# ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
# JULIANE KOKOTT
# της 7ης Απριλίου 2011 [1]

## I — Εισαγωγή

1. Μπορεί μια επιχείρηση να τοποθετεί το προϊόν της στη συσκευασία που χρησιμοποιεί ανταγωνιστής της και να το πωλεί υπ' αυτή τη μορφή όταν η εν λόγω συσκευασία προστατεύεται ως σήμα; Αυτό είναι το ζήτημα που τίθεται στην υπό κρίση υπόθεση. Αρκεί κανείς να φέρει στον νου του τη διάσημη φιάλη της Coca Cola για να αντιληφθεί ότι η απάντηση στο ερώτημα αυτό είναι προφανής. Ισχύει όμως το ίδιο και όταν πρόκειται για φιάλη αερίου με καινοτόμο σχεδιασμό για την οποία ο πελάτης πληρώνει περισσότερο απ' ό,τι για το αέριο που αυτή περιέχει;

## II — Το νομικό πλαίσιο

2. Κρίσιμη εν προκειμένω είναι η πρώτη οδηγία 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, περί εναρμονίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων [2] (στο εξής: οδηγία περί σημάτων).

3. Τα απορρέοντα από το σήμα δικαιώματα καθορίζονται με το άρθρο 5 της οδηγίας περί σημάτων:

«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.

2. Ένα κράτος μέλος μπορεί επίσης να προβλέπει ότι ο δικαιούχος δικαιούται να απαγορεύει σε κάθε τρίτο να χρησιμοποιεί στις συναλλαγές, χωρίς τη συγκατάθεσή του, σημείο πανομοιότυπο ή παρόμοιο με το σήμα, για προϊόντα ή υπηρεσίες μη παρόμοια με εκείνα για τα οποία το σήμα έχει καταχωριστεί,

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

2 — ΕΕ 1989, L 40, σ. 1, η τελευταία τροποποίηση της οποίας έγινε με το παράρτημα XVII της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (ΕΕ 1994, L 1, σ. 482), και η οποία καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε από την οδηγία 2008/95/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Οκτωβρίου 2008, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (κωδικοποιημένη έκδοση) (ΕΕ L 299, σ. 25).

εάν αυτό χαίρει φήμης μέσα στο κράτος μέλος και η χρησιμοποίηση του σημείου, χωρίς νόμιμη αιτία, θα επέφερε, αχρεωστήτως, όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη του σήματος ή θα ήταν βλαπτική για τον εν λόγω διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη.

3. Μπορεί, ιδίως, να απαγορεύεται, αν 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.»

4. Η δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας περί σημάτων προσδιορίζει τον σκοπό της προστασίας των σημάτων ως εξής:

«[…] η προστασία που παρέχει το καταχωρισμένο σήμα, της οποίας σκοπός είναι ιδίως η διασφάλιση της αρχικής λειτουργίας του σήματος, είναι απόλυτη σε περίπτωση ταυτότητας μεταξύ του σήματος και του σημείου και μεταξύ των προϊόντων ή υπηρεσιών· […]».

5. Το άρθρο 7 της οδηγίας περί σημάτων καθορίζει τα όρια του δικαιώματος που παρέχει το σήμα καθώς και τα δικαιώματα που απορρέουν από αυτό για τον δικαιούχο του σήματος.

«1. Το δικαίωμα που παρέχει το σήμα δεν επιτρέπει στον δικαιούχο να απαγορεύει τη χρήση του σήματος για προϊόντα που έχουν διατεθεί υπό το σήμα αυτό στο εμπόριο μέσα στην Κοινότητα από τον ίδιο τον δικαιούχο ή με τη συγκατάθεσή του.

2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται εάν ο δικαιούχος έχει νόμιμους λόγους να αντιταχθεί στη μεταγενέστερη εμπορική εκμετάλλευση των προϊόντων, ιδίως όταν η κατάσταση των προϊόντων μεταβάλλεται ή αλλοιούται μετά τη διάθεσή τους στο εμπόριο.»

6. Όπως προκύπτει από όσα εκθέτει το αιτούν δικαστήριο, οι ως άνω διατάξεις της οδηγίας περί σημάτων μεταφέρθηκαν στη δανική έννομη τάξη σχεδόν αυτολεξεί.

**III — Το ιστορικό της διαφοράς και η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως**

7. Το ιστορικό της διαφοράς, όπως προκύπτει από την αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, έχει ως εξής.

8. Η BP Gas A/S (στο εξής: BP, στα δικαιώματα της οποίας υπεισήλθε η Kosan Gas A/S, στο εξής: Kosan) παράγει, στο πλαίσιο των

δραστηριοτήτων της, υγραέριο το οποίο πωλεί τόσο σε ιδιώτες όσο και σε επιχειρηματίες. Η επωνυμία και ο λογότυπος της BP έχουν καταχωριστεί ως κοινοτικά σήματα. Το λεκτικό και το εικονιστικό σήμα έχουν καταχωριστεί αμφότερα, μεταξύ άλλων, για χημικά προϊόντα, συμπεριλαμβανομένου του αερίου.

9. Η BP εμπορεύεται στη Δανία από το 2001 υγραέριο συσκευασμένο μέσα στις γνωστές ως συνθετικές φιάλες (φιάλες μικρού βάρους). Το ιδιαίτερο σχήμα της φιάλης έχει καταχωριστεί ως κοινοτικό και ως δανικό σήμα. Αμφότερες οι καταχωρίσεις αφορούν τρισδιάστατα σήματα σχετικά τόσο με αέρια καύσιμα όσο και με δοχεία χρησιμοποιούμενα για υγρά καύσιμα [3]. Η BP χρησιμοποιεί τη συνθετική φιάλη βάσει συμφωνίας αποκλειστικής διανομής την οποία έχει συνάψει με τον Νορβηγό παραγωγό της φιάλης. Η BP έχει αποκλειστική άδεια να χρησιμοποιεί τη συνθετική φιάλη στη Δανία ως σήμα συνιστάμενο σε συσκευασία (vareudstyrsmærke) και έχει δικαίωμα να κινείται δικαστικώς σε περίπτωση προσβολής των δικαιωμάτων επί του σήματος στη Δανία. Το λεκτικό και/ή το εικονιστικό σήμα της BP τίθεται/τίθενται επί της συνθετικής φιάλης.

10. Όταν αγοράζει για πρώτη αγορά μια συνθετική φιάλη αερίου από ένα διανομέα της BP, ο καταναλωτής καταβάλλει τίμημα και για τη φιάλη, η οποία περιέρχεται έτσι στην κυριότητά του. Η δραστηριότητα της BP περιλαμβάνει επίσης την επαναπλήρωση κενών φιαλών. Αυτό γίνεται ως εξής: ο καταναλωτής μπορεί έναντι αντιτίμου για το αέριο να ζητήσει από τον διανομέα να του αντικαταστήσει μια κενή συνθετική φιάλη με αντίστοιχη φιάλη την οποία έχει γεμίσει η BP.

11. Η Viking Gas A/S (στο εξής: Viking) δραστηριοποιείται στον τομέα της πωλήσεως αερίου και σε συναφείς εργασίες χωρίς να παράγει η ίδια αέριο. Η Viking διαθέτει μια μονάδα πληρώσεως στη Δανία, από την οποία, αφού γεμίζει με αέριο τις φιάλες, ιδίως δε τις συνθετικές φιάλες, τις προωθεί σε ανεξάρτητους διανομείς με τους οποίους συνεργάζεται. Αφού γεμίσει τις φιάλες, η Viking επιθέτει σε αυτές αυτοκόλλητη ετικέτα με την επωνυμία και τον αριθμό της μονάδας πληρώσεως της Viking καθώς και ένα ακόμη αυτοκόλλητο με τις κατά νόμο ενδείξεις, ιδίως, όσον αφορά τη μονάδα πληρώσεως και το περιεχόμενο της φιάλης. Τα σήματα της BP πάνω στη φιάλη ούτε αφαιρούνται ούτε επικαλύπτονται. Ο καταναλωτής μπορεί να ζητήσει από ένα διανομέα της Viking να του αντικαταστήσει έναντι αντιτίμου για το αέριο μια κενή φιάλη αερίου –συμπεριλαμβανομένης και της συνθετικής– με αντίστοιχη φιάλη την οποία έχει γεμίσει η Viking.

12. Παλαιότερα, η BP χρησιμοποιούσε και άλλες φιάλες ως φιάλες αερίου. Επρόκειτο για χαλύβδινες φιάλες του ίδιου τύπου με αυτόν που χρησιμοποιείται από όλους σχεδόν τους επιχειρηματίες και με τον ίδιο τρόπο σε πολλά μέρη του κόσμου, δηλαδή ομοιόμορφες

3 — Η καταχώριση για το αντίστοιχο κοινοτικό σήμα (αριθ. 003780343) ισχύει και για δοχεία που περιέχουν αέριο.

κίτρινες φιάλες από χάλυβα διαφόρων μεγεθών. Αυτές οι φιάλες δεν είναι καταχωρισμένες ως σήματα συνιστάμενα σε συσκευασία, αλλά, όπως και οι συνθετικές φιάλες, είναι εφοδιασμένες με το λεκτικό και/ή το εικονιστικό σήμα της BP. Η Viking προβάλλει ότι η BP έχει αποδεχθεί από πολλά έτη και συνεχίζει να αποδέχεται το γεγονός ότι άλλες επιχειρήσεις προβαίνουν στην επαναπλήρωση αυτών των (λοιπών) φιαλών.

13. Αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης είναι εάν η Viking προσβάλλει τα απορρέοντα από το σήμα της BP δικαιώματα επειδή ξαναγεμίζει με αέριο τις συνθετικές φιάλες της BP και στη συνέχεια τις πωλεί. Με δυο αποφάσεις που εξέδωσαν τα δικαστήρια των κατώτερων βαθμών δικαιοδοσίας, απαγορεύτηκε στη Viking να κάνει χρήση του συνιστάμενου σε συσκευασία σήματος και άλλων σημάτων της BP στο πλαίσιο της επαναπληρώσεως συνθετικών φιαλών της BP με υγραέριο προς τον σκοπό πωλήσεως.

14. Με βάση αυτά τα δεδομένα, το Højesteret, το ανώτατο δικαστήριο της Δανίας, ζητεί από το Δικαστήριο να απαντήσει στα ακόλουθα ερωτήματα:

1. Έχει το άρθρο 5, σε συνδυασμό με το άρθρο 7, της οδηγίας περί σημάτων την έννοια ότι στοιχειοθετείται ευθύνη της επιχειρήσεως Β λόγω προσβολής των δικαιωμάτων επί του σήματος, ως εκ του ότι αυτή γεμίζει με αέριο τις προερχόμενες από την επιχείρηση Α φιάλες αερίου με αέριο και τις πωλεί, όταν συντρέχουν οι ακόλουθες περιστάσεις:

α) Η Α πωλεί αέριο εντός των γνωστών ως συνθετικών φιαλών, οι οποίες έχουν ιδιαίτερο σχήμα και είναι, αυτές καθεαυτές, δηλαδή ως σήμα συνιστάμενο στη συσκευασία, καταχωρισμένες ως δανικό σήμα και ως κοινοτικό σήμα. Η Α δεν είναι δικαιούχος αυτών των συνιστάμενων στη συσκευασία σημάτων, αλλά κατέχει άδεια αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως για τη χρήση τους στη Δανία και δικαιούται να κινείται δικαστικώς σε περίπτωση προσβολής των δικαιωμάτων επί του σήματος στη Δανία.

β) Όταν αγοράζει για πρώτη φορά μια συνθετική φιάλη με αέριο από έναν διανομέα της Α, ο καταναλωτής καταβάλλει το τίμημα και για τη φιάλη, η οποία περιέρχεται έτσι στην κυριότητά του.

γ) Η Α προβαίνει στην επαναπλήρωση της συνθετικής φιάλης, παρέχοντας στους καταναλωτές τη δυνατότητα να ανταλλάσσουν σε έναν διανομέα της Α, έναντι αντιτίμου για το αέριο, μια κενή συνθετική φιάλη με μια αντίστοιχη φιάλη την οποία έχει γεμίσει η Α.

δ) Η Β, στο πλαίσιο της εμπορικής της δραστηριότητας, γεμίζει με αέριο φιάλες, μεταξύ των οποίων και συνθετικές φιάλες οι οποίες καλύπτονται από το κατά το ανωτέρω

στο στοιχείο α΄ συνιστάμενο στη συσκευασία σήμα, παρέχοντας στους καταναλωτές τη δυνατότητα να ανταλλάσσουν σε έναν διανομέα, ο οποίος συνεργάζεται με τη Β, έναντι αντιτίμου για το αέριο, μια κενή συνθετική φιάλη με μια αντίστοιχη φιάλη την οποία έχει γεμίσει η Β.

ε) Κατά την επαναπλήρωση των εν λόγω συνθετικών φιαλών με αέριο, η Β επιθέτει σ' αυτές αυτοκόλλητα, στα οποία υπάρχει η ένδειξη ότι η πλήρωση πραγματοποιείται από τη Β;

2. Εφόσον υποτεθεί ότι στους καταναλωτές δημιουργείται γενικώς η εντύπωση ότι υφίσταται σύνδεσμος μεταξύ της Α και της Β, πρέπει τότε να γίνει δεκτό ότι το γεγονός αυτό έχει σημασία για την απάντηση στο πρώτο ερώτημα;

3. Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, θα είναι διαφορετικό το αποτέλεσμα, εάν οι συνθετικές φιάλες, εκτός του ότι καλύπτονται από το εν λόγω συνιστάμενο στη συσκευασία σήμα, φέρουν (έχουν αποτυπωμένα) επιπλέον τα καταχωρισμένα εικονιστικά σήματα και/ή το καταχωρισμένο λεκτικό σήμα της Α, τα οποία παραμένουν ορατά παρά τα αυτοκόλλητα της Β;

4. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο και στο τρίτο ερώτημα, μπορεί να είναι διαφορετικό το αποτέλεσμα, εάν γίνει δεκτό ότι, όσον αφορά άλλα είδη φιαλών που δεν καλύπτονται από το εν λόγω συνιστάμενο στη συσκευασία σήμα, αλλά φέρουν το λεκτικό σήμα της Α και/ή το εικονιστικό σήμα της Α, η Α έχει αποδεχθεί επί μακρόν και εξακολουθεί να αποδέχεται το γεγονός ότι άλλες επιχειρήσεις προβαίνουν στην επαναπλήρωση των φιαλών;

5. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ή στο τρίτο ερώτημα, μπορεί να είναι διαφορετικό το αποτέλεσμα, όταν ο καταναλωτής απευθύνεται ο ίδιος άμεσα στη Β και

α) ανταλλάσσει, έναντι αντιτίμου για το αέριο, μια κενή συνθετική φιάλη με αντίστοιχη φιάλη την οποία έχει γεμίσει η Β, ή,

β) λαμβάνει, έναντι αντιτίμου για το αέριο, γεμάτη με αέριο τη συνθετική φιάλη που έχει φέρει ο ίδιος;

15. Η Viking, η Kosan ως διάδοχος εταιρία της BP, η Ιταλική Δημοκρατία και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή μετείχαν τόσο στην έγγραφη όσο και στην προφορική διαδικασία της 20ής Ιανουαρίου 2011.

## IV — Νομική αξιολόγηση

Α — *Επί των τεσσάρων πρώτων ερωτημάτων*

16. Με τα τέσσερα πρώτα ερωτήματα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσία να διευκρινιστεί εάν επιχείρηση η οποία ξαναγεμίζει φιάλες αερίου και στη συνέχεια τις πωλεί προσβάλλει το δικαίωμα άλλης εταιρίας που απορρέει από σήμα το οποίο συνίσταται σε συσκευασία και έχει καταχωριστεί για φιάλες αερίου και δοχεία αερίων καυσίμων.

17. Κατά το άρθρο 5, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας περί σημάτων, το καταχωρισμένο σήμα παρέχει στον δικαιούχο του αποκλειστικό δικαίωμα. Δυνάμει του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της εν λόγω οδηγίας, βάσει αυτού του αποκλειστικού δικαιώματος ο δικαιούχος του σήματος μπορεί να απαγορεύει σε κάθε τρίτο να χρησιμοποιεί στις συναλλαγές, χωρίς τη συγκατάθεσή του, σημείο πανομοιότυπο με το σήμα για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπες με εκείνες για τις οποίες το σήμα αυτό έχει καταχωριστεί.

18. Η συνθετική φιάλη έχει καταχωριστεί ως σήμα για προϊόντα αερίου και φιάλες αερίου. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, τα δυο προϊόντα πωλούνται μαζί, πράγμα το οποίο έχει αναγκαστικώς ως συνέπεια τη χρήση του σήματος και για τα δυο προϊόντα. Κατά την πώλησή της, η φιάλη αερίου φέρει το σήμα, η δε πλήρωση των φιαλών με αέριο επιβεβαιώνει τον συσχετισμό του σήματος με το προϊόν «αέριο». Ως εκ τούτου, πρόκειται για μία από τις περιπτώσεις του άρθρου 1, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας περί σημάτων.

19. Επιπλέον, το πανομοιότυπο προς το σήμα σημείο –δηλαδή η συνθετική φιάλη– χρησιμοποιείται στις συναλλαγές, εφόσον η χρήση αυτή δεν εμπίπτει στην ιδιωτική σφαίρα του επιχειρηματία, αλλά εντάσσεται στο πλαίσιο εμπορικής δραστηριότητας με την οποία επιδιώκεται η απόκτηση οικονομικών πλεονεκτημάτων [4].

20. Ερμηνευόμενο μεμονωμένα, το γράμμα του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας περί σημάτων παρέχει στην Kosan τη δυνατότητα να απαγορεύσει στη Viking να πωλεί συνθετικές φιάλες τις οποίες έχει ξαναγεμίσει. Εντούτοις, κατ' ακριβέστερη ερμηνεία, το απορρέον από το σήμα δικαίωμα υπόκειται σε σημαντικούς περιορισμούς. Για τον λόγο αυτό, πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ της πωλήσεως της φιάλης και της πωλήσεως του αερίου.

1. Επί της πωλήσεως της φιάλης αερίου

21. Το άρθρο 7 της οδηγίας περί σημάτων εισάγει παρέκκλιση από το κατοχυρούμενο στο άρθρο 5 αποκλειστικό δικαίωμα του δικαιούχου του σήματος, καθόσον ορίζει ότι το δικαίωμα του δικαιούχου να απαγορεύει σε κάθε τρίτο τη χρήση του σήματός του αναλίσκεται όταν ο ίδιος ο δικαιούχος ή τρίτος με τη συγκατάθεσή του διέθεσε στο εμπόριο

4 — Απόφαση της 12ης Νοεμβρίου 2002, C-206/01, Arsenal Football Club (Συλλογή 2002, σ. I-10273, σκέψη 40).

υπό το σήμα τα προϊόντα εντός του ΕΟΧ [5] εκτός εάν υπάρχουν νόμιμοι λόγοι που να δικαιολογούν την εναντίωση του δικαιούχου στη μεταγενέστερη εμπορική εκμετάλλευση των προϊόντων αυτών [6].

22. Η εκ μέρους τρίτου μεταπώληση μεταχειρισμένων προϊόντων, τα οποία διέθεσε αρχικά στο εμπόριο υπό συγκεκριμένο σήμα ο ίδιος ο δικαιούχος του σήματος ή πρόσωπο εξουσιοδοτημένο από αυτόν, συνιστά «μεταγενέστερη εμπορική εκμετάλλευση των προϊόντων» υπό την έννοια του άρθρου 7 της οδηγίας περί σημάτων. Επομένως, η χρήση του εν λόγω σήματος κατά τη μεταπώληση μπορεί να απαγορευθεί μόνον όταν «νόμιμοι λόγοι» υπό την έννοια της παραγράφου 2 του άρθρου αυτού δικαιολογούν την εναντίωση στην εκμετάλλευση αυτή [7].

23. Κατά το άρθρο 7, παράγραφος 2, της οδηγίας περί σημάτων, νόμιμος λόγος εναντιώσεως συντρέχει ιδίως όταν η κατάσταση των προϊόντων μεταβάλλεται ή αλλοιώνεται κατόπιν της διαθέσεώς τους στο εμπόριο. Νόμιμος λόγος υφίσταται επίσης και όταν η χρήση πανομοιότυπου με το σήμα σημείου θίγει σοβαρά τη φήμη του σήματος αυτού [8].

24. Εν προκειμένω, όμως, το ενδεχόμενο να θιγεί η φήμη λόγω μιας τέτοιας μεταβολής προκύπτει απλώς από τα επιχειρήματα που προβάλλει η Kosan, διάδοχος εταιρία της BP, όσον αφορά τον κίνδυνο εκρήξεως της φιάλης αερίου ή εκδηλώσεως πυρκαγιάς εξαιτίας των οποίων θα καταστρέφονταν οι ενδείξεις της φιάλης. Στην περίπτωση που η Viking καταστεί υπεύθυνη ενός τέτοιου ατυχήματος, για παράδειγμα, εξαιτίας λανθασμένων χειρισμών κατά την πλήρωση ή λόγω των ειδικών ιδιοτήτων του χρησιμοποιούμενου αερίου, χωρίς όμως να υφίσταται οποιαδήποτε αναφορά στην ευθύνη της Viking, η φήμη της Kosan ενδέχεται να θιγεί.

25. Ο κίνδυνος αυτός είναι ο πλέον συνήθης κατά τη μεταπώληση μεταχειρισμένων προϊόντων και, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλώσεως, αναλαμβάνεται κατά κανόνα κατά τον χρόνο της αγοράς. Εντούτοις, υπάρχει πληθώρα προϊόντων από τη μεταπώληση των οποίων δημιουργείται κίνδυνος βλάβης σημαντικότερος από αυτόν που προκαλεί μια ξαναγεμισμένη φιάλη αερίου και για τη μεταπώληση των οποίων ο παραγωγός δεν έχει δυνατότητα εναντιώσεως. Τέτοια περίπτωση συντρέχει, για παράδειγμα, όταν πρόκειται για πάσης φύσεως οχήματα, ιδίως αυτοκίνητα, μοτοσικλέτες ή ποδήλατα. Τα προϊόντα αυτά ενδέχεται, λόγω προηγούμενης χρήσεως, να έχουν μη φανερά ελαττώματα από τα

5 — Η εμπορική εκμετάλλευση σε άλλα κράτη μέλη θα είχε ως συνέπεια την ανάλωση του δικαιώματος όσον αφορά φιάλες εισαγόμενες μεταγενεστέρως από τη Viking στη Δανία, βλ. αποφάσεις της 22ας Ιουνίου 1976, 119/75, Terrapin (Overseas) (Συλλογή τόμος 1976, σ. 383, σκέψη 6), της 20ής Ιανουαρίου 1981, 55/80 και 57/80, Musik-Vertrieb membran και K-tel International (Συλλογή 1981, σ. 147, σκέψη 10), και της 28ης Απριλίου 1998, C-200/96, Metronome Musik (Συλλογή 1998, σ. I-1953, σκέψη 14).

6 — Απόφαση της 8ης Ιουλίου 2010, C-558/08, Portakabin und Portakabin (Συλλογή 2010, σ. I-6963, σκέψη 74).

7 — Απόφαση Portakabin και Portakabin (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψη 76).

8 — Απόφαση Portakabin και Portakabin (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψη 79).

οποία μπορούν τελικώς να προκληθούν ατυχήματα στον αγοραστή και να φθαρεί πιθανώς η φήμη του παραγωγού.

26. Εντούτοις, ακόμη και εάν το προϊόν δεν μεταβλήθηκε ή δεν αλλοιώθηκε, ο δικαιούχος του σήματος μπορεί, παρά τον κίνδυνο φθοράς της φήμης του, να μην εναντιωθεί στη μεταπώληση προϊόντων που φέρουν το σήμα του.

27. Πάντως, η Kosan φρονεί ότι από τα παραπάνω προκύπτει ενδεχόμενο θεμελιώσεως ευθύνης κατά το δίκαιο της ευθύνης από ελαττωματικά προϊόντα. Εντούτοις, κατά το άρθρο 4 της οδηγίας 85/374/ΕΟΚ [9], για τη θεμελίωση τέτοιας ευθύνης, ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει την ύπαρξη ελαττώματος καθώς και την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του ελαττώματος και της ζημίας. Ελλείψει ελαττώματος του προϊόντος για το οποίο ευθύνεται η Kosan, αποκλείεται ευθύνη από ελαττωματικό προϊόν. Ούτε όμως το ενδεχόμενο αυτό θεμελιώνει έννομο συμφέρον για εναντίωση στη μεταπώληση.

28. Νόμιμος λόγος υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 2, της οδηγίας περί σημάτων συντρέχει επίσης όταν ο μεταπωλητής δημιουργεί την εντύπωση ότι συνδέεται από οικονομικής απόψεως με τον δικαιούχο του σήματος, ιδίως δε ότι η επιχείρηση του μεταπωλητή ανήκει στο δίκτυο διανομής του δικαιούχου του σήματος ή ότι υφίσταται ειδική σχέση μεταξύ των δυο επιχειρήσεων. Ειδικότερα, η εντύπωση αυτή είναι απατηλή, σε κάθε δε περίπτωση δεν είναι αναγκαία για να καταστεί δυνατή, αφενός, η μεταπώληση προϊόντος το οποίο διέθεσε στο εμπόριο υπό το συγκεκριμένο σήμα ο δικαιούχος αυτού ή τρίτος με τη συγκατάθεσή του, αφετέρου, η επίτευξη του σκοπού που επιδιώκεται με τον κανόνα περί αναλώσεως του άρθρου 7 [10].

29. Ως εκ τούτου, πρέπει σε κάθε περίπτωση να αποτρέπεται, μέσω κατάλληλης ενδείξεως στη φιάλη, η δημιουργία της εντυπώσεως ότι υφίσταται σύνδεσμος μεταξύ των δυο επιχειρήσεων, όπως αυτός περιγράφεται στο δεύτερο ερώτημα. Εφόσον από την άποψη των καταναλωτών υπό την έννοια του τέταρτου ερωτήματος θεωρείται σύνηθες οι φιάλες αερίου να ξαναγεμίζονται από άλλες επιχειρήσεις, δεν υπάρχει λόγος το γεγονός αυτό να αποτελεί ανυπέρβλητο εμπόδιο [11].

30. Επιπλέον, οι αυτοκόλλητες ετικέτες για τις οποίες έγινε λόγος παραπάνω δεν προσβάλλουν τα δικαιώματα της Kosan επί των σημάτων για τις συνθετικές φιάλες από τα οποία προκύπτει η εμπορική προέλευση των φιαλών, εφόσον οι ετικέτες δεν επικαλύπτουν τα εν λόγω σήματα. Στην αντίθετη περίπτωση, θα θιγόταν η ουσιώδης λειτουργία του σήματος που συνίσταται στο να καταδεικνύει και να εγγυάται την εμπορική προέλευση του προϊόντος, ο δε καταναλωτής δεν θα μπορούσε να διακρίνει μεταξύ των προϊόντων που προέρχονται από τον κάτοχο του σήματος και εκείνων που προέρχονται από τον μεταπωλητή ή από τρίτους [12].

9 — Οδηγία του Συμβουλίου, της 25ης Ιουλίου 1985, για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σε θέματα ευθύνης λόγω ελαττωματικών προϊόντων (ΕΕ L 210, σ. 29), όπως ισχύει κατόπιν της εκδόσεως της οδηγίας 1999/34/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 10ης Μαΐου 1999 (ΕΕ L 141, σ. 20).

10 — Απόφαση Portakabin και Portakabin (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψη 80).

11 — Βλ. απόφαση Portakabin και Portakabin (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψη 84).

12 — Απόφαση Portakabin και Portakabin (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψη 86).

31. Πάντως, δεν προκύπτει με βεβαιότητα ότι, σε κάθε περίπτωση, η καταστροφή του σήματος έρχεται σε αντίθεση με την περαιτέρω εμπορική εκμετάλλευση του προϊόντος [13]. Εντούτοις, στην περίπτωση που η αφαίρεση του σήματος δεν βασίζεται σε έννομο συμφέρον του αποκτώντος το προϊόν [14], το απορρέον από το σήμα δικαίωμα προστατεύεται από το έννομο συμφέρον του δικαιούχου του σήματος να καθιστά αναγνωρίσιμη, διά του σήματος αυτού, την παροχή του.

32. Δεδομένου ότι το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι τα σχετικά με τις φιάλες σήματα της Kosan δεν αφαιρέθηκαν ούτε επικαλύφθηκαν και λαμβανομένου υπόψη του τρίτου ερωτήματος με το οποίο ζητείται να διευκρινιστεί εάν το γεγονός αυτό οδηγεί σε διαφορετικό αποτέλεσμα, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι ενδείξεις που τίθενται στις επαναπληρούμενες συνθετικές φιάλες ανταποκρίνονται σε αυτές τις απαιτήσεις.

33. Το συμφέρον σε αποκλειστική εκμετάλλευση των συνθετικών φιαλών για την εμπορία αερίου δεν καλύπτεται από την προστασία που παρέχει το σήμα ως ένδειξη της εμπορικής προελεύσεως των φιαλών αερίου. Ως εκ τούτου, η εξέταση που ακολουθεί επικεντρώνεται στο ζήτημα της εμπορίας αερίου.

34. Φιάλη αερίου που έχει καταχωριστεί ως σήμα μπορεί, μετά την πρώτη της διάθεση στο εμπόριο από τον δικαιούχο του σήματος, να μεταπωληθεί εφόσον ειδικές περιστάσεις δεν θεμελιώνουν έννομο συμφέρον που να δικαιολογεί εναντίωση εκ μέρους του δικαιούχου. Τέτοιο έννομο συμφέρον δεν υφίσταται εν προκειμένω.

2. Επί της πωλήσεως αερίου

35. Στη συνέχεια, εξετάζεται εάν ο δικαιούχος του σήματος μπορεί να εναντιωθεί στην πώληση αερίου συσκευασμένου στις καταχωρισμένες ως σήματά του φιάλες αερίου.

36. Το δικαίωμα που απορρέει από το ενσωματωμένο στη συνθετική φιάλη σήμα δεν αναλίσκεται λόγω του γεγονότος ότι η Viking ξαναγεμίζει τις φιάλες με αέριο, εφόσον το εν λόγω προϊόν δεν διατέθηκε προηγουμένως στο εμπόριο υπό το επίμαχο σήμα από τον δικαιούχο αυτού. Επομένως, το άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας περί σημάτων δεν αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, αυτής.

37. Ο δικαιούχος του σήματος δεν μπορεί, βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας περί σημάτων, να αντιταχθεί στη χρήση σημείου πανομοιότυπου με το σήμα, εφόσον η χρήση αυτή δεν μπορεί

13 — Οι προτάσεις του γενικού εισαγγελέα N. Jääskinen της 9ης Δεκεμβρίου 2010 στην υπόθεση C-324/09, L'Oréal κ.λπ. (που εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου, σημεία 73 επ.) είναι ιδιαιτέρως διαφωτιστικές.

14 — Επομένως, όταν πρόκειται για ευχερώς αναγνωρίσιμο σήμα, οι τελικοί καταναλωτές έχουν έννομο συμφέρον να μην ενεργούν ως διαφημιστές του δικαιούχου του σήματος, χωρίς η αφαίρεση του σήματος να τους εμποδίζει να μεταπωλήσουν μεταγενεστέρως το προϊόν.

να θίξει καμία από τις λειτουργίες του σήματος [15]. Στις λειτουργίες αυτές συγκαταλέγεται όχι μόνον η ουσιώδης λειτουργία του σήματος, η οποία συνίσταται στο να εγγυάται στους καταναλωτές την προέλευση του προϊόντος ή της υπηρεσίας [16], αλλά και οι λοιπές λειτουργίες του, όπως, μεταξύ άλλων, η εγγύηση της ποιότητας του προϊόντος ή οι λειτουργίες του σήματος ως διαύλου επικοινωνίας, ως επενδυτικού στοιχείου ή ως μέσου διαφημίσεως [17].

α) Επί της σχετικής με την προέλευση λειτουργίας

38. Προσβολή της σχετικής με την προέλευση του προϊόντος λειτουργίας του σήματος υφίσταται όταν ο έχων τη συνήθη πληροφόρηση και τη δέουσα προσοχή καταναλωτής αδυνατεί ή δυσχεραίνεται να αντιληφθεί εάν τα υπό συγκεκριμένη σήμανση προϊόντα ή υπηρεσίες προέρχονται από τον δικαιούχο του σήματος ή από επιχείρηση που συνδέεται οικονομικώς με αυτόν ή εάν, αντιθέτως, προέρχονται από τρίτον [18].

39. Ως εκ τούτου, προσβολή της σχετικής με την προέλευση λειτουργίας δεν υφίσταται μόνον όταν, κατά την αγορά φιαλών τις οποίες ξαναγεμίζει άλλη επιχείρηση, δημιουργείται στους καταναλωτές η εντύπωση ότι το αέριο παράγεται από τον δικαιούχο του σήματος, αλλά και όταν στους καταναλωτές υπό την έννοια του δεύτερου ερωτήματος δημιουργείται γενικώς η εντύπωση ότι υφίσταται σύνδεσμος μεταξύ του δικαιούχου του σήματος και της επιχειρήσεως που προβαίνει στην επαναπλήρωση. Ο δικαιούχος του σήματος μπορεί να εναντιωθεί σε μια τέτοια χρήση.

40. Πάντως, αποκλείεται προσβολή της σχετικής με την προέλευση λειτουργίας όταν αποτρέπεται αποτελεσματικά μέσω κατάλληλης ενδείξεως η πλάνη ως προς την προέλευση του αερίου ή ως προς τυχόν σύνδεσμο μεταξύ της επιχειρήσεως που προβαίνει στην επαναπλήρωση και του δικαιούχου του σήματος. Στο πλαίσιο αυτό, οι σχετικές ενδείξεις δεν αρκεί να βρίσκονται μόνο στα σημεία πωλήσεως, διότι και εκτός αυτών ενδέχεται να δημιουργηθεί η εντύπωση ότι οι φιάλες περιέχουν αέριο που έχει τοποθετήσει σε αυτές ο δικαιούχος του σήματος [19]. Εντούτοις, το επιχείρημα αυτό δεν μπορεί να αντιταχθεί στην κατάλληλη επισήμανση των φιαλών.

41. Το ζήτημα κατά πόσον από τις περιγραφόμενες από το αιτούν δικαστήριο αυτοκόλλητες ετικέτες προκύπτει με επαρκή σαφήνεια ότι το περιεχόμενο στις φιάλες αέριο δεν παράγεται από τον δικαιούχο του σήματος συνιστά εκτίμηση πραγματικού γεγονότος

15 — Αποφάσεις Arsenal Football Club (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 4, σκέψη 51)· της 18ης Ιουνίου 2009, C-487/07, L'Oréal κ.λπ. (Συλλογή 2009, σ. I-5185, σκέψη 60)· της 23ης Μαρτίου 2010, C-236/08 έως C-238/08, Google France και Google (Συλλογή 2010, σ. I-2417, σκέψη 76), καθώς και Portakabin και Portakabin (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψη 29).

16 — Δεδομένου ότι προϋπόθεση εφαρμογής του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας περί σημάτων είναι η ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως, ο οποίος συνεπάγεται την προσβολή της σχετικής με την προέλευση λειτουργίας, δύσκολα μπορεί να προβληθεί, ελλείψει πανομοιότυπων σημείων, προσβολή των δικαιωμάτων επί του σήματος απλώς και μόνον επί τη βάσει των λοιπών λειτουργιών του σήματος. Βλ. αποφάσεις L'Oréal κ.λπ. (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 59) καθώς και Portakabin και Portakabin (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψεις 50 επ.). Βλ., επίσης, τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Poiares Maduro της 22ας Σεπτεμβρίου 2009, στην υπόθεση Google France και Google (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σημείο 100).

17 — Αποφάσεις L'Oréal κ.λπ. (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 58), Google France και Google (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 77), καθώς και Portakabin και Portakabin (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψη 30).

18 — Απόφαση Google France και Google (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 84 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

19 — Απόφαση Arsenal Football Club (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 4, σκέψη 57).

στην οποία είναι αρμόδιο να προβεί μόνο το εθνικό δικαστήριο.

42. Η εκτίμηση αυτή πρέπει να στηριχθεί αφενός στο πώς προσλαμβάνει την εν λόγω ένδειξη ο μέσος καταναλωτής αυτού του είδους προϊόντων [20] καθώς και στις εμπορικές πρακτικές που εφαρμόζονται στην αγορά φιαλών αερίου. Εφόσον καταδειχθεί ότι ο καταναλωτής υπό την έννοια του τέταρτου ερωτήματος θεωρεί σύνηθες οι φιάλες να ξαναγεμίζονται από επιχειρήσεις οι οποίες δεν τις διέθεσαν αρχικώς στο εμπόριο, οι πιθανότητες πλάνης περιορίζονται.

43. Όσον αφορά το κατά πόσον είναι ορατά άλλα σήματα της επιχειρήσεως που πρώτη προέβη στην πώληση των φιαλών υπό την έννοια του τρίτου ερωτήματος παρά τις ενδείξεις που επικόλλησε η επιχείρηση η οποία πραγματοποιεί την επαναπλήρωση, πρέπει, κατά την ως άνω εκτίμηση, να ελέγχεται εάν οι ενδείξεις αυτές αρκούν προκειμένου να αποκλειστεί ενδεχόμενη πλάνη ως προς την προέλευση του αερίου.

44. Όσον αφορά την αποτελεσματική αποτροπή της πλάνης ως προς την προέλευση του αερίου, πρέπει να ελεγχθεί εάν η χρησιμοποίηση της φιάλης από άλλη επιχείρηση με σκοπό την εμπορία αερίου προσβάλλει μία από τις λοιπές λειτουργίες που επιτελεί το σήμα.

β) Η διασφάλιση της ποιότητας του προϊόντος

45. Η εξασφαλιστική της ποιότητας του προϊόντος λειτουργία συνδέεται κατά κανόνα με τη σχετική με την προέλευση λειτουργία. Το σήμα αποδεικνύει ότι τα προϊόντα ανταποκρίνονται στις ελάχιστες απαιτήσεις ποιότητας που έχει καθορίσει ο αναγνωρίσιμος δικαιούχος του σήματος. Επομένως, η εξασφαλιστική της ποιότητας λειτουργία θίγεται όταν τα προϊόντα που φέρουν ορισμένο σήμα και διατίθενται στο εμπόριο, παραδείγματος χάριν, από τον κάτοχο άδειας εκμεταλλεύσεως [21] ή κατόπιν αλλοιώσεών τους από τον πωλητή [22], δεν πληρούν τις ως άνω απαιτήσεις ποιότητας.

46. Στην περίπτωση όμως στην οποία οι ενδείξεις που έχουν χρησιμοποιηθεί για τις φιάλες αποκλείουν οποιαδήποτε συσχέτιση προς τον δικαιούχο του σήματος, ο καταναλωτής δεν έχει εν προκειμένω λόγο να πιστεύει ότι ο δικαιούχος του σήματος εγγυάται την ποιότητα του αερίου.

47. Επιπλέον, σε ορισμένες περιπτώσεις, το σήμα προσδιορίζει μεν την ποιότητα ενός προϊόντος, όχι όμως και την ειδική προέλευσή του. Για παράδειγμα, μια ένωση γερμανικών επιχειρήσεων εκμεταλλεύσεως πηγών μεταλλικού νερού είναι δικαιούχος συλλογικού σήματος με τη μορφή φιάλης. Η φιάλη αυτή χρησιμοποιείται από πολλές επιχειρήσεις, οπότε δεν μπορεί να αποτελέσει ένδειξη για την εμπορική προέλευση του νερού. Επιπλέον, πρέπει να χρησιμοποιείται μόνο για μεταλλικό νερό, οπότε συνιστά

20 — Αποφάσεις της 11ης Νοεμβρίου 1997, C-251/95, SABEL (Συλλογή 1997, σ. I-6191, σκέψη 23)· της 22ας Ιουνίου 1999, C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer (Συλλογή 1999, σ. I-3819, σκέψη 25), και της 7ης Ιουλίου 2005, C-353/03, Nestlé (Συλλογή 2005, σ. I-6135, σκέψη 25).

21 — Άρθρο 8, παράγραφος 2, της οδηγίας περί σημάτων, βλ. και τις προτάσεις μου της 3ης Δεκεμβρίου 2008 στην υπόθεση C-59/08, Copad (απόφαση της 23ης Απριλίου 2009, Συλλογή 2009, σ. I-3421, σημεία 28 επ.).

22 — Σε αυτήν την περίπτωση μπορεί να εφαρμοστεί το άρθρο 7, παράγραφος 2, της οδηγίας περί σημάτων.

χαρακτηριστικό αυτής της ιδιότητας του προϊόντος. Επομένως, η χρήση της φιάλης για αεριούχο νερό θίγει την εξασφαλιστική της ποιότητας λειτουργία [23].

48. Εντούτοις, στην υπό κρίση υπόθεση, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι η φιάλη αερίου εξασφαλίζει μιαν ορισμένη ποιότητα του αερίου, η οποία είναι υπό την προμνησθείσα έννοια ανεξάρτητη από την προέλευση του αερίου. Κατά τα λοιπά, όπως επισήμανε η Επιτροπή, το αέριο σε φιάλη είναι ένα τυποποιημένο προϊόν, οπότε ο καταναλωτής προσδοκά από όλους τους πωλητές την ίδια ποιότητα του προϊόντος.

49. Ως εκ τούτου, εφόσον οι σχετικές με την επιχείρηση που πραγματοποιεί την επαναπλήρωση ενδείξεις είναι επαρκείς, δεν στοιχειοθετείται προσβολή της εξασφαλιστικής της ποιότητας λειτουργίας.

γ) Λειτουργίες του σήματος ως διαύλου επικοινωνίας, ως επενδυτικού στοιχείου ή ως μέσου διαφημίσεως

50. Η εμπορική εκμετάλλευση επαναπληρούμενων φιαλών ενδέχεται να θίγει τις λειτουργίες του σήματος ως διαύλου επικοινωνίας, ως επενδυτικού στοιχείου ή ως μέσου διαφημίσεως.

51. Μέχρι στιγμής, το Δικαστήριο ασχολήθηκε, στην υπόθεση Google France και Google, με το περιεχόμενο μιας μόνο λειτουργίας και, ειδικότερα, της λειτουργίας του σήματος ως *μέσου διαφημίσεως*. Όπως προκύπτει από την απόφαση αυτή, ο δικαιούχος σήματος έχει το δικαίωμα να απαγορεύει τη χρήση, χωρίς τη συγκατάθεσή του, του πανομοιότυπου με το σήμα σημείου για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπα με εκείνα για τα οποία έχει καταχωριστεί το σήμα, όταν η χρήση αυτή προσβάλλει τη χρήση του σήματος από τον δικαιούχο του ως στοιχείου προωθήσεως των πωλήσεων ή ως αντικειμένου εμπορικής στρατηγικής [24].

52. Η πώληση παραγόμενου από άλλες επιχειρήσεις αερίου ενδέχεται να περιορίζει τη δυνατότητα χρησιμοποιήσεως της φιάλης ως στοιχείου προωθήσεως των πωλήσεων ή ως αντικειμένου εμπορικής στρατηγικής.

53. Είναι προφανές ότι η Kosan δεν μπορεί να διαφημίζεται ως η μόνη εταιρία που εμπορεύεται αέριο σε αυτή την ιδιαιτέρως χρηστική φιάλη, δεδομένου ότι και η Viking χρησιμοποιεί αυτές τις φιάλες. Το μειονέκτημα αυτό οφείλεται επίσης στις συγκεκριμένες τεχνικές ιδιότητες της συνθετικής φιάλης ως μέσου συσκευασίας του αερίου. Η οικονομική εκμετάλλευση των τεχνικών ιδιοτήτων δεν αποτελεί αντικείμενο του δικαίου των σημάτων αλλά καλύπτεται από την προστασία που παρέχεται για τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας καθώς και για τα σχέδια και υποδείγματα. Κατά το μέτρο που υφίσταται δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, το δικαίωμα αυτό αναλίσκεται με την πρώτη πώληση της

23 — Κατά την απόφαση του Oberlandesgericht (Εφετείου) Zweibrücken της 8ης Ιανουαρίου 1999 στην υπόθεση Nachfüllen von Brunneneinheitsflaschen (2 U 21/98, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht,* 2000, σ. 511), η περίπτωση αυτή συνιστά εξαίρεση από τον κανόνα της αναλώσεως υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 2, της οδηγίας περί σημάτων.

24 — Απόφαση Google France και Google (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15 σκέψη 92).

συνθετικής φιάλης. Ως εκ τούτου, δεν διαπιστώνεται, στο πλαίσιο αυτό, προσβολή των λειτουργιών του σήματος.

54. Όμως, το γεγονός ότι έχει πάψει πλέον να γίνεται συσχετισμός της φιάλης αποκλειστικώς με το αέριο της Kosan έχει επιπτώσεις στην ιδιότητα της φιάλης αερίου ως σήματος και στη χρησιμοποίησή της ως μέσου διαφημίσεως.

55. Άμεσος σκοπός του απορρέοντος από το σήμα δικαιώματος είναι να διασφαλιστεί η αποκλειστική εκμετάλλευση του σήματος ώστε ο δικαιούχος να επιτύχει τη στον μεγαλύτερο δυνατό βαθμό συσχέτιση του χρησιμοποιούμενου σημείου με τα προϊόντα και τις υπηρεσίες του. Όταν το σημείο αποτελεί αντικείμενο συστηματικής και, επιπλέον, αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως, αρχίζει να αποκτά διακριτικό χαρακτήρα. Τα προϊόντα και οι υπηρεσίες που φέρουν το σήμα μπορούν να αναγνωρίζονται ευχερέστερα ως προερχόμενα από τον δικαιούχο του σήματος. Κατ' αυτόν τον τρόπο ενισχύεται ο ανταγωνισμός, εφόσον οι καταναλωτές μπορούν να διακρίνουν ευκολότερα μεταξύ των διαφόρων προϊόντων ή υπηρεσιών [25].

56. Η εν λόγω λειτουργία του σήματος θίγεται εφόσον αυτό χρησιμοποιείται από τρίτους, ακόμη και όταν στο πλαίσιο αυτής της χρήσεως καθίσταται σαφές ότι τα προϊόντα και οι υπηρεσίες έχουν διαφορετική προέλευση. Τούτο οφείλεται στο ότι όσοι καταναλωτές αγοράζουν προϊόντα διαφορετικής προελεύσεως υπό το συγκεκριμένο σήμα το συσχετίζουν σε μικρότερο βαθμό με τον δικαιούχο του.

57. Σε αυτήν την περίπτωση, οι συνέπειες είναι προφανείς: ειδικότερα, όσοι καταναλωτές βρίσκονται σε ένα σημείο πωλήσεως και βλέπουν από μακριά τις συνθετικές φιάλες δεν αντιλαμβάνονται κατ' ανάγκη ότι μέσα σε αυτές υπάρχει αέριο της Kosan, αφού γνωρίζουν ότι και η Viking πωλεί αέριο σε αυτές τις φιάλες.

58. Επομένως, δημιουργείται μειονέκτημα εις βάρος της Kosan το οποίο αφορά τις λειτουργίες του σήματος. Με τον τρόπο αυτό, δεν θίγεται μόνο η διαφημιστική λειτουργία, αλλά και η επικοινωνιακή λειτουργία του σήματος, καθώς και, εμμέσως, η λειτουργία του σήματος ως επενδυτικού στοιχείου, λόγω απώλειας των προερχόμενων από τις άδειες εκμεταλλεύσεως της συνθετικής φιάλης κερδών. Κατά το μέτρο που η καταβαλλόμενη τιμή για την απόκτηση της άδειας εκμεταλλεύσεως της φιάλης ως σήματος περικλείει επίσης το τίμημα για τη χρησιμοποίησή της ως σήματος για αέριο, μπορεί βασίμως να αναμένεται ότι η Kosan δεν θα μπορεί στο εξής να αποκομίζει το προσδοκώμενο οικονομικό αντίτιμο.

59. Επιπλέον, δεν δικαιολογούν όλες οι αρνητικές συνέπειες επί των λειτουργιών του σήματος την εφαρμογή του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας περί σημάτων. Η προστασία των εν λόγω λειτουργιών βάσει των ως άνω διατάξεων δεν μπορεί, *πρώτον*, να καθιστά άνευ αντικειμένου τις προϋποθέσεις

25 — Βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Ruíz-Jarabo Colomer της 13ης Ιουνίου 2002 στην υπόθεση C-206/01, Arsenal Football Club (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 4, σημείο 45).

που τάσσουν ειδικές διατάξεις [26] και, *δεύτερον,* πρέπει να είναι σύμφωνη με τυχόν άλλα υπέρτερα συμφέροντα [27].

60. Τέλος, το περιγραφόμενο μειονέκτημα του δικαιούχου του σήματος συνίσταται σε αποδυνάμωση [28] του σήματος έναντι της οποίας προστατεύονται ειδικώς κατ' αρχήν μόνον όσα σήματα χαίρουν φήμης κατά το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας περί σημάτων. Προφανώς το αιτούν δικαστήριο δέχεται ότι η συνθετική φιάλη δεν είναι σήμα που χαίρει φήμης υπό την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 2. Επιπλέον, η προστασία αυτή προϋποθέτει ότι η χρησιμοποίηση του σημείου θίγει με αθέμιτο τρόπο και χωρίς νόμιμο λόγο τον διακριτικό χαρακτήρα του χαίροντος φήμης σήματος.

61. Όσον αφορά τη χρήση πανομοιότυπων σημείων για προϊόντα και υπηρεσίες που φέρουν ορισμένο σήμα, η προστασία κατά της αποδυναμώσεως ισχύει κατά βάση και για τα απλά σήματα. Η προστασία όμως αυτή είναι απλώς αντανακλαστική της προστασίας που παρέχεται για τη σχετική με την προέλευση λειτουργία του σήματος. Επομένως, δεν έχει αυτοτελή λειτουργία, πράγμα το οποίο προκύπτει από τη δυνατότητα τρίτων να χρησιμοποιούν απλά σήματα για μη παρόμοια προϊόντα και υπηρεσίες. Και αυτή η χρησιμοποίηση είναι ικανή να αποδυναμώσει τον διακριτικό χαρακτήρα του σήματος.

62. Ακόμη και εάν γινόταν δεκτό ότι σε περίπτωση σημαντικής αποδυναμώσεως του σήματος λόγω χρησιμοποιήσεώς του για ομοειδή προϊόντα επιβάλλεται η προστασία του σήματος, στην υπό κρίση υπόθεση υπερέχουν άλλα συμφέροντα.

63. Η δυνατότητα μιας τέτοιας σταθμίσεως προκύπτει από την απόφαση Google France και Google [29] η οποία μνημονεύθηκε σε σχέση με τη διαφημιστική λειτουργία. Στην υπόθεση αυτή, η εκ μέρους τρίτων χρησιμοποίηση σήματος στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχήσεως στο Διαδίκτυο ενδεχόταν να προκαλέσει αύξηση των εξόδων του δικαιούχου του οικείου σήματος για τη χρήση της εν λόγω υπηρεσίας με σκοπό τη δική του διαφήμιση. Εντούτοις, το Δικαστήριο δεν εντόπισε στο μειονέκτημα αυτό πιθανή προσβολή της διαφημιστικής λειτουργίας δεδομένου ότι προσέδωσε μόνο δευτερεύουσα σημασία στον επίμαχο τρόπο διαφημίσεως.

26 — Βλ., επίσης, τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα F. Jacobs της 29ης Απριλίου 1997 στην υπόθεση C-337/95, Parfums Christian Dior (απόφαση της 4ης Νοεμβρίου 1997, Συλλογή 1997, σ. I-6013, σημείο 42), ο οποίος υπήρξε ιδιαίτερα επιφυλακτικός ως προς την προστασία των σημάτων βάσει των ως άνω λειτουργιών ελλείψει επαπειλούμενου κινδύνου πλάνης ως προς την προέλευση ή την ποιότητα των προϊόντων.

27 — Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Poiares Maduro επί της υποθέσεως Google France και Google (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σημείο 102).

28 — Για τον ορισμό αυτής της έννοιας, βλ. απόφαση L'Oréal κ.λπ. (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 39).

29 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15 (σκέψεις 94 έως 97).

64. Τέλος, η διαπίστωση αυτή είναι απόρροια της σταθμίσεως συμφερόντων η οποία, κατά τον γενικό εισαγγελέα Poiares Maduro, επιβάλλεται κατά τον καθορισμό του εύρους της προστασίας που πρέπει να παρέχεται σε όλες τις λειτουργίες του σήματος, εξαιρουμένης της σχετικής με την προέλευση λειτουργίας [30].

65. Υπ' αυτές τις συνθήκες, το δικαίωμα κυριότητας του καταναλωτή επί της συνθετικής φιάλης και η προστασία του ανταγωνισμού [31] υπερέχουν έναντι των θιγόμενων λειτουργιών του σήματος.

66. Οι καταναλωτές δεν θα μπορούσαν να ασκήσουν ελεύθερα το δικαίωμα κυριότητάς τους επί της φιάλης και θα ήταν στην πράξη υποχρεωμένοι να προμηθεύονται φιάλες μόνον από μια επιχείρηση, εφόσον οι υπόλοιπες δεν θα μπορούσαν να τις χρησιμοποιούν.

67. Συγχρόνως, θα περιοριζόταν σημαντικά ο ανταγωνισμός στην αγορά αερίου σε φιάλες. Εάν οι καταναλωτές μπορούσαν να ανταλλάσσουν τις άδειες φιάλες μόνο με την Kosan, δεν θα είχαν πρόσβαση σε άλλες επιχειρήσεις. Παρόμοια είναι και η περίπτωση των υπηρεσιών επισκευής για συγκεκριμένη μάρκα αυτοκινήτου. Δυνάμει του άρθρου 6, παράγραφος 1, της οδηγίας περί σημάτων, το οποίο δεν εφαρμόζεται στην υπό κρίση υπόθεση, ο παρέχων αυτές τις υπηρεσίες μπορεί να διαφημίζεται χρησιμοποιώντας το σήμα που έχει καταχωριστεί για τη συγκεκριμένη μάρκα αυτοκινήτου, διότι διαφορετικά δεν θα υπήρχε ανταγωνισμός μεταξύ των συμβεβλημένων και των μη συμβεβλημένων συνεργείων [32].

68. Από τα ανωτέρω έπεται ότι η χρησιμοποίηση απλών σημάτων συνιστάμενων στη συσκευασία για ομοειδή προϊόντα χωρίς να θίγεται η σχετική με την προέλευσή τους λειτουργία δεν μπορεί να απαγορευθεί λόγω προσβολής του διακριτικού τους χαρακτήρα εφόσον η απαγόρευση αυτή συνεπάγεται τον σημαντικό περιορισμό, αφενός, της ασκήσεως του δικαιώματος κυριότητας του καταναλωτή και, αφετέρου, του ανταγωνισμού. Ο τρόπος κατά τον οποίο πρέπει να εκτιμηθεί εάν μια τέτοια χρήση θίγει λιγότερο τον ανταγωνισμό και περιορίζει από αξιολογικής απόψεως με λιγότερο επαχθή τρόπο το δικαίωμα κυριότητας του καταναλωτή δεν εξετάζεται σε αυτό το πλαίσιο.

30 — Προτάσεις επί της υποθέσεως Google France και Google (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σημείο 102).

31 — Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Poiares Maduro επί της υποθέσεως Google France και Google (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σημείο 103).

32 — Βλ. απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 1999, C-63/97, BMW (Συλλογή 1999, σ. I-905, σκέψη 62).

69. Επομένως, στα τέσσερα πρώτα ερωτήματα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι ο δικαιούχος καταχωρισμένου σήματος συνιστάμενου σε φιάλη αερίου δεν μπορεί να εναντιωθεί στην πώληση αερίου που τοποθετεί μια άλλη επιχείρηση μέσα σε φιάλες αυτού του είδους, τις οποίες διέθεσε προηγουμένως στο εμπόριο ο ίδιος ο δικαιούχος, εφόσον παρέχονται επαρκείς διευκρινίσεις ότι το πωλούμενο αέριο δεν είναι παραγωγής του και δεν υφίσταται συσχετισμός του αερίου με αυτόν.

71. Η πρώτη περίπτωση δεν διαφέρει σημαντικά από τα εξετασθέντα περιστατικά: η επιχείρηση που ξαναγεμίζει τις φιάλες πωλεί αέριο σε φιάλη που είναι καταχωρισμένη ως σήμα άλλης επιχειρήσεως.

Β — *Επί του πέμπτου ερωτήματος*

70. Με το πέμπτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί εάν το αποτέλεσμα θα ήταν διαφορετικό στην περίπτωση που ο καταναλωτής απευθύνεται ο ίδιος στην επιχείρηση που προβαίνει στην επαναπλήρωση φιαλών αερίου και ανταλλάσσει έναντι αντιτίμου για το αέριο μια άδεια συνθετική φιάλη με μια αντίστοιχη γεμάτη ή δίνει στην επιχείρηση να του γεμίσει, έναντι αντιτίμου, με αέριο συνθετική φιάλη που φέρνει μαζί του.

72. Η δεύτερη περίπτωση, λαμβανομένου υπόψη του πλαισίου πραγματικών περιστατικών που προκύπτει από την αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, είναι εντελώς υποθετική. Στη διαφορά της κύριας δίκης δεν τίθεται ακριβώς απλώς και μόνο ζήτημα ως προς την επαναπλήρωση των φιαλών του πελάτη, αλλά κυρίως ως προς την ανταλλαγή κενών φιαλών με γεμάτες. Όπως προκύπτει από όσα εξέθεσαν οι μετέχοντες στη διαδικασία, το ζήτημα αυτό είναι εκτός πραγματικότητας αφού οι εγκαταστάσεις επαναπληρώσεως φιαλών αερίου στις οποίες οι πελάτες μπορούν να δίνουν απευθείας τις φιάλες τους για να τους τις ξαναγεμίσουν είναι πολύ λίγες. Δεδομένου ότι το Δικαστήριο δεν αποφαίνεται επί υποθετικών ερωτημάτων [33], το εν λόγω επιμέρους ερώτημα δεν έχει υποβληθεί παραδεκτώς.

33 — Πάγια νομολογία, βλ., αντί άλλων, απόφαση του Δικαστηρίου της 22ας Δεκεμβρίου 2010, C-77/09, Gowan Comércio (Συλλογή 2010, σ. I-13533, σκέψη 25).

## V — Πρόταση

73. Κατόπιν των παραπάνω, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει την ακόλουθη απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα:

Ο δικαιούχος καταχωρισμένου σήματος συνιστάμενου σε φιάλη αερίου δεν μπορεί να εναντιωθεί στην πώληση αερίου που τοποθετεί μια άλλη επιχείρηση μέσα σε φιάλες αυτού του είδους, τις οποίες διέθεσε προηγουμένως στο εμπόριο ο ίδιος ο δικαιούχος, εφόσον παρέχονται επαρκείς διευκρινίσεις ότι το πωλούμενο αέριο δεν είναι παραγωγής του και δεν υφίσταται συσχετισμός του αερίου με αυτόν.