]»³¹². Το παρόν ερώτημα τίθεται πρωτίστως ως ζήτημα αιτιότητας και δευτερευόντως ως ζήτημα απόδειξης. Με άλλα λόγια, ακόμα και εάν υποθεθούν αληθινοί όλοι οι αγωγικοί ισχυρισμοί του εικονιζόμενου προσώπου, σε ένα πρωθύστερο επίπεδο θα πρέπει να αναζητηθεί ποια ακριβώς αιτιατική διαδρομή θα πρέπει να συνδέει το νόμιμο λόγο ευθύνης, εδώ την ιδιοτελή διοίκηση ξένης υπόθεσης δίχως «εντολή», με το παραχθέν προϊόν. Είναι σαφές ότι κατ' αρχήν υφίσταται υποχρέωση απόδοσης όλου, αλλά και μόνο εκείνου του «προϊόντος», το οποίο παρήχθη από τον ανωτέρω λόγο ευθύνης. Προς αυτήν την κατεύθυνση, αρκεί να πληρούται η θεωρία του ισοδυνάμου των όρων;

Εν είδει εισαγωγικών παρατηρήσεων θα ξεκινήσουμε με ορισμένες αυτονόητες επισημάνσεις. Η αναγκαιότητα ύπαρξης αιτιώδους συνδέσμου προκύπτει με σαφήνεια από την ιδρυτική της ευθύνης του διοικητή διάταξη των άρθρ. 739 και 734 ΑΚ. Σύμφωνα με την τελευταία ο διοικητής αλλοτρίων οφείλει να αποδώσει «[...] όσα απέκτησε από τη διοίκηση [...]». Το πώς μεταφράζεται το «από τη διοίκηση» είναι το ερμηνευτικό ζητούμενο του παρόντος κεφαλαίου.

312. *Καραγιάννης*, Η αξίωση αποζημίωσης επί παρανόμου χρησιμοποίησης εικόνας προσώπου, σελ. 104.

Αφετηρία της ανάπτυξης θα είναι αναγκαίως η θεωρία του ισοδυνάμου των όρων³¹³. Σύμφωνα με αυτή «[...] υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ μιας πράξης και ενός αποτελέσματος όταν η πρώτη είναι αναγκαίος όρος (*condicio sine qua non*) για την επέλευση του αποτελέσματος, όταν δηλαδή δεν μπορεί να νοηθεί ότι εκλείπει η πρώτη χωρίς να συνεκλείπει και το συγκεκριμένο αποτέλεσμα [...]»³¹⁴. Το κρίσιμο αρχικό ερώτημα στο πλαίσιο της παρούσας προβληματικής σχηματίζεται ως εξής: εάν εξέλιπε η δίχως «εντολή» ιδιοτελής διοίκηση ξένης υπόθεσης, πώς θα επηρέαζε αυτό τα έσοδα του διοικητή; Κάθε έσοδο που θα επερχόταν, ακόμα και αν δεν είχε προηγηθεί αυτή η χρησιμοποίηση, κατά λογική ακολουθία δεν συνδέεται με αυτή. Η προϋπόθεση της λογικής αιτιότητας σε κάθε περίπτωση εξωδικαιοπρακτικής ενοχής είναι μάλλον αναγκαίος όρος για την κατάφαση της ευθύνης. Το εάν είναι παράλληλα και επαρκής είναι ζητούμενο για την παρούσα θεματική.

Στο πλαίσιο των αδικοπρακτικών ενοχών, ορθά κατ' αρχήν³¹⁵ γίνεται δεκτό ότι η *condicio sine qua non* δεν αρκεί για τον «επιθυμητό»³¹⁶ περιορισμό της ευθύνης του ζημιώσαντος, στο μέτρο που βάσει αυτής καταφάσκει ως υπαρκτή η προϋπόθεση του αιτιώδους συνδέσμου ακόμα και στις πιο απομακρυσμένες και τυχαίες συνέπειες. Προς την κατεύθυνση ενός εν πολλοίς αναγκαίου στο πλαίσιο του 914 ΑΚ³¹⁷ περιορισμού της ευθύνης αναπτύχθηκαν οι θεωρίες της «πρόσφορης αιτίας»³¹⁸ και του «σκοπού του κανόνα δικαίου»³¹⁹. Σύμφωνα με την πρώτη, πρόσφορη θεωρείται η ζημία, η οποία αφενός³²⁰ πληροί την προϋπόθεση της λογικής αιτιότητας και αφετέρου είχε γενικά την τάση να οδηγήσει σε αυτή, σύμφωνα με τη συνήθη πορεία των πραγμάτων. Σύμφωνα με τη δεύτερη, αποκαθίσταται η ζημία, η οποία αφενός πληροί την προϋπόθεση της

313. Για τη *condicio sine qua non* βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 476.

314. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 477.

315. Βλ. για το ζήτημα της υπερτίμησης της αυτοτέλειας του αιτιώδους συνδέσμου έναντι του παρανόμου ή της υπαιτιότητας και της δυνατότητας επίτευξης ενός ισοδύναμου αποτελέσματος με βάση την ορθή οριοθέτηση του παρανόμου και της υπαιτιότητας, Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 499 επ.

316. Για την προβληματική βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 477 επ. και τις εκεί αναλυτικές παραπομπές σε θεωρία και νομολογία.

317. Το εάν το ίδιο μπορεί να ειπωθεί και για το 739 ΑΚ είναι ζητούμενο.

318. Βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 481 επ.

319. Βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 486 επ.

320. Το εάν μπορεί να αξιολογηθεί η θεωρία της προσφορότητας της αιτίας και του προστατευτικού σκοπού του κανόνα δικαίου προς την αντίστροφη κατεύθυνση, δηλαδή για την κατάφαση της προϋπόθεσης της αναγκαιότητας, στις περιπτώσεις που υφίσταται αμφιβολία για την ύπαρξη της *condicio sine qua non* -δυστυχώς- δεν μπορεί να εξεταστεί με αξιώσεις στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης, καθώς το ζήτημα αυτό χρήζει αυτοτελούς διερεύνησης για την επαρκή ανάπτυξή του.

λογικής αιτιότητας και αφετέρου απορρέει από την προσβολή εννόμου αγαθού, το οποίο και εμπίπτει στον προστατευτικό σκοπό του παραβιασθέντος κανόνα δικαίου. Η «αγωνιώδης» προσπάθεια της θεωρίας και της νομολογίας για τον περιορισμό της εμβέλειας του άρθρου 914 ΑΚ είναι ευεξήγητη. Αυτή θα πρέπει να αποδοθεί στο ευρύ εννοιολογικό πλάτος των όρων της παρανομίας και της υπαιτιότητας και στην προσπάθεια περιορισμού μιας μη ανταποκρινόμενης στον σκοπό του δικαίου της αποζημίωσης υπέρμετρης ευθύνης. Κατ' αρχάς υποστηρίξιμη είναι όμως και η αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, ότι δηλαδή η πρόσφορη αιτιώδης συνάφεια διατηρεί την αξία της όχι μόνο στην περίπτωση των αδικοπραξιών αλλά και για το σύνολο της εξωδικαιοπρακτικής ευθύνης και συνεπώς και για τη μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων. Όπως όμως εύστοχα σημειώνεται «[...] Μια τέτοια [...] συλλογιστική θα στηριζόταν μόνο σε λόγους εξωτερικής ταξινομήσεως και όχι στο ότι οι λύσεις που θα δίνονται με βάση τη θεωρία αυτή θα ήταν δικαιότερες [...]»³²¹. Η εδραζόμενη στο εξωτερικό σύστημα ερμηνευτική προσέγγιση του υπό κρίση ζητήματος στερείται πειστικότητας. Τόσο η θεωρία της «πρόσφορης αιτίας» όσο και του «σκοπού του κανόνα δικαίου» δεν απορρέουν από υψηλές δικαιοηθικές αρχές του συστήματος των εξωδικαιοπρακτικών ενοχών ούτε εδράζονται σε κανόνες υπερνομοθετικής ισχύος. Απλώς εξυπηρετούν ερμηνευτικά τον περιορισμό της ευρύτητας του ρυθμιστικού πεδίου του άρθρου 914 ΑΚ. Στο μέτρο που δεν υφίσταται τέτοιο πρόβλημα και³²² κατά την ερμηνεία του άρθρου 739 ΑΚ εκλείπει κάθε ανάγκη προσφυγής σε αυτές. Περαιτέρω, εύλογα θα μπορούσε να αναρωτηθεί κανείς τι περιεχόμενο θα έχει ο «σκοπός του κανόνα δικαίου» δίχως την αόριστη νομική έννοια της «παρανομίας». Η ratio του άρθρου 739 ΑΚ, δηλαδή³²³ η προστασία της οικονομικής προέκτασης των δικαιωμάτων είναι ο «σκοπός του κανόνα δικαίου». Η υπό κρίση θεωρία δεν προσφέρει τίποτα ερμηνευτικά. Επιπρόσθετα, η «προσφορότητα» ως απλό στατιστικό μέγεθος δεν συμβιβάζεται με τον αξιολογικό προσανατολισμό του άρθρου 739 ΑΚ -ειδικά όταν η διοικούμενη «ξένη υπόθεση» είναι στοιχείο της προσωπικότητας προσώπου. Η κρίση για την ύπαρξη και την τύχη του «προϊόντος» της διαχείρισης είναι κρίση πρωτίστως αξιολογική και όχι στατιστική. Άλλωστε, όπως ορθά επισημαίνεται³²⁴ και στο πλαίσιο του άρθρου 914 ΑΚ, η αυτοτέλεια του αιτιώδους

321. Καλλιμόπουλος, Η μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων, σελ. 104 - 105.

322. Το ίδιο γίνεται δεκτό και στο πλαίσιο της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού. Βλ. Σταθόπουλο, Αξίωσις αδικαιολόγητου πλουτισμού, σελ. 207-208.

323. Βλ. σχετικά υπό III.3 της παρούσας.

324. Βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 499 επ.

συνδέσμου έναντι του παρανόμου ή της υπαιτιότητας έχει υπερτιμηθεί³²⁵. Και αυτό διότι η επίτευξη ενός ισοδύναμου αποτελέσματος με βάση την ορθή οριοθέτηση των απαρτιζόντων τον νόμιμο λόγο ευθύνης στοιχείων είναι δυνατή δίχως αναγωγή στις δύο ως άνω θεωρίες. Το ίδιο ισχύει και στην παρούσα προβληματική. Ο λελογισμένος και συνεπής προς τη ratio της ερμηνευόμενης διάταξης περιορισμός του πεδίου εφαρμογής του 739 ΑΚ θα επιτευχθεί με την ορθή οριοθέτηση των στοιχείων της «ξένης υπόθεσης», της «εντολής» και της «ιδιοτέλειας». Οποιοσδήποτε άλλος περιορισμός είτε αυτός ονομαστεί θεωρία της «προσφορότητας» είτε θεωρία του «σκοπού του κανόνα δικαίου» αφενός δεν βρίσκει κανένα έρεισμα στο νόμο και αφετέρου δεν παρίσταται αναγκαίος ενόψει του οριοθετημένου πραγματικού του άρθρου 739 ΑΚ. Η εφαρμογή της θεωρίας της προσφορότητας θα είχε νόημα³²⁶ αποκλειστικά εάν το προϊόν της διαχείρισης θα μπορούσε να διαπιστωθεί μόνο μέσω υποθετικών σκέψεων. Αυτή η νοητική διαδρομή δεν είναι απαραίτητη στην υπό κρίση αξίωση, καθώς αποδοτέα δεν είναι μια πιθανολογούμενη ωφέλεια αλλά η πράγματι παραχθείσα ωφέλεια. Είναι άλλωστε σαφές ότι τόσο η γραμματική διατύπωση της ανωτέρω διάταξης («όσα απέκτησε από τη διοίκηση») αλλά και ο ρυθμιστικός σκοπός της απόδοσης στον δικαιούχο των όσων παρήχθησαν από την επέμβαση τρίτων σε μέσα και δυνατότητες, των οποίων η αξιοποίηση κατά την έννομη τάξη ανατίθεται στους δικαιούχους αυτών, δεν συμβιβάζεται με κρίσεις αφορώσες την επιστήμη της στατιστικής. Όπως χαρακτηριστικά σημειώνεται «[...] Διεύρυνση της ευθύνης μπορεί ο νομοθέτης να πετύχει με κατάλληλη (ευρεία) διαμόρφωση του νόμιμου λόγου ευθύνης [...]»³²⁷. Κάτι τέτοιο ισχύει και στην ερμηνευόμενη διάταξη. Ενόψει αυτού του ρυθμιστικού σκοπού και της γραμματικής αποτύπωσης του νόμιμου λόγου ευθύνης δεν φαίνεται να υπάρχει περιθώριο επίκλησης «της συνήθους πορείας των πραγμάτων», καθόσον ένα από τη φύση του συμπτωματικό και τυχαίο κριτήριο όπως αυτό δεν μπορεί να επηρεάσει την κεντρική στοχοθεσία της διάταξης. Ενόψει των ανωτέρω, στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 739 ΑΚ, ως ορθότερη για τον προσδιορισμό

325. Ειδικότερα επισημαίνεται ότι «[...] Ο αιτιώδης σύνδεσμος έχει αυτοτέλεια ως προϋπόθεση της ευθύνης μόνο υπό την έννοια της θεωρίας του ισοδύναμου των όρων. Καλύπτονται μόνο οι ζημίες που με αυτή την έννοια είναι συνέπειες του νόμιμου λόγου ευθύνης. Ο τελευταίος πρέπει να είναι όρος *sine qua non* για τη ζημία που θα αποκατασταθεί. Στήριγμα στο νόμο για αυτόν τον λογικό περιορισμό προσφέρουν [...] οι εκάστοτε διατάξεις που ιδρύουν την ευθύνη προς αποζημίωση, αλλά σε τελευταία ανάλυση και η φύση του πράγματος, αφού δεν είναι λογικό να ευθύνεται κανείς για ζημίες άσχετες, κατά τον νόμο της αιτιότητας, προς την πράξη του [...]» (Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 494).

326. Έτσι και ο Σταθόπουλος στο πλαίσιο της αξίωσης του άρθρου 904 ΑΚ. Βλ. τον ίδιο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 885.

327. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 494.

του σχετιζόμενου με τη διοίκηση ξένης υπόθεσης «προϊόντος» προκρίνεται³²⁸ η θεωρία του ισοδυναμίου των όρων.

Στο πλαίσιο της υπό II.4 προβληματικής ήδη επισημάνθηκε ότι, στην αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού, ο παραχθείς πλουτισμός επιστρέφεται στο μέτρο και στην έκταση που αυτός πράγματι προήλθε από την περιουσία τρίτου προσώπου. Ακολούθως έγινε δεκτό ότι στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η παραγωγή ενός «προϊόντος» οφείλεται στις εξαιρετικές ικανότητες, το δίκτυο υποδομής ή την τεχνογνωσία του λήπτη ένα μέρος του πλουτισμού δεν προήλθε από την «περιουσία» του εικονιζόμενου προσώπου και συνεπώς δεν είναι επιστρεπτέο στο δότη. Το εάν το ίδιο ισχύει και στο πλαίσιο της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων είχε αφευθεί εκεί αναπάντητο και θα μας απασχολήσει ακολούθως.

Για τη διασαφήνιση του προβλήματος χρήσιμη κρίνεται η αντιπαράθεση των κρίσιμων αποσπασμάτων: Σύμφωνα με το άρθρ. 904 ΑΚ «Όποιος έγινε πλουσιότερος [...] από την περιουσία [...] άλλου έχει υποχρέωση να αποδώσει την ωφέλεια [...]». Αντίστοιχα το καλούμενο -δυνάμει του άρθρου 739 ΑΚ- σε εφαρμογή άρθρ. 734 ΑΚ έχει ως εξής: «Ο διοικητής αλλοτρίων έχει [...] υποχρέωση να [...] αποδώσει όσα απέκτησε από τη διοίκηση [...]». Η αντιπαράθεση των δύο διατάξεων ήδη προσανατολίζει τον ερμηνευτή ότι η διαφοροποίηση έγκειται στο πεδίο του αιτιώδους συνδέσμου. Νοηματικό κέντρο βάρους της πρώτης διάταξης είναι η «περιουσία» στο μέτρο που ο λήπτης αντλεί ωφέλεια από αυτή. Αντίθετα, αδιαμφισβήτητο νοηματικό κέντρο βάρους της δεύτερης διάταξης είναι το «όσα απέκτησε» ενώ η σημασία της διευκρίνισης «από τη διοίκηση» μοιάζει λόγω της συντακτικής διατύπωσης αποδυναμωμένη. Ισχυρή δε παρουσία συντακτικά έχει η λέξη «όσα». Αξίζει να σημειωθεί ότι σε αντίθεση με την ανωτέρω διάταξη, στο πλαίσιο του άρθρου 904 ΑΚ η διευκρίνιση του αιτιώδους συνδέσμου προτάσσεται συντακτικά, σαν να υπονοείται η κεντρική σημασία της.

328. Αντίθετος ο Καλλιμόπουλος, Η μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων, σελ. 204-205, σύμφωνα με τον οποίο οι εξαιρετικές ικανότητες του διοικητή τίθενται ως ζήτημα αιτιότητας και συνεπώς εφαρμοστέα είναι η αρχή της πρόσφορης αιτιότητας. Ειδικότερα παρατηρείται ότι «[...] Όσο περισσότερο η παραγωγή του κέρδους είναι συνήθης και φυσιολογική συνέπεια της προσβολής του ξένου απόλυτου δικαιώματος και όσο λιγότερο αποφασιστική στην παραγωγή του κέρδους ήταν η συμπεριφορά του διοικητή, τόσο μεγαλύτερο μέρος του κέρδους θα πρέπει να απονεμηθεί στον κύριο της υπόθεσης. Αντίθετα, όσο περισσότερο ασυνήθιστη και έκτακτη συνέπεια της προσβολής είναι η παραγωγή του κέρδους και όσο περισσότερο η συμπεριφορά του διοικητή και ιδίως οι ικανότητες του ήταν εξαιρετικές, τόσο μεγαλύτερο μέρος του κέρδους θα πρέπει να του απονεμηθεί [...]».

Μπορεί όμως να παρατηρηθεί και το εξής: Τα προς σύνδεση στοιχεία στο μεν άρθρο 904 ΑΚ είναι τα εξής: περιουσία - ωφέλεια. Στο δε άρθρ. 734 ΑΚ: διοίκηση - «όσα απέκτησε». Με άλλα λόγια, ενδιαφέρον προκαλεί το γεγονός ότι στο άρθρο 734 ΑΚ δεν συνδέεται το «όσα απέκτησε» με την ξένη υπόθεση. Αντιθέτως συνδέεται με τη διοίκηση. Η σύμμετρη με το άρθρο 904 ΑΚ διατύπωση του άρθρου 734 ΑΚ θα ήταν ως εξής: «*Ο διοικητής αλλοτρίων έχει [...] υποχρέωση να [...] αποδώσει όσα απέκτησε από την ξένη υπόθεση [...]*». Αντιθέτως με τη γραμματική διατύπωση του 904 ΑΚ, ο νομοθέτης επιλέγει να κρίνει αποδοτέα όσα αποκτηθήκαν όχι από την ξένη υπόθεση αλλά από τη διοίκηση αυτής. Η -λεπτή- αυτή διαφοροποίηση δεν είναι χωρίς σημασία. Αν ο ερμηνευτής συλλάβει το γεγονός της διαφοράς μεταξύ της «υπόθεσης» ως ουδέτερου μεγέθους και της «διοίκησης» ως στοιχείου εμπεριέχοντος όχι μόνο το «προϊόν» της διοίκησης και τη συνεισφορά του διοικητή, τότε το ερμηνευτικό πόρισμα μοιάζει ορατό. Οι εξαιρετικές ικανότητες, το δίκτυο υποδομής ή η τεχνογνωσία του δότη σαφώς δεν αποτελούν την «περιουσία» του λήπτη. Ωστόσο τα ίδια στοιχεία εμπεριέχονται στην έννοια της «διοίκησης». Αν η διάταξη έκανε λόγο για «υπόθεση», τότε θα υφίστατο ταύτιση των δύο προς σύνδεση στοιχείων και ουδεμία διαφοροποίηση θα ήταν διακριτή. Στο μέτρο, όμως, που ενδιαφέρει το προϊόν της «διοίκησης», οι εξαιρετικές ικανότητες του διοικητή -στο πλαίσιο προσδιορισμού του αιτιώδους συνδέσμου- είναι νομικά αδιάφορες.

Το ανωτέρω ερμηνευτικό πόρισμα επιβεβαιώνεται και από τη ratio του άρθρου 739 ΑΚ. Υπενθυμίζουμε ότι ο ρυθμιστικός σκοπός της ανωτέρω διάταξης είναι η απόδοση στον δικαιούχο των όσων παρήχθησαν από την επέμβαση τρίτων σε μέσα και δυνατότητες, των οποίων η αξιοποίηση κατά την έννομη τάξη ανατίθεται στους δικαιούχους αυτών. Η κεντρική αυτή θέση δεν συμβιβάζεται με την παραδοχή ότι παρά την επέμβαση σε ξένα μέσα και δυνατότητες, προστατευτέος είναι ο εξαιρετικά ικανός σφετεριστής. Οι εξαιρετικές ικανότητές του, στο μέτρο που αξιοποίησαν ξένη «πρώτη ύλη», καθίστανται δυνάμει του άρθρου 739 ΑΚ αξιολογικά υποδεέστερες³²⁹.

329. Η ανωτέρω θέση αποτυπώνεται κατ' αποτέλεσμα στη με αριθμό 1343/2013 απόφαση του Αρείου Πάγου, σύμφωνα με την οποία «[...] Το κέρδος που προήλθε από τη μη γνήσια (νόθο) διοίκηση αλλοτρίων οφείλει ο διοικητής να το αποδώσει στο σύνολό του στον κύριο της υπόθεσης, αφού η διάταξη του άρθρ. 734 ΑΚ, στην οποία παραπέμπει κατά τα προεκτεθέντα η διάταξη του άρθρ. 739 του ίδιου Κώδικα, δεν συστέλλει αυτό κατά το μέγεθος της τυχόν ιδιαίτερης συμβολής του διοικητή στην επίτευξή του. Συνεπώς είναι αβάσιμος και απορριπτέος ο αντίθετος πέμπτος λόγος της αίτησης αναίρεσης [...] με τον οποίο αποδίδεται στην προσβαλλόμενη απόφαση η πλημμέλεια ότι κατά παράβαση των ως άνω ουσιαστικών διατάξεων δεν περιόρισε κατά 60% το αποδοτέο στον αρχικό ενάγοντα κέρδος που απέφερε η εκμετάλλευση των περιουσιακών του στοιχείων από τον Ι. Χ. [...]».

Για την αποφυγή συγκύσεων αξίζει να σημειωθεί από το σημείο αυτό ότι η ανωτέρω ανάπτυξη και η άρνηση συνυπολογισμού της εξαιρετικής συμβολής του διοικητή αφορά αποκλειστικά και μόνο στο ζήτημα του αιτιώδους συνδέσμου. Η προβληματική της ανάγκης επιμερισμού του προϊόντος προκύπτει σε ένα δεύτερο επίπεδο ανάλυσης. Πρόκειται σαφώς για δύο ξεχωριστά ερωτήματα. Το πρώτο είναι τι παρήχθη; Το δεύτερο είναι σε ποιον -και σε ποια έκταση- πρέπει αυτό να απονεμηθεί; Το ζήτημα της οριοθέτησης του ακριβούς «εύρους» της παραχθείσας από τη διοίκηση ξένης υπόθεσης ωφέλειας κατά λογική αναγκαιότητα αποτελεί ένα πρωθύστερο ερώτημα. Για αυτό άλλωστε το λόγο, στην παρούσα μελέτη, προκρίθηκε η ανάπτυξη του ζητήματος του αιτιώδους συνδέσμου. Μετά³³⁰ όμως τον προσδιορισμό του σχετιζόμενου με τη διοίκηση ξένης υπόθεσης «προϊόντος» τότε αυτονόητα προκύπτει το ερώτημα: δικαιολογείται η απονομή του προϊόντος -όπως αυτό προσδιορίστηκε- εξ ολοκλήρου στον κύριο της υπόθεσης;

2. Το ζήτημα της αποτίμησης του απορρέοντος από τη δημοσιοποίηση εικόνας κέρδους ως πρόβλημα αποδεικτικής δυσχέρειας. Η ερμηνευτική αξιοποίηση της υποχρέωσης λογοδοσίας

Μετά την διερεύνηση του ζητήματος της αποτίμησης του απορρέοντος από τη δημοσιοποίηση εικόνας κέρδους ως πρόβλημα αιτιότητας, σε ένα δεύτερο επίπεδο ανάλυσης, αναγκαία κρίνεται η επεξεργασία του ως ζήτημα απόδειξης. Είναι σαφές ότι μια εφημερίδα ή ένα περιοδικό δεν αξιοποιεί μόνο τις εκφάνσεις της προσωπικότητας του προσβληθέντος, αλλά εμπεριέχει και θεματολογία αφορώσα και σε άλλα πρόσωπα. Τα έσοδα³³¹ όμως από τις πωλήσεις της εφημερίδας εμφανίζονται ενιαία. Εξίσου δεδομένο είναι πως ορισμένες εφημερίδες ανεξάρτητα από το περιεχόμενο του συγκεκριμένου τεύχους έχουν ορισμένο «φανατικό κοινό», το οποίο και θα αγόραζε την εφημερίδα ανεξάρτητα από την ειδικότερη θεματολογία της. Τα δε αντιστοιχούντα στο συγκεκριμένο τεύχος διαφημιστικά έσοδα μπορεί να αντικατοπτρίζουν την προγενέστερη της επίμαχης δημοσιοποίησης δημοφιλή θεματολογία. Η δημοσιοποίηση άλλωστε μιας περιζήτητης φωτογραφίας μπορεί να οδηγήσει στην καθιέρωση της εφημερίδας στην αγορά και στην μακροπρόθεσμη αύξηση της κυκλοφορίας της.

330. Υπό III.3 της παρούσας.

331. Όπως ήδη σημειώθηκε ανωτέρω υπό II.4 της παρούσας, ο κύριος της υπόθεσης έχει το βάρος επίκλησης και απόδειξης της παραγωγής ακαθάριστων εσόδων ενός «προϊόντος» και όχι της απόκτησης καθαρού κέρδους από τον διοικητή. Το βάρος επίκλησης και απόδειξης της ύπαρξης δαπανών φέρει ο διοικητής.

Θα αποδοθεί η «ωφέλεια» από την συγκεκριμένη δημοσίευση ή/και τα έσοδα των επόμενων τευχών; Όπως πυκνά σημειώνεται «[...] Και ναι μεν μπορεί κανείς να κάνει σκέψεις περί της σχέσεως (αυξήσεως) των πωλήσεων του τεύχους του περιοδικού σε σχέση με έναν μέσο όρο προηγούμενου χρονικού διαστήματος, ή περί αυξήσεως των πωλήσεων σε σχέση με την πορεία των πωλήσεων άλλων παρόμοιων περιοδικών του χώρου αλλά και πάλι δεν είναι εύκολο να εντοπιστεί η αύξηση αυτή στη συγκεκριμένη δημοσίευση ή μπορεί λόγω γενικότερης συγκυρίας να μην εμφανίζεται ως αύξηση αλλά ως μείωση (μικρότερη πάντως από τη γενική). Η αύξηση όμως των διαφημίσεων (η άλλη κύρια, αν όχι σχεδόν αποκλειστική, πηγή εσόδων) φαίνεται κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων (και) σε μεταγενέστερο χρονικά σημείο από το τεύχος της δημοσίευσης, οπότε είναι ακόμη δυσκολότερο να συνδεθεί με τη δημοσίευση της εικόνας [...]»³³².

Αξίζει να σημειωθεί, προς επιβεβαίωση των ανωτέρω, ότι η αυξομείωση των πωλήσεων του εμπεριέχοντος την εικόνα προσώπου περιοδικού σε σχέση με τις πωλήσεις του προγενέστερου διαστήματος, σε κάθε περίπτωση, δεν είναι το κρίσιμο κριτήριο. Μια εφημερίδα, κατά κανόνα, αξιοποιεί στοιχειά της προσωπικότητας ενός μεγάλου (αλλά οριστού) αριθμού τρίτων προσώπων. Η χρησιμοποίηση αυτή μπορεί να είναι νόμιμη είτε δυνάμει δοθείσας συναίνεσης είτε λόγω συνδρομής δικαιολογημένου συμφέροντος ενημέρωσης της κοινής γνώμης. Εάν έπρεπε να αποτυπωθεί σχηματικά η σχέση των στοιχείων της προσωπικότητας με το παραχθέν προϊόν υπό τη μορφή μαθηματικού τύπου, αυτός θα ήταν ο ακόλουθος: $\Phi^{333} + \Pi (A)^{334} + \Pi (B) + \Pi (\Gamma) + (\kappa\lambda\pi) + (O\Sigma)^{335} = E^{336}$. Ας υποθέσουμε τώρα ότι δημοσιεύεται δίχως σχετική «εντολή» η εικόνα του Χ αντί της εικόνας του Γ. Ο τύπος σχηματίζεται πάλι ως ακολούθως: $\Phi + \Pi (A) + \Pi (B) + \Pi (X) + (\kappa\lambda\pi) + (O\Sigma) = E + (\eta) - 100$. Είναι εμφανές ότι το τελικό οικονομικό αποτέλεσμα του τεύχους δεν συναρτάται μόνο από την παράνομη χρησιμοποίηση της εικόνας του προσβληθέντος. Το να υποθέταμε στην ανωτέρω περίπτωση ότι η εικόνα του Π (X) προκάλεσε την αύξηση ή τη μείωση των συνολικών εσόδων προϋποθέτει ένα τεράστιο λογικό άλμα: ότι η δυναμική της εικόνας του Π (X) «ισοδυναμεί» απολύτως με τη δυναμική της εικόνας του Π

332. Καραγιάννης, Η αξίωση αποζημιώσεως επί παρανόμου χρησιμοποίησης εικόνας προσώπου, σελ. 104.

333. Όπου Φ είναι τα έσοδα από τις πωλήσεις της εφημερίδας στο «φανατικό κοινό» αυτής, το οποίο και θα την αγόραζε ανεξάρτητα από τη συγκεκριμένη θεματολογία της.

334. Όπου Π (A) είναι τα έσοδα από τις πωλήσεις της εφημερίδας, οι οποίες οφείλονται στη χρησιμοποίηση της εικόνας του A.

335. Η γενικότερη οικονομική συγκυρία.

336. Όπου E τα συνολικά έσοδα του τεύχους.

(Γ) ή/και ότι η οικονομική συγκυρία σε αμφότερες τις δημοσιεύσεις παραμένει ίδια³³⁷. Τούτο όμως αφενός θα ήταν υπέρμετρα απλουστευτικό ως σκέψη και αφετέρου δεν συμβιβάζεται με τη ratio του 739 ΑΚ, στο μέτρο που η δυναμική της εικόνας των Π (Α), Π (Β) και Π (Γ) δεν δικαιολογείται να αποδοθεί από τον ένα διοικητή (την εφημερίδα) σε ένα άλλο «διοικητή» (τον Χ). Μπορεί όμως να χρησιμοποιηθεί από τον εφαρμοστή μόνο υπό τη διπλή αίρεση της συνείδησης των ανωτέρω κινδύνων και της γνώσης περί της φύσης της ως πρώτης κατευθυντήριας γραμμής. Εξίσου σαφές είναι ότι τα διαφημιστικά έσοδα του περιέχοντος την εικόνα του προσβληθέντος τεύχους, ως προσυμφωνημένα, φαίνεται να συνδέονται περισσότερο με την επιχειρηματική ικανότητα του διοικητή και λιγότερο με την δημοσιευθείσα εικόνα (εκτός εάν τα διαφημιστικά έσοδα είχαν συμφωνηθεί ενόψει της συγκεκριμένης δημοσίευσης). Το αν θα αποδοθούν και αυτά θα μας απασχολήσει στο αμέσως επόμενο κεφάλαιο της παρούσας. Τα διαφημιστικά έσοδα των επόμενων δημοσιεύσεων (ειδικά σε περίπτωση επαναλαμβανόμενης χρησιμοποίησης της εικόνας του ίδιου -κυρίως γνωστού- προσώπου) μοιάζουν να συνδέονται αιτιωδώς περισσότερο³³⁸ με τη διοίκηση της «ξένης υπόθεσης». Ειδικά στις περιπτώσεις χρησιμοποίησης εικόνας προσώπων ιδιάζουσας διασημότητας, η οικονομική αποτίμηση της εικόνας είναι ασυγκρίτως σπουδαιότερη σε σχέση με τη διαπραγματευτική ικανότητα του διοικητή - εφημερίδας. Σε κάθε περίπτωση, όπως προκύπτει από τους ανωτέρω μαθηματικούς τύπους, κρίσιμη σε έναν πρώτο βαθμό ανάλυσης είναι πρωτίστως η απομόνωση των πολυπαραγοντικών συντελεστών των εσόδων. Η εύρεση των κοινών στοιχείων επιτρέπει τη συναγωγή ασφαλέστερων συμπερασμάτων ως προς το λόγο της αυξομείωσης των εσόδων μεταξύ δύο ή περισσότερων τευχών.

Σε ένα δεύτερο επίπεδο ανάλυσης, προς την σωστή κατεύθυνση κυμαίνονται οι ακόλουθες επισημάνσεις: «[...] Αν όμως είναι δυνατή η απομόνωση της αιτίας της δημοσίευσης της εικόνας ως προς συγκεκριμένο κέρδος, τότε το κέρδος αυτό θα είναι αποδοτέο κατ' ΑΚ 739. Τέτοιο κέρδος θα υπάρχει λ.χ. επί εξωφύλλου και κυρίου άρθρου περιοδικού, του οποίου η αξία εκτιμάται λ.χ. στο 60% των εσόδων από πωλήσεις του τεύχους της δημοσίευσης και στο 30% των εσόδων από διαφημίσεις του τεύχους της δημοσίευσης και του επομένου ή επί δημοσίευσεως εικόνας στο διαδίκτυο, όπου το κέρδος (αφαιρουμένου κατά τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού του κόστους του διαδικτυακού τό-

337. Η υπόθεση της ταυτότητας του οικονομικού κλίματος είναι πειστική στις περιπτώσεις ημερολογιακά κοντινών τευχών.

338. Όχι αποκλειστικά, καθώς και σε αυτή την περίπτωση η διαπραγματευτική ικανότητα της εφημερίδας είναι αποφασιστικής σημασίας.

που) οφείλεται πλήρως στην εικόνα, και επί περισσοτέρων εικόνων ανάλογα με την επισκεψιμότητα εκάστης ή επί εκμεταλλεύσεως της εικόνας αθλητών σε άλμπουμ, όπου επίσης το σύνολο του κέρδους, αφαιρουμένων κατά τα ανωτέρω των εξόδων δημοσίευσης, οφείλεται στην εικόνα του προσώπου. Η κατανομή θα είναι συνήθως ποσοστιαία, αν και δεν αποκλείεται, εφόσον συντρέχουν ειδικές περιστάσεις να είναι και κατ' αποκοπήν [...]»³³⁹. Το ζήτημα της ακριβούς οριοθέτησης της συνήθους οικονομικής αποτίμησης της αξίας ενός εξωφύλλου τόσο στο πεδίο των πωλήσεων των τευχών όσο και στο πεδίο των διαφημιστικών εσόδων δεν μπορεί να επιλυθεί στο πλαίσιο οποιασδήποτε μελέτης. Πρόκειται αναγκαστικά για ένα ζήτημα, το οποίο θα κριθεί ad hoc από το κρίνον δικαστήριο. Ωστόσο, μπορούν να εξευρεθούν ορισμένα εργαλεία, τα οποία θα διευκολύνουν το έργο του εφαρμοστή.

Στη διατύπωση κάθε δικανικού συλλογισμού κατά κανόνα αξιοποιούνται πλην του εισφερόμενων από τους διαδικούς αποδεικτικού υλικού και άλλες δύο κατηγορίες νοητικού υλικού: α) τα διδάγματα της κοινής πείρας, δηλαδή «[...] οι απορρέουσες από τη βασική εκπαίδευση και την κοινωνική πείρα γνώσεις του μέσης μορφώσεως ανθρώπου σε ορισμένο τόπο και χρόνο, που χρησιμοποιούνται στην ερμηνεία και εφαρμογή των κανόνων δικαίου, στην εκτίμηση των αποδείξεων και στη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων [...]»³⁴⁰ και β) οι γνώσεις ειδικής πείρας, δηλαδή «[...] οι γνώσεις επιστήμης, τέχνης [...] ή άλλης ειδικής εμπειρίας, που χρησιμοποιούνται στη δίκη όχι μόνο κατά την εκτίμηση των αποδείξεων, αλλά και κατά τη διαδικασία της υπαγωγής, εισφέρονται δε στη δίκη με το ιδιώνυμο αποδεικτικό μέσο των πραγματογνωμόνων [...]»³⁴¹. Από τα διδάγματα της κοινής πείρας³⁴² αναμφίβολα προκύπτει ότι από τη χρησιμοποίηση εικόνας προσώπου (σε συνδυασμό και με άλλες εκφάνσεις της προσωπικότητάς του) σε εξώφυλλο εφημερίδας ή περιοδικού προκύπτει με βεβαιότητα ένα ορισμένο «προϊόν». Το πόσο είναι ακριβώς αυτό δεν μπορεί να απαντηθεί από τα διδάγματα της κοινής πείρας. Στο μέτρο, όμως, που η παραγωγή -έστω και μικρού- προϊόντος είναι αυτονόητη³⁴³ συνέπεια της χρησιμοποίησής του σε ένα εξώφυλλο, το κρίνον δικαστήριο δεν δικαιολογείται σε κάθε περίπτωση να απορ-

339. Καραγιάννης, Η αξίωση αποζημιώσεως επί παρανόμου χρησιμοποίησης εικόνας προσώπου, σελ. 106.

340. Νίκας, Πολιτική Δικονομία, Ι, σελ. 487.

341. Νίκας, Πολιτική Δικονομία, Ι, σελ. 487.

342. Για το ζήτημα της αξιοποίησης των διδαγμάτων της κοινής πείρας, της αρχής της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων και της εκ πρώτης όψης απόδειξης για την επίλυση προβλημάτων αιτιότητας βλ. Lytras, Th., Zivilrechtliche Haftung für Umweltschäden, σελ. 341 επ.

343. Σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας.

ρίφει στο σύνολό του το εδραζόμενο στο άρθρ. 739 ΑΚ κεφάλαιο δίκης. Στην άμβλυση των αποδεικτικών δυσχερειών στην υπό κρίση προβληματική μπορεί να οδηγήσει και η εφαρμογή της αρχής της εκ πρώτης όψεως απόδειξης³⁴⁴, καθώς αυτή αφορά σε διαφορές με επαναλαμβανόμενο κατά τυπικό τρόπο ιστορικό -όπως οι σχετιζόμενες με την παρούσα προβληματική διαφορές. Σε αυτές μπορεί να συναχθεί με πειστικότητα ο σύνδεσμος μεταξύ ενός ποσοστού «εσόδων» με τη συμπεριφορά του διοικητή, και ειδικότερα με μόνη τη χρησιμοποίηση της εικόνας προσώπου σε εξώφυλλο λ.χ. εφημερίδας «κοινωνικού σχολιασμού». Όπως ήδη σημειώθηκε ανωτέρω, τα διδάγματα της κοινής πείρας δεν επαρκούν για το σχηματισμό πλήρους δικανικής πεποίθησης³⁴⁵ για το μεγαλύτερο μέρος των εσόδων του διοικητή - εφημερίδας. Αποφασιστικής σημασίας προς αυτήν την κατεύθυνση είναι η εισφορά ειδικών γνώσεων από πραγματογνώμονα³⁴⁶ και τους τεχνικούς συμβούλους³⁴⁷ των διαδίκων. Εκείνοι γνωρίζουν με σχετική ασφάλεια τη συνήθη οικονομική αποτίμηση της επί του εξωφύλλου εικόνας σε σχέση με τα συνολικά έσοδα του τεύχους. Συνεπώς, το «πρόβλημα» του αιτιώδους συνδέσμου μπορεί σε μεγάλο βαθμό να επιλυθεί μέσω της αξιοποίησης των ειδικών γνώσεων των πραγματογνώμωνων, των «[...] κατ' ουσία συμβούλ(ων) του δικαστή της ουσίας [...]»³⁴⁸. Αξίζει όμως σε κάθε περίπτωση να σημειωθεί ότι για την κατάφαση της συνδρομής του στοιχείου του αιτιώδους συνδέσμου δεν απαιτείται ο σχηματισμός απόλυτης και με μαθηματική ακρίβεια βεβαιότητας. Αρκεί, όπως και σε κάθε περίπτωση, όπου απαιτείται πλήρης απόδειξη, «[...] να σχηματισθεί ένας τόσο υψηλός βαθμός πιθανότητας, ώστε κάθε λογικός και πεπειραμένος άνθρωπος να αμφιβάλλει σοβαρά για την αλήθεια του αποδεικτέου θέματος [...]»³⁴⁹. Δίχως αμφιβολία, ο προσδιορισμός του αιτιώδους συνδέσμου είναι εξαιρετικά δυσχερής. Τούτο όμως δεν «νομιμοποιεί» τον εφαρμοστή να αποποιηθεί του δικαιοδοτικού του ρόλου, ομολογώντας την αδυναμία (στην καλύτερη περίπτωση) ή την οκνηρία του (στη χειρότερη περίπτωση). Όπως σε κάθε περίπτωση προσβολής άυλων αγαθών³⁵⁰, έτσι και στην παρούσα προβλημα-

344. Για αυτή βλ. *Baumgärtel, G.*, Σκέψεις για την κατανομή του βάρους αποδείξεως στη θετική παράβαση της συμβάσεως, Αρμ 1983, σελ.181 επ.

345. Για την έννοια της πλήρους δικανικής πεποίθησης βλ. *Νίκα*, Πολιτική Δικονομία, ΙΙ, σελ. 367 επ.

346. Για την αποστολή των πραγματογνώμωνων στην πολιτική δίκη, βλ. *Νίκα*, Πολιτική Δικονομία, ΙΙ, σελ. 452 επ.

347. Για τη διαφοροποίηση των τεχνικών συμβούλων από τους πραγματογνώμονες, βλ. *Νίκα*, Πολιτική Δικονομία, ΙΙ, σελ. 468-469.

348. *Νίκας*, Πολιτική Δικονομία, ΙΙ, σελ. 453.

349. *Νίκας*, Πολιτική Δικονομία, ΙΙ, σελ. 367.

350. Για τη δυσκολία προσδιορισμού της ζημίας επί προσβολής άυλων αγαθών, βλ. *Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 542 επ.

τική, το δυσχερές αυτό πρόβλημα εναπόκειται και στην ικανότητα και ευσυνειδησία του εφαρμοστή. Είναι άλλωστε δεδομένο ότι η συχνή επίκληση από τους διαδίκους της διάταξης του άρθρου 739 ΑΚ θα εξοικειώσει τόσο τους νομικούς παραστάτες όσο και τον εφαρμοστή του δικαίου με τις ιδιαιτερότητες της παρούσας προβληματικής. Επιπρόσθετα, η δημιουργία μιας τυπολογίας περιπτώσεων προσβολής της εικόνας προσώπου θα αποτελέσει μια εξαιρετικά χρήσιμη «πυξίδα» για τον δικαστή για την αντιμετώπιση των εδώ αναφερόμενων προβλημάτων αιτιότητας.

Τα ανωτέρω ισχύουν βέβαια σε κάθε περίπτωση αποδεικτικής δυσχέρειας κατά τον προσδιορισμό του αιτιώδους συνδέσμου. Ειδικά όμως στην παρούσα προβληματική, ο νόμος παρέχει στον κύριο της υπόθεσης - εικονιζόμενο πρόσωπο μια πρόσθετη διευκόλυνση, την υποχρέωση του διοικητή προς λογοδοσία. Σύμφωνα με το άρθρο 739 ΑΚ: «*Όποιος, γνωρίζοντας ότι πρόκειται για ξένη υπόθεση, τη διοικεί σαν δική του [...] έχει τις υποχρεώσεις από τη διοίκηση αλλοτρίων [...]*». Ο δε διοικητής αλλοτρίων σύμφωνα με το άρθρο 734 ΑΚ «*έχει απέναντι στον κύριο υποχρέωση να λογοδοτήσει [...] κατά τις διατάξεις για την εντολή, που εφαρμόζονται αναλόγως*». Σύμφωνα δε με το άρθρο 718 ΑΚ, «*[...] Ο εντολοδόχος έχει υποχρέωση να παρέχει πληροφορίες στον εντολέα σχετικά με την υπόθεση που του ανατέθηκε και μετά το πέρας της εντολής οφείλει λογοδοσία*». Η περιεχόμενη στο άρθρο 734 ΑΚ λέξη «αναλόγως» υποδηλώνει την υπόδειξη στον εφαρμοστή να προσαρμόσει τη διάταξη *mutatis mutandis* στη φύση του κατά παραπομπή πραγματικού. Σε αντίθεση με την υποχρέωση του άρθρου 733 ΑΚ, δηλαδή την υποχρέωση ενημέρωσης του κυρίου για την ανάληψη της διοίκησης και την αναμονή των οδηγιών³⁵¹, η υποχρέωση για λογοδοσία προσιδιάζει³⁵² απολύτως στη φύση της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων. Και τούτο γιατί πέρα από τη νομοθετική εξίσωση -ως προς τις έννομες συνέπειες- της υπό κρίση ενοχής εκ του νόμου με μια συμβατική ενοχή, την εντολή, η υποχρέωση λογοδοσίας «*[...] θα μπορούσε συνήθως να συνάγεται [...] από την αρχή της καλής πίστης [...]*»³⁵³. Είναι δε άλλωστε σαφές ότι η νομική υποχρέωση λογοδοσίας δεν εδράζεται απλώς και μόνο στη νομοτεχνική παραπομπή αλλά «*[...] ανάγεται και στηρίζεται στην ηθική υποχρέωση των διαχειριστών ξένων υποθέσεων να δίνουν λόγο στον κύριο της υπόθεσης [...]*»³⁵⁴. Το ανωτέρω συμπέρασμα επιβεβαιώνεται και από το σύστημα του Αστικού

351. Η κρινόμενη υποχρέωση δεν συμβιβάζεται με τη μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων διότι προϋποθέτει λογικά ότι ο διοικητής ενεργεί προς το συμφέρον του κυρίου της υπόθεσης. Κάτι το οποίο δεν ισχύει στη μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων.

352. Σύμφωνα οι Γεωργιάδης Απ., Ειδικό Ενοχικό, σελ. 891 και Τασίκας σε ΣΕΑΚ, σελ. 1393.

353. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 679.

354. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 679.

Κώδικα. Πληθώρα διατάξεων τυποποιούν διάφορες παραλλαγές της υποχρέωσης λογοδοσίας (λ.χ. 303, 654, 685, 1539, 1652 ΑΚ κ.λπ.). Κοινό αποφασιστικό στοιχείο απασών των ανωτέρω διατάξεων είναι η διαχείριση «ξένων υποθέσεων»³⁵⁵. Το κοινό αυτό κριτήριο ισχύει πολλώ δε μάλλον και στη μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων, όπου το στοιχείο αυτό συντρέχει με την έλλειψη πρόσβασης και γνώσης των οικονομικών στοιχείων του ιδιοτελούς διοικητή. Συνεπώς, η υποχρέωση λογοδοσίας του μη γνήσιου διοικητή αλλοτρίων συνάγεται τόσο από την αρχή της καλής πίστης (288 ΑΚ) όσο και από τη ρητή παραπομπή του άρθρου 739 ΑΚ στο άρθρο 734 ΑΚ και συνακόλουθα στο άρθρο 718 ΑΚ. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από τη με αριθμό 1611/2008³⁵⁶ απόφαση του Ανώτατου Ακυρωτικού στην οποία έγινε δεκτό ότι «[...] Επειδή, κατά μεν τη διάταξη του άρθρου 718 του ΑΚ, η οποία, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 734 του ίδιου Κώδικα, εφαρμόζεται αναλόγως και επί γνήσιας και μη γνήσιας διοικήσεως αλλοτρίων (άρθρα 730 επ., 739 ΑΚ), ο εντολοδόχος έχει υποχρέωση να παρέχει πληροφορίες στον εντολέα σχετικά με την υπόθεση που του ανατέθηκε και μετά το πέρας της εντολής οφείλει λογοδοσία [...]».

Περιεχόμενο της αξίωσης σύμφωνα με το άρθρ. 303 ΑΚ, το οποίο ως ρυθμίζον θέματα μη ρυθμιζόμενα στα άρθρα 734 και 718 ΑΚ καλείται σε εφαρμογή, είναι η υποχρέωση του διοικητή «[...] να ανακοινώσει στο δεξίλογο (σ.σ. εδώ κύριο της υπόθεσης) λογαριασμό που να περιέχει αντιπαράθεση των εσόδων και των εξόδων, καθώς και ό,τι προκύπτει από την αντιπαράθεση αυτή και να επισυνάψει τα δικαιολογητικά, εφόσον συνηθίζονται [...]». Σύμφωνα με την αρχή της καλής πίστης, η αντιπαράθεση θα πρέπει να είναι τόσο αναλυτική³⁵⁷, όσο απαιτείται για να μπορεί ο κύριος της υπόθεσης να έχει πλήρη εικόνα της διαχείρισης. Είναι σαφές ότι η ελλιπής παροχή πληροφοριών δεν αποτελεί προσήκουσα εκπλήρωση της υπό κρίση ενοχής. Το ποιο όμως είναι το «πλήρες» περιεχόμενο της ενοχής θα κριθεί *in concreto* με βάση τη γενική ρήτρα της καλής πίστης. Εύλογα όμως κατ' αρχήν μπορεί να υποθέσει κανείς ότι τα ανωτέρω αναφερόμενα προβλήματα προσδιορισμού του αιτιώδους συνδέσμου επιβάλλουν την ευρεία οριοθέτηση της υποχρέωσης παροχής πληροφοριών. Τούτο μεταφράζεται στην παροχή πληροφοριών αφορωσών λ.χ. στα έσοδα περισσό-

355. Σύμφωνα λ.χ. με τη γενική διάταξη του άρθρου 303 ΑΚ: «Όποιος έχει τη διαχείριση μιας ολική ή μερικά ξένης υπόθεσης, εφόσον η διαχείριση συνεπάγεται εισπράξεις και δαπάνες, έχει υποχρέωση για λογοδοτήσει. Για τον σκοπό αυτόν ο δοσίλογος οφείλει να ανακοινώσει στο δεξίλογο λογαριασμό που να περιέχει αντιπαράθεση των εσόδων και των εξόδων, καθώς και ό,τι προκύπτει από την αντιπαράθεση αυτή και να επισυνάψει τα δικαιολογητικά, εφόσον συνηθίζονται».

356. Δίκη 2008, σελ. 1131.

357. Βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 681.

τερων τευχών -πλην του επίμαχου- ενός περιοδικού όσο και στα έσοδα από τη διαφημιστική δαπάνη διαφορετικών χρονικών περιόδων.

Σε περίπτωση μη συμμόρφωσης με το διατακτικό της εκδοθείσας επί της καταψηφιστικής αγωγής λογοδοσίας δικαστικής απόφασης, αυτή εκτελείται³⁵⁸ κατά το άρθρο 946 ΚΠολΔ. Αυτός ο τρόπος εκτέλεσης διευκολύνει σημαντικά τον επισπεύδοντα κύριο της υπόθεσης καθώς πλέον, δυνάμει του άρθρου 52 § 1 του Ν 3994/2011, ο διοικητής μπορεί να καταδικαστεί αφενός σε χρηματική ποινή έως πενήντα χιλιάδες ευρώ υπέρ του κυρίου και αφετέρου και σε προσωπική κράτηση. Είναι νομίζουμε προφανές ότι ενόψει του οικονομικού μεγέθους της επαπειλούμενης ποινής και της απειλής προσωπικής κράτησης, το «κίνητρο» του διοικητή να παράσχει επαρκή στοιχεία θα είναι δεδομένο. Αξιοσημείωτο είναι επίσης ότι κατά τις παραδοχές της με αριθμό 526/1992³⁵⁹ απόφασης του Αρείου Πάγου «[...] Για την πληρότητα της ιστορικής βάσης της αγωγής αυτής αρκεί το γεγονός ότι ο δοσίλογος διαχειρίστηκε υπόθεση του δεξιόλογου με βάση οποιαδήποτε έννομη σχέση μεταξύ τους, όπως συμβαίνει στην περίπτωση του άρθρου 734 ΑΚ [...]». Η ανωτέρω ευμενής μεταχείριση της ιστορικής βάσης της αγωγής λογοδοσίας αποτελεί μια σημαντική δικονομική διευκόλυνση για τον κύριο της υπόθεσης. Αξίζει περαιτέρω να σημειωθεί ότι καθόσον η ξένη υπόθεση αποτελεί στοιχείο του πραγματικού του άρθρου 303 και 718 ΑΚ, η διερεύνηση της ύπαρξης αυτής προηγείται αυτονόητα της κατάφασης της υποχρέωσης λογοδοσίας και συνεπώς θα αποτελεί προδικαστικό ζήτημα της κύριας δίκης της λογοδοσίας. Για προδικαστικό³⁶⁰ ή παρεμπίπτον ή προκριματικό ζήτημα γίνεται λόγος στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η ύπαρξη ή ανυπαρξία ορισμένης έννομης σχέσης (κύρια ή εξαρτημένη) εξαρτάται από την ύπαρξη ή ανυπαρξία άλλης έννομης σχέσης (προδικαστική ή εξαρτώσα). Νομοτεχνικά η προδικαστική έννομη συνέπεια εμφανίζεται μεταξύ των στοιχείων του πραγματικού του κανόνα, ο οποίος προβλέπει την κύρια ή εξαρτημένη έννομη συνέπεια. Μεταξύ δηλαδή των αναγκαίων για την επέλευση της κύριας έννομης συνέπειας προϋποθέσεων, περιλαμβάνεται άλλη έννομη συνέπεια ή ευρύτερη έννομη σχέση ή δικαίωμα. Συνεπώς μεταξύ της προδικαστικής και της κύριας έννομης συνέπειας ιδρύεται κατά το ουσιαστικό δίκαιο άρρηκτος δεσμός τελολογικής εξάρτησης. Με άλλα λόγια, στην υπό κρίση περίπτωση, για να αποφανθεί το δικαστήριο ως προς το νόμο και ουσία βάσιμο της αγωγής λογοδοσίας, πρέπει πρώτα να αποφανθεί για το εάν υπάρχει ή δεν υπάρ-

358. Βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 682.

359. Δνη 1993, σελ. 1477.

360. Βλ. ενδεικτικά Κονδύλη, Το δεδικασμένο κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, σελ. 442 επ., Νίκα, Πολιτική Δικονομία, Τομ. ΙΙ, σελ. 679, Ποδηματά, Δεδικασμένο, Ι, σελ. 113 επ.

χει η έννομη σχέση της διαχείρισης ξένης υπόθεσης. Εφόσον λοιπόν βάσει του άρθρου 331 ΚΠολΔ πληρούται και η προϋπόθεση της καθ' ύλην αρμοδιότητας του κρίνοντος την αγωγή λογοδοσίας δικαστηρίου, τότε η κρίση αυτού για την ύπαρξη ή ανυπαρξία της έννομης σχέσης της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων θα δεσμεύει³⁶¹ κάθε επόμενο δικαστήριο, δηλαδή ακόμα και εκείνο που θα επιληφθεί της κύριας διαφοράς για την απόδοση του εκ της διαχείρισης «προϊόντος». Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η ενδεχόμενη προηγούμενη της κύριας αγωγής άσκηση της αγωγής λογοδοσίας δεν αίρει μόνο το γνωσιολογικό έλλειμμα του κυρίου της υπόθεσης αλλά οδηγεί ταυτόχρονα και στην παραγωγή δεδικασμένου για το κρίσιμο ζήτημα της ύπαρξης ή ανυπαρξίας της έννομης σχέσης της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων.

Συνοψίζοντας, η αξίωση του άρθρου 739 ΑΚ θα έχει πρακτικό περιεχόμενο μόνο στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η εικόνα προσώπου θα έχει δημοσιευθεί τουλάχιστον στο πρωτοσέλιδο εφημερίδας ή περιοδικού σε κεντρικό σημείο ή έστω περιφερειακά αυτού. Σε αντίθετη περίπτωση, η κατάφαση ύπαρξης αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ των εσόδων της εφημερίδας και της διαχείρισης της εικόνας του προσώπου θα είναι εξαιρετικά δυσχερής. Το ίδιο πρέπει να γίνει δεκτό και στις περιπτώσεις διαφήμισεων, όπου ο ρόλος του εικονιζόμενου προσώπου είναι εξαιρετικά δευτερεύουσας σημασίας (είτε λόγω χρόνου εμφάνισης είτε λόγω της χρησιμοποίησης της εικόνας απλώς ως «φόντου») σε σχέση με την κεντρική ιδέα της διαφήμισης. Είναι άλλωστε δεδομένο, ότι με εξαίρεση την εικόνα προσώπων ιδιάζουσας δημοσιότητας, η επιτυχία μιας διαφήμισης βασίζεται ασύγκριτα περισσότερο στην πρωτοτυπία και ευφυΐα του μηνύματος αυτής. Στις περιπτώσεις τηλεοπτικών εκπομπών, σε αντίθεση με τον έντυπο τύπο, παρατηρείται μια ιδιαιτερότητα. Τόσο στη ζώνη υψηλής όσο και στη ζώνη χαμηλής τηλεθέασης παράγονται υψηλά έσοδα λόγω των διαφημιστικών εσόδων. Κρίσιμο στοιχείο για να έχει πρακτικό ενδιαφέρον η αξίωση εκ του άρθρου 739 ΑΚ είναι η εικόνα προσώπου να αποτελέσει το σημείο ενδιαφέροντος της τηλεοπτικής εκπομπής. Τούτο θα συμβαίνει κυρίως σε δημοσιογραφικές εκπομπές, όπου η τηλεθέασή τους οφείλεται στην υποκλοπή και προβολή της εικόνας προσώπου. Και τούτο γιατί η προβολή της εικόνας προσώπου δίχως τη συναίνεσή του, το «παράνομο» δηλαδή της αποτύπωσης είναι αυτό που ελκύει τους τηλεθεατές. Η ίδια εκπομπή εάν είχε λάβει τη συναίνεση του εικονιζόμενου προσώπου -ή αν υπάρχουν υπόνοιες ότι η λήψη της εικόνας είναι

361. Η δέσμευση όμως θα αφορά την ύπαρξη ή την ανυπαρξία της έννομης σχέσης της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων και όχι το ύψος του «προϊόντος». Αν εμπεριέχεται τέτοια κρίση στην απόφαση αυτή, ως πλεοναστική, δεν θα παράγει δεδικασμένο κατ' άρθρο 331 ΚΠολΔ.

στην πραγματικότητα συμφωνημένη- πιθανότατα δεν θα είχε την ίδια τηλεθέαση και συνακόλουθα τα ίδια υψηλά έσοδα. Εάν η τηλεθέαση όμως οφείλεται στην ποιότητα της δημοσιογραφικής έρευνας και όχι στην προβαλλόμενη εικόνα, η οποία χρησιμοποιείται απλώς ως «χαλί» της εκπομπής, τότε η αξίωση του άρθρου 739 ΑΚ θα είναι ποσοτικά περιορισμένη. Τα ανωτέρω βέβαια ισχύουν υπό την αυτονόητη αίρεση της μη συμπροσβολής άλλων στοιχείων της προσωπικότητας του εικονιζόμενου προσώπου. Σε αυτή την περίπτωση είναι δυνατόν τα υψηλά κέρδη να συνδέονται και με τη διαχείριση αυτών των εκφάνσεων της προσωπικότητας και θα είναι συνεπώς αποδοτέα.

3. Η κατανομή του «κέρδους» της διαχείρισης ως πρόβλημα εναρμόνισης αφενός με το εσωτερικό σύστημα των εξωδικαιοπρακτικών ενοχών και αφετέρου με τις επιταγές της καλής πίστης

Μεταξύ της ευθύνης του διοικητή κατά τις διατάξεις περί αδικοπραξιών αφενός και κατά τη μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων αφετέρου παρατηρείται μια σημαντική διαφοροποίηση: «[...] Το διαφυγόν κέρδος κρίνεται από την πλευρά του δανειστή. Εξετάζεται αν ο δανειστής θα μπορούσε να το επιτύχει σύμφωνα με την αρχή της πρόσφορης αιτιότητας. Αν ο δανειστής δεν είχε τις προσωπικές ικανότητες ή δεν είχε λάβει τα κατάλληλα μέτρα ή αν οι ειδικές περιστάσεις δεν έκαναν πιθανή την παραγωγή κέρδους, δεν υπάρχει αξίωση [...]»³⁶². Στην περίπτωση, όμως, της μη γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων, ο άξονας αναφοράς είναι ο αντίθετος πόλος: ο προσβάλλων, όχι ο προβληθείς. Και τούτο, διότι, όπως πυκνά σημειώνεται «[...] το κέρδος της διαχείρισεως στη μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων κρίνεται αποκλειστικά από την πλευρά του οφειλέτη (διοικητή). Είναι αδιάφορο αν ο δανειστής (κύριος της υποθέσεως) ή κάποιος άλλος μπορούσε να το επιτύχει. Αρκεί που το πέτυχε ο διοικητής [...]»³⁶³. Τα ανωτέρω όμως γιατί έχουν σημασία στο στάδιο του ελέγχου της αναγκαιότητας επιμερισμού του προκύπτοντος «προϊόντος»; Με αφετηρία αυτήν τη διαπίστωση θα μπορούσε να υποστηριχθεί³⁶⁴ ότι η διάταξη του άρθρου 739 ΑΚ έχει «ποινικό» χαρακτήρα καθώς με την απονομή του συνόλου της ωφέλειας «[...] μπορεί ο δανειστής (κύριος της υπόθεσης να βρεθεί σε καλύτερη οικονομική θέση από εκείνη στην οποία θα βρισκόταν, αν ο οφειλέτης και διοικητής δεν είχε διαχει-

362. Καλλιμόπουλος, Η μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων, σελ. 86.

363. Καλλιμόπουλος, Η μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων, σελ. 86.

364. Έτσι κατ' αποτέλεσμα -αλλά με διαφορετική μεθοδολογική προσέγγιση- και ο Καλλιμόπουλος, Η μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων, σελ. 140 επ.

ISBN: 978-960-562-542-9



15680