ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
της 10ης Νοεμβρίου 2005 [1]

1. Η υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως έχει ως αντικείμενο την απόφαση του Πρωτοδικείου (τέταρτο τμήμα) της 3ης Μαρτίου 2004 [2] με την οποία απερρίφθη η προσφυγή ακυρώσεως κατά της αποφάσεως του δεύτερου τμήματος προσφυγών του Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (στο εξής: ΓΕΕΑ) περί απορρίψεως της ανακοπής που είχε ασκήσει η εταιρία Mühlens GmbH & Co. KG (στο εξής: Mühlens), δικαιούχος του κοινοτικού εικονιστικού σήματος «Sir» και αναιρεσείουσα στα πλαίσια της υπό κρίση αναιρέσεως, κατά του λεκτικού σημείου «Zirh» με το οποίο προσδιορίζονταν αρώματα και καλλυντικά.

2. Γίνεται λόγος εκ νέου για την ερμηνεία του κινδύνου συγχύσεως, όπως προβλέπει το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β, του κανονισμού για το κοινοτικό σήμα [3]. Η αναίρεση θεμελιώνεται σε ένα και μοναδικό λόγο, υποδιαιρούμενο σε δύο σκέλη αφορώντα αντιστοίχως την εκτίμηση του κατά πόσον συντρέχει κίνδυνος ενόψει ορισμένων μορφών διαθέσεως στο εμπόριο των προϊόντων που φέρουν τα διαφιλονικούμενα σήματα και του κανόνα που καθιέρωσε το Πρωτοδικείο με την προγενέστερη νομολογία του, σύμφωνα με την οποία το έχον το προβάδισμα εννοιολογικό στοιχείο μπορεί να εξουδετερώσει τις φωνητικές ομοιότητες.

3. Ενδιαφέρουσα είναι εν προκειμένω απόφαση που εξέδωσε στις 6 Μαΐου 2004 το Landgericht Hamburg (Γερμανία) υπό την ιδιότητά του ως δικαστηρίου των κοινοτικών σημάτων επ' αφορμή αγωγής κατά παραποιήσεως σήματος με διαδίκους τις προαναφερθείσες επιχειρήσεις και αντικείμενο τα ίδια σήματα. Το ανωτέρω δικαστήριο αναγνώρισε το αίτημα του δικαιούχου του σήματος «Sir» κατά του δικαιούχου του σήματος «Zirh», με το αιτιολογικό ότι είχε αποδειχθεί ο κίνδυνος συγχύσεως μεταξύ των δύο αυτών σημάτων. Μολονότι η ανωτέρω απόφαση δεν είναι αναγκαία για την εξέταση της ουσίας της υπό κρίση διαφοράς, δίδει λαβή για ορισμένες σκέψεις σε συνάρτηση με το κοινοτικό σύστημα περί σημάτων.

1 — Γλώσσα πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 — Απόφαση της 3ης Μαρτίου 2004, T-355/02, Mühlens GmbH & Co. KG κατά ΓΕΕΑ (Συλλογή 2004, σ. II-791).

3 — Κανονισμός (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) 3288/94 του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 1994, κατ' εφαρμογή των συμφωνιών που συνήφθησαν στο πλαίσιο του Γύρου της Ουρουγουάης (ΕΕ L 349, σ. 83), και με τον κανονισμό (ΕΚ) 422/2004 του Συμβουλίου, της 19ης Φεβρουαρίου 2004 (ΕΕ L 70, σ. 1).

I — Ο κανονισμός για το κοινοτικό σήμα

4. Ο κανονισμός 40/94 είναι ο εφαρμοστέος για την επίλυση των τιθεμένων στην υπό κρίση υπόθεση ζητημάτων βασικός κανόνας.

5. Έτσι, κατά το άρθρο 4 αυτού, μπορεί να αποτελέσει κοινοτικό σήμα «οποιοδήποτε σημείο επιδεκτικό γραφικής παραστάσεως, ιδίως λέξεις, συμπεριλαμβανομένων των ονομάτων προσώπων, σχέδια, γράμματα, αριθμοί, το σχήμα προϊόντος ή της συσκευασίας του, υπό την προϋπόθεση ότι τα σημεία αυτά είναι ικανά να διακρίνουν τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μιας επιχειρήσεως από τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες άλλων επιχειρήσεων».

6. Οι περί απαραδέκτου λόγοι απαντούν στο άρθρο 8, η παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του οποίου ορίζει τα ακόλουθα:

«Κατόπιν ανακοπής του δικαιούχου προγενέστερου σήματος, το αιτούμενο σήμα δεν γίνεται δεκτό για καταχώριση:

[...]

β) αν, λόγω του ταυτοσήμου του ή της ομοιότητας με το προγενέστερο σήμα και του ταυτοσήμου ή της ομοιότητας των προϊόντων ή υπηρεσιών που προσδιορίζουν τα δύο σήματα, υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως του κοινού της εδαφικής περιοχής στην οποία απολαύει προστασίας το προγενέστερο σήμα. Ο κίνδυνος συγχύσεως περιλαμβάνει και τον κίνδυνο συσχετίσεως με το προγενέστερο σήμα.

[...]»

7. Μολονότι δεν ασκούν άμεση επιρροή επί της ουσίας της υπό κρίση υποθέσεως, επιβάλλεται η μνεία των άρθρων εκείνων του κανονισμού 40/94 που αφορούν, αφενός, την εφαρμοστέα κανονιστική ρύθμιση σε περίπτωση προσβολής των δικαιωμάτων που απονέμουν τους οικείους τίτλους βιομηχανικής ιδιοκτησίας και, αφετέρου, τα δικαστήρια των κοινοτικών σημάτων.

8. Όσον αφορά την πρώτη πτυχή, το άρθρο 14 αναφέρει:

«1. Τα αποτελέσματα του κοινοτικού σήματος καθορίζονται αποκλειστικά από τις διατάξεις του παρόντος κανονισμού. Κατά τα λοιπά, οι προσβολές κοινοτικού σήματος διέπονται από το εθνικό δίκαιο για τις προσβολές εθνικού σήματος σύμφωνα με τις διατάξεις του τίτλου Χ.

2. [...]

3. Οι εφαρμοστέοι κανόνες διαδικασίας καθορίζονται σύμφωνα με τις διατάξεις του τίτλου Χ».

9. Συναφώς, το άρθρο 91, παράγραφος 1, το οποίο εντάσσεται στο τμήμα 2 «Δίκες σε θέματα παραποιήσεως/απομιμήσεως και εγκυρότητας κοινοτικών σημάτων» του τίτλου Χ «Δικαιοδοσία και διαδικασία σε αγωγές που αφορούν κοινοτικά σήματα», επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να ορίζουν στο έδαφός τους περιορισμένο αριθμό «πρωτοβάθμιων και δευτεροβάθμιων εθνικών δικαστηρίων, αποκαλούμενων στο εξής "δικαστήρια κοινοτικών σημάτων", τα οποία ασκούν τα ανατιθέμενα σε αυτά με τον παρόντα κανονισμό καθήκοντα».

10. Κατά το άρθρο 92, το οποίο εντάσσεται στον ίδιο τίτλο και στο ίδιο τμήμα,

«Τα δικαστήρια κοινοτικών σημάτων έχουν αποκλειστική αρμοδιότητα για την εκδίκαση:

α) όλων των αγωγών για παραποίηση/απομίμηση και —αν επιτρέπεται από το εθνικό δίκαιο— για επαπειλούμενη παραποίηση/απομίμηση κοινοτικού σήματος·

β) των αναγνωριστικών αγωγών για μη παραποίηση/απομίμηση, αν επιτρέπεται από το εθνικό δίκαιο·

[...]»

II — Τα προηγηθέντα της αιτήσεως αναιρέσεως

Α — *Το ιστορικό της υπό κρίση διαφοράς*

11. Στις 21 Σεπτεμβρίου 1999, η Zirh International Corp. ζήτησε από το ΓΕΕΑ την καταχώριση ως κοινοτικού σήματος του λεκτικού σήματος «Zirh», η δε αίτησή της δημοσιεύθηκε στις 3 Απριλίου 2000 στο υπ' αριθ. 27/2000 *Δελτίο κοινοτικών σημάτων*.

12. Τα προϊόντα και οι υπηρεσίες για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση εμπίπτουν στις κλάσεις 3, 5 και 42, κατά την έννοια του Διακανονισμού της Νίκαιας που αφορά τη διεθνή ταξινόμηση προϊόντων και υπηρεσιών με σκοπό την καταχώριση των σημάτων, της 15ης Ιουνίου 1957, όπως έχει αναθεωρηθεί και τροποποιηθεί.

13. Στις 24 Μαΐου 2000, η εταιρία Mühlens άσκησε ανακοπή δυνάμει του άρθρου 42 του κανονισμού 40/94 κατά της αιτήσεως κατα-

χωρίσεως σήματος για όλα τα προϊόντα και τις υπηρεσίες που αποτέλεσαν αντικείμενο της αιτήσεως. Η ανακοπή θεμελιωνόταν σε προγενέστερο εικονιστικό κοινοτικό σήμα που περιείχε το λεκτικό στοιχείο «Sir», προσδιορίζον εμπορεύματα εμπίπτοντα στην κλάση 3 του Διακανονισμού της Νίκαιας και αντιστοιχούντα στην ακόλουθη περιγραφή: «Είδη αρωματοποιίας, αιθέρια έλαια, καλλυντικά, λοσιόν για τα μαλλιά, οδοντόκρεμες, σαπούνια».

14. Στις 2 Οκτωβρίου 2002 η εταιρία Zirh προσδιόρισε τους τύπους των αποτελούντων αντικείμενο της αιτήσεως αγαθών και υπηρεσιών ως εξής:

— «Σαπούνια· είδη αρωματοποιίας· αιθέρια έλαια· καλλυντικά· λοσιόν για τα μαλλιά· λοσιόν για μετά το ξύρισμα· πούδρα για μωρά, το σώμα και το πρόσωπο· σαμπουάν για μωρά και για τα μαλλιά· μαλακτικά μαλλιών· βάλσαμα, κρέμες, ζελέ και λοσιόν για το ξύρισμα· βάλσαμα και γυαλιστικά για τα χείλη· αφρόλουτρα σε μορφή ζελέ για το μπάνιο και για το ντους· κρέμες και λοσιόν για το δέρμα· αποσμητικά και αντι-ιδρωτικά· προϊόντα για απολέπιση προσώπου· παρασκευάσματα για το φορμάρισμα των μαλλιών· έλαια σώματος· αρώματα· κρέμες και λοσιόν για τον καθαρισμό του δέρματος· προϊόντα ενυδατώσεως του δέρματος· σαπούνια για το δέρμα, αποσμητικά και ατομικής περιποιήσεως· καθώς και αντιηλιακά παρασκευάσματα ολικής προστασίας», εμπίπτοντα στην κλάση 3·

— «Φροντίδες υγιεινής και ομορφιάς· υπηρεσίες κομμωτικής· υπηρεσίες ινστιτούτων αισθητικής· έρευνα και ανάπτυξη στον τομέα των καλλυντικών· έρευνα και ανάπτυξη στον τομέα της αρωματοποιίας», εμπίπτοντα στην κλάση 42.

15. Εντούτοις, η εταιρία Mühlens ενέμεινε στην ανακοπή της.

16. Με απόφαση της 29ης Ιουνίου 2001, το τμήμα ανακοπών του ΓΕΕΑ απέρριψε την ανακοπή με το αιτιολογικό κατ' ουσίαν ότι οι οπτικές και εννοιολογικές διαφορές υπερίσχυαν της φωνητικής ομοιότητας των σημείων, οπότε δεν υφίστατο κίνδυνος συγχύσεως μεταξύ των δύο σημάτων.

17. Στις 10 Ιουλίου 2001 η αναιρεσείουσα άσκησε κατά της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών προσφυγή ενώπιον του ΓΕΕΑ δυνάμει του άρθρου 59 του κανονσμού 40/94.

18. Την 1η Οκτωβρίου 2002, το δεύτερο τμήμα προσφυγών του ΓΕΕΑ απέρριψε την προσφυγή, επικυρώνοντας την προσβληθείσα απόφαση με το αιτιολογικό, κατ' ουσίαν, ότι έστω και αν τα επίμαχα προϊόντα και οι υπηρεσίες διατίθενται στο εμπόριο μέσω των ιδίων δικτύων διανομής ή σημείων πωλήσεως, οι διαφορές μεταξύ των δύο σημάτων υπερισχύουν προδήλως των φωνητικών ομοιοτήτων που ενδέχεται να υφίστανται μεταξύ των δύο αυτών σημάτων σε ορισμένες επίσημες γλώσσες της Ευρωπαϊκής Ενώσεως.

19. Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 4 Δεκεμβρίου 2002, η Muelhens άσκησε προσφυγή ακυρώσεως κατά της εν λόγω αποφάσεως περί απορρίψεως.

Β — *Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση*

20. Η προσφυγή θεμελιωνόταν σε έναν και μοναδικό λόγο αντλούμενο από την παράβαση του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94. Η νυν αναιρεσείουσα υπογράμμιζε την υφιστάμενη μεταξύ των σημείων «Sir» και «Zirh» φωνητική ομοιότητα, η οποία, κατά την άποψή της, τα καθιστούσε πανομοιότυπα, κυρίως αν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι ο τρόπος διανομής των αρωμάτων και καλλυντικών δεν επιτρέπει πάντοτε στον καταναλωτή να τα εντυπώσει οπτικώς.

21. Μολονότι αναγνώρισε εν μέρει τη φωνητική ομοιότητα των συγκρουομένων σημάτων, το ΓΕΕΑ έκρινε ότι η σύμπτωση αυτή δεν προκαλεί κίνδυνο συγχύσεως, λαμβανομένων υπόψη των μεγάλων διαφορών που υφίστανται από εννοιολογικής απόψεως μεταξύ ενός σημείου με σαφή έννοια στην αγγλική γλώσσα και ενός άλλου αμιγώς φανταστικού.

22. Αφού υπενθύμισε τα νομολογιακά κριτήρια εκτιμήσεως του κινδύνου συγχύσεως [4], το Πρωτοδικείο εξέτασε αν ο βαθμός ομοιότητας μεταξύ των διαφιλονικουμένων σημάτων ήταν αρκετά υψηλός ώστε να δημιουργεί παρόμοιο κίνδυνο.

23. Τα συνέκρινε σε οπτικό, φωνητικό και εννοιολογικό επίπεδο προκειμένου να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι εμφάνιζαν φωνητική ομοιότητα μόνο σε ορισμένες χώρες [5].

24. Ακολούθως, το Πρωτοδικείο προέβη, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου ότι η απλή φωνητική ομοιότητα των σημάτων δημιουργεί ενδεχομένως κίνδυνο συγχύσεως [6], σε συνολική εκτίμηση όλων των συναφών στην προκειμένη περίπτωση παραγόντων, εξετάζοντας τη συνολική εντύπωση που προκαλούν τα διαφιλονικούμενα σήματα και αποδίδοντας ιδιαίτερη προσοχή σε ορισμένα διακριτικά και κυρίαρχα στοιχεία τους.

25. Από τα ανωτέρω το Πρωτοδικείο συνήγαγε ότι η λέξη «Sir» είχε σαφή και συγκεκριμένη σημασία, αμέσως αντιληπτή από το ενδιαφερόμενο κοινό [7], μολονότι η λέξη αυτή δεν προσδιορίζει κανένα χαρακτηριστικό γνώρισμα των προϊόντων. Από το γεγονός αυτό συνήγαγε ότι τα φωνητικά στοιχεία εξουδετερώνονταν από τα εννοιο-

4 — Σκέψεις 34 έως 42 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

5 — Σκέψεις 44 έως 47 της ιδίας αποφάσεως.

6 — Απόφαση της 22ας Ιουνίου 1999, C-342/970, Lloyd Schuhfabrik Meyer (Συλλογή 1999, σ. I-3819, σκέψη 28).

7 — Ασφαλώς, στις σλαβόφωνες χώρες, οι καταναλωτές θα την είχαν αντιληφθεί ταχέως, πάντως με μια σχετική απορία στον τομέα της αρωματοποιίας, εφόσον η λέξη αυτή, επί παραδείγματι «sýr» στην τσεχική γλώσσα, «ser» (εγγύτερα προς την αγγλική προφορά) στην πολωνική γλώσσα, «syr» στη σλοβακική γλώσσα, «sir» στη σλοβενική γλώσσα, σημαίνει στις αντίστοιχες γλώσσες «τυρί».

λογικά και από τις διαφορές σε οπτικό επίπεδο, εφόσον το σήμα «Sir» περιελάμβανε επίσης εμβληματική παράσταση [8], και εφήρμοσε τον κανόνα που είχε καθιερώσει προηγουμένως [9], σύμφωνα με τον οποίο οι φωνητικές ομοιότητες μπορούν να εξουδετερωθούν από τις εννοιολογικές διαφορές.

26. Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση προσδίδει ελάχιστη σημασία στην ομοιότητα των διαφιλονικουμένων σημάτων με το αιτιολογικό ότι τα επίδικα προϊόντα διατίθενται συνήθως στο εμπόριο κατά τρόπον ώστε οι καταναλωτές να αντιλαμβάνονται τα σήματα οπτικώς και όχι αποκλειστικά ή κυρίως με φωνητικό τρόπο, σε αντίθεση προς όσα υποστήριξε η αναιρεσείουσα πρωτοδίκως και με την αίτησή της αναιρέσεως, χωρίς να προσκομίσει αποδείξεις προς στήριξη της απόψεώς της [10].

27. Κατόπιν αυτού, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι ο βαθμός ομοιότητας μεταξύ των δύο σημάτων δεν ήταν αρκούντως υψηλός ώστε να δημιουργεί κίνδυνο συγχύσεως σχετικά με την επιχείρηση από την οποία προήρχοντο τα επίδικα προϊόντα και οι υπηρεσίες, μολονότι είναι εν μέρει παρεμφερή ή πανομοιότυπα [11]. Έτσι, απέρριψε την προσφυγή ακυρώσεως.

8 — Σκέψεις 49 έως 51.

9 — Το Πρωτοδικείο καθιέρωσε τον ανωτέρω κανόνα με την απόφαση της 14ης Οκτωβρίου 2003, T-292/01, Phillips-Van Heusen Corp. κατά ΓΕΕΑ (Συλλογή 2003, σ. II-4335), και τον εφήρμοσε μεταγενέστερα στα πλαίσια των αποφάσεων της 17ης Μαρτίου 2004, T-183/02 και T-184/02, El Corte Inglés κατά ΓΕΕΑ (Συλλογή 2004, σ. II-965, σκέψη 93), και της 22ας Ιουνίου 2004, T-185/02, Claude Ruiz-Picasso κ.λπ. κατά ΓΕΕΑ (Συλλογή 2004, σ. II-1739, σκέψη 56), απόφαση κατά της οποίας εκκρεμεί αίτηση αναιρέσεως.

10 — Σκέψεις 51 έως 54.

11 — Σκέψεις 55 και 56 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

III — Η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία και τα αιτήματα των διαδίκων

28. Η ασκηθείσα από την εταιρία Mühlens αναίρεση πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 6 Μαΐου 2004, ενώ το υπόμνημα απαντήσεως του ΓΕΕΑ στις 27 Ιουλίου του ιδίου έτους.

29. Οι διάδικοι κατέθεσαν αντιστοίχως τα υπομνήματά τους απαντήσεως και ανταπαντήσεως στις 20 Οκτωβρίου 2004 και 28 Ιανουαρίου 2005.

30. Η συνεδρίαση, στην οποία παρέστησαν οι εκπρόσωποι των Mühlens, ΓΕΕΑ και Zihr International Corp., έλαβε χώρα στις 6 Οκτωβρίου 2005.

31. Η αναιρεσείουσα ζητεί από το Δικαστήριο:

— να ακυρώσει την απόφαση του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 3ης Μαρτίου 2004 στην υπόθεση T-355/02·

— να ακυρώσει την απόφαση του δεύτερου τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ της 1ης Οκτωβρίου 2002 (Υπόθεση

R 657/2001-2), σχετικά με διαδικασία ανακοπής μεταξύ Mühlens και Zirh International Corp.·

— να καταδικάσει το ΓΕΕΑ στα δικαστικά έξοδα.

32. Το ΓΕΕΑ, υποστηριζόμενο από την πρωτοδίκως παρεμβαίνουσα, ζητεί από το Δικαστήριο:

— να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως·

— να καταδικάσει την αναιρεσείουσα στα δικαστικά έξοδα.

IV — Ανάλυση του λόγου αναιρέσεως

33. Η Mühlens επικαλείται ένα και μόνο λόγο αναιρέσεως αντλούμενο από την προσβολή της εννοίας του κινδύνου συγχύσεως, όπως προβλέπει το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94, ο οποίος υποδιαιρείται σε δύο σκέλη: το πρώτο θεμελιώνεται στην ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως και ειδικότερα στην επίπτωση του τρόπου διαθέσεως στο εμπόριο των επιδίκων προϊόντων και υπηρεσιών επί της σταθμίσεως των φωνητικών, οπτικών και εννοιολογικών ομοιοτήτων, ενώ το δεύτερο σκέλος βάλλει κατά του κανόνα, σύμφωνα με τον οποίο οι φωνητικές ομοιότητες δύνανται σε ορισμένες περιπτώσεις να εξουδετερωθούν από τις εννοιολογικές διαφορές.

A — *Επί του πρώτου σκέλους του μοναδικού λόγου αναιρέσεως*

34. Προέχει, καταρχάς, να υπογραμμιστεί ότι το σκέλος αυτό ενδέχεται να είναι απαράδεκτο επειδή το Δικαστήριο καλείται να επανέλθει στην εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών η οποία οδήγησε το Πρωτοδικείο στη μη αναγνώριση της υπάρξεως κινδύνου συγχύσεως, ενώ, βάσει του άρθρου 58, του Οργανισμού του, η μορφή αυτή εκτιμήσεως εκφεύγει της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου [12].

35. Πάντως, σύμφωνα με την αρχή in dubio pro actione, ως ερμηνευτικού κριτηρίου ευνοούντος τη συνέχιση της δίκης μέχρι την απόφαση επί της ουσίας, απόρροια του δικαιώματος για αποτελεσματική ένδικη προστασία, η περισσότερο εμπεριστατωμένη εξέταση των διαφόρων επιχειρημάτων που ανέπτυξε η αναιρεσείουσα με το δικόγραφό της και το υπόμνημά της απαντήσεως παρέχει τη δυνατότητα εντοπισμού του αυθεντικού νοήματός της.

12 — Επί της εκτάσεως του ελέγχου του Δικαστηρίου σε θέματα σημάτων, βλ. τις προτάσεις που ανέπτυξα στις 14 Μαΐου 2002 επί της υποθέσεως που οδήγησε στην έκδοση της αποφάσεως της 19ης Σεπτεμβρίου 2002, C-104/00, DKV (Συλλογή 2002, σ. I-7651, σημεία 58 έως 60).

36. Κατά την Mühlens, η παράβαση του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 είναι απόρροια της παρακάμψεως εκ μέρους του Πρωτοδικείου της νομολογίας του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία η απλή φωνητική ομοιότητα των σημάτων ενδέχεται να δημιουργήσει κίνδυνο συγχύσεως [13]. Κατά την ανωτέρω επιχείρηση, η ομοιότητα αυτή γεννά συστηματικά τον συγκεκριμένο κίνδυνο, ενώ η οπτική και εννοιολογική ανάλυση στερούνται με τον τρόπο αυτό σημασίας.

37. Κατά την κρίση της, η σημασία της φωνητικής ομοιότητας ενισχύεται από το γεγονός ότι ο πελάτης δεν έχει πάντοτε τη δυνατότητα οπτικής επαφής με το προϊόν κατά την αγορά, δεδομένου ότι τα προϊόντα περιέρχονται συχνά στον καταναλωτή με τρόπους διανομής όπου η προφορά του σήματος διαδραματίζει σημαντικό ρόλο, όπως η περίπτωση δώρων, προϊόντων πωλουμένων δι' αλληλογραφίας ή μέσω τηλεφώνου ή κατόπιν παραγγελίας σε ειδικευμένα εμπορικά καταστήματα, όπως τα ινστιτούτα καλλονής, τα κομμωτήρια ή τα αρωματοπωλεία.

38. Προκειμένου να στηρίξει την άποψή της, η Muelhen επισύναψε ως παράρτημα στο υπόμνημά της αντικρούσεως φωτοτυπία της αποφάσεως που εξέδωσε στις 6 Μαΐου 2004 το Landgericht Hamburg (Γερμανία) στα πλαίσια δίκης με αντικείμενο παραποίηση σήματος μεταξύ των ιδίων διαδίκων και για τα ίδια σήματα με τα προκείμενα. Με την απόφαση αυτή, το γερμανικό δικαστήριο έκρινε ότι υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως μεταξύ των διαφιλονικουμένων σημάτων, αποφαινόμενο έτσι ρητώς υπέρ της αντίθετης, σε σχέση με την αναιρεσιβαλλόμενη εν προκειμένω απόφαση, εννοίας, αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση η έκδοση της οποίας προηγήθηκε.

39. Το ΓΕΕΑ δεν αμφισβητεί την ανάλυση της αναιρεσείουσας ως προς τη φωνητική ομοιότητα των σημάτων αλλά τον προεξάρχοντα ρόλο που αυτή προσδίδει στη φωνητική ομοιότητα. Επί πλέον, εκτιμά ότι η προπαρατεθείσα απόφαση Lloyd αναφέρεται, στη σκέψη 28 αυτής, μόνο στην *πιθανότητα* η φωνητική ομοιότητα να καταδεικνύει την ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως. Επομένως, θα ήταν αναγκαίο, προτού συναχθεί παρόμοιο συμπέρασμα, να χωρήσει συνολική εκτίμηση όλων των συναφών στοιχείων και διαφιλονικουμένων προϊόντων.

40. Αποδίδει ελάχιστη σημασία στην επίπτωση της προφοράς των σημείων επί της διαθέσεως στο εμπόριο και εκτιμά ότι τα προσκομισθέντα από την αναιρεσείουσα παραδείγματα δεν είναι επαρκή και αντιπροσωπευτικά. Κατ' αυτό, οι καταστάσεις στις οποίες γίνεται αναφορά δεν αποτελούν τον κανόνα, ενώ τα καθιερωθέντα από τη νομολογία του Δικαστηρίου κριτήρια στοχεύουν ακριβώς στον προσδιορισμό των τυπικών ή συνήθων καταστάσεων.

41. Επί πλέον, το ΓΕΕΑ ουδέν άτοπο αντιλαμβάνεται σε σχέση με την απόφαση του Landgericht Hamburg, εφόσον τούτο αποφάνθηκε επί διαφορετικών πραγματικών περιστατικών από εκείνα που υποβλήθηκαν στην κρίση του Πρωτοδικείου. Σε διαφορετική περίπτωση, εκφράζει την ανησυχία του ως προς τις συνέπειες από την εν λόγω απόφαση, δοθέντος ότι οι διάδικοι θα περιέρχονταν σε επισφαλή, αν όχι αφόρητη, κατάσταση δοθέντος ότι τα εθνικά δικαστήρια σημάτων θα εκτιμούσαν τον κίνδυνο συγχύσεως υπό το φως διαφορετικών νομι-

13 — Προπαρατεθείσα απόφαση Lloyd Schuhfabrik Meyer, σκέψη 28.

κών κανόνων σε σχέση με τους υποδεικνυόμενους από το κοινοτικό Πρωτοδικείο, το οποίο, αν και πρωτοδίκως, ασκεί θεμελιώδη δικαιοδοσία στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Πάντως, το τελευταίο αυτό σημείο δεν έχει άμεση επίπτωση επί της εκβάσεως της παρούσας δίκης, προτίθεμαι δε να το εξετάσω αναλυτικότερα αφού προηγουμένως εξαντλήσω τον λόγο αναιρέσεως [14].

42. Έτσι, αποδεχόμενοι το παραδεκτό του πρώτου σκέλους του λόγου αναιρέσεως, η εξέταση του συγκεκριμένου τμήματός του πρέπει να επικεντρωθεί στον σχολιασμό της προπαρατεθείσας αποφάσεως του Δικαστηρίου Lloyd Schuhfabrik Meyer, και συγκεκριμένα στη σκέψη 28 αυτής, όπου αναφέρεται ότι «[...] δεν πρέπει να αποκλείεται ότι και μόνον η ακουστική ομοιότητα των σημάτων ενδέχεται να δημιουργήσει κίνδυνο συγχύσεως [...]».

43. Στην πραγματικότητα, η έννοια της φράσεως αυτής δεν είναι απόλυτη, όπως ισχυρίζεται η αναιρεσείουσα, εφόσον υποδηλώνει ότι η ακουστική ομοιότητα αρκεί ώστε τα a quo δικαστήρια να αποφανθούν υπέρ της υπάρξεως ενός τέτοιου κινδύνου σε περίπτωση που τα προϊόντα είναι πανομοιότυπα. Η κατά γράμμα ανάλυση της φράσεως αυτής είναι ενδεικτική του ότι το Δικαστήριο δεν αποκλείει η σχετική ομοιότητα να αρκεί ενδεχομένως προκειμένου να συναχθεί η ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως, πλην όμως δεν επιβάλλει ως αναγκαία συνέπεια το ότι η ακουστική ομοιότητα απλώς και μόνο οδηγεί σε παρόμοιο κίνδυνο.

44. Από γλωσσοεννοιολογικής απόψεως, οσάκις «δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο» επελεύσεως συγκεκριμένου αποτελέσματος, αναγνωρίζεται ότι τούτο πιθανολογείται ελάχιστα, εξυπονοώντας ότι είναι ασύνηθες. Εν πάση περιπτώσει, από τον ανωτέρω ισχυρισμό δεν μπορεί να συναχθεί γενικός κανόνας αφ' ης στιγμής είναι αμφίβολη η επέλευση στην πραγματικότητα.

45. Από τη σύγκριση των λοιπών γλωσσικών αποδόσεων της ανωτέρω αποφάσεως του Δικαστηρίου επιβεβαιώνεται η προτεινόμενη ανάλυση. Το ίδιο προκύπτει τόσο από τη γερμανική απόδοση, δεδομένου ότι η γερμανική ήταν η γλώσσα διαδικασίας, «sich nicht ausschließen lässt, daß allein die klangliche Ähnlichkeit der Marken eine Verwechslungsgefahr [...] *hervorrufen kann*», καθώς και από τη γαλλική «qu'il ne saurait être exclu que la seule similitude auditive des marques *puisse créer* un risque de confusion», ή και από την αγγλική «it is possible that mere aural similarity between trade marks *may create* a likelihood of confusion». Αναφέρω επίσης, προκειμένου να διαλύσω οποιαδήποτε αμφιβολία και όχι τόσο προκειμένου να εξαντλήσω το ζήτημα, την ολλανδική απόδοση, σύμφωνα με την οποία «niet valt uit te sluiten, dat de enkele auditieve gelijkenis tussen de merken verwarring [...] *kan doen ontstaan*», και η ιταλική απόδοση «non si può escludere che la somiglianza fonetica dei marchi *possa creare* un rischio di confusione».

46. Όσον αφορά το επιχείρημα που αντλείται από τη σημασία ορισμένων τρόπων εμπορευματοποιήσεως που δεν θα επέτρεπαν στον καταναλωτή να έχει οπτική επαφή με τα επίδικα προϊόντα, γεγονός που αυξάνει τη σημασία της ακουστικής ομοιότητας, οφείλω να επισημάνω, χωρίς να υπεισέλθω

14 — Βλ. κατωτέρω σημεία 58 επ.

στην ουσία του ζητήματος, ότι, στη σκέψη 53 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεώς του, το Πρωτοδικείο δεν το έκανε δεκτό απλώς και μόνον επειδή η νυν αναιρεσείουσα δεν είχε αποδείξει δεόντως τη βασιμότητά του. Επομένως, η επίκριση της Mühlens έναντι της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως ότι δεν προσέδωσε στους συγκεκριμένους τρόπους εμπορευματοποιήσεως την υποτιθέμενη σημασία τους ουδεμία ασκεί επιρροή, εφόσον αφορά συλλογιστική αναφερόμενη εκ περισσού στη σκέψη 54, με την οποία δεν αναιρείται η συλλογιστική της προηγούμενης σκέψεως.

47. Επί πλέον, όσον αφορά την εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων, πρέπει να υπομνηστεί ότι, σύμφωνα με τα άρθρα 225 ΕΚ και 58 του Οργανισμού του Δικαστηρίου, η αναίρεση περιορίζεται στα νομικά ζητήματα, το δε Πρωτοδικείο είναι αποκλειστικά αρμόδιο να προβαίνει στη διαπίστωση και εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών και να εκτιμά τα αποδεικτικά στοιχεία, υπό την επιφύλαξη της περιπτώσεως αλλοιώσεώς τους [15]. Επομένως, το Δικαστήριο δεν νομιμοποιείται να ελέγξει τις διαπιστώσεις και εκτιμήσεις του Πρωτοδικείου επί των πραγματικών περιστατικών.

48. Ενόψει των προηγηθέντων, ουδεμία παράβαση του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94 συντρέχει, οπότε το πρώτο σκέλος του μοναδικού λόγου αναιρέσεως είναι απορριπτέο ως αβάσιμο..

15 — Αποφάσεις της 1ης Ιουνίου 1994, C-136/92 P, Επιτροπή κατά Brazzelli Lualdi κ.λπ. (Συλλογή 1994, σ. I-1981, σκέψεις 49 και 66), της 15ης Οκτωβρίου 2002, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-252/99 P και C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2002, σ. I-8375, σκέψη 194), και της 10ης Δεκεμβρίου 2002, C-312/00 P, Επιτροπή κατά Camar και Tico (Συλλογή 2002, σ. I-11355, σκέψη 69).

Β — *Επί του δεύτερου σκέλους του μοναδικού λόγου αναιρέσεως*

49. Με το δεύτερο σκέλος του λόγου αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα αμφισβητεί τον κανόνα της «εξουδετερώσεως» των ακουστικών ομοιοτήτων μέσω των εννοιολογικών διαφορών μεταξύ σημάτων, τον οποίο εφήρμοσε το Πρωτοδικείο με διάφορες αποφάσεις του [16]. Αφενός, αμφισβητεί το θεμέλιό του που θεωρεί ότι αντίκειται στη νομολογία του Δικαστηρίου. Αφετέρου, αμφιβάλλει κατά πόσον στην προκειμένη περίπτωση η αγγλική λέξη «sir» προσλαμβάνει, εκφερόμενη, σημασία αντιληπτή από το οικείο κοινό.

50. Με το πρώτο επιχείρημά της, η αναιρεσείουσα απορρίπτει την άποψη ότι η σφαιρική εκτίμηση όλων των πτυχών συνεπάγεται εξέταση των σημείων με ακουστικά, οπτικά και εννοιολογικά κριτήρια, δοθέντος ότι, κατά την άποψή της, προκύπτει έκδηλη ομοιότητα σε επίπεδο μιας των αισθήσεων, οπότε ενδέχεται να υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως βάσει νέας και σαφούς μνείας της ήδη παρατεθείσας αποφάσεως Lloyd Schuhfabrik Meyer, και συγκεκριμένα της σκέψεως 28 αυτής.

51. Συναφώς, παραπέμπω στα σημεία 43 έως 45 των προτάσεών μου όπου διαφώνησα με την ερμηνεία αυτή της αποφάσεως επανατοποθετώντας την στις ορθές βάσεις της.

16 — Προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 8 των προτάσεών μου.

52. Όσον αφορά το δεύτερο επιχείρημα που αντλείται από τη σημασία της λέξεως «sir», πρέπει καταρχάς να υπογραμμιστεί ότι πρόκειται για την εκ μέρους του Πρωτοδικείου εκτίμηση πραγματικών περιστατικών στο πλαίσιο της προσφυγής ακυρώσεως, οπότε, δυνάμει του άρθρου 58 του Οργανισμού του, εκφεύγει του ελέγχου του Δικαστηρίου, όπως ήδη διευκρίνισα. Πάντως, αν εκληφθεί ότι με το επιχείρημα αυτό εννοείται ότι αμφισβητείται η νομιμότητα του προμνησθέντος κανόνα περί εξουδετερώσεως, επιβάλλεται η διατύπωση ορισμένων παρατηρήσεων.

53. Δεν είναι η πρώτη φορά που το Δικαστήριο καλείται να αποφανθεί επί του κύρους του συγκεκριμένου κανόνα εκτιμήσεως του κινδύνου συγχύσεως, ούτε η πρώτη φορά που καλούμαι να αναπτύξω της προτάσεις μου επί του ιδίου ζητήματος [17]. Το νομολογιακό πλαίσιο διαγράφεται κατ' ουσίαν με την απόφαση SABEL, όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι είναι αναγκαία η στάθμιση όλων των συναφών παραγόντων της κρινόμενης υποθέσεως [18] και προσέθεσε ότι η σφαιρική εκτίμηση πρέπει να θεμελιώνεται, όσον αφορά την οπτική, ακουστική ή εννοιολογική ομοιότητα των σε σύγκρουση τελούντων σημάτων, στη σφαιρική εντύπωση που προκαλούν τα σήματα [19], λαμβάνοντας, ιδίως, υπόψη τα διακριτικά και κυρίαρχα στοιχεία τους [20].

54. Στην ανωτέρω εκτίμηση των οπτικών, ακουστικών ή εννοιολογικών στοιχείων που τεκμαίρονται ως κυρίαρχα προβαίνει σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση το επιλαμβανόμενο της διαφοράς δικαστήριο, ενώ ο έλεγχος του Δικαστηρίου επί του θέματος δεν επεκτείνεται σε πτυχές που άπτονται αμιγώς των πραγματικών περιστατικών.

55. Εξήγησα ήδη επ' αφορμή άλλων προτάσεών μου [21] ότι ο έλεγχος αυτός έχει σημασία μόνον όταν γίνεται χρήση του αμφισβητούμενου κανόνα κατά τρόπο απόλυτο και a priori, ήτοι προτού χωρήσει ειδική ανάλυση των διαφόρων στοιχείων, γεγονός που συνεπάγεται αυτόματη εφαρμογή σε αντίθεση με την προπαρατεθείσα νομολογία του Δικαστηρίου. Ασφαλώς, η αναιρεσείουσα θα μπορούσε να επικαλεστεί και την αλλοίωση των πραγματικών περιστατικών [22], ενδεχόμενο που δεν ισχύει εν προκειμένω εφόσον δεν έγινε επίκλησή του στα πλαίσια της αιτήσεως αναιρέσεως.

56. Στις σκέψεις 44 έως 47 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως εξετάστηκαν όλα τα στοιχεία, σύμφωνα με την ανωτέρω νομολογία, προτού το Πρωτοδικείο επικεντρωθεί, με τη σκέψη 50, σε ό,τι το ίδιο έκρινε ως αποφασιστικής σημασίας, ήτοι εννοιολογικής τάξεως στοιχείο που αφορά τη σημασία του λεκτικού στοιχείου του σήματος «Sir».

17 — Προτάσεις που ανέπτυξα στις 8 Σεπτεμβρίου 2005 στην υπόθεση C-361/04 P, Claude Ruiz-Picasso κ.λπ., επί της οποίας το Δικαστήριο δεν εξέδωσε ακόμη την απόφασή του (σημεία 27 επ. των προτάσεών μου).

18 — Απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 1997, C-251/95 (Συλλογή 1997, σ. I-6191, σκέψη 22).

19 — Προπαρατεθείσα απόφαση SABEL, σκέψη 23.

20 — Βλ. επίσης προπαρατεθείσα απόφαση Lloyd Schuhfabrik Meyer, σκέψη 25.

21 — Προτάσεις της 8ης Σεπτεμβρίου 2005 επί της υποθέσεως Claude Ruiz-Picasso κ.λπ., που προαναφέρθηκαν, σημείο 35.

22 — Απόφαση της 2ας Μαρτίου 1994, C-53/92 P, Hilti κατά Επιτροπής (Συλλογή 1994, σ. I-667, σκέψη 42).

57. Επομένως, ακολουθώντας την ανωτέρω νομολογία, η απόφαση του Πρωτοδικείου ουδαμώς παρέβη το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94, οπότε επιβάλλεται η απόρριψη ως αβάσιμου του δεύτερου σκέλους του μοναδικού λόγου αναιρέσεως.

Γ — *Επί της αποφάσεως που εξέδωσε το Landgericht Hamburg*

58. Όπως ανέφερα στο σημείο 38 των προτάσεών μου, το Landgericht Hamburg εξέδωσε στις 6 Μαΐου 2004 απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως στα πλαίσια δίκης με αντικείμενο παραποίηση σήματος μεταξύ της αναιρεσείουσας της υπό κρίση αιτήσεως αναιρέσεως και της παρεμβαίνουσας πρωτοδίκως επ' αφορμή των ιδίων σημείων.

59. Δεν πρέπει να απορεί κανείς με το γεγονός αυτό που ανάγεται στη δομή του κοινοτικού συστήματος προστασίας των σημάτων, μολονότι είναι ασύνηθες και ακόμη περισσότερο απευκταίο.

60. Τα κοινοτικά και εθνικά σήματα δεν συνυπάρχουν σε στεγανούς χώρους χωρίς καμία διασύνδεση αλλά συγκατοικούν σε κοινό χώρο· μολονότι δεν είναι συμπληρωματικά, συνδέονται καθιστάμενα έτσι αμοιβαίως διαπερατά [23], εφόσον, όπως αναφέρεται στο προοίμιο του κανονισμού 40/94, το κοινοτικό δίκαιο δεν αντικαθιστά τα δίκαια περί σημάτων των κρατών μελών [24].

61. Η αντιστοιχία αυτή με το εθνικό δίκαιο εμφαίνεται σε περίπτωση παραποιήσεως των κοινοτικών σημάτων, ενός τομέα που διέπεται από το κοινοτικό δίκαιο και επικουρικώς από το δίκαιο των κρατών μελών [25], σαν να επρόκειτο για ανάστροφη εφαρμογή της αρχής της επικουρικότητας [26]. Έτσι, κατά το άρθρο 14 του κανονισμού 40/94, αν και τα αποτελέσματα του κοινοτικού σήματος καθορίζονται αποκλειστικά από τις διατάξεις του κανονισμού, οι προσβολές του κοινοτικού σήματος διέπονται από το εθνικό δίκαιο που τυγχάνει εφαρμογής σε περιπτώσεις εθνικού σήματος, σύστημα που χαρακτηρίστηκε ορθώς από ένα μέρος της θεωρίας ως συγκεχυμένο [27].

62. Η αρμοδιότητα επιλύσεως των διαφορών λόγω παραποιήσεως κοινοτικών σημάτων ανατέθηκε αποκλειστικά στα δικαστή-

23 — Álvarez, J., «Marca comunitaria y marcas nacionales» στο *Marca y Diseño Comunitarios* (επιμέλεια Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano), εκδόσεις Aranzadi, Pamplona, 1996, σ. 191 επ., ειδικότερα, σ. 195 επ.

24 — Πέμπτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού.

25 — Πρβλ. άρθρο 14, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94.

26 — Την ανάστροφη αυτή εικόνα της γνωστής αρχής του κοινοτικού δικαίου αντλώ από τον Gastinel, E., *La marque communautaire*, εκδόσεις L.G.D.J., Παρίσι, 1998, σ. 197.

27 — Bender, A., «Artikel 14» στο *Heidelberger Komentar zum Markenrecht* των Ekey, F.L. και Klippel, D., εκδόσεις C. F. Müller, Χαϊδελβέργη, 2003, σ. 953· υπό την αυτή έννοια, Gastinel, E., *op. cit.*, σ. 197.

ρια των κοινοτικών σημάτων [28] δυνάμει του άρθρου 92, στοιχείο α΄, του κανονισμού. Κατά τα λοιπά, η ρύθμιση αυτή αφήνει να πλανάται η αβεβαιότητα λόγω ορολογίας γενεσιουργού συγχύσεως [29]. Για να συγκεφαλαιώσω και χωρίς να υπεισέλθω σε εμπεριστατωμένη εξέταση που θα εξέφευγε του πλαισίου του παρόντος προβληματισμού, μπορούν να υπογραμμιστούν οι ακόλουθες πτυχές.

63. Όσον αφορά τη διαδικασία, αφού προηγουμένως ελέγξουν αυτεπαγγέλτως την αρμοδιότητά τους, σύμφωνα με τα άρθρα 93 και 94 του κανονισμού 40/94 [30], τα δικαστήρια αυτά εφαρμόζουν, σύμφωνα με το άρθρο 97, παράγραφος 3, τους δικονομικούς κανόνες οι οποίοι εφαρμόζονται στις αντίστοιχες αγωγές εντός του κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου εδρεύουν, υπό την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων του κανονισμού, οι οποίες άλλωστε είναι σπάνιες και κατάσπαρτες παρά τον ενοποιητικό και αυτόνομο προσανατολισμό που θέλησε να του προσδώσει ο νομοθέτης [31].

64. Επί της ουσίας, ο κανονισμός 40/94 προβλέπει απλώς, στο άρθρο 9, παράγραφοι 1 και 2, αυτού, το ius *prohibendi* του δικαιούχου και «εύλογη» αποζημίωση (sic) για γεγονότα μεταγενέστερα της δημοσιεύσεως της αιτήσεως κοινοτικού σήματος, τα οποία, μετά τη δημοσίευση της καταχωρίσεως του σήματος, δεν επιτρέπονται. Στα ανωτέρω πρέπει να προστεθεί το δικαίωμα να απαιτείται η ανατύπωση του κοινοτικού σήματος σε λεξικό, εγκυκλοπαίδεια ή έργο αναφοράς να συνοδεύεται από τη διευκρίνιση ότι πρόκειται για καταχωρισμένο σήμα [32]. Στις περιπτώσεις αυτές, δεν τίθεται ζήτημα εφαρμοστέου δικαίου, εφόσον, σε περίπτωση διαφοράς ως προς το κύρος και την παραποίηση κοινοτικών σημάτων, υφίσταται ταυτότητα μεταξύ ius και forum, με αποτέλεσμα το αρμόδιο δικαστήριο να εφαρμόζει το δίκαιό του, το οποίο, στην περίπτωση αυτή, καθίσταται κοινοτικός κανόνας [33].

65. Αντιθέτως, οι λοιπές αγωγές, ειδικότερα δε η αγωγή αποζημιώσεως, διέπονται από τη νομοθεσία του κράτους μέλους εντός του οποίου διεπράχθησαν οι πράξεις παραποιή-

28 — Κατά το άρθρο 91, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94, πρόκειται για εθνικά πρωτοβάθμια και δευτεροβάθμια δικαστήρια που ορίζουν τα κράτη μέλη προκειμένου να ασκούν τα καθήκοντα που τους ανατίθενται με τον κανονισμό. Έπεται ότι, σε αντίθεση με τις δίκες, αντικείμενο των οποίων είναι πράξεις και αποφάσεις του ΓΕΕΑ, το Δικαστήριο δεν αποφαίνεται σε τελευταίο βαθμό επί των αγωγών για παραποίηση σήματος, οι οποίες εξακολουθούν υπό την έννοια αυτή να υπόκεινται στον μηχανισμό δικαστικής συνεργασίας του άρθρου 234 ΕΚ. Βλ., συναφώς, von Kapff, P., «Artikel 91» στο προαναφερθέν σύγγραμμα των Ekey, F.L. και Klippel, D., σ. 1248.

29 — Οι επικρίσεις έχουν γενικευμένο χαρακτήρα, Desantes Real, M., «La marca comunitaria y el Derecho internacional privado» στο προαναφερθέν έργο υπό την επιμέλεια του Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, σ. 247, όπου απαντούν κατευθυντήριες γραμμές ερμηνείας των άρθρων του κανονισμού 40/94 για τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου, ιδίως δε των άρθρων 14, παράγραφος 1, 97 και 98.

30 — Επί των προβλημάτων που γεννούν οι κανόνες διεθνούς ιδιωτικού δικαίου του κανονισμού 40/94, βλ. Desantes Real, M., op. cit., σ. 225 επ., von Kapff, P., «Artikel 93» και «Artikel 94» στο προαναφερθέν σύγγραμμα των Ekey, F.L. και Klippel, D., σ. 1249 επ. καθώς και Lobato García-Miján, M., *La marca comunitaria — Aspectos procesales y de Derecho Internacional Privado del Reglamento sobre la marca comunitaria*, Εκδόσεις Real Colegio de España, Bolonia, 1997.

31 — Βλ. Morenilla Allard, P., *La protección jurisdiccional de la marca comunitaria*, εκδόσεις COLEX, Μαδρίτη, 1999, σ. 141, όπου διαφαίνεται η ιδέα ότι η παραπομπή στους δικονομικούς κανόνες των κρατών μελών ήταν περισσότερο ανάγκη παρά επιλογή. Υπό την αυτή έννοια, βλ. Gastinel, E., op. cit., σ. 198.

32 — Άρθρο 10 του κανονισμού 40/94.

33 — Lobato García-Miján, M., *op. cit.*, σ. 183.

σεως (lex loci commissi delictii), δυνάμει του άρθρου 98, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, με συνέπεια τα δικαστήρια κοινοτικών σημάτων να καλούνται προοδευτικώς να προσφεύγουν σε αλλοδαπές έννομες τάξεις διασπώντας έτσι τον ενιαίο χαρακτήρα που προσδόθηκε στη μορφή αυτή βιομηχανικής ιδιοκτησίας [34]. Η νομοθεσία και η νομολογία σε θέματα ευθύνης ποικίλλουν, συνεπώς, ανάλογα με τα κράτη μέλη, γεγονός που έχει επίπτωση επί του ύψους της αποζημιώσεως που ενδέχεται να λάβει ο δικαιούχος του παραποιηθέντος κοινοτικού σήματος [35], με γνώμονα τα κριτήρια που χρησιμοποιούνται για την εκτίμηση της προξενηθείσας βλάβης και το επίπεδο της αποζημιώσεως.

66. Εξάλλου, τα διατασσόμενα από τα δικαστήρια κοινοτικών σημάτων ασφαλιστικά μέτρα διέπονται από τον lex fori, σύμφωνα με το άρθρο 99 του κανονισμού 40/94. Πάντως, η έκτασή τους εξαρτάται από το θεμέλιο της αρμοδιότητας των δικαστηρίων. Αν είναι απόρροια του άρθρου 93, παράγραφοι 1, 2, 3 ή 4, τα ασφαλιστικά μέτρα τυγχάνουν εφαρμογής εντός όλων των κρατών μελών· αντιθέτως, αν τα μέτρα διατάσσονται από δικαστήριο κοινοτικών σημάτων του τόπου όπου διεπράχθη η παραποίηση, παράγουν έννομα αποτελέσματα μόνο στο κράτος μέλος όπου εδρεύει το οικείο δικαστήριο [36].

67. Τέλος, απομένει προς εξέταση μία πολύ ενδιαφέρουσα πτυχή στα πλαίσια της συνοπτικής αυτής παραθέσεως της ευρωπαϊκής κανονιστικής ρυθμίσεως σχετικά με την αρμοδιότητα των δικαστηρίων κοινοτικών σημάτων, ήτοι εκείνη των κανόνων με σκοπό την αποφυγή της εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων.

68. Έχοντας συνείδηση του τί συνεπάγεται η σύνθετη αυτή διαπλοκή δικονομικών και ουσιαστικών κανόνων, ο νομοθέτης εισήγαγε στον κανονισμό 40/94 ορισμένους μηχανισμούς διαφυγής. Πρέπει να υπογραμμιστεί η δέκατη έκτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού [37], καθώς και τα άρθρα σχετικά με τους ειδικούς κανόνες συναφείας (άρθρο 100), καθώς και η παραπλήσια περίπτωση της εκκρεμοδικίας (άρθρο 105) [38]. Στην ίδια κατηγορία καταλέγεται και το άρθρο 96, παράγραφος 7, σχετικά με τις εξουσίες του δικαστηρίου κοινοτικών σημάτων σε περίπτωση ανταγωγής.

69. Όλες αυτές οι διατάξεις αφορούν την τυχόν αναστολή της εν εξελίξει διαδικασίας ή την απόρριψη του εισαγωγικού δικογράφου της δίκης είτε από το δικαστήριο κοινοτικών σημάτων είτε από άλλο εθνικό

34 — Von Mühlendahl, A. και Ohlgart, D. C., *Die Gemeinschaftsmarke*, εκδόσεις C. H. Beck και Stämpfli και Company AG, Μόναχο, 1998, σ. 213 και 214.

35 — Lobato García-Miján, M., op. cit., σ. 187.

36 — Bumiller, U., *Durchsetzung der Gemeinschaftsmarke in der Europäische Union*, εκδόσεις C. H. Beck, Μόναχο, 1997, σ. 21.

37 — Η οποία έχει ως εξής: «θα πρέπει να αποφεύγεται η έκδοση αντιφατικών αποφάσεων επί αγωγών μεταξύ των ιδίων διαδίκων, για τα ίδια πραγματικά περιστατικά με βάση κοινοτικό σήμα και παράλληλα εθνικά σήματα [...]».

38 — Lobato García-Miján, M., op. cit., σ. 219.

δικαστήριο με μοναδικό σκοπό την αποφυγή εκδόσεως αντιφατικών αποφάσεων, όπως διευκρινίζεται στη δέκατη έκτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού.

70. Πάντως, δεν συντρέχει λόγος να εγκύψω λεπτομερώς στους ανωτέρω κανόνες διότι αφορούν καταστάσεις που δεν αντιστοιχούν στην επίδικη στα πλαίσια της κύριας δίκης. Πράγματι, το Landgericht Hamburg δεν επελήφθη ανταγωγής ούτε ζητήματος εκκρεμοδικίας ή συναφείας λόγω της παραποιήσεως εθνικού σήματος. Επελήφθη διαφοράς με αντικείμενο την προσβολή των δικαιωμάτων που απονέμει κοινοτικό σήμα, προσβολή για την οποία ζητήθηκε καταβολή αποζημιώσεως, ενώ εκκρεμούσε ήδη παραλλήλως ενώπιον του Πρωτοδικείου προσφυγή ακυρώσεως αποφάσεως του δεύτερου τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ σχετικά με την ανακοπή της εταιρίας Mühlens κατά της καταχωρίσεως του σήματος «Zirh». Πρέπει να αναγνωριστεί ότι η περίπτωση αυτή δεν ρυθμίζεται ρητώς με τον κανονισμό 40/94 ούτε με οποιαδήποτε άλλη κανονιστικής φύσεως πράξη [39].

71. Πάντως, το γεγονός ότι δεν υφίσταται ρητός κανόνας δεν παρεμποδίζει την εφαρμογή των ουσιαστικών διατάξεων και των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου, ειδικότερα όσων αφορούν τη συνεργασία μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και του Δικαστηρίου, καθώς και την αρχή της πρακτικής αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου και της εξαγγελλόμενης στο άρθρο 10 ΕΚ υποχρεώσεως έντιμης συνεργασίας.

72. Μολονότι ο εθνικός δικαστής διαδραματίζει πρωταρχικό ρόλο στο πλαίσιο του άρθρου 234 ΕΚ, εφόσον είναι ελεύθερος να θέσει ή να αποσύρει το προδικαστικό ερώτημα περί ερμηνείας [40], δεν πρέπει να λησμονείται ότι ο συγκεκριμένος μηχανισμός δικαστικής συνεργασίας έχει ως κύριο σκοπό τη διασφάλιση της ενιαίας εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου [41].

73. Επί πλέον, στο πλαίσιο της υποχρεώσεως έντιμης συνεργασίας που υπέχουν τα κράτη μέλη, το άρθρο 10 ΕΚ επιβάλλει υποχρεώσεις στα εθνικά δικαστήρια [42], όπως είναι η υποχρέωση ερμηνείας του εθνικού δικαίου υπό το φως του κοινοτικού δικαίου και ειδικότερα των οδηγιών [43].

39 — Κατάλληλη λύση στην ενώπιον του Landgericht Hamburg διαφορά δεν δίδει ούτε η οδηγία 2004/48/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά [με τον σεβασμό των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας] (ΕΕ L 157, σ. 16), η οποία τυγχάνει εφαρμογής επί των σημάτων δυνάμει του άρθρου 1 αυτής, αντικείμενο του οποίου είναι, σύμφωνα με τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας, η προσέγγιση [των νομοθεσιών των κρατών μελών σε θέματα προστασίας των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας] προκειμένου να διασφαλιστεί υψηλό επίπεδο προστασίας, ισοδύναμο και ομοιογενές [...] εντός της εσωτερικής αγοράς».

40 — Αντιθέτως, το προδικαστικό ερώτημα περί κύρους είναι υποχρεωτικό για όλα τα εθνικά δικαστήρια [απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 1988, 314/85, Foto-Frost (Συλλογή 1987, σ. 4199)]. Πάντως, ως προς την έκταση της ανωτέρω υποχρεώσεως, βλ. τις προτάσεις της 30ής Ιουνίου 2005 στην υπόθεση C-461/03, Gaston Schul, επί της οποίας το Δικαστήριο δεν έχει ακόμα εκδώσει την απόφασή του, σημεία 60 επ.

41 — Αποφάσεις της 6ης Απριλίου 1962, 13/61, De Geus en Uitdenbogerd (Συλλογή τόμος 1954-64, σ. 665), και της 24ης Μαΐου 1977, 107/76, Hoffmann-La Roche (Συλλογή τόμος 1977, σ. 257, σκέψη 5).

42 — Συναφώς, βλ. Von Bogdandy, A., «Artikel 10» στο Das Recht der Europäische Union των Grabitz, E./Hilf, M., εκδόσεις C. H. Beck, Μόναχο, 2005, σ. 19, παράγραφοι 53 επ..

43 — Απόφαση της 14ης Ιουλίου 1994, C-91/92, Faccini Dori (Συλλογή 1994, σ. I-3325, σκέψεις 22 επ.).

74. Επομένως, οσάκις εθνικό δικαστήριο εκδίδει απόφαση ποιούμενο χρήση απροσδιόριστης νομικής εννοίας που απαντά σε κοινοτικό κανόνα άμεσης εφαρμογής, όπως είναι η διέπουσα τον κίνδυνο συγχύσεως σε θέματα κοινοτικών σημάτων διάταξη, και η εν λόγω δικαστική απόφαση έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τη νομολογία του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η τήρηση των προαναφερθεισών υποχρεώσεων και το βαθύτερο νόημα του προδικαστικού ερωτήματος του επιβάλλουν την υποχρέωση να κάνει χρήση του άρθρου 234 ΕΚ προκειμένου να αποφευχθεί η ανασφάλεια δικαίου, απότοκος της συνυπάρξεως αποκλινουσών αποφάσεων εντός της Ενώσεως.

75. Η απόφαση του γερμανικού δικαστηρίου παρακάμπτει την κρίση του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία ο βαθμός ακουστικής ομοιότητας μεταξύ των δύο σημάτων έχει ελάχιστη σημασία, ώστε να μην αρκεί να προκαλέσει κίνδυνο συγχύσεως διότι ο βαθμός ταυτότητας μεταξύ των σημείων δεν είναι αρκούντως υψηλός. Προκειμένου να αιτιολογήσει την απόφασή του, το Landgericht Hamburg στηρίζεται στη νομολογία του Bundesgerichtshof (ανώτατο ομοσπονδιακό πολιτικό και ποινικό δικαστήριο της Γερμανίας), σύμφωνα με την οποία το να μη λαμβάνονται υπόψη οι φωνητικές ομοιότητες κατά την εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως στερεί αδικαιολόγητα από τον δικαιούχο του σήματος ένα μέρος της προστασίας που δικαιούται.

76. Ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι τα εθνικά δικαιοδοτικά όργανα, κατά την έννοια του άρθρου 234 ΕΚ, παράγραφος 2, όπως είναι το Landgericht Hamburg, διαθέτουν κάποια εξουσία εκτιμήσεως ως προς την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος [44], η ανάγκη ενιαίας εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου απαιτεί την εφαρμογή του άρθρου 234 ΕΚ, ακριβώς όταν η νομολογία ανώτατου εθνικού δικαστηρίου έρχεται σε σύγκρουση με εκείνη κοινοτικού δικαστηρίου, λαμβανομένου υπόψη του αποφασιστικής σημασίας χαρακτήρα που θα μπορούσε να έχει η προδικαστική παραπομπή για την επίλυση της διαφοράς.

77. Το γεγονός ότι η πρωτοδίκως εκδοθείσα απόφαση του γερμανικού δικαστηρίου υπόκειται σε δευτεροβάθμια κρίση ουδαμώς μειώνει τη ζημία που προκαλείται, ήτοι κατ' ουσία την ανασφάλεια δικαίου, όπως υπογραμμίζει η Επιτροπή. Ενώπιον μιας τόσο κατάφωρης συγκρούσεως ερμηνειών ενός κοινοτικού κανόνα, το μοναδικό μέσον θεραπείας έγκειται στην εφαρμογή του άρθρου 234 ΕΚ [45]· πάντως, είναι ευκταίο να θεραπευθεί η κατάσταση αυτή, στα πλαίσια της κατ' έφεση δίκης, με την ερμηνευτική αυστηρότητα και το ευρωπαϊκό πνεύμα που απέδειξαν μέχρι σήμερα τα γερμανικά δικαστήρια, τα οποία προτάσσουν πάντοτε το ζήτημα της έντιμης συνεργασίας με το Δικαστήριο, όπως απαιτούν οι Συνθήκες.

44 — Βλ. Annand, R. και Norman, H., *Guide to the Community trade mark*, εκδόσεις Blackstone Press Limited, Λονδίνο, 1998, σ. 210.

45 — Οι ευθείες αυτές βολές κατά του κύρους ενός κοινοτικού δικαστηρίου θα μπορούσαν να στοιχειοθετήσουν ευθύνη του κράτους μέλους λόγω της παραβιάσεως του κοινοτικού δικαίου εκ μέρους δικαστηρίου, έστω κι αν δεν πρόκειται για ανώτατο δικαστήριο, εφαρμόζοντας κατ' επέκταση τη νομολογία που καθιέρωσε το Δικαστήριο με την απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, C-224/01, Köbler (Συλλογή 2003, σ. I-10239).

78. Εντέλει, δεν πρέπει απλώς και μόνο να εκφράζεται λύπη για την έκδοση της αποφάσεως του Landgericht Hamburg στη συγκεκριμένη συγκυρία, αλλ' επίσης πρέπει να διατηρείται η ελπίδα ότι παρόμοιες δυσλειτουργίες θα παύσουν και ότι ο νομοθέτης θα συνειδητοποιήσει το πόσον επείγουσα είναι η βελτίωση του σύνθετου κανονιστικού πλαισίου που διαμόρφωσε προκειμένου να ευνοήσει την αρμονική ανάπτυξη των οικονομικών δραστηριοτήτων στο σύνολο της Κοινότητας επιτυγχάνοντας την πλήρη πραγμάτωση και την εύρυθμη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς εντός μιας Ευρωπαϊκής Ενώσεως ολοένα και περισσότερα πεπεισμένης για την ουσιαστική εισφορά της στην οικοδόμηση μιας καλύτερης Ηπείρου.

V — Δικαστικά έξοδα

79. Με την απόρριψη του μοναδικού λόγου αναιρέσεως της Mühlens ως αβάσιμου, επιβάλλεται η απόρριψη της αιτήσεως αναιρέσεως και η καταδίκη της αναιρεσείουσας εταιρίας στα δικαστικά έξοδα.

VI — Πρόταση

80. Επομένως, ενόψει των προηγηθεισών σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απορρίψει την ασκηθείσα από την Mühlens GmbH & Co. KG αναίρεση κατά της αποφάσεως που εξέδωσε το Πρωτοδικείο στις 3 Μαρτίου 2004 επί της υποθέσεως Τ-355/02 και να καταδικάσει την αναιρεσείουσα στα δικαστικά έξοδα.