



ΠΑΝΤΕΙΟΝ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ

ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΓΕΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ ΔΙΚΑΙΟΥ
Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών
Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ενοποίηση
Κατεύθυνση: Ιδιωτικό Δίκαιο

Διπλωματική Εργασία
«Όρια προστασίας σήματος-Ειδικά θέματα»

Ευγενία Καλατζή
Υπεύθυνος Διδάσκων: Βιργινία
Θεοδωροπούλου-Δένδια

Αθήνα
2008

Όρια προστασίας σήματος
Ειδικά θέματα

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ.....	vi
ΠΕΡΙΛΗΨΗ.....	vii
1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	1
2. ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΕΣ ΣΗΜΑΤΟΣ.....	4
2.1. ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΠΡΟΕΛΕΥΣΗΣ.....	4
2.2. ΔΙΑΦΗΜΙΣΤΙΚΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ.....	6
2.3. ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ.....	9
3. ΟΡΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΣΗΜΑΤΟΣ.....	11
3.1. ΧΡΗΣΗ ΟΝΟΜΑΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΕΡΙΓΡΑΦΙΚΩΝ ΕΝΔΕΙΞΕΩΝ.....	11
3.1.1. ΧΡΗΣΗ «ΕΝ ΕΙΔΕΙ ΣΗΜΑΤΟΣ».....	15
3.1.2. ΧΡΗΣΗ ΣΥΜΦΩΝΗ ΜΕ ΤΑ ΧΡΗΣΤΑ ΣΥΝΑΛΛΑΚΤΙΚΑ ΉΘΗ.....	18
3.2. ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΕΞΟΥΣΙΩΝ ΑΠΟ ΠΡΟΓΕΝΕΣΤΕΡΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΟΠΙΚΗΣ ΙΣΧΥΟΣ.....	20
3.3. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΩΣΗΣ Ή ΕΞΑΝΤΛΗΣΗΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΤΟ ΣΗΜΑ.....	21
3.3.1. ΈΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΩΣΗΣ	21
3.3.2. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ «ΚΟΙΝΟΤΙΚΗΣ ΑΝΑΛΩΣΗΣ». ΧΩΡΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ.....	25
3.3.3. Η ΈΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΣΥΓΚΑΤΑΘΕΣΗΣ - ΣΙΩΠΗΡΗ ΣΥΓΚΑΤΑΘΕΣΗ.....	29
3.3.4. ΤΟ ΕΥΡΟΣ ΤΗΣ ΣΥΓΚΑΤΑΘΕΣΗΣ.....	32
3.3.5. Η ΈΝΝΟΙΑ ΤΗΣ «ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΣΤΟ ΕΜΠΟΡΙΟ».....	33
3.3.6. ΕΞΑΙΡΕΣΕΙΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΩΣΗΣ.....	36
3.3.6.1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΚΑΤΟΠΙΝ ΑΝΑΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑΣ.....	36
3.3.6.2. ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΚΑΤΟΠΙΝ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΤΟΥ ΣΗΜΑΤΟΣ.....	44
3.3.7. Η ΘΕΣΗ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΠΑΡΑΛΛΗΛΕΣ ΕΙΣΑΓΩΓΕΣ.....	45
3.3.8. ΚΑΤΑΝΟΜΗ ΤΟΥ ΒΑΡΟΥΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ.....	47
3.4. ΈΝΣΤΑΣΗ ΑΠΟΔΥΝΑΜΩΣΗΣ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΩΝ ΣΗΜΑΤΩΝ.....	49
3.4.1. ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΚΟΙΝΟΤΙΚΗΣ ΑΠΟΔΥΝΑΜΩΣΗΣ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΩΝ ΣΗΜΑΤΩΝ.....	49
3.4.2. ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΚΑΘΟΥ Η ΑΙΤΗΣΗ ΔΙΑΓΡΑΦΗΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΙΔΙΚΗ	

ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΑΡ. 17 ΠΑΡ. 2 ΤΟΥ Ν. 2239/1994.....	53
3.4.2.1. ΈΝΣΤΑΣΗ ΜΗ ΧΡΗΣΕΩΣ ΠΡΟΓΕΝΕΣΤΕΡΟΥ ΑΝΤΙΤΙΘΕΜΕΝΟΥ ΣΗΜΑΤΟΣ.....	53
3.4.2.2. ΈΝΣΤΑΣΗ ΑΝΟΧΗΣ ΤΗΣ ΧΡΗΣΕΩΣ ΜΕΤΑΓΕΝΕΣΤΕΡΟΥ ΣΗΜΑΤΟΣ.....	54
3.4.3. Η ΈΝΣΤΑΣΗ ΑΠΟΔΥΝΑΜΩΣΗΣ ΣΤΟ ΛΟΙΠΟ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ - ΑΡ. 281 ΑΚ.....	57
4. ΕΠΙΛΟΓΟΣ.....	61
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	62
ΠΙΝΑΚΑΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ.....	65

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΚ	αστικός κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
αρ.	άρθρο
Αρμ.	Αρμενόπουλος
ΑρχΝ	Αρχείο Νομολογίας
βλ.	βλέπε
γνωμ.	γνωμοδότηση
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
εδ.	εδάφιο
έκδ.	έκδοση
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου
ΕπισκΕΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου
επ.	επόμενα-ες
Εφ	Εφετείο
κ.λπ.	και λοιπά
ΜΠρ	Μονομελές Πρωτοδικείο
ν.	νόμος
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
ό.π.	όπου παραπάνω
παρ.	παράγραφος
παρατ.	παρατηρήσεις
ΠΠρ	Πολυμελές Πρωτοδικείο
σελ.	σελίδα
ΣυνθΕΚ	Συνθήκη Ευρωπαϊκής Κοινότητας
υποσ.	υποσημείωση
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

SUMMARY

The absolute and exclusive trade mark right is limited in many ways for reasons that concern either the individual interest of the competitors or the general interest of the entirety for the free movement of goods and services, but some indications, from the use of which competitors and third parties should not be excluded. In this assignment, we will deal with this subject, namely the trade mark's limits of protection.

In particular, we will start with the analysis of trade mark's functions. The most basic of these is the trade mark as an indication of origin, according to which the trade mark indicates the origin from a certain company. Nevertheless, under the new trade mark law there is a shift of importance from the trade mark as an indication of origin to the advertising function. Indicative of this functional change is the trade mark's emancipation by the company. Then we will proceed to the citation of limitations introduced with the exclusive enumeration from the provision of I. 2239/1994 art. 20 that is attributed to the Directive 89/104 art. 6 and the regulation 40/1994 art. 12. This provision includes three categories of limits to the right of trade mark owner.

In particular, the object of the first category¹ under the condition that there be not be "trade mark" use, is:

- The compatible with fair practice use of name, trade name and address of third parties in the business transactions.

- The compatible with fair practice use of descriptive indications, relative to the quality, the article, the destination, the value, the geographical origin, the product's or service's year of production as well as the trade mark itself, if it is necessary in order for the product's or service's destination to be indicated.

- The compatible with fair practice use of trade mark in transactions, if this is necessary in order for the product's or service's destination to be indicated, in particular it is about accessories or spare parts. In fact, this case the previous one specialized.

It is mentioned that the presence of the condition of trade mark no use in the new law is due to unfortunate choice of its editors maybe should be considered as redundancy. In this way, a decisive criterion, according to the community statutes, is no longer if the use of the indication is in form of trade mark or not, but only if the use

¹ See art. 20 para. 1 of I. 2239/1994.

is compatible with the fair common practice that are applicable in the industry or the commerce.

The object of the second category is the limitation of the power of the trade mark from prior right of local power².

Third category is the principle of diminution or exhaustion of the power of the beneficiary to launch the trade marked product³. This principle delimits the right to the trade mark by defining that the beneficiary can not forbid the use of the trade mark by third parties in relation to products that he has launched himself.

The Court of Justice of the European Communities since early formulated this principle, firstly about the intellectual property rights and secondly about the trade marks and patents. In the framework of interpretation of this principle the Court of Justice of the European Communities dealt in detail with more special issues, such as the scope of this principle that is limited within the states into the EEA (European Economic Area), the notion and the width of «consent» of the beneficiary, since given the importance of its result it has to be declared in such a way that it expresses with certainty the will of the trade mark's beneficiary, the notion of the «the launch in the market» and the time when it takes place. In the last case the Court of Justice of the European Communities accepted that only the sale to a third party allows the beneficiary to draw the full economic value and the investment that are related to the trade mark and only then we can talk about exhaustion of the right. Finally, the jurisprudence has dealt with the exception provided by the exhaustion that are mainly applied in the parallel imports after the re-packaging of original products.

The weakening of the right on the trade mark, provided by the art. 9 of the Directive 89/104 is considered as the forth category of limits to the trade mark⁴. In comparison with the provision of the art. 281 of CC, the latter has a wider scope than the community weakening that requires strict, typical conditions reinforcing the law safety. It is accepted that the community objection of weakening according to art. 9 of the Directive is a more special manifestation of CC 281. Nevertheless, it is more right to accept that the general objection of weakening is applied in parallel with the art. 9 of the Directive.

² See art. 20 para. 2 of I. 2239/1994.

³ See art. 20 para. 3 and 4 of I. 2239/1994 that explains the corresponding art. 7 of the Directive 89/104 and the art. 14 of the Regulation 40/94.

⁴ Corresponding the objection provided in art. 17 para. 2 of I. 2239/1994 that attempts to explain the community regulation.

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Σχετικά με την έννοια του σήματος αναφέρεται ότι δεν υπάρχει πλήρης νομοθετικός ορισμός. Ορισμένα βασικά εννοιολογικά του στοιχεία αναφέρονται στο αρ. 1 παρ. 1 εδ. 1 του ν. 2239/1994 «περί σημάτων». Σύμφωνα με τη διάταξη «*σήμα είναι κάθε σημείο επιδεκτικό γραφικής παράστασης, ικανό να διακρίνει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μίας επιχείρησης από εκείνα άλλων επιχειρήσεων*». Η έννοια του σήματος αποκτά πιο συγκεκριμένο περιεχόμενο μέσω της ενδεικτικής απαριθμήσεως του αρ. 1 παρ. 1 εδ. β. Σύμφωνα με αυτήν «*μπορούν να αποτελέσουν σήματα ιδίως οι λέξεις, τα ονόματα φυσικών ή νομικών προσώπων, τα ψευδώνυμα, οι απεικονίσεις, τα σχέδια, τα γράμματα, οι αριθμοί, οι ήχοι, συμπεριλαμβανομένων των μουσικών φράσεων, το σχήμα προϊόντος ή της συσκευασίας του*». Είναι, λοιπόν, το σήμα διακριτικό γνώρισμα εμπορευμάτων ή υπηρεσιών, η βασική δε λειτουργία, την οποία επιτελεί, είναι η διακριτική. Επομένως, το σήμα αποτελεί την ταυτότητα, το όνομα του προϊόντος. Συγχρόνως, όμως, το σήμα λειτουργεί και ως κώδικας επικοινωνίας με το καταναλωτικό κοινό, ως ένα είδος «στενογραφημένης διαφημίσεως»⁵ προς το καταναλωτικό κοινό, μέσω της οποίας διοχετεύονται πληροφορίες σχετικά με την προέλευση, τις ιδιότητες, τη φήμη και το κύρος των προϊόντων που διακρίνει.

Αντικείμενο του δικαιώματος στο σήμα δεν είναι αυτό τούτο το σημείο, δηλαδή η γραφική παράσταση που έχει κατατεθεί ως σήμα, διότι ο νόμος δεν προστατεύει τα σήματα λόγω του δημιουργικού τους ύψους, η ύπαρξη ή μη του οποίου δεν ενδιαφέρει το δίκαιο των σημάτων, αλλά λόγω της διακριτικής τους ικανότητας. Το σημείο είναι απλώς ο υλικός φορέας του δικαιώματος. Σημειώνεται δε ότι το δικαίωμα επί του σήματος είναι απόλυτο, παρέχοντας μία *erga omnes* εξουσία, και αποκλειστικό⁶, εξοπλισμένο με θετικές εξουσίες⁷, οι οποίες αποτελούν και το περιεχόμενό του, και αρνητικές, όπως η αξίωση παράλειψης, άρσης της προσβολής και αποζημίωσης⁸.

Ωστόσο, το απόλυτο και αποκλειστικό αυτό δικαίωμα του σηματούχου περιορίζεται πολλαπλώς εκ λόγων που αφορούν είτε το ατομικό συμφέρον των ανταγωνιστών είτε το γενικό συμφέρον της ολότητας να υπάρχει μία ελεύθερη κυκλοφορία αγαθών και υπηρεσιών αλλά και ορισμένων ενδείξεων, από την χρήση των οποίων δεν πρέπει να αποκλεισθούν ανταγωνιστές και τρίτοι. Με αυτό ακριβώς

⁵ Βλ. Μ.-Θ. Μαρίνο, Δίκαιο Σημάτων, έκδ. Π. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2007, σελ. 13.

⁶ Βλ. και αρ. 5 παρ. 1 της Οδηγίας 89/104, σύμφωνα με το οποίο «*το καταχωρισμένο σήμα παρέχει στο δικαιούχο αποκλειστικό δικαίωμα*».

⁷ Βλ. αρ. 18 του ν. 2239/1994.

⁸ Βλ. αρ. 26 και 27 του ν. 2239/1994.

το θέμα, δηλαδή με τα όρια προστασίας του σήματος, θα ασχοληθούμε και στην παρούσα εργασία.

Ειδικότερα, θα ξεκινήσουμε με την ανάλυση των λειτουργιών που επιτελεί το σήμα. Η βασικότερη από αυτές είναι η λειτουργία προέλευσης, σύμφωνα με την οποία το σήμα υποδηλώνει την προέλευση από μία ορισμένη επιχείρηση. Ωστόσο, υπό το νέο δίκαιο των σημάτων η λειτουργία αυτή υποχωρεί σε σημαντικό βαθμό υπέρ της διαφημιστικής και της εγγυητικής λειτουργίας. Μάλιστα γίνεται λόγος για λειτουργική μεταβολή του δικαίου των σημάτων. Στη συνέχεια θα προχωρήσουμε στην παράθεση των περιορισμών που εισάγονται με αποκλειστική απαρίθμηση από το αρ. 20 του ν. 2239/1994. Η διάταξη αυτή περιέχει τρεις κατηγορίες ορίων στο δικαίωμα του σηματούχου.

Συγκεκριμένα, αντικείμενο της πρώτης κατηγορίας⁹ υπό την προϋπόθεση ότι δεν γίνεται χρήση «εν είδει σήματος» είναι:

-Η σύμφωνη προς τα χρηστά ήθη χρήση του ονόματος, της επωνυμίας και της διευθύνσεως τρίτων στις επιχειρηματικές συναλλαγές.

-Η σύμφωνη προς τα χρηστά ήθη χρήση περιγραφικών ενδείξεων, σχετικών με την ποιότητα, το είδος, τον προορισμό, την αξία, την γεωγραφική προέλευση, το χρόνο παραγωγής του προϊόντος ή της υπηρεσίας καθώς και το ίδιο το σήμα, αν τούτο είναι αναγκαίο προκειμένου να δηλωθεί ο προορισμός προϊόντος ή υπηρεσίας.

-Η σύμφωνη προς τα χρηστά ήθη χρήση του σήματος στις συναλλαγές, αν τούτο είναι αναγκαίο για να δηλωθεί ο προορισμός προϊόντος ή υπηρεσίας, ιδίως δε αν πρόκειται για εξαρτήματα ή ανταλλακτικά. Η περίπτωση αυτή είναι στην ουσία εξειδίκευση της αμέσως προηγούμενης.

Αντικείμενο της δεύτερης κατηγορίας είναι ο περιορισμός της εξουσίας του σήματος από προγενέστερο δικαίωμα τοπικής ισχύος¹⁰.

Τρίτη κατηγορία αποτελεί η αρχή της ανάλωσης ή εξάντλησης της εξουσίας του δικαιούχου να θέσει το σηματοδοτημένο προϊόν σε κυκλοφορία¹¹. Μάλιστα στα πλαίσια ερμηνείας της αρχής αυτής θα ασχοληθούμε με τα ειδικότερα θέματα που απασχόλησαν τη νομολογία, κυρίως το ΔΕΚ. Αυτά είναι το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω αρχής, η έννοια και το εύρος «της συγκατάθεσης» του δικαιούχου, καθώς από την ύπαρξή της ή μη εξαρτάται και η εφαρμογή της αρχής, η έννοια «της διάθεσης στο εμπόριο», η οποία συνιστά καθοριστικό στοιχείο της ανάλωσης. Τέλος, θα γίνει εκτενής αναφορά και στις εξαιρέσεις που προβλέπονται από την ανάλωση, οι οποίες

⁹ Βλ. αρ. 20 παρ. 1 του ν. 2239/1994.

¹⁰ Βλ. αρ. 20 παρ. 2 του ν. 2239/1994.

¹¹ Βλ. αρ. 20 παρ. 3 και 4 του ν. 2239/1994.

βρίσκουν εφαρμογή κυρίως στις παράλληλες εισαγωγές μετά από ανασυσκευασία των προϊόντων.

Ως τέταρτη κατηγορία ορίων στο δικαίωμα του σηματούχου, πέρα από τις προβλεπόμενες στο αρ. 20, θεωρείται η αποδυνάμωση του δικαιώματος στο σήμα. Θα αναλυθούν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της κοινοτικής αποδυνάμωσης βάσει του αρ. 9 της Οδηγίας 89/104 καθώς και οι ενστάσεις που προβλέπονται από το αρ. 17 παρ. 2 του ν. 2239/1994, οι οποίες επιχειρούν να αποδώσουν την κοινοτική ρύθμιση. Θα ακολουθήσει σύγκριση με τις προϋποθέσεις που απαιτούνται για την θεμελίωση της γενικής ένστασης αποδυνάμωσης του αρ. 281 ΑΚ και θα καταλήξουμε στη σχέση ανάμεσα στην κοινοτική αποδυνάμωση και την αποδυνάμωση του αρ. 281 ΑΚ.

2. ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΕΣ ΣΗΜΑΤΟΣ

2.1. ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΠΡΟΕΛΕΥΣΗΣ

Κύρια και βασική λειτουργία του σήματος υπό το κράτος του προϊσχύσαντος δικαίου¹² αλλά και υπό το νέο νομοθετικό καθεστώς του ν. 2239/1994 είναι η λειτουργία προέλευσης. Σύμφωνα με την λειτουργία αυτή το σήμα διαμεσολαβεί ανάμεσα στην επιχείρηση και τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες διαγράφοντας αυτό το δεσμό και διακρίνοντας τελικά αυτά από τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες άλλων επιχειρήσεων.¹³

Ειδικότερα, υπό το καθεστώς του παλαιού δικαίου, επικρατούσε η αντίληψη ότι το σήμα διακρίνει την προέλευση του προϊόντος ή της υπηρεσίας από «ορισμένη» επιχείρηση και μάλιστα του αρχικού φορέα του. Επεδίωκε να εξασφαλίσει στον καταναλωτή την πεποίθηση ότι η επιχείρηση που προσφέρει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες με το συγκεκριμένο σήμα δε μπορεί να μεταβληθεί, αλλά παραμένει πάντα η ίδια. Σε κάθε περίπτωση η χρήση από τρίτο του ίδιου ή παρόμοιου σήματος με τρόπο που δημιουργούσε κίνδυνο σύγχυσης¹⁴ ως προς την προέλευση των προϊόντων ή υπηρεσιών προσέβαλε το δικαίωμα του σηματούχου. Γι' αυτό απαγορευόταν η μεταβίβαση του σήματος χωρίς την μεταβίβαση και της παράγουσας τα προϊόντα επιχείρησης¹⁵.

Η αντιμετώπιση αυτή του σήματος ως αυστηρά επιχειρησιοπαγούς δικαιώματος δεν ανταποκρίνεται πλέον στις νέες μορφές «marketing». Η ανάγκη των συναλλαγών επιτάσσει η χρήση του σήματος να μην περιορίζεται μόνο στη δήλωση

¹² Βλ. αρ. 1 α.ν. 1998/1939.

¹³ Βλ. Β. Αντωνόπουλο, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 2^η έκδ., έκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2005, σελ. 367 επ., Θ. Λιακόπουλο, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 5^η έκδ., έκδ. Π.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2000, σελ. 317 επ.

¹⁴ *Κίνδυνος σύγχυσης υπό στενή έννοια* συντρέχει όταν σε σημαντικό τμήμα των συναλλαγών και ειδικότερα στο μη εξειδικευμένο μέσο καταναλωτή του σχετικού συναλλακτικού κύκλου, λόγω της ομοιότητας των διακριτικών γνωρισμάτων, προκαλείται σύγχυση ως προς την ταυτότητα της επιχείρησης που προσφέρει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες. Ειδικότερα, ο *κίνδυνος σύγχυσης με στενή έννοια* μπορεί να διακριθεί σε *άμεσο* και *έμμεσο*. *Άμεσος κίνδυνος* υπάρχει όταν το κοινό θεωρεί τα διακριτικά γνωρίσματα ως ίδια και έτσι δημιουργείται η εσφαλμένη εντύπωση ότι τα διακρινόμενα προϊόντα ή υπηρεσίες προέρχονται από την ίδια επιχείρηση. *Έμμεσος κίνδυνος* υπάρχει όταν η εντύπωση του κοινού ότι πρόκειται για την ίδια επιχείρηση δεν οφείλεται στην ομοιότητα των σημάτων, αφού αυτά δεν είναι όμοια. Εξαιτίας, όμως, κάποιων κοινών στοιχείων που περιέχουν, δημιουργείται η εντύπωση ότι το ένα σήμα αποτελεί εξέλιξη του άλλου. *Κίνδυνος σύγχυσης με την ευρεία του όρου έννοια ή κίνδυνος συσχέτισης* συντρέχει όταν η ομοιότητα των διακριτικών γνωρισμάτων δεν δημιουργεί την εντύπωση ότι τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες προέρχονται από την ίδια επιχείρηση, αλλά ότι ανάμεσα στις επιχειρήσεις που τα προσφέρουν υπάρχουν οποιασδήποτε μορφής επιχειρηματικές σχέσεις.

¹⁵ Βλ. Ν. Ρόκα, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, έκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σελ. 93 επ.

της ταυτότητας της επιχείρησης που προσφέρει τα προϊόντα και τις υπηρεσίες, αλλά επιπλέον να παρέχεται η δυνατότητα εμπορικής εκμετάλλευσης του σήματος. Τα καινούργια, λοιπόν, συστήματα κυκλοφορίας των αγαθών αναγνωρίζουν την απεξάρτηση του σήματος από την επιχείρηση, το οποίο κατέστη αυτοτελές έννομο αγαθό¹⁶. Στο ισχύον δίκαιο, επιτρέπεται η μεταβίβαση μόνου του σήματος χωρίς και τη σύγχρονη μεταβίβαση της επιχείρησης (*κατάργηση της επιχειρησιοπάγειας*). Οι επιχειρηματίες έχουν την δυνατότητα να είναι φορείς σήματος χωρίς απαραίτητα οι ίδιοι να παράγουν ή να εμπορεύονται προϊόντα ή να προσφέρουν υπηρεσίες. Τα προϊόντα και οι υπηρεσίες προσφέρονται από τρίτους, οι οποίοι δεν είναι απαραίτητα και οι αρχικοί δικαιούχοι του σήματος, απλά εκμεταλλεύονται την ελκυστικότητα του σήματος. Ακολουθώντας, για την απόκτηση σήματος δεν απαιτείται η ύπαρξη επιχείρησης του φορέα του σήματος¹⁷. Έτσι, κατά το νέο δίκαιο η λειτουργία προέλευσης διευρύνεται, το σήμα καθίσταται η ταυτότητα, το όνομα του προϊόντος¹⁸ και διακρίνει την προέλευση από την επιχείρηση του εκάστοτε φορέα αρχικού ή μεταγενέστερου, καθώς και από την επιχείρηση τρίτων που χρησιμοποιούν το σήμα με την συγκατάθεση του εκάστοτε φορέα.

Ο απρόσωπος αυτός δεσμός ανάμεσα στους καταναλωτές και τα εμπορεύματα αντικαθιστά σταδιακά τον προσωπικό δεσμό ανάμεσα στους καταναλωτές και τον επιχειρηματία¹⁹. Ερωτάται, όμως, μήπως η εκμετάλλευση αυτή της εμπορικότητας του σήματος καταλήγει σε βάρος των καταναλωτών. Το σημαντικό για τους καταναλωτές είναι η σταθερή ποιότητα των προϊόντων με το ίδιο σήμα. Ωστόσο, ακόμη κι αν η επιχείρηση παραμένει η ίδια, τίποτα δεν εξασφαλίζει στον καταναλωτή ότι η ποιότητα των προϊόντων θα είναι πάντα η ίδια, αφού δεν απαγορεύεται στην επιχείρηση να μεταβάλει ή να χειροτερεύσει την ποιότητα τους²⁰. Επομένως, η αρχή της επιχειρησιοπάγειας δεν εξασφαλίζει τον καταναλωτή από τέτοιου είδους κινδύνους.

Πλέον η λειτουργία προέλευσης περιορίζεται στην παροχή εγγύησης στους καταναλωτές ότι τα προϊόντα που φέρουν ορισμένο σήμα είναι γνήσια και δεν προέρχονται από άλλη επιχείρηση, η οποία χρησιμοποιεί το εν λόγω σήμα χωρίς τη συγκατάθεση του δικαιούχου. Η εξασφάλιση της λειτουργίας προέλευσης με την ως

¹⁶ Βλ. *του ιδίου*, Λειτουργικές μεταβολές του δικαιώματος στο σήμα, ΕΕμπΔ 1997, σελ. 443 επ.

¹⁷ Π.χ. επιχείρηση franchising παραχωρεί άδεια χρήσης σε άλλες επιχειρήσεις που παράγουν ή εμπορεύονται προϊόντα που φέρουν το σήμα, ακόμη κι αν η ίδια δεν έχει ανάμιξη στην παραγωγή ή την εμπορία των προϊόντων αυτών.

¹⁸ Βλ. *του ιδίου*, *ό.π.*, σελ. 453.

¹⁹ Βλ. *Β. Αντωνόπουλο*, *ό.π.*, σελ. 369.

²⁰ Βλ. *Ν. Ρόκα*, *ό.π.*, σελ. 446.

άνω έννοια ανατίθεται στον ίδιο το δικαιούχο ο οποίος πρώτος θα αντιδράσει κατά των νοθεύσεων από τρίτους με την ενάσκηση των ατομικών του διώξεων.²¹

Το συμπέρασμα είναι ότι και υπό το νέο δίκαιο το σήμα είναι προσανατολισμένο στη λειτουργία προέλευσης, αλλά με παραχωρήσεις προς την προστασία τόσο της διαφημιστικής όσο και της εγγυητικής λειτουργίας²², όπως θα αναλυθεί αμέσως κατωτέρω.

2.2. ΔΙΑΦΗΜΙΣΤΙΚΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ

Η διαφημιστική λειτουργία, αν και η σπουδαιότερη οικονομικά λειτουργία που επιτελεί το σήμα στις συναλλαγές, υπό το καθεστώς του παλαιού δικαίου των σημάτων δεν προστατευόταν. Η μόνη προστασία παρείχετο βάσει του ν. 146/1914 περί αθέμιτου ανταγωνισμού και των γενικών διατάξεων του ΑΚ περί αδικοπραξιών, κατάχρησης δικαιώματος και προστασίας του ονόματος. Πριν προχωρήσουμε στην εξέταση της διαμορφωθείσας κατάστασης υπό το ισχύον δίκαιο, είναι σκόπιμο να διευκρινίσουμε τι εννοούμε με τον όρο διαφημιστική λειτουργία του σήματος. Με τον όρο αυτό αποδίδεται «η αναγνωρισιμότητα του σημείου από το οποίο αποτελείται το σήμα»²³. Το σήμα δηλαδή ανάγεται σε ένα από τα ισχυρότερα μέσα του σύγχρονου «marketing». Γίνεται το σύμβολο της εμπορικής επιτυχίας των προϊόντων ή υπηρεσιών που διακρίνει, δημιουργώντας ευνοϊκή προδιάθεση στους καταναλωτές για να τα προτιμήσουν²⁴. Σε κάποιες περιπτώσεις η διαφημιστική δύναμη του σημείου από το οποίο αποτελείται το σήμα «πωλεί» το προϊόν, καθιστώντας το ίδιο το σήμα φορέα διαφημιστικού μηνύματος²⁵.

Ο ν. 2239/1994 αναγνωρίζει, υπό προϋποθέσεις, προστασία της διαφημιστικής λειτουργίας που επιτελούν στις συναλλαγές τα σήματα φήμης²⁶.

²¹ Βλ. του ιδίου, ό.π., σελ. 453-454.

²² Βλ. Θ. Λιακόπουλο, Εξελίξεις και προοπτικές του δικαίου της βιομηχανικής ιδιοκτησίας, ΔΕΕ 1995, σελ. 820 επ.

²³ Βλ. Α. Ψάρρα, Ο περιορισμός προστασίας του σήματος, ΔΕΕ 1996, σελ. 227 επ.

²⁴ Βλ. του ιδίου, Η εμπορική εκμετάλλευση της φήμης προσώπων ή έργων του πνεύματος, ΕΕμπΔ 1993, σελ. 345 επ., Ν. Ρόκα, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, ό.π., σελ. 96 επ.

²⁵ Βλ. Α. Σινανιώτη-Μαρούδη, Το σήμα υπηρεσιών, έκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1995, σελ.32 επ.

²⁶ Με βάση τη διακριτική τους δύναμη τα σήματα διακρίνονται σε: *συνήθη*, τα οποία έχουν μέση διακριτική δύναμη και απολαμβάνουν συνήθη προστασία· *ασθενή*, στα οποία ο κίνδυνος σύγχυσης αποτρέπει με μικρές μόνο παραλλαγές· *ισχυρά*, τα οποία έχουν διακριτική δύναμη που ξεπερνά τη συνήθη· *σήματα φήμης*, τα οποία συγκεντρώνουν τα στοιχεία της: α) ιδιαιτερότητας β) μοναδικότητας γ) υψίστου βαθμού επικράτησης στις συναλλαγές δ) ιδιαίτερης εκτίμησης στις συναλλαγές· όσο εντονότερος είναι ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος, τόσο ευρύτερη είναι η προστασία του.

Σύμφωνα με τις διατάξεις των αρ. 4 παρ. 1 εδ. γ²⁷ και 26 παρ. 1²⁸ του ανωτέρω νόμου, αφενός δε μπορεί να καταχωρηθεί υπέρ του αιτούντος γνωστό σήμα τρίτου ούτε για μη ομοειδή προϊόντα ή υπηρεσίες, εφόσον η χρήση του σήματος θα εξασφάλιζε στον αιτούντα αθέμιτο όφελος από τη φήμη του προγενέστερου σήματος, αφετέρου η χρησιμοποίηση του προγενέστερου σήματος από τρίτο συνιστά, με τις ίδιες προϋποθέσεις, προσβολή του σήματος²⁹. Ακόμη κι αν δεν γίνεται εκμετάλλευση της φήμης ξένου γνωστού σήματος, πάντως δεν επιτρέπεται η βλάβη της φήμης του. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι σκοπός του νόμου είναι η προστασία της διαφημιστικής αξίας του σήματος σαν άυλου αγαθού. Το σήμα προστατεύεται πλέον και ως φορέας επένδυσης κεφαλαίων, ως μέσο απόσβεσης των διαφημιστικών δαπανών και ως σύμβολο της δραστηριότητας και επιτυχίας μίας επιχείρησης³⁰. Άλλωστε και στο προοίμιο της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, προβλέπεται η δυνατότητα των κρατών μελών να παρέχουν ευρύτερη προστασία στα σήματα που έχουν αποκτήσει φήμη.

Ωστόσο, προστασία της διαφημιστικής λειτουργίας του σήματος, ανεξάρτητα από την ύπαρξη φήμης, προστασία η οποία ισοδυναμεί με απαγόρευση χρήσης του σημείου από το οποίο αποτελείται το σήμα, υπό οποιεσδήποτε συνθήκες, ακόμη και χωρίς το σήμα να έχει αποκτήσει φήμη η οποία να τίθεται σε κίνδυνο, δεν εισάγεται με το ν. 2239/1994. Αν ο νόμος ήθελε την σε κάθε περίπτωση προστασία του σήματος ως φορέα διαφημιστικής λειτουργίας, δεν θα την επιφύλασσε μόνο στα σήματα φήμης με ρητή πρόβλεψη. Αυτό είναι εξάλλου και το βασικό επιχείρημα εκείνων που διαφωνούν με την αυτοτελή προστασία της διαφημιστικής λειτουργίας του σήματος³¹. Έχει βέβαια υποστηριχτεί και η αντίθετη άποψη περί αυτοτελούς προστασίας της διαφημιστικής λειτουργίας, ανεξάρτητα αν πρόκειται για σήμα

²⁷ Κατά το αρ. 4 παρ. 1 εδ. γ, « σημείο δεν γίνεται δεκτό για καταχώρηση...γ) εάν ταυτίζεται ή ομοιάζει με προγενέστερο σήμα και προορίζεται να διακρίνει προϊόντα ή υπηρεσίες, που δεν ομοιάζουν με εκείνα για τα οποία έχει καταχωρηθεί το προγενέστερο σήμα, εφόσον τούτο έχει αποκτήσει φήμη και η χρησιμοποίηση του μεταγενέστερου σήματος θα προσπόριζε σε αυτό, χωρίς εύλογη αιτία, αθέμιτο όφελος από το διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη του προγενέστερου σήματος ή θα έβλαπτε το διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη αυτού».

²⁸ Κατά το αρ. 26 παρ. 1, «...εφόσον τούτο έχει αποκτήσει φήμη στην Ελλάδα και η χρησιμοποίηση του σημείου θα προσπόριζε στον χρησιμοποιούντα χωρίς εύλογη αιτία όφελος από το διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη του σήματος ή θα έβλαπτε το διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη του σήματος ».

²⁹ Βλ. Ν. Ρόκα, Εκμετάλλευση και προστασία της διαφημιστικής αξίας, ΕΕμπΔ 1999, σελ. 1 επ.

³⁰ Βλ. Μ.-Θ. Μαρίνο, Το κοινοτικό σήμα, έκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1994, σελ. 21 επ.

³¹ Βλ. Θ. Λιακόπουλο, Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου, έκδ. Π. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 1997, σελ. 143 επ., Σ. Κουτσοχήνα, Η προστασία του κοινοτικού σήματος και οι περιορισμοί της, έκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2004, σελ. 202 επ., Β. Αντωνόπουλο, ό.π., σελ. 370-371, Α. Ψάρρα, ό.π., σελ. 231-233.

φήμης³², άποψη που οδηγεί στη δημιουργία απεριόριστου απόλυτου δικαιώματος του σηματούχου στο σημείο από το οποίο αποτελείται το σήμα. Προς την τάση αυτή γίνεται επίκληση και του αρ. 18 του ν. 2239/1994 που μεταξύ άλλων παρέχει στον δικαιούχο του σήματος την εξουσία να το χρησιμοποιεί «...στα τιμολόγια, στους τιμοκαταλόγους, στις αγγελίες, στις κάθε είδους διαφημίσεις...». Η άποψη αυτή δέχεται ότι οι εξουσίες που αναφέρονται στο αρ. 18 είναι αυτοτελείς και επομένως μπορούν να χρησιμοποιηθούν κατά παντός τρίτου ανεξάρτητα αν συντρέχει ή όχι κίνδυνος συγχύσεως. Μία τέτοια ερμηνευτική προσέγγιση πρέπει να θεωρηθεί ότι υπερβαίνει το περιεχόμενο του σήματος, παραβλέποντας εντελώς την διακριτική λειτουργία του καθώς και το γεγονός ότι αν δεν συντρέχει προσβολή αυτής με τη χρήση του σήματος από τρίτο, δεν υπάρχει προσβολή του σήματος³³.

Ενδιαφέρον παρουσιάζουν και οι νομολογιακές τάσεις που διαμορφώνονται αντίστοιχα από το ΔΕΚ. Το ΔΕΚ ενισχύει όλο και περισσότερο την προστασία των σημάτων φήμης και γενικότερα ωθεί προς την μεγαλύτερη, ευθεία προστασία της διαφημιστικής λειτουργίας των σημάτων³⁴, ακολουθώντας την πίεση της οικονομικής πραγματικότητας και την χειραφέτηση πλέον, όπως ήδη αναφέρθηκε, του σήματος από την επιχείρηση. Έτσι εξηγείται και η μνεία στις περισσότερες αποφάσεις του δικαστηρίου ότι η λειτουργία του σήματος «*συνίσταται κυρίως στην προστασία του δικαιούχου κατά των ανταγωνιστών που θα ήθελαν να εκμεταλλευτούν τη θέση και τη φήμη του σήματος*»³⁵. Φαίνεται να υιοθετείται σταδιακά η άποψη του Γεν. Εισαγγελέα στην υπόθεση C-206/01 ότι «*αποτελεί υπεραπλούστευση το να περιορίζεται η λειτουργία του σήματος μόνο στην λειτουργία προέλευσης*» και «*το σήμα αποκτά δική του ζωή, σαφή, υποδηλώνοντας ορισμένη ποιότητα, φήμη, καθώς και, σε ορισμένες περιπτώσεις, συγκεκριμένη κοσμοθεωρία*»³⁶. Ανάλογη τάση δε διαμορφώνεται και από τα ελληνικά δικαστήρια³⁷.

³² Βλ. Ν. Ρόκα, Γνωμοδότηση, ΕΕμπΔ 1993, σελ. 481 επ., Μ. Μηνούδη, Μελέτες Εμπορικού Δικαίου, Αθήνα 2000, σελ. 268 επ., του ιδίου, Συμβάσεις αποκλειστικότητας ή επιλογής (γνωμ.), ΔΕΕ 1997, σελ. 669 επ.

³³ Βλ. Θ. Λιακόπουλο, ό.π., σελ. 143 επ.

³⁴ Βλ. ΔΕΚ 23.10.2003, υπόθεση C-408/01, Adidas-Salomon AG και Adidas Benelux BV κατά Fitnessworld Trading Ltd, ΔΕΕ 2004, σελ. 541 επ. με παρατ. Μ.-Θ. Μαρίνου.

³⁵ Βλ. ΔΕΚ 23.2.1999, υπόθεση C-63/1997, Bayerische Motorenwerke AG (BMW) και BMW Nederland BV κατά Ronald Karel Deenik, Συλλογή 1999, σελ. I-00905, σκέψη 52, 17.10.1990, υπόθεση C-10/90, SA CNL-SUCAL NV κατά HAG GF AG, Συλλογή 1990, σελ. I-3711, σκέψη 14.

³⁶ Βλ. Προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα της 13^{ης} Ιουνίου 2002 στην υπόθεση C-206/01, Arsenal Football Club plc κατά Matthew Reed, Συλλογή 2002, σελ. I-10273, σκέψη 46.

³⁷ Βλ. ενδεικτικά ΜΠρΑθ 18744/1986, ΕΕμπΔ 1987, σελ. 307 επ., ΜΠρΑθ 6141/1989, ΕλλΔνη 1992, σελ. 207 επ., ΜΠρΑθ 1896/1995, ΕΕμπΔ 1996, σελ. 181 επ., ΜΠρΑθ 12029/1993, ΕΕμπΔ 1993, σελ. 478 επ., ΜΠρΠειρ 2400/1993, Αρμ. 1994, σελ. 47 επ., ΠΠρΑθ 8150/1991, ΕΕμπΔ 1992, σελ. 306 επ. με παρατ. Δ. Τζουγανάτου.

2.3. ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ

Ως εγγυητική λειτουργία του σήματος νοείται η εγγύηση μίας ορισμένης ποιότητας των προϊόντων ή των υπηρεσιών³⁸. Εφόσον το διακρινόμενο με το σήμα προϊόν ή η διακρινόμενη υπηρεσία αποκτήσουν, λόγω της καλής τους ποιότητας, την εμπιστοσύνη των καταναλωτών, οι τελευταίοι βασιζόμενοι στο γεγονός αυτό, προτιμούν τα «εγγυημένα» αυτά προϊόντα ή τις «εγγυημένες» αυτές υπηρεσίες, έχοντας την εύλογη προσδοκία ότι το σήμα που φέρουν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες αποτελεί εγγύηση προσφοράς της ίδιας πάντοτε ποιότητας και στο μέλλον³⁹.

Υπό το προϊσχύσαν δίκαιο γινόταν δεκτό ότι το σήμα δεν επιτελεί εγγυητική λειτουργία. Πλέον η κρατούσα γνώμη δέχεται την εγγυητική λειτουργία ή λειτουργία εμπιστοσύνης ή λειτουργία ποιότητας, η οποία, όμως, δεν αποτελεί θεσμοθετημένη λειτουργία του σήματος⁴⁰. Ο λόγος είναι ότι η παράγουσα επιχείρηση δεν δεσμεύεται νομικά να προσφέρει την ίδια πάντοτε ποιότητα. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση που μεταβιβασθεί μόνο το σήμα χωρίς την επιχείρηση. Αν η νέα επιχείρηση που απόκτησε το σήμα χειροτερεύσει την ποιότητα των προϊόντων ή υπηρεσιών σε βαθμό που να μην ανταποκρίνεται στις προσδοκίες των καταναλωτών, δεν υπάρχει προστασία από το δίκαιο των σημάτων αλλά μόνο από τα άρθρα 1 και 3 του ν. 146/1914⁴¹.

Επιχείρημα υπέρ της προστασίας της εγγυητικής λειτουργίας του σήματος προκύπτει από τη διάταξη του αρ. 17 παρ. 1 εδ. δ του ν. 2239/1994. Κατά τη διάταξη αυτή το σήμα διαγράφεται αν, λόγω της χρήσης του από τον δικαιούχο ή με τη συγκατάθεση του από τρίτον, ενδέχεται να παραπλανήσει το κοινό ιδίως, μεταξύ άλλων, ως προς την ποιότητα ή τις ιδιότητες των προϊόντων ή των υπηρεσιών. Συνεπώς, μπορεί να ζητηθεί η διαγραφή του σήματος αν διαπιστωθεί παραπλάνηση αναφορικά με την ποιότητα του προϊόντος ή της υπηρεσίας, δηλαδή της εγγυητικής παραμέτρου του σήματος⁴². Πρόσθετο επιχείρημα μπορεί να αποτελέσει και το γεγονός ότι οι ίδιοι οι πολέμιοι της εγγυητικής λειτουργίας, αποδέχονται την τελευταία

³⁸ Βλ. Α. Μικρουλέα, παρατ. στην ΜΠρΘεσ. 8031/2005, ΕΕμπΔ 2005, σελ. 399 επ., Θ. Λιακόπουλο, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, ό.π., σελ. 321 επ.

³⁹ Βλ. Α. Μικρουλέα, ό.π., σελ. 399 επ.

⁴⁰ Αναφέρεται ότι η εγγυητική λειτουργία του σήματος διαφέρει από το σήμα ποιότητας ή το πιστοποιητικό ποιότητας, καθώς η απονομή του τελευταίου και η χρησιμοποίησή του γίνεται ύστερα από κρατικό έλεγχο και διαμορφώνεται ως θεσμός του διοικητικού δικαίου. Σε κάθε περίπτωση πάντως ρυθμίζεται από ειδικές διατάξεις και δεν υπόκειται στο νόμο περί σημάτων. Σχετικές είναι οι διατάξεις του ν. 372/1976 «περί συστάσεως και λειτουργίας ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΤΥΠΟΠΟΙΗΣΕΩΣ».

⁴¹ Βλ. Ν. Ρόκα, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, ό.π., σελ. 95 επ.

⁴² Βλ. Β. Αντωνόπουλο, ό.π., σελ. 372 επ.

στο συλλογικό σήμα⁴³, στο μέτρο που η δήλωση για κατάθεσή του περιλαμβάνει όρους και κανονισμούς για την ποιότητα των προϊόντων ή των υπηρεσιών που θα προσφέρουν οι δικαιούχοι του συλλογικού σήματος. Όμως, δεν δικαιολογείται η διαφοροποίηση μεταξύ ατομικού και συλλογικού σήματος, όταν η εγγυητική λειτουργία του συλλογικού σήματος δεν διαφέρει από τη φύση της εγγυητικής λειτουργίας που επιτελεί το ατομικό σήμα⁴⁴.

Τη νομολογία έχει απασχολήσει το ζήτημα αν συνιστά προσβολή του σήματος και ειδικότερα της εγγυητικής του λειτουργίας η διάθεση γνήσιων μεν προϊόντων, τα οποία όμως ο σηματούχος προόριζε για αγορές άλλων χωρών και είχαν διαφορετικές προδιαγραφές παραγωγής. Η νομολογία δέχεται ότι η εισαγωγή ποιοτικά διαφοροποιημένων προϊόντων προσβάλλει τη λειτουργία εγγύησης της ποιότητας και συνιστά μη νόμιμη χρήση του σήματος⁴⁵. Είναι δικαίωμα του σηματούχου να καθορίζει την ποιότητα των προϊόντων του σε κάθε χώρα και είναι δικαίωμά του να καθορίζει την ποιότητα αυτή διαφορετική σε κάθε χώρα.

⁴³ Βλ. αρ. 25 του ν. 2239/1994.

⁴⁴ Βλ. του ιδίου, ό.π., σελ. 372 επ.

⁴⁵ Σύμφωνα με την ΜΠρΘεσ. 8031/2005, ΕΕμπΔ 2005, σελ. 390 επ., «...η εισαγωγή και διάθεση στην Ελλάδα από μέρους της καθ'ης, του πιο πάνω προϊόντος, έχει σαν αποτέλεσμα να προσβάλλεται η εγγυητική λειτουργία του σήματος για το λόγο ότι οι Έλληνες καταναλωτές που το δοκιμάζουν το βρίσκουν διαφορετικό στη γεύση, το άρωμα και την ποιότητα, από το αντίστοιχο ελληνικό και δυσανασχετούν, έτσι δε νοθεύεται η ποιοτική ταυτότητα του προϊόντος, που η πρώτη αιτούσα έχει καθιερώσει στην Ελλάδα...», όμοια δέχεται και η ΜΠρΧανίων 2410/2003, ΕΕμπΔ 2004, σελ. 628 επ.

3. ΟΡΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΣΗΜΑΤΟΣ

3.1. ΧΡΗΣΗ ΟΝΟΜΑΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΕΡΙΓΡΑΦΙΚΩΝ ΕΝΔΕΙΞΕΩΝ

Η διάταξη του αρ. 20 παρ. 1 του ν. 2239/1994⁴⁶ που αποδίδει το αρ. 6 παρ.1 της Πρώτης Οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21^{ης} Δεκεμβρίου 1998 για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων και το αρ. 12 του Κανονισμού 40/94 του Συμβουλίου της 20^{ης} Δεκεμβρίου 1993 για το κοινοτικό σήμα, περιορίζει πολλαπλώς το δικαίωμα του σηματούχου, με υποχώρηση, υπό προϋποθέσεις, του απόλυτου και αποκλειστικού δικαιώματός του. Ο περιορισμός αυτός αποδίδει την σύγκρουση ανάμεσα στο γενικό συμφέρον του ελεύθερου ανταγωνισμού και στην ύπαρξη απόλυτων και αποκλειστικών δικαιωμάτων σε άυλα αγαθά.

Ειδικότερα, κατά τη διάταξη αυτή ο δικαιούχος δε μπορεί να επικαλεστεί τα δικαιώματα που του παρέχει το σήμα για να απαγορεύσει σε τρίτο πρόσωπο να χρησιμοποιεί στις συναλλαγές το όνομα ή τη διεύθυνσή του⁴⁷. Δηλαδή, η σύγκρουση προγενέστερου *ονοματικού σήματος* με ταυτόσημο ή όμοιο όνομα ή επωνυμία δεν αίρεται με βάση την αρχή της χρονικής προτεραιότητας⁴⁸, αλλά εισάγεται εξαίρεση. Η ιδιαίτερη αυτή αντιμετώπιση των ονοματικών σημάτων δικαιολογείται από την ανάγκη αλλά και την υποχρέωση των φυσικών προσώπων και των προσωπικών εταιριών να

⁴⁶ Σύμφωνα με το αρ. 20 παρ. 1, «*Το δικαίωμα που παρέχει το σήμα στο δικαιούχο του δεν παρεμποδίζει τρίτους να χρησιμοποιούν στις συναλλαγές το όνομα, την επωνυμία και τη διεύθυνση τους, ως και ενδείξεις σχετικές με το είδος, την ποιότητα, τον προορισμό, την αξία, τη γεωγραφική προέλευση, το χρόνο παραγωγής του προϊόντος ή της παροχής της υπηρεσίας ή άλλα χαρακτηριστικά τους, καθώς και το ίδιο το σήμα αν τούτο είναι αναγκαίο προκειμένου να δηλωθεί ο προορισμός προϊόντος ή υπηρεσίας, ιδίως δε όταν πρόκειται για εξαρτήματα ή ανταλλακτικά. Η χρήση αυτή πρέπει να γίνεται σύμφωνα με τα χρηστά συναλλακτικά ήθη που ισχύουν στη βιομηχανία και το εμπόριο και πάντως όχι εν είδει σήματος.*»

⁴⁷ Βλ. ενδεικτικά τις ΑΠ 702/1973, ΕΕμπΔ 1974, σελ. 277 επ., ΕφΑθ 7844/1982, ΕλλΔνη 1983, σελ. 659 επ., ΕφΑθ 4068/1991, ΕΕμπΔ 1992, σελ. 666 επ., ΑΠ 1131/1995 που επικύρωσε την ΕφΑθ 4068/1991, ΕΕμπΔ 1996, σελ. 169 επ., ΕφΑθ 6270/2000, ΕλλΔνη 2001, σελ. 1679 επ., ΠΠρΑθ 1512/2000, ΔΕΕ 2001, σελ. 596 επ., ΜΠρΘεσ. 25165/2002, Αρμ. 2003, σελ. 1455 επ., όπου αναφέρεται ότι «...η πιο πάνω προστασία του σήματος τελεί υπό τον περιορισμό ότι με την κατάθεσή του δεν εμποδίζεται άλλος να χρησιμοποιεί το όνομα, την επωνυμία του εφόσον η χρησιμοποίησή αυτών δεν γίνεται εν είδει σήματος...τρίτος μπορεί να χρησιμοποιεί, το προκατατεθέν από άλλον ως σήμα, κύριο όνομα αυτού και επώνυμο ή μόνο το τελευταίο, ως επωνυμία του...».

⁴⁸ Μία από τις βασικότερες αρχές στο δίκαιο της βιομηχανικής ιδιοκτησίας είναι η *αρχή της χρονικής προτεραιότητας*. Η αρχή αυτή επιλύει τη σύγκρουση ανάμεσα σε περισσότερα δικαιώματα στο ίδιο άυλο αγαθό με την προτίμηση του αρχαιότερου δικαιώματος. Σύγκρουση μπορεί να υπάρξει είτε ανάμεσα σε ίδια δικαιώματα είτε σε διαφορετικά αλλά πάντως στο ίδιο άυλο αγαθό. Υπό τις ίδιες προϋποθέσεις, δυνατή είναι η σύγκρουση και σε δικαιώματα διαφορετικού συστήματος προστασίας (τυπικού, ουσιαστικού) που επιλύεται και πάλι με την κατ'ίσχυση του παλαιότερου δικαιώματος. Αλλά και η ανωτέρω αρχή έχει σχετικό χαρακτήρα. Δεν αποκλείεται δηλ. από τη στάθμιση συμφερόντων να συνάγεται ότι η αρχή αυτή πρέπει να υποχωρεί σε συγκεκριμένες περιπτώσεις.

χρησιμοποιούν στις συναλλαγές ως επωνυμία το αστικό τους όνομα τα πρώτα και το αστικό όνομα ενός τουλάχιστον μέλους τους οι δεύτερες. Εξάλλου, η διάταξη αυτή αποτελεί εκδήλωση της προστασίας της προσωπικότητας και του ονόματος όπως εκφράζεται από τα αρ. 57 και 58 ΑΚ και από τα αρ. 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντάγματος.⁴⁹ Έτσι, με δεδομένο ότι η εν λόγω διάταξη τέθηκε προς προστασία της παραπάνω πτυχής της προσωπικότητας, η αρχή της χρονικής προτεραιότητας υποχωρεί μόνο στις ατομικές επωνυμίες και από τις εταιρικές, σε αυτές που σχηματίζονται κατά νόμο από το αστικό όνομα ενός εταίρου και στις οποίες δεν υπάρχει δυνατότητα χρήσης φανταστικής ένδειξης⁵⁰.

Σχετικά με τις ονοματικές ενδείξεις υπάρχει ρητή πρόβλεψη στο αρ. 5 του ν. 2239/1994 και για την περίπτωση κατάθεσης του ίδιου ονόματος ως σήματος. Συγκεκριμένα, η ανωτέρω διάταξη ορίζει ότι αν ένα σήμα αποτελείται από το όνομα του καταθέτη και το ίδιο όνομα έχει κατατεθεί προηγουμένως από άλλον ως σήμα για να διακρίνει τα ίδια ή ομοειδή προϊόντα, για τη σαφή διάκρισή του από το προηγούμενο, πρέπει στο δεύτερο σήμα να προστεθεί κάποιο διακριτικό σημείο. Πότε μπορεί να θεωρηθεί ότι ένα όνομα συνοδεύεται από διακριτικά τα οποία το διαφοροποιούν επαρκώς από ήδη κατατεθειμένο σήμα, το οποίο περιέχει ή αποτελείται από το ίδιο όνομα, εξαρτάται από τις ιδιαίτερες συνθήκες της κάθε περίπτωσης. Κρίσιμη είναι η γενική εικόνα την οποία το σήμα δίνει στον καταναλωτή. Έτσι, κάποιο διακριτικό μπορεί σε κάποιες περιπτώσεις να αρκεί και σε κάποιες άλλες όχι. Σημαντικό ρόλο παίζει η ισχύς ενός σήματος και ισχυρό σήμα δεν θεωρείται μόνο το σήμα φήμης αλλά και ένα σήμα με μεγάλη διακριτική ικανότητα που σηματοδοτεί την εξέχουσα θέση της επιχείρησης, τα προϊόντα της οποίας διακρίνει, στην αγορά. Σκοπός και της ρύθμισης αυτής είναι προφανώς η προστασία του συμφέροντος του καταθέτη να χρησιμοποιεί το όνομά του ως σήμα στις εμπορικές συναλλαγές για τον προσδιορισμό της προέλευσης των προϊόντων του, συμφέρον που δικαιολογείται καθώς αποτελεί έκφραση του δικαιώματος στο όνομα και την προσωπικότητα, όπως ήδη αναφέρθηκε. Από την άλλη μεριά είναι συγχρόνως άξιος προστασίας και ο δικαιούχος του προγενέστερου σήματος αλλά και το καταναλωτικό κοινό προκειμένου να μην παραπλανηθεί ως προς την προέλευση των προϊόντων⁵¹.

⁴⁹ Βλ. Σ. Κουτσοχήνα, ό.π., σελ. 216 επ., Α. Ψάρρα, Ο περιορισμός προστασίας του σήματος, ό.π., σελ. 234.

⁵⁰ Βλ. Μ.-Θ. Μαρίνο, Δίκαιο Σημάτων, Ερμηνεία κατ' άρθρο του ν. 2239/1994 (επιμ. ύλης Ν. Ρόκας), έκδ. Νομικής Βιβλιοθήκης, Αθήνα 1996, σελ. 226 επ.

⁵¹ Βλ. Ε. Αλεξανδρίδου, Περιορισμοί στη χρησιμοποίηση του ονόματος ως σήματος (γνωμ.), ΔΕΕ 1998, σελ. 102 επ.

Το άρθρο 20 παρ. 1 περιορίζει την εξουσία του σηματούχου και όταν το σήμα αποτελείται από *περιγραφική ένδειξη*, η οποία έχει γίνει δεκτή προφανώς σύμφωνα με το αρ. 3 παρ. 3⁵². Έτσι, το δικαίωμα του σηματούχου δεν εμποδίζει τρίτους να χρησιμοποιούν τις ίδιες περιγραφικές ενδείξεις, δηλωτικές του είδους, της ποιότητας, της ποσότητας, του προορισμού, της αξίας, της γεωγραφικής προέλευσης, του χρόνου παραγωγής του προϊόντος ή παροχής της υπηρεσίας ή άλλων χαρακτηριστικών τους. Η συγκεκριμένη διάταξη ισχύει αναλογικά και στην περίπτωση των *κοινόχρηστων ενδείξεων*⁵³, που προσκρούουν μεν κι αυτές στους λόγους απαραδέκτου του αρ. 3 παρ. 1 εδ. δ, όμως μπορούν να καταχωρηθούν ως σήματα εάν επικρατήσουν στις συναλλαγές σύμφωνα με το αρ. 3 παρ.3⁵⁴. Είναι προφανές ότι σκοπός της ρητής αυτής ρύθμισης για τις περιγραφικές ενδείξεις είναι η εξασφάλιση της ελευθερίας έκφρασης και δράσης στις συναλλαγές⁵⁵.

Άλλη περίπτωση, πάντα σύμφωνα με το αρ. 20 παρ. 1, κατά την οποία ο σηματούχος δε μπορεί να αποκλείσει την χρήση του σήματός του από τρίτους, συντρέχει όταν αυτή είναι αναγκαία *προκειμένου να δηλωθεί ο προορισμός προϊόντος ή υπηρεσίας*. Κάθε τρίτος μπορεί, στα πλαίσια της εμπορικής δραστηριότητάς του, να χρησιμοποιήσει το σημείο από το οποίο αποτελείται το σήμα για να δηλώσει ότι το προϊόν το οποίο έχει ή η υπηρεσία την οποία προσφέρει σχετίζεται με το προϊόν ή την υπηρεσία την οποία διακρίνει το σήμα. Η περίπτωση αυτή αφορά *ιδίως τα εξαρτήματα και ανταλλακτικά* που προορίζονται να χρησιμοποιηθούν σε ένα προϊόν που αποτελείται από περισσότερα μέρη π.χ. ανταλλακτικά αυτοκινήτων και ηλεκτρονικών συσκευών. Ωστόσο, όπως προκύπτει από το γράμμα του νόμου η απαρίθμηση των δύο αυτών περιπτώσεων είναι απλά ενδεικτική.

Όσον αφορά τον σκοπό της εν λόγω ρύθμισης, κυρίως επιδιώκεται η ενίσχυση του ανταγωνισμού και ακολούθως η προστασία του συμφέροντος των

⁵² Σημείο που αποτελείται αποκλειστικά από περιγραφικές ενδείξεις δεν καταχωρείται ως σήμα, καθώς προβλέπεται λόγος απαραδέκτου κατ' αρ. 3 παρ. 1 εδ. γ. του ν. 2239/1994, εκτός εάν, κατ' αρ. 3 παρ. 3, «*κατά παρέκκλιση των διατάξεων των εδαφίων β', γ', δ' της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου, σημείο γίνεται δεκτό για καταχώρηση, εφόσον μέχρι την τελευταία συζήτηση για την παραδοχή του απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσεώς του*».

⁵³ Βλ. ενδεικτικά την ΜΠρΑθ 5632/2004, ΕΕμπΔ 2004, σελ. 626 επ., σύμφωνα με την οποία, «*όταν ένα σήμα συνίσταται σε ένδειξη με συνηθισμένο λεξιλογικό περιεχόμενο δεν συνιστά προσβολή του η χρήση της ένδειξης αυτής με το σύννηθες και κοινότυπο λεξιλογικό της περιεχόμενο και όχι εν είδει σήματος*».

⁵⁴ Βλ. *Β. Αντωνόπουλο, Βιομηχανική Ιδιοκτησία*, 1^η έκδ., έκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2002, σελ. 544 επ., *Σ. Κουτσοχήνα, ό.π.*, σελ. 217 επ.

⁵⁵ Έτσι αν προστατεύεται ως σήμα η περιγραφική λέξη π.χ. «*ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ*» για την διάκριση κρασιών που προέρχονται από αυτή την περιοχή, δεν απαγορεύεται η χρήση της ένδειξης αυτής και από τρίτον που επίσης κυκλοφορεί κρασιά από την ίδια περιοχή, αρκεί να προσθέσει στοιχείο αποτρεπτικό του κινδύνου σύγχυσης π.χ. «*ΤΣΑΝΤΑΛΗΣ Μακεδονία*».

καταναλωτών. Ο κατασκευαστής ενός προϊόντος δεν έχει μονοπώλιο στην κατασκευή των ανταλλακτικών αυτού, αλλά δημιουργούνται εναλλακτικές πηγές εφοδιασμού. Η κατασκευή ανταλλακτικών από τρίτους κατασκευαστές είναι, επομένως, επιτρεπτή και ελεύθερη από την άποψη του δικαίου της βιομηχανικής ιδιοκτησίας και επιθυμητή από την άποψη του δικαίου του ανταγωνισμού⁵⁶.

Ο τρίτος κατασκευαστής των ανταλλακτικών είναι κατ'αρχήν ελεύθερος, όπως ήδη αναφέρθηκε, να προσφέρει το προϊόν του και να υποδεικνύει την κατά προορισμό χρήση του, με αναφορά στο κύριο προϊόν. Η χρήση αυτή, όμως, δεν πρέπει να υπερβαίνει το μέτρο που είναι αναγκαίο προκειμένου να ανακοινωθεί στο κοινό η προσφορά του προϊόντος και δεν πρέπει να γίνεται εκμετάλλευση της διαφημιστικής λειτουργίας του σήματος. Δηλαδή, η χρήση του τελευταίου περιορίζεται αυστηρά στο να προσδιορίσει τον τρόπο λειτουργίας του ανταλλακτικού⁵⁷. Συγκεκριμένα, όταν στο μέσο καταναλωτή δημιουργείται η εντύπωση ότι το ανταλλακτικό του τρίτου και το κύριο προϊόν προέρχονται από την ίδια επιχείρηση ή ότι ανάμεσα στις δύο επιχειρήσεις υπάρχει οργανωτικός ή άλλος οικονομικός δεσμός ή ότι ο χρήστης είναι ενταγμένος στο οργανωμένο σύστημα διανομής του κυρίου προϊόντος, τότε αναμφίβολα συντρέχει προσβολή του σήματος σύμφωνα με το νόμο περί σημάτων, ενώ δεν αποκλείεται η συμπεριφορά του κατασκευαστή ανταλλακτικών να είναι αντίθετη και στο αρ. 1 του ν. 146/1914 περί αθέμιτου ανταγωνισμού⁵⁸.

Επιπλέον, κρίνεται σκόπιμο να διευκρινιστεί, έστω επιγραμματικά, η έννοια της χρήσεως στις συναλλαγές, καθώς στο αρ. 20 παρ. 1 επισημαίνεται ότι «το δικαίωμα που παρέχει το σήμα στον δικαιούχο δεν παρεμποδίζει τρίτους να χρησιμοποιούν στις συναλλαγές...». Η χρήση στις συναλλαγές είναι πολύ ευρύτερη από την αντίστοιχη έννοια του αρ. 1 του ν. 146/1914⁵⁹, καθώς περιλαμβάνει κάθε

⁵⁶ Βλ. Μ.-Θ. Μαρίνο, ό.π., σελ. 230 επ.

⁵⁷ Βλ. Β. Αντωνόπουλο, ό.π., σελ. 545 επ., Σ. Κουτσοχήνα, ό.π., σελ. 219 επ.

⁵⁸ Βλ. ενδεικτικά τις ΜΠρΑΘ 12029/1993, ό.π., σελ. 478 επ., ΕφΠατρ 1058/1998, ΔΕΕ 1999, σελ. 860 επ. με παρατ. Μ. Παπαντώνη, ΜΠρΚατερ 292/1999, ΑρχΝ 2000, σελ. 677 επ., ΜΠρΑΘ 25442/1999, ΑρχΝ 2000, σελ. 810 επ., ΕφΑΘ 7910/2002, ΔΕΕ 2003, σελ. 787 επ., ΕφΑΘ 1390/2003, ΕπισκΕΔ 2003, σελ. 891 επ. με παρατ. Κ. Παμπούκη· σχετικές είναι και οι αποφάσεις του ΔΕΚ της 25^{ης} Οκτωβρίου 2001, υπόθεση C-112/99, Toshiba Europe GmbH κατά Katun Germany GmbH, Συλλογή 2001, σελ. I-7945 και της 14^{ης} Μαΐου 2002, υπόθεση C-2/00, Michael Holterhoff κατά Ulrich Freiesleben, Συλλογή 2002, σελ. I-4187, η οποία αναφέρει ότι «ο δικαιούχος σήματος δεν μπορεί να επικαλεστεί το αποκλειστικό δικαίωμα όταν ένας τρίτος, στο πλαίσιο μυστικών εμπορικών διαπραγματεύσεων, ανακοινώνει ότι το προϊόν προέρχεται από τη δική του παραγωγή και χρησιμοποιεί το οικείο σήμα μόνο για να περιγράψει τις ειδικές ιδιότητες του προϊόντος που προσφέρει προς πώληση, οπότε αναμφιβόλως αποκλείεται το χρησιμοποιούμενο σήμα να νοείται ως αναφερόμενο στην επιχείρηση προέλευσης του εν λόγω προϊόντος».

⁵⁹ Κατ' αρ. 1 παρ.1, «απαγορεύεται κατά τας εμπορικές, βιομηχανικές ή γεωργικές συναλλαγές ...».Υποστηρίζεται πάντως και η γνώμη ότι το αρ. 1 παρ.1 του ν. 146/1914 πρέπει να τύχει γενικής εφαρμογής, ώστε να καταλαμβάνει και τους ελεύθερους

επιχειρηματική συναλλαγή σε οποιοδήποτε οικονομικό τομέα δραστηριότητας⁶⁰, μεταξύ αυτών και την δραστηριότητα των ελεύθερων επαγγελματιών, των καλλιτεχνών κ.α.

3.1.1. ΧΡΗΣΗ «ΕΝ ΕΙΔΕΙ ΣΗΜΑΤΟΣ»

Βασική, πάντως, προϋπόθεση για τον περιορισμό της προστασίας του σήματος σε όλες τις προαναφερόμενες περιπτώσεις⁶¹ είναι η χρήση της ονοματικής ή περιγραφικής ή κοινόχρηστης ένδειξης ή και του ίδιου του σήματος τρίτου, όταν κάτι τέτοιο επιτρέπεται, να μη γίνεται «εν είδει σήματος», δηλαδή με τη μορφή σήματος. Χρήση «εν είδει σήματος» είναι η χρήση που γίνεται κατά τρόπο ώστε ο μέσος άπειρος αγοραστής του σχετικού συναλλακτικού κύκλου⁶² να εκλαμβάνει ότι η χρήση αυτή γίνεται προς διάκριση προϊόντος ή υπηρεσίας από άλλο προϊόν ή υπηρεσία και ειδικότερα προς διάκριση της προέλευσής τους από συγκεκριμένη επιχείρηση⁶³. Η χρήση αυτή απαγορεύεται όταν αντικειμενικά δημιουργείται *κίνδυνος σύγχυσης* στο κοινό ως προς την προέλευση του προϊόντος ή της υπηρεσίας, με την έννοια ότι ο καταναλωτής σχηματίζει την εντύπωση ότι τα προϊόντα του τρίτου που φέρουν το σήμα προέρχονται από την επιχείρηση του σηματούχου, χωρίς αυτό να αληθεύει. Συμπερασματικά, λοιπόν, όταν δεν δημιουργείται κίνδυνος σύγχυσης, δεν υπάρχει χρήση «εν είδει σήματος».

Χαρακτηριστικές περιπτώσεις χρήσης «εν είδει σήματος» είναι όταν το σήμα επιτίθεται στα προϊόντα, στο χαρτί αλληλογραφίας, στους τιμοκαταλόγους, στην συσκευασία ή σε διαφημιστικό υλικό, κατά τρόπο που δεν διευκρινίζεται με σαφήνεια π.χ. με την χρήση επεξηγηματικών στοιχείων, ότι πρόκειται για το σήμα ενός τρίτου.

επαγγελματίες (βλ. *Μ.-Θ. Μαρίνο, Αθέμιτος Ανταγωνισμός*, έκδ. Π.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2002, σελ. 70 επ.)

⁶⁰ Βλ. *του ίδιου*, ό.π., σελ. 228.

⁶¹ Υπό παρ. 3.1.

⁶² Βλ. ΑΠ 330/2007, ΝοΒ 2007, σελ.1643, ΑΠ 1131/1995, ΕΕμπΔ 1996, σελ. 169 επ., ΕφΑθ 2461/2006, ΕΕμπΔ 2006, σελ. 740 επ., ΕφΑθ 866/2004, ΕλλΔνη 2005, σελ. 644 επ., ΕφΑθ 4543/1997, ΕΕμπΔ 1998, σελ. 148 επ., ΕφΑθ 101/1992, ΕΕμπΔ 1993, σελ. 139 επ., ΠΠρΑθ 1512/2000, ό.π., σελ. 596 επ., ΠΠρΑθ 460/1996, ΕΕμπΔ 1996, σελ. 404 επ., ΜΠρΑθ 3597/1991, ΕλλΔνη 1991, σελ. 1369 επ. Σημειώνεται, ωστόσο, ότι η νομολογία του ΔΕΚ έχει αντικαταστήσει την έννοια του μέσου, άπειρου και μέτριας παρατηρητικότητας καταναλωτή από αυτή του μέσου ευλόγως προσεκτικού και ενημερωμένου καταναλωτή. Σχετικές είναι οι αποφάσεις του ΔΕΚ της 16^{ης} Ιουλίου 1998, υπόθεση C-210/96, Gut Springenheide GmbH και Rudolf Tusky κατά Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt-Amt für Lebensmittelüberwachung, Συλλογή 1998, σελ. I-04657 επ., σκέψη 31, της 6^{ης} Ιουλίου 1995, υπόθεση C-470/93, VEREIN GEGEN UNWESEN IN HANDEL UND GEWERBE KOELN E.V. κατά MARS GMBH, Συλλογή 1995, σελ. I-01923 επ., σκέψη 24 και οι προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα της 11^{ης} Μαΐου 1995 στην υπόθεση C-51/94, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, Συλλογή 1995, σελ. I-03599 επ., σκέψη 39.

⁶³ Βλ. Θ. *Στίγκα-Μ.Δερεδάκη, Βιομηχανική Ιδιοκτησία*, έκδ. Νομικής Βιβλιοθήκης, Αθήνα 2002, σελ. 119 επ.

Το πότε συντρέχει χρήση «εν είδει σήματος» εξαρτάται, βέβαια, από τις συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης. Από την άλλη, επιτρεπτή θα πρέπει να κριθεί η χρήση του σήματος που γίνεται σε μία κριτική συνέντευξη τύπου π.χ. με αντικείμενο το προϊόν ή η χρήση του σήματος στην τέχνη π.χ. σε μία φωτογραφία, σε ένα μυθιστόρημα, σε μία σατιρική εκπομπή⁶⁴ ή η χρήση του σήματος σε μία εφημερίδα. Τα ίδια γίνονται δεκτά και για την χρήση του σήματος σε εγκυκλοπαίδειες, επιστημονικά έργα, σε ιατρικές συνταγές ή σε μία στατιστική ή δημοσιογραφική έρευνα. Ενδιαφέρον παρουσιάζει η περίπτωση της χρήσης του σήματος στη συγκριτική διαφήμιση τρίτου. Μάλλον δεν θα πρέπει να συνιστά χρήση «εν είδει σήματος», καθώς από την ίδια την έννοια της σύγκρισης συνάγεται σαφώς ότι τα δύο συγκρινόμενα σήματα διακρίνουν προϊόντα ή υπηρεσίες διαφορετικών επιχειρήσεων με αποτέλεσμα να εκλείπει ο κίνδυνος σύγχυσης. Τέλος, η χρήση του σήματος στην επωνυμία τρίτου κατά κανόνα συνιστά χρήση «εν είδει σήματος». Αν και η επωνυμία εξατομικεύει τον φορέα της επιχείρησης και δεν αφορά άμεσα τα εμπορεύματα ή τις υπηρεσίες, στην πλειονότητα των περιπτώσεων θα πρέπει να δεχθεί κανείς ότι έμμεσα υποδηλώνεται η προέλευση των εμπορευμάτων ή υπηρεσιών⁶⁵. Σημειώνεται, επίσης, ότι είναι αδιάφορο από την άποψη του δικαίου των σημάτων αν οι ανωτέρω χρήσεις του σήματος γίνονται τυχαία ή σκόπιμα, εάν είναι αξιολογικά ουδέτερες ή επικριτικές ή εάν γίνονται με σκοπό κέρδους ή για ιδεολογικούς λόγους, αρκεί ότι δεν γίνονται «εν είδει σήματος».

Η έννοια της χρήσεως «εν είδει σήματος» είναι αλήθεια ότι συγκαταλέγεται στα δύσκολα ζητήματα του σύγχρονου δικαίου των σημάτων και δεν είναι λίγες οι περιπτώσεις που έχει απασχολήσει και το ΔΕΚ. Το ΔΕΚ για πρώτη φορά είχε την ευκαιρία να αντιμετωπίσει την έννοια αυτή στην υπόθεση C-63/97⁶⁶ ⁶⁷. Τη χρήση ενός διακριτικού γνωρίσματος ως σήματος το ΔΕΚ όρισε ως χρήση προς διάκριση εμπορευμάτων ή υπηρεσιών από μια ορισμένη επιχείρηση. Στην συνέχεια, στην υπόθεση C-2/00⁶⁸ το ΔΕΚ όρισε ότι δεν συντρέχει χρήση «εν είδει σήματος» όταν «αναμφιβόλως αποκλείεται το χρησιμοποιούμενο σήμα να νοείται ως αναφερόμενο στην επιχείρηση προέλευσης του εν λόγω προϊόντος». Στην μεταγενέστερη υπόθεση C-206/01⁶⁹ το ΔΕΚ προχώρησε ένα βήμα περισσότερο. Επισήμανε «ότι ο δικαιούχος

⁶⁴ Όμοια η χρήση «εν είδει σήματος» αποκλείεται όταν ένα σήμα τσιγάρων εμφανίζεται στο σατιρικό ημερολόγιο ενός αντικαπνιστικού συλλόγου προστασίας της υγείας.

⁶⁵ Βλ. Μ.-Θ. Μαρίνο, ό.π., σελ. 228 επ., του ίδιου, Το Κοινοτικό Σήμα, ό.π., σελ. 48 επ.

⁶⁶ Βλ. ΔΕΚ 23.2.1999, υπόθεση C-63/1997, ό.π., σκέψη 38.

⁶⁷ Βλ. Η. Σουφλερό, Παράλληλο εμπόριο και δικαίωμα στο σήμα κατά την Οδηγία 89/104/ΕΟΚ, ΕΕμπΔ 1999, σελ. 431 επ.

⁶⁸ Βλ. ΔΕΚ 14.5.2002, υπόθεση C-2/00, ό.π., σκέψη 17.

⁶⁹ Βλ. ΔΕΚ 12.11.2002, υπόθεση C-206/01, Arsenal Football Club plc κατά Matthew Reed, Συλλογή 2002, σελ. I-10273, σκέψη 54.

δεν μπορεί να απαγορεύσει την χρήση σημείου πανομοιότυπου προς το σήμα για προϊόντα πανομοιότυπα προς αυτά για τα οποία καταχωρήθηκε το σήμα, εφόσον η χρήση δεν μπορεί να βλάψει τα συμφέροντά του ως δικαιούχου του σήματος από πλευράς λειτουργιών αυτού. Έτσι ορισμένες χρήσεις για καθαρά περιγραφικούς σκοπούς εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του αρ. 5 παρ. 1 της οδηγίας δεδομένου ότι δεν θίγουν κανένα από τα συμφέροντα που προστατεύονται στην εν λόγω διάταξη και δεν εμπίπτουν συνεπώς στην έννοια της εν λόγω χρήσης της διάταξης αυτής». Το ΔΕΚ καταλήγει ότι υπάρχει χρήση, η οποία μπορεί να υπονομεύσει την εγγύηση της προελεύσεως του προϊόντος, και όταν το σήμα «εκλαμβάνεται ως μαρτυρία υποστηρίξεως, πίστεως και προσηλώσεως στον δικαιούχο του σήματος»⁷⁰. Και στις προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα επί της ίδιας υποθέσεως αναφέρεται ότι «οι χρήσεις που υποδηλώνουν προσχώρηση, προσήλωση ή υποστήριξη στον δικαιούχο του σήματος αποτελούν, κατ'αρχήν, χρήσεις του σήματος ως σήματος»⁷¹. Οι αποφάσεις του ΔΕΚ που μόλις αναφέρθηκαν, μας επιτρέπουν να οδηγηθούμε στο πόρισμα ότι το ΔΕΚ προσανατολίζεται προς μία ευρεία έννοια της χρήσεως «εν είδει σήματος».

Σημειώνεται ότι η προϋπόθεση της χρήσης «εν είδει σήματος», η οποία αναφέρεται στο αρ. 20 παρ. 1 εδ. 2 του ν. 2239/1994 δεν υπάρχει ούτε στην Οδηγία και συγκεκριμένα στο αρ. 6 που αφορά τους περιορισμούς των αποτελεσμάτων του σήματος, ούτε στο αντίστοιχο αρ. 12 του Κανονισμού για το κοινοτικό σήμα. Η προϋπόθεση αυτή υπήρχε στο παλαιό ελληνικό δίκαιο⁷² και είχε ως πρότυπο τη γερμανική διδασκαλία, η δε παραμονή της και στο νέο νόμο οφείλεται σε ατυχή επιλογή των συντακτών του⁷³ και μάλλον θα πρέπει να θεωρηθεί ως πλεονασμός. Έτσι, αποφασιστικό κριτήριο, κατά τα κοινοτικά νομοθετήματα, δεν αποτελεί πλέον αν η χρησιμοποίηση της ένδειξης γίνεται με την μορφή σήματος ή όχι, αλλά μόνο αν η χρησιμοποίηση είναι σύμφωνη με τα χρηστά συναλλακτικά ήθη που ισχύουν στη βιομηχανία ή το εμπόριο. Ενδεικτική της τάσης αυτής είναι και η από 7.1.2004 απόφαση του ΔΕΚ στην υπόθεση C-100/02⁷⁴. Η εν λόγω απόφαση δεν προβλέπει

⁷⁰ Βλ. σκέψη 61

⁷¹ Βλ. προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα της 13^{ης} Ιουνίου 2002 στην υπόθεση C-206/01, ό.π., σκέψη 64.

⁷² Βλ. αρ. 28 α.ν. 1998/39.

⁷³ Στο προτεινόμενο νομοσχέδιο η προϋπόθεση αυτή δεν περιλαμβάνεται στο αρ. 23, το οποίο τιτλοφορείται ως «περιορισμός προστασίας». Το εν λόγω νομοσχέδιο τροποποιεί τον ισχύοντα νόμο περί σημάτων (ν.2239/94), προκειμένου να εναρμονίσει το σύστημα καταχώρισης εθνικών σημάτων με εκείνο που ισχύει στις έννομες τάξεις των περισσότερων κρατών-μελών της Ε.Ε., λαμβάνοντας επίσης υπόψη τις διατάξεις του Κανονισμού 40/94 για το κοινοτικό σήμα, καθώς και τις διατάξεις του Πρωτοκόλλου της Μαδρίτης και του Εκτελεστικού Κανονισμού αυτού για τη διεθνή καταχώρηση σημάτων.

⁷⁴ Βλ. ΔΕΚ 7.1.2004, υπόθεση C-100/02, Gerolsteiner Brunnen GmbH & Co κατά Putsch GmbH, Συλλογή 2004, σελ. I-00710 επ.

ως προϋπόθεση του αρ. 6 της Οδηγίας τη χρήση της καταχωρημένης ένδειξης «εν είδει σήματος»⁷⁵. Δέχεται ότι «το μοναδικό κριτήριο εκτιμήσεως που προβλέπει το αρ. 6 παρ. 1 της Οδηγίας 89/104 είναι το αν η χρήση της γεωγραφικής προελεύσεως είναι σύμφωνη με τα χρηστά συναλλακτικά ήθη που ισχύουν στη βιομηχανία και το εμπόριο. Η προϋπόθεση της συμφωνίας με τα χρηστά συναλλακτικά ήθη αποτελεί, κατ' ουσίαν, έκφραση της υποχρεώσεως θεμιτών ενεργειών έναντι των νομίμων συμφερόντων του δικαιούχου του σήματος»⁷⁶. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι το ΔΕΚ ενσωματώνει τη χρήση «εν είδει σήματος» στη γενικότερη έννοια της χρήσης σύμφωνα με τα χρηστά συναλλακτικά ήθη που ισχύουν στη βιομηχανία και το εμπόριο. Πλέον, θα πρέπει να δεχθεί κανείς ότι η χρήση «εν είδει σήματος» δεν αποτελεί προαπαιτούμενο της προσβολής του σήματος. Προϋποθέσεις κάθε πράξης προσβολής φαίνεται, λοιπόν, να είναι: α) χρήση β) χρονικά προγενέστερου σήματος γ) στις επιχειρηματικές συναλλαγές δ) η οποία δημιουργεί κίνδυνο σύγχυσης προς το προγενέστερο, προσβαλλόμενο σήμα⁷⁷

3.1.2. ΧΡΗΣΗ ΣΥΜΦΩΝΗ ΜΕ ΤΑ ΧΡΗΣΤΑ ΣΥΝΑΛΛΑΚΤΙΚΑ ΉΘΗ

Προϋπόθεση αποτελεί κατά το αρ. 20 παρ. 1 ότι η χρήση της ένδειξης είναι σύμφωνη με τα «χρηστά συναλλακτικά ήθη που ισχύουν στη βιομηχανία ή το εμπόριο», δηλ. είναι σύμφωνη με το αρ. 1⁷⁸ του ν. 146/1914 περί του αθέμιτου ανταγωνισμού⁷⁹.

Ωστόσο, η γενική ρήτρα των χρηστών ηθών που περιέχεται στο αρ. 1 του ανωτέρω νόμου συνιστά μία αόριστη νομική έννοια, η οποία δεν επιτρέπει ένα γενικό ορισμό ή μία ενιαία αντίληψη περί αυτής. Οι γενικές αυτές ρήτρες αντανakλούν τις κρατούσες, μεταβαλλόμενες οικονομικές, κοινωνικές και ηθικές αντιλήψεις της συγκεκριμένης κοινωνίας, καθώς και τις βασικές αρχές που διατρέχουν την συγκεκριμένη έννομη τάξη. Έτσι, εξασφαλίζουν στο θετικό δίκαιο τη δυνατότητα να προσαρμόζεται στις εκάστοτε εξελίξεις, να παραμένει πάντα σύγχρονο και ανοικτό ακόμη και σε εξωνομικά στοιχεία. Βέβαια η ευελιξία αυτή του δικαίου, συνοδεύεται

⁷⁵ Βλ. σκέψη 15

⁷⁶ Βλ. σκέψη 24

⁷⁷ Βλ. Μ.-Θ. Μαρίνο, παρατ. στην υπόθεση C-100/02, ΧρΙΔ 2004, σελ. 450 επ.

⁷⁸ Κατά το αρ.1, «Απαγορεύεται κατά τας εμπορικής, βιομηχανικής ή γεωργικής συναλλαγής πάσα προς τον σκοπό ανταγωνισμού γινομένη πράξις, αντικείμενη εις τα χρηστά ήθη. Ο παραβάτης δύναται να εναχθή προς παράλειψιν και προς ανόρθωσιν της προσγενομένης ζημίας».

⁷⁹ Βλ. του ιδίου, Δίκαιο Σημάτων, Ερμηνεία κατ' άρθρο του ν. 2239/1994, ό.π., σελ. 232.

από το τίμημα της ανασφάλειας του δικαίου, που διακρίνει, άλλωστε, κάθε γενική ρήτρα και συνέχεται με τον εξαιρετικά αφηρημένο χαρακτήρα της⁸⁰.

Κατά πάγια νομολογία ως κριτήριο των χρηστών ηθών χρησιμεύουν οι ιδέες του εκάστοτε κατά γενική αντίληψη χρηστών και εμφρόνως σκεπτόμενου ανθρώπου. Η αντίθεση προς αυτές ή η χρήση *«μεθόδων και μέσων αντίθετων προς την ηθική ομαλότητα των συναλλαγών»* συνεπάγεται την πρόσκρουση στα χρηστά ήθη⁸¹. Και ο προηγούμενος ορισμός, όμως, δεν είναι απόλυτα σαφής καθώς δεν απαντά σχετικά με το ποιοι είναι οι χρηστές και εμφρόνως σκεπτόμενοι άνθρωποι ή οι συναλλασσόμενοι ή με ποια κριτήρια θα αξιολογηθεί αν μία συμπεριφορά στην αγορά ανταποκρίνεται στην «ομαλότητα» των συναλλαγών. Πάντως, θα πρέπει να τονιστεί πόσο αποφασιστικός είναι ο ρόλος του δικαστή στην προσπάθεια εξειδίκευσης όλων αυτών των αόριστων εννοιών⁸², σε σημείο που θα μπορούσε να ειπωθεί ότι λειτουργεί ως «οιονεί νομοθέτης», έτσι ώστε με την πάροδο του χρόνου και την έκδοση περισσότερων δικαστικών αποφάσεων να δημιουργούνται σαφέστεροι νομικοί κανόνες που απορρέουν από την εξειδίκευση της γενικής ρήτρας. Η κρατούσα άποψη κλείνει υπέρ της επίκλησης από μέρους των δικαστών περισσότερων κριτηρίων π.χ. των εμπορικών συνηθειών, των βασικών αρχών της εθνικής, κοινοτικής έννομης και συνταγματικής τάξης, τα οποία πρέπει να τα εφαρμόζουν συνδυαστικά προκειμένου να οδηγηθούν σε όσο το δυνατόν ασφαλέστερα συμπεράσματα. Ιδιαίτερη σημασία δε πρέπει να αποδίδεται στη μέθοδο της στάθμισης συμφερόντων⁸³ μεταξύ των ενδιαφερομένων και εμπλεκόμενων μερών, δηλαδή των ανταγωνιστών, των καταναλωτών και της ολότητας, λαμβανομένης υπόψη και της οικονομικής ελευθερίας ως συνταγματικής αρχής⁸⁴.

⁸⁰ Βλ. *του ιδίου*, Αθέμιτος Ανταγωνισμός, ό.π., σελ. 82 επ.

⁸¹ Βλ. ενδεικτικά τις ΑΠ 1/72, ΝοΒ 1972, σελ. 490 επ., ΕφΑθ 2461/2006, ΕΕμπΔ 2006, σελ. 470 επ., ΠΠρΑθ 97/1986, ΕΕμπΔ 1986, σελ. 708 επ., ΠΠρΑθ 6898/1997, ΕΕμπΔ 1998, σελ. 636 επ., ΜΠρΑθ 1920/1996, ΕΕμπΔ 1997, σελ. 797 επ., ΜΠρΘεσ. 25165/ 2002, Αρμ. 2003, σελ. 1455 επ.

⁸² Βλ. *Δ. Τσιμπανούλη*, Αθέμιτος Ανταγωνισμός, Ερμηνεία κατ' άρθρο του ν. 146/1914, (επιμ. ύλης Ν. Ρόκας), έκδ. Νομικής Βιβλιοθήκης, Αθήνα 1996, σελ. 60.

⁸³ Ενδιαφέρον σχετικά με την σημασία της στάθμισης συμφερόντων στο δίκαιο των σημάτων και του αθέμιτου ανταγωνισμού παρουσιάζει η απόφαση του ΔΕΚ της 23^{ης} Φεβρουαρίου του 1999, υπόθεση C-63/1997, ό.π., σκέψη 62 όπου αναφέρει *«πράγματι, το άρθρο 6 της οδηγίας σκοπεύει, όπως και το άρθρο 7, να συμβιβάσει τα θεμελιώδη συμφέροντα της προστασίας των δικαιωμάτων επί του σήματος και εκείνα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών εντός της κοινής αγοράς, τούτο δε κατά τρόπον ώστε να μπορεί το δικαίωμα επί του σήματος να επιτελεί την λειτουργία του ως ουσιώδες στοιχείο του συστήματος ανόθευτου ανταγωνισμού, στη δημιουργία και τη διατήρηση του οποίου αποβλέπει η Συνθήκη»*.

⁸⁴ Βλ. *του ιδίου*, ό.π., σελ. 57 επ.

3.2. ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΕΞΟΥΣΙΩΝ ΑΠΟ ΠΡΟΓΕΝΕΣΤΕΡΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΟΠΙΚΗΣ ΙΣΧΥΟΣ

Κατά τη διάταξη του αρ. 20 παρ. 2 του ν. 2239/1994, που έχει ως πρότυπο το αρ. 6 παρ. 2 της Οδηγίας 89/104 και το αρ. 107 του Κανονισμού 40/1994, «*Το δικαίωμα που παρέχει το σήμα δεν παρεμποδίζει τρίτους να χρησιμοποιούν στις συναλλαγές ένα προγενέστερο δικαίωμα τοπικής ισχύος, αν το δικαίωμα αυτό ασκείται στα εδαφικά όρια, στα οποία αναγνωρίζεται*». Εισάγεται η συνύπαρξη μεταξύ ουσιαστικού και τυπικού συστήματος⁸⁵ κτήσης δικαιώματος σε διακριτικό γνώρισμα, περιορίζοντας τις αρνητικές εξουσίες του σηματούχου. Συγκεκριμένα, ρυθμίζεται, με βάση την αρχή της χρονικής προτεραιότητας, η σύγκρουση μεταξύ ενός σήματος, που μάλιστα μπορεί να είναι και φήμης, και ενός προγενέστερου δικαιώματος σε διακριτικό γνώρισμα, το οποίο έχει τοπική μόνο ισχύ. Η επικράτηση στις συναλλαγές μπορεί, λοιπόν, να είναι και τοπικά περιορισμένη. Αρκεί να μπορεί βάσει των συγκεκριμένων συνθηκών να ορισθεί μία συγκεκριμένη γεωγραφική-οικονομική περιοχή, στην οποία έχει καθιερωθεί η ένδειξη⁸⁶.

Η σύγκρουση αυτή αίρεται υπέρ του δικαιούχου του διακριτικού γνωρίσματος. Έτσι, ο σηματούχος είναι υποχρεωμένος να ανεχθεί την χρήση του διακριτικού γνωρίσματος μόνο μέσα στα στενά τοπικά όρια, στα οποία έχει επικρατήσει το διακριτικό γνώρισμα⁸⁷. Και αν εναγάγει το δικαιούχο του διακριτικού γνωρίσματος θα αντικρουστεί με την σχετική ένσταση⁸⁸. Μάλιστα όχι μόνο ο σηματούχος δεν μπορεί να απαγορεύσει την χρήση του δικαιώματος «τοπικής ισχύος», αλλά αντίστροφα ο δικαιούχος του διακριτικού γνωρίσματος μπορεί να ζητήσει την απαγόρευση χρήσης του μεταγενέστερου σήματος μέσα στα τοπικά του όρια⁸⁹, με την προϋπόθεση ότι δημιουργείται κίνδυνος σύγχυσης. Δεν μπορεί, όμως, να ζητήσει την διαγραφή του σήματος⁹⁰.

⁸⁵ Για την κτήση του δικαιώματος στο σήμα απαιτείται η τήρηση ορισμένων διατυπώσεων (τυπικό-συστατικό σύστημα), ενώ για την κτήση δικαιώματος στα άλλα διακριτικά γνωρίσματα αρκεί είτε απλώς η χρήση τους είτε η επικράτησή τους στις συναλλαγές (ουσιαστικό σύστημα).

⁸⁶ Βλ. Μ.-Θ. Μαρίνο, Αθέμιτος Ανταγωνισμός, ό.π., σελ. 224 επ.

⁸⁷ Βλ. Β. Αντωνόπουλο, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, ό.π., σελ. 476.

⁸⁸ Βλ. ΜΠρΣύρου 335/1997, ΕΕμπΔ 2000, σελ. 380 επ., η οποία δέχτηκε ότι ένδειξη που είχε ήδη καθιερωθεί ως διακριτικό γνώρισμα σε περιορισμένη εδαφική περιοχή κατισχύει σήματος φήμης στην περιορισμένη εδαφική βάση στην οποία αναπτύσσει τοπική ισχύ.

⁸⁹ Βλ. Μ.-Θ. Μαρίνο, Δίκαιο Σημάτων, Ερμηνεία κατ' άρθρο του ν. 2239/1994, ό.π., σελ. 232.

⁹⁰ Αντίθετα, αν το παλαιότερο διακριτικό γνώρισμα είναι πανελλαδικά γνωστό, ο δικαιούχος του θα μπορεί να ζητήσει την διαγραφή του μεταγενέστερου σήματος.

Τέλος, διευκρινίζεται ότι ως δικαίωμα τοπικής ισχύος εννοείται κάθε δικαίωμα που απαριθμείται στο αρ. 13 του ν. 146/1914⁹¹ και το οποίο αποκτάται με την επικράτηση στις τοπικές συναλλαγές της συγκεκριμένης περιοχής⁹².

3.3. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΩΣΗΣ Ή ΕΞΑΝΤΛΗΣΗΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΤΟ ΣΗΜΑ

3.3.1. ΈΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΛΩΣΗΣ

Η αρχή της ανάλωσης ή εξάντλησης των δικαιωμάτων επί άυλων αγαθών, που αναπτύχθηκε από το ΔΕΚ, καθιερώθηκε ρητά από τα εθνικά και κοινοτικά νομοθετήματα. Έτσι, προβλέπεται από το αρ. 20 παρ. 3 του ν. 2239/1994 ότι «*το δικαίωμα που παρέχει το σήμα δεν επιτρέπει στο δικαιούχο του να απαγορεύει την χρήση του σήματος για προϊόντα που έχουν διατεθεί με το σήμα αυτό στο εμπόριο, μέσα στην Ευρωπαϊκή Ένωση, από τον ίδιο το δικαιούχο ή με την συγκατάθεσή του*». Η διάταξη αυτή, που αποδίδει το αντίστοιχο αρ. 7 της Οδηγίας 89/104 και το αρ. 14 του Κανονισμού 40/94, οριοθετεί το δικαίωμα στο σήμα ορίζοντας ότι ο δικαιούχος δεν μπορεί να απαγορεύσει την χρήση του σήματος από τρίτους σε σχέση με προϊόντα, τα οποία ο ίδιος έχει θέσει στην αγορά⁹³.

Το ΔΕΚ από πολύ νωρίς διατύπωσε την εν λόγω αρχή, αρχικά ως προς τα δικαιώματα της πνευματικής ιδιοκτησίας και στη συνέχεια ως προς τα σήματα και τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας⁹⁴. Ήδη στην υπόθεση 16/74⁹⁵ το ΔΕΚ δέχεται ότι «*η άσκηση, από τον κάτοχο σήματος, του δικαιώματος που του παρέχει η νομοθεσία*

⁹¹ Κατά το αρ. 13, «Όστις κατά τας συναλλαγάς ποιείται χρήσιν ονόματος τινός, εμπορικής επωνυμίας, ή ιδιαίτερου διακριτικού γνωρίσματος καταστήματος ή βιομηχανικής επιχειρήσεως, ή εντύπου τινός...Προς το ιδιαίτερον διακριτικόν γνώρισμα εξομοιούνται και εκείνα εν γένει εκ των σημείων καταστήματος ή επιχειρήσεως τινός, τα οποία θεωρούνται εις τους σχετικούς κύκλους των συναλλαγών ως ιδιαίτερα διακριτικά αυτών. Ως ιδιαίτερον διακριτικόν γνώρισμα θεωρείται και ο ιδιαίτερος διασχηματισμός ή η ιδιαίτερα διακόσμησης των εμπορευμάτων, της συσκευής ή του περικαλύμματος αυτών, εφόσον είναι γνωστά εις τους σχετικούς κύκλους των συναλλαγών ως διακριτικά σημεία των ομοίων εμπορευμάτων άλλου τινός».

⁹² Βλ. του ιδίου, ό.π., σελ. 232.

⁹³ Υποστηρίζεται ότι δε νοείται ανάλωση του δικαιώματος στα σήματα υπηρεσιών, δεδομένου ότι δεν μπορεί να νοηθεί και κυκλοφορία των υπηρεσιών, βλ. Β. Αντωνόπουλο, ό.π., σελ. 477.

⁹⁴ Βλ. Α. Κοσίρη, Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο, έκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2003, σελ. 826 επ., R. Wish, Competition Law, 2nd edition, Butterworths London, Edinburgh 1989, σελ. 678 επ., C. Bellamy/G. Child, Common Market Law of Competition, 4th edition, Sweet and Maxwell, London 1993, σελ. 508 επ., J. Phillips/A. Firth, Introduction to Intellectual Property Law, 2nd edition, Butterworths London, Dublin, Edinburgh 1990, σελ. 313 επ., V. Korah, An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice, 5th edition, Sweet and Maxwell, London 1994, σελ. 189 επ.

⁹⁵ Βλ. ΔΕΚ 31.10.1974, υπόθεση 16/74, Centrafarm BV και Adriaan De Peijper κατά Winthrop BV, Συλλογή 1974, σελ. 479 επ.

κράτους μέλους να απαγορεύει την διάθεση στο εμπόριο, μέσα σ' αυτό το κράτος, προϊόντος που έχει διατεθεί στο εμπόριο σε άλλο κράτος μέλος υπ' αυτό το σήμα από τον εν λόγω κάτοχο ή με τη συναίνεσή του, είναι ασυμβίβαστη προς τους κανόνες της Συνθήκης ΕΟΚ περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων στο εσωτερικό της κοινής αγοράς». Το ΔΕΚ αυτό που βασικά επιχείρησε να κάνει ήταν να συμβιβάσει τον αποκλειστικό χαρακτήρα των δικαιωμάτων πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας με τις αρχές της ελεύθερης κυκλοφορίας των προϊόντων και του ελεύθερου ανταγωνισμού⁹⁶. Οι προηγούμενες αρχές εκφράζονται σε επίπεδο διατάξεων της ΣυνθΕΚ από τα αρ. 28-29 (πρώην αρ. 30-34) και 81-82 (πρώην αρ. 85-86). Ωστόσο, το αρ. 30 (πρώην αρ. 36) προστατεύει ρητά τα δικαιώματα βιομηχανικής και πνευματικής ιδιοκτησίας, προβλέποντας εξαίρεση από την ελευθερία της κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, καθώς ορίζει ότι «οι διατάξεις των άρθρων 28 και 29 δεν αντιτίθενται στις απαγορεύσεις ή στους περιορισμούς εισαγωγών, εξαγωγών και διαμετακομίσεων που δικαιολογούνται από λόγους...προστασίας της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας». Παρρεκλίσεις, όμως, από την ανωτέρω θεμελιώδη ελευθερία δικαιολογούνται μόνο στο μέτρο που είναι αναγκαίες για την διαφύλαξη των δικαιωμάτων, που αποτελούν το ειδικό αντικείμενο της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας⁹⁷. Όσον αφορά το περιεχόμενο του ειδικού αντικείμενου το ΔΕΚ δέχθηκε ότι «το ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος επί του σήματος συνίσταται κυρίως στην διασφάλιση υπέρ του κατόχου του αποκλειστικού δικαιώματος να χρησιμοποιεί το σήμα για την πρώτη θέση σε κυκλοφορία ενός προϊόντος και να το προστατεύει με αυτόν τον τρόπο κατά των ανταγωνιστών που θα επιχειρούσαν να καταχραστούν της θέσεως και της φήμης του σήματος πουλώντας προϊόντα φέροντα παρανόμως το εν λόγω σήμα»⁹⁸ και «το δικαίωμα που αναγνωρίζεται στον κάτοχο να αντιτίθεται σε κάθε χρησιμοποίηση του σήματος ικανή να αλλοιώσει την εγγύηση προελεύσεως, νοουμένη κατ'αυτόν τον τρόπο, ανάγεται, επομένως, στο ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος επί του σήματος»⁹⁹. Στην άσκηση, όμως, των δικαιωμάτων της εμπορικής και βιομηχανικής

⁹⁶ Βλ. σχετικά και *D. Kitchin/D. Llewelyn/J. Mellor/R. Meade/T. Moody-Stuart/D. Keeling, Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names*, 14th edition, Sweet and Maxwell, London 2005, σελ. 536 επ.

⁹⁷ Βλ. ΔΕΚ 23.5.1978, υπόθεση 102/77, *Hoffman-La Roche & Co. AG κατά Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH*, Συλλογή 1978, σελ. 351 επ., σκέψη 6.

⁹⁸ Βλ. ΔΕΚ 11.7.1996, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93, *Bristol-Myers Squibb κατά Paranova A/S και C. H. Boehringer Sohn, Boehringer Ingelheim KG και Boehringer Ingelheim A/S κατά Paranova A/S και Bayer Aktiengesellschaft και Bayer Danmark A/S κατά Paranova A/S*, Συλλογή 1996, σελ. I-03457 επ., 12.10.1999, υπόθεση C-379/97, *Pharmacia & Upjohn SA κατά Paranova A/S*, Συλλογή 1999, σελ. I-06927 επ., σκέψη 15.

⁹⁹ Βλ. υπόθεση 102/77, ό.π., σκέψη 7.

ιδιοκτησίας τίθεται γενικό όριο από το αρ. 30 (πρώην αρ. 36) εδ. 2. Σύμφωνα με αυτό η άσκηση του δικαιώματος δε μπορεί να αποτελέσει συγκεκαλυμμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Συνεπώς, το δικαίωμα στο σήμα υποχωρεί στην περίπτωση που οι πρακτικές χρησιμοποίησης του σήματος από τον δικαιούχο αποβλέπουν στην τεχνητή στεγανοποίηση των αγορών^{100 101}.

Αν και η αρχή της ανάλωσης υιοθετήθηκε αρχικά από το ΔΕΚ στα πλαίσια της εφαρμογής του αρ. 30 ΣυνθΕΚ, η εναρμόνιση που επιδιώχθηκε μεταγενέστερα με το αρ. 7 της Οδηγίας επιβάλλει η εκτίμηση των εθνικών νομοθεσιών να γίνεται πλέον σε σχέση με τις διατάξεις της Οδηγίας, και όχι σε σχέση με τις γενικές διατάξεις των αρ. 28-30 της ΣυνθΕΚ. Ωστόσο, η Οδηγία ως παράγωγο κοινοτικό δίκαιο εξακολουθεί να είναι ερμηνευτέα υπό το φως των προηγούμενων γενικών διατάξεων της Συνθήκης¹⁰².

Σχετικά με την έννοια της αρχής της ανάλωσης, αναφέρεται ότι αναγνωρίζει στο σηματούχο μόνο το δικαίωμα της *πρώτης θέσης* σε κυκλοφορία των προϊόντων και όχι το μονοπώλιο της διάθεσής τους. Μετά την κυκλοφορία αυτή, ο αποκτήσας μπορεί να κυκλοφορεί τα προϊόντα παραπέρα με το σήμα τους, υπό την προϋπόθεση ότι η συμπεριφορά του δεν θα είναι αθέμιτη και δεν θα βλάπτει τις προστατευόμενες λειτουργίες του σήματος¹⁰³. Συμφωνίες ανάμεσα στο δικαιούχο του σήματος και στον τρίτο, με τις οποίες ο πρώτος διατηρεί το δικαίωμα ελέγχου του προϊόντος στην παραπέρα κυκλοφορία του, με την έννοια να την απαγορεύει ή να την εξαρτά υπό προϋποθέσεις έχουν μόνο ενοχική ενέργεια και κρίνονται πάντα και υπό το ν. 703/1977 περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση, λοιπόν, η αρχή της ανάλωσης αποτελεί αναγκαστικό δίκαιο¹⁰⁴.

Όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του αρ. 20 παρ. 3 δεν εξαντλείται μόνο η εξουσία του σηματούχου να ελέγχει την παραπέρα κυκλοφορία των προϊόντων, αλλά εξαντλείται και η εξουσία του να απαγορεύει τη διαφήμιση του προϊόντος από τον μεταπωλητή, αφού και η διαφήμιση αποτελεί περιεχόμενο του δικαιώματος του σηματούχου. Πάντως, η διαφήμιση του τρίτου μεταπωλητή είναι επιτρεπτή στο μέτρο που είναι αναγκαίο για να ανακοινωθεί στο κοινό η προσφορά των προϊόντων από τον τρίτο¹⁰⁵. Υπέρβαση του μέτρου αυτού υπάρχει όταν δημιουργείται στο κοινό η εντύπωση ότι ο τρίτος ανήκει στο δίκτυο διανομής του σηματούχου ή ότι συνδέεται

¹⁰⁰ Βλ. σκέψη 10

¹⁰¹ Για την έννοια της τεχνητής στεγανοποίησης βλ. κατωτέρω υπό παρ. 3.3.6.1.

¹⁰² Βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93, ό.π., σκέψεις 25-27.

¹⁰³ Βλ. Σ. Κουτσοχήνα, ό.π., σελ. 229 επ.

¹⁰⁴ Βλ. Μ.-Θ. Μαρίνο, ό.π., σελ. 234.

¹⁰⁵ Βλ. ΔΕΚ 4.11.1997, υπόθεση C-337/95, Parfums Christian Dior SA και Parfums Christian Dior BV κατά Evora BV, Συλλογή 1997, σελ. I-06013 επ.

μαζί του με οργανικές και οικονομικές σχέσεις, εκμεταλλευόμενος με τον τρόπο αυτό αθέμιτα την φήμη του δικτύου¹⁰⁶. Τέτοιου είδους συμπεριφορά αντίκειται τόσο στο ν. 146/1914 όσο και στο αρ. 281 ΑΚ, ενώ δεν αποκλείεται να συντρέχει και προσβολή του δικαιώματος στο σήμα. Επιπλέον, ο τρίτος μπορεί να χρησιμοποιεί το σήμα προκειμένου να γνωστοποιήσει στο κοινό ότι εκτελεί εργασίες επισκευής και συντήρησης προϊόντων που φέρουν ξένο σήμα, τα οποία έχουν διατεθεί στο εμπόριο από το δικαιούχο ή με την συγκατάθεση του ή ότι είναι ειδικευμένος στην πώληση και την συντήρηση ή επισκευή των προϊόντων αυτών. Αρκεί και εδώ να μη δημιουργείται η λανθασμένη εντύπωση ότι υπάρχει εμπορική σχέση ανάμεσα στην τρίτη επιχείρηση και τον δικαιούχο του σήματος¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Βλ. σκέψη 45 όπου σημειώνεται ότι «το γεγονός ότι ο μεταπωλητής, ο οποίος εμπορεύεται συνήθως είδη της αυτής φύσεως, αλλά όχι αναγκαστικά και της ίδιας ποιότητας χρησιμοποιεί για τα φέροντα το σήμα προϊόντα διαφημιστικούς τρόπους που συνηθίζονται στον τομέα της δραστηριότητάς του, μολονότι δεν αντιστοιχούν σε εκείνους που χρησιμοποιεί ο ίδιος ο δικαιούχος ή οι εξουσιοδοτημένοι μεταπωλητές του, δεν συνιστά νόμιμο λόγο, κατά την έννοια του άρθρου 7 παράγραφος 2 της οδηγίας, επιτρέποντα στο δικαιούχο να αντιταχθεί στη διαφήμιση αυτή, εκτός εάν αποδειχθεί ότι, λαμβανομένων υπόψη των συγκεκριμένων περιστάσεων της κάθε περιπτώσεως, η χρησιμοποίηση του σήματος στη διαφήμιση του μεταπωλητή βλάπτει σοβαρά τη φήμη του σήματος. Μια τέτοια σοβαρή βλάβη μπορεί να προκληθεί από το γεγονός ότι ο μεταπωλητής δεν φρόντισε να μην τοποθετήσει στο διαφημιστικό φυλλάδιό του το συγκεκριμένο σήμα μεταξύ προϊόντων που θα μπορούσαν να βλάψουν σοβαρά την εικόνα που ο δικαιούχος κατάφερε να προσδώσει στο σήμα του».

¹⁰⁷ Βλ. υπόθεση C-63/1997, ό.π.

3.3.2. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ «ΚΟΙΝΟΤΙΚΗΣ ΑΝΑΛΩΣΗΣ». ΧΩΡΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ

Το ερώτημα που απασχόλησε ιδιαίτερα το ΔΕΚ αλλά και την θεωρία είναι εάν η Οδηγία επιβάλλει στα κράτη-μέλη να υιοθετήσουν την αρχή αυτή στην διακοινοτική της διάσταση¹⁰⁸ ή εάν επιτρέπεται σε αυτά να προβλέπουν την αρχή της διεθνούς ανάλωσης¹⁰⁹. Το ΔΕΚ ασχολήθηκε με το ζήτημα αυτό για πρώτη φορά το 1996 στην υπόθεση *Silhouette*¹¹⁰ και δύο χρόνια μετά στην υπόθεση *Sebago*¹¹¹. Τελικά, αποφάνθηκε ότι «η οδηγία δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αφήνει στα κράτη-μέλη τη δυνατότητα να προβλέπουν στο εθνικό τους δίκαιο την ανάλωση δικαιωμάτων που παρέχει το σήμα για προϊόντα που διατέθηκαν στο εμπόριο εντός τρίτων χωρών. Επιπλέον, η ερμηνεία αυτή είναι η μόνη που μπορεί να υλοποιήσει πλήρως τον σκοπό της Οδηγίας, ο οποίος έγκειται στη διαφύλαξη της λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς. Πράγματι, αναπόφευκτα εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και στην ελεύθερη παροχή των υπηρεσιών θα απέρρεαν από μία κατάσταση στην οποία κάποια κράτη-μέλη θα μπορούσαν να προβλέψουν τη διεθνή ανάλωση ενώ άλλα θα προέβλεπαν μόνο την κοινοτική ανάλωση»¹¹². Και στην υπόθεση *Sebago* το ΔΕΚ παρέμεινε σταθερό στις σχετικές απόψεις του, καθώς δέχθηκε ότι «ο κοινοτικός νομοθέτης, θεσπίζοντας το άρθρο 7 της Οδηγίας, κατά το οποίο η ανάλωση που παρέχει το σήμα ισχύει μόνο στις περιπτώσεις στις οποίες τα προϊόντα που φέρουν το σχετικό σήμα έχουν διατεθεί στο εμπόριο εντός της Κοινότητας (εντός του ΕΟΧ, αφότου άρχισε να ισχύει η Συμφωνία του ΕΟΧ), διευκρίνισε ότι η διάθεση του προϊόντος στο εμπόριο εκτός του εδάφους αυτού δεν έχει ως αποτέλεσμα την ανάλωση του δικαιώματος του δικαιούχου του σήματος να αντιταχθεί στην εισαγωγή των προϊόντων αυτών, όταν η εισαγωγή αυτή γίνεται χωρίς την συγκατάθεσή του, και να ελέγξει έτσι την πρώτη διάθεση στο εμπόριο εντός της

¹⁰⁸ Σύμφωνα με το αρ. 65 παρ. 2, σε συνδυασμό με το παράρτημα XVII, σημείο 4 της Συμφωνίας ΕΟΧ (02.05.1992), η φράση «μέσα στην κοινότητα» της παρ.1 του αρ. 7 της Οδηγίας, αντικαταστάθηκε από την φράση «στην αγορά ενός από τα συμβαλλόμενα μέρη», ώστε να εννοείται πλέον η εμπορία εντός του ΕΟΧ και όχι εντός της Κοινότητας. Εξάλλου, και στο προτεινόμενο νομοσχέδιο για την τροποποίηση του ν. 2239/1994 η φράση «μέσα στην Ευρωπαϊκή Ένωση» του αρ. 20 παρ. 3 του ανωτέρω νόμου αντικαθίσταται από την φράση «μέσα στον Ενιαίο Οικονομικό Χώρο».

¹⁰⁹ Η αρχή της διεθνούς ανάλωσης συνεπάγεται ότι ο δικαιούχος του σήματος δεν μπορεί να εμποδίσει την εισαγωγή προϊόντων στην χώρα που αναγνωρίζει αυτή την αρχή, εάν τέτοια προϊόντα έχουν διατεθεί σε αγορά οποιασδήποτε χώρας του κόσμου από τον ίδιο ή με την συναίνεσή του.

¹¹⁰ Βλ. ΔΕΚ 16.7.1998, υπόθεση C-355/96, *Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG* κατά *Hartlauer Handelsgesellschaft mbH*, ΕΕμπΔ 1998, σελ. 862 επ. με παρατ. Ε. Κινινή.

¹¹¹ Βλ. ΔΕΚ 1.7.1999, υπόθεση C-173/98, *Sebago Inc.* και *Ancienne Maison Dubois & Fils SA* κατά *G-B Unic SA*, Συλλογή 1999, σελ. I-04103 επ.

¹¹² Βλ. υπόθεση C-355/96, ό.π., σκέψεις 26-27.

Κοινότητας (εντός του ΕΟΧ, αφότου άρχισε να ισχύει η Συμφωνία του ΕΟΧ) των προϊόντων που φέρουν το σήμα»¹¹³.

Σύμφωνα με τα παραπάνω δεν επιτρέπεται στα κράτη μέλη να προβλέψουν στο εθνικό τους δίκαιο την διεθνή ανάλωση των δικαιωμάτων στο σήμα σε σχέση με προϊόντα που έχουν τεθεί για πρώτη φορά στην αγορά εκτός ΕΟΧ υπό το σήμα από τον δικαιούχο του σήματος ή με την συγκατάθεσή του. Ένας τέτοιος κανόνας θα ήταν αντίθετος στο αρ. 7 της Οδηγίας. Ενώ, όσα κράτη-μέλη είχαν ήδη έναν τέτοιο κανόνα στα εθνικά τους δίκαια θα έπρεπε να τον καταργήσουν. Το συμπέρασμα, λοιπόν, που μπορεί κανείς να αντλήσει σε αυτό το σημείο είναι ότι το θέμα διευθετήθηκε οριστικά, αποκλείοντας οποιαδήποτε προσπάθεια ερμηνείας του αρ. 7 υπέρ της διεθνούς ανάλωσης¹¹⁴.

Από τις προπαρασκευαστικές εργασίες της Οδηγίας και του Κανονισμού συνάγεται ότι ο κοινοτικός νομοθέτης επέλεξε να μην καθιερώσει την αρχή της διεθνούς ανάλωσης με το αιτιολογικό ότι μία τέτοια επιλογή θα κατέληγε σε διακρίσεις εις βάρος της βιομηχανίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση, από την στιγμή που τρίτες χώρες δεν υιοθετούν την αρχή αυτή¹¹⁵. Η λογική αυτή σκοπό έχει αφενός τον περιορισμό του ανταγωνισμού από κράτη εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης και την διατήρηση μίας θέσεως ισχύος της τελευταίας στις συναλλαγές με αυτά και αφετέρου την επίτευξη ελευθερίας διακίνησης μεταξύ των κρατών-μελών¹¹⁶. Μάλιστα, όπως προκύπτει και από σχετική γνωμοδότηση¹¹⁷, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξακολουθεί να υποστηρίζει την διατήρηση του ισχύοντος καθεστώτος της κοινοτικής ανάλωσης¹¹⁸. Συγκεκριμένα, μεταξύ των επιχειρημάτων της ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν τα εξής:

-Καταρχάς το ενδεχόμενο καθεστώσ διεθνούς εξάντλησης θα μείωνε την οικονομική αξία των εμπορικών σημάτων, πράγμα που θα είχε αρνητικές συνέπειες στην έρευνα και στην καινοτομία και θα μείωνε τις επενδύσεις.

¹¹³ Βλ. σκέψη 21

¹¹⁴ Βλ. *Ε. Σταματούδη, Η διεθνής ανάλωση δικαιωμάτων στο σήμα υπό το πρίσμα της νομολογίας του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, ΧρίΔ 2003, σελ. 565 επ.

¹¹⁵ Η αρχική πρόταση της Οδηγίας προέβλεπε την αρχή της διεθνούς ανάλωσης. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή όμως άλλαξε άποψη περιορίζοντας την ανάλωση μόνο σε προϊόντα που κυκλοφόρησαν για πρώτη φορά στην Κοινότητα.

¹¹⁶ Βλ. *Χ. Αποστολόπουλο, Νομική προβληματική περί της αρχής της κοινοτικής αναλώσεως και των παράλληλων εισαγωγών με αφορμή την απόφαση Zino Davidoff του ΔΕΚ*, ΧρίΔ 2003, σελ. 472 επ.

¹¹⁷ Βλ. Γνωμοδότηση της Οικονομικής και Κοινοτικής Επιτροπής για την «*Εξάντληση των δικαιωμάτων που παρέχει το εμπορικό σήμα*» της 24.1.2001 (2001/C 123/28) στην ιστοσελίδα www.eesc.europa.eu/index_el.asp.

¹¹⁸ Βλ. και *V. Korah, Cases and Materials on EC Competition Law*, 2nd edition, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon 2001, σελ. 451 επ.

-Το κοινοτικό καθεστώς εξάντλησης ανταποκρίνεται στην ανάγκη προώθησης της ολοκλήρωσης της Ενιαίας Αγοράς. Ένα καθεστώς διεθνούς εξάντλησης θα είχε ως αποτέλεσμα να έχουν οι ευρωπαϊκές επιχειρήσεις να αντιμετωπίσουν έναν ανταγωνισμό από μειονεκτική θέση, δεδομένου ότι δεν έχει ποτέ έως τώρα υπάρξει παρόμοια διαδικασία ολοκλήρωσης σε παγκόσμιο επίπεδο.

- Η ΟΚΕ φρονεί ότι σήμερα, οι ευρωπαίοι καταναλωτές, εκτός από ανταγωνιστικές τιμές, απαιτούν ένα συγκεκριμένο επίπεδο ποιότητας και υπηρεσίες μετά την πώληση. Πάνω απ' όλα όμως ευελπιστούν ότι το αντίτιμο που πληρώνουν αντιστοιχεί σε αυτό που πιστεύουν ότι λαμβάνουν. Σε ορισμένες περιπτώσεις, οι παραγωγοί σημάτων χρησιμοποιούν διαφορετικά σχέδια ή κριτήρια γεύσης και προτιμήσεων ανάλογα με το καταναλωτικό κοινό στο οποίο απευθύνονται. Έτσι, η πρόσβαση σε προϊόντα που δεν έχουν σχεδιαστεί για τις κλιματικές και τεχνικές συνθήκες των ευρωπαϊών καταναλωτών μπορεί να συνεπάγεται κίνδυνο για την ασφάλειά τους.

-Η ΟΚΕ συνεχίζει με το επιχείρημα ότι οι δίαυλοι που χρησιμοποιούνται από τους παράλληλους εισαγωγείς είναι συχνά οι δίαυλοι που χρησιμοποιούνται για πειρατικά προϊόντα. Το καθεστώς διεθνούς εξάντλησης θα μπορούσε να ευνοήσει την αύξηση των πειρατικών προϊόντων στην Ευρωπαϊκή Ένωση, με δυσμενή επίδραση στην λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. Εξάλλου, πρέπει να υπογραμμιστούν οι σοβαρές συνέπειες που μπορεί να έχει η παραποίηση και η πειρατεία στην προστασία των καταναλωτών και στη δημόσια ασφάλεια και υγεία.

-Επιπλέον, η καθιέρωση της διεθνούς αναλώσεως θα είχε ως αποτέλεσμα ένα σήμα καθιερωμένο στην Ευρωπαϊκή Ένωση να μην μπορεί να διεισδύσει στις αγορές αναπτυσσόμενων χωρών με οριακές τιμές δεδομένου ότι τα αντίστοιχα προϊόντα θα επέστρεφαν αμέσως στην Ευρωπαϊκή Ένωση καταστρέφοντας τη βασική αγορά. Οι επιχειρήσεις που θα εφάρμοζαν μία στρατηγική οριακών τιμών θα έπρεπε να επιλέξουν μεταξύ του να μην εξάγουν ή να μεταφέρουν την παραγωγή τους εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης στις αγορές χαμηλότερου κόστους.

- Τέλος, η μελέτη NERA¹¹⁹ επισημαίνει ότι η μεταβολή του καθεστώτος θα μπορούσε να επιφέρει σχεδόν ανεπαίσθητη μείωση των τιμών για τους καταναλωτές (μεταξύ 0 και 2%) και ότι μακροπρόθεσμα η μείωση αυτή συνήθως μηδενίζεται, αντικρούοντας το βασικό επιχείρημα των υπέρμαχων της διεθνούς ανάλωσης, δηλ. το όφελος των καταναλωτών από την μείωση των τιμών.

¹¹⁹ Το Νοέμβριο του 1998, η Επιτροπή ζήτησε τη διενέργεια μελέτης σχετικά με τις «Συνέπειες της επιλογής του καθεστώτος εξάντλησης στον τομέα των εμπορικών σημάτων» από τους National Economic Research Associates (NERA) (Εθνικοί Συνεργάτες Οικονομικής Έρευνας), SJ Berwin & Co e IFF Research.

Από την άλλη δεν λείπουν και τα επιχειρήματα των υποστηρικτών της αρχής της διεθνούς ανάλωσης, οι οποίοι δέχονται ότι τα σχετικά νομοθετικά κείμενα δεν θέτουν φραγμούς στην εφαρμογή της παγκοσμιότητας της αρχής, αλλά απλώς καθιερώνουν ένα ελάχιστο πεδίο εφαρμογής της στα πλαίσια της Κοινότητας. Ακόμη, επισημαίνουν ότι η βασική λειτουργία που επιτελεί το σήμα, αυτή της προέλευσης, είναι η ίδια παντού και η προστασία της δεν μπορεί να είναι διαφορετική στην παγκόσμια αγορά από αυτήν που ισχύει στην κοινοτική¹²⁰. Από το αρ. 5 παρ. 1 της Οδηγίας που ρυθμίζει τα δικαιώματα του σηματούχου δεν προβλέπεται αναγνώριση του δικαιώματος σε αυτόν να ελέγχει την κυκλοφορία των σημαινόμενων προϊόντων μέχρι τον τελευταίο καταναλωτή. Πως ο σηματούχος δικαιούται να αποκρούσει παράλληλες εισαγωγές από τρίτες χώρες όταν πρόκειται για δικά του προϊόντα που τέθηκαν σε κυκλοφορία από τον ίδιο ή με την συναίνεσή του; Από την στιγμή που έκανε χρήση των πλεονεκτημάτων που του παρέχει το δικαίωμά του στο σήμα με την διάθεση των προϊόντων του στο εμπόριο, δεν δικαιολογείται πλέον άλλη ικανοποίηση του από το σήμα σε βάρος της αρχής της ελεύθερης διακίνησης αγαθών. Γι' αυτό και ο πλήρης αποκλεισμός της αρχής της διεθνούς ανάλωσης, όπως υποστηρίζουν οι υπέρμαχοί της, μάλλον παρέχει στο δικαιούχο σήματος πιο πολλά προνόμια από αυτά που πραγματικά δικαιούται. Επιπλέον, το αρ. 5 της Οδηγίας παρέχει προστασία στο δικαιούχο όταν γίνεται χρήση του σήματός του σε αλλότρια προϊόντα και δημιουργείται κίνδυνος σύγχυσης ή αθέμιτη εκμετάλλευση, αν πρόκειται για σήματα φήμης, και η χρήση αυτή γίνεται κυρίως για να υποδηλωθεί η πηγή προέλευσης των προϊόντων, η οποία δεν συμπίπτει με αυτήν του δικαιούχου. Σε περίπτωση, όμως, αποδοχής της διεθνούς ανάλωσης, τίποτα από τα ανωτέρω δεν συντρέχει. Τέλος, σημειώνουν ότι η αρχή της κοινοτικής ανάλωσης δεν δικαιολογείται από οικονομικούς λόγους και ευνοεί μόνο τις πολυεθνικές επιχειρήσεις σε βάρος όσων δραστηριοποιούνται σε ένα κράτος και των καταναλωτών. Συγκεκριμένα, επιτρέπουν στις πολυεθνικές να μεταφέρουν την παραγωγή τους σε χώρες με φθηνό εργατικό δυναμικό και να εκμεταλλεύονται τις διαφορές των τιμών χωρίς τη δυνατότητα έκθεσης των προϊόντων τους σε παράλληλες εισαγωγές¹²¹. Και καταλήγουν ότι το δίκαιο των σημάτων, στην προκειμένη περίπτωση, χρησιμοποιείται ως εργαλείο οικονομικών στρατηγικών και πολιτικής τιμών ορισμένων ομάδων συμφερόντων, συντελώντας με αυτό τον τρόπο στην διαίρεση των αγορών και την διάκριση των τιμών¹²², πρακτική που δεν φαίνεται να βρίσκεται σε αρμονία με τις κοινοτικές διακηρύξεις για ελεύθερο ανταγωνισμό και ελεύθερο εμπόριο.

¹²⁰ Βλ. Σ. Κουτσοχήνα, ό.π., σελ. 235 επ.

¹²¹ Βλ. Ε. Κινινή, παρατ. στην υπόθεση C-355/96, ό.π.

¹²² Βλ. Χ. Αποστολόπουλο, ό.π.

3.3.3. Η ΈΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΣΥΓΚΑΤΑΘΕΣΗΣ - ΣΙΩΠΗΡΗ ΣΥΓΚΑΤΑΘΕΣΗ

Η έννοια της συγκατάθεσης, που προβλέπεται στο αρ. 7 παρ. 1 της Οδηγίας, αποτελεί το βασικότερο στοιχείο της σχετικής διάταξης, καθώς από την ύπαρξή της ή μη εξαρτάται και η εφαρμογή του περιορισμού του αποκλειστικού δικαιώματος του σηματούχου, που εισάγει η διάταξη. Η εξέταση της έννοιας της συγκατάθεσης απασχόλησε ιδιαίτερα τη νομολογία και κινήθηκε σε δύο κυρίως επίπεδα. Πρώτον, εξετάστηκε το ζήτημα εάν η ερμηνεία της έννοιας αυτής υπόκειται στο εθνικό ή το κοινοτικό δίκαιο και δεύτερον, στην περίπτωση που υπάγεται στο κοινοτικό δίκαιο, ποιος είναι ο τρόπος άσκησης της.

Ως προς το πρώτο ζήτημα το ΔΕΚ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η ερμηνεία της έννοιας της συγκατάθεσης υπόκειται στο κοινοτικό δίκαιο, ώστε να μπορέσει να προσδοθεί σε αυτήν μία ομοιόμορφη ερμηνεία. Αν η έννοια αυτή υπαγόταν στην εθνική νομοθεσία των κρατών μελών, θα συνεπαγόταν για τους δικαιούχους του σήματος διαφορετική προστασία αναλόγως της οικείας νομοθεσίας. Ο σκοπός παροχής «της αυτής προστασίας στα καταχωρισμένα σήματα, σύμφωνα με την νομοθεσία όλων των κρατών μελών», ο οποίος τίθεται με την ένατη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας και χαρακτηρίζεται σ' αυτή ως «βασικός», δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί¹²³.

Στη συνέχεια το ΔΕΚ επιχείρησε να καθορίσει τον τρόπο με τον οποίο πρέπει να δίνεται μία τέτοια συγκατάθεση ή εάν μπορεί να είναι σιωπηρή, δεδομένου ότι σ' αυτήν στηρίζεται η δυνατότητα του δικαιούχου του σήματος να επιτρέψει ή να απαγορεύσει την εισαγωγή των προϊόντων του από τρίτους εντός του ΕΟΧ. Πριν προχωρήσουμε στην ανάλυση της απόφασης του ΔΕΚ, η οποία απαντά με σαφήνεια στα παραπάνω ζητήματα, είναι σκόπιμο, για την καλύτερη κατανόηση, να αναφερθεί περιληπτικά το ιστορικό των σχετικών συνεκδικασθεισών υποθέσεων, γνωστών ως «Zino Davidoff»¹²⁴. Η πρώτη από τις συνεκδικασθείσες υποθέσεις αφορά την εισαγωγή καλλυντικών προϊόντων της εταιρείας Zino Davidoff εντός του ΕΟΧ από παράλληλους εισαγωγείς. Ωστόσο, τα προϊόντα αυτά είχαν διατεθεί, από την ίδια την εταιρεία ή με την συγκατάθεσή της, για πρώτη φορά στην Σιγκαπούρη, βάσει συμβάσεων αποκλειστικής διανομής, σύμφωνα με τις οποίες ο διανομέας αναλάμβανε την υποχρέωση να πωλεί τα προϊόντα αυτά αποκλειστικά και μόνο εντός ορισμένου εδάφους, εκτός ΕΟΧ, καθώς και να επιβάλλει σε περαιτέρω διανομείς,

¹²³ Βλ. ΔΕΚ 20.11.2001, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-414/99 έως C-416/99, Zino Davidoff SA κατά A & G Imports Ltd και Levi Strauss & Co. και λοιποί κατά Tesco Stores Ltd και λοιπών, ΕΕμπΔ 2002 με παρατ. Ε. Μαστρομανώλη, σελ.187 επ.

¹²⁴ ό.π.

πράκτορες ή λιανοπωλητές απαγόρευση μεταπωλήσεως των προϊόντων εκτός του καθορισμένου εδάφους. Τα προϊόντα αυτά εισήχθησαν εντός του ΕΟΧ, ενώ παράλληλα τους είχαν αφαιρεθεί οι αριθμοί παρτίδας που έφεραν. Ανάλογο είναι το σενάριο και στην άλλη υπόθεση, σχετικά με την εισαγωγή τζην με το σήμα Levi's εντός του ΕΟΧ, από χώρες στις οποίες οι τιμές των προϊόντων τέτοιου είδους είναι χαμηλότερες από τις ευρωπαϊκές και παρόλο τις οδηγίες που είχαν δοθεί στους εγκεκριμένους μεταπωλητές εκτός ΕΟΧ, προκειμένου να απαγορεύσουν την χονδρική μεταπώληση των ενδυμάτων αυτών και να τα πωλούν μόνο σε τελικούς καταναλωτές.

Το ΔΕΚ στην απόφασή του διευκρινίζει, κυρίως, υπό ποιες συνθήκες μπορεί να θεωρηθεί στις ανωτέρω περιπτώσεις ότι ο δικαιούχος του σήματος συγκατατέθηκε, ευθέως ή εμμέσως, στην εκ μέρους τρίτων, σημερινών κυρίων των προϊόντων τα οποία φέρουν το εν λόγω σήμα, εισαγωγή και εμπορία τους εντός του ΕΟΧ. Επισημαίνει ότι, δεδομένης της σημασίας του αποτελέσματος της συγκατάθεσης, αυτή πρέπει να δηλώνεται με τρόπο που να εκφράζει με βεβαιότητα την βούληση του δικαιούχου του σήματος. Μία τέτοια βούληση προκύπτει συνήθως από ρητή διατύπωση της συγκαταθέσεως. Εντούτοις, δεν μπορεί να αποκλεισθεί ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, η συγκατάθεση μπορεί να προκύψει σιωπηρώς από στοιχεία ή περιστάσεις προγενέστερες, σύγχρονες ή μεταγενέστερες της εκτός του ΕΟΧ εμπορίας, οι οποίες, εκτιμώμενες από το εθνικό δικαστήριο, εκφράζουν επίσης, κατά τρόπο βέβαιο παραίτηση του δικαιούχου από το δικαίωμά του να αντιταχθεί στην εντός του ΕΟΧ εμπορία¹²⁵. Όσον αφορά την ερμηνεία της απλής σιωπής του δικαιούχου σήματος ως σιωπηρής συγκατάθεσης, το ΔΕΚ δέχεται ότι η συγκατάθεση πρέπει να δηλώνεται καταφατικώς και ότι τα στοιχεία που λαμβάνονται υπόψη προς θεμελίωση της υπάρξεως σιωπηρής συγκατάθεσης πρέπει να εκφράζουν, κατά τρόπο βέβαιο, παραίτηση του δικαιούχου του σήματος από την δυνατότητά του να αντιτάξει το αποκλειστικό του δικαίωμα. Άρα, σιωπηρή συγκατάθεση για εμπορία εντός του ΕΟΧ δεν μπορεί να προκύπτει από απλή σιωπή του δικαιούχου σήματος¹²⁶. Ομοίως, σιωπηρή συγκατάθεση δεν μπορεί να προκύπτει από την έλλειψη ανακοινώσεως, εκ μέρους του δικαιούχου του σήματος, προς όλους τους διαδοχικούς αγοραστές προϊόντων που διατέθηκαν στο εμπόριο εκτός του ΕΟΧ, με την οποία να δηλώνει την αντίθεσή του για την εμπορία εντός του ΕΟΧ, ούτε από την έλλειψη ενδείξεως επί των προϊόντων, περί απαγορεύσεως εμπορίας τους εντός του ΕΟΧ. Τέλος, σιωπηρή συγκατάθεση δεν συνάγεται ούτε από το γεγονός ότι ο δικαιούχος του σήματος μεταβίβασε την κυριότητα των φερόντων το σήμα προϊόντων

¹²⁵ Βλ. σκέψεις 45-46

¹²⁶ Βλ. σκέψεις 53-55

χωρίς να επιβάλει συμβατικές επιφυλάξεις και από το ότι, σύμφωνα με την εφαρμοστέα επί της συμβάσεως νομοθεσία, το μεταβιβασθέν δικαίωμα κυριότητας περιλαμβάνει, ελλείψει τέτοιων επιφυλάξεων, απεριόριστο δικαίωμα μεταπωλήσεως ή, εν πάσει περιπτώσει, δικαίωμα μεταγενέστερης εμπορικής εκμετάλλευσης των προϊόντων εντός του ΕΟΧ¹²⁷. Σημαντικό είναι, επίσης, ότι το βάρος απόδειξης περί της ύπαρξης μίας τέτοιας σιωπηρής-τεκμαιρόμενης συγκατάθεσης αντιστρέφεται υπέρ του δικαιούχου του σήματος και κατά του μεταπωλητή, ο οποίος καλείται να προσκομίσει τις σχετικές αποδείξεις¹²⁸.

Στη συνέχεια το ΔΕΚ κατέληξε ότι δεν έχει σημασία, ως προς την ανάλυση του δικαιώματος επί του σήματος, το γεγονός ότι ο επιχειρηματίας ο οποίος εισάγει τα φέροντα το σήμα προϊόντα δεν έχει γνώση της αντίρρησης του δικαιούχου για διάθεσή τους στην αγορά εντός του ΕΟΧ ή για εμπορική εκμετάλλευσή τους στην εν λόγω αγορά εκ μέρους επιχειρηματιών άλλων πλην των εγκεκριμένων μεταπωλητών ή το ότι οι εγκεκριμένοι μεταπωλητές και χονδρέμποροι δεν επέβαλαν, σε όσους αγόρασαν από αυτούς, συμβατικές επιφυλάξεις επαναλαμβάνουσες αυτή την εναντίωση, παρότι είχαν ενημερωθεί από τον δικαιούχο του σήματος¹²⁹.

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω το ΔΕΚ κατέληξε σε μία στενά ερμηνευόμενη έννοια συγκατάθεσης, η οποία, θα μπορούσε μάλιστα να ειπωθεί, ότι δεν συνάδει με οποιαδήποτε ευρωπαϊκή παράδοση στον τομέα των συμβάσεων σχετικά με τα αποτελέσματα της συγκατάθεσης επί τρίτων, στους οποίους δεν έχει γνωστοποιηθεί οποιοσδήποτε περιορισμός. Μία εννοούμενη δήλωση βουλήσεως του δικαιούχου αποκτά, εν προκειμένω, σχεδόν ισχύ αναγκαστικού δικαίου παραγνωρίζοντας τους κλασικούς κανόνες περί κυριότητας¹³⁰. Αυτή η στάση του ΔΕΚ διαφυλάσσει αποτελεσματικά και επιβεβαιώνει την απαγόρευση της διεθνούς ανάλωσης, όπως αναπτύχθηκε ανωτέρω¹³¹.

Τέλος, σημειώνεται ότι συγκατάθεση του δικαιούχου θεωρείται ότι υπάρχει και όταν το προϊόν τίθεται σε κυκλοφορία από τον αδειούχο του σηματούχου, με βάση μία άδεια παραγωγής και διανομής είτε με απλή άδεια διανομής. Το ίδιο ισχύει και όταν το προϊόν τίθεται σε κυκλοφορία από επιχείρηση η οποία είναι νομικά ή οικονομικά εξαρτημένη από την σηματούχο επιχείρηση, όπως συμβαίνει στην περίπτωση του ομίλου επιχειρήσεων¹³².

¹²⁷ Βλ. σκέψη 60

¹²⁸ Βλ. σκέψη 54

¹²⁹ Βλ. σκέψη 66

¹³⁰ Βλ. *Ε. Σταματούδη*, ό.π., σελ. 571 επ.

¹³¹ Υπό παρ. 3.3.2.

¹³² Βλ. ΔΕΚ 22.6.1994, υπόθεση C-9/93, IHT INTERNATIONALE HEIZTECHNIK GMBH και UWE DANZINGER κατά IDEAL-STANDARD GMBH και WABCO STANDARD GMBH, Συλλογή 1994, σελ. I-02789 επ., σκέψεις 34-37.

3.3.4. ΤΟ ΕΥΡΟΣ ΤΗΣ ΣΥΓΚΑΤΑΘΕΣΗΣ

Ένα άλλο σημαντικό ερμηνευτικό ζήτημα που απασχόλησε το ΔΕΚ σχετικά με την έννοια της συγκατάθεσης του αρ. 7 της Οδηγίας είναι αν το γεγονός ότι ο δικαιούχος του σήματος έχει συγκατατεθεί για την εντός του ΕΟΧ εμπορία μίας παρτίδας ορισμένων προϊόντων που φέρουν το σήμα του, σημαίνει ότι έχει αναλώσει το δικαίωμά του να αντιταχθεί στην εντός του ΕΟΧ εμπορία άλλων παρτίδων πανομοιότυπων ή παρόμοιων προϊόντων του που φέρουν το ίδιο σήμα. Με άλλα λόγια έχει η κατά το αρ. 7 παρ. 1 της Οδηγίας «συγκατάθεση» για την εντός του ΕΟΧ εμπορία «προϊόντων» την έννοια της συγκαταθέσεως για την εμπορία ορισμένου είδους ή ορισμένης σειράς προϊόντων ή την έννοια της συγκαταθέσεως για την εμπορία κάθε συγκεκριμένης παρτίδας ορισμένου είδους προϊόντος;

Μολονότι το αρ. 7 παρ. 1 της Οδηγίας δεν δίνει άμεσα απάντηση στο εν λόγω ερώτημα, καθώς αναφέρεται αόριστα σε «προϊόντα», η παρ. 2 του ίδιου άρθρου, που αφορά τις παρεκκλίσεις από την αρχή της ανάλωσης, διευκρινίζει την έννοια των προϊόντων μιας και αναφέρεται στη «μεταγενέστερη εμπορική εκμετάλλευση» των προϊόντων. Αυτή συνιστά μία σαφή αναφορά σε μεταγενέστερη εμπορική εκμετάλλευση του κάθε προϊόντος ξεχωριστά από την στιγμή που το προϊόν αυτό έχει τεθεί στην αγορά¹³³. Έτσι, καταδεικνύει ότι η αρχή της ανάλωσης αφορά μόνο τα συγκεκριμένα προϊόντα των οποίων η πρώτη διάθεση στην αγορά πραγματοποιήθηκε με την συγκατάθεση του δικαιούχου του σήματος.

Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα δικαιώματα που παρέχει το σήμα δεν αναλώνονται παρά μόνο για τα τεμάχια που έχουν διατεθεί στο εμπόριο με την συγκατάθεση του δικαιούχου του σήματος εντός του ΕΟΧ. Όσον αφορά τα τεμάχια που δεν έχουν διατεθεί στο εμπόριο εντός του ΕΟΧ με την συγκατάθεση του δικαιούχου του σήματος, ο τελευταίος μπορεί πάντοτε να απαγορεύσει την χρήση του σήματος ασκώντας το δικαίωμα που του παρέχει η Οδηγία¹³⁴. Αυτή η ερμηνεία του αρ. 7 παρ. 1 της Οδηγίας, είχε ήδη γίνει δεκτή από το Δικαστήριο και πριν την

¹³³ Βλ. και προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα της 25^{ης} Μαρτίου 1999 στην υπόθεση C-173/98, ό.π., σκέψεις 21-24, όπου μεταξύ άλλων αναφέρει «*Νομίζω ότι ο χρησιμοποιούμενος στα γαλλικά όρος commercialisation ultérieure καταδεικνύει ακόμη σαφέστερα από ότι το αγγλικό κείμενο ότι η αρχή περί αναλώσεως δεν αφορά άλλες πωλήσεις του ίδιου είδους προϊόντων, αλλά τις μεταγενέστερες πράξεις επί συγκεκριμένων προϊόντων, οι οποίες ακολουθούν την πρώτη πώλησή τους...Είναι, επομένως, σαφέστατο όσον αφορά τουλάχιστον τα εντός του ΕΟΧ συμβαίνοντα, ότι η κοινοτική αρχή περί αναλώσεως των δικαιωμάτων που παρέχει το σήμα αφορά συγκεκριμένα προϊόντα ή συγκεκριμένες παρτίδες προϊόντων και όχι ολόκληρες σειρές προϊόντων*».

¹³⁴ Βλ. υπόθεση C-173/98, ό.π., όπου ο εναγόμενος GB-Unic SA ισχυρίστηκε ότι η Sebago συναίεσε στην εισαγωγή των υποδημάτων Docksides στον ΕΟΧ θέτοντας σε κυκλοφορία στην αγορά εντός του ΕΟΧ μία παρόμοια παρτίδα υποδημάτων, όπως αυτή που είχε θέσει σε κυκλοφορία στο Ελ Σαλβαδόρ.

υπόθεση Sebago, απλά η τελευταία ασχολήθηκε επαρκέστερα με τα σχετικά ζητήματα. Συγκεκριμένα, το ΔΕΚ είχε ήδη αποφανθεί ότι σκοπός της διατάξεως αυτής είναι να καθίσταται δυνατή η μεταγενέστερη εμπορία των τεμαχίων προϊόντος που φέρουν ορισμένο σήμα και έχουν διατεθεί στο εμπόριο με την συγκατάθεση του δικαιούχου του σήματος, χωρίς ο δικαιούχος αυτός να μπορεί να αντιταχθεί στην εμπορία αυτή¹³⁵.

Τέλος, προς διευκρίνιση επισημαίνεται ότι η συναίνεση του δικαιούχου σήματος πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να αφορά «γνήσια» προϊόντα, υπό την έννοια ότι πρόκειται για εμπορεύματα τα οποία έχουν παραχθεί από τον ίδιο το σηματούχο ή υπό τον έλεγχό του¹³⁶. Μόνο τότε μπορεί να γίνει λόγος για εξάντληση των δικαιωμάτων του.

3.3.5. Η ΈΝΝΟΙΑ ΤΗΣ «ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΣΤΟ ΕΜΠΟΡΙΟ»

Ένα ακόμη ζήτημα που απασχόλησε τη νομολογία σχετικά με την ερμηνεία του αρ. 7 παρ. 1 της Οδηγίας είναι η έννοια της «διάθεσης στο εμπόριο» και ειδικότερα το χρονικό σημείο που αυτή συντελείται, καθώς συνιστά καθοριστικό στοιχείο της ανάλωσης του προβλεπόμενου στο αρ. 5 αυτής αποκλειστικού δικαιώματος του δικαιούχου του σήματος. Για την ερμηνεία της επίμαχης έννοιας λαμβάνονται υπόψη η οικονομία και οι σκοποί της οδηγίας. Συγκεκριμένα, το ΔΕΚ στην υπόθεση Peak Holding δέχεται ότι αποτελεί αναμφίβολα «διάθεση στο εμπόριο» η πώληση από τον δικαιούχο σε τρίτον εντός του ΕΟΧ προϊόντων που φέρουν το σήμα του¹³⁷. Η πώληση, η οποία παρέχει στον δικαιούχο τη δυνατότητα να επωφεληθεί της οικονομικής αξίας του σήματός του, συνεπάγεται ανάλωση των δικαιωμάτων του, ειδικότερα δε του δικαιώματός του να απαγορεύει στον αγοραστή ως τρίτο να μεταπωλεί τα προϊόντα. Αντιθέτως, σύμφωνα με το ΔΕΚ, η εισαγωγή προς πώληση ή η προσφορά προς πώληση εντός του ΕΟΧ από τον δικαιούχο δεν συνιστά «διάθεση στο εμπόριο»¹³⁸. Τέτοιες πράξεις δεν χορηγούν στους τρίτους δικαίωμα διαθέσεως των προϊόντων που φέρουν το οικείο σήμα και αντίστοιχα δεν παρέχουν στο δικαιούχο δυνατότητα να επωφεληθεί της οικονομικής αξίας του σήματος. Ακόμη και μετά τη διενέργεια τέτοιων πράξεων, ο δικαιούχος εξακολουθεί να έχει συμφέρον διατηρήσεως πλήρους ελέγχου των προϊόντων που φέρουν το

¹³⁵ Βλ. υπόθεση C-337/95, ό.π., σκέψεις 37-38, C-63/97, ό.π., σκέψη 57.

¹³⁶ Βλ. *B. Αντωνόπουλο*, ό.π., σελ. 478, *Μ.-Θ. Μαρίνο*, ό.π., σελ. 233.

¹³⁷ Βλ. ΔΕΚ 30.11.2004, υπόθεση C-16/03, Peak Holding AB κατά Axolin-Elinor AB, Συλλογή 2004, σελ. I-11331 επ., σκέψη 39.

¹³⁸ Βλ. σκέψεις 41-42

σήμα του, προκειμένου, ιδίως, να διασφαλίσει την ποιότητά τους. Έτσι, το ΔΕΚ καταλήγει «*συνεπώς, το αρ. 7 παρ. 1 της Οδηγίας πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι προϊόντα φέροντα ορισμένο σήμα δεν θεωρείται ότι έχουν διατεθεί στο εμπόριο εντός του ΕΟΧ όταν ο δικαιούχος του σήματος τα έχει εισαγάγει στον ΕΟΧ με σκοπό την εκεί πώλησή τους ή όταν τα έχει προσφέρει προς πώληση στους καταναλωτές εντός του ΕΟΧ, στα καταστήματά του ή στα καταστήματα εταιρείας ανήκουσας στον ίδιο όμιλο, χωρίς όμως να προβεί τελικώς στην πώλησή τους*»¹³⁹.

Με την ανωτέρω απόφαση επισημαίνεται ότι η αρχή της ανάλωσης είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την πρώτη θέση στο εμπόριο των προϊόντων που φέρουν το σήμα υπό τον έλεγχο του σηματούχου, και δεν εφαρμόζεται παρά μόνο στο βαθμό που ο έλεγχος αυτός έχει ολοκληρωθεί¹⁴⁰. Ωστόσο, τέτοιος έλεγχος δεν ολοκληρώνεται με την ανάληψη προπαρασκευαστικών ενεργειών του δικαιούχου, οι οποίες δεν καταλήγουν σε πώληση προς τρίτο, ανεξάρτητο μέρος, που αποκτά δικαίωμα διάθεσης επί του προϊόντος. Μόνο η πώληση προς τρίτο επιτρέπει στο δικαιούχο την απόληψη της πλήρους οικονομικής αξίας και των επενδύσεων που συνδέονται με το σήμα και μόνο τότε μπορεί να γίνει λόγος για ανάλωση του δικαιώματος. Βέβαια, η ίδια η απόφαση του δικαστηρίου δεν προσφέρει κάποια ικανοποιητική δικαιολογητική βάση σχετικά με την απόληψη της οικονομικής αξίας του σήματος αποκλειστικά μετά την πώληση προς τρίτο¹⁴¹. Στις προτάσεις, όμως, της Γενικής Εισαγγελέα¹⁴² αναφέρεται ευκρινέστερα, επί τη βάσει οικονομικών δεδομένων και δεδομένων αγοράς, γιατί η οικονομική αξία λαμβάνεται στην πλήρη έκτασή της μόνο μετά την πώληση των προϊόντων. Συγκεκριμένα, σημειώνεται ότι η οικονομική αξία του φέροντος το σήμα προϊόντος καθορίζεται μόνο τη στιγμή της πώλησης προς τρίτο, καθώς μέχρι το χρονικό εκείνο σημείο υπόκειται σε διακυμάνσεις λόγω των συνεχώς μεταβαλλόμενων συνθηκών προσφοράς και ζήτησης. Άρα, ο καθορισμός του τόπου και του χρόνου της πώλησης εναπόκειται στο σηματούχο ανάλογα με το πότε θεωρεί ότι λαμβάνει επαρκές αντάλλαγμα για τις επενδύσεις του¹⁴³.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει και ο τρόπος αντιμετώπισης από το ΔΕΚ γνησίων εμπορευμάτων που τίθενται κάτω από ειδικά τελωνειακά καθεστώτα.

¹³⁹ Βλ. σκέψη 44 και διατακτικό

¹⁴⁰ Βλ. σκέψεις 36 και 38

¹⁴¹ Βλ. *Ε. Μαστρομανώλη, Peak Holding και Class International-Δύο νέες αποφάσεις του ΔΕΚ με επιπτώσεις στο ζήτημα της ανάλωσης των δικαιωμάτων από το σήμα. Διασφάλιση ή περιορισμός της προστασίας του σηματούχου*, ΔΕΕ 2006, σελ. 725 επ.

¹⁴² Βλ. Προτάσεις της Γεν. Εισαγγελέα της 27^{ης} Μαΐου 2004 στην υπόθεση C-16/03, Συλλογή 2004, σελ. I-11316 επ.

¹⁴³ Βλ. σκέψεις 35 επ.

Ειδικότερα, στην υπόθεση *Class International*¹⁴⁴ το δικαστήριο ασχολήθηκε με το ερώτημα αν προϊόντα που τελούν υπό τα καθεστώτα της εξωτερικής διαμετακόμισης ή της τελωνειακής αποθήκευσης εξαιρούνται από τις προστατευτικές των δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας διατάξεις¹⁴⁵. Σύμφωνα με τον Κοινοτικό Τελωνειακό Κώδικα μη κοινοτικά εμπορεύματα τελούν σε *εξωτερική διαμετακόμιση* όταν κυκλοφορούν μεταξύ δύο σημείων της Κοινότητας για να προωθηθούν στη συνέχεια σε τρίτη χώρα. Το καθεστώς της *τελωνειακής αποθήκευσης* πάλι αφορά εμπορεύματα, κοινοτικά ή μη, τα οποία αποθηκεύονται στο κοινοτικό τελωνειακό έδαφος εν αναμονή ενός τελικού προορισμού, ο οποίος όμως δεν είναι γνωστός κατά την αποθήκευση¹⁴⁶. Τόσο η εξωτερική διαμετακόμιση, όσο και η τελωνειακή αποταμίευση χαρακτηρίζονται ως «*καθεστώτα αναστολής*», υπό την έννοια ότι τα εμπορεύματα δεν καθίστανται κοινοτικά, αν δεν τηρηθούν οι ισχύουσες διατυπώσεις εισαγωγής και δεν καταβληθούν οι απαιτούμενοι δασμοί, οπότε και πλέον καταλαμβάνονται από τα κοινοτικά μέτρα εμπορικής πολιτικής, ανάμεσα στα οποία και τα μέτρα που αφορούν την προστασία της βιομηχανικής ιδιοκτησίας¹⁴⁷. Το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη όλα τα ανωτέρω, δέχθηκε ότι :

- ο δικαιούχος σήματος δεν είναι δυνατό να εναντιωθεί στην υπαγωγή γνήσιων μη κοινοτικών εμπορευμάτων υπό τα ως άνω καθεστώτα, δεδομένου ότι αυτή δεν συνιστά χρήση του σήματος με την έννοια του αρ. 5 της Οδηγίας, ακόμη και αν δεν έχει καθορισθεί ο τελικός προορισμός των εμπορευμάτων,
- η υπαγωγή αυτή δεν αποτελεί εισαγωγή εντός της Κοινότητας, προσφορά ή εμπορία, ή κατοχή των εμπορευμάτων για το σκοπό αυτό,
- ο κίνδυνος εισαγωγής στην Κοινότητα, ακόμη και αν είναι πραγματικός και διαρκής, δεν αναιρεί τα ως άνω συμπεράσματα.

Κρίνεται, συνεπώς, ότι η θέση εμπορευμάτων στα εν λόγω καθεστώτα δεν αποτελεί «διάθεση στο εμπόριο». Αν αντίθετα, μετά τη συμπλήρωση των προϋποθέσεων του Κώδικα, τα εμπορεύματα καταστούν κοινοτικά, είναι δυνατόν να εναντιωθεί ο δικαιούχος, εφόσον δεν αποδεικνύεται συγκατάθεσή του για την εισαγωγή αυτή.

¹⁴⁴ Βλ. ΔΕΚ 18.10.2005, υπόθεση C-405/03, *Class International BV* κατά *Colgate-Palmolive Company*, *Unilever NV*, *SmithKline Beecham plc*, *Beecham Group plc* στην ιστοσελίδα eur-lex.europa.eu

¹⁴⁵ Η συγκεκριμένη υπόθεση αφορά το χειρισμό από πλευράς Δικαίου των Σημάτων ενός εμπορευματοκιβωτίου με περιεχόμενο γνήσιες οδοντόκρεμες *Aquaafresh*, προέλευσης Νότιας Αφρικής, που η *Class International*, παράλληλη εισαγωγέας, έθεσε υπό καθεστώς τελωνειακής διαμετακόμισης στην Κοινότητα. Το εμπορευματοκιβώτιο δεν προοριζόταν για συγκεκριμένο αγοραστή σε κάποιο κράτος-μέλος.

¹⁴⁶ Βλ. αρ. 91 παρ. 1 και 98 παρ. 1 του Κοινοτικού Τελωνειακού Κώδικα (Κανονισμός 2913/92, όπως ισχύει).

¹⁴⁷ Βλ. *Ε. Μαστρομανώλη*, ό.π., σελ. 729.

Οι ανωτέρω θέσεις του ΔΕΚ υιοθετούνται και στην υπόθεση C-281/05, όπου γίνεται δεκτό ότι «ο δικαιούχος σήματος δεν μπορεί να απαγορεύσει τη διαμετακόμιση από κράτος μέλος στο οποίο το σήμα αυτό προστατεύεται, εν προκειμένω την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, προϊόντων που φέρουν το σήμα και έχουν υπαχθεί στο καθεστώς της εξωτερικής διαμετακομίσεως προοριζόμενα για άλλο κράτος μέλος στο οποίο το σήμα δεν προστατεύεται, εν προκειμένω την Ιρλανδία, εκτός από την περίπτωση που τα προϊόντα αυτά αποτελέσουν αντικείμενο πράξης τρίτου που πραγματοποιείται κατά τη διάρκεια της υπαγωγής των εμπορευμάτων στο καθεστώς της εξωτερικής διαμετακόμισης και όταν αυτή συνεπάγεται κατ' ανάγκη τη διάθεσή τους στο εμπόριο εντός του κράτους μέλους διαμετακομίσεως»¹⁴⁸. Συνεπώς, και εδώ η θεωρητική πιθανότητα να αποτελέσουν τα εμπορεύματα αντικείμενο διαθέσεως στο εμπόριο στη Γερμανία δεν αρκεί για να υποστηριχθεί ότι η διαμετακόμιση προσβάλλει τις ουσιώδεις λειτουργίες του σήματος.

3.3.6. ΕΞΑΙΡΕΣΕΙΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΩΣΗΣ

3.3.6.1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΚΑΤΟΠΙΝ ΑΝΑΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑΣ

Σύμφωνα με το αρ. 7 παρ. 2 της Οδηγίας¹⁴⁹ η εξάντληση του δικαιώματος στο σήμα δεν επέρχεται όταν ο δικαιούχος έχει νόμιμους λόγους να αντιταχθεί στην μεταγενέστερη εμπορική εκμετάλλευση των προϊόντων, ιδίως όταν μεταβάλλεται ή αλλοιώνεται η κατάσταση των προϊόντων μετά την διάθεσή τους στο εμπόριο. Τέτοια περίπτωση μεταβολής της κατάστασης των προϊόντων συντρέχει όταν ο τρίτος επηρεάζει την αρχική ταυτότητα του εμπορεύματος, με αποτέλεσμα αυτό να παύει να είναι γνήσιο. Παραδείγματα αποτελούν η επεξεργασία του προϊόντος ή η αλλαγή της συσκευασίας του κατά τρόπο που μπορεί να επηρεάσει την αρχική του σύσταση καθώς και η μείξη του με άλλες ουσίες¹⁵⁰. Η απαρίθμηση, βέβαια, των νόμιμων λόγων του δικαιούχου να αντιταχθεί στην παραπέρα κυκλοφορία των προϊόντων είναι ενδεικτική.

Η διάταξη του αρ. 7 παρ. 2 αποτελεί κωδικοποίηση της νομολογίας του ΔΕΚ που αναπτύχθηκε για τις περιπτώσεις ανασυσκευασίας προϊόντων από τον παράλληλο εισαγωγέα, ιδιαίτερα στον τομέα της εμπορίας φαρμάκων. Η νομολογία του ΔΕΚ ως προς το ζήτημα αυτό είναι πλούσια και εφαρμόζει τις θέσεις που

¹⁴⁸ ΔΕΚ 9.11.2006, υπόθεση C-281/05, Montex Holdings Ltd κατά Diesel Spa στην ιστοσελίδα eur-lex.europa.eu, σκέψη 27.

¹⁴⁹ Αντίστοιχα είναι τα αρ. 20 παρ. 3 εδ. 2 του ν. 2239/94 και 13 παρ. 2 του Κανονισμού 40/94 για το κοινοτικό σήμα.

¹⁵⁰ Βλ. Μ.-Θ. Μαρίνο, ό.π., σελ. 236, Σ. Κουτσοχήνα, ό.π., σελ. 241 επ.

υιοθέτησε όχι μόνο στα φαρμακευτικά προϊόντα¹⁵¹, αλλά και στα προϊόντα πολυτελείας¹⁵² και στα οινοπνευματούχα ποτά¹⁵³.

Συγκεκριμένα, το ΔΕΚ κλήθηκε σε πολλές περιπτώσεις να διευκρινίσει υπό ποιες προϋποθέσεις ο δικαιούχος σήματος μπορεί να αντιταχθεί, δυνάμει του αρ. 7 παρ. 2 της Οδηγίας, στη μετέπειτα διάθεση στο εμπόριο ενός φαρμακευτικού προϊόντος που έχει επανασυσκευασθεί από τον εισαγωγέα και στο οποίο έχει επιτεθεί εκ νέου το σήμα του δικαιούχου¹⁵⁴ ή διατηρείται άθικτο το σήμα της αρχικής συσκευασίας¹⁵⁵.

Προτού προχωρήσουμε στην εξέταση των λοιπών προϋποθέσεων επισημαίνουμε ότι το ΔΕΚ αποδέχεται σε κάθε περίπτωση ως όριο στην άσκηση του δικαιώματος του σηματούχου την «τεχνητή στεγανοποίηση των αγορών». Η έννοια της «τεχνητής στεγανοποίησης των αγορών» σημαίνει ότι ενώ ο δικαιούχος μπορεί πάντοτε να επικαλείται τα δικαιώματά του για να εναντιωθεί στην εμπορία από παράλληλο εισαγωγέα, όταν η εναντίωση αυτή δικαιολογείται από την ανάγκη διαφύλαξης της ουσιαστικής λειτουργίας του σήματος (μη τεχνητή στεγανοποίηση των αγορών), η επίκληση αυτών των δικαιωμάτων του είναι καταχρηστική όταν η απαγόρευση των εισαγωγών δεν είναι αναγκαία για λόγους προστασίας του σήματος¹⁵⁶. Το ΔΕΚ αναφέρει ότι *«επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η άσκηση του δικαιώματος επί του σήματος από τον δικαιούχο του, με σκοπό να απαγορευθεί η εμπορία υπ' αυτό το σήμα των προϊόντων που έχουν επανασυσκευασθεί από τρίτον, θα συνέτεινε στην στεγανοποίηση των αγορών μεταξύ των κρατών μελών, ιδίως στην περίπτωση που ο δικαιούχος διαθέτει στην αγορά διαφόρων κρατών μελών το ίδιο φαρμακευτικό προϊόν σε διαφορετικές συσκευασίες, το δε προϊόν, με την μορφή που διατίθεται από τον δικαιούχο του σήματος στην αγορά ενός κράτους μέλους, δεν*

¹⁵¹ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ 11.7.1996, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93, ό.π., 11.7.1996, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-71/94, C-72/94 και C-73/94, Eurim-Pharm Arzneimittel GmbH κατά Beiersdorf AG, Boehringer Ingelheim KG και Farmitalia Carlo Erba GmbH, Συλλογή 1996, σελ. I-03603 επ., 11.7.1996, υπόθεση C-232/94, MPA Pharma GmbH κατά Rhone-Poulenc Pharma GmbH, Συλλογή 1996, σελ. I-03671, 12.10.1999, υπόθεση C-379/97, ό.π., 23.4.2002, υπόθεση C-143/00, Boehringer Ingelheim KG, Boehringer Ingelheim Pharma KG, Glaxo Group Ltd, The Wellcome Foundation Ltd, SmithKline Beecham plc, Beecham Group plc, SmithKline & French Laboratories Ltd και Eli Lilly and Co. κατά Swingward Ltd και Dowelhurst Ltd, Συλλογή 2002, σελ. I-03759 επ., 23.4.2002, υπόθεση C-443/99, Merck, Sharp & Dohme GmbH κατά Paranova Pharmazeutika Handels GmbH, Συλλογή 2002, σελ. I-03703 επ.

¹⁵² Βλ. υπόθεση C-337/95, ό.π.

¹⁵³ Βλ. υπόθεση C-349/95, Frits Loendersloot, ενεργούντος υπό την εμπορική επωνυμία "F. Loendersloot Internationale Expeditie" κατά George Ballantine & Son Ltd κ.λπ., Συλλογή 1997, σελ. I-06227 επ.

¹⁵⁴ Βλ. Υπόθεση 102/77, ό.π., συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93, ό.π., υπόθεση C-232/94, ό.π., υπόθεση C-443/99, ό.π., υπόθεση C-143/00, ό.π.

¹⁵⁵ Βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-71/94, C-72/94 και C-73/94, ό.π.

¹⁵⁶ Βλ. Λ. Κοσίρη, ό.π., σελ. 836 επ.

μπορεί να εισαχθεί και να διατεθεί στην αγορά άλλου κράτους μέλους από παράλληλο εισαγωγέα. Επομένως, ο δικαιούχος του σήματος δεν μπορεί να αντιταχθεί στην επανασυσκευασία του προϊόντος που συνίσταται στην τοποθέτησή του εντός νέας εξωτερικής συσκευασίας, όταν το μέγεθος της συσκευασίας που χρησιμοποιείται από τον δικαιούχο στο κράτος μέλος όπου ο εισαγωγέας αγόρασε το προϊόν δεν μπορεί να διατεθεί στην αγορά του κράτους μέλους εισαγωγής, διότι υπάρχει π.χ. ρύθμιση που δεν επιτρέπει παρά μόνο συσκευασίες ορισμένου μεγέθους ή ανάλογη εθνική πρακτική ή διότι υπάρχουν διατάξεις περί ασφάλισης ασθενείας που εξαρτούν την επιστροφή των ιατρικών εξόδων από το μέγεθος της συσκευασίας ή παγιωμένες πρακτικές εκδόσεως ιατρικών συνταγών, οι οποίες στηρίζονται, μεταξύ άλλων, στα τυποποιημένα μεγέθη που συνιστώνται από επαγγελματικές οργανώσεις και από τους φορείς ασφάλισης ασθενείας...Πράγματι, η εξουσία του δικαιούχου σήματος προστατευόμενου σε ένα κράτος μέλος να αντιτάσσεται στην εμπορία των επανασυσκευασθέντων προϊόντων, εφόσον φέρουν το σήμα αυτό, δεν πρέπει να περιορίζεται παρά μόνο στο μέτρο που η επανασυσκευασία στην οποία έχει προβεί ο εισαγωγέας είναι αναγκαία για τη διάθεση του προϊόντος στην αγορά του κράτους μέλους εισαγωγής»¹⁵⁷. Επομένως, από πάγια νομολογία προκύπτει ότι ο δικαιούχος του σήματος μπορεί να απαγορεύει τη μεταβολή την οποία συνεπάγεται οποιαδήποτε ανασυσκευασία φαρμάκου φέροντος σήμα, εκτός αν η ανασυσκευασία είναι αναγκαία για να καταστεί δυνατή η εμπορία των παράλληλα εισαγομένων προϊόντων^{158 159}. Γίνεται δεκτό ότι η προηγούμενη έννοια της αναγκαιότητας αφορά αποκλειστικά την ανασυσκευασία και όχι και τον συγκεκριμένο τρόπο ή σύστημα αλλαγής με το οποίο αυτή πραγματοποιείται¹⁶⁰. Πάντως η αποδοχή του ορίου αυτού «της τεχνητής στεγανοποίησης των αγορών» δεν σημαίνει ότι πρέπει να αποδεικνύεται ότι ο δικαιούχος του σήματος επεδίωξε εσκεμμένα να στεγανοποιήσει τις αγορές μεταξύ των κρατών μελών¹⁶¹. Άλλωστε, η ύπαρξη μίας τέτοιας πρόθεσης μπορεί να είναι δύσκολο ή ακόμη αδύνατο να αποδειχθεί.

¹⁵⁷ Βλ. υπόθεση C-379/97, ό.π., σκέψη 19, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93, ό.π., σκέψεις 52-53 και 56.

¹⁵⁸ Βλ. υπόθεση C-143/00, ό.π., σκέψη 34.

¹⁵⁹ Βλ. υπόθεση C-232/94, ό.π., σκέψη 26, όπου αναφέρεται «Συναφώς, πρέπει να διευκρινιστεί ότι, σε περίπτωση κατά την οποία, σύμφωνα με τους κανόνες και τις πρακτικές που ισχύουν στο κράτος μέλος εισαγωγής, ο δικαιούχος χρησιμοποιεί σ' αυτό το κράτος πλείονα διαφορετικά μεγέθη συσκευασίας, δεν αρκεί να διαπιστωθεί ότι ένα από τα μεγέθη αυτά διατίθεται επίσης στην αγορά του κράτους μέλους εξαγωγής για να συναχθεί ότι δεν απαιτείται η επανασυσκευασία του προϊόντος. Συγκεκριμένα, θα υφίστατο στεγανοποίηση των αγορών αν ο εισαγωγέας δεν μπορούσε να διαθέσει το προϊόν παρά μόνο σε ένα περιορισμένο μέρος της αγοράς του κράτους μέλους εισαγωγής».

¹⁶⁰ Βλ. ΔΕΚ 26.4.2007, υπόθεση C-348/04, Boehringer Ingelheim KG κ.λπ. κατά Swingward Ltd κ.λπ. στην ιστοσελίδα eur-lex.europa.eu, σκέψη 39.

¹⁶¹ Βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-71/94, C-72/94 και C-73/94, ό.π., σκέψη 70.

Άρα, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το ΔΕΚ θέτει ως κανόνα τη δυνατότητα επίκλησης από το σηματούχο του δικαιώματός του να εμποδίσει έναν εισαγωγέα να διαθέσει στο εμπόριο ένα φαρμακευτικό προϊόν, στην περίπτωση που ο εισαγωγέας έχει επανασυσκευάσει το προϊόν και έχει επιθέσει εκ νέου το σήμα ή έχει διατηρήσει αυτό της αρχικής συσκευασίας. Ωστόσο, πέρα από το γενικό όριο της «τεχνητής στεγανοποίησης των αγορών» το ΔΕΚ προβλέπει και άλλες εξαιρέσεις, οι οποίες αποκλείουν αυτή την δυνατότητα του δικαιούχου, κατά τρόπο ιδιαίτερα λεπτομερειακό και σαφή παρέχοντας μάλιστα και παραδείγματα συνδρομής ή αποκλεισμού αυτών των εξαιρέσεων. Οι προϋποθέσεις¹⁶² που πρέπει να πληρούνται προκειμένου να τεθούν σε εφαρμογή οι εξαιρέσεις¹⁶³ είναι:

- Να αποδεικνύεται ότι η επανασυσκευασία δεν μπορεί να επηρεάσει την αρχική κατάσταση του προϊόντος¹⁶⁴. Καταρχάς διευκρινίζεται ότι η έννοια του επηρεασμού της αρχικής κατάστασης του προϊόντος αφορά το προϊόν που περιέχεται στην συσκευασία. Προκειμένου να κριθεί αν τούτο συντρέχει σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η φύση του προϊόντος και η μέθοδος της επανασυσκευασίας. Επομένως, ο δικαιούχος σήματος μπορεί να αντιτάσσεται σε κάθε επανασυσκευασία που συνεπάγεται τον κίνδυνο να εκτεθεί το προϊόν σε επεμβάσεις ή επιδράσεις που επηρεάζουν την αρχική του κατάσταση. Όσον αφορά τα φαρμακευτικά προϊόντα, η επανασυσκευασία πρέπει να θεωρείται ως πραγματοποιηθείσα υπό συνθήκες μη επηρεάζουσες την αρχική κατάσταση του προϊόντος όταν π.χ. ο δικαιούχος του σήματος έχει θέσει το προϊόν σε κυκλοφορία εντός διπλής συσκευασίας και η επανασυσκευασία δεν αφορά παρά μόνο την εξωτερική συσκευασία, αφήνοντας ανέπαφη την εσωτερική ή όταν η επανασυσκευασία ελέγχεται από δημόσια αρχή προκειμένου να διασφαλισθεί η αριότητα του προϊόντος. Επιπλέον, το γεγονός ότι τα πλακίδια με κυψελίδες, οι φιάλες, τα φιαλίδια ή οι αμπούλες απλώς αφαιρούνται από την αρχική τους συσκευασία και τοποθετούνται σε νέα εξωτερική συσκευασία δεν μπορεί να επηρεάσει την αρχική κατάσταση του προϊόντος¹⁶⁵. Όσον αφορά την τοποθέτηση

¹⁶² Βλ. υπόθεση C-348/04, ό.π., σκέψη 31, όπου γίνεται δεκτό ότι «οι προϋποθέσεις που τίθενται...όσον αφορά την ερμηνεία του άρθρου 7 παράγραφος 2 της Οδηγίας 89/104, προϋποθέσεις οι οποίες όταν πληρούνται δεν επιτρέπουν στο δικαιούχο του σήματος να αντιταχθεί στη μεταγενέστερη εμπορική εκμετάλλευση φαρμακευτικού προϊόντος που έχει ανασυσκευαστεί από τον εισαγωγέα, έχουν επίσης εφαρμογή όταν η ανασυσκευασία συνίσταται στην επικόλληση ετικέτας στην αρχική συσκευασία».

¹⁶³ Βλ. Α. Δήμα, Ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα-Εξαίρεση-Διαφημιστική λειτουργία σήματος, ΔΕΕ 1997, σελ. 1059 επ.

¹⁶⁴ Βλ. υπόθεση 102/77, ό.π., σκέψη 13, υπόθεση C-143/00, ό.π., σκέψη 14.

¹⁶⁵ Στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93, ό.π., σκέψη 62, οι ενάγουσες ισχυρίστηκαν ότι «ακόμη και αυτού του είδους επεμβάσεις ενέχουν τον κίνδυνο να επηρεάσουν την αρχική κατάσταση του προϊόντος. Κατά την άποψη αυτή, τα πλακίδια με κυψελίδες που προέρχονται από διαφορετικές αρχικές συσκευασίες και συγκεντρώνονται σε

αυτοκόλλητων ετικετών σε φιάλες, φιαλίδια και αμπούλες, την προσθήκη στην συσκευασία ενός φυλλαδίου οδηγιών χρήσεως ή ενημερωτικού φυλλαδίου, που έχει συνταχθεί στη γλώσσα του κράτους εισαγωγής, ή την τοποθέτηση ενός προσθέτου αντικειμένου, π.χ. ενός εξαρτήματος ψεκασμού, το οποίο δεν προέρχεται από τον δικαιούχο του σήματος, γίνεται δεκτό ότι δεν υπάρχει κανένα στοιχείο από το οποίο να τεκμαίρεται ότι επηρεάζεται άμεσα η αρχική κατάσταση του προϊόντος. Ωστόσο, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η αρχική κατάσταση του προϊόντος μπορεί να επηρεαστεί έμμεσα, όταν η εξωτερική ή εσωτερική συσκευασία του επανασυσκευασμένου προϊόντος ή το νέο φυλλάδιο οδηγιών χρήσεως δεν περιέχει ορισμένες σημαντικές πληροφορίες σχετικά με την φύση του προϊόντος ή τη σύνθεσή του, τα αποτελέσματά του, τη χρήση του ή τη διατήρησή του. Βέβαια, δεν πρέπει να αποκλεισθεί η δυνατότητα του εισαγωγέα να παρέχει ορισμένες πρόσθετες πληροφορίες, εφόσον οι πληροφορίες αυτές δεν αντιφάσκουν προς εκείνες που παρέχει ο δικαιούχος του σήματος εντός του κράτους μέλους εισαγωγής, η δε προϋπόθεση αυτή πληρούται π.χ. στην περίπτωση που οι διαφορές οφείλονται στη διαφορετική συσκευασία που χρησιμοποιεί ο δικαιούχος στο κράτος μέλος εξαγωγής. Έμμεσο επηρεασμό της αρχικής κατάστασης μπορούμε να έχουμε και όταν το πρόσθετο αντικείμενο που έχει τοποθετηθεί στην συσκευασία από τον εισαγωγέα και προορίζεται για τη λήψη και τη δοσολογία του προϊόντος δεν ανταποκρίνεται στον τρόπο χρήσεως και τη δοσολογία που έχει προβλέψει ο παρασκευαστής¹⁶⁶. Η διατήρηση της αρχικής κατάστασης του προϊόντος απαιτείται σε κάθε περίπτωση προκειμένου να διασφαλισθεί η ουσιώδης λειτουργία του σήματος, η εγγύηση προέλευσης. Έτσι, ο καταναλωτής ή ο τελικός χρήστης δεν περιάγεται σε πλάνη σχετικά με την προέλευση των προϊόντων, αλλά παραλαμβάνει πραγματικά προϊόντα που έχουν παρασκευαστεί υπό τον αποκλειστικό έλεγχο του δικαιούχου του σήματος και δεν έχουν καταστεί, σε προηγούμενο στάδιο της εμπορίας, αντικείμενο παρεμβάσεως τρίτου χωρίς την άδεια του δικαιούχου¹⁶⁷.

- Να αναφέρεται επί της νέας συσκευασίας από ποιον έχει επανασυσκευασθεί το προϊόν, για να μη δημιουργείται στον καταναλωτή η εντύπωση ότι ο δικαιούχος

μία ενιαία εξωτερική συσκευασία είναι δυνατό να προέρχονται από διαφορετικές παρτίδες παραγωγής και να έχουν διαφορετικές ημερομηνίες λήξεως, τα προϊόντα ενδέχεται να παραμείνουν σε αποθήκες ως απόθεμα για υπερβολικά μακρύ χρόνο, τα δε ευπαθή στο φως προϊόντα είναι δυνατό να υποστούν βλάβη από το φως κατά την επανασυσκευασία». Η επιχειρηματολογία αυτή δεν έγινε δεκτή με την αιτιολογία ότι κάθε υποθετικός κίνδυνος μεμονωμένου σφάλματος δεν αρκεί για να αναγνωριστεί στο δικαιούχο του σήματος το δικαίωμα να αντιταχθεί.

¹⁶⁶ Βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93, ό.π., σκέψεις 58-66.

¹⁶⁷ Βλ. υπόθεση C-143/00, ό.π., σκέψη 12.

του σήματος είναι υπεύθυνος για την επανασυσκευασία¹⁶⁸. Το στοιχείο αυτό πρέπει να προκύπτει σαφώς από την εξωτερική συσκευασία του επανασυσκευασμένου προϊόντος. Ενώ, στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να κρίνει αν η σχετική ένδειξη είναι τυπωμένη κατά τρόπο ώστε να γίνεται αντιληπτή από ένα πρόσωπο με συνήθη όραση που καταβάλλει τη συνήθη προσοχή. Αντιθέτως, δεν υπάρχει λόγος να αναφέρεται ρητά επί της συσκευασίας ότι η επανασυσκευασία πραγματοποιήθηκε χωρίς την άδεια του δικαιούχου του σήματος.

-Σε περίπτωση που ο εισαγωγέας έχει τοποθετήσει στη συσκευασία ένα πρόσθετο αντικείμενο που δεν προέρχεται από τον δικαιούχο του σήματος, πρέπει να φροντίζει ώστε η προέλευση του πρόσθετου αντικειμένου να αναφέρεται κατά τρόπο που να διαλύει οποιαδήποτε εντύπωση ότι υπεύθυνος για αυτό είναι ο δικαιούχος του σήματος¹⁶⁹.

-Να αναφέρεται σαφώς επί της εξωτερικής συσκευασίας από ποιον έχει παρασκευασθεί το προϊόν, δεδομένου ότι ο παρασκευαστής μπορεί να έχει πράγματι συμφέρον να μην δημιουργηθεί στον καταναλωτή η εντύπωση ότι ο εισαγωγέας είναι ο δικαιούχος του σήματος και ότι το προϊόν έχει παρασκευασθεί υπό τον έλεγχό του¹⁷⁰.

-Ακόμη και στην περίπτωση που αναφέρεται στην συσκευασία ποιος προέβη στην επανασυσκευασία του προϊόντος, δεν μπορεί εντούτοις να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να βλάπτεται η φήμη του σήματος άρα και του δικαιούχου του σήματος, λόγω της ακατάλληλης παρουσιάσεως του επανασυσκευασμένου προϊόντος¹⁷¹. Προκειμένου να κρίνεται αν βλάπτεται η φήμη του σήματος πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η φύση του προϊόντος και η αγορά για την οποία προορίζεται. Σχετικά με τα φαρμακευτικά προϊόντα διαπιστώνεται ότι αυτά αφορούν έναν ευαίσθητο τομέα όπου το κοινό είναι ιδιαίτερα απαιτητικό όσον αφορά την ποιότητα και την αρτιότητα του προϊόντος και η παρουσίαση του προϊόντος μπορεί πράγματι να εμπνεύσει την εμπιστοσύνη του κοινού. Συνεπώς, μία ελαττωματική ή κακής ποιότητας συσκευασία θα μπορούσε να βλάψει τη φήμη του σήματος¹⁷². Ωστόσο, βλάβη της φήμης μπορεί

¹⁶⁸ Βλ. υπόθεση 107/77, ό.π., σκέψη 12, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93, ό.π., σκέψη 70, υπόθεση C-143/00, ό.π., σκέψη 14.

¹⁶⁹ Βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93, ό.π., σκέψη 73.

¹⁷⁰ Βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93, ό.π., σκέψη 74.

¹⁷¹ Βλ. υπόθεση C-379/97, ό.π., σκέψη 17, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93, ό.π., σκέψεις 75-76, υπόθεση C-349/95, ό.π., σκέψη 29, υπόθεση C-143/00, ό.π., σκέψεις 14-16.

¹⁷² Βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93, ό.π., σκέψη 77, όπου αναφέρεται ότι «Πάντως οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν στην παρουσίαση ενός επανασυσκευασμένου φαρμακευτικού προϊόντος ποικίλλουν ανάλογα με το αν πρόκειται για προϊόν που πωλείται στα νοσοκομεία ή, μέσω των φαρμακείων, στους καταναλωτές. Στην πρώτη περίπτωση, τα φαρμακευτικά προϊόντα χορηγούνται στους ασθενείς από επαγγελματίες, για τους οποίους η παρουσίαση του προϊόντος δεν έχει σημασία. Στη δεύτερη

να συντρέχει και στην περίπτωση που η συσκευασία δεν είναι ούτε ελαττωματική ούτε κακής ποιότητας, αλλά μπορεί να θίξει την αξία του σήματος βλάπτοντας την σοβαρή και ποιοτική εικόνα που έχει αποκτήσει συγκεκριμένο προϊόν. Ειδικότερα, το γεγονός ότι ο παράλληλος εισαγωγέας:

- δεν θέτει το σήμα στη νέα εξωτερική συσκευασία (αφαίρεση σήματος)
 - επιθέτει στη συσκευασία αυτή το δικό του λογότυπο ή έμβλημα είτε μια δική του γενική σύνθεση είτε μια γενική σύνθεση που χρησιμοποιείται για διάφορα προϊόντα (πρόσθεση σήματος)
 - επικολλά στη συσκευασία αυτή πρόσθετη ετικέτα κατά τρόπον ώστε να κρύβει εν όλω ή εν μέρει το σήμα του δικαιούχου ή δεν αναγράφεται στην πρόσθετη ετικέτα ότι το επίμαχο σήμα ανήκει στον δικαιούχο ή ακόμη αναγράφει το όνομα του παράλληλου εισαγωγέα με κεφαλαία γράμματα,
- μπορεί να βλάπτει τη φήμη του σήματος, συνιστά δε πραγματικό γεγονός που εναπόκειται στον εθνικό δικαστή να το εκτιμήσει σε σχέση με τις κατά περίπτωση περιστάσεις¹⁷³.

-Ο παράλληλος εισαγωγέας που ανασυσκευάζει φάρμακο φέρον σήμα πρέπει πάντα να ειδοποιεί τον δικαιούχο του σήματος πριν από την διάθεση του ανασυσκευασμένου προϊόντος προς πώληση¹⁷⁴. Διαφορετικά, ο δικαιούχος του σήματος μπορεί να αντιταχθεί στην εμπορία του ανασυσκευασμένου φαρμάκου. Γίνεται μάλιστα δεκτό ότι ο ίδιος ο παράλληλος εισαγωγέας πρέπει να ειδοποιεί τον δικαιούχο του σήματος για την σχεδιαζόμενη ανασυσκευασία. Έτσι δεν αρκεί να έχει ειδοποιηθεί ο δικαιούχος από άλλο πρόσωπο π.χ. από την δημόσια αρχή που χορηγεί στον εισαγωγέα άδεια παράλληλης εισαγωγής. Όταν ο παράλληλος εισαγωγέας παραλείπει να ειδοποιήσει τον σηματούχο, προσβάλλει τα δικαιώματα του τελευταίου με κάθε μεταγενέστερη πράξη εισαγωγής του εν λόγω προϊόντος, για όσο χρόνο δεν προβαίνει στην ειδοποίηση αυτή. Η κύρωση της παραβάσεως πρέπει να είναι όχι μόνο ανάλογη αλλά και αρκούντως αποτελεσματική και αποτρεπτική για να εξασφαλίσει την πλήρη αποτελεσματικότητα της Οδηγίας 89/104. Μάλιστα έχει γίνει δεκτό από το ΔΕΚ ότι εθνικό μέτρο δυνάμει του οποίου, στην περίπτωση μίας τέτοιας παραβάσεως, ο δικαιούχος έχει αξίωση χρηματικής αποζημίωσης υπό τις ίδιες περιστάσεις, όπως στην περίπτωση πλαστών προϊόντων, δεν φαίνεται να αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας. Εναπόκειται, ωστόσο, στον εθνικό δικαστή

περίπτωση, η παρουσίαση του προϊόντος έχει μεγαλύτερη σημασία για τον καταναλωτή, έστω και αν το γεγονός ότι πρόκειται για προϊόντα που χορηγούνται κατόπιν ιατρικής συνταγής είναι ικανό από μόνο του να εμπνεύσει μία σχετική εμπιστοσύνη στην ποιότητα του προϊόντος».

¹⁷³ Βλ. υπόθεση C-348/04, ό.π., σκέψεις 43-44 και 47.

¹⁷⁴ Βλ. υπόθεση 102/77, ό.π., σκέψη 13, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93, ό.π., σκέψη 78, υπόθεση C-143/00, ό.π., σκέψη 63.

να καθορίσει, αφού λάβει υπόψη την έκταση της ζημίας που προξένησε κατά περίπτωση στο δικαιούχο του σήματος ή εν λόγω παράβαση και τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, το ύψος της χρηματικής αποζημίωσης¹⁷⁵. Ως προς την προθεσμία εντός της οποίας πρέπει να αντιδράσει ο δικαιούχος στη σχεδιαζόμενη ανασυσκευασία το ΔΕΚ έκρινε ότι πρέπει να λαμβάνονται υπόψη όλες οι κρίσιμες περιστάσεις της κάθε περίπτωσης, οι οποίες περιλαμβάνουν τόσο το συμφέρον του σηματούχου να του παρασχεθεί εύλογος χρόνος για να αντιδράσει στη σχεδιαζόμενη ανασυσκευασία, όσο και το συμφέρον του παράλληλου εισαγωγέα να προχωρήσει στην εμπορία του προϊόντος το ταχύτερο δυνατό¹⁷⁶. Τέλος, ο δικαιούχος μπορεί να απαιτήσει να του παραδώσει ο εισαγωγέας ένα δείγμα του επανασυσκευασμένου προϊόντος πριν από την διάθεση προς πώληση, ώστε να μπορεί να εξακριβώσει ότι η επανασυσκευασία δεν πραγματοποιήθηκε κατά τρόπο που επηρεάζει άμεσα ή έμμεσα την αρχική κατάσταση του προϊόντος και ότι η παρουσίαση μετά την επανασυσκευασία δεν μπορεί να βλάψει την φήμη του σήματος¹⁷⁷. Μία τέτοια δυνατότητα του δικαιούχου τον διαφυλάσσει καλύτερα από το ενδεχόμενο παραποίησης του σήματος.

Αντίθετα με τις ανωτέρω περιπτώσεις, ο δικαιούχος του σήματος μπορεί να αντιτάσσεται στην ανασυσκευασία, αν οφείλεται αποκλειστικά στο ότι ο παράλληλος εισαγωγέας επιδιώκει να εξασφαλίσει εμπορικό πλεονέκτημα¹⁷⁸. Στο ίδιο αυτό πλαίσιο, γίνεται δεκτό ότι ο σηματούχος μπορεί να αντιτάσσεται στην ανασυσκευασία που συνίσταται στην αντικατάσταση της συσκευασίας, όταν ο παράλληλος εισαγωγέας είναι σε θέση να χρησιμοποιήσει εκ νέου την αρχική συσκευασία για την εμπορία εντός του κράτους μέλους εισαγωγής επικολλώντας ετικέτες επί της συσκευασίας αυτής¹⁷⁹. Επομένως, για να μπορεί ο σηματούχος να αντιταχθεί στην τελευταία περίπτωση, πρέπει το φάρμακο επί του οποίου επικολλάται νέα ετικέτα να έχει πράγματι δυνατότητα προσβάσεως στη σχετική αγορά. Εντούτοις, μπορεί στην αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της να υπάρχει τόσο έντονη δυσπιστία ενός σημαντικού ποσοστού καταναλωτών σε σχέση με τα φάρμακα που φέρουν νέα ετικέτα, ώστε να

¹⁷⁵ Βλ. υπόθεση C-348/04, ό.π., σκέψεις 55-64 και διατακτικό.

¹⁷⁶ Βλ. υπόθεση C-143/00, ό.π., σκέψεις 66-67, στη συγκεκριμένη περίπτωση ένα χρονικό διάστημα δεκαπέντε εργάσιμων ημερών κρίθηκε εύλογη προθεσμία, εφόσον ο παράλληλος εισαγωγέας έχει ειδοποιήσει τον σηματούχο αποστέλλοντάς του συγχρόνως και δείγμα του ανασυσκευασμένου φαρμάκου. Όμως, ρητά διευκρινίστηκε ότι η προθεσμία αυτή είναι ενδεικτική, και ο παράλληλος εισαγωγέας μπορεί να τάξει βραχύτερη προθεσμία, ο δε σηματούχος να ζητήσει μακρότερη.

¹⁷⁷ Βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93, ό.π., σκέψη 78, υπόθεση C-143/00, ό.π., σκέψη 61.

¹⁷⁸ Βλ. υπόθεση C-379/97, ό.π., σκέψη 44, υπόθεση C-443/99, ό.π., σκέψη 27, υπόθεση C-348/04, ό.π., σκέψη 37.

¹⁷⁹ Βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93, ό.π., σκέψη 55, υπόθεση C-143/00, ό.π., σκέψη 49.

πρέπει να γίνει δεκτό ότι παρακωλύεται πράγματι η πρόσβαση στην αγορά. Στην περίπτωση αυτή η ανασυσκευασία των φαρμάκων δεν θα οφείλεται αποκλειστικά στην επιδίωξη εμπορικού πλεονεκτήματος, αλλά θα αποσκοπούσε πράγματι στην εξασφάλιση προσβάσεως στην αγορά¹⁸⁰. Το πότε συντρέχει κάτι τέτοιο, ώστε να μη μπορεί ο σηματούχος να αντιτάξει το δικαίωμά του, αποτελεί πραγματικό ζήτημα που κρίνεται από τα ειδικότερα στοιχεία της κάθε υπόθεσης.

3.3.6.2. ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΚΑΤΟΠΙΝ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΤΟΥ ΣΗΜΑΤΟΣ

Η αρχή της ανάλωσης, που προϋποθέτει διάθεση στο ενδοκοινοτικό εμπόριο «υπό το αυτό σήμα», δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής όταν ο παράλληλος εισαγωγέας αντικαθιστά το αρχικό σήμα με διαφορετικό σήμα. Ο δικαιούχος μπορεί να εναντιωθεί προβάλλοντας το δικαίωμά του¹⁸¹. Πρόβλημα και εδώ τίθεται σχετικά με το αν και πότε η εναντίωση του δικαιούχου μπορεί να συνιστά τεχνητή στεγανοποίηση των αγορών.

Με το ανωτέρω ζήτημα ασχολήθηκε το ΔΕΚ στην υπόθεση Pharmacia & Upjohn¹⁸². Προηγείται περιληπτική αναφορά στο ιστορικό, προκειμένου να γίνουν κατανοητά τα συμπεράσματα της απόφασης. Ο όμιλος Upjohn εμπορευόταν υπό διάφορες μορφές στην Κοινότητα ένα αντιβιοτικό, το clindamycine. Προς τούτο, χρησιμοποιούσε το σήμα «Dalacin» στη Δανία, στη Γερμανία και στην Ισπανία, το σήμα «Dalacine» στη Γαλλία και το σήμα «Dalacin C» στα άλλα κράτη μέλη. Η Paranova αγόρασε στη Γαλλία κάψουλες από ζελατίνα περιέχουσες clindamycine, οι οποίες είχαν συσκευαστεί σε κουτιά των 100 και διατεθεί στο εμπόριο από τον όμιλο Upjohn υπό το σήμα «Dalacine» και στη συνέχεια διέθεσε τις κάψουλες αυτές στο εμπόριο εντός της Δανίας υπό το σήμα «Dalacin». Επιπλέον, η Paranova αγόρασε στην Ελλάδα αμπούλες clindamycine για ένεση, οι οποίες είχαν διατεθεί στο εμπόριο από τον όμιλο Upjohn υπό το σήμα «Dalacin C». Μετά την ανασυσκευασία του από την Paranova, το προϊόν αυτό διατέθηκε στο εμπόριο εντός της Δανίας υπό το σήμα «Dalacin». Δηλαδή τα αρχικά σήματα προέλευσης «Dalacine» και «Dalacin C» αντικαταστάθηκαν με το σήμα «Dalacin» προκειμένου να διατεθούν στο εμπόριο εντός της Δανίας.

¹⁸⁰ Βλ. υπόθεση C-443/99, ό.π., σκέψεις 31-33, υπόθεση C-143/00, ό.π., σκέψη 52.

¹⁸¹ Βλ. ΔΕΚ 10.10.1978, υπόθεση 3/78, Centrafarm BV κατά American Home Products Corporation, Συλλογή 1978, σελ. 567 επ., σύμφωνα με το διατακτικό της οποίας «...δικαιολογείται η εναντίωση του δικαιούχου σήματος που προστατεύεται σε ένα κράτος μέλος στο να διατίθεται στη αγορά προϊόν από τρίτο πρόσωπο με το ίδιο σήμα, ακόμη και αν το προϊόν αυτό έχει προηγουμένως διατεθεί νόμιμα στο εμπόριο σε άλλο κράτος μέλος με άλλο σήμα που κατέχει στο κράτος αυτό ο ίδιος δικαιούχος».

¹⁸² Βλ. υπόθεση C-379/97, ό.π.

Το ΔΕΚ κατέληξε ότι μεταξύ της εκ νέου επιθέσεως του σήματος μετά την ανασυσκευασία και της αντικαταστάσεως του αρχικού σήματος με άλλο δεν υπάρχει καμία αντικειμενική διαφορά ικανή να δικαιολογήσει το να εφαρμόζεται διαφορετικά, αναλόγως της μίας ή της άλλης περίπτωσης, η προϋπόθεση της τεχνητής στεγανοποίησης¹⁸³. Συγκεκριμένα, αφενός η πρακτική της χρησιμοποίησης διαφορετικών συσκευασιών και η πρακτική της χρησιμοποίησης διαφορετικών σημάτων για το ίδιο προϊόν, συντελώντας με τον ίδιο τρόπο στον κατακερματισμό της ενιαίας αγοράς, θίγουν με τον ίδιο τρόπο το ενδοκοινοτικό εμπόριο και αφετέρου η εκ νέου επίθεση του αρχικού σήματος στο ανασυσκευασθέν προϊόν όπως και η αντικατάστασή του με άλλο σήμα συνιστούν αμφότερες χρησιμοποίηση, εκ μέρους του παράλληλου εισαγωγέα, σήματος που δεν του ανήκει. Έτσι, το ΔΕΚ δέχεται και εδώ ότι για να υπάρχει τεχνητή στεγανοποίηση στη συγκεκριμένη περίπτωση πρέπει η αντικατάσταση του σήματος να είναι αντικειμενικώς αναγκαία προκειμένου να μπορέσει ο παράλληλος εισαγωγέας να διαθέσει το προϊόν στο κράτος μέλος εισαγωγής. Η εν λόγω συνθήκη αναγκαιότητας τηρείται δε όταν η επιβαλλόμενη στον εισαγωγέα απαγόρευση αντικαταστάσεως του σήματος εμποδίζει όντως την πρόσβασή του στις αγορές του κράτους μέλους εισαγωγής¹⁸⁴.

3.3.7. Η ΘΕΣΗ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΠΑΡΑΛΛΗΛΕΣ ΕΙΣΑΓΩΓΕΣ

Η πρακτική των παράλληλων εισαγωγών εμφανίζεται όταν η τιμή κάποιων προϊόντων σε μία χώρα είναι χαμηλότερη από αυτή σε μία άλλη και έτσι καθίσταται προσοδοφόρο για ένα μεσάζοντα να τα αγοράσει σε χαμηλή τιμή και να τα εξαγάγει για να τα πουλήσει ακριβότερα. Κατ' αρχήν οι παράλληλες εισαγωγές γνήσιων προϊόντων, όπως προκύπτει και από τα ανωτέρω¹⁸⁵, είναι νόμιμες και δεν μπορούν να απαγορευθούν κατ' επίκληση είτε του δικαίου των σημάτων είτε του δικαίου περί αθέμιτου ανταγωνισμού¹⁸⁶. Επιπλέον, δεν τίθεται ούτε ζήτημα εφαρμογής των διατάξεων που προστατεύουν το σήμα φήμης¹⁸⁷, αφού πρόκειται για τα ίδια γνήσια προϊόντα. Έτσι, πλέον γίνεται δεκτό ότι η δραστηριότητα των παράλληλων εισαγωγέων όχι μόνο είναι θεμιτή πράξη ανταγωνισμού αλλά και οποιαδήποτε απαγόρευση ή παρεμπόδιση της ελεύθερης εισαγωγής και διάθεσης των προϊόντων

¹⁸³ Βλ. σκέψη 37

¹⁸⁴ Βλ. σκέψεις 38-43

¹⁸⁵ Υπό παρ. 3.3.6.1. και 3.3.6.2.

¹⁸⁶ Βλ. σχετικά με τις παράλληλες εισαγωγές, Θ. Λιακόπουλο, *Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου*, ό.π., σελ. 162 επ.= ΔΕΕ 1996, σελ. 1124 επ., Γ. Μηνούδη, *Μελέτες Εμπορικού Δικαίου*, ό.π., σελ. 336 επ.

¹⁸⁷ Βλ. αρ. 4 παρ.1 εδ. γ του ν. 2239/1994.

που φέρουν το σήμα θα ήταν ασυμβίβαστη προς τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ελεύθερης κυκλοφορίας εμπορευμάτων στο εσωτερικό της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Όπως μάλιστα σωστά επισημαίνεται, θα παρεμποδιζόταν η διάθεση των προϊόντων αν ο σηματούχος μπορούσε να απαγορεύει στους εισαγωγείς οποιαδήποτε δήλωση ή αναγγελία σχετικά με τα σηματοδοτημένα προϊόντα, διότι οι καταναλωτές δεν θα ήταν σε θέση να ενημερωθούν ότι και άλλοι έμποροι διαθέτουν τα ίδια γνήσια προϊόντα¹⁸⁸. Ωστόσο, η διάθεση των προϊόντων από τους παράλληλους εισαγωγείς κατά τρόπο που δημιουργείται η εντύπωση ότι ανήκουν στο δίκτυο διανομής του σηματούχου, όπως με ανάρτηση του σήματος στις προθήκες του καταστήματος και τη χρησιμοποίησή τους σε διάφορα διαφημιστικά έντυπα, αποτελεί πράξη που προσβάλλει το δικαίωμα στο σήμα¹⁸⁹. Δεν πρέπει να παραγνωρίζεται εξάλλου ότι όλη αυτή η οργάνωση του δικτύου διανομής του σηματούχου, ιδίως προκειμένου για εμπορεύματα πολυτελείας ή υψηλής τεχνολογίας, είναι πολυδάπανη, γεγονός που δικαιολογεί την επιδίωξή του να μην καρπώνονται τα ωφελήματα που προσδίδει η συμμετοχή σε αυτό οι παράλληλοι εισαγωγείς, οι οποίοι κατά κανόνα είναι σε θέση να πωλούν φθηνότερα λόγω της μη επιβάρυνσής τους με τα πρόσθετα λειτουργικά έξοδα όπως της παροχής εγγυήσεων, τεχνολογικής υποστήριξης, παρακαταθήκης ανταλλακτικών, εξειδικευμένου προσωπικού κ.λπ. Πραγματικά, αν οι παράλληλοι εισαγωγείς δικαιούνταν να δημιουργούν την εντύπωση ότι ανήκουν στο δίκτυο, θα αποκτούσαν, σε συνδυασμό με την εκ μέρους τους δυνατότητα φθηνότερης διάθεσης των προϊόντων, σημαντικό προβάδισμα έναντι των μελών του δικτύου.

¹⁸⁸ Βλ. ενδεικτικά ΜΠρΑθ 19432/1994, ΕπισκΕΔ 1995, σελ. 409 επ., ΕφΑθ 9568/1995, ΔΕΕ 1996, σελ. 154 επ.

¹⁸⁹ Βλ. ενδεικτικά ΜΠρΑθ 12029/93, ό.π., ΠΠρΑθ 9364/94, ΕΕμπΔ 1995, σελ. 495 επ., ΠΠρΑθ 8393/1995, ΕΕμπΔ 1995, σελ. 497 επ. με γνωμ. *Ν. Ρόκα*, ΜΠρΑθ 4213/1994, ΔΕΕ 1996, σελ. 601 επ. με παρατ. Δ. *Κουτσούκη*, ΕφΑθ 6414/1996, ΕΕμπΔ 1997, σελ. 109 επ., ΕφΠειρ 172/1996, ΔΕΕ 1996, σελ. 798 επ. με παρατ. Χ. *Χρυσάνθη*, ΜΠρΑθ 13973/1996, ΕΕμπΔ 1997, σελ. 118 επ. με παρατ. Α. *Ψάρρα*, ΜΠρΠατρών 1455/1997, ΕΕμπΔ 1998, σελ. 151 επ., ΜΠρΣύρου 290/1997, ΕΕμπΔ 1999, σελ. 148 επ., ΠΠρΑθ 6989/2003, ΔΕΕ 2004, σελ. 653 επ. με παρατ. Χ. *Χρυσάνθη*.

3.3.8. ΚΑΤΑΝΟΜΗ ΤΟΥ ΒΑΡΟΥΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ

Ένα από τα πιο φλέγοντα ζητήματα που απασχολούν την δικαστηριακή πρακτική αφορά την κατανομή του βάρους απόδειξης ανάμεσα στον σηματούχο και τον τρίτο, συνήθως παράλληλο εισαγωγέα. Ένα κανόνα για το ζήτημα αυτό, έστω και χαρακτηριζόμενο από κάποιες ασάφειες, εισήγαγε η απόφαση Van Doren¹⁹⁰. Σύμφωνα με την απόφαση αυτή, η απόδειξη περί συνδρομής των προϋποθέσεων της ανάλωσης αποτελεί ένσταση του τρίτου φερόμενου ως παραβιάζοντα το δικαίωμα του σηματούχου, άρα ισχύουν οι γενικές αρχές κατανομής του βάρους απόδειξης, καθόσον μάλιστα αυτός διαθέτει και την πρόσβαση στις απαραίτητες πληροφορίες π.χ. από πού προμηθεύτηκε τα παραλλήλως εισαγόμενα εμπορεύματα, οι οποίες αντίστοιχα δεν είναι ευχερώς διαθέσιμες στο σηματούχο.

Αντίθετα, συντρέχει λόγος αντιστροφής του βάρους απόδειξης υπέρ του τρίτου, όταν υπάρχει πραγματικός κίνδυνος στεγανοποίησης των εθνικών αγορών από την εναντίωση του σηματούχου, τον οποίο και αποδεικνύει ο τρίτος, οπότε πλέον η θέση σε κυκλοφορία του προϊόντος εκτός του ΕΟΧ βαρύνει τον ίδιο τον σηματούχο. Ωστόσο, οι διευκρινίσεις αυτές του ΔΕΚ δεν επιλύουν όλες τις πτυχές του ζητήματος, γιατί παραμένουν αναπάντητα ερωτήματα σχετικά με π.χ αν η λειτουργία συστήματος αποκλειστικής διανομής ανάγεται πάντα σε πραγματικό κίνδυνο στεγανοποίησης των εθνικών αγορών ή αποτελεί μόνο μία ένδειξη για τη συνδρομή τέτοιου κινδύνου, ποιες άλλες περιπτώσεις συνηγορούν υπέρ της συνδρομής ενός τέτοιου κινδύνου ώστε να άγουν σε αντιστροφή του βάρους απόδειξης κ.λπ. Πάντως με την απόφαση αυτή επιχειρείται για πρώτη φορά μία ελαφρά απόκλιση του ΔΕΚ υπέρ των παράλληλων εισαγωγέων. Αντίθετα, η μέχρι τότε νομολογία στις υποθέσεις παράλληλων εισαγωγών παρείχε εμφανώς σθεναρή στήριξη στην αποκλειστικότητα των δικαιωμάτων του σηματούχου. Έτσι, η απόφαση αυτή ενδέχεται να λειτουργήσει ως κίνητρο προς τους σηματούχους να λαμβάνουν πιο ενεργά και αποτελεσματικά μέτρα που θα τους επιτρέπουν να ελέγξουν, να διαπιστώσουν και να αποδείξουν τον τόπο όπου έθεσαν σε κυκλοφορία τα προϊόντα τους. Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι η δημοσιευόμενη απόφαση ενώ δέχεται κατ'αρχήν την αυτονομία του δικονομικού δικαίου των κρατών μελών, επισημαίνει ταυτόχρονα πως η δικονομική αυτή αυτονομία μπορεί να οδηγήσει σε κατάλυση της ενιαίας εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου.

¹⁹⁰ Βλ. ΔΕΚ 8.4.2003, υπόθεση C-244/2000, Van Doren & Q. GmbH κατά Lifestyle sports & sportswear Handelsgesellschaft mbH & Michael Orth, ΔΕΕ 2004, σελ. 417 επ. με παρατ. Χ. Χρυσάνθη.

Ειδικά όσον αφορά την παράλληλη εισαγωγή ανασυσκευασμένου προϊόντος το ΔΕΚ¹⁹¹ δέχτηκε ότι οι παράλληλοι εισαγωγείς φέρουν το βάρος απόδειξης της συνδρομής των προϋποθέσεων, όπως αναλύθηκαν ανωτέρω¹⁹², υπό τις οποίες γίνεται δεκτή η ανασυσκευασία και η παράλληλη εισαγωγή του φερόμενου το σήμα προϊόντος. Συγκεκριμένα, «όσον αφορά την προϋπόθεση σύμφωνα με την οποία πρέπει να αποδειχθεί ότι η ανασυσκευασία δεν μπορεί να βλάψει την αρχική κατάσταση του προϊόντος που περιέχει η συσκευασία, αρκεί, ωστόσο, να προσκομίσει ο παράλληλος εισαγωγέας αποδεικτικά στοιχεία ικανά να αποτελέσουν εύλογο τεκμήριο για το ότι πληρούται η προϋπόθεση αυτή. Το ίδιο ισχύει κατά μείζονα λόγο για την προϋπόθεση σύμφωνα με την οποία η παρουσίαση του ανασυσκευασμένου προϊόντος δεν πρέπει να μπορεί να βλάψει τη φήμη του σήματος και τη φήμη του δικαιούχου του. Εφόσον ο εισαγωγέας προσκομίζει αυτή την αρχή αποδείξεως όσον αφορά την τελευταία αυτή προϋπόθεση, εναπόκειται, ενδεχομένως, στον δικαιούχο του σήματος, ο οποίος μπορεί να εκτιμήσει καλύτερα αν η ανασυσκευασία μπορεί να βλάψει τη φήμη του και τη φήμη του σήματος, να αποδείξει ότι υπήρξε προσβολή κατ' αυτών».

¹⁹¹ Βλ. το διατακτικό της υπόθεσης C-348/04, ό.π.

¹⁹² Υπό παρ. 3.3.6.1.

3.4. ΈΝΣΤΑΣΗ ΑΠΟΔΥΝΑΜΩΣΗΣ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΩΝ ΣΗΜΑΤΩΝ

3.4.1. ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΚΟΙΝΟΤΙΚΗΣ ΑΠΟΔΥΝΑΜΩΣΗΣ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΩΝ ΣΗΜΑΤΩΝ

Η αποδυνάμωση δικαιώματος συνιστά ένα ακόμη όριο στην ενάσκηση του δικαιώματος επί του σήματος. Πηγάζει από την γενικότερη αρχή ότι η επίκληση του δικαιώματος επί του σήματος μπορεί να είναι καταχρηστική σε ορισμένες περιπτώσεις. Η καταχρηστικότητα αυτή ενδέχεται να απορρέει π.χ. από το γεγονός ότι ο σηματούχος λόγω της συμπεριφοράς του δημιούργησε μία κατάσταση εμπιστοσύνης για τον πληττόμενο τρίτο, η οποία αξίζει να προστατευθεί, ή από το ίδιο το γεγονός της κτήσης του δικαιώματος επί του σήματος, όταν δηλ. η κτήση του παρίσταται ως «καταχρηστική» ή αντίθετη με τα χρηστά ήθη, όπως κακόπιστη κατάθεση σήματος με σκοπό την άσκηση παρεμποδιστικού ανταγωνισμού, ή τέλος δεν αποκλείεται η ίδια η ενάσκηση του δικαιώματος από το σήμα να αντίκειται στα χρηστά ήθη¹⁹³.

Ειδικά η αποδυνάμωση έχει τη μορφή ένστασης την οποία προβάλλει ο προσβολέας. Η ένσταση αποδυνάμωσης έχει μεγάλη σημασία στο δίκαιο της βιομηχανικής ιδιοκτησίας¹⁹⁴, ενώ ο ρόλος της είναι πιο περιορισμένος στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας¹⁹⁵.

Ρητή πρόβλεψη της ένστασης αποδυνάμωσης του δικαιώματος επί του σήματος περιέχεται στο αρ. 9 της Οδηγίας 89/104¹⁹⁶. Συγκεκριμένα, το αρ. 9 ορίζει στην πρώτη παράγραφο ότι *«όταν σε ένα κράτος μέλος, ο δικαιούχος προγενέστερου σήματος, όπως αναφέρεται στο άρθρο 4 παράγραφος 2, ανέχθηκε εν γνώσει του, για περίοδο πέντε συνεχών ετών, τη χρήση μεταγενέστερου σήματος καταχωρισμένου στο εν λόγω κράτος μέλος, δεν δικαιούται πλέον, βάσει του προγενέστερου σήματος, να ζητήσει την ακύρωση ούτε να αντιταχθεί στη χρήση του μεταγενέστερου σήματος για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες το μεταγενέστερο σήμα χρησιμοποιήθηκε, εκτός αν η κατάθεση του μεταγενέστερου σήματος ήταν κακόπιστη»*. Άρα, η επί συνεχή πενταετία ανοχή εν γνώσει της χρήσης του μεταγενέστερου σήματος επενεργεί τόσο στην προστασία του, καθώς αφαιρείται από το δικαιούχο το δικαίωμα να αντιταχθεί στη χρήση του σήματος αυτού, όσο και στην

¹⁹³ Βλ. Μ.-Θ. Μαρίνο, Η ένσταση αποδυνάμωσης δικαιώματος στο νέο δίκαιο των σημάτων, ΧρΙΔ 2003, σελ. 865 επ.

¹⁹⁴ Βλ. ενδεικτικά ΕφΑθ 6270/2000, ό.π.

¹⁹⁵ Βλ. του ιδίου, παρ. στην ΜονΠρΠειρ 436/1992, ΕλλΔνη 1993, σελ. 667 επ.

¹⁹⁶ Αντίστοιχο είναι το αρ. 53 του Κανονισμού 40/94.

αίτηση διαγραφής, αφού ο δικαιούχος του προγενέστερου σήματος χάνει το δικαίωμα «ακύρωσής» του. Στην τρίτη δε παράγραφο του αρ. 9 ορίζεται ότι «... ο δικαιούχος μεταγενέστερου καταχωρισμένου σήματος δεν δικαιούται να αντιταχθεί στη χρήση του προγενέστερου δικαιώματος, ακόμη και αν το δικαίωμα εκείνο δεν μπορεί πλέον να προβληθεί κατά του μεταγενέστερου σήματος».

Η κοινοτική έννοια της αποδυνάμωσης απαιτεί την συνδρομή ορισμένων θετικών προϋποθέσεων¹⁹⁷, οι οποίες απαριθμούνται περιοριστικά και είναι:

- Μεταγενέστερο σήμα

Προϋπόθεση της υποβολής της ένστασης αποδυνάμωσης είναι η ύπαρξη μεταγενέστερου ισχυρού σήματος. Βάσει της αρχής της προτεραιότητας¹⁹⁸ η υφιστάμενη σύγκρουση μεταξύ του προγενέστερου και του μεταγενέστερου σήματος θα έπρεπε να λυθεί με την υπεροχή του προγενέστερου. Όμως, η ένσταση της αποδυνάμωσης εισάγει ένα ρήγμα στην αρχή της προτεραιότητας.

-Συνεχής πενταετής χρήση

Απαιτείται, επίσης, η χρήση εκ μέρους του δικαιούχου του μεταγενέστερου σήματος να είναι πενταετής και αδιάλειπτη και αντίστοιχα να υπάρχει ισόχρονη ανοχή. Αυτό σημαίνει ότι αν ο δικαιούχος του μεταγενέστερου σήματος το χρησιμοποιήσει π.χ. για ένα διάστημα δύο ετών και μετά διακόψει για να επαναρχίσει ένα έτος αργότερα, τότε δεν πληρούται η προϋπόθεση της αδιάλειπτης χρήσης. Σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να πρόκειται για «χρήση εν είδει σήματος»¹⁹⁹. Έναρξη της πενταετίας έχουμε από τότε που ο δικαιούχος του προγενέστερου σήματος αποκτά γνώση της πραγματικής χρήσης του μεταγενέστερου σήματος. Τέλος, η συνεχής πενταετής χρήση πρέπει να αφορά υπηρεσίες ή εμπορεύματα για τα οποία έχει γίνει η καταχώριση του σήματος. Έτσι, αν ο προγενέστερος σηματούχος έχει καταχωρίσει το σήμα του για δύο κατηγορίες προϊόντων π.χ. για ενδύματα και καλλυντικά και ένας τρίτος καταθέτει το ίδιο σήμα για τα ίδια προϊόντα, αλλά τελικά το χρησιμοποιεί μόνο για τα καλλυντικά, τότε η ένσταση αποδυνάμωσης μπορεί να υποβληθεί μόνο ως προς αυτή την κατηγορία προϊόντων. Δηλαδή, οι συνέπειες της αποδυνάμωσης εκδηλώνονται μόνο ως προς τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες το μεταγενέστερο σήμα πράγματι χρησιμοποιήθηκε²⁰⁰.

-Ανοχή εν γνώσει της χρήσης

Ανοχή συντρέχει όταν ο δικαιούχος του σήματος δέχεται την συνεχή προσβολή του σήματος χωρίς να προβεί σε καμίας μορφής νομική ενέργεια κατά του

¹⁹⁷ Βλ. του ιδίου, Η ένσταση αποδυνάμωσης δικαιώματος στο νέο δίκαιο των σημάτων, ό.π.

¹⁹⁸ Για την έννοια της αρχής της προτεραιότητας βλ. ανωτέρω υποσ. 44.

¹⁹⁹ Για την έννοια της χρήσης «εν είδει σήματος» βλ. ανωτέρω υπό παρ. 3.1.1.

²⁰⁰ Βλ. του ιδίου, ό.π., σελ. 865 επ., Σ. Κουτσοχόγνα, ό.π., σελ. 273.

δικαιούχου του μεταγενέστερου σήματος. Μία απλή επίδοση εξώδικης διαμαρτυρίας ή δήλωσης που δεν συνοδεύεται από αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ή αγωγή δεν αρκεί²⁰¹. Βέβαια, γίνεται δεκτό ότι δεν απαιτείται η εξάντληση όλων των δικαστικών μέσων που υπάρχουν. Η ανοχή πάντως πρέπει να κρίνεται με αντικειμενικά κριτήρια και όχι με βάση την οπτική γωνία του δικαιούχου.

Ως προς την προϋπόθεση της γνώσης σημειώνεται ότι απαιτείται θετική γνώση. Ούτε η δυνατότητα γνώσης ούτε η άγνοια ακόμη και εκ βαρείας αμέλειας επαρκούν. Επιπλέον, επισημαίνεται ότι η προϋπόθεση της γνώσης από την πλευρά του δικαιούχου του προγενέστερου σήματος δεν πληρούται όταν πρόκειται μόνο για την γνώση της καταχώρισης του μεταγενέστερου σήματος. Πρέπει ο δικαιούχος του προγενέστερου δικαιώματος να γνωρίζει όχι απλά την καταχώριση, αλλά και την χρήση του μεταγενέστερου σήματος στις συναλλαγές²⁰². Επιχείρημα υπέρ της άποψης αυτής συνάγεται από την ενδέκατη σκέψη της Οδηγίας 89/104, όπου αναφέρεται ότι «ο εν λόγω δικαιούχος δεν μπορεί πλέον να ζητά την ακυρότητα ή να αντιτίθεται στη χρήση σήματος μεταγενέστερου του δικού του, εφόσον εν γνώσει του **ανέχθηκε τη χρήση** αυτή για μεγάλο διάστημα...».

-Έλλειψη κακόπιστης κατάθεσης

Σε περίπτωση που η μεταγενέστερη κατάθεση του σήματος από τον τρίτο έγινε κακόπιστα, η ένσταση αποδυνάμωσης καταλύεται. Για την έννοια της κακόπιστης κατάθεσης γίνεται δεκτό ότι μάλλον θα πρέπει να ταυτίζεται με την κακόπιστη κατάθεση του αρ. 3 παρ. 2 εδ. δ της Οδηγίας 89/104 και την ίδια έννοια των αρ. 3 παρ. 2 εδ. β και 4 παρ. 3 εδ. γ του ν. 2239/1994, όπου η κακοπιστία αποτελεί λόγο απαραδέκτου. Στην έννοια αυτή υπάγονται κυρίως οι περιπτώσεις παρεμποδιστικού ανταγωνισμού. Δεν αρκεί μόνο η γνώση της ύπαρξης του προγενέστερου σήματος, αλλά απαιτείται και πρόθεση παρεμπόδισης, η οποία θα συνάγεται από τις περιστάσεις²⁰³. Μάλιστα η κακόπιστη καταχώριση του μεταγενέστερου σήματος θα διαπιστώνεται ευκολότερα όταν πρόκειται για σημείο ταυτόσημο με το προγενέστερο σήμα. Αν πρόκειται για σημείο απλά όμοιο με το προγενέστερο υπάρχουν μεγαλύτερα περιθώρια για υποκειμενική εκτίμηση της προσβολής του προγενέστερου σήματος και είναι πιο δύσκολο να διαγνωσθεί κακή πίστη του δικαιούχου του μεταγενέστερου σήματος²⁰⁴. Τέλος, σημειώνεται ότι η κακοπιστία θα πρέπει να συντρέχει κατά το χρόνο της κατάθεσης. Από δικονομική δε άποψη αποτελεί αντένσταση του αιτούντος τη διαγραφή²⁰⁵.

²⁰¹ Βλ. του ιδίου, ό.π., σελ. 270.

²⁰² Βλ. του ιδίου, ό.π., σελ. 272.

²⁰³ Βλ. Μ.-Θ. Μαρίνο, ό.π., σελ. 868.

²⁰⁴ Βλ. Σ. Κουτσοχήνα, ό.π., σελ. 273.

²⁰⁵ Βλ. Μ.-Θ. Μαρίνο, Δίκαιο Σημάτων, ό.π., σελ. 321.

Ως προς τις συνέπειες της κοινοτικής ένστασης αποδυνάμωσης, αναφέρεται ότι αυτή δεν πλήττει την υπόσταση του σήματος και δε μπορεί να φθάσει μέχρι την κατάργηση του δικαιώματος επί αυτού. Άρα, η αρχή της προτεραιότητας δεν εκτοπίζεται πλήρως ούτε αποκλειστικά προς όφελος του μεταγενέστερου σηματούχου. Τα δύο σήματα συνυπάρχουν εφεξής στην αγορά. Μάλιστα η έννομη αυτή συνέπεια επισημαίνεται, έστω και εκ περισσού, και από την παρ. 3 του αρ. 9 της Οδηγίας²⁰⁶, όπως ήδη αναφέρθηκε. Με την καταλυτική αυτή ένσταση, λοιπόν, επέρχεται μόνο αποδυνάμωση των αξιώσεων παράλειψης, άρσης και αποζημίωσης λόγω προσβολής του προγενέστερου σήματος. Ειδικότερα δε στο πλαίσιο της διαδικασίας διαγραφής, αποτέλεσμα της αποδυνάμωσης είναι η αδυναμία άσκησης του δικαιώματος διαγραφής του μεταγενέστερου σήματος και η συνύπαρξη αυτού με το προγενέστερο. Τέλος, η ένσταση αποδυνάμωσης ενεργεί μόνο *inter partes*. Ο προσβολέας δεν μπορεί να την επικαλεστεί έναντι τρίτων στηριζόμενος στην αδράνεια του δικαιούχου. Το αν η αποδυνάμωση επέρχεται ως προς τρίτους λχ. τον αδειούχο του προγενέστερου σήματος κρίνεται ξεχωριστά και αυτόνομα.

Περαιτέρω, σημειώνεται ότι η ανοχή της χρήσης, πέρα από την αποδυνάμωση του δικαιώματος, επιπρόσθετα προκαλεί εξασθένιση της διακριτικής δύναμης του σήματος λόγω της ύπαρξης περισσότερων ταυτόσημων ή όμοιων σημάτων²⁰⁷. Έτσι, και στο στάδιο της κατάθεσης νέων σημάτων, ο δικαιούχος του προγενέστερου σήματος που ανέχθηκε την χρήση μεταγενέστερων σημάτων όμοιων ή ταυτόσημων με το δικό του, δεν θα μπορεί να επιβάλει στους νεότερους καταθέτες μεγαλύτερη απόσταση από αυτή που έχει ήδη διαμορφωθεί μεταξύ των κυκλοφορούντων στην αγορά σημάτων. Πρόκειται για εφαρμογή της λεγόμενης θεωρίας της απόστασης, η οποία στο ελληνικό δίκαιο των σημάτων βρίσκει έρεισμα στο αρ. 281 ΑΚ, αφού η αξίωση του δικαιούχου ασθενούς ή εξασθενημένου σήματος να διαφοροποιούνται έντονα τα υπόλοιπα σήματα από το δικό του αποτελεί συμπεριφορά αντικείμενη στην καλή πίστη²⁰⁸.

²⁰⁶ Βλ. αντίστοιχο αρ. 53 παρ. 3 του Κανονισμού 40/94.

²⁰⁷ Βλ. Σ. Κουτσοχήνα, *ό.π.*, σελ. 273-274.

²⁰⁸ Βλ. Β. Αντωνόπουλο, *Προστασία σύνθετων διακριτικών γνωρισμάτων-Έκταση προστασίας σχετικών απαράδεκτων σημάτων-Κατάθεση σήματος αντίθετη στην καλή πίστη και κακόπιστη κατάθεση (γνωμ.)*, ΔΕΕ 2003, σελ. 121 επ.

3.4.2. ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΚΑΘΟΥ Η ΑΙΤΗΣΗ ΔΙΑΓΡΑΦΗΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΙΔΙΚΗ ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΑΡ. 17 ΠΑΡ. 2 ΤΟΥ Ν. 2239/ 1994

3.4.2.1. ΈΝΣΤΑΣΗ ΜΗ ΧΡΗΣΕΩΣ ΠΡΟΓΕΝΕΣΤΕΡΟΥ ΑΝΤΙΤΙΘΕΜΕΝΟΥ ΣΗΜΑΤΟΣ

Σύμφωνα με το αρ. 17 παρ. 2 εδ. α το σήμα δεν διαγράφεται αν παρά την ύπαρξη προγενέστερου αντιτιθέμενου σήματος, συντρέχουν λόγοι διαγραφής αυτού εξαιτίας της μη χρησιμοποίησής του επί πενταετία κατά τη διάταξη του αρ. 17 παρ. 1 εδ. α ή της παύσης της λειτουργίας της επιχείρησης από πενταετίας σύμφωνα με το αρ. 17 παρ. 1 εδ. β. Σκοπός της διάταξης αυτής, όπως προκύπτει και από το προοίμιο της Οδηγίας 89/104, είναι η αποτροπή της κατάθεσης και διατήρησης σημάτων τα οποία ο δικαιούχος τους δεν έχει πρόθεση να τα χρησιμοποιήσει, αλλά απλώς επιχειρεί μέσω αυτών να εμποδίζει τρίτους από την χρήση όμοιων ή παρόμοιων σημάτων. Η πενταετής παράλειψη ουσιαστικής χρήσης, επομένως, εκτός του ότι στοιχειοθετεί αυτοτελή λόγο διαγραφής²⁰⁹ κατά του δικαιούχου του προγενέστερου σήματος συνεπάγεται και αποδυνάμωση του δικαιώματος του δικαιούχου του προγενέστερου σήματος να επιτύχει τη διαγραφή του μεταγενέστερου σήματος το οποίο κατατέθηκε κατά παράβαση της αρχής της προτεραιότητας²¹⁰. Πρόκειται για αποδυνάμωση, η οποία επέρχεται χωρίς να απαιτείται να συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις της κατά το αρ. 281 ΑΚ ρυθμίσεως²¹¹. Ο σηματούχος του προγενέστερου μη χρησιμοποιούμενου σήματος δεν δύναται να επικαλεσθεί την προτεραιότητά του. Ένα τέτοιο μη χρησιμοποιούμενο σήμα αποδυναμώνεται με την πάροδο ορισμένου χρόνου και η ύπαρξή του δεν μπορεί να οδηγήσει στη διαγραφή του μεταγενέστερου σήματος. Η πάροδος της πενταετίας δημιουργεί αμάχητο τεκμήριο περί της αποδυναμώσεως²¹².

Προγενέστερο αντιτιθέμενο σήμα είναι κάθε σήμα η ύπαρξη του οποίου θα καθιστούσε απαράδεκτη την κατάθεση του σήματος κατά του οποίου στρέφεται η αίτηση διαγραφής σύμφωνα με το αρ. 4.

²⁰⁹ Βλ. αρ. 17 παρ. 1 εδ. α και β.

²¹⁰ Βλ. Χ. Σοφή, Δίκαιο Σημάτων, Ερμηνεία κατ' άρθρο του ν. 2239/1994, ό.π., σελ. 203 επ., Β. Αντωνόπουλο, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, ό.π., σελ. 677 επ.

²¹¹ Βλ. Μ.-Θ. Μαρίνο, ό.π., ΕλλΔνη 1993, σελ. 669, Χ. Σοφή, ό.π., σελ. 203, Β. Αντωνόπουλο, ό.π., σελ. 678

²¹² Βλ. του ιδίου, Δίκαιο Σημάτων, ό.π., σελ. 319.

Επίσης, τίθεται ερώτημα αν η αποδυνάμωση δεν επέρχεται, εφόσον η κατάθεση του μεταγενέστερου σήματος ήταν κακόπιστη. Γίνεται δεκτό ότι μπορεί να εφαρμοσθεί αναλογικά το αρ. 17 παρ. 2 εδ. β, που εμπεριέχει την επιφύλαξη αυτή²¹³.

Τέλος, οι ενστάσεις της παρ. 3 του αρ. 17²¹⁴, δηλαδή της εύλογης αιτίας μη χρήσης και της επανάληψης της χρήσης, πρέπει να γίνει δεκτό ότι μπορούν στη συγκεκριμένη περίπτωση να προβληθούν από τον αιτούντα την διαγραφή ως αντενστάσεις κατά του δικαιούχου του υπό διαγραφή σήματος.

3.4.2.2. ΈΝΣΤΑΣΗ ΑΝΟΧΗΣ ΤΗΣ ΧΡΗΣΕΩΣ ΜΕΤΑΓΕΝΕΣΤΕΡΟΥ ΣΗΜΑΤΟΣ

Κατά τη διάταξη του αρ. 17 παρ. 2 εδ. β, που αποβλέπει στην ασφάλεια δικαίου, το σήμα δεν διαγράφεται αν ο δικαιούχος προγενέστερου σήματος ή άλλου δικαιώματος που παρέχει στο δικαιούχο του το δικαίωμα να απαγορεύσει τη χρήση μεταγενέστερου σήματος, ανέχθηκε εν γνώσει του τη χρήση του μεταγενέστερου σήματος για πέντε συνεχή χρόνια, εκτός αν η κατάθεση του μεταγενέστερου σήματος έγινε κακόπιστα. Ομόφωνα η διάταξη αυτή, η οποία χαρακτηρίζεται και ως ένσταση ανοχής, θεωρείται έκφανση της αποδυναμώσεως δικαιώματος²¹⁵. Ενώ, η προηγούμενη ένσταση²¹⁶ αφορά ελάττωμα του προγενέστερου σήματος, δηλαδή την αχρησία του, η παρούσα ένσταση σχετίζεται με τη συμπεριφορά του σηματούχου του χρονικά προγενέστερου σήματος και συγκεκριμένα την ανοχή του.

Ως προγενέστερο δικαίωμα κατά την έννοια της παραπάνω διάταξης νοείται κάθε δικαίωμα από εκείνα που αναφέρονται στο αρ. 4 παρ. 3, δηλαδή που η ύπαρξή του καθιστά απαράδεκτη την κατάθεση του υπό διαγραφή σήματος. Τέτοιο είναι το δικαίωμα σε ουσιαστικό διακριτικό γνώρισμα ή σημείο, το δικαίωμα προσωπικότητας, το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας και το δικαίωμα επί αλλοδαπού σήματος. Τα

²¹³ Βλ. του ιδίου, ό.π., σελ. 319.

²¹⁴ Το αρ. 17 παρ. 3 ορίζει ότι «Κατά παρέκκλιση των διατάξεων των εδαφίων α και β της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου, το σήμα δεν διαγράφεται: α) εάν ο δικαιούχος του σήματος αποδείξει ότι η μη χρήση αυτού ή η παύση της λειτουργίας της επιχείρησης οφείλεται σε μη εύλογη αιτία, β) εάν ο δικαιούχος του σήματος, στο διάστημα που μεσολαβεί μεταξύ της λήξεως της πενταετίας μη χρήσεως αυτού και της υποβολής της αιτήσεως διαγραφής, προέβη σε έναρξη ή επανάλληψη της ουσιαστικής χρήσεως αυτού. Πάντως, η έναρξη ή επανάλληψη της χρήσεως εντός περιόδου τριών (3) μηνών πριν από την υποβολή της αιτήσεως διαγραφής, η οποία δεν αρχίζει να τρέχει νωρίτερα από τη συμπλήρωση της συνεχούς πενταετίας μη χρήσεως, δεν λαμβάνεται υπόψη, εάν οι προπαρασκευαστικές ενέργειες για την έναρξη ή την επανάλληψη της χρήσεως έλαβαν χώρα, αφού ο δικαιούχος έλαβε γνώση του γεγονότος ότι είναι πιθανή η υποβολή αιτήσεως διαγραφής».

²¹⁵ Βλ. Μ.-Θ. Μαρίνο, ό.π., σελ. 319, του ιδίου, ό.π., ΧρΙΔ 2003, σελ. 866.

²¹⁶ Υπό παρ. 3.4.2.1.

δικαιώματα αυτά μετά την προθεσμία των πέντε ετών αποδυναμώνονται έναντι του μεταγενέστερου σήματος²¹⁷.

Ως προς τις προϋποθέσεις της εν λόγω αποδυνάμωσης ισχύουν όσα αναφέρθηκαν και για την κοινοτική αποδυνάμωση δικαιώματος στο σήμα²¹⁸. Η αποδυνάμωση του δικαιώματος διαγραφής κρίνεται δε από τη ΔΕΣ και τα διοικητικά δικαστήρια στο πλαίσιο σχετικής αιτήσεως.

Γίνεται, περαιτέρω, δεκτό ότι η σημασία της ένστασης αποδυνάμωσης λόγω ανοχής του σήματος υπερβαίνει τη διαδικασία διαγραφής. Αν και δεν προβλέπεται ρητά στο νόμο μπορεί να προβληθεί και στο πλαίσιο δίκης προσβολής²¹⁹. Έτσι, εν προκειμένω, η ένσταση αποδυνάμωσης υπάγεται στην αρμοδιότητα των πολιτικών δικαστηρίων ενώπιον των οποίων ο σηματούχος του προγενέστερου σήματος εγείρει αγωγή λόγω προσβολής του σήματος και κατά αυτής ο προσβολέας επικαλείται την ένσταση της αποδυνάμωσης λόγω ανοχής της χρήσης του μεταγενέστερου σήματος, πλήττοντας τις αξιώσεις από την προσβολή του σήματος.

Σημειώνεται ότι το αρ. 9 της Οδηγίας 89/104, όπως παρατέθηκε ανωτέρω²²⁰, αποτελεί διάταξη αναγκαστικού δικαίου, μη επιδεχόμενη διαφοροποίησης από τον εθνικό νομοθέτη, ο οποίος δεν έχει διακριτική ευχέρεια για συμμόρφωση ή μη προς την επιταγή που περιέχει. Ωστόσο, ο έλληνας νομοθέτης δεν εναρμονίσθηκε πλήρως με την Οδηγία, αρκούμενος μόνο στην αποδυνάμωση του δικαιώματος διαγραφής και παραβιάζοντας, έτσι, σαφώς το δευτερογενές κοινοτικό δίκαιο. Η παράλειψη αυτή του έλληνα νομοθέτη είναι ενδεικτική της ιδιαίτερα χαμηλής νομοθετικής και νομοτεχνικής ποιότητας του ν. 2239/1994²²¹. Παρά, όμως, το γεγονός ότι ο έλληνας νομοθέτης μετέφερε στο ελληνικό δίκαιο μόνο το πρώτο σκέλος της διάταξης του αρ. 9, η διάταξη αυτή γίνεται δεκτό ότι έχει άμεση ισχύ στο ελληνικό δίκαιο²²². Αν δεν δεχθούμε την αναλογική εφαρμογή του αρ. 17 παρ. 2 και στις περιπτώσεις χρήσεως και προσβολής του σήματος, δεδομένου ότι δεν υπάρχει ειδική ρύθμιση, η ένσταση αποδυνάμωσης λόγω ανοχής θα στηριχθεί στις γενικές διατάξεις του αρ. 281 ΑΚ²²³.

Τέλος, τη διάταξη του αρ. 17 παρ. 2 εδ. β πρέπει να την δούμε και σε σχέση με τη διάταξη του αρ. 17 παρ. 6, η οποία προβλέπει προθεσμία πέντε ετών από τη δήλωση κατάθεσης του σήματος μέσα στην οποία πρέπει να υποβληθεί η αίτηση διαγραφής. Ο δικαιούχος του προγενέστερου σήματος ή δικαιώματος, λαμβάνοντας από την αρχή γνώση του μεταγενέστερου σήματος, μπορεί να ασκήσει τα ένδικα

²¹⁷ Βλ. Χ. Σοφή, ό.π., σελ. 204, Β. Αντωνόπουλο, ό.π., σελ. 678.

²¹⁸ Υπό παρ. 3.4.1.

²¹⁹ Βλ. Μ.-Θ. Μαρίνο, Δίκαιο Σημάτων, ό.π., σελ. 319-322.

²²⁰ Υπό παρ. 3.4.1.

²²¹ Βλ. του ιδίου, ό.π., ΧρΙΔ 2003, σελ. 866.

²²² Βλ. του ιδίου, Δίκαιο Σημάτων, ό.π., σελ. 322.

²²³ Βλ. κατωτέρω υπό παρ. 3.4.3.

βοηθήματα της παρέμβασης²²⁴ και της τριτανακοπής²²⁵ κατά της απόφασης της Διοικητικής Επιτροπής Σημάτων. Αν δεν ασκήσει τα βοηθήματα αυτά και το μεταγενέστερο σήμα γίνει δεκτό, μπορεί να ζητήσει τη διαγραφή του. Μετά, όμως, την παρέλευση της πενταετίας από την υποβολή της δήλωσης κατάθεσης, κανείς δεν δικαιούται να υποβάλει αίτηση διαγραφής για το λόγο της παρ. 1 εδ. ε του αρ. 17, εκτός βέβαια αν η μεταγενέστερη κατάθεση είναι κακόπιστη. Αν ο δικαιούχος του προγενέστερου σήματος λάβει γνώση του μεταγενέστερου σήματος μετά την κατάθεσή του, το δικαίωμα υποβολής της αίτησης διαγραφής θα αποσβεσθεί πριν περάσει η πενταετία της παρ. 2 εδ. β του αρ. 17, αφού αυτή θα έχει ήδη αρχίσει από τη δήλωση κατάθεσης, έστω και αν ο δικαιούχος του προγενέστερου σήματος αγνοούσε τη μεταγενέστερη κατάθεση. Έτσι, ο χρόνος της ανοχής από τον προγενέστερο δικαιούχο, που θα έχει αρχίσει από τη γνώση, θα συμπληρωθεί μετά τη συμπλήρωση της προθεσμίας διαγραφής του μεταγενέστερου σήματος. Συνεπώς, η ένσταση της διάταξης αυτής θα είναι χωρίς αξία²²⁶. Με την παρ. 6 του αρ. 17 περιορίζεται, επομένως, η πρακτική σημασία της διάταξης του αρ. 17 παρ. 2 εδ. β.

²²⁴ Βλ. αρ. 12

²²⁵ Βλ. αρ. 10

²²⁶ Βλ. *Β. Αντωνόπουλο*, ό.π., σελ. 678 επ., *Χ. Σοφή*, ό.π., σελ. 204-205.

3.4.3. Η ΈΝΣΤΑΣΗ ΑΠΟΔΥΝΑΜΩΣΗΣ ΣΤΟ ΛΟΙΠΟ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ – ΑΡ. 281 ΑΚ

Όπως γίνεται ομόφωνα δεκτό, ειδικότερη έκφανση της ΑΚ 281 αποτελεί η αποδυνάμωση του δικαιώματος²²⁷. Αν και η νομολογία²²⁸ δεν κάνει λόγο για αποδυνάμωση, αλλά για κατάχρηση, υπάρχει ομοφωνία ως προς τις προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την αποδυνάμωση του δικαιώματος^{229 230}. Οι προϋποθέσεις αυτές, όπως έχουν διαπλαστεί νομολογιακά, είναι :

-Αδράνεια του δικαιούχου σχετικά με την προστασία του δικαιώματός του, η οποία δεν οφείλεται σε κάποια εύλογη και ως εκ τούτου νόμιμη αιτία²³¹. Η παράλειψη ενέργειας μπορεί να οφείλεται σε πραγματικούς ή νομικούς λόγους. Αν βάσει αντικειμενικών ενδείξεων ο δικαιούχος δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει την προσβολή, τότε αποκλείεται η προβολή της ένστασης.

-Η αδράνεια πρέπει να διήρκησε «επί μακρό χρόνο», μικρότερο πάντως από το χρόνο της παραγραφής ή της αποσβεστικής προθεσμίας. Η αδράνεια για μεγάλο χρονικό διάστημα είναι από μόνη της αδιάφορη²³². Εξαρτάται από το ερώτημα αν ο προσβολέας θα μπορούσε με αντικειμενικά κριτήρια να οδηγηθεί στο συμπέρασμα ότι ο δικαιούχος ανέχεται τη συμπεριφορά του και συνεπώς δεν θα στραφεί νομικά εναντίον του. Επίσης, καθοριστικό ρόλο παίζουν οι ειδικές περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης, όπως το είδος και η σημασία της ασκούμενης αξίωσης. Στην ουσία, δηλαδή, το χρονικό αυτό διάστημα αποτελεί ένα κινητό όριο.

- Η πάροδος του χρόνου και η αδράνεια ενδιαφέρουν σε συνδυασμό αποκλειστικά με το αν ο δικαιούχος δημιούργησε ευλόγως στον υπόχρεο την πεποίθηση ότι δεν πρόκειται να ασκήσει πλέον το δικαίωμά του²³³. Κυρίως για την διαπίστωση της συνδρομής του τελευταίου αυτού στοιχείου θα πρέπει να συνεκτιμηθούν και άλλες ειδικές συνθήκες ή περιστάσεις που αφορούν στο πρόσωπο του δικαιούχου π.χ. ότι γνώριζε την κατάσταση που διαμορφώθηκε και δεν αντέδρασε, αλλά και στο πρόσωπο του υπόχρεου π.χ. ότι ανέλαβε δαπάνες

²²⁷ Βλ. Μ.-Θ. Μαρίνο, ό.π., σελ. 337.

²²⁸ Βλ. σχετικά Ρ. Λιώση, Η αποδυνάμωση δικαιώματος στη νομολογία του Αρείου Πάγου, ΝοΒ 2003, σελ. 233 επ.

²²⁹ Βλ. ΟΛΑΠ 62/1990, ΕλλΔνη 1991, σελ. 501 επ., ΑΠ 907/1982, ΝοΒ 1983, σελ. 983 επ., ΑΠ 444/1994, ΕλλΔνη 1995, σελ. 340 επ., ΑΠ 551/1998 στην ιστοσελίδα dsanet.gr, ΑΠ 681/2000, ΕλλΔνη 2001, σελ. 111 επ.

²³⁰ Βλ. σχετικά και Α. Κορνηλάκη, Η αποδυνάμωση δικαιώματος στο Ιδιωτικό Δίκαιο, έκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2004, σελ. 46 επ.

²³¹ Βλ. Μ.-Θ. Μαρίνο, ό.π., σελ. 337, του *ιδίου*, ό.π., ΧρΙΔ 2003, σελ. 869, Α. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 3^η έκδ., έκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2002, σελ. 278.

²³² Βλ. ΑΠ 205/2001, ΕλλΔνη 2001, σελ. 1572 επ.

²³³ Βλ. ΑΠ 668/1999 στην ιστοσελίδα dsanet.gr

βασιζόμενος στη συμπεριφορά του δικαιούχου. Αν και δεν αναφέρεται ρητά, πρέπει να γίνει δεκτό, ότι ο υπόχρεος έθεσε ως βάση της μεταγενέστερης συμπεριφοράς του την πεποίθηση αυτή. Άλλωστε, υποστηρίζεται και η άποψη ότι η αποδυνάμωση δικαιώματος βρίσκει την απώτερη θεμελίωσή της και στην αρχή της εμπιστοσύνης. Πρέπει, δηλαδή η κατάσταση που δημιουργήθηκε υπέρ του υπόχρεου και η πεποίθησή του να τελούν σε αιτιώδη σχέση προς την προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου²³⁴.

Αμφισβητείται στη νομολογία αν πρέπει να συντρέχει και τέταρτη προϋπόθεση, δηλαδή η ανατροπή της παγιωμένης κατάστασης να έχει αφόρητες ή ιδιαίτερα επαχθείς συνέπειες για τον καθ' ου το δικαίωμα ή απλώς δυσμενείς. Ορθότερο μάλλον είναι να γίνει δεκτό ότι απαιτείται απλή επάχθεια²³⁵.

Τέλος, η ένσταση αποδυνάμωσης, ως ειδική έκφανση της ΑΚ 281, θα πρέπει να λαμβάνεται αυτεπάγγελα υπόψιν²³⁶.

Ένα θέμα που απασχολεί είναι αν η ένσταση αποδυνάμωσης είναι παραδεκτή και για τις αξιώσεις που στηρίζονται σε διατάξεις δημόσιας τάξης και θίγουν συμφέροντα της ολότητας. Κατά μία άποψη όταν θίγονται συμφέροντα της ολότητας είναι απαράδεκτη η προβολή της ένστασης με την αιτιολογία ότι δε νοείται άξιο προστασίας συμφέρον. Κατά άλλη, όμως, πιο επιεική πλέον θέση θα πρέπει απλώς οι προϋποθέσεις της παραδοχής της να είναι πιο αυστηρές²³⁷. Θα πρέπει δηλαδή, να γίνει δεκτό ότι μόνο όταν η άσκηση της σχετικής αξίωσης συνεπάγεται «ιδιαίτερα επαχθείς» συνέπειες για τον προσβολέα, ευσταθεί η ένσταση της αποδυνάμωσης²³⁸. Σε κάθε περίπτωση πάντως η απάντηση εξαρτάται από το νομικό πλαίσιο μέσα στο οποίο λειτουργεί ο θεσμός της αποδυνάμωσης και ειδικότερα από το αν ο σκοπός του δεν εξαντλείται μόνο στην προστασία των ατομικών συμφερόντων, αλλά επεκτείνεται και σε συμφέροντα της ολότητας ή εξυπηρετεί κυρίως τα τελευταία. Έτσι, π.χ. γίνεται δεκτό ότι στο δίκαιο κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού δεν είναι δυνατό να χωρέσει αποδυνάμωση του δικαιώματος του ανταγωνιστή να καταγγείλει στα αρμόδια όργανα προστασίας του ανταγωνισμού πρακτικές που περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Στο δίκαιο, όμως, των σημάτων, όπου παρουσιάζεται μία υποχώρηση του γενικού συμφέροντος, όπως αποτυπώνεται μεταξύ άλλων και στην ελεύθερη μεταβίβαση του σήματος, μάλλον θα πρέπει να θεωρηθεί εντελώς σπάνια η περίπτωση απαράδεκτης προβολής της ένστασης αποδυνάμωσης²³⁹.

²³⁴ Βλ. Α. Γεωργιάδη, ό.π., σελ. 279, Μ.-Θ. Μαρίνο, ό.π., ΧρΙΔ 2003, σελ. 870.

²³⁵ Βλ. ΟΛΑΠ 8/2001, ΕλλΔνη 2001, σελ. 282 επ., ΑΠ 681/2000, ό.π., ΕφΑθ 6270/2000, ό.π.

²³⁶ Ωστόσο, αντίθετη η νομολογία: βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1519/2001, ΧρΙΔ 2001, σελ. 891 επ.

²³⁷ Βλ. Μ.-Θ. Μαρίνο, ό.π., ΧρΙΔ 2003, σελ. 871.

²³⁸ Βλ. Θ. Λιακόπουλο, ό.π., σελ. 124.

²³⁹ Βλ. Μ.-Θ. Μαρίνο, ό.π.

Στο σημείο αυτό κρίνεται σκόπιμο να παρατεθούν οι διαφορές που προκύπτουν από την σύγκριση των προϋποθέσεων της γενικής ένστασης αποδυνάμωσης του αρ. 281 ΑΚ με την κοινοτική αποδυνάμωση κατ' αρ. 9 της Οδηγίας 89/104. Πρώτον, η κοινοτική αποδυνάμωση δεν απαιτεί την δημιουργία πεποίθησης ή εντύπωσης στο δικαιούχο του μεταγενέστερου σήματος ότι δεν θα στραφεί ο προγενέστερος σηματούχος κατά του προσβολέα. Αρκείται στη μακροχρόνια αδράνεια του προγενέστερου σηματούχου εν γνώσει της χρήσης του μεταγενέστερου σήματος. Άρα, ο κοινοτικός νομοθέτης απαιτεί λιγότερες προϋποθέσεις. Δεύτερον, η αποδυνάμωση της διάταξης του αρ. 281 ΑΚ δεν προϋποθέτει την ύπαρξη *θετικής* γνώσης. Εννοείται, βέβαια, κι εδώ ότι απαιτείται γνώση αλλά παραλείπεται το επιπλέον, δηλαδή η θετική γνώση. Τρίτον, η κοινοτική αποδυνάμωση δεν απαιτεί ρητά ούτε την αμφισβητούμενη προϋπόθεση, δηλαδή ότι η ανατροπή της διαμορφωθείσας κατάστασης απαιτείται να έχει ιδιαίτερα ή απλώς επαχθείς συνέπειες για τον καθού το δικαίωμα. Πάντως, τόσο η προϋπόθεση της δημιουργίας πεποίθησης ή εντύπωσης στο μεταγενέστερο δικαιούχο όσο και της επάχθειας θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι τεκμαίρονται και στο κοινοτικό δίκαιο. Επιπλέον, ο κοινοτικός νομοθέτης υιοθετεί ένα σαφές χρονικό όριο, την πενταετία. Από την άλλη, η αποδυνάμωση του αρ. 281 ΑΚ υιοθετεί ένα κινητό όριο, την πάροδο μακρού χρονικού διαστήματος, το οποίο ανάλογα με τις εκάστοτε ειδικές περιστάσεις μπορεί να είναι και μικρότερο από πενταετία. Συνεπώς, εμφανίζει μία ευελιξία και ευκαμψία που επιτρέπει την προσαρμογή στις συνθήκες κάθε περίπτωσης. Αντίθετα, η Οδηγία προσανατολίζεται σε ένα άκαμπτο σύστημα που ενισχύει την ασφάλεια του δικαίου.

Συμπερασματικά, η διάταξη του αρ. 281 ΑΚ έχει ευρύτερο πεδίο εφαρμογής από την κοινοτική αποδυνάμωση που απαιτεί αυστηρές, τυπικές προϋποθέσεις²⁴⁰. Μάλιστα οι προαναφερόμενες διαφορές δείχνουν ότι η κοινοτική ένσταση αποδυνάμωσης κατ' αρ. 9 της Οδηγίας είναι ειδικότερη έκφανση της ΑΚ 281. Επίσης, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ερμηνεία της ΑΚ 281 πρέπει να είναι σύμφωνη με την κοινοτική έννοια²⁴¹. Έτσι, η πενταετής ανοχή θα πρέπει να θεωρηθεί ως το μακρό χρονικό διάστημα που απαιτεί η ελληνική νομολογία. Η θετική δε γνώση της συνεχούς χρήσης του μεταγενέστερου σήματος που πρέπει να έχει ο προγενέστερος σηματούχος εντάσσεται στην έννοια της δικαιολογημένης πεποίθησης που δημιούργησε στον υπόχρεο ότι δεν πρόκειται να ασκήσει το δικαίωμά του.

Παραμένει ανοικτό το ερώτημα αν έχουμε αποκλειστική ρύθμιση της Οδηγίας ή παράλληλη εφαρμογή και του κοινού ιδιωτικού δικαίου. Αφενός, δεν συνάγεται με

²⁴⁰ Βλ. του *ιδίου*, ό.π.

²⁴¹ Βλ. του *ιδίου*, ό.π.

σαφήνεια πρόθεση του κοινοτικού νομοθέτη να θεωρήσει την αποδυνάμωση του αρ. 9 της Οδηγίας ως ρύθμιση αποκλειστική αφετέρου, ίσως ήταν άστοχο να στερήσει κανείς τα κράτη μέλη από την εφαρμογή μίας αρχής όπως αυτής της κατάχρησης δικαιώματος, η οποία προσφέρει πολύ μεγάλη ευελιξία και συνεπώς δυνατότητα προσαρμογής στις ιδιαίτερες συνθήκες της κάθε περίπτωσης σε πολύ μεγαλύτερο βαθμό απ' ότι η κοινοτική ένσταση αποδυνάμωσης. Ως εκ τούτου ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι η γενική ένσταση αποδυνάμωσης εφαρμόζεται παράλληλα με το αρ. 9 της Οδηγίας.

4. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Η παγκοσμιοποίηση της οικονομίας και της επικοινωνίας μαζί με την ελεύθερη κυκλοφορία των αγαθών οδηγεί σε μία ενίσχυση του ρόλου του σήματος. Σύμφωνα με την οικονομική ανάλυση του δικαίου η οικονομική σημασία του σήματος επικεντρώνεται στην παροχή αποτελεσματικής πληροφόρησης στους αποδέκτες των προϊόντων ή υπηρεσιών και κατά συνέπεια στον περιορισμό του κινδύνου άστοχης επιλογής. Το σήμα μειώνει το κόστος συλλογής πληροφοριών των καταναλωτών, καθώς τους παρέχει ένα όργανο διαφάνειας στην αγορά και διακρίσεως των σηματοδοτημένων προϊόντων ή υπηρεσιών. Έτσι, επιτελούν οι καταναλωτές τη λειτουργία τους στην οικονομία επιδρώντας και αυτοί στην παραγωγή των αγαθών και ιδιαίτερα στις παραμέτρους της τιμής και της ποιότητας. Η δυνατότητα διακρίσεως προϊόντων ή υπηρεσιών που επιτυγχάνει η χρήση του σήματος από άλλα προϊόντα ή υπηρεσίες που ανήκουν στην ίδια κατηγορία, αποτελεί βασικό κίνητρο για τον παραγωγό, προκειμένου να αναδειχθεί μέσω της ποιότητας των προϊόντων του. Τα νομικά πλεονεκτήματα που προσφέρει το δικαίωμα επί του σήματος, όπως η αποκλειστική χρήση, συνεπικουρούν στην αύξηση της παραγωγικότητας και στη διατήρηση ορισμένης σταθερής ποιότητας των παρεχόμενων προϊόντων και υπηρεσιών.

Αντίβαρο στην ευρύτατη εξουσία χρήσεως του δικαιούχου αποτελούν τα όρια προστασίας του σήματος, όπως αναλύθηκαν ανωτέρω. Επισημαίνεται δε πόσο καθοριστικός είναι ο ρόλος της νομολογίας για την συγκεκριμενοποίηση αυτών των ορίων. Άλλωστε, η αρχή της ανάλωσης είχε διαμορφωθεί νομολογιακά και πριν την θεσμοθέτησή της. Κυρίως το ΔΕΚ, με αφορμή προδικαστικά ερωτήματα, έχει δώσει σαφείς απαντήσεις σε βασικά ζητήματα σχετικά με τα όρια, συμβάλλοντας σημαντικά και στην προσπάθεια ενιαίας ερμηνείας του δικαίου των σημάτων στα πλαίσια της ενιαίας αγοράς.

Τέλος, ανακεφαλαιώνοντας θα πρέπει να σταθούμε στην λειτουργική μεταβολή του δικαίου των σημάτων και ειδικότερα στη μετατόπιση του βάρους από την λειτουργία προέλευσης στην διαφημιστική λειτουργία. Ενδεικτική της τάσης αυτής είναι και η χειραφέτηση του σήματος από την επιχείρηση. Έτσι, το δίκαιο των σημάτων μετά την κατάργηση «της επιχειρησιοπάγειας» φαίνεται ότι βαδίζει προς μία πολυλειτουργική σύλληψη, στην οποία η λειτουργία προέλευσης διαδραματίζει τον πλέον βασικό αλλά όχι και τον μοναδικό ρόλο.

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Β. Αντωνόπουλος, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 1^η έκδ., έκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2002
- Του ιδίου, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 2^η έκδ., έκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2005
- Α. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 3^η έκδ., έκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2002
- Α. Κορνηλάκης, Η αποδυνάμωση δικαιώματος στο Ιδιωτικό Δίκαιο, έκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2004
- Λ. Κοτσίρης, Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο, έκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2003
- Σ. Κουτσοχάνας, Η προστασία του κοινοτικού σήματος και οι περιορισμοί της, έκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2004
- Θ. Λιακόπουλος, Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου, έκδ. Π. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 1997
- Του ιδίου, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 5^η έκδ., έκδ. Π. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2000
- Μ.-Θ. Μαρίνος, Το κοινοτικό σήμα, έκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1994
- Του ιδίου, Δίκαιο Σημάτων, Ερμηνεία κατ' άρθρο του ν. 2239/1994 (επιμ. ύλης Ν. Ρόκας), έκδ. Νομικής Βιβλιοθήκης, Αθήνα 1996
- Του ιδίου, Αθέμιτος Ανταγωνισμός, έκδ. Π.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2002
- Του ιδίου, Δίκαιο Σημάτων, έκδ. Π. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2007
- Μ. Μηνούδης, Μελέτες Εμπορικού Δικαίου, Αθήνα 2000
- Ν. Ρόκας, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, έκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2004
- Α. Σινανιώτη-Μαρούδη, Το σήμα υπηρεσιών, έκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1995
- Θ. Στίγκας-Μ.Δερεδάκη, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, έκδ. Νομικής Βιβλιοθήκης, Αθήνα 2002
- Δ. Τσιμπανούλης, Αθέμιτος Ανταγωνισμός, Ερμηνεία κατ' άρθρο του ν. 146/1914, (επιμ. ύλης Ν. Ρόκας), έκδ. Νομικής Βιβλιοθήκης, Αθήνα 1996

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

- Ε. Αλεξανδρίδου, Περιορισμοί στη χρησιμοποίηση του ονόματος ως σήματος (γνωμ.), ΔΕΕ 1998, σελ. 102 επ.
- Β. Αντωνόπουλος, Προστασία σύνθετων διακριτικών γνωρισμάτων-Έκταση προστασίας σχετικών απαράδεκτων σημάτων-Κατάθεση σήματος αντίθετη στην καλή πίστη και κακόπιστη κατάθεση (γνωμ.), ΔΕΕ 2003, σελ. 121 επ.
- Χ. Αποστολόπουλος, Νομική προβληματική περί της αρχής της κοινοτικής αναλώσεως και των παράλληλων εισαγωγών με αφορμή την απόφαση Zino Davidoff του ΔΕΚ, ΧρΙΔ 2003, σελ. 472 επ.
- Α. Δήμας, Ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα-Εξαίρεση-Διαφημιστική λειτουργία σήματος, ΔΕΕ 1997, σελ. 1059 επ.
- Ε. Κινινή, παρατηρήσεις στην υπόθεση C-355/96, ΕΕμπΔ 1998, σελ. 862 επ.
- Δ. Κουτσούκης, παρατηρήσεις στην ΜΠρΑθ 4213/1994, ΔΕΕ 1996, σελ. 601 επ.
- Θ. Λιακόπουλος, Εξελίξεις και προοπτικές του δικαίου της βιομηχανικής ιδιοκτησίας, ΔΕΕ 1995, σελ. 820 επ.
- Ρ. Λιώση, Η αποδυνάμωση δικαιώματος στη νομολογία του Αρείου Πάγου, ΝοΒ 2003, σελ. 233 επ.
- Μ.-Θ. Μαρίνος, παρατηρήσεις στην ΜΠρΠειρ 436/1992, ΕλλΔνη 1993, σελ. 667 επ.
- Του ιδίου, Η ένσταση αποδυνάμωσης δικαιώματος στο νέο δίκαιο των σημάτων, ΧρΙΔ 2003, σελ. 865 επ.
- Του ιδίου, παρατηρήσεις στην υπόθεση C-408/01, ΔΕΕ 2004, σελ. 541 επ.
- Του ιδίου, παρατηρήσεις στην υπόθεση C-100/02, ΧρΙΔ 2004, σελ. 450 επ.
- Ε. Μαστρομανώλης, παρατηρήσεις στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-414/99 έως C-416/99, ΕΕμπΔ 2002, σελ. 187 επ.
- Του ιδίου, Peak Holding και Class International-Δύο νέες αποφάσεις του ΔΕΚ με επιπτώσεις στο ζήτημα της ανάλωσης των δικαιωμάτων από το σήμα. Διασφάλιση ή περιορισμός της προστασίας του σηματούχου, ΔΕΕ 2006, σελ. 725 επ.
- Μ. Μηνούδης, Συμβάσεις αποκλειστικότητας ή επιλογής (γνωμ.), ΔΕΕ 1997, σελ. 669 επ.
- Α. Μικρουλέα, παρατηρήσεις στην ΜΠρΘεσ. 8031/2005, ΕΕμπΔ 2005, σελ. 399 επ.
- Κ. Παμπούκης, παρατηρήσεις στην ΕφΑθ 1390/2003, ΕπισκεΔ 2003, σελ. 891 επ.
- Μ. Παπαντώνη, παρατηρήσεις στην ΕφΠατρ 1058/1998, ΔΕΕ 1999, σελ. 860 επ.
- Ν. Ρόκας, Γνωμοδότηση, ΕΕμπΔ 1993, σελ. 481 επ.
- Του ιδίου, παρατηρήσεις στην ΜΠρΑθ 12029/93, ΕΕμπΔ 1993, σελ. 478 επ.
- Του ιδίου, παρατηρήσεις στην ΠΠρΑθ 8393/1995, ΕΕμπΔ 1995, σελ. 497 επ.

- Του ιδίου, Λειτουργικές μεταβολές του δικαιώματος στο σήμα, ΕΕμπΔ 1997, σελ. 443 επ.
- Του ιδίου, Εκμετάλλευση και προστασία της διαφημιστικής αξίας, ΕΕμπΔ 1999, σελ. 1 επ.
- Η. Σουφλερός, Παράλληλο εμπόριο και δικαίωμα στο σήμα κατά την Οδηγία 89/104/ΕΟΚ, ΕΕμπΔ 1999, σελ. 431 επ.
- Ε. Σταματούδη, Η διεθνής ανάλωση δικαιωμάτων στο σήμα υπό το πρίσμα της νομολογίας του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ΧρΙΔ 2003, σελ. 565 επ.
- Δ. Τζουγανάτος, παρατηρήσεις στην ΠΠρΑΘ 8150/1991, ΕΕμπΔ 1992, σελ. 306 επ.
- Χ. Χρυσάνθης, παρατηρήσεις στην ΕφΠειρ 172/1996, ΔΕΕ 1996, σελ. 798 επ.
- Του ιδίου, παρατηρήσεις στην ΠΠρΑΘ 6989/2003, ΔΕΕ 2004, σελ. 653 επ.
- Του ιδίου, παρατηρήσεις στην υπόθεση C-244/2000, ΔΕΕ 2004, σελ. 417 επ.
- Α. Ψάρρας, Η εμπορική εκμετάλλευση της φήμης προσώπων ή έργων του πνεύματος, ΕΕμπΔ 1993, σελ. 345 επ.
- Του ιδίου, Ο περιορισμός προστασίας του σήματος, ΔΕΕ 1996, σελ. 227 επ.
- Του ιδίου, παρατηρήσεις στην ΜΠρΑΘ 13973/1996, ΕΕμπΔ 1997, σελ. 118 επ.

ΑΛΛΟΔΑΠΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- C. Bellamy/G. Child, Common Market Law of Competition, 4th edition, Sweet and Maxwell, London 1993
- D. Kitchen/D. Llewelyn/J. Mellor/R. Meade/T. Moody-Stuart/D. Keeling, Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names, 14th edition, Sweet and Maxwell, London 2005
- V. Korah, An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice, 5th edition, Sweet and Maxwell, London 1994
- V. Korah, Cases and Materials on EC Competition Law, 2nd edition, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon 2001
- J. Phillips/A. Firth, Introduction to Intellectual Property Law, 2nd edition, Butterworths London, Dublin, Edinburgh 1990
- R. Wish, Competition Law, 2nd edition, Butterworths London, Edinburgh 1989

ΠΙΝΑΚΑΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ
ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΟΛΑΠ 8/2001 , ΕλλΔνη 2001, σελ. 282 επ.	<i>υποσ. 231</i>
ΟΛΑΠ 62/1990 , ΕλλΔνη 1991, σελ. 501 επ.	<i>υποσ. 225</i>
ΑΠ 330/2007 , ΝοΒ 2007, σελ. 1643 επ.	<i>υποσ. 58</i>
ΑΠ 205/2001 , ΕλλΔνη 2001, σελ. 1572 επ.	<i>υποσ. 228</i>
ΑΠ 1519/2001 , ΧρΙΔ 2001, σελ. 891 επ.	<i>υποσ. 232</i>
ΑΠ 681/2000 , ΕλλΔνη 2001, σελ. 111 επ.	<i>υποσ. 225, 231</i>
ΑΠ 668/1999 , στην ιστοσελίδα dsanet.gr	<i>υποσ. 229</i>
ΑΠ 551/1998 , στην ιστοσελίδα dsanet.gr	<i>υποσ. 225</i>
ΑΠ 1131/1995 , ΕΕμπΔ 1996, σελ. 169 επ.	<i>υποσ. 43, 58</i>
ΑΠ 444/1994 , ΕλλΔνη 1995, σελ. 340 επ.	<i>υποσ. 225</i>
ΑΠ 907/1982 , ΝοΒ 1983, σελ. 983 επ.	<i>υποσ. 225</i>
ΑΠ 702/1973 , ΕΕμπΔ 1974, σελ. 277 επ.	<i>υποσ. 43</i>
ΑΠ 1/72 , ΝοΒ 1972, σελ. 490 επ.	<i>υποσ. 77</i>
ΕφΑθ 2461/2006 , ΕΕμπΔ 2006, σελ. 740 επ.	<i>υποσ. 58, 77</i>
ΕφΑθ 866/2004 , ΕλλΔνη 2005, σελ. 644 επ.	<i>υποσ. 58</i>
ΕφΑθ 1390/2003 , ΕπισκΕΔ 2003, σελ. 891 επ.	<i>υποσ. 54</i>
ΕφΑθ 7910/2002 , ΔΕΕ 2003, σελ. 787 επ.	<i>υποσ. 54</i>
ΕφΑθ 6270/2000 , ΕλλΔνη 2001, σελ. 1679 επ.= ΔΕΕ 2001, σελ. 491 επ.	<i>υποσ. 43, 190, 231</i>
ΕφΑθ 4543/1997 , ΕΕμπΔ 1998, σελ. 148 επ.	<i>υποσ. 58</i>
ΕφΑθ 6414/1996 , ΕΕμπΔ 1997, σελ. 109 επ.	<i>υποσ. 185</i>
ΕφΑθ 9568/1995 , ΔΕΕ 1996, σελ. 154 επ.	<i>υποσ. 184</i>
ΕφΑθ 101/1992 , ΕΕμπΔ 1993, σελ. 139 επ.	<i>υποσ. 58</i>
ΕφΑθ 4068/1991 , ΕΕμπΔ 1992, σελ. 666 επ.	<i>υποσ. 43</i>
ΕφΑθ 7844/1982 , ΕλλΔνη 1983, σελ. 659 επ.	<i>υποσ. 43</i>
ΕφΠατρ 1058/1998 , ΔΕΕ 1999, σελ. 860 επ.	<i>υποσ. 54</i>
ΕφΠειρ 172/1996 , ΔΕΕ 1996, σελ. 798 επ.	<i>υποσ. 185</i>

ΠΠρΑθ 6989/2003 , ΔΕΕ 2004, σελ. 653 επ.	<i>υποσ. 185</i>
ΠΠρΑθ 1512/2000 , ΔΕΕ 2001, σελ. 596 επ.	<i>υποσ. 43, 58</i>
ΠΠρΑθ 6898/1997 , ΕΕμπΔ 1998, σελ. 636 επ.	<i>υποσ. 77</i>
ΠΠρΑθ 460/1996 , ΕΕμπΔ 1996, σελ. 404 επ.	<i>υποσ. 58</i>
ΠΠρΑθ 8393/1995 , ΕΕμπΔ 1995, σελ. 497 επ.	<i>υποσ. 185</i>
ΠΠρΑθ 9364/1994 , ΕΕμπΔ 1995, σελ. 495 επ.	<i>υποσ. 185</i>
ΠΠρΑθ 8150/1991 , ΕΕμπΔ 1992, σελ. 306 επ.	<i>υποσ. 33</i>
ΠΠρΑθ 97/1986 , ΕΕμπΔ 1986, σελ. 708 επ.	<i>υποσ. 77</i>
ΜΠρΑθ 5632/2004 , ΕΕμπΔ 2004, σελ. 626 επ.	<i>υποσ. 49</i>
ΜΠρΑθ 25442/1999 , ΑρχΝ 2000, σελ. 810 επ.	<i>υποσ. 54</i>
ΜΠρΑθ 13973/1996 , ΕΕμπΔ 1997, σελ. 118 επ.	<i>υποσ. 185</i>
ΜΠρΑθ 1920/1996 , ΕΕμπΔ 1997, σελ. 797 επ.	<i>υποσ. 77</i>
ΜΠρΑθ 1896/1995 , ΕΕμπΔ 1996, σελ. 181 επ.	<i>υποσ. 33</i>
ΜΠρΑθ 19432/1994 , ΕπισκεΔ 1995, σελ. 409 επ.	<i>υποσ. 184</i>
ΜΠρΑθ 4213/1994 , ΔΕΕ 1996, σελ. 601 επ.	<i>υποσ. 185</i>
ΜΠρΑθ 12029/1993 , ΕΕμπΔ 1993, σελ. 478 επ.	<i>υποσ. 33, 54, 185</i>
ΜΠρΑθ 3597/1991 , ΕλλΔνη 1991, σελ. 1369 επ.	<i>υποσ. 58</i>
ΜΠρΑθ 6141/1989 , ΕλλΔνη 1992, σελ. 207 επ.	<i>υποσ. 33</i>
ΜΠρΑθ 18744/1986 , ΕΕμπΔ 1987, σελ. 307 επ.	<i>υποσ. 33</i>
ΜΠρΘεσ. 8031/2005 , ΕΕμπΔ 2005, σελ. 390 επ.	<i>υποσ. 41</i>
ΜΠρΘεσ. 25165/2002 , Αρμ. 2003, σελ. 1455 επ.	<i>υποσ. 43, 47</i>
ΜΠρΚατερ 292/1999 , ΑρχΝ 2000, σελ. 677 επ.	<i>υποσ. 54</i>
ΜΠρΠατρών 1455/1997 , ΕΕμπΔ 1998, σελ. 151 επ.	<i>υποσ. 185</i>
ΜΠρΠειρ 2400/1993 , Αρμ. 1994, σελ. 47 επ.	<i>υποσ. 33</i>
ΜΠρΠειρ 436/1992 , ΕλλΔνη 1993, σελ. 667 επ.	<i>υποσ. 191</i>
ΜΠρΣύρου 335/1997 , ΕΕμπΔ 2000, σελ. 380 επ.	<i>υποσ. 84</i>
ΜΠρΣύρου 290/1997 , ΕΕμπΔ 1999, σελ. 148 επ.	<i>υποσ. 185</i>
ΜΠρΧανίων 2410/2003 , ΕΕμπΔ 2004, σελ. 628 επ.	<i>υποσ. 41</i>

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΕΚ

ΔΕΚ 26.4.2007, υπόθεση C-348/04, Boehringer Ingelheim KG κ.λπ. κατά Swingward Ltd κ.λπ., στην ιστοσελίδα eur-lex.europa.eu

υποσ. 156, 158, 169, 171, 174, 187

ΔΕΚ 9.11.2006, υπόθεση C-281/05, Montex Holdings Ltd κατά Diesel Spa στην ιστοσελίδα eur-lex.europa.eu

υποσ. 144

ΔΕΚ 18.10.2005, υπόθεση C-405/03, Class International BV κατά Colgate-Palmolive Company, Unilever NV, SmithKline Beecham plc, Beecham Group plc στην ιστοσελίδα eur-lex.europa.eu

υποσ. 140

ΔΕΚ 30.11.2004, υπόθεση C-16/03, Peak Holding AB κατά Axolin-Elinor AB, Συλλογή 2004, σελ. I-11331 επ.

υποσ. 133, 134, 135, 136

ΔΕΚ 7.01.2004, υπόθεση C-100/02, Gerolsteiner Brunnen GmbH & Co κατά Putsch GmbH, Συλλογή 2004, σελ. I-00710 επ.

υποσ. 70, 71, 72

ΔΕΚ 23.10.2003, υπόθεση C-408/01, Adidas-Salomon AG και Adidas Benelux BV κατά Fitnessworld Trading Ltd, ΔΕΕ 2004, σελ. 541 επ.

υποσ. 30

ΔΕΚ 8.4.2003, υπόθεση C-244/2000, Van Doren & Q. GmbH κατά Lifestyle sports & sportswear Handelsgesellschaft mbH & Michael Orth, ΔΕΕ 2004, σελ. 417 επ.

υποσ. 186

ΔΕΚ 12.11.2002, υπόθεση C-206/01, Arsenal Football Club plc κατά Matthew Reed, Συλλογή 2002, σελ. I-10273 επ.

υποσ. 65

ΔΕΚ 14.5.2002, υπόθεση C-2/00, Michael Holterhoff κατά Ulrich Freiesleben, Συλλογή 2002, σελ. I-4187 επ.

ΔΕΚ 23.4.2002, υπόθεση C-143/00, Boehringer Ingelheim KG, Boehringer Ingelheim Pharma KG, Glaxo Group Ltd, The Wellcome Foundation Ltd, SmithKline Beecham plc, Beecham Group plc, SmithKline & French Laboratories Ltd και Eli Lilly and Co. κατά Swingward Ltd και Dowelhurst Ltd, Συλλογή 2002, σελ. I-03759 επ.

υποσ. 147, 150, 154, 160, 163, 164, 167, 170, 172, 173, 175, 176

ΔΕΚ 23.4.2002, υπόθεση C-443/99, Merck, Sharp & Dohme GmbH κατά Paranova Pharmazeutika Handels GmbH, Συλλογή 2002, σελ. I-03703 επ.

υποσ. 147, 150, 174, 176

ΔΕΚ 20.11.2001, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-414/99 έως C-416/99, Zino Davidoff SA κατά A & G Imports Ltd και Levi Strauss & Co. και λοιποί κατά Tesco Stores Ltd και λοιπών, ΕΕμπΔ 2002, σελ.187 επ.

υποσ. 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125

ΔΕΚ 25.10.2001, υπόθεση C-112/99, Toshiba Europe GmbH κατά Katun Germany GmbH, Συλλογή 2001, σελ. I-7945 επ.

υποσ. 54

ΔΕΚ 12.10.1999, υπόθεση C-379/97, Pharmacia & Upjohn SA κατά Paranova A/S, Συλλογή 1999, σελ. I-06927 επ.

υποσ. 94, 147, 153, 167, 174, 178, 179, 180

ΔΕΚ 1.7.1999, υπόθεση C-173/98, Sebago Inc. και Ancienne Maison Dubois & Fils SA κατά G-B Unic SA, Συλλογή 1999, σελ. I-04103 επ.

υποσ. 107, 130

ΔΕΚ 23.2.1999, υπόθεση C-63/1997, Bayerische Motorenwerke AG (BMW) και BMW Nederland BV κατά Ronald Karel Deenik, Συλλογή 1999, σελ. I-00905 επ.

υποσ. 31, 62, 79, 103, 131

ΔΕΚ 16.7.1998, υπόθεση C-210/96, Gut Springenheide GmbH και Rudolf Tusky κατά Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt-Amt für Lebensmittelüberwachung, Συλλογή 1998, σελ. I-04657 επ.

υποσ. 58

ΔΕΚ 16.7.1998, υπόθεση C-355/96, Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG κατά Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, ΕΕμπΔ 1998, σελ. 862 επ.

υποσ. 106, 108, 109

ΔΕΚ 11.11.1997, υπόθεση C-349/95, Frits Loendersloot, ενεργούντος υπό την εμπορική επωνυμία “F. Loendersloot Internationale Expeditie” κατά George Ballantine & Son Ltd κ.λπ., Συλλογή 1997, σελ. I-06227 επ.

υποσ. 149, 167

ΔΕΚ 4.11.1997, υπόθεση C-337/95, Parfums Christian Dior SA και Parfums Christian Dior BV κατά Evora BV, Συλλογή 1997, σελ. I-06013 επ.

υποσ. 101, 102, 131, 148

ΔΕΚ 11.7.1996, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93, Bristol-Myers Squibb κατά Paranova A/S και C. H. Boehringer Sohn, Boehringer Ingelheim KG και Boehringer Ingelheim A/S κατά Paranova A/S και Bayer Aktiengesellschaft και Bayer Danmark A/S κατά Paranova A/S, Συλλογή 1996, σελ. I-03457 επ.

υποσ. 94, 98, 147, 150, 153, 161, 162, 164, 165, 166, 167, 168, 170, 173, 175

ΔΕΚ 11.7.1996, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-71/94, C-72/94 και C-73/94, Eurim-Pharm Arzneimittel GmbH κατά Beiersdorf AG, Boehringer Ingelheim KG και Farmitalia Carlo Erba GmbH, Συλλογή 1996, σελ. I-03603 επ.

υποσ. 147, 151, 157

ΔΕΚ 11.7.1996, υπόθεση C-232/94, MPA Pharma GmbH κατά Rhone-Poulenc Pharma GmbH, Συλλογή 1996, σελ. I-03671 επ.

υποσ. 147, 150, 155

ΔΕΚ 26.10.1995, υπόθεση C-51/94, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, Συλλογή 1995, σελ. I-03599 επ.

υποσ. 58

ΔΕΚ 6.7.1995, υπόθεση C-470/93, VEREIN GEGEN UNWESEN IN HANDEL UND GEWERBE KOELN E.V. κατά MARS GMBH, Συλλογή 1995, σελ. I-01923 επ.

υποσ. 58

ΔΕΚ 22.6.1994, υπόθεση C-9/93, IHT INTERNATIONALE HEIZTECHNIK GMBH και UWE DANZINGER κατά IDEAL-STANDARD GMBH και WABCO STANDARD GMBH, Συλλογή 1994, σελ. I-02789 επ.

υποσ. 128

ΔΕΚ 17.10.1990, υπόθεση C-10/90, SA CNL-SUCAL NV κατά HAG GF AG, Συλλογή 1990, σελ. I-3711 επ.

υποσ. 31

ΔΕΚ 10.10.1978, υπόθεση 3/78, Centrafarm BV κατά American Home Products Corporation, Συλλογή 1978, σελ. 567 επ.

υποσ. 177

ΔΕΚ 23.5.1978, υπόθεση 102/77, Hoffman-La Roche & Co. AG κατά Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH, Συλλογή 1978, σελ. 351 επ.

υποσ. 93, 95, 150, 160, 164, 170

ΔΕΚ 31.10.1974, υπόθεση 16/74, Centrafarm BV και Adriaan De Peijper κατά Winthrop BV, Συλλογή 1974, σελ. 479 επ.

υποσ. 91