ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER της 17ης Ιανουαρίου 2006 [1]

I — Εισαγωγή

1. Η σημαντικότερη διαφορά μεταξύ της προστασίας που παρέχει το δικαίωμα επί του σήματος και της προστασίας που παρέχουν οι λοιποί τίτλοι πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας έγκειται, κατά πάσα πιθανότητα, στη διάρκειά τους, καθόσον η πρώτη παρέχεται για απεριόριστο χρονικό διάστημα και υπόκειται αποκλειστικά στους περιορισμούς της πραγματικής χρήσεως και της καταβολής των τελών ανανεώσεως της καταχωρίσεως. Εντούτοις, το χαρακτηριστικό αυτό δεν προστατεύει έναντι των συγκυριών της αγοράς, αφού ο έντονος ανταγωνισμός ή άλλες περιστάσεις είναι δυνατόν να του στερήσουν τον λόγο ύπαρξής του, δηλαδή την ικανότητα να διακρίνει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες της δικαιούχου εταιρίας· ένα παράδειγμα των περιστάσεων αυτών είναι η εξέλιξη του τρόπου με τον οποίον αντιλαμβάνεται το σήμα το ενδιαφερόμενο κοινό.

2. Τα πραγματικά στοιχεία της κρινομένης υποθέσεως αποτελούν χαρακτηριστικό παράδειγμα των μεταβολών αυτών και των προβλημάτων που συνεπάγονται. Το βελγικό Cour de cassation (ανώτατο δικαστήριο της χώρας αυτής) ζητεί να μάθει τον χρόνο κατά τον οποίον πρέπει να εκτιμάται η εντύπωση αυτή των καταναλωτών, προκειμένου να διαπιστωθεί αν συντρέχει κίνδυνος συγχύσεως μεταξύ καταχωρισμένου σήματος και συμβόλου που έχει εισαγάγει στην ίδια αγορά άλλη εταιρία, προσβάλλοντας, με τον τρόπο αυτόν, το δικαίωμα επί του σήματος. Το ζήτημα αυτό έχει ιδιαίτερη σημασία, διότι, αν συντρέχει προσβολή του δικαιώματος επί του άυλου αυτού αγαθού, η απάντηση μπορεί να οδηγήσει σε αντίθετα αποτελέσματα αναλόγως του χρόνου κατά τον οποίον ο δικαστής εκτιμά τον κίνδυνο αυτόν.

3. Αρκεί να παρατηρήσει κάποιος στον δρόμο τον αριθμό των ανθρώπων που φορούν καθημερινώς παντελόνια τζην για να σχηματίσει μια ιδέα της οικονομικής σημασίας των ενδυμάτων αυτών στο εμπόριο [2] και, ως εκ τούτου, του διακυβεύματος

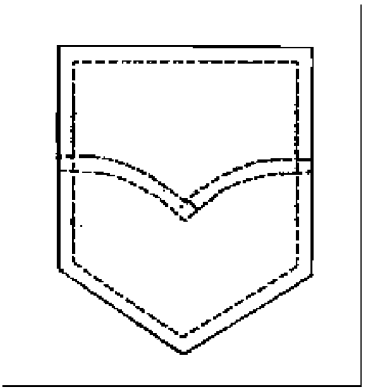
1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 — Στα περισσότερα από 150 έτη ιστορίας της, η Levi Strauss έχει πουλήσει περί τα 3 500 000 000 παντελόνια. Adrián, J., *Levi'sabandonasusraíces*, http://winred.com.

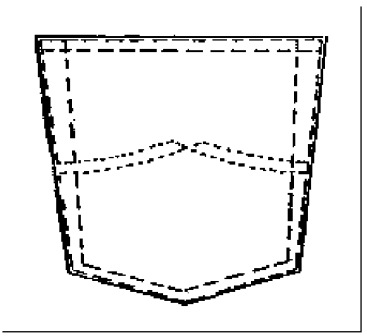
της διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιον των βελγικών δικαστηρίων. Αμφιβάλλω αν, πέρα από αυτό το αμφισβητούμενης καταγωγής [3] παντελόνι, υπάρχει άλλο ένδυμα τόσο αντιπροσωπευτικό του αμερικανικού τρόπου ζωής που να έχει γνωρίσει τέτοια διάδοση παγκοσμίως [4].

II — Τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

4. Το 1980 η Levi Strauss & Co., επιχείρηση με έδρα στην Πολιτεία του Delaware (Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής), καταχώρισε στο Γραφείο Σημάτων της Μπενελούξ γραφικό σήμα επονομαζόμενο «mouette» [5], για ενδύματα της κλάσεως 25 του Διακανονισμού της Νίκαιας, αποτελούμενο από το σχέδιο μιας διπλής ραφής καμπτόμενης στο μέσο της και ευρισκόμενης στο κέντρο πενταγωνικού θυλακίου (τσέπης), το οποίο έχει την εξής μορφή:



5. Η εταιρία Casucci Spa, με έδρα το Sant'Eligio Alla Vibrata (Termano, Ιταλία), άρχισε το 1997 να διαθέτει στο εμπόριο τζην παντελόνια που έφεραν επίσης μια διπλή ραφή ελαφρώς κυρτωμένη προς τα επάνω στο κέντρο των πίσω θυλακίων, με την εξής μορφή:



3 — Γενικώς, χρησιμοποιούνταν ως ένδυμα εργασίας και από τη δεκαετία του '50 άρχισε να κυριαρχεί μεταξύ των νέων. Η ιστορία του, αντιθέτως, δεν γνώρισε την ίδια διάδοση. Ξεκινά στη Γένοβα, όταν η ιταλική πόλη ήταν ακόμη ανεξάρτητη δημοκρατία και ναυτική δύναμη. Ο στόλος της, ο οποίος χρειαζόταν ανθεκτικά ενδύματα για τους ναύτες, προσέφυγε στο ύφασμα αυτό που μπορούσε να χρησιμοποιείται και βρεγμένο (http://es.wikipedia.org).

4 — Μεταξύ των πολυάριθμων αναφορών της πρόσφατης λογοτεχνίας στο ένδυμα αυτό, θέλω να επισημάνω την περίπτωση του K. Hosseini, συγγραφέα που γεννήθηκε στο Αφγανιστάν και ζει στην Καλιφόρνια, ο οποίος, στο έργο του *Thekite-runner*, ντύνει τον κεντρικό ήρωα με «μαύρο δερμάτινο πανωφόρι, κόκκινο κασκόλ και ξεβαμμένο τζην» (σ. 78) εκείνη τη χειμωνιάτικη μέρα του 1975 που σημάδεψε τη ζωή του, όταν κέρδισε τον αγώνα χαρταετών στην Καμπούλ, την εποχή του προέδρου Νταούντ Χαν, ο οποίος το 1973 ανέτρεψε με πραξικόπημα τον εξάδελφό του, σάχη Ζαΐρ, καταργώντας τη μοναρχία στη χώρα. Λίγο παρακάτω, ο Hosseini προσθέτει ότι «το βλέμμα του εξέτασε με θαυμασμό το δερμάτινο πανωφόρι και το τζην παντελόνι μου... καουμπόικα παντελόνια τα λέγαμε. Στο Αφγανιστάν, το να έχεις κάτι αμερικάνικο, ιδίως αν δεν ήταν από δεύτερο χέρι, ήταν ένδειξη πλούτου» (σ. 81) [ελεύθερη μετάφραση].

5 — Η γαλλική λέξη mouette σημαίνει «γλάρος», γνωστός και ως «arcuate», όπως προκύπτει από τη διάταξη περί παραπομπής.

6. Η προσφεύγουσα, εκτιμώντας ότι το σχέδιο αυτό προσέβαλλε τα δικαιώματά της επί του σήματος, ενήγαγε κατά την κύρια δίκη την ιταλική επιχείρηση ενώπιον του tribunal de commerce (δικαστηρίου εμπορικών διαφορών) των Βρυξελλών, ζητώντας να παύσει η Casucci να χρησιμοποιεί στα παντελόνια της το διακριτικό αυτό και να υποχρεωθεί σε καταβολή αποζημιώσεως.

7. Το ως άνω δικαστήριο απέρριψε τα αιτήματα της Levi Strauss, η οποία άσκησε έφεση ενώπιον του Cour d'appel (δευτεροβάθμιου δικαστηρίου) της ίδιας πόλεως· με απόφασή του της 7ης Ιουνίου 2002, το δικαστήριο αυτό επικύρωσε την πρωτόδικη απόφαση, κρίνοντας ότι δεν συνέτρεχε προσβολή του σήματος «mouette» εκ μέρους της ιταλικής επιχειρήσεως. Επιπλέον, το δικαστήριο αυτό διαπίστωσε ότι τα επίμαχα σημεία παρουσίαζαν ελάχιστη ομοιότητα μεταξύ τους και ότι το σήμα της Levi Strauss είχε απολέσει τον χαρακτήρα του «ισχυρού» σήματος, λόγω της σταθερής και γενικευμένης χρήσεως των χαρακτηριστικών του στοιχείων. Κατά την άποψη του δικαστηρίου, η διπλή ραφή δηλώνει σήμερα ότι τα οικεία ενδύματα ανήκουν στην κατηγορία των παντελονιών που κατασκευάζονται από ύφασμα denim [6], «jeans» στην αγγλική γλώσσα [7].

8. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έκρινε, επίσης, ότι τα σχέδια των αντίστοιχων θυλακίων είχαν διαφορετική σημασία, καθόσον, σύμφωνα με τη σκέψη 23 της αποφάσεως SABEL [8], η εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως πρέπει να στηρίζεται στη συνολική εντύπωση που προκαλούν τα σήματα και ότι, στη συγκεκριμένη περίπτωση, η ραφή της Levi Strauss παραπέμπει σε γλάρο που ξεδιπλώνει τα φτερά του, ενώ αυτή της Casucci θυμίζει μάλλον το σχήμα ηφαιστείου. Βασιζόμενο στην απόφαση αυτή [9], καθώς και στη σκέψη 29 της αποφάσεως Canon [10], το Cour d'appel των Βρυξελλών έκρινε ότι η απουσία εννοιολογικής αλληλεπικαλύψεως δεν επέτρεπε στο κοινό να αποδώσει την ίδια εμπορική προέλευση στα τζην που κατασκευάζει κάθε μία από τις αντιδίκους εταιρίες.

9. Η Levi Strauss, διαφωνώντας με την απόφαση, προσέφυγε στο Cour de cassation, ενώπιον του οποίου εξακολουθεί να εκκρεμεί η υπόθεση εν αναμονή της απαντήσεως στο υπό κρίση προδικαστικό ερώτημα.

10. Η εταιρία υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι το εφετείο, με την κρίση του ότι το σήμα της «mouette» είχε απολέσει τη διακριτική δύναμη που είχε στο παρελθόν, παρέβη το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, της οδηγίας 89/104/ΕΕΕ [11]. Ισχυρίζεται ότι το σήμα της διατηρούσε την ισχύ αυτή το 1997, όταν η ιταλική εταιρία άρχισε να διαθέτει τα

6 — Η λέξη αυτή αναφέρεται στον τόπο προελεύσεώς του που θεωρείται η γαλλική πόλη Nimes (serge de Nîmes, denim). Το ύφασμα αυτό αποτελείται από βαμβάκι, το οποίο ενίοτε αναμιγνύεται με νάιλον, και το χαρακτηριστικό του χρώμα είναι το γαλάζιο. Χρησιμοποιούνταν παραδοσιακά ως ένδυμα εργασίας στα αγροκτήματα και στις φάρμες. Encyclopedia Britannica, 15η έκδοση, εκδ. Helen Hemingway Benton, Σικάγο 1974, τόμος III, σ. 466.

7 — Η ετυμολογία της λέξεως αυτής ανάγεται στην παλαιά δημοκρατία της Γένοβας και προέκυψε, πιθανώς, από την απόδοση στην αγγλική γλώσσα του γαλλικού ονόματος της πόλεως αυτής, Gênes, jeans (http//es.wikipedia.org).

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

9 — Συγκεκριμένα, στις σκέψεις 16 έως 18.

10 — Απόφαση C-39/97, της 29ης Σεπτεμβρίου 1998 (Συλλογή 1998, σ. I-5507).

11 — Πρώτη οδηγία του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (ΕΕ 1989, L 40, σ. 1).

παντελόνια της στην αγορά της Μπενελούξ, και ότι σε εκείνον τον χρόνο θα έπρεπε να αναχθεί το ως άνω δευτεροβάθμιο δικαστήριο για να εκτιμήσει τον κίνδυνο συγχύσεως, σύμφωνα με τη νομολογία του δικαστηρίου της Μπενελούξ στην απόφαση Quick [12].

11. Τέλος, η αμερικάνικη επιχείρηση υποστηρίζει ότι στερείται νομικής βάσεως η κρίση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου περί αναγνωρίσεως της εξασθενήσεως του σήματος «mouette» λόγω απώλειας της διακριτικής του δυνάμεως, κατόπιν της γενικευμένης χρήσεως των αντιπροσωπευτικών του στοιχείων, διότι το δικαστήριο δεν εξέτασε αν για το γεγονός αυτό ευθυνόταν, τουλάχιστον εν μέρει, η ίδια η επιχείρηση, λόγω της παθητικότητας που επέδειξε έναντι της αυξήσεως του ανταγωνισμού.

12. Στο πλαίσιο αυτό, το Cour de cassation ανέστειλε την διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Πρέπει ο δικαστής, προκειμένου να προσδιορίσει την έκταση της προστασίας ενός σήματος που αποκτήθηκε κανονικά σε συνάρτηση με τον διακριτικό του χαρακτήρα, που προβλέπει το άρθρο 5, παράγραφος 1, της πρώτης οδηγίας 89/104 [...], να λαμβάνει υπόψη την αντίληψη του ενδιαφερομένου κοινού κατά τη στιγμή που άρχισε η χρήση του παρεμφερούς σήματος ή σημείου, χρήση θεωρούμενη ως βλαπτική για το σήμα;

2) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως, μπορεί ο δικαστής να λάβει υπόψη την αντίληψη του ενδιαφερομένου κοινού σε οποιαδήποτε στιγμή της περιόδου που έπεται της στιγμής κατά την οποία άρχισε η προσαπτόμενη χρήση; Μπορεί ειδικότερα να λάβει υπόψη την αντίληψη του ενδιαφερομένου κοινού κατά τη στιγμή εκδόσεως της αποφάσεως;

3) Όταν, κατ' εφαρμογήν του κριτηρίου που αναφέρεται στο πρώτο ερώτημα, ο δικαστής διαπιστώνει προσβολή του σήματος, δικαιολογείται, κατά νόμον, να διατάσσει την παύση της χρήσεως του σημείου που συνιστά προσβολή;

4) Μπορεί να συμβαίνει διαφορετικά αν το σήμα του αιτούντος απώλεσε εν λόγω ή εν μέρει τον διακριτικό του χαρακτήρα μετά τη στιγμή κατά την οποία άρχισε η χρήση που συνιστά προσβολή, αλλά αποκλειστικά στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η απώλεια αυτή οφείλεται πλήρως ή εν μέρει σε πράξη ή παράλειψη του δικαιούχου του σήματος αυτού;»

III — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

13. Η διάταξη περί παραπομπής πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 31 Μαρτίου 2005.

12 — Απόφαση του δικαστηρίου της Μπενελούξ, της 13ης Δεκεμβρίου 1994 (A 93/3).

14. Γραπτές παρατηρήσεις υπέβαλαν εντός της προθεσμίας του άρθρου 20 του Οργανισμού ΕΚ του Δικαστηρίου η Levi Strauss και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Η Casucci, αντιθέτως, παραιτήθηκε ρητώς από την άσκηση του σχετικού δικαιώματός της με έγγραφο που υπέβαλε ο νόμιμος εκπρόσωπός της την 1η Ιουνίου 2005.

15. Στην επ' ακροατηρίου συζήτηση της 17ης Νοεμβρίου 2005 παρέστησαν η προσφεύγουσα της κύριας δίκης και η Επιτροπή για να εκθέσουν προφορικώς τους ισχυρισμούς τους.

IV — Το νομικό πλαίσιο

16. Η επίλυση της διαφοράς εξαρτάται ουσιωδώς από την ερμηνεία της οδηγίας 89/104, η οποία σκοπεί «στην προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, ώστε να εξαλειφθούν οι διαφορές που είναι ικανές να δημιουργήσουν προσκόμματα στην ελεύθερη κυκλοφορία των προϊόντων και στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών ή να νοθεύσουν τους όρους του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς. Η σκοπούμενη εναρμόνιση είναι πάντως μερική και επομένως η παρέμβαση του κοινοτικού νομοθέτη περιορίζεται σε ορισμένα ζητήματα αναφερόμενα στα σήματα τα οποία κατοχυρώνονται διά της καταχωρίσεως» [13]. Συγκεκριμένα, η παρέμβαση αυτή δεν περιλαμβάνει κανόνες δικονομικής φύσεως.

17. Οι παράγραφοι 1 και 3 του άρθρου 5 της οδηγίας ορίζουν τα εξής:

«1. Το καταχωρισμένο σήμα παρέχει στον δικαιούχο αποκλειστικό δικαίωμα. Ο δικαιούχος δικαιούται να απαγορεύει σε κάθε τρίτο να χρησιμοποιεί στις συναλλαγές χωρίς τη συγκατάθεσή του:

α) σημείο πανομοιότυπο με το σήμα για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπες με εκείνες για τις οποίες το σήμα έχει καταχωριστεί·

β) σημείο για το οποίο, λόγω της ταυτότητας ή της ομοιότητάς του με το σήμα και της ταυτότητας ή της ομοιότητας των προϊόντων ή των υπηρεσιών που καλύπτονται από το σήμα και το σημείο, υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης του κοινού, συμπεριλαμβανομένου και του κινδύνου συσχέτισης του σημείου με το σήμα.

[...]

13 — Σημείο 3 των προτάσεών μου της 6ης Νοεμβρίου 2001, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-273/00, Sieckmann (Συλλογή 2002, σ. I-11737). Βλ. επίσης την τρίτη και τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 89/104.

3. Μπορεί, ιδίως, να απαγορεύεται, εάν πληρούνται οι όροι των παραγράφων 1 και 2:

α) η επίθεση του σημείου επί των προϊόντων ή της συσκευασίας τους·

β) η προσφορά των προϊόντων ή η εμπορία ή η κατοχή τους προς εμπορία ή η προσφορά ή παροχή υπηρεσιών υπό το σημείο·

γ) η εισαγωγή ή η εξαγωγή των προϊόντων υπό το σημείο·

δ) η χρησιμοποίηση του σημείου σε επαγγελματικό έντυπο υλικό και στη διαφήμιση».

18. Σύμφωνα με το άρθρο 12, παράγραφος 2, της ίδιας οδηγίας:

«2. Ο δικαιούχος του σήματος είναι επίσης δυνατόν να κηρυχθεί έκπτωτος των δικαιωμάτων του εάν, μετά την ημερομηνία καταχώρισης, το σήμα:

α) συνεπεία πράξεων ή αδράνειας του δικαιούχου, έχει καταστεί συνήθης εμπορική ονομασία προϊόντος ή υπηρεσίας για την οποία έχει καταχωριστεί·

[...]»

V — Εξέταση των προδικαστικών ερωτημάτων

19. Πριν από την εξέταση των ερωτημάτων που υπέβαλε στο Δικαστήριο το Cour de cassation, είναι σκόπιμο να υπομνησθεί το συμφέρον που στηρίζουν οι αντίδικοι στην ένδικη διαφορά. Ο προσδιορισμός του χρόνου κατά τον οποίον ο εθνικός δικαστής οφείλει να διαπιστώνει τον κίνδυνο συγχύσεως ασκεί επιρροή στην υπό κρίση υπόθεση, αφού, προφανώς, δεν αμφισβητείται ότι το σήμα «mouette» είχε απολέσει τον διακριτικό του χαρακτήρα κατά τον χρόνο προ της ασκήσεως της αγωγής στο Βέλγιο. Η εξέταση του κινδύνου αυτού, επομένως, αναλόγως του χρόνου κατά τον οποίον διεξάγεται, μπορεί να οδηγήσει σε εντελώς διαφορετικό αποτέλεσμα, το οποίο επηρεάζει τον υπολογισμό του χρόνου που πρέπει να ληφθεί υπόψη για τον προσδιορισμό του ύψους ενδεχόμενης αποζημιώσεως.

Α — *Το πρώτο και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα*

20. Με τα ερωτήματα αυτά, το αιτούν δικαστήριο ερωτά πότε πρέπει να λάβει υπόψη του την αντίληψη που έχει για το σήμα το ενδιαφερόμενο κοινό, προκειμένου να προσδιορίσει την έκταση της προστασίας ενός σήματος που αποκτήθηκε κανονικά δυνάμει του διακριτικού του χαρακτήρα, κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, της πρώτης οδηγίας 89/104, προτείνοντας τρεις επιλογές: το χρονικό σημείο κατά το οποίο άρχισε η βλαπτική για το σήμα χρήση του παρεμφερούς σημείου, οποιοδήποτε άλλο χρονικό σημείο ή τον χρόνο εκδόσεως της δικαστικής αποφάσεως.

21. Είναι χρήσιμη η υπενθύμιση ότι, κατά πάγια νομολογία, η βασική λειτουργία του σήματος συνίσταται στο να εγγυάται στον καταναλωτή ή στον τελικό χρήστη την ταυτότητα καταγωγής του φέροντος το σήμα προϊόντος ή της οικείας υπηρεσίας, επιτρέποντάς του να διακρίνει, χωρίς κίνδυνο συγχύσεως, το εν λόγω προϊόν ή την υπηρεσία από εκείνα άλλης προελεύσεως [14]. Επομένως, μόνον ένα σήμα που διαθέτει διακριτικό χαρακτήρα μπορεί να επιτελέσει τη λειτουργία αυτή, αφού άλλως δεν θα μπορούσε να αποτελέσει αντικείμενο κατα-

14 — Αποφάσεις της 23ης Μαΐου 1978, 102/77, Hoffmann-La Roche (Συλλογή 1978, σ. 1139, σκέψη 7), της 18ης Ιουνίου 2002, C-299/99, Philips (Συλλογή 2002, σ. I-5475, σκέψη 30), και της 15ης Σεπτεμβρίου 2005, C-37/03 P, BioID κατά ΓΕΕΑ (Συλλογή 2005, σ. I-7975, σκέψη 27). Βλ. επίσης τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 89/104.

χωρίσεως, όπως προκύπτει από το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, της οδηγίας [15].

22. Από της καταχωρίσεώς του στο οικείο γραφείο σημάτων και της δημοσιεύσεώς του στο οικείο δελτίο σημάτων, το σήμα παρέχει στον δικαιούχο του τα δικαιώματα που αναφέρονται στο άρθρο 5 της οδηγίας 89/104. Καίτοι δεν υπάρχει καμία σχετική διάταξη, η νομική λογική υπαγορεύει ότι η άσκηση των δικαιωμάτων αυτών συνεχίζεται για όσο διάστημα διατηρείται ενεργό το δικαίωμα επί του σήματος.

23. Όπως ορθώς επισημαίνει η Επιτροπή, σύμφωνα με την απόφαση SABEL [16], ο τρόπος με τον οποίον αντιλαμβάνεται τα σήματα ο μέσος καταναλωτής του οικείου προϊόντος ή υπηρεσίας διαδραματίζει ουσιώδη ρόλο κατά την εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως, καθόσον ανάγεται σε ιδιαιτέρως σημαντικό κριτήριο για τη διαπίστωση του διακριτικού χαρακτήρα. Ο τρόπος, όμως, με τον οποίον αντιλαμβάνεται το κοινό τα σήματα αυτά μεταβάλλεται με τον χρόνο, ιδίως ανάλογα με τη συμπεριφορά των λοιπών προμηθευτών προϊόντων ή υπηρεσιών στην ίδια αγορά, επηρεάζοντας τη διακριτική τους δύναμη.

24. Κατά συνέπεια, τα δικαιώματα που πηγάζουν από το άρθρο 5 παράγουν πλήρως τα χρήσιμα αποτελέσματά τους μόνον εάν προστατεύουν ipso facto τον δικαιούχο, δηλαδή μόνον εάν είναι αγώγιμα σε περίπτωση προσβολής τους. Στην περίπτωση

15 — Σχετικά με το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1), alter ego της διατάξεως της οδηγίας 89/104, απόφαση της 16ης Σεπτεμβρίου 2004, C-329/02 P, SAT.1 κατά ΓΕΕΑ (Συλλογή 2004, σ. I-8317, σκέψη 23), και απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2005, BioID κατά ΓΕΕΑ, που παρατίθεται στην προηγούμενη υποσημείωση, σκέψη 27.

16 — Προπαρατεθείσα απόφαση, σκέψη 23.

των προϊόντων που φέρουν σύμβολο το οποίο προσβάλλει το δικαίωμα επί του σήματος λόγω της συγχύσεως που προκαλεί στο κοινό στο οποίο απευθύνονται τα προϊόντα αυτά, η προσβολή του δικαιώματος επί του σήματος αρχίζει τη στιγμή κατά την οποία τα είδη αυτά διατίθενται στο εμπόριο και συνεχίζεται μέχρι να παύσει η κατάσταση αυτή.

25. Επομένως, το εθνικό δικαστήριο δεν πρέπει να λαμβάνει ως σημείο αναφοράς για την εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως χρονικό σημείο μεταγενέστερο της ενάρξεως της προσβολής, διότι έτσι θα περιόριζε την προστασία που παρέχεται στον νόμιμο δικαιούχο του σήματος. Από την άλλη πλευρά, όμως, η προστασία αυτή δεν πρέπει να εκτείνεται πέραν του χρονικού σημείου κατά το οποίο ο δικαιούχος έπαυσε να απολαμβάνει των δικαιωμάτων αυτών. Για τον λόγο αυτόν, στην υπό κρίση υπόθεση δεν πρέπει να θεωρηθεί ως κρίσιμος χρόνος ο χρόνος εκδόσεως της αποφάσεως, διότι κάτι τέτοιο δεν θα επέτρεπε ούτε την εκτίμηση των επιπτώσεων του πιθανολογούμενου κινδύνου στον διακριτικό χαρακτήρα του σήματος ούτε τη λήψη των κατάλληλων μέτρων ή την επιβολή κυρώσεων.

26. Επί διαφορών όπως αυτή της κύριας δίκης, στις οποίες προβάλλεται αίτημα αποζημιώσεως και στις οποίες, όταν το δικαστήριο επιλαμβάνεται της αγωγής, δεν συντρέχει πλέον καμία προσβολή δικαιώματος, διότι έχει εκλείψει, για οποιονδήποτε λόγο, η διακριτική ικανότητα του σήματος που είχε προσβληθεί αρχικώς, είναι αναγκαία η διαπίστωση και του χρονικού σημείου κατά το οποίο έπαυσαν τα έννομα αποτελέσματα του προστατευόμενου σημείου, προκειμένου να υπολογιστεί ο χρόνος για τον οποίον μπορεί να ζητηθεί αποζημίωση.

27. Ως εκ τούτου, όταν ένα σημείο παρόμοιο με ένα σήμα θίγει το σήμα αυτό προκαλώντας κίνδυνο συγχύσεως μεταξύ αυτών των δύο, ο εθνικός δικαστής, προκειμένου να προσδιορίσει την έκταση της προστασίας του σήματος αυτού, η οποία αποκτήθηκε κανονικά δυνάμει του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος, κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104, οφείλει να εκτιμά την αντίληψη που είχε το ενδιαφερόμενο κοινό για το σήμα αυτό κατά τον χρόνο κατά τον οποίον άρχισε να χρησιμοποιείται το έτερο σημείο.

B — *Το τρίτο ερώτημα*

28. Το ερώτημα αυτό αφορά κατ' ουσίαν ένα συγκεκριμένο μέτρο, την απόφαση περί απαγορεύσεως της χρήσεως του βλαπτικού σημείου, ως μέτρο προλήψεως κατάλληλο για τις περιστάσεις που περιγράφονται στα δύο προηγούμενα ερωτήματα: όταν ο δικαστής διαπιστώσει ότι η χρήση του σημείου αυτού συνιστά παράβαση.

29. Έχω επισημάνει ότι η οδηγία 89/104 δεν προβαίνει σε προσέγγιση των εθνικών νομοθεσιών σε δικονομικό επίπεδο, διότι αυτό διέπεται από την αρχή της αυτονομίας, δυνάμει της οποίας τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να επιλέγουν τους κατάλληλους τρόπους εφαρμογής των κανόνων ουσιαστικού δικαίου που θεσπίζει ο κοινοτικός νομοθέτης.

30. Ωστόσο, κατά τη μεταφορά των οδηγιών στην εσωτερική έννομη τάξη, τα κράτη υπόκεινται στην αρχή της αγαστής συνεργασίας του άρθρου 10 ΕΚ. Επίσης, εκτός από την αρχή αυτή, πρέπει, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, να τηρείται και η νομολογία του Δικαστηρίου[17], η οποία υποχρεώνει τους εθνικούς δικαστές και τα εθνικά δικαστήρια να ερμηνεύουν και να εφαρμόζουν τον νόμο με τον οποίον μεταφέρεται μία οδηγία στο εσωτερικό δίκαιο σύμφωνα με τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου, κατά τρόπον ώστε οι αποφάσεις που εκδίδουν να διασφαλίζουν και από πλευράς νομολογίας την προστασία των δικαιωμάτων που πηγάζουν από τις κανονιστικές αυτές πράξεις.

31. Όσον αφορά την εναρμόνιση των νομοθεσιών για τα σήματα, η οδηγία 89/104, καίτοι δεν αναφέρεται ρητώς σε δικονομικά ζητήματα[18], εντούτοις, έχει έμμεσες συνέπειες σε ορισμένες πτυχές τους.

32. Το άρθρο 5, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/104, ορίζοντας το ius prohibendi του δικαιούχου ενός σήματος, υπαινίσσεται τις καταλληλότερες επιλογές για την επίτευξη των αποτελεσμάτων που περιγράφει. Σύμφωνα με τα στοιχεία α΄ έως δ΄ της παραγράφου αυτής, η απαγόρευση της χρήσεως ενός βλαπτικού για το σήμα σημείου αποτελεί αποτελεσματικό μέτρο· εξάλλου, τέτοια μέσα προβλέπονται συνήθως και από τα εθνικά νομικά συστήματα.

33. Πάντως, στον εθνικό δικαστή απόκειται να αποφασίσει, αφού λάβει υπόψη όλες τις περιστάσεις που συντρέχουν κατά τον χρόνο εκδόσεως της αποφάσεως, αν μία τέτοιου είδους απόφαση εξυπηρετεί τη διασφάλιση των δικαιωμάτων που παρέχει η οδηγία 89/104.

Γ — *Το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα*

34. Με το ερώτημα αυτό, το Cour de cassation του Βελγίου διερωτάται επί της δυνατότητας απαγορεύσεως της χρήσεως του βλαπτικού για ένα σήμα σημείου, όταν το σήμα αυτό έχει απολέσει, εν μέρει ή εν όλω, τον διακριτικό του χαρακτήρα λόγω πράξεων ή παραλείψεων του δικαιούχου του. Στην πραγματικότητα, πρόκειται για μια παραλλαγή του προηγούμενου ερωτήματος.

35. Η Levi Strauss προτείνει να δοθεί καταφατική απάντηση στο ερώτημα αυτό, καθόσον έτσι εξυπηρετούνται κατά το προσήκον μέτρο τόσο τα συμφέροντα του δικαιούχου του σήματος όσο και αυτά των ανταγωνιστών του.

17 — Αποφάσεις της 10ης Απριλίου 1984, 14/83, Von Colson y Kamann (Συλλογή 1984, σ. 1891, σκέψεις 23, 26 και 28), και της 20ής Μαρτίου 1997, C-352/95, Phyteron International (Συλλογή 1997, σ. I-1729, σκέψη 18).

18 — Εν τω μεταξύ, έχουν γίνει βήματα προς τη δικονομική ενοποίηση του δικαιώματος της πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας, ιδίως με την οδηγία 2004/48/ΕΚ, του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας (ΕΕ L 157, σ. 45), η οποία εφαρμόζεται και στα σήματα δυνάμει του άρθρου της 1.

36. Κατά την Επιτροπή, εφόσον η διαπίστωση του διακριτικού χαρακτήρα βασίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια, η απώλειά του δεν μπορεί να αποτελεί συνέπεια της συμπεριφοράς του δικαιούχου της προστασίας που παρέχει το άρθρο 5, διότι η συμπεριφορά αυτή ασκεί επιρροή μόνο στο πλαίσιο των άρθρων που το προβλέπουν ρητώς, δηλαδή του άρθρου 9 (απώλεια δικαιώματος λόγω ανοχής) και του άρθρου 12 (έκπτωση). Επιπλέον, η έννοια του κανόνα αυτού θα διαστρεβλωνόταν αν μία επιχείρηση που έχει διαθέσει στο εμπόριο προϊόντα ή υπηρεσίες, προσβάλλοντας τα δικαιώματα που παρέχει ένα προστατευόμενο από τον νόμο άυλο αγαθό που αποτελεί ιδιοκτησία άλλου επιχειρηματία, αντλούσε πλεονεκτήματα από την παράνομη πράξη της.

37. Επιβάλλεται η υπόμνηση ότι η φύση του τίτλου ιδιοκτησίας που έχει χορηγηθεί επισήμως με την πράξη καταχωρίσεως του σήματος, από την οποία απορρέει η νομική ισχύς του, που είναι χρονικώς απεριόριστη και υπόκειται στις προϋποθέσεις της χρήσεως στις συναλλαγές και της καταβολής των τελών, συνεπάγεται ότι η καταχώριση αυτή μπορεί να διαγραφεί μόνο με πράξη αρμόδιου νομικώς οργάνου. Στο πλαίσιο αυτό, η οδηγία 89/104 παρέχει τη δυνατότητα στους ανταγωνιστές που χρησιμοποιούν παρόμοια σημεία να ζητούν, σε ορισμένες περιπτώσεις, την κήρυξη της ακυρότητας ή της εκπτώσεως. Οι μεταβολές στον τρόπο με τον οποίον γίνονται αντιληπτά τα σήματα ανάγονται σε προϋπόθεση προηγούμενη της ασκήσεως των σχετικών ενδίκων βοηθημάτων. Αλλά δεν αρκούν μόνον αυτές για να άρουν την προστασία που πηγάζει από την καταχώριση αυτή.

38. Ορθώς η Επιτροπή εφιστά την προσοχή στα δικαιώματα των ανταγωνιστών που χρησιμεύουν ως όριο και αντίβαρο στα δικαιώματα του δικαιούχου ενός σήματος. Εντούτοις, θα έπρεπε στις παρατηρήσεις της να γίνουν ορισμένες λεπτές διακρίσεις και να επισημανθούν δύο περιπτώσεις απώλειας του διακριτικού χαρακτήρα, η οποία μπορεί να οφείλεται τόσο σε παράγοντες σχετικούς με τη χρήση του από τον δικαιούχο, όσο και στη μαζική του απομίμηση από τρίτες εταιρίες, ή ακόμη και στη συμπεριφορά των καταναλωτών.

39. Το πιο σύνηθες παράδειγμα της πρώτης περιπτώσεως είναι η μεγάλη διάδοση του σήματος μεταξύ των χρηστών, οι οποίοι το χρησιμοποιούν για άλλα προϊόντα ή υπηρεσίες [19], με αποτέλεσμα να καθίσταται σύνηθες και κοινό. Αλλά και ορισμένες παραλείψεις του δικαιούχου του έχουν καταστροφικές συνέπειες, διότι εξαιτίας τους δεν μπορούν να θεμελιωθούν οι αιτήσεως κηρύξεως ακυρότητας κατά των σφετεριστών [20]. Τέλος, το κοινό, προσδιορίζοντας όλα αδιακρίτως τα παρόμοια αντικείμενα με το ίδιο σήμα, το καθιστά σήμα γενικής χρήσεως, στερώντας το από τον διακριτικό του χαρακτήρα.

40. Όταν, λοιπόν, η απώλεια της διακριτικής δυνάμεως οφείλεται στη δράση τρίτων ανταγωνιστών στην αγορά, ενδεχόμενη άρνηση της δυνατότητας του εθνικού δικαστή να απαγορεύσει τη χρήση σημείων ικανών να βλάψουν τη χρήση από τον δικαιούχο ενός σήματος θα ισοδυναμούσε με ενθάρρυνση των επιχειρήσεων αυτών να

19 — Έτσι, ο Fernández-Nóvoa, C., στο έργο του *TratadosobreDerechodemarcas, MarcialPons*, Μαδρίτη 2004, σ. 662, σημειώνει ότι τα διάσημα σήματα είναι περισσότερο εκτεθειμένα στον κίνδυνο αυτόν.

20 — Όπ.π..

έρθουν σε συνεννόηση για να πλημμυρίσουν την αγορά με παρόμοια σημεία και στη συνέχεια να ισχυριστούν ότι ο λογότυπος που μιμήθηκαν απώλεσε τη διακριτική του δύναμη. Στο πλαίσιο αυτό συμμερίζομαι την άποψη της Επιτροπής ότι οι επιχειρήσεις αυτές θα προσπορίζονταν όφελος από παράνομες πράξεις για τις οποίες θα ήταν υπεύθυνες.

41. Αντιθέτως, αν το σύμβολο, λόγω της καταχρήσεώς του ή της ανέκκλητης αντιλήψεως του καταναλωτή, παύσει να επιτελεί τη λειτουργία της εγγυήσεως της προελεύσεως και απολέσει τον διακριτικό του χαρακτήρα, οι ανταγωνιστές της δικαιούχου εταιρίας του σήματος αυτού έχουν τη δυνατότητα να υποβάλουν είτε αίτηση για την κήρυξη εκπτώσεως, δυνάμει του άρθρου 12, είτε αίτηση για την κήρυξη ακυρότητας, δυνάμει του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο β΄. Η επίσημη κήρυξη της εκπτώσεως ή της ακυρότητας θα έχει ως αποτέλεσμα την εξαφάνιση του δικαιώματος, οπότε δεν θα χρειάζεται πλέον να απαγορευθεί η χρησιμοποίηση παρόμοιων σημείων.

42. Με λίγα λόγια, ο εθνικός δικαστής δικαιολογείται να αποστεί από την απαγόρευση της χρήσεως που έχει ως αποτέλεσμα την προσβολή ενός σήματος μόνο στην περίπτωση που οι άλλες επιχειρήσεις επικαλούνται τη γενίκευση της χρήσεως του σήματος για λόγους ξένους προς τη χρήση των δικών τους σημείων, υπό την προϋπόθεση ότι η διαγραφή του σήματος ζητείται διά της αρμόζουσας νομικής οδού. Σε κάθε άλλη περίπτωση, ανάλογη αποχή του δικαστή από τη λήψη σχετικής αποφάσεως θα ήταν αντίθετη προς το πνεύμα της προστασίας του δικαιούχου κατά την έννοια των άρθρων 4 και 5 της οδηγίας 89/104.

VI — Πρόταση

43. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα του Cour de cassation του Βελγίου ως εξής:

«1) Όταν ένα σημείο παρόμοιο με ένα σήμα θίγει το σήμα αυτό προκαλώντας κίνδυνο συγχύσεως μεταξύ αυτών των δύο, ο εθνικός δικαστής, προκειμένου να

προσδιορίσει την έκταση της προστασίας του σήματος αυτού, η οποία αποκτήθηκε κανονικά δυνάμει του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος, κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, οφείλει να εκτιμά την αντίληψη που είχε το ενδιαφερόμενο κοινό για το σήμα αυτό κατά τον χρόνο κατά τον οποίον άρχισε να χρησιμοποιείται το άλλο σημείο.

2) Σε περίπτωση που διαπιστωθεί προσβολή καταχωρισμένου σήματος, απόκειται στον εθνικό δικαστή να αποφασίσει, αφού λάβει υπόψη του όλες τις περιστάσεις που συντρέχουν κατά τον χρόνο εκδόσεως της αποφάσεως, αν η απόφαση περί απαγορεύσεως της χρήσεως του βλαπτικού σημείου αποτελεί κατάλληλο μέσο για τη διασφάλιση των δικαιωμάτων που παρέχει στον δικαιούχο του σήματος η προαναφερθείσα οδηγία.

3) Πάντως, ο εθνικός δικαστής μπορεί να απόσχει από τη λήψη τέτοιου μέτρου, όταν το σήμα έχει απολέσει τον διακριτικό του χαρακτήρα λόγω πράξεων ή παραλείψεων του δικαιούχου του, υπό την προϋπόθεση ότι η σχετική ευθύνη έχει αναγνωριστεί ρητώς με απόφαση αρμοδίου οργάνου.»