ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ JEAN MISCHO

της 7ης Ιουλίου 1998 *

1. «Έχουν τα άρθρα 30 ή 52 επ. της Συνθήκης ΕΚ την έννοια ότι απαγορεύουν την εφαρμογή εθνικών διατάξεων οι οποίες επιβάλλουν, στην περίπτωση σημάτων ή ιδιαίτερων ονομασιών επιχειρήσεων που δημιουργούν κίνδυνο συγχύσεως, την προστασία εκείνων των σημάτων ή ιδιαίτερων ονομασιών επιχειρήσεων που έχουν χρονική προτεραιότητα και, επομένως, απαγορεύουν σε μια επιχείρηση τη χρήση, εντός τριών ομοσπόνδων κρατών της Δημοκρατίας της Αυστρίας, ενός σήματος ή μιας ιδιαίτερης ονομασίας επιχειρήσεως που νομίμως χρησιμοποιείται σε άλλα κράτη μέλη από εταιρίες που ανήκουν στον ίδιο με αυτήν όμιλο επιχειρήσεων;»

2. Το Handelsgericht Wien υπέβαλε το ερώτημα αυτό στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ της εταιρίας Pfeiffer Großhandel GmbH (στο εξής: Pfeiffer) και της εταιρίας Löwa Warenhandel GmbH (στο εξής: Löwa).

3. Η ενάγουσα της κύριας δίκης, Pfeiffer, εκμεταλλεύεται από το 1969 ένα πολυκατάστημα στο Pasching, που βρίσκεται πλησίον του Linz, στην Αυστρία, με την ονομασία Plus KAUF PARK [1]. Επιπλέον, η ονομασία Plus KAUF PARK έχει καταχωριστεί στο αυστριακό Patentamt (ομοσπονδιακό γραφείο βιομηχανικής ιδιοκτησίας) ως λεκτικό και εικονιστικό σήμα για διάφορες κατηγορίες προϊόντων, η δε καταχώριση αυτή άρχισε να παράγει αποτελέσματα στις 5 Αυγούστου 1969. Η Pfeiffer πωλεί επίσης διάφορα εμπορεύματα, κυρίως τρόφιμα, με το σήμα Plus wir bieten mehr (η καταχώριση του οποίου άρχισε να παράγει αποτελέσματα στις 22 Σεπτεμβρίου 1989). Το πολυκατάστημα Plus KAUF PARK ενσωματώθηκε σε ένα εμπορικό κέντρο, το Plus City, που άρχισε να λειτουργεί τον Οκτώβριο του 1989 και το οποίο περιλαμβάνει περισσότερα από 100 καταστήματα λιανικής πωλήσεως όλων των συνήθων κατηγοριών. Επ' ευκαιρία της ανεγέρσεως του Plus City, οι προκάτοχοι της Pfeiffer χορήγησαν στους εμπόρους που εκμεταλλεύονται τα διάφορα καταστήματα που είναι εγκατεστημένα εκεί ευρύτατα δικαιώματα χρήσεως των προαναφερθέντων σημάτων και των λοιπών ονομασιών που περιέχουν τη λέξη Plus. Δυνάμει αυτών των συμβάσεων μισθώσεως, κάθε έμπορος υποχρεούται επίσης, οσάκις αναφέρεται στο εμπορικό κέντρο Plus City, να χρησιμοποιεί τον πρωτότυπο λογότυπο του κέντρου αυτού.

4. Η εναγόμενη της κύριας δίκης, Löwa, εκμεταλλεύεται στην Αυστρία 139 υπεραγορές, όπου πωλούνται εμπορεύματα παρόμοια με εκείνα που πωλούνται στο πολυκατάστημα της Pfeiffer. Η Löwa είναι θυγατρική εταιρία της γερμανικής εταιρίας Tengelmann Warenhandelsgesellschaft, που είναι ο δικαιούχος του διεθνούς σήματος Plus, η καταχώριση του οποίου άρχισε να παράγει αποτελέσματα στις 15 Νοεμβρίου 1989. Στον ίδιο όμιλο με τη Löwa ανήκει επίσης η Plus Warenhandelsgesellschaft, εταιρία γερμανικού δικαίου, που είναι δικαιούχος του λεκτικού και εικονι-

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

1 — Μολονότι στη διάταξη περί παραπομπής γίνεται λόγος για την ονομασία Plus KAUF MARKT, από τον φάκελο προκύπτει ότι, στην πραγματικότητα, πρόκειται για την ονομασία Plus KAUF PARK.

στικού σήματος Plus prima leben und sparen, που έχει καταχωριστεί στο αυστριακό Patentamt (και του οποίου η καταχώριση άρχισε να παράγει αποτελέσματα στις 18 Δεκεμβρίου 1979). Η ίδια η Löwa είναι δικαιούχος του λεκτικού και εικονιστικού σήματος Pluspunkt, η καταχώριση του οποίου στο αυστριακό Patentamt άρχισε να παράγει αποτελέσματα στις 15 Απριλίου 1994.

5. Η Tengelmann Warenhandelsgesellschaft και η Plus Warenhandelsgesellschaft εκμεταλλεύονται υπεραγορές στη Γερμανία, την Ιταλία, την Ισπανία, την Τσεχική Δημοκρατία και την Ουγγαρία, με την εμπορική ονομασία Plus. Η μητρική εταιρία, Tengelmann, επιδιώκει την προβολή ομοιόμορφης εικόνας των καταστημάτων της σε ολόκληρη την Ευρώπη, έτσι ώστε να είναι δυνατή η πανομοιότυπη διαφήμισή τους σε ευρωπαϊκό επίπεδο και η μεταγενέστερη διαμόρφωση μιας corporate identity.

6. Για τους λόγους αυτούς, η Löwa άρχισε, το 1994, να πωλεί εμπορεύματα με την ονομασία Plus και έδωσε σε 17 από τις 139 υπεραγορές που εκμεταλλεύεται στην Αυστρία και οι οποίες έφεραν την ονομασία Zielpunkt την νέα ονομασία Plus prima leben und sparen, η γραφική απεικόνιση της οποίας είναι όμοια με το λεκτικό και εικονιστικό σήμα της γερμανικής εταιρίας Plus Warenhandelsgesellschaft, που ανήκει στον ίδιο όμιλο με αυτήν.

7. Αυτή η γραφική απεικόνιση διακρίνεται από την εμπορική ονομασία που χρησιμοποιεί η Pfeiffer τόσο λόγω της προσθήκης διαφόρων ενδείξεων όσο και λόγω της οπτικής της παρουσιάσεως.

8. Στο πλαίσιο της διαφοράς της κύριας δίκης, η Pfeiffer ζητεί να απαγορευθεί στη Löwa να εκμεταλλεύεται, στα ομόσπονδα κράτη της Κάτω Αυστρίας, της Άνω Αυστρίας και του Σάλτσμπουργκ, καταστήματα λιανικής πωλήσεως που απευθύνονται στους τελικούς καταναλωτές με την εμπορική ονομασία Plus, με ή χωρίς προσθήκη άλλων ενδείξεων και/ή να διαφημίζει τέτοια καταστήματα.

9. Από την αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως προκύπτει ότι το άρθρο 9, παράγραφος 1, του Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (νόμου περί απαγορεύσεως του αθέμιτου ανταγωνισμού, στο εξής: UWG) προβλέπει τη δυνατότητα απαγορεύσεως της χρήσεως εταιρικών επωνυμιών, εμπορικών ονομασιών ή ιδιαίτερων ονομασιών επιχειρήσεων, αν η χρήση αυτή γίνεται κατά τρόπο που μπορεί να δημιουργήσει σύγχυση με τις εταιρικές επωνυμίες, τις εμπορικές ονομασίες ή τις ιδιαίτερες ονομασίες που χρησιμοποιούνται νομίμως από άλλον. Κατά την παράγραφο 3 του ιδίου άρθρου, τα καταχωρισθέντα σήματα και τα εμπορικά σημεία που συνιστούν χαρακτηριστικό της επιχειρήσεως εντός του οικείου τομέα οικονομικής δραστηριότητας, καθώς και τα άλλα στοιχεία που σκοπούν στη διάκριση της εν λόγω επιχειρήσεως από άλλες επιχειρήσεις, ιδίως όσον αφορά την παρουσίαση, τη συσκευασία ή το περίβλημα των εμπορευμάτων, καθώς και την εμφάνιση των εμπορικών εγγράφων, εξομοιώνονται με την ιδιαίτερη ονομασία μιας επιχειρήσεως.

10. Στη διάταξη περί παραπομπής εκτίθεται ότι η αυστριακή νομολογία ερμηνεύει τη διάταξη αυτή υπό την έννοια ότι τόσο τα σήματα όσο και οι ιδιαίτερες ονομασίες μιας επιχειρήσεως απολαύουν της προστασίας του άρθρου 9 του UWG μόνον εάν έχουν διακριτικό χαρακτήρα, δηλαδή κάτι το ιδιαίτερο που τα εξατομικεύει, που μπορεί, δηλαδή,

από τη φύση του, να διακρίνει τον φορέα του από άλλα πρόσωπα, ή εάν έχουν αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα — ανεξαρτήτως του εάν είναι πρωτότυπα ή όχι — διά της αναγνωρίσεώς τους στις συναλλαγές. Κατά πάγια νομολογία των αυστριακών δικαστηρίων, διακριτικό χαρακτήρα διαθέτουν οι φανταστικές λέξεις που έχουν επινοηθεί και οι λέξεις που, μολονότι χρησιμοποιούνται στην καθομιλουμένη, δεν έχουν σχέση με το εμπόρευμα για τον χαρακτηρισμό του οποίου χρησιμοποιούνται, οπότε δεν είναι αμιγώς περιγραφικές. Οι αρχές αυτές ισχύουν τόσο για τα λεκτικά σήματα όσο και για τις ιδιαίτερες ονομασίες επιχειρήσεων. Οι περιγραφικές ενδείξεις μπορούν, ωστόσο, να τύχουν προστασίας, αν πρόκειται για ιδιάζοντες και ασυνήθιστους χαρακτηρισμούς επιχειρήσεων.

11. Ενόψει της νομολογίας αυτής, το Handelsgericht Wien φρονεί ότι η λέξη Plus, ως ονομασία μιας επιχειρήσεως η οποία πωλεί, μέσω των υπεραγορών που εκμεταλλεύεται, μεγάλη ποικιλία εμπορευμάτων — κυρίως τρόφιμα, αλλά και άλλα είδη τρέχουσας καταναλώσεως — είναι πρωτότυπη και όχι απλώς περιγραφική και, κατά συνέπεια, μπορεί να τύχει προστασίας. Ακόμη κι αν γίνει δεκτό ότι δεν είναι παρά ένα «ασθενές» σημείο, το οποίο εμπίπτει επίσης στο πεδίο προστασίας του άρθρου 9 του UWG, στην περίπτωση όμως του οποίου οι ελάχιστες, έστω, διαφορές που υπάρχουν αποκλείουν, κατ' αρχήν, τον κίνδυνο συγχύσεως, η προσθήκη των λέξεων prima leben und sparen δεν μπορεί, σε τελική ανάλυση, να εξαλείψει τον κίνδυνο αυτό, δεδομένου ότι οι όροι αυτοί προσελκύουν πολύ λιγότερο την προσοχή και, στην πράξη, δεν μπορούν να γίνουν αντιληπτοί ως ιδιαίτερη ονομασία επιχειρήσεως. Ούτε η διαφορετική οπτική απεικόνιση των ονομασιών μπορεί να εμποδίσει τη δημιουργία συγχύσεως, δεδομένου ότι και μόνον η απλή ηχητική ταύτιση αρκεί συναφώς.

12. Κατά συνέπεια, το αιτούν δικαστήριο καταλήγει ότι, «σύμφωνα με τη νομική κατάσταση στην Αυστρία, η εκ μέρους της εναγομένης χρήση της ονομασίας Plus, με ή χωρίς προσθήκες, αντιβαίνει προς το άρθρο 9 του UWG, δεδομένου ότι το σήμα της Pfeiffer έχει χρονική προτεραιότητα».

13. Ωστόσο, δεδομένου ότι φρονεί ότι η υποχρέωση παύσεως της προσβολής, την οποία θα έπρεπε να επιβάλει βάσει του άρθρου 9 του UWG, θα έθιγε το ενδοκοινοτικό εμπόριο, το Handelsgericht Wien αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το προαναφερθέν ερώτημα.

Η σημασία του προδικαστικού ερωτήματος

14. Τόσο από την αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως [2] όσο και από τις γραπτές παρατηρήσεις των δύο διαδίκων της κύριας δίκης και από τις απαντήσεις που έδωσαν αυτοί σε ερώτημα που τους έθεσε το Δικαστήριο κατά την προφορική διαδικασία προκύπτει ότι το αντικείμενο της διαφοράς αυτής συνίσταται αποκλειστικά στην ενδεχόμενη απαγόρευση χρήσεως ορισμένης ονομασίας επιχειρήσεως. Επομένως, η υπό κρίση υπόθεση δεν αφορά τη χρήση της λέξεως Plus (με ή χωρίς προσθήκες) ως σήματος προϊόντων. Κατά συνέπεια, παρέλκει η εξέταση του προβλήματος που ανακύπτει υπό το φως της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων [3].

2 — Βλ. ανωτέρω, παράγραφος 8.

3 — ΕΕ 1989, L 40, σ. 1.

15. Κατά συνέπεια, προκειμένου να δοθεί στο εθνικό δικαστήριο απάντηση που να του παρέχει τη δυνατότητα να αποφανθεί επί της εκκρεμούσας ενώπιόν του διαφοράς, αρκεί να ερμηνευθούν τα άρθρα 30 και 52 της Συνθήκης σε σχέση με τη σύγκρουση μεταξύ δύο ιδιαίτερων ονομασιών επιχειρήσεων.

16. Επιπλέον, το εθνικό δικαστήριο δεν ζητεί από το Δικαστήριο να αξιολογήσει αν υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως μεταξύ των επίδικων ονομασιών. Θεωρεί, εν πάση περιπτώσει, τον κίνδυνο αυτό ως δεδομένο. Όμως, με την απόφαση στην υπόθεση Terrapin [4], στην οποία είχε αντιμετωπίσει την ίδια κατάσταση, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι, «αν και η κρίση αυτή [του αιτούντος δικαστηρίου] τέθηκε υπό αμφισβήτηση κατά την παρούσα διαδικασία, το Δικαστήριο δεν είναι εντούτοις υποχρεωμένο να αποφανθεί επί του ζητήματος αυτού, εφόσον δεν υποβλήθηκε σχετικό ερώτημα». Το Handelsgericht δεν διερωτάται ούτε σχετικά με αυτήν τούτη την έννοια του «κινδύνου συγχύσεως», αντίθετα προς την περίπτωση, π.χ., της υποθέσεως SABEL [5].

17. Επομένως, το ερώτημα του Handelsgericht Wien πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αφορά αποκλειστικά και μόνον το ζήτημα εάν, στην περίπτωση που, κατά την κρίση εθνικού δικαστή, επιβάλλεται, λόγω της προτεραιότητας του σήματος και της υπάρξεως κινδύνου συγχύσεως, η απαγόρευση της χρήσεως ιδιαίτερης ονομασίας επιχειρήσεως, τα άρθρα 30 ή 52 της Συνθήκης εμποδίζουν τον δικαστή να επιβάλει την απαγόρευση αυτή, όπως θα όφειλε κατά το εθνικό του δίκαιο, επειδή η οικεία εταιρία χρησιμοποιεί νομίμως την ονομασία αυτή σε άλλα κράτη μέλη.

4 — Απόφαση της 22ας Ιουνίου 1976, 119/75 (Συλλογή τόμος 1976, σ. 383, σκέψεις 3 και 4).

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

18. Σύμφωνα με την επιθυμία του αιτούντος δικαστηρίου, θα εξετάσω το πρόβλημα διαδοχικά υπό το φως της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων (άρθρα 30 επ.) και του δικαιώματος εγκαταστάσεως (άρθρα 52 επ.).

Όσον αφορά το άρθρο 30 της Συνθήκης

19. Η Löwa διατείνεται ότι, «αν γινόταν δεκτή η χωρίς περιορισμούς εφαρμογή του άρθρου 9 του UWG, οι εταιρίες ενός ομίλου θα όφειλαν να χρησιμοποιούν διαφορετικές ονομασίες σε ορισμένα κράτη μέλη, σε περιπτώσεις όπως αυτή την οποία αφορά το προδικαστικό ερώτημα. Θα ήταν αδύνατη η διαμόρφωση ενιαίας διαφημιστικής ιδέας για τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, ενώ η επιδιωκόμενη από τους ομίλους εταιριών διαμόρφωση μιας corporate identity, όσον αφορά τις ονομασίες επιχειρήσεων, που αποτελούν το βασικό στοιχείο της παρουσιάσεως για διαφημιστικούς σκοπούς, δεν θα μπορούσε να δηλώνεται σαφώς προς τα έξω».

20. Με την επιχειρηματολογία της, η Löwa σκοπεί κατ' ουσίαν να αποδείξει ότι η απαγόρευση χρήσεως, εντός τμήματος του αυστριακού εδάφους, της ίδιας εμπορικής ονομασίας με εκείνη που χρησιμοποιούν σε άλλα κράτη μέλη οι εταιρίες που ανήκουν στον ίδιο όμιλο θα συνιστούσε μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό. Συγκεκριμένα, η απαγόρευση αυτή θα είχε ως συνέπεια να καθιστά αδύνατη τη χρήση από τον όμιλο της ίδιας διαφημιστικής ιδέας για την πώληση των εμπορευμάτων του.

21. Προκειμένου να αποδείξει ότι η εγκατάλειψη μιας σφαιρικής εμπορικής στρατηγικής θα συνιστούσε εμπόδιο για την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, η Löwa επικαλείται την απόφαση Yves Rocher [6], με την οποία το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι:

«εθνική νομοθεσία περιορίζουσα ή απαγορεύουσα ορισμένες μορφές διαφημίσεως ή ορισμένα μέσα προωθήσεως των πωλήσεων, καίτοι δεν επιδρά απευθείας επί των εισαγωγών, είναι από τη φύση της ικανή να περιορίσει τον όγκο τους, λόγω του ότι επηρεάζει τις δυνατότητες εμπορίας των εισαγομένων προϊόντων. Το γεγονός ότι ο επιχειρηματίας αναγκάζεται είτε να χρησιμοποιήσει διαφορετικά συστήματα διαφημίσεως ή προωθήσεως των πωλήσεων αναλόγως των συγκεκριμένων κρατών μελών είτε να εγκαταλείψει σύστημα που θεωρεί ιδιαιτέρως αποτελεσματικό μπορεί να αποτελέσει εμπόδιο στις εισαγωγές, ακόμη κι αν η νομοθεσία αυτή έχει εφαρμογή αδιακρίτως τόσο στα εγχώρια όσο και στα εισαγόμενα προϊόντα».

22. Κατά τη Löwa, ένας περιορισμός των δυνατοτήτων εμπορίας συνιστά, ακόμη και μετά την έκδοση της αποφάσεως Keck και Mithouard [7], περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων υπό την έννοια του άρθρου 30 της Συνθήκης. Κατά τη Löwa, ούτε η προαναφερθείσα απόφαση Keck και Mithouard ούτε η απόφαση που εκδόθηκε στην υπόθεση Hünermund κ.λπ. [8] αφορούσαν τη νομική εξέταση του συμβατού με το κοινοτικό δίκαιο εθνικής απαγορεύσεως που εμπόδιζε ή καθιστούσε δυσχερέστερη την υλοποίηση ενιαίας διαφημιστικής ιδέας σε κοινοτικό επίπεδο. Αντιθέτως, όπως υποστηρίζει περαιτέρω η Löwa, με την απόφαση Mars [9], το Δικαστήριο, επικαλούμενο την προαναφερθείσα απόφασή του Keck και Mithouard, εξέθεσε κατά τρόπο μη επιδεχόμενο παρανοήσεις ότι μια απαγόρευση της θέσεως σε κυκλοφορία εντός κράτους μέλους προϊόντων που φέρουν τις ίδιες διαφημιστικές ενδείξεις με εκείνες που χρησιμοποιούνται νομίμως σε άλλα κράτη μέλη είναι ικανή να εμποδίσει το ενδοκοινοτικό εμπόριο, ακόμη κι αν εφαρμόζεται εφ' όλων των προϊόντων. Κατά το Δικαστήριο, η απαγόρευση αυτή «μπορεί, συγκεκριμένα, να αναγκάσει τον εισαγωγέα να διαμορφώνει διαφορετικά την παρουσίαση των προϊόντων του αναλόγως του τόπου εμπορίας και να υποβάλλεται, κατά συνέπεια, σε πρόσθετα έξοδα συσκευασίας και διαφημίσεως» [10].

23. Εντεύθεν η Löwa συνάγει ότι «τούτο συμβαίνει επίσης στην περίπτωση απαγορεύσεως που στηρίζεται εν προκειμένω στο άρθρο 9 του UWG και εμποδίζει έναν όμιλο εταιριών να εμφανίζεται με ενιαία ονομασία επιχειρήσεως στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (...)». Κατά συνέπεια, πρέπει να τύχει εφαρμογής το άρθρο 30 της Συνθήκης.

24. Η επιχειρηματολογία της Pfeiffer βασίζεται κυρίως στην στηριζόμενη στην απόφαση Keck και Mithouard νομολογία του Δικαστηρίου. Εντός αυτού του πλαισίου, το άρθρο 9 του UWG, «ως εθνική διάταξη που αφορά αποκλειστικά τους τρόπους πωλήσεως και δεν θίγει τα προϊόντα και που εφαρμόζεται

6 — Απόφαση της 18ης Μαΐου 1993, C-126/91 (Συλλογή 1993, σ. I-2361).

7 — Απόφαση της 24ης Νοεμβρίου 1993, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-267/91 και C-268/91 (Συλλογή 1993, σ. I-6097).

8 — Απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 1993, C-292/92 (Συλλογή 1993, σ. I-6787).

9 — Απόφαση της 6ης Ιουλίου 1995, C-470/93 (Συλλογή 1995, σ. I-1923).

10 — Σκέψη 13.

αδιακρίτως σε όλους τους οικείους επιχειρηματίες που ασκούν τη δραστηριότητά τους εντός του εθνικού εδάφους συνάδει με το άρθρο 30 της Συνθήκης ΕΚ».

25. Η Pfeiffer τονίζει ακόμη ότι η επιθυμία της Löwa να χρησιμοποιεί μια ενιαία διαφημιστική ιδέα για όλα τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και η προσπάθεια διαμορφώσεως μιας corporate identity είναι αντίθετες προς την εμπορική ιδιοκτησία. Κατά την Pfeiffer, οι απαγορεύσεις και οι περιορισμοί επί των εισαγωγών που δικαιολογούνται από λόγους προστασίας της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας επιτρέπονται υπό τη ρητή επιφύλαξη ότι δεν πρέπει να συνιστούν ούτε μέσο αυθαίρετης διακρίσεως ούτε συγκεκαλυμμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών.

26. Η Επιτροπή φρονεί ότι το άρθρο 30 της Συνθήκης δεν απαγορεύει μια διάταξη όπως αυτή του άρθρου 9 του UWG, «αφού, εάν, δυνάμει της προαναφερθείσας νομολογίας, οι τρόποι πωλήσεως αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 30 της Συνθήκης, τούτο πρέπει κατά μείζονα λόγο να ισχύει για διατάξεις που δεν επιβάλλουν κανένα τρόπο πωλήσεως, οποιασδήποτε φύσεως». Κατά την Επιτροπή, «ως αφορώσες τους τρόπους πωλήσεως πρέπει να θεωρούνται, μεταξύ άλλων, οι διατάξεις σχετικά με τις τοπικές και χρονικές προϋποθέσεις, καθώς και άλλες προϋποθέσεις — όπως είναι ο περιορισμός του κύκλου των πωλητών — υπό τις οποίες μπορούν να διανέμονται τα εμπορεύματα και οι οποίες αποτελούν την έκφραση ορισμένων εθνικών ή τοπικών κοινωνικοπολιτιστικών ιδιαιτεροτήτων» [11]. Κατά την άποψη όμως της Επιτροπής, οι προϋποθέσεις αυτές δεν πληρούνται στην περίπτωση του άρθρου 9, παράγραφος 1, του UWG.

27. Επιπλέον, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι το Δικαστήριο έχει διαπιστώσει ότι η εφαρμογή εθνικής διατάξεως που δεν έχει καμία σχέση με την εισαγωγή ή την εξαγωγή εμπορευμάτων δεν εμπίπτει στο πεδίο των άρθρων 30 επ. της Συνθήκης [12]. Τούτο ακριβώς συμβαίνει εν προκειμένω, δεδομένου ότι η διάταξη του άρθρου 9, παράγραφος 1, του UWG δεν έχει ούτε ως σκοπό ούτε ως συνέπεια τη ρύθμιση του διασυνοριακού εμπορίου αγαθών. Η εναγόμενη, που είναι ήδη εγκατεστημένη στην Αυστρία, εξακολουθεί, ανεξαρτήτως της εμπορικής της ονομασίας, να έχει τη δυνατότητα να εισάγει εμπορεύματα και να τα πωλεί στην Αυστρία.

28. Φρονώ ότι πρέπει να γίνει δεκτή η επιχειρηματολογία της Pfeiffer και της Επιτροπής. Πράγματι, κατά την άποψή μου, η απαγόρευση χρήσεως μιας εμπορικής ονομασίας, καθόσον δεν αφορά παρά μόνον την ιδιαίτερη ονομασία της *επιχειρήσεως*, δεν μπορεί να αποτελεί μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό.

11 — Βλ., π.χ., την απόφαση της 20ής Ιουνίου 1996, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-418/93 έως C-421/93, C-460/93 έως C-462/93, C-464/93, C-9/94 έως C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 και C-332/94, Semeraro Casa Uno κ.λπ. (Συλλογή 1996, σ. I-2975, σκέψη 25).

12 — Βλ. την απόφαση της 7ης Μαΐου 1997, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-321/94 έως C-324/94, Pistre κ.λπ. (Συλλογή 1997, σ. I-2343, σκέψη 44).

29. Πράγματι, με την προαναφερθείσα απόφαση Keck και Mithouard (καθώς και με μεταγενέστερες αποφάσεις), το Δικαστήριο δέχθηκε ότι:

«μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος, απαγορευόμενα από το άρθρο 30, αποτελούν τα εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων που δημιουργεί, ελλείψει εναρμονίσεως των νομοθεσιών, *η επί των εμπορευμάτων* προελεύσεως άλλων κρατών μελών όπου αυτά νομίμως παρασκευάζονται και διατίθενται στο εμπόριο *εφαρμογή κανόνων που αφορούν τους όρους στους οποίους πρέπει να ανταποκρίνονται τα εμπορεύματα αυτά*, όπως αυτοί που αφορούν (...) την παρουσίαση, τη σήμανση και τη συσκευασία τους, ακόμη κι αν οι κανόνες αυτοί εφαρμόζονται αδιακρίτως σε όλα τα προϊόντα, εφόσον η εφαρμογή τους δεν δικαιολογείται από κάποιο στόχο γενικού συμφέροντος ικανό να υπερισχύσει των απαιτήσεων της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων.»

30. Αντιθέτως,

«(...) η επί προϊόντων προελεύσεως άλλων κρατών μελών εφαρμογή εθνικών διατάξεων που περιορίζουν ή απαγορεύουν ορισμένους τρόπους πωλήσεως δεν είναι ικανή να επηρεάσει άμεσα ή έμμεσα, πραγματικά ή δυνητικά, το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, αρκεί οι διατάξεις αυτές να εφαρμόζονται σε όλους τους επιχειρηματίες που ασκούν τη δραστηριότητά τους στο εθνικό έδαφος και αρκεί να επηρεάζουν κατά τον ίδιο τρόπο, και νομικώς και πραγματικώς, την εμπορία των εγχωρίων προϊόντων και των προϊόντων προελεύσεως άλλων κρατών μελών.

Πράγματι, από τη στιγμή που πληρούνται οι προϋποθέσεις αυτές, η εφαρμογή ρυθμίσεων αυτού του είδους στην πώληση προϊόντων προελεύσεως άλλου κράτους μέλους, τα οποία ανταποκρίνονται στις προδιαγραφές που έχει θεσπίσει το κράτος αυτό, δεν είναι ικανή να παρεμποδίσει την πρόσβαση στην αγορά των εγχωρίων προϊόντων. Επομένως, οι ρυθμίσεις αυτού του είδους δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 30 της Συνθήκης.»

31. Η υπό κρίση εθνική διάταξη δεν θέτει προϋποθέσεις στις οποίες πρέπει να ανταποκρίνονται τα εμπορεύματα ούτε σκοπεί να ρυθμίσει το εμπόριο αγαθών μεταξύ κρατών μελών.

32. Πρόκειται για μια διάταξη η οποία, κατά τα λοιπά, δεν επηρεάζει την εμπορία των προϊόντων που προέρχονται από άλλα κράτη μέλη με διαφορετικό τρόπο απ' ό,τι εκείνη των εθνικών προϊόντων.

33. Βέβαια, η απαγόρευση χρήσεως της ιδιαίτερης ονομασίας επιχειρήσεως θα μπορούσε, ενδεχομένως, να εμποδίσει την περαιτέρω αύξηση του όγκου των πωλήσεων και, κατά συνέπεια, του όγκου των πωλήσεων προϊόντων που προέρχονται από άλλα κράτη μέλη, στο μέτρο που στερεί από εταιρίες ανήκουσες στον ίδιο όμιλο τη δυνατότητα να χρησιμοποιούν μια ενιαία διαφημιστική ιδέα σε όλα τα κράτη μέλη όπου αναπτύσσει δραστηριότητα ο όμιλος. Ωστόσο, το γεγονός αυτό δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα να περιληφθεί η επίμαχη απαγόρευση στον

ορισμό των μέτρων ισοδυνάμου αποτελέσματος, αφού η εν λόγω απαγόρευση αφορά την ονομασία της οικείας επιχειρήσεως και όχι τα εμπορεύματα που πωλούνται από αυτήν.

34. Αυτός είναι επίσης ο λόγος για τον οποίο δεν μπορεί να γίνει δεκτό το επιχείρημα που αντλεί η Löwa από την απόφαση Mars. Πράγματι, η απόφαση αυτή αφορά περιορισμούς της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων οι οποίοι απορρέουν από απαγόρευση χρήσεως ορισμένων διαφημιστικών ενδείξεων επί της συσκευασίας *προϊόντων*. Όμως, όπως προαναφέρθηκε, το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης είναι αποκλειστικά και μόνον η ονομασία δύο επιχειρήσεων και όχι το σήμα ή τα σήματα που η μία ή η άλλη επιχείρηση χρησιμοποιούν για τα προϊόντα τους.

35. Όσον αφορά την απόφαση Yves Rocher, φρονώ ότι η απόφαση αυτή δεν ασκεί επιρροή, τούτο δε για τρεις λόγους. Κατ' αρχάς, η υπό κρίση υπόθεση δεν αφορά μια «νομοθεσία που περιορίζει ή απαγορεύει ορισμένες μορφές διαφημίσεως». Το γεγονός ότι η Löwa δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει τις μορφές διαφημίσεως που έχει δημιουργήσει η μητρική της εταιρία για άλλες αγορές δεν αποτελεί παρά την έμμεση συνέπεια διατάξεων που προστατεύουν την εμπορική ιδιοκτησία.

36. Δεύτερον, φρονώ, όπως και ο R. Joliet [13], ότι η απόφαση Yves Rocher αφορούσε έναν «τρόπο πωλήσεως» και πρέπει να θεωρηθεί παρωχημένη κατόπιν της εκδόσεως της αποφάσεως Keck και Mithouard.

37. Τέλος, ένας κανόνας όπως αυτός του άρθρου 9 του UWG δεν συνιστά ούτε καν τρόπο πωλήσεως. Επομένως, το προαναφερθέν a fortiori επιχείρημα της Επιτροπής πρέπει να γίνει δεκτό.

38. Επομένως, καταλήγω ότι η απαγόρευση χρήσεως μιας ιδιαίτερης ονομασίας επιχειρήσεως εκφεύγει του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 30 της Συνθήκης. Όλως επικουρικώς, μπορεί να παρατηρηθεί ότι, ακόμη κι αν μια διάταξη όπως αυτή του άρθρου 9 του UWG αποτελούσε μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος, θα υπαγόταν στην εξαίρεση που προβλέπει το άρθρο 36 της Συνθήκης. Δεδομένου ότι εφαρμόζεται αδιακρίτως τόσο στις αυστριακές όσο και στις αλλοδαπές κεφαλαιουχικές επιχειρήσεις, δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί «μέσο αυθαίρετης δυσμενούς διακρίσεως». Η διάταξη αυτή δεν αποτελεί ούτε «συγκεκαλυμμένο περιορισμό του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών», αφού, όπως έχει ήδη τονιστεί, δεν επηρεάζει την εμπορία των προϊόντων που προέρχονται από άλλα κράτη μέλη με διαφορετικό τρόπο απ' ό,τι εκείνη των εθνικών προϊόντων.

Όσον αφορά το άρθρο 52 της Συνθήκης

39. Το προδικαστικό ερώτημα αφορά επίσης το ζήτημα αν, υπό περιστάσεις όπως αυτές

13 — R. Joliet: «La libre circulation des marchandises: l'arrêt Keck et Mithouard et les nouvelles orientations de la jurisprudence», στο *Journal des Tribunaux — Droit européen*, 20 Οκτωβρίου 1994, αριθ. 12, σ. 145 επ.

της υποθέσεως της κύριας δίκης, η απαγόρευση χρήσεως από επιχείρηση μιας ιδιαίτερης ονομασίας αντιβαίνει προς το άρθρο 52 της Συνθήκης.

40. Κατά την ενάγουσα της κύριας δίκης, Pfeiffer, η θεμελιώδης ελευθερία που θεσπίζουν τα άρθρα 52 επ. της Συνθήκης δεν θίγεται από την επίμαχη εθνική διάταξη. Δεν τίθεται καν το ζήτημα της ενδεχόμενης προσβολής της ελευθερίας αυτής.

41. Η Pfeiffer προσθέτει ότι η συμφυής με την ελευθερία εγκαταστάσεως αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων απαγορεύει κάθε δυσμενή διάκριση λόγω ιθαγένειας κατά την έναρξη και την άσκηση ανεξάρτητης δραστηριότητας σε άλλο κράτος μέλος. Μόνον οι εθνικοί κανόνες που επάγονται τυπικώς δυσμενείς διακρίσεις, ήτοι εκείνοι που χρησιμοποιούν ως κριτήριο την ιθαγένεια και επιφυλάσσουν εμφανώς και εσκεμμένα διαφορετική μεταχείριση στους ημεδαπούς απ' ό,τι στους αλλοδαπούς, λόγω της διαφορετικής ιθαγένειάς τους, είναι ανεπίτρεπτοι. Η Pfeiffer παρατηρεί, όμως, ότι η έννομη συνέπεια του άρθρου 9 του αυστριακού UWG ισχύει αδιακρίτως τόσο για τους αλλοδαπούς όσο και για τους ημεδαπούς.

42. Πάντοτε κατά την άποψη της Pfeiffer, η ελευθερία εγκαταστάσεως, στο μέτρο που μπορεί να ερμηνευθεί εν μέρει — κυρίως βάσει της πλέον πρόσφατης νομολογίας του Δικαστηρίου — ως απαγόρευση θεσπίσεως περιορισμών, δεν συνεπάγεται μια γενική απαγόρευση, αντίθετα απ' ό,τι ισχύει όσον αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων. Ανέκαθεν επιτρέπονταν, υπό το φως της εμπορικής και πνευματικής ιδιοκτησίας, περιορισμοί της ελευθερίας που προβλέπει το άρθρο 52 της Συνθήκης ΕΚ. Τα θεμέλια και τα κριτήρια της ελευθερίας εγκαταστάσεως, ήτοι η άδεια πραγματικής ασκήσεως ανεξάρτητης οικονομικής δραστηριότητας σε άλλο κράτος μέλος μέσω σταθερής εγκαταστάσεως για αόριστη διάρκεια ούτε περιορίζονται ούτε απαγορεύονται από το άρθρο 9 του αυστριακού UWG.

43. Κατά την εναγόμενη της κύριας δίκης, Löwa, «η απαγόρευση χρήσεως μιας ονομασίας επιχειρήσεως θα μπορούσε επίσης να συνιστά ανεπίτρεπτο περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως, υπό την έννοια των άρθρων 52 και 58 της Συνθήκης, της μητρικής εταιρίας». Προς στήριξη της επιχειρηματολογίας της, η Löwa παραπέμπει στην απόφαση Gebhard [14], με την οποία το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι:

«Πάντως, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι τα εθνικά μέτρα που ενδέχεται να παρακωλύσουν ή να καταστήσουν λιγότερο ελκυστική την άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών που διασφαλίζονται με τη Συνθήκη πρέπει να πληρούν τέσσερις προϋποθέσεις: να εφαρμόζονται κατά τρόπο μη δημιουργούντα διακρίσεις, να δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, να είναι κατάλληλα για την επίτευξη του επιδιωκομένου σκοπού και να μην είναι δεσμευτικά πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού».

14 — Απόφαση της 30ής Νοεμβρίου 1995, C-55/94 (Συλλογή 1995, σ. I-4165, σκέψη 37).

44. Μεταφέροντας κατ' αναλογία τις αρχές αυτές στις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, η Löwa υποστηρίζει «ότι υφίσταται περιορισμός, στο μέτρο που μια επιχείρηση (εν προκειμένω γερμανική) η οποία είναι γνωστή με την ονομασία της επίσης στο όμορο κράτος μέλος (εν προκειμένω στην Αυστρία) συνεπεία διασυνοριακής διαφημίσεως και διασυνοριακών αγορών και η οποία προσπαθεί, για προφανείς λόγους, να διαμορφώσει μια ενιαία στρατηγική σε ευρωπαϊκό επίπεδο, έχει περιορισμένες πιθανότητες επιτυχίας σε αυτήν την όμορη αγορά, επειδή της απαγορεύεται η χρήση του σημείου το οποίο έχει καθιερωθεί κατά τα λοιπά και δεν είναι άγνωστο στην εν λόγω αγορά». Τέλος, η Löwa υποστηρίζει ότι η επίμαχη απαγόρευση είναι δυσανάλογη, αφού δεν υπάρχει (σοβαρός) κίνδυνος συγχύσεως. Συγκεκριμένα, κατά την άποψή της, «ο κίνδυνος συγχύσεως πρέπει να είναι σοβαρός, ώστε, από ποσοτικής απόψεως, να έχει τόση βαρύτητα ώστε να δικαιολογείται ένας τέτοιος περιορισμός της ελευθερίας εγκαταστάσεως».

45. Η Επιτροπή φρονεί ότι οι διατάξεις των άρθρων 52 επ. της Συνθήκης δεν απαγορεύουν μια διάταξη όπως αυτή του άρθρου 9, παράγραφος 1, του αυστριακού UWG. Βέβαια, εθνικές διατάξεις σχετικές με ονόματα εταιριών ή εμπορικές ονομασίες θα μπορούσαν να θίγουν την ελευθερία εγκαταστάσεως, εφόσον εξαρτούν, π.χ., τη χρήση ονόματος εταιρίας από ειδική έγκριση ή εφόσον επιτρέπουν τη χρήση αυτή μόνον υπό ειδικές, γλωσσικές ή άλλες παρόμοιες, προϋποθέσεις. Ωστόσο, η διάταξη του άρθρου 9, παράγραφος 1, του αυστριακού UWG δεν περιέχει ρύθμιση αυτού του είδους, αφορώσα άμεσα το «εάν» και/ή το «πώς» της εγκαταστάσεως. Επομένως, δεν έχει σχέση ή, εν πάση περιπτώσει, δεν έχει επαρκώς στενή σχέση με την ελευθερία εγκαταστάσεως.

46. Κατά την Επιτροπή, ακόμη κι αν τα άρθρα 52 και 58 της Συνθήκης ερμηνεύονταν υπό την έννοια ότι διατάξεις όπως αυτή του άρθρου 9, παράγραφος 1, του αυστριακού UWG εμπίπτουν στο πεδίο της ελευθερίας εγκαταστάσεως, από τη διάταξη περί παραπομπής ουδόλως θα μπορούσε να συναχθεί ότι η διάταξη αυτή, η νομολογία στον τομέα αυτόν ή η πρακτική εφαρμογή της διατάξεως αυτής επάγονται άμεση ή έμμεση διάκριση μεταξύ των αυστριακών επιχειρήσεων και των επιχειρήσεων που εγκαθίστανται στην Αυστρία.

47. Ωστόσο, ενόψει των περιστάσεων της υπό κρίση υποθέσεως, η Επιτροπή φρονεί ότι το δικαίωμα μιας επιχειρήσεως να χρησιμοποιεί συγκεκριμένη εμπορική ονομασία για τις θυγατρικές της δεν εμπίπτει στην ελευθερία εγκαταστάσεως.

48. Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι πρέπει, επιπλέον, να ληφθεί υπόψη ότι η εναγόμενη ήταν ήδη εγκατεστημένη στην Αυστρία όταν τροποποίησε, το 1994, την ονομασία 17 θυγατρικών της, αντικαθιστώντας τη λέξη Zielpunkt με τις λέξεις Plus prima leben und sparen.

49. Φρονώ ότι η επιχειρηματολογία που ανέπτυξε η Επιτροπή είναι πειστική.

50. Η υπό κρίση υπόθεση αφορά μια εταιρία αυστριακού δικαίου με γερμανικά κεφάλαια, η οποία εκμεταλλεύεται από πολλών ετών

139 υπεραγορές στην Αυστρία, εκ των οποίων οι 122 λειτουργούν με την ονομασία Zielpunkt, ενώ 17 από τα καταστήματα αυτά μετονομάστηκαν κατά τη διάρκεια των τελευταίων αυτών ετών σε Plus prima leben und sparen.

51. Επομένως, η εταιρία μπόρεσε προδήλως να προοδεύσει, χωρίς να αντιμετωπίσει εμπόδια λόγω του ότι κάτοχος των κεφαλαίων της είναι μια γερμανική μητρική εταιρία. Η μόνη διάταξη του αυστριακού δικαίου που τίθεται υπό αμφισβήτηση είναι το άρθρο 9, παράγραφος 1, του UWG. Όπως όμως — ορθότατα — τονίζει η Επιτροπή, η διάταξη αυτή δεν περιέχει ρύθμιση αφορώσα άμεσα το «εάν» και/ή το «πώς» της εγκαταστάσεως.

52. Μόνον όταν η Löwa θέλησε να τροποποιήσει την ονομασία ορισμένων από τα καταστήματά της αντιμετώπισε την αντίδραση μιας άλλης εταιρίας, που προέβαλε δικαίωμα προτεραιότητας επί παρόμοιας ονομασίας.

53. Η αντίδραση που αντιμετώπισε η Löwa δεν έχει καμία σχέση με το γεγονός ότι τα κεφάλαιά της βρίσκονται στην κατοχή γερμανικής μητρικής εταιρίας. Δεν υπάρχει καμία ένδειξη περί του ότι μια εταιρία με αποκλειστικά αυστριακά κεφάλαια, η οποία θα ήθελε επίσης να χρησιμοποιήσει τη λέξη Plus, δεν θα είχε αντιμετωπίσει την ίδια αντίδραση.

54. Ούτε η αιτιολογία που προβάλλει η Löwa για την αλλαγή της ονομασίας των καταστημάτων της (ανάπτυξη σε διεθνές επίπεδο της corporate identity, διαφημιστική εκστρατεία καλύπτουσα πλείονες χώρες) θεμελιώνει, κατά την άποψή μου, την ύπαρξη επαρκώς στενής σχέσεως με την αρχή της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Η αιτιολογία αυτή αφορά τις ενδεχόμενες δυνατότητες της εταιρίας να αναπτύξει τον κύκλο εργασιών της χρησιμοποιώντας ένα όνομα που είναι πολύ γνωστό σε όμορες χώρες καθώς και σε ορισμένο αριθμό Αυστριακών πολιτών που έχουν ταξιδεύσει στις χώρες αυτές.

55. Όμως, καμία διάταξη του κοινοτικού δικαίου δεν υποχρεώνει τα κράτη μέλη να πράξουν ό,τι μπορούν — ακόμη και να καταργήσουν την εθνική τους νομοθεσία στον τομέα της πνευματικής ιδιοκτησίας — για να ευνοήσουν στον μεγαλύτερο δυνατό βαθμό τις εμπορικές πολιτικές που θεωρούνται ως οι πλέον ελπιδοφόρες από τις εταιρίες που είναι εγκατεστημένες σ' αυτά και των οποίων το κεφάλαιο ανήκει σε υπηκόους άλλων κρατών μελών.

56. Πράγματι, το άρθρο 52 της Συνθήκης προβλέπει ότι «η ελευθερία εγκαταστάσεως περιλαμβάνει την ανάληψη και την άσκηση μη μισθωτών δραστηριοτήτων, καθώς και τη σύσταση και τη διαχείριση επιχειρήσεων, και ιδίως εταιριών κατά την έννοια του άρθρου 58, παράγραφος 2, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που ορίζονται από τη νομοθεσία της χώρας εγκαταστάσεως για τους δικούς της υπηκόους (...)».

57. Η σημασία του χωρίου της αποφάσεως Gebhardt που επικαλέστηκε η εναγόμενη της κυρίας δίκης, όπου γίνεται λόγος για «εθνικά

μέτρα ικανά να παρακωλύσουν ή να καταστήσουν λιγότερο ελκυστική την άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών που εγγυάται η Συνθήκη», μπορεί ενδεχομένως να δημιουργήσει σύγχυση, όπως φαίνεται από την επιχειρηματολογία της Löwa, και, ως εκ τούτου, χρήζει διευκρινίσεως.

58. Πράγματι, δεν πρέπει να δημιουργηθεί μια κατάσταση κατά την οποία τα κράτη μέλη θα ήσαν υποχρεωμένα να δικαιολογούν ως «επιτακτική ανάγκη» κάθε είδους διατάξεις της νομοθεσίας τους, π.χ. τους υψηλότερους από τους ισχύοντες σε άλλες χώρες συντελεστές φορολογήσεως εταιριών ή συντελεστές ΦΠΑ, την ανάγκη χρήσεως της εθνικής γλώσσας στις σχέσεις με τη διοίκηση ή την αρχή ότι ένα προγενέστερα κατατεθέν σήμα ή μια προγενέστερα χρησιμοποιηθείσα εμπορική ονομασία έχει προτεραιότητα, κάθε φορά που ένας επιχειρηματίας θα υποστήριζε ότι μια τέτοια διάταξη καθιστά λιγότερο ελκυστική την ελευθερία εγκαταστάσεως.

59. Για να χρήζει μια εθνική ρύθμιση δικαιολογήσεως υπό το φως του άρθρου 52 της Συνθήκης, πρέπει να έχει επαρκώς στενή σχέση με την ελευθερία εγκαταστάσεως. Φρονώ, όπως και η Επιτροπή, ότι τούτο δεν συμβαίνει στην περίπτωση του άρθρου 9, παράγραφος 1, του UWG.

60. Για την περίπτωση κατά την οποία το Δικαστήριο θα υιοθετούσε, παρ' όλ' αυτά, την αντίθετη άποψη, θα ήθελα να εξετάσω στη συνέχεια την υπό κρίση υπόθεση υπό το φως της νομολογίας του Δικαστηρίου κατά την οποία τα εμπόδια της ασκήσεως της ελευθερίας εγκαταστάσεως επιτρέπονται μόνον εάν τα εθνικά μέτρα που μπορούν να παρακωλύσουν ή να καταστήσουν λιγότερο ελκυστική την άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών που εγγυάται η Συνθήκη πληρούν τέσσερις προϋποθέσεις.

61. Πρώτον, τα μέτρα αυτά πρέπει να εφαρμόζονται αδιακρίτως. Τούτο συμβαίνει αναμφισβήτητα στην περίπτωση του άρθρου 9 του UWG. Πράγματι, η διάταξη αυτή εφαρμόζεται τόσο στις ημεδαπές επιχειρήσεις όσο και στις επιχειρήσεις που επιθυμούν να εγκατασταθούν στην Αυστρία. Επιπλέον, από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν μπορεί να συναχθεί ότι η εφαρμογή της διατάξεως αυτής στην πράξη περιάγει τις αλλοδαπές επιχειρήσεις σε μειονεκτική θέση σε σχέση με τις ημεδαπές επιχειρήσεις.

62. Δεύτερον, τα εν λόγω μέτρα πρέπει να δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος. Όπως προκύπτει από την απόφαση Coditel κ.λπ. [15], το Δικαστήριο έχει δεχθεί, ως επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, περιορισμούς που απορρέουν από την εφαρμογή εθνικών νομοθεσιών σχετικών με την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας. Μολονότι το Δικαστήριο, με την προαναφερθείσα απόφαση, αποφάνθηκε σχετικά με το αν η προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας μπορεί να δικαιολογήσει περιορισμό της *ελεύθερης παροχής υπηρεσιών*, γεγονός παραμένει ότι το συμφέρον αυτό πρέπει να θεωρείται ως επιτακτικός λόγος

15 — Απόφαση της 18ης Μαρτίου 1980, 62/79 (Συλλογή τόμος 1980/II, σ. 477, σκέψη 15).

γενικού συμφέροντος που πρέπει να τυγχάνει προστασίας επίσης στο πλαίσιο ενός περιορισμού της *ελευθερίας εγκαταστάσεως*.

63. Όσον αφορά, τρίτον, την προϋπόθεση κατά την οποία το επίμαχο εθνικό μέτρο πρέπει να είναι ικανό να διασφαλίζει την υλοποίηση του σκοπού που επιδιώκει, πρέπει να τονιστεί ότι η προστασία της ιδιαίτερης ονομασίας της επιχειρήσεως που έχει προτεραιότητα σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία, στην περίπτωση των δύο επιχειρήσεων των οποίων η ονομασία είναι παρόμοια, «κινδύνου συγχύσεως», ο οποίος θα επέτρεπε σε μια επιχείρηση να αντλήσει αδικαιολόγητα όφελος από την ομοιότητα μεταξύ των δύο ονομασιών. Ο σκοπός αυτός ασφαλώς επιτυγχάνεται διά της απαγορεύσεως της χρήσεως μιας ονομασίας που ανήκει ήδη σε άλλον.

64. Απομένει να εξεταστεί αν η απαγόρευση αυτή πληροί την τέταρτη προϋπόθεση που θέτει η νομολογία, ήτοι να μη βαίνει πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του επιδιωκομένου σκοπού μέτρου.

65. Συναφώς, ένα σημαντικό στοιχείο που πρέπει να ληφθεί υπόψη είναι το γεγονός ότι η αγωγή της Pfeiffer αφορά αποκλειστικά και μόνον τρία ομόσπονδα κράτη της Δημοκρατίας της Αυστρίας. Πράγματι, αν η επιχείρηση που πρέπει να προστατευθεί αναπτύσσει δραστηριότητα μόνο σε μία περιφερειακή τοπική αγορά, μια απαγόρευση εκτεινόμενη σε ολόκληρη την επικράτεια θα μπορούσε να θεωρηθεί δυσανάλογη.

66. Η έκταση του γεωγραφικού πεδίου για το οποίο θα μπορούσε να επιβληθεί απαγόρευση αποτελεί, εξάλλου, πραγματικό ζήτημα, το οποίο πρέπει να εκτιμηθεί από το εθνικό δικαστήριο.

67. Η Löwa υποστηρίζει, ακόμη, ότι η αιτούμενη από την Pfeiffer απαγόρευση θα έβαινε πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του επιδιωκομένου σκοπού μέτρου, επειδή, στην πραγματικότητα, δεν υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως μεταξύ των δύο ονομασιών επιχειρήσεων.

68. Αυτό το επιχείρημα αφορά το βασικό ζήτημα που ανακύπτει στη διαφορά της κύριας δίκης. Όμως, όπως προαναφέρθηκε, το Handelsgericht δεν ζητεί από το Δικαστήριο να κρίνει αν, εν προκειμένω, υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως ούτε να διευκρινίσει το περιεχόμενο, στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου, της έννοιας του κινδύνου συγχύσεως. Το Handelsgericht θεωρεί τον κίνδυνο αυτό ως δεδομένο.

69. Ωστόσο, η Löwa δεν συμφωνεί με την άποψη αυτή. Επιχειρεί να πείσει το Δικαστήριο ότι η έννοια του κινδύνου συγχύσεως δεν εναπόκειται στην κρίση των εθνικών δικαστηρίων και ότι το κοινοτικό δίκαιο επιβάλλει τη στενή ερμηνεία της. Κατ' αυτόν τον τρόπο, σκοπεί να υποχρεώσει το εθνικό δικαστήριο να δεχτεί ότι δεν υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως. Η Löwa διατείνεται ότι, συνεπεία της εναρμονίσεως του δικαίου των σημάτων, που υλοποιήθηκε με την οδηγία 89/104, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη, τόσο στο επίπεδο του πρωτογενούς όσο και στο επίπεδο του δευτερογενούς κοινοτικού δικαίου, ο σκοπός του κοινοτικού νομοθέτη,

που είναι η υλοποίηση της εσωτερικής αγοράς και στον τομέα αυτό. Κατά τη Löwa, η επίτευξη του σκοπού αυτού αποκλείει την ευρεία ερμηνεία εννοιών όπως είναι ο κίνδυνος συγχύσεως. Κατά τη Löwa, μολονότι η οδηγία αφορά μόνον τα σήματα, ενώ, εν προκειμένω, πρέπει να αξιολογηθεί η σύγκρουση μεταξύ δύο ονομασιών επιχειρήσεων, ως αφετηρία του συλλογισμού πρέπει να γίνει δεκτή μια ομοιόμορφη, κατ' αρχήν, έννοια του κινδύνου συγχύσεως για όλα τα σημεία. Ειδικότερα, η Löwa επισημαίνει ότι τόσο η ίδια όσο και η Pfeiffer χρησιμοποιούν πάντοτε τις επίδικες ονομασίες με προσθήκες, οι οποίες μπορούν, κατά την άποψή της, να μειώσουν, αν όχι να εξαλείψουν, τον κίνδυνο συγχύσεως.

70. Η Pfeiffer επικαλείται τις αποφάσεις που έχει εκδώσει το Δικαστήριο στον τομέα των σημάτων υπό το φως των άρθρων 30 και 36 της Συνθήκης. Ειδικότερα, επικαλείται την απόφαση Deutsche Renault [16], από την οποία απορρέει ότι, στον τομέα των σημάτων, στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να κρίνει αν υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως. Κατά την Pfeiffer, ό,τι ισχύει για την συσκευασία των εμπορευμάτων θα πρέπει να ισχύει επίσης για τις ονομασίες επιχειρήσεων. Η ονομασία μιας υπεραγοράς που μπορεί να προκαλέσει σύγχυση θα έπρεπε να απαγορεύεται ακριβώς όπως και οι σειρές προϊόντων που μπορούν να προκαλέσουν σύγχυση.

71. Όμως, όπως και η Pfeiffer, φρονώ ότι το αν ο «κίνδυνος συγχύσεως» είναι πραγματικός αποτελεί πραγματικό ζήτημα, η κρίση του οποίου εναπόκειται στον εθνικό δικαστή. Πράγματι, θα πρέπει συναφώς να εφαρμοστεί κατ' αναλογίαν η νομολογία περί σημάτων που έχει διαμορφωθεί υπό το φως του άρθρου 36 της Συνθήκης και να ληφθεί ως παράδειγμα η προαναφερθείσα απόφαση Deutsche Renault, με την οποία το Δικαστήριο δέχθηκε ότι ο προσδιορισμός των κριτηρίων που επιτρέπουν να συναχθεί η ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως εντάσσεται στον τρόπο προστασίας του δικαιώματος επί του σήματος, ο οποίος εμπίπτει στο εθνικό δίκαιο [17]. Επιπλέον, το Δικαστήριο έκρινε, απαντώντας στο ερώτημα αν η έννοια του κινδύνου συγχύσεως πρέπει να ερμηνεύεται στενά, ότι «το κοινοτικό δίκαιο δεν επιβάλλει αυστηρά κριτήρια ερμηνείας του κινδύνου συγχύσεως» [18].

72. Παραπέμποντας στις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα στην υπόθεση αυτή, το Δικαστήριο εξέθεσε, προς αιτιολόγηση του συμπεράσματος αυτού, τα εξής:

«Συγκεκριμένα (...), το δικαίωμα επί του σήματος, ως αποκλειστικό δικαίωμα, και η προστασία από τις ενδείξεις που ενέχουν κίνδυνο συγχύσεως αποτελούν κατ' ουσίαν τις δύο όψεις του ίδιου νομίσματος: ο περιορισμός ή η διεύρυνση του περιεχομένου της προστασίας από τον κίνδυνο συγχύσεως δεν σημαίνει τίποτε άλλο από τον περιορισμό ή τη διεύρυνση του περιεχομένου του δικαιώματος επί

16 — Απόφαση της 30ής Νοεμβρίου 1993, C-317/91 (Συλλογή 1993, σ. I-6227).

17 — Σκέψη 31.

18 — Σκέψη 32.

του σήματος. Κατά συνέπεια, η ρύθμιση της μιας και της άλλης πτυχής πρέπει να προέρχεται από μια μοναδική και ομοιογενή πηγή, η οποία, στην παρούσα κατάσταση, είναι η εθνική έννομη τάξη» [19].

73. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει, βέβαια, ότι το εθνικό δίκαιο υπόκειται στα όρια που τίθενται από το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 36 της Συνθήκης [20]. Η διάταξη αυτή προβλέπει ότι οι απαγορεύσεις ή οι περιορισμοί εισαγωγών που δικαιολογούνται από λόγους προστασίας της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας δεν πρέπει να «αποτελούν ούτε μέσο αυθαιρέτων διακρίσεων ούτε συγκεκαλυμμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών».

74. Ειδικότερα, το Δικαστήριο παρατηρεί «ότι το ζήτημα αν η χρήση των λέξεων quattro και Quadra σε σύνθετες ονομασίες όπως Audi quattro και Espace Quadra αρκεί για να αποκλείσει τον κίνδυνο συγχύσεως, παρά την ευρεία φήμη η οποία ενδεχομένως θα διαπιστωθεί, όσον αφορά την ονομασία quattro, εναπόκειται στην εκτίμηση του εθνικού δικαστηρίου».

75. Αν η συλλογιστική αυτή μεταφερθεί κατ' αναλογία στην υπό κρίση υπόθεση, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι τρόποι προστασίας του δικαιώματος επί ιδιαίτερης ονομασίας επιχειρήσεως, στους οποίους εντάσσεται η έννοια του κινδύνου συγχύσεως, εμπίπτουν, ελλείψει εναρμονίσεως του κοινοτικού δικαίου, στο εθνικό δίκαιο.

76. Κατά συνέπεια, το ζήτημα αν η χρήση από τη Löwa της ιδιαίτερης ονομασίας Plus, με ή χωρίς προσθήκες, μπορεί να δημιουργήσει κίνδυνο συγχύσεως με την ονομασία που χρησιμοποιεί από το 1969 η Pfeiffer θα πρέπει να κριθεί από τον εθνικό δικαστή.

77. Προς ολοκλήρωση της εξετάσεως του επιχειρήματος που αντλεί η Löwa από την τέταρτη προϋπόθεση που θέτει η νομολογία του Δικαστηρίου όσον αφορά τις επιτακτικές ανάγκες, αρκεί η διαπίστωση ότι η επιβολή στη Löwa απαγορεύσεως χρήσεως της επίδικης ονομασίας επιχειρήσεως δεν θα είναι δυσανάλογη σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, εφόσον το εθνικό δικαστήριο καταλήξει (ή εμμείνει) στο συμπέρασμα ότι υπάρχει πράγματι κίνδυνος συγχύσεως.

78. Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, φρονώ ότι, υπό περιστάσεις όπως αυτές της διαφοράς της κύριας δίκης, η απαγόρευση χρήσεως μιας ιδιαίτερης ονομασίας επιχειρήσεως δεν αντιβαίνει προς το άρθρο 52 της Συνθήκης.

19 — Σκέψη 31.
20 — Σκέψη 33.

Πρόταση

79. Επομένως, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο υποβληθέν από το Handelsgericht Wien ερώτημα ως εξής:

«Τα άρθρα 30 και 52 της Συνθήκης ΕΚ έχουν την έννοια ότι δεν απαγορεύουν, υπό περιστάσεις όπως αυτές της υπό κρίση υποθέσεως, την εφαρμογή εθνικών διατάξεων που επιβάλλουν, σε περίπτωση που οι ιδιαίτερες ονομασίες επιχειρήσεων δημιουργούν κίνδυνο συγχύσεως, την προστασία της ονομασίας που έχει χρονική προτεραιότητα και, επομένως, την απαγόρευση σε μια επιχείρηση της χρήσεως, εντός τριών ομοσπόνδων κρατών της Δημοκρατίας της Αυστρίας, μιας ιδιαίτερης ονομασίας επιχειρήσεως την οποία χρησιμοποιούν νομίμως σε άλλα κράτη μέλη εταιρίες που ανήκουν στον ίδιο με αυτήν όμιλο επιχειρήσεων.»