ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ CHRISTINE STIX-HACKL

της 18ης Ιουνίου 2002 [1]

I — Εισαγωγή

1. Η ανάλωση των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας —εν προκειμένω των εκ του σήματος δικαιωμάτων— απαγορεύει στον δικαιούχο να αντιταχθεί στη διάθεση στο εμπόριο των υπό το σήμα εμπορευμάτων αν αυτά διατέθηκαν στο εμπόριο για πρώτη φορά από τον ίδιο ή με τη συγκατάθεσή του. Η οδηγία 89/104/ΕΟΚ [2] (στο εξής: οδηγία) προβλέπει στο άρθρο 7, παράγραφος 1, την κοινοτική ανάλωση —που σήμερα εκτείνεται σε ολόκληρο τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (στο εξής: ΕΟΧ)— των δικαιωμάτων που παρέχει το σήμα. Η ερμηνεία της διάταξης αυτής έχει ήδη αποτελέσει το αντικείμενο διαφόρων αποφάσεων του Δικαστηρίου [3], που διευκρίνισαν την εναρμόνιση των εθνικών διατάξεων σε αυτόν τον τομέα ειδικότερα.

2. Στην υπό κρίση υπόθεση το Δικαστήριο αντιμετωπίζει ένα πρόβλημα που η οδηγία δεν πραγματεύεται άμεσα καίτοι είναι συναφές, το ζήτημα της κατανομής του βάρους αποδείξεως, στο εθνικό δίκαιο, σε περίπτωση παράλληλης εισαγωγής. Το αιτούν δικαστήριο —το γερμανικό Bundesgerichtshof— ρωτά κατά τα ουσιώδη αν τα άρθρα 28 ΕΚ και 30 ΕΚ συμβιβάζονται με έναν εθνικό κανόνα περί αποδείξεως που, στο πλαίσιο αγωγής λόγω προσβολής του σήματος επιβάλλει στον εναγόμενο να αποδείξει τις προϋποθέσεις εφαρμογής της ανάλωσης, δηλαδή τη διάθεση των εμπορευμάτων στο εμπόριο εντός του ΕΟΧ από τον δικαιούχο του σήματος ή με τη συγκατάθεσή του.

3. Δεν αμφισβητείται στην κύρια δίκη ότι ο εναγόμενος λόγω προσβολής των δικαιωμάτων εκ του σήματος πωλεί γνήσια προϊόντα. Αντιθέτως δεν γνωρίζομε με βεβαιότητα πού διατέθηκαν τα εμπορεύματα αυτά στο εμπόριο για πρώτη φορά. Κατά τούτο η υπό κρίση υπόθεση διακρίνεται από την υπόθεση Zino Davidoff και Levi Strauss [4], όπου ο

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

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

3 — Αποφάσεις της 16ης Ιουλίου 1998, C-355/96, Silhouette International Schmied (Συλλογή 1998, σ. I-4799)· της 1ης Ιουλίου 1999, C-173/98, Sebago και Maison Dubois (Συλλογή 1999, σ. I-4103), και της 20ής Νοεμβρίου 2001, C-414/99 έως 416/99, Zino Davidoff και Levi Strauss (Συλλογή 2001, σ. I-8691).

4 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3.

τόπος της πρώτης διάθεσης στο εμπόριο —εκτός ΕΟΧ— ήταν γνωστός.

4. Ωστόσο, σ' ένα σύστημα στο οποίο η ανάλωση περιορίζεται σε μια συγκεκριμένη γεωγραφική ζώνη —δηλαδή στην επικράτεια του ΕΟΧ—, ο τόπος της πρώτης διάθεσης στο εμπόριο του εμπορεύματος υπό το σήμα έχει ιδιαίτερη σημασία. Συγκεκριμένα, όταν είναι βέβαιο ότι το εμπόρευμα διατέθηκε στο εμπόριο από τον δικαιούχο του σήματος ή με τη συγκατάθεσή του, η ανάλωση των εκ του σήματος δικαιωμάτων εξαρτάται από το ζήτημα αν ο δικαιούχος συναίνεσε στην εμπορία του προϊόντος *εντός* του ΕΟΧ. Στην περίπτωση αυτή και κατά λογική συνέπεια το ζήτημα της ανάλωσης δεν ανακύπτει παρά μόνο αν η πρώτη διάθεση στο εμπόριο των εν λόγω εμπορευμάτων έγινε εκτός ΕΟΧ.

5. Ο τόπος της πρώτης διάθεσης στο εμπόριο έχει συνεπώς καθοριστική σημασία στο μέτρο που, αν τα εμπορεύματα διατέθηκαν στο εμπόριο από τον δικαιούχο του σήματος ή με τη συγκατάθεσή του εντός του ΕΟΧ, τα δικαιώματα εκ του σήματος πρέπει να θεωρηθούν ipso facto ως αναλωθέντα κατ' εφαρμογή του άρθρου 7, παράγραφος 1, της οδηγίας, ενώ αν η εμπορία έγινε εκτός ΕΟΧ η ανάλωση δεν επέρχεται παρά μόνον αν ο δικαιούχος του σήματος έδωσε τη συγκατάθεσή του για εμπορία εντός ΕΟΧ.

II — Νομικό πλαίσιο

A — *Κοινοτικό δίκαιο*

6. Το άρθρο 5 της οδηγίας ορίζει:

«Δικαιώματα που παρέχει το σήμα

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·

[...]

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

[...]

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

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

[...]».

7. Το άρθρο 7 της οδηγίας φέρει τον τίτλο «Όρια του δικαιώματος που παρέχει το σήμα». Στην παράγραφο 1 ορίζει:

«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.»

8. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 65, παράγραφος 2, σε συνδυασμό με το σημείο 4 του παραρτήματος XVII της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, το άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας τροποποιήθηκε για τους σκοπούς της Συμφωνίας και οι όροι «εντός της Κοινότητας» αντικαταστάθηκαν από τη φράση «στο έδαφος ενός των συμβαλλομένων μερών».

B — *Το εθνικό δίκαιο*

9. Το άρθρο 5, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας μεταφέρθηκε στο γερμανικό δίκαιο με το άρθρο 14, παράγραφοι 1 έως 3, του Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (νόμου περί προστασίας των σημάτων και άλλων σημείων, στο εξής: MarkenG) της 25ης Οκτωβρίου 1994 [5]· η μεταφορά του άρθρου 7, παράγραφος 1, της οδηγίας έγινε με το άρθρο 24, παράγραφος 1, του MarkenG.

10. Το άρθρο 14 του MarkenG ορίζει μεταξύ άλλων ότι:

«(1) Η προστασία του σήματος κατά την έννοια του άρθρου 4 παρέχει στον δικαιούχο αποκλειστικό δικαίωμα.

5 — BGBl. I 1994, 3082 (1995, 156).

(2) Απαγορεύεται στους τρίτους να χρησιμοποιούν στις συναλλαγές χωρίς τη συγκατάθεση του κυρίου του σήματος

1. σημείο πανομοιότυπο με το σήμα για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπες με εκείνες για τις οποίες προστατεύεται αυτό,

[...]

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

1. η επίθεση του σήματος επί των προϊόντων ή επί της συσκευασίας τους·

2. η προσφορά των προϊόντων ή η εμπορία ή η κατοχή τους προς εμπορία·

3. η προσφορά ή η παροχή υπηρεσιών υπό το σημείο, η εισαγωγή ή η εξαγωγή προϊόντων υπό το σημείο·

4. η χρησιμοποίηση του σημείου σε επαγγελματικό έντυπο υλικό ή στη διαφήμιση

[...]».

11. Το άρθρο 24, παράγραφος 1, του MarkenG ορίζει:

«Ο δικαιούχος σήματος ή εμπορικής ονομασίας δεν έχει το δικαίωμα να απαγορεύσει σε τρίτο να τα χρησιμοποιεί για προϊόντα που έχουν διατεθεί υπό το σήμα αυτό στο εμπόριο ή με τη συγκατάθεσή του εντός της χώρας, εντός άλλων κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή εντός άλλων κρατών μερών, στη Συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο.»

III — Τα πραγματικά περιστατικά

12. Η εταιρεία Stussy Inc. (στο εξής: Stussy), εδρεύουσα στο Irvine (Καλιφόρνια), είναι δικαιούχος του λεκτικού και εικονιστικού σήματος «Stüssy» που έχει κατατεθεί για ενδύματα και ιδίως υποκάμισα, κοντά παντελόνια, μαγιό, μπλουζάκια μακό, σακάκια

και παντελόνια. Τα προϊόντα που φέρουν το σήμα αυτό διατίθενται στο εμπόριο σε ολόκληρο τον κόσμο. Δεν φέρουν κανένα διακριτικό σημείο που να τα συνδέει με κάποια συγκεκριμένη ζώνη διανομής.

13. Η εταιρεία Van Doren + Q. GmbH (στο εξής: αναιρεσείουσα), εγκατεστημένη στην Κολονία (Γερμανία), που ασχολείται με το χονδρικό και λιανικό εμπόριο ενδυμάτων, έλαβε το αποκλειστικό δικαίωμα διαθέσεως στο εμπόριο των προϊόντων Stüssy στη Γερμανία βάσει συμβάσεως διανομής της 1ης Μαΐου 1995. Η εταιρεία Stussy την εξουσιοδότησε να προβάλλει στο δικό της όνομα ενώπιον δικαστηρίων αξιώσεις επί παραλήψει και αποζημιώσεως λόγω προσβολής του σήματος.

14. Κατά τη Van Doren, τα προϊόντα Stüssy έχουν, σε κάθε χώρα του ΕΟΧ, μόνο έναν αποκλειστικό διανομέα (γενικό εισαγωγέα) που υποχρεούται συμβατικώς να μην τα μεταπωλεί σε μεσάζοντες για να διατεθούν στο εμπόριο εκτός της ζώνης για την οποία έχει εξουσιοδοτηθεί.

15. Η Lifestyle sports + sportswear Handelsgesellschaft mbH, της οποίας διαχειριστής είναι ο Orth (στη συνέχεια θα ονομάζω την εταιρεία και τον διαχειριστή της μαζί «αναιρεσίβλητοι»), διαθέτει στο εμπόριο, στη Γερμανία, προϊόντα Stüssy που δεν έχει προμηθευτεί από την αναιρεσείουσα.

16. Η τελευταία άσκησε ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων αγωγή κατά των αναιρεσιβλήτων. Ζήτησε να υποχρεωθούν να πάψουν τη διάθεση στο εμπόριο και να παράσχουν πληροφορίες ως προς τις δραστηριότητές τους από την 1η Ιανουαρίου 1995 και να διαπιστωθεί η υποχρέωσή τους προς αποζημίωση από την ημερομηνία αυτή. Υποστήριξε ότι τα είδη που διένειμε η Lifestyle είχαν αρχικά διατεθεί στο εμπόριο στις Ηνωμένες Πολιτείες και ότι ο δικαιούχος του σήματος δεν είχε εγκρίνει τη διάθεσή του στο εμπόριο στη Γερμανία ή σε άλλο κράτος της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

17. Οι αναιρεσίβλητοι ζήτησαν την απόρριψη των αιτημάτων αυτών επικαλούμενοι την ανάλωση των δικαιωμάτων που παρέχει το σήμα για τα επίδικα εμπορεύματα. Τα εμπορεύματα αυτά αγοράστηκαν εντός του ΕΟΧ όπου είχαν διατεθεί στο εμπόριο από τον δικαιούχο του σήματος ή με τη συγκατάθεσή του. Το ένδυμα που αγοράστηκε τον Οκτώβριο του 1996 στο πλαίσιο διερευνητικής αγοράς είχε αποκτηθεί από τη Lifestyle εντός του ΕΟΧ από ενδιάμεσο ο οποίος το είχε αγοράσει, όπως υποθέτουν οι εναγόμενοι, από εγκεκριμένο διανομέα.

18. Οι αναιρεσίβλητοι υποστήριξαν ότι δεν υποχρεούνται να αποκαλύψουν το όνομα των προμηθευτών τους εφόσον η αναιρεσείουσα δεν αποδεικνύει ότι είναι πλήρως στεγανό το σύστημα διανομής που εφαρμόζει.

19. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δέχτηκε τα περισσότερα αιτήματα της αγωγής.

20. Η έφεση που άσκησαν οι αναιρεσίβλητοι οδήγησε στην απόρριψη των αιτημάτων της αγωγής. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι η ενάγουσα όφειλε να επικαλεστεί περιστατικά βάσει των οποίων να πιθανολογείται ότι τα επίδικα αντικείμενα προέρχονταν από εισαγωγές και είχαν διατεθεί στο εμπόριο εντός του ΕΟΧ χωρίς τη συγκατάθεση του δικαιούχου του σήματος.

21. Η Van Doren άσκησε αναίρεση (Revision) ενώπιον του Bundesgerichtshof.

22. Το Bundesgerichtshof έκρινε ότι η επίλυση της διαφοράς εξαρτάται από την ερμηνεία των άρθρων 28 ΕΚ και 30 ΕΚ και, με διάταξη της 11ης Μαΐου 2000, ανέστειλε τη διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο το ακόλουθο ερώτημα:

«Έχουν τα άρθρα 28 ΕΚ και 30 ΕΚ την έννοια ότι επιτρέπουν την εφαρμογή εθνικών κανόνων δικαίου, σύμφωνα με τους οποίους ο εναγόμενος για προσβολή σήματος επειδή εμπορεύεται γνήσια προϊόντα φέροντα το σήμα αυτό, ο οποίος επικαλείται ανάλωση του παρεχόμενου από το σήμα δικαιώματος, κατά την έννοια του άρθρου 7 της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, πρέπει να προβάλει και ενδεχομένως να αποδείξει ότι τα προϊόντα που εμπορεύεται έχουν προηγουμένως διατεθεί για πρώτη φορά στο εμπόριο εντός του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου από τον ίδιο τον δικαιούχο ή με τη συγκατάθεσή του;»

23. Το αιτούν δικαστήριο παρατηρεί ότι, βάσει της απόφασης στην υπόθεση Silhouette International και Sebago[6], το δικαίωμα που παρέχει το σήμα αναλώνεται, κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, της οδηγίας, όπως τροποποιήθηκε με τη Συμφωνία για τον ΕΟΧ, οσάκις τα προϊόντα διατίθενται στο εμπόριο εντός του ΕΟΧ υπό το σήμα από τον δικαιούχο αυτού ή με τη συγκατάθεσή του αλλά δεν αναλώνεται όταν η αρχική διάθεση στο εμπόριο γίνεται εκτός ΕΟΧ.

24. Το αιτούν δικαστήριο φρονεί ότι οι ουσιαστικές προϋποθέσεις της ανάλωσης του δικαιώματος εκ του σήματος, που είναι ένσταση στηριζόμενη στο άρθρο 24, παράγραφος 1, του MarkenG, πρέπει καταρχήν να αποδεικνύεται από τον εναγόμενο σύμφωνα με τη γενική αρχή ότι κάθε διάδικος οφείλει να αποδείξει τα περιστατικά από τα οποία εξαρτάται η εφαρμογή του κανόνα που επικαλείται.

6 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3.

25. Στο δίκαιο του σήματος, η απορρέουσα από τις γενικές αρχές αντιστροφή του βάρους αποδείξεως αντιβαίνει στην οικονομία του συστήματος διότι θα οδηγούσε στην εγκατάλειψη του παραδοσιακού σχήματος της ευθύνης εξ αδικοπραξίας· κατά συνέπεια, δεν είναι το θύμα που οφείλει να αποδείξει την παράνομη συμπεριφορά αλλά, κατά κανόνα, ο εναγόμενος οφείλει να αποδείξει ότι δεν υπάρχει παράνομη συμπεριφορά. Επιπλέον, η αντιστροφή του βάρους αποδείξεως θα προσέβαλλε δυσανάλογα το αποκλειστικό δικαίωμα του δικαιούχου του σήματος σε σχέση με το συμφέρον του εναγομένου να συνεχίσει χωρίς παρεμπόδιση την εμπορία των γνήσιων προϊόντων. Όσον αφορά την αρχή της αναλώσεως για το έδαφος του ΕΟΧ, αυτή περιορίζεται κατά τα αποτελέσματα σε σημείο ώστε καθίσταται χωρίς αντικείμενο ενώ ο υποτιθέμενος αυτουργός της προσβολής του δικαιώματος εκ του σήματος μπορεί εύκολα να εξακριβώσει την προέλευση των προϊόντων.

26. Το αιτούν δικαστήριο παρατηρεί επίσης ότι το άρθρο 14, παράγραφος 2, του MarkenG απαγορεύει στους τρίτους να κάνουν χρήση του σήματος χωρίς τη «συγκατάθεση του δικαιούχου». Φρονεί ότι, αν ο δικαιούχος οφείλει να αποδείξει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις της διάταξης αυτής για να διαπιστωθεί η «χρήση» κατά την έννοια αυτής, η ενδεχομένη συγκατάθεση του δικαιούχου πρέπει να αποδειχθεί από τον εναγόμενο αν αυτός επιθυμεί να την επικαλεστεί.

27. Το Bundesgerichtshof παρατηρεί ότι το δευτεροβάθμιο δικαστήριο δέχτηκε την αρχή ότι το βάρος αποδείξεως φέρει ο εναγόμενος με την επιφύλαξη όμως ότι ο δικαιούχος του σήματος που άσκησε την αγωγή οφείλει να εκθέσει τα επιχειρήματά του σχετικά με την «κατάσταση όσον αφορά τη συγκατάθεση», κατά την έννοια του άρθρου 14, παράγραφος 2, του MarkenG, με κάποιο βαθμό πιθανολόγησης. Κατά τούτο, εξομοιώνει κακώς τη συγκατάθεση του δικαιούχου για χρήση του σήματος βάσει του άρθρου 14, παράγραφος 2, του MarkenG, συγκατάθεση η οποία είναι πράξη διάθεσης, με τη συγκατάθεση για πρώτη διάθεση στο εμπόριο κατά την έννοια του άρθρου 24, παράγραφος 1, του MarkenG. Πράγματι, η διάθεση στο εμπόριο κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διάταξης, ή η συγκατάθεση του δικαιούχου προς τούτο, επιφέρει την ανάλωση του δικαιώματος κατ' εφαρμογή του νόμου, ανεξάρτητα από κάθε πράξη διάθεσης του δικαιούχου. Οι πραγματικές προϋποθέσεις εφαρμογής των άρθρων 14, παράγραφος 2, και 24, παράγραφος 1, του MarkenG δεν συμπίπτουν δηλαδή ούτε εν μέρει και συνεπώς δεν θεμελιώνουν υποχρέωση του δικαιούχου του σήματος να εκθέσει τα περιστατικά «όσον αφορά τη συγκατάθεση».

28. Το αιτούν δικαστήριο υπογραμμίζει πάντως ότι, αν ο εναγόμενος από τον δικαιούχο του σήματος φέρει το βάρος αποδείξεως, υπάρχει ο κίνδυνος να απαγορευθεί η διάθεση στο εμπόριο προϊόντων του σήματος αυτού από άτομο μη συνδεόμενο με τον κατασκευαστή ακόμη και αν τα εμπορεύματα διατέθηκαν στο εμπόριο εντός ΕΟΧ με τη συγκατάθεση του δικαιούχου: πράγματι, ο έμπορος είναι κατά κανόνα σε θέση να αποδείξει εύκολα από ποιον αγόρασε το εμπόρευμα. Δεν μπορεί όμως να υποχρεώσει

τους προμηθευτές του να του γνωστοποιήσουν από ποιον εφοδιάστηκαν ούτε να υποδείξουν τους άλλους κρίκους της αλυσίδας διανομής. Εξάλλου, ακόμη και στην περίπτωση που μπορεί να ανασυστήσει την αλυσίδα διανομής μέχρι τον δικαιούχο του σήματος και να αποδείξει ότι το εμπόρευμα διατέθηκε στο εμπόριο εντός του ΕΟΧ με τη συγκατάθεση του δικαιούχου, υπάρχει ο κίνδυνος να στερέψει αμέσως η πηγή εφοδιασμού του.

29. Υπό τις συνθήκες αυτές υπάρχει ο κίνδυνος να χρησιμοποιήσει ο δικαιούχος το σήμα για να στεγανοποιήσει τις εθνικές αγορές.

30. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται συνεπώς μήπως το άρθρο 28 ΕΚ επιβάλλει να γίνεται εξαίρεση από τον γενικό κανόνα ότι ο εναγόμενος φέρει το βάρος αποδείξεως των περιστατικών που συνιστούν την ανάλωση του δικαιώματος που παρέχει το σήμα. Κατά την άποψή του, μια λύση θα μπορούσε να είναι να εξαρτηθεί η επιβολή στον εναγόμενο του βάρους της αποδείξεως των περιστατικών αυτών από την προϋπόθεση ότι ο κατασκευαστής έχει προηγουμένως κάνει χρήση κατ' εύλογη κρίση των δυνατοτήτων που έχει να διαχωρίσει τα εμπορεύματα που διατίθενται στο εμπόριο από τον ίδιο ή με τη συγκατάθεσή του εντός του ΕΟΧ από αυτά που διατίθενται στο εμπόριο εκτός της ζώνης αυτής. Αν υποτεθεί ότι ο δικαιούχος του σήματος ενεργεί κατ' αυτόν τον τρόπο, ο εναγόμενος επιχειρηματίας θα υποχρεούται να αποδείξει τις προϋποθέσεις εφαρμογής της προβαλλομένης ανάλωσης σε όλες τις περιπτώσεις όπου εκ πρώτης όψεως τα εμπορεύματα δεν θα μπορούσαν να έχουν διατεθεί στο εμπόριο για πρώτη φορά παρά μόνο σε χώρα εκτός ΕΟΧ.

IV — Νομική εκτίμηση

31. Εκ προοιμίου υπογραμμίζω ότι η παρούσα υπόθεση δεν μπορεί να αποτελέσει έναυσμα προκειμένου να αμφισβητηθεί το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής της αρχής της ανάλωσης του δικαιώματος, δηλαδή η επικράτεια του ΕΟΧ. Αρχικά θα εξετάσω τους λόγους ουσιαστικού δικαίου στους οποίους στηρίζει τις κρίσεις του το αιτούν δικαστήριο σχετικά με τους κανόνες που διέπουν τα της αποδείξεως. Στη συνέχεια θα εξετάσω τα όρια που επιβάλλει το κοινοτικό δίκαιο στην αρμοδιότητα της χώρας όσον αφορά το σύστημα αποδείξεως.

A — *Η αρχή της αναλώσεως σε όλη την επικράτεια του ΕΟΧ*

32. Στην αρχή των προτάσεών μου[7] υπογράμμισα ότι σε ένα σύστημα στο οποίο η ανάλωση περιορίζεται σε μια συγκεκριμένη

7 — Βλ. παραγράφους 4 επ. ανωτέρω.

γεωγραφική ζώνη, εν προκειμένω στην επικράτεια του ΕΟΧ, ο τόπος της αρχικής διάθεσης του εμπορεύματος στο εμπόριο υπό το σήμα αποκτά ιδιαίτερη σημασία υπό τον όρο ότι δεν αμφισβητείται ότι τα εμπορεύματα διατέθηκαν στο εμπόριο από τον δικαιούχο του σήματος ή με τη συγκατάθεσή του.

33. Ο προσδιορισμός του τόπου της πρώτης διάθεσης στο εμπόριο —και τα αντίστοιχα προβλήματα αποδείξεως— προϋποθέτει δηλαδή ότι η ανάλωση εφαρμόζεται σε περιορισμένο χώρο [8].

Β — *Το ουσιαστικό δίκαιο στο οποίο στηρίζεται η επίδικη κατανομή του βάρους αποδείξεως*

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

34. Η Επιτροπή, η Γερμανική και η Γαλλική Κυβέρνηση φρονούν ότι τα κράτη μέλη είναι αρμόδια να επιλύσουν τα ζητήματα περί την απόδειξη θεσπίζοντας τους οικείους δικονομικούς κανόνες.

8 — Το ερώτημα δεν ανακύπτει δηλαδή σε περίπτωση διεθνούς ανάλωσης.

35. Κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση η εφαρμογή των εθνικών αυτών κανόνων τελεί υπό την επιφύλαξη των κανόνων που έχει διαμορφώσει το Δικαστήριο στο θέμα της διοικητικής διαδικασίας, δηλαδή στην απαγόρευση των διακρίσεων και στην αρχή της αποτελεσματικότητας [9].

36. Η Γαλλική Κυβέρνηση υπογραμμίζει ότι η οδηγία δεν επιλύει το ζήτημα του βάρους αποδείξεως της ανάλωσης. Ωστόσο, προσθέτει ότι η δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας αναφέρει ότι τα μέσα με τα οποία μπορεί να διαπιστώνεται ο κίνδυνος σύγχυσης [του κοινού, κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας] και ιδίως το βάρος της απόδειξης υπόκεινται στους εθνικούς δικονομικούς κανόνες τους οποίους δεν θίγει η οδηγία. Κατά την άποψή της, αυτή η αναφορά στους εθνικούς κανόνες ισχύει και για την απόδειξη της αναλώσεως του δικαιώματος επί του σήματος κατ' εφαρμογή του άρθρου 7, παράγραφος 1, της οδηγίας.

37. Η Γαλλική Κυβέρνηση αναφέρεται επίσης στα όρια της οικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου [10], σε κάθε κράτος μέλος απόκειται, ελλείψει κοινοτικής ρυθμίσεως

9 — Η Γερμανική Κυβέρνηση παραπέμπει συναφώς στις αποφάσεις της 12ης Ιουνίου 1980, 130/79, Express Dairy Foods (Συλλογή τόμος 1980/II, σ. 273, σκέψη 12), και της 21ης Σεπτεμβρίου 1983, 205/82 έως 215/82, Deutsche Milchkontor κ.λπ. (Συλλογή 1983, σ. 2633, σκέψεις 17 και 19).

10 — Η Γαλλική Κυβέρνηση παραπέμπει ιδίως τις αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 1976, 33/76, Rewe (Συλλογή τόμος 1976, σ. 747)· της 9ης Νοεμβρίου 1983, 199/82, San Giorgio (Συλλογή 1983, σ. 3595)· της 25ης Ιουλίου 1991, C-208/90, Emmott (Συλλογή 1991, σ. I-4269), και της 1ης Απριλίου 1993, C-31/91 έως C-44/91, Lageder κ.λπ. (Συλλογή 1993, σ. I-1761).

του ζητήματος, να ρυθμίζει τα δικονομικά ζητήματα των ενδίκων προσφυγών που επιδιώκουν την προστασία των δικαιωμάτων που έχουν τα άτομα λόγω του αμέσου αποτελέσματος του κοινοτικού δικαίου υπό τον όρο ότι θα σέβονται, στο πλαίσιο αυτό, την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων [11] και την αρχή της αποτελεσματικότητας [12].

38. Η Επιτροπή στηρίζεται επίσης στην αρχή της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών διότι το άρθρο 7 της οδηγίας δεν περιέχει ρητή διάταξη περί κατανομής του βάρους αποδείξεως.

39. Αναλύοντας τη σχέση μεταξύ της συγκατάθεσης στην οποία αναφέρεται το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας και της συγκατάθεσης κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, η Επιτροπή συντάσσεται με την κρίση του αιτούντος δικαστηρίου ότι δηλαδή οι δύο αυτές έννοιες δεν επικαλύπτονται. Η πρώτη αντιστοιχεί σε προσωπική απόφαση του δικαιούχου σχετικά με το δικαίωμά του επί του σήματος, στο πλαίσιο της οποίας ο δικαιούχος του σήματος υποχρεούται να επικαλεστεί και να αποδείξει την έλλειψη πράξης διαθέσεως στη διάρκεια της δίκης. Η δεύτερη αντιστοιχεί με αναγκαστική συγκατάθεση εκ του νόμου που συνεπάγεται αμέσως την ανάλωση εκ του νόμου η οποία δεν μπορεί πλέον να επηρεαστεί με νομική πράξη διαθέσεως του δικαιούχου του σήματος. Η ερμηνεία του άρθρου 7, παράγραφος 1, της οδηγίας δεν μπορεί συνεπώς, κατά την Επιτροπή, να στηριχτεί στα στοιχεία που χρησιμεύουν για την ερμηνεία του άρθρου 5, παράγραφος 1.

2. Νομική εκτίμηση

40. Οι διάδικοι συμφωνούν στο ότι το άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας καθεαυτό δεν αφορά την κατανομή του βάρους αποδείξεως. Η Γαλλική Κυβέρνηση επικαλέστηκε τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας η οποία αναφέρεται μεν μόνο στον κίνδυνο συγχύσεως πλην όμως διευκρινίζει επίσης ότι η οδηγία δεν θίγει τις εθνικές δικονομικές διατάξεις. Με αφετηρία τη διαπίστωση αυτή δεν μπορώ παρά να οδηγηθώ στην αρχή της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών κατά την έννοια ότι κάθε ενδεχόμενη δυσχέρεια περί την απόδειξη όσον αφορά τη συγκατάθεση του δικαιούχου του σήματος, κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, της οδηγίας, πρέπει να επιλύεται από τα ίδια τα κράτη μέλη με εφαρμογή των οικείων αρχών που διέπουν την κατανομή του βάρους αποδείξεως.

41. Ωστόσο, η συνάφεια μεταξύ των αρχών αυτών και του —εναρμονισθέντος με την

11 — Κατά την αρχή αυτή, τα δικονομικά ζητήματα των προσφυγών που στηρίζονται στο κοινοτικό δίκαιο δεν πρέπει να είναι λιγότερο ευνοϊκά από αυτά των παρομοίων προσφυγών του εσωτερικού δικαίου. Βλ. τις αποφάσεις που παρατίθενται στην υποσημείωση 9 ανωτέρω.

12 — Κατά την αρχή αυτή, τα δικονομικά ζητήματα δεν πρέπει να διαρρυθμίζονται κατά τρόπο ώστε να καθίσταται πρακτικά αδύνατη η άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχει το κοινοτικό δίκαιο.

οδηγία— ουσιαστικού δικαίου των κρατών μελών είναι αναμφισβήτητη. Ακόμη και στο κοινοτικό δίκαιο τα όρια είναι πολύ ρευστά μεταξύ ουσιαστικού δικαίου και κανόνων περί αποδείξεως, δηλαδή δικονομικών κανόνων. Η πραγματικότητα αυτή σκιαγραφείται εναργέστατα με την απόφαση Zino Davidoff και Levi Strauss [13] στην οποία το Δικαστήριο διατύπωσε τον περί αποδείξεως κανόνα ότι «εναπόκειται στον επιχειρηματία που επικαλείται ύπαρξη συγκαταθέσεως να προσκομίσει την απόδειξη και όχι στον δικαιούχο του σήματος να αποδείξει έλλειψη συγκαταθέσεως» [14].

42. Το αιτούν δικαστήριο, με το οποίο συμφωνεί συναφώς η Επιτροπή, στηρίζει και αυτό τον περί αποδείξεως κανόνα που δέχεται σε συγκεκριμένη ερμηνεία του ουσιαστικού δικαίου. Συγκεκριμένα, το Bundesgerichtshof θεμελιώνει τον συλλογισμό του στο γεγονός ότι η ανάλωση κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, της οδηγίας και —στο εθνικό δίκαιο— κατά την έννοια του άρθρου 24, παράγραφος 1, του MarkenG αποτελεί αμυντικό ισχυρισμό του υποτιθεμένου αυτουργού της προσβολής του σήματος. Για τον λόγο αυτό, πριν εξετάσω το προδικαστικό ερώτημα, θεωρώ σκόπιμο να εξετάσω την ερμηνεία του ουσιαστικού δικαίου στην οποία στηρίζεται αυτός ο κανόνας περί αποδείξεως.

43. Θα παρατηρήσω καταρχάς ότι το Bundesgerichtshof διατυπώνει το πρώτον στη διάταξη περί παραπομπής άποψη επί του ζητήματος των σχέσεων μεταξύ των άρθρων 14 και 24, παράγραφος 1, του MarkenG και επί των σχέσεων μεταξύ του άρθρου 5, παράγραφος 1, και του άρθρου 7, παράγραφος 1, της οδηγίας. Το ζήτημα που ανέκυπτε μέχρι στιγμής ήταν το αν, στο πλαίσιο προσφυγής που ασκείται κατά το εθνικό δίκαιο για προσβολή των εκ του σήματος δικαιωμάτων, η συγκατάθεση του δικαιούχου για την εμπορία εντός του ΕΟΧ συνιστά αρνητικό κριτήριο εφαρμογής [15], όπως φαίνεται να υπονοεί η έκφραση «χωρίς τη συγκατάθεσή του» του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας ή έναν αμυντικό ισχυρισμό που σηματοδοτεί την εφαρμογή του άρθρου 7, παράγραφος 1, της οδηγίας [16]. Με αφετηρία την αρχή —εθνικού δικαίου— ότι εναπόκειται στον κάθε διάδικο να αποδείξει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του κανόνα που τον ευνοεί, η πρώτη άποψη επιβάλλει στον δικαιούχο του σήματος την υποχρέωση να επικαλεστεί και να αποδείξει ενώ η δεύτερη άποψη επιβάλλει την υποχρέωση αυτή στον αυτουργό της προσβολής. Στη διάταξη περί παραπομπής το Bundesgerichtshof δέχεται τη δεύτερη άποψη.

44. Συνεπώς καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι η κατανομή του βάρους αποδείξεως στο εθνικό δίκαιο εξαρτάται από την ερμηνεία του ουσιαστικού δικαίου. Δεδομένου όμως

13 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3.

14 — Απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3 (σκέψη 54).

15 — Για τη γερμανική επιστήμη επί του θέματος, βλ. Ingerl κατά Rohnke, *Markengesetz*, παράγραφος 15· στην πρόσφατη αυστριακή επιστήμη, βλ. Plöckinger κατά Gassner, *Zur Beweislastverteilung bei Parallelimporten*, με πολυάριθμες συμπληρωματικές παραπομπές στη γερμανική επιστήμη· στη γερμανική επιστήμη, βλ. επίσης Mulch, *Der Tatbestand der markenrechtlichen Erschöpfung*, σ. 129 επ.

16 — Κατ' αυτή την έννοια, στη γερμανική επιστήμη, βλ. τους ακόλουθους συγγραφείς: Fezer, *Markenrecht*, παράγραφος 24, σημείο 58 a και b· Klados, *Darlegungs- und Beweislast bei Parallelimporten im Markenrecht*, WRP 1999, 1018, με συμπληρωματικές παραπομπές· στη γαλλική επιστήμη, βλ. Desmazières de Sechelles, *Gaz. Pal.* 1998, 2.doctr., σ. 1490, σημείο 13 e και τις παρατιθέμενες δικαστικές αποφάσεις.

ότι «τα άρθρα 5 έως 7 της οδηγίας πρέπει να ερμηνευτούν υπό την έννοια ότι περιέχουν πλήρη εναρμόνιση των κανόνων σχετικά με τα δικαιώματα που παρέχει το σήμα»[17] και ότι «η οδηγία δεν μπορεί να ερμηνευτεί υπό την έννοια ότι αφήνει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να προβλέπουν στο εθνικό τους δίκαιο την ανάλωση δικαιωμάτων που παρέχει το σήμα για προϊόντα που διατέθηκαν στο εμπόριο εντός τρίτων χωρών»[18], η κατανομή του βάρους αποδείξεως κατά το εθνικό δίκαιο εξαρτάται σε τελική ανάλυση από την ερμηνεία των άρθρων 5 και 7 της οδηγίας.

45. Στο πλαίσιο αυτό θα παρατηρήσω ότι το Bundesgerichtshof δεν υπέβαλε στο Δικαστήριο το ερώτημα των σχέσεων μεταξύ των άρθρων 5 και 7 της οδηγίας. Η στάση αυτή δημιουργεί σοβαρό κίνδυνο αποκλίσεων μεταξύ της ερμηνείας της οδηγίας στα διάφορα κράτη μέλη, πράγμα που επισήμανε εξάλλου το Bundesgerichtshof αναφέροντας τη διαμετρικά αντίθετη απόφαση του Oberste Gerichtshof[19] (Αυστρία) κατά την οποία, σε περίπτωση προσφυγής λόγω προσβολής των δικαιωμάτων εκ του σήματος, ο όρος της συγκατάθεσης πρέπει να θεωρηθεί ως αρνητικό κριτήριο εφαρμογής κατά την έννοια του άρθρου 5 της οδηγίας.

46. Διαπιστώνουμε συνεπώς ότι η σύγκρουση που επισήμανε το Bundesgerichtshof —στο ζήτημα που υποβάλλει στο Δικαστήριο— μεταξύ της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και της κατανομής του βάρους αποδείξεως στο εθνικό δίκαιο στηρίζεται, σε τελική ανάλυση, σε ερμηνεία των εθνικών διατάξεων που μεταφέρουν την οδηγία στο εσωτερικό δίκαιο. Σύμφωνα με την ερμηνεία αυτή, ο εναγόμενος οφείλει να αποδείξει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής —μεταξύ των οποίων η συγκατάθεση— της ανάλωσης κατά την έννοια του άρθρου 7 της οδηγίας· αντιθέτως, ο δικαιούχος του σήματος δεν υποχρεούται να αποδείξει ότι το σήμα χρησιμοποιείται χωρίς τη συγκατάθεσή του.

47. Καίτοι το Bundesgerichtshof ρωτά μόνον αν συμβιβάζονται ορισμένοι κανόνες εθνικού δικαίου περί βάρους αποδείξεως με το πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο, νομίζω ότι πρέπει σ' αυτό το στάδιο να επιχειρήσω μια σύντομη ανάλυση της οικονομίας της οδηγίας.

48. Η ερμηνεία που προτείνει το Bundesgerichtshof, ότι δηλαδή το άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας αποτελεί αμυντικό ισχυρισμό και επομένως διάταξη ευνοϊκή για τον εναγόμενο, μπορεί να στηριχθεί, πρώτον, σε λόγους συστηματικούς. Σε μια δίκη λόγω προσβολής σήματος, ο υποτιθέμενος αυτουργός της προσβολής θα αντιτάξει την ανάλωση. Η άποψη αυτή επιβεβαιώθηκε από την απόφαση Zino Davidoff[20], κατά την οποία το άρθρο 5 και το άρθρο 7, παράγραφος 1, έχουν μεταξύ τους σχέση κανόνα και εξαίρεσης: «Το άρθρο 5 της οδηγίας παρέχει στον δικαιούχο του σήματος ένα αποκλειστικό δικαίωμα το οποίο του παρέχει μεταξύ άλλων τη δυνα-

17 — Απόφαση Silhouette International (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 25).

18 — Όπ.π., σκέψη 26.

19 — ΟΗΘ, διάταξη της 15ης Φεβρουαρίου 2000 – 4 Ob 29/00v, ÖBl 2000, 178 = EvBL 2000/123 = ZfRV 2000/61.

20 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3 (σκέψη 40).

τότητα να απαγορεύει σε κάθε τρίτο να εισάγει "χωρίς τη συγκατάθεσή του" προϊόντα φέροντα το σήμα του. Το άρθρο 7, παράγραφος 1, εισάγει *εξαίρεση από τον κανόνα αυτό* προβλέποντας ότι το δικαίωμα του δικαιούχου του σήματος αναλώνεται στην περίπτωση που τα προϊόντα έχουν διατεθεί στο εμπόριο εντός του ΕΟΧ από τον δικαιούχο ή "με τη συγκατάθεσή του"» (υπογράμμιση δική μου)[21]. Συγκεκριμένα, ναι μεν το άρθρο 5 της οδηγίας περιέχει τον κανόνα ότι τα δικαιώματα του δικαιούχου του σήματος περιλαμβάνουν και το δικαίωμα να απαγορεύει τις εισαγωγές εμπορευμάτων που φέρουν το σήμα, εκτός αν έχει δώσει τη συγκατάθεσή του[22], πλην, όμως, το άρθρο 7 της οδηγίας —που σε τελική ανάλυση περιορίζει το δικαίωμα αυτό στη δυνατότητα άπαξ ασκήσεως ελέγχου της διανομής εντός του ΕΟΧ— θεσπίζει εξαίρεση από την προαναφερθείσα αρχή, εξαίρεση η οποία είναι σαφώς ευνοϊκή για τον εναγόμενο.

49. Καίτοι είναι αναμφισβήτητο ότι το άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας περιορίζει τα δικαιώματα του δικαιούχου του σήματος, δεν νομίζω ότι πρέπει οπωσδήποτε να το δούμε ως εξαίρεση από τα αποκλειστικά δικαιώματα του άρθρου 5 της οδηγίας. Πράγματι μια τέτοια άποψη θα αγνοούσε τη λειτουργία στάθμισης που επιχειρεί η αρχή της αναλώσεως μεταξύ της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων αφενός και των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας αφετέρου[23]. Υπενθυμίζω ότι η αρχή της αναλώσεως διαμορφώθηκε από τη νομολογία με στόχο να εξασφαλιστεί αυτή η στάθμιση έτσι ώστε η ανάλωση να αποτελεί αναμφισβήτητα —από τη σκοπιά του πρωτογενούς δικαίου που είναι καθοριστικό εν προκειμένω— μάλλον ένα όριο που το σύστημα επιβάλλει στα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας προκειμένου να διατηρηθεί η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων που έχει την ίδια σημασία από τη σκοπιά του κοινοτικού δικαίου.

50. Το άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας μπορεί συνεπώς να θεωρηθεί και ως κανόνας ευνοϊκός για τον δικαιούχο του σήματος εφόσον *περιορίζει* την ανάλωση των δικαιωμάτων που παρέχει το σήμα εντός της επικράτειας του ΕΟΧ[24].

21 — Κατά την ίδια έννοια, βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Jacobs, της 29ης Ιανουαρίου 1998, στην υπόθεση Silhouette International (απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3), σκέψη 34: «Το άρθρο 7, παράγραφος 1, εισάγει εξαίρεση από τα δικαιώματα που παρέχει το άρθρο 5, παράγραφος 1, στον δικαιούχο του σήματος».

22 — Λίγο ενδιαφέρει το αν η έλλειψη συγκατάθεσης κατά την έννοια του άρθρου 5 της οδηγίας αντιστοιχεί στη συγκατάθεση κατά την έννοια του άρθρου 7. Συναφώς, τόσο το Δικαστήριο όσο και η Επιτροπή υποχράμμισαν ότι η συγκατάθεση κατά το άρθρο 5 είναι πράξη διαθέσεως ενώ κατά το άρθρο 7 της οδηγίας είναι συναίνεση που διαμορφώνει τεχνητά ο νόμος και είναι ανεξάρτητη από οποιαδήποτε πράξη διαθέσεως.

23 — Βλ. τις προτάσεις μου στην υπόθεση Zino Davidoff (απόφαση προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3, παράγραφοι 80 επ. των προτάσεων).

24 — Η άποψη αυτή μπορεί επίσης να στηριχτεί στο γεγονός ότι η λειτουργία ελέγχου της εμπορίας που ασκεί το σήμα —που συνδυάζεται με τον περιορισμό του εδαφικού πεδίου εφαρμογής της αρχής της αναλώσεως— δεν γίνεται δεκτή χωρίς αμφισβήτηση: Βλ. συναφώς, Sir Robin Jacob που τον παραθέτει ο Sir Hugh Laddie στην υπόθεση Zino Davidoff SA κατά A&G Imports Ltd [2000] Ch. 127· [1999] E.T.M.R. 700, 718: «The doctrine of non-exhaustion, whilst it makes some sense in patents and copyrights, is inimical to the very nature of trade mark. Kodak means the goods of the Kodak company wherever they were made. When you import Kodak film, the name Kodak still tells you the truth that this is Kodak's film; no rational trade mark law would allow any other result». Βλ. επίσης, τα σχόλια του Edward, D.A.O, *Trade Marks, Descriptions of Origin and the Internal Market*, I.P.Q. 2001, σ. 139 επ.: «Whether the product may be then lawfully be sold in that second territory is a separate question that does not derogate from the character of the mark as the trader's mark».

51. Η άποψη του αιτούντος δικαστηρίου ότι η έλλειψη συγκατάθεσης κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας δεν μπορεί να συνιστά αρνητικό κριτήριο εφαρμογής στηρίζεται επίσης στη σκέψη ότι αυτή η έλλειψη συγκατάθεσης ανάγεται στην έλλειψη νομιμότητας που προκύπτει από τη συνδρομή του αντικειμενικού κριτηρίου εφαρμογής, δηλαδή της χρήσης του σήματος από τρίτο. Και αυτό το επιχείρημα νομίζω ότι χρήζει αναλύσεως. Συγκεκριμένα, όταν τα αρχικά προϊόντα κυκλοφορούν στην επικράτεια του ΕΟΧ, ο παράνομος χαρακτήρας της χρήσης προκύπτει, αν ληφθεί υπόψη η στάθμιση που γίνεται με την αρχή της ανάλωσης, όχι από την εμπορία των εμπορευμάτων αυτών εντός του ΕΟΧ αλλά από τη διάβαση των συνόρων του χώρου αυτού χωρίς τη συγκατάθεση του δικαιούχου του σήματος. Το επιχείρημα αυτό θα κατέληγε σε κριτήριο ελλείψεως νομιμότητας, πράγμα που θεωρώ προβληματικό αν ληφθεί υπόψη η εξισορρόπηση μεταξύ ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας που επιβάλλει το πρωτογενές δίκαιο.

52. Οι διαπιστώσεις που περιέχει η διάταξη περί παραπομπής χρήζουν συζητήσεως και όπως φαίνεται το αιτούν δικαστήριο αποφάνθηκε παρεμπιπτόντως όσον αφορά τις σχέσεις μεταξύ των άρθρων 5 και 7 της οδηγίας, στηρίζοντας την κατανομή του βάρους αποδείξεως κατ' εφαρμογήν των αρχών του εθνικού δικαίου σε συγκεκριμένη ερμηνεία των ουσιαστικών κανόνων που μεταφέρουν την οδηγία στο γερμανικό δίκαιο.

53. Η αρχή της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών αφήνει στα κράτη μέλη —με την επιφύλαξη της τηρήσεως των ορίων που επιβάλλει το κοινοτικό δίκαιο— κάθε περιθώριο να εφαρμόζουν τους οικείους κανόνες περί κατανομής του βάρους αποδείξεως. Για τον λόγο αυτό οι προεκτεθείσες παρατηρήσεις που διατυπώνει το Bundesgerichtshof σχετικά με την ερμηνεία του ουσιαστικού κοινοτικού δικαίου δεν σκοπούν να αμφισβητήσουν την κατ' αρχήν σκοπιμότητα μιας απάντησης του Δικαστηρίου· σκοπούν μάλλον να δώσουν τη δυνατότητα στο Δικαστήριο να μην αναλάβει την ευθύνη της ερμηνείας αυτής εάν δεν το επιθυμεί.

Γ — *Το εφαρμοστέο κριτήριο εκτιμήσεως*

54. Με αφετηρία την αρχή της εθνικής αρμοδιότητας όσον αφορά την κατανομή του βάρους αποδείξεως της συγκατάθεσης σε περίπτωση αγωγής λόγω προσβολής του δικαιώματος που παρέχει το σήμα, το Bundesgerichtshof εγείρει, κατά τα ουσιώδη, το ζήτημα του συμβιβαστού της κατανομής αυτής με το πρωτογενές δίκαιο.

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

55. Η Επιτροπή προτείνει να αναλυθεί ο εθνικός κανόνας σε σχέση με την οδηγία. Υπέρ της απόψεως αυτής υπενθυμίζει ότι,

κατά πάγια νομολογία, όλα τα εθνικά μέτρα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής μιας οδηγίας πρέπει να εκτιμώνται με γνώμονα την οδηγία και όχι τις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων. Προσθέτει όμως ότι η οδηγία, όπως και όλο το παράγωγο δίκαιο, πρέπει να ερμηνευθεί υπό το φως των διατάξεων της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, και ιδίως του άρθρου 30 ΕΚ[25]. Εξάλλου το άρθρο 7 της οδηγίας και το άρθρο 30 ΕΚ εξυπηρετούν τον ίδιο σκοπό και συνεπώς πρέπει να ερμηνευτούν κατά τον ίδιο τρόπο[26].

56. Η Γαλλική Κυβέρνηση υιοθέτησε την άποψη αυτή κατά την προφορική διαδικασία. Συναφώς παραπέμπει στην απόφαση Zino Davidoff[27], που προβλέπει περιορισμένης εκτάσεως παρέκκλιση από την αρχή της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών και διατύπωσε στη σκέψη 54 κανόνα για την κατανομή του βάρους αποδείξεως. Αυτό παρίσταται ιδιαιτέρως εύλογο δεδομένης της στενής συνάφειας μεταξύ του δικονομικού ζητήματος που είναι η κατανομή του βάρους αποδείξεως και του ζητήματος ουσιαστικού δικαίου που είναι η φύση της συγκατάθεσης εν προκειμένω. Πρέπει λοιπόν να θεωρηθεί ότι η κατανομή του βάρους αποδείξεως περιλαμβάνεται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας.

25 — Απόφαση της 11ης Ιουλίου 1996, C-427/93, C-429/93 και C-436/93, Bristol-Myers Squibb κ.λπ. (Συλλογή 1996, σ. I-3457, σκέψεις 25 και 27).

26 — Απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 1997, C-349/95, Loendersloot (Συλλογή 1997, σ. I-6227, σκέψη 18).

27 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3.

2. Νομική εκτίμηση

57. Όπως προανέφερα, υποστηρίζω και εγώ την άποψη της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών εν προκειμένου[28].

58. Ωστόσο, η αναγνώριση δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών στο θέμα της κατανομής του βάρους αποδείξεως μπορεί να αποκλείσει την οδηγία ως κριτήριο αναφοράς. Συγκεκριμένα, αν τα κράτη μέλη έχουν την αρμοδιότητα να ρυθμίζουν το θέμα αυτό, τότε δεν μπορούν να υπάρξουν εθνικά μέτρα εμπίπτοντα «στο πεδίο εφαρμογής μιας οδηγίας» κατά την έννοια της νομολογίας που παραθέτει η Επιτροπή.

59. Ευλόγως όμως μπορούμε να διερωτηθούμε αν η απόφαση Zino Davidoff[29] πρέπει πράγματι να ερμηνευτεί όπως υποστηρίζει η Γαλλική Κυβέρνηση, κατά την έννοια ότι το Δικαστήριο αναγνώρισε τη δυνατότητα παρεκκλίσεως περιορισμένης εκτάσεως από την αρχή της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών διατυπώνοντας στη σκέψη 54 έναν κοινοτικό κανόνα κατανομής του βάρους αποδείξεως.

60. Η άποψη αυτή θα μπορούσε να στηριχτεί στο γεγονός ότι η ποικιλία των εθνικών

28 — Βλ. σημείο 40 ανωτέρω.

29 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3.

κανόνων επί του θέματος της κατανομής του βάρους αποδείξεως —όπως προκύπτει μεταξύ άλλων από τις αποφάσεις του Bundesgerichtshof και του Oberste Gerichtshof— επηρεάζει άμεσα την προστασία που εξασφαλίζουν τα δικαιώματα που παρέχει η οδηγία. Συγκεκριμένα, αν η απόδειξη της ανάλωσης είναι δυσκολότερη βάσει ενός κανόνα παρά βάσει ενός άλλου, η προστασία του δικαιώματος εκ του σήματος βάσει της οδηγίας θα διαρρυθμιστεί ποικιλοτρόπως διότι η εφαρμογή της θα υπόκειται σε διάφορους όρους. Όμως η ανάγκη μιας ομοιόμορφης προστασίας αποτέλεσε το επίκεντρο των ουσιαστικού δικαίου θεωρήσεων που διατύπωσε το Δικαστήριο τόσο με την απόφαση Silhouette International όσο και με την απόφαση Zino Davidoff [30].

61. Κατά της απόψεως αυτής θα παρατηρήσω πάντως ότι η σκέψη 54 δεν εντάσσεται στην ratio decidendi της απόφασης Zino Davidoff και Levi Strauss. Το Δικαστήριο, αφού διαπιστώνει στη σκέψη 53 ότι η συγκατάθεση του δικαιούχου του σήματος μπορεί να είναι σιωπηρή υπό τον όρο ότι εκδηλώνεται «κατά τρόπο βέβαιο», στη σκέψη 55 κρίνει ότι αυτή η σιωπηρή συγκατάθεση δεν μπορεί να προκύπτει από απλή σιωπή. Στο πλαίσιο αυτό δεν είναι απαραίτητη η αναφορά στο βάρος αποδείξεως που περιέχει η σκέψη 54.

62. Στη σκέψη 58 το Δικαστήριο διαπιστώνει όμως ότι η εθνική νομοθεσία η οποία «θα ελάμβανε υπόψη τη σιωπή του δικαιούχου του σήματος» και θα δεχόταν δηλαδή την «τεκμηριωμένη συγκατάθεση», θα αγνοούσε τον όρο που επιβάλλει το κοινοτικό δίκαιο ότι δηλαδή η συγκατάθεση πρέπει να δίδεται καταφατικώς.

63. Η κρίση αυτή που διατυπώνεται στη σκέψη 58 περιέχει μια αναμφισβήτητη αναφορά στην αλληλεπίδραση μεταξύ κανόνων περί βάρους αποδείξεως και ουσιαστικού δικαίου. Πρέπει συνεπώς να ερμηνευθεί κατά την έννοια ότι αν γίνει δεκτή η ύπαρξη συγκατάθεσης βάσει πολύ χαλαρών κριτηρίων είναι σαν να θεσπίζεται τεκμήριο συγκατάθεσης και κατ' αυτόν τον τρόπο αντιστρέφεται το βάρος αποδείξεως.

64. Έτσι όμως μειώνεται η προστασία που επιδιώκει η οδηγία διότι αυτό θα υπέσκαπτε το δικαίωμα πρώτης διαθέσεως στο εμπόριο που ανήκει στον δικαιούχο του σήματος. Για τον λόγο αυτό η σκέψη 54 πρέπει να ερμηνευτεί υπό την έννοια ότι η κατανομή του βάρους αποδείξεως δεν πρέπει να θίγει την προστασία των δικαιωμάτων του δικαιούχου του σήματος την οποία σκοπεί η οδηγία.

65. Συνεπώς δεν θα ερμήνευα τη σκέψη 54 της απόφασης Zino Davidoff κατά την έννοια ότι περιέχει κοινοτικό κανόνα περί κατανομής του βάρους αποδείξεως· θεωρώ ότι αποτελεί απλώς ένα όριο που διέπει τις αντίστοιχες εθνικές διατάξεις.

30 — Αποφάσεις Silhouette International Schmied (σκέψη 24) και Zino Davidoff και Levi Strauss (σκέψη 42), όπ.π., υποσημείωση 3.

66. Αυτό δείχνει ότι, καίτοι η οδηγία δεν καλύπτει τα ζητήματα αποδείξεως κατά κυριολεξία, είναι δυνατό να συναχθούν από τις διατάξεις της ορισμένα όρια όσον αφορά τους εθνικούς κανόνες περί κατανομής του βάρους αποδείξεως. Συνεπώς οι επίδικοι δικονομικοί κανόνες πρέπει να αναλυθούν με γνώμονα το πρωτογενές δίκαιο, και λαμβανομένων δεόντως υπόψη των ουσιαστικών διατάξεων της οδηγίας. Το άρθρο 28 ΕΚ σκοπεί να κατοχυρώσει την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων. Η θεμελιώδης αυτή ελευθερία μπορεί να τελεί υπό περιορισμούς βάσει του άρθρου 30 ΕΚ ιδίως για λόγους προστασίας τις βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας. Στο πλαίσιο αυτό η οδηγία πρέπει να θεωρηθεί ως εφαρμογή του άρθρου 30 και πρέπει να ερμηνεύεται ομοιόμορφα σύμφωνα με τη νομολογία που παραθέτει η Επιτροπή [31].

Δ — Η επίδικη κατανομή του βάρους αποδείξεως εξεταζομένη σε σχέση με τα άρθρα 28 ΕΚ και 30 ΕΚ καθώς και τα άρθρα 5 και 7 της οδηγίας

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

67. Οι αναιρεσίβλητοι υποστηρίζουν ότι ο εθνικός κανόνας που επιβάλλει στον εναγόμενο από τον δικαιούχο του σήματος επιχειρηματία το βάρος να αποδείξει τα πραγματικά περιστατικά που συνεπάγονται ανάλωση του δικαιώματος επί του σήματος αποτελεί μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό επί των εισαγωγών κατά την έννοια του άρθρου 28 ΕΚ.

68. Συγκεκριμένα ο κανόνας αυτός θα έδινε τη δυνατότητα στον δικαιούχο του σήματος να στεγανοποιήσει τις εθνικές αγορές ενώ έχει ο ίδιος διαθέσει τα προϊόντα του στο εμπόριο εντός του ΕΟΧ ή έχει δώσει τη συγκατάθεσή του. Όμως το αντικείμενο του δικαιώματος επί του σήματος δεν είναι να δώσει τη δυνατότητα στους δικαιούχους να στεγανοποιούν τις εθνικές αγορές και να ευνούν κατ' αυτόν τον τρόπο τη διατήρηση των διαφορών στις τιμές που υπάρχουν ενδεχομένως στα διάφορα κράτη μέλη [32].

69. Όπως και το αιτούν δικαστήριο, οι αναιρεσίβλητοι υποστηρίζουν ότι αν ο εναγόμενος επιχειρηματίας κατορθώσει να ανασυστήσει την αλυσίδα συμβάσεων μέχρι να φτάσει στον δικαιούχο του σήματος, ο τελευταίος θα έχει τη δυνατότητα να διακόψει ανά πάσα στιγμή τις πηγές ανεφοδιασμού του για εμπορεύματα που έχει ο ίδιος διαθέσει στο εμπόριο εντός του ΕΟΧ. Σε τελική ανάλυση μια διαδικασία όπως η κινηθείσα στην κύρια υπόθεση θα έχει κυρίως ως σκοπό να προσδιορίσει αν υπάρχουν κενά στα συστήματα διανομής του δικαιούχου του σήματος.

70. Η Γερμανική Κυβέρνηση παρατηρεί και αυτή ότι η απεριόριστη εφαρμογή των εθνι-

31 — Βλ. υποσημείωση 26 ανωτέρω.

32 — Απόφαση Bristol-Myers Squibb κ.λπ. (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 25, σκέψη 46).

κών κανόνων που μνημονεύει το αιτούν δικαστήριο θα αντέβαινε στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων κατά την έννοια του άρθρου 28 ΕΚ. Η ελευθερία αυτή θα περιοριζόταν από το γεγονός ότι, λόγω των δυσχερειών περί την απόδειξη που περιέγραψα αναλυτικά ο εναγόμενος ενδέχεται ενίοτε να χάσει τη δίκη ακόμη και στην περίπτωση που ο δικαιούχος του σήματος διέθεσε ο ίδιος τα προϊόντα ή μέσω τρίτων που ενήργησαν με τη συγκατάθεσή του. Αυτός ο περιορισμός όμως δεν δικαιολογείται ούτε από επιτακτικές ανάγκες γενικού συμφέροντος [33] ούτε από την προστασία της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας κατά την έννοια του άρθρου 30 ΕΚ.

71. Η Γαλλική Κυβέρνηση αντιθέτως δεν θεωρεί ότι ο επίδικος κανόνας εθνικού δικαίου αποτελεί μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό των εισαγωγών κατά την έννοια της νομολογίας Dassonville [34] σχετικά με το άρθρο 28 ΕΚ. Η αιτία της στεγανοποιήσεως των αγορών στην οποία αναφέρεται το αιτούν δικαστήριο πρέπει, κατά την άποψή της, να αναζητηθεί μάλλον στην οργάνωση των συστημάτων διανομής προϊόντων σήματος.

72. Κατά τη Γαλλική Κυβέρνηση το ενδεχόμενο εμπόδιο στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων δικαιολογείται εν πάση περιπτώσει βάσει του άρθρου 30 ΕΚ διότι η αντιστροφή του βάρους αποδείξεως θα επηρέαζε σε μεγάλο βαθμό την άσκηση των εκ του σήματος δικαιωμάτων από τον φορέα τους.

73. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι οι εθνικοί κανόνες περί κατανομής του βάρους αποδείξεως πρέπει να εκτιμηθούν με γνώμονα τις διατάξεις της οδηγίας και διακρίνει δύο περιπτώσεις. Αφενός η εφαρμογή του δικαίου των σημάτων δεν πρέπει να δίνει τη δυνατότητα στον δικαιούχο του σήματος να στεγανοποιεί τις εθνικές αγορές και να ευνοεί κατ' αυτόν τον τρόπο τη διατήρηση ενδεχομένων διαφορών ως προς τις τιμές μεταξύ των κρατών μελών [35]. Αφετέρου από την ερμηνεία των περί ελεύθερης κυκλοφορίας διατάξεων προκύπτει ότι το άρθρο 30 ΕΚ δεν επιτρέπει την επιβολή στον παράλληλο εισαγωγέα του βάρους αποδείξεως πραγματικού περιστατικού μέσω εγγράφων στα οποία δεν έχει πρόσβαση, οσάκις η διοίκηση ή ενδεχομένως ο δικαστής διαπιστώνουν ότι η απόδειξη μπορεί να γίνει και με άλλα μέσα [36].

74. Συνεπώς όταν τα εθνικά δικαστήρια καλούνται να εφαρμόσουν εθνικό κανόνα περί κατανομής του βάρους αποδείξεως πρέπει να εξετάζουν κατά πόσο αυτό μπορεί

33 — Κατά την έννοια της αποφάσεως της 20ής Φεβρουαρίου 1979, 120/78, Rewe Zentral, γνωστή ως «Cassis de Dijon» (Συλλογή τόμος 1979/Ι, σ. 321, σκέψη 8).

34 — Απόφαση της 11ης Ιουλίου 1974, 8/74 (Συλλογή τόμος 1974, σ. 411, σκέψη 5).

35 — Η Επιτροπή παραπέμπει συναφώς στην απόφαση Loendersloot (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 26, σκέψη 23).

36 — Αποφάσεις της 20ής Μαΐου 1976, 104/75, De Peijper (Συλλογή τόμος 1976, σ. 241, σκέψη 29), και της 17ης Οκτωβρίου 1989, 109/88, Danfoss (Συλλογή 1989, σ. 3199, σκέψεις 14 έως 16).

να οδηγήσει σε στεγανοποίηση της αγοράς ή στην επιβολή εις βάρος ενός των διαδίκων εξαιρετικά επαχθών υποχρεώσεων όσον αφορά την απόδειξη.

2. Νομική εκτίμηση

75. Κατ' εφαρμογή της αρχής της εθνικής δικονομικής αυτονομίας, στα κράτη μέλη και στα οικεία δικαιοδοτικά όργανα απόκειται να θεσπίσουν κανόνες περί αποδείξεως στο πλαίσιο της άσκησης της οικείας δικονομικής αυτονομίας. Αυτό ισχύει και για το δίκαιο του σήματος δεδομένου ότι η οδηγία δεν περιέχει δικονομικές διατάξεις επί του θέματος [37]. Αυτές οι γενικές διατάξεις υπόκεινται πάντως σε ορισμένα όρια που επιβάλλει το ουσιαστικό κοινοτικό δίκαιο.

α) Όσον αφορά το άρθρο 28 ΕΚ

76. Το ζήτημα που ανακύπτει είναι το αν η κατανομή του βάρους αποδείξεως βάσει των εθνικών κανόνων μπορεί αν αποτελεί ποσοτικό περιορισμό επί των εισαγωγών κατά την έννοια του άρθρου 28 ΕΚ και της νομολογίας Dassonville [38]. Στην περίπτωση που η εξέταση επιβεβαιώνει τον κίνδυνο περιορισμού της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων [39], την οποία ακριβώς σκοπεί να προστατεύσει ο κανόνας της αναλώσεως, πρέπει να εξετάζεται κατά πόσον ο κίνδυνος αυτός μπορεί να δικαιολογηθεί βάσει του άρθρου 30 ΕΚ και της οδηγίας.

77. Μια ρύθμιση όπως η επίδικη εν προκειμένω βάσει της οποίας ο επιχειρηματίας που ενάγεται από τον δικαιούχο του σήματος οφείλει να αποδείξει πλήρως τα περιστατικά που οδηγούν στην ανάλωση, θέτει τον εν λόγω επιχειρηματία ενώπιον διλήμματος, υποχρεώνοντάς τον να επιλέξει μεταξύ α) να χάσει τη δίκη ακόμη και εάν ο δικαιούχος του σήματος διέθεσε το εμπόρευμα στο εμπόριο εντός του ΕΟΧ ο ίδιος ή διά τρίτων ενεργούντων με τη συγκατάθεσή του και β) να προσκομίσει την απαιτούμενη απόδειξη και να υποδείξει τον προμηθευτή του και ενδεχομένως τους προηγουμένους προμηθευτές του τελευταίου, αποκαλύπτοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την πηγή εφοδιασμού του, πράγμα που θα δώσει την ευκαιρία στον δικαιούχο του σήματος να εντοπίσει το κενό στο οικείο σύστημα διανομής και να λάβει τα κατάλληλα μέτρα που θα εμποδίσουν τον παράλληλο εισαγωγέα να συνεχίσει τις δραστηριότητές του.

78. Η επίδικη κατανομή του βάρους αποδείξεως ενισχύει δηλαδή τη θέση του δικαιούχου του σήματος κατά την έννοια ότι αυτός μπορεί να εκμεταλλευτεί το δίλημμα που αντιμετωπίζει ο υποτιθέμενος αυτουργός της προσβολής του δικαιώματος για να προσδιορίσει τα κενά στο οικείο σύστημα διανομής. Το αιτούν δικαστήριο, οι αναιρεσίβλητοι, η Γερμανική Κυβέρνηση και η

37 — Βλ. σημείο 40 ανωτέρω.

38 — Απόφαση προαναφερθείσα στην υποσημείωση 34 (σκέψη 5).

39 — Βλ. απόφαση της 31ης Οκτωβρίου 1974, 16/74, Centrafarm κ.λπ. κατά Winthorp (Συλλογή τόμος 1974, σ. 479, σκέψη 12): «[...] η άσκηση από τον κάτοχο σήματος του δικαιώματος που του παρέχει η νομοθεσία του κράτους μέλους να απαγορεύει τη διάθεση στο εμπόριο μέσα σ' αυτό το κράτος προϊόντος που έχει διατεθεί στο εμπόριο σε άλλο κράτος μέλος υπ' αυτό το σήμα από τον εν λόγω κάτοχο ή με τη συναίνεσή του είναι ασυμβίβαστη προς τους κανόνες της Συνθήκης ΕΟΚ περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων στο εσωτερικό της κοινής αγοράς».

Επιτροπή ορθώς υποστήριξαν ότι ο εναγόμενος οφείλει να επιλέξει είτε να προσκομίσει την απαιτούμενη απόδειξη και να χάσει στο μέλλον τις πηγές εφοδιασμού του είτε να χάσει τη δίκη ακόμη και αν τα εμπορεύματα διατέθηκαν στο εμπόριο εντός του ΕΟΧ από τον δικαιούχο του σήματος ή με τη συγκατάθεσή του. Ο μηχανισμός αυτός όμως δίνει στους δικαιούχους του σήματος τη δυνατότητα να στεγανοποιήσουν τις εθνικές αγορές ακόμη και εντός του ΕΟΧ προκειμένου να διατηρήσουν τις διαφορές των τιμών. Ωστόσο, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου «το αντικείμενο του δικαιώματος επί του σήματος δεν είναι να επιτρέπει στους δικαιούχους να στεγανοποιούν τις εθνικές αγορές και να υποβοηθεί έτσι τη διατήρηση των διαφορών που είναι δυνατόν να υφίστανται μεταξύ των τιμών στα διάφορα κράτη μέλη» [40].

79. Συνεπώς μια εθνική ρύθμιση όπως η επίδικη εν προκειμένω αντιβαίνει στο άρθρο 28 ΕΚ όταν δίνει τη δυνατότητα στον δικαιούχο του σήματος να στεγανοποιήσει τις εθνικές αγορές και να διατηρήσει κατ' αυτόν τον τρόπο τις διαφορές των τιμών μεταξύ των κρατών μελών.

β) Όσον αφορά το άρθρο 30 ΕΚ και τα άρθρα 5 και 7 της οδηγίας

80. Το ζήτημα που ανακύπτει είναι αν μια ρύθμιση όπως η επίδικη εν προκειμένω, βάσει της οποίας ο επιχειρηματίας που ενάγεται από τον δικαιούχο του σήματος οφείλει να αποδείξει πλήρως τα περιστατικά από τα οποία προκύπτει η ανάλωση, μπορεί να δικαιολογηθεί βάσει του άρθρου 30 ΕΚ και των σχετικών διατάξεων του παραγώγου δικαίου.

81. Από τη νομολογία που παραθέτει η Επιτροπή [41] προκύπτει πάντως ότι «δεν θα ήταν σε καμιά περίπτωση δικαιολογημένο σύμφωνα με το άρθρο 36 [νυν άρθρο 30 ΕΚ] να υποχρεωθεί [ο παράλληλος εισαγωγέας] να την αποδείξει με τη βοήθεια εγγράφων που του είναι απρόσιτα, αν η διοίκηση και ενδεχομένως το δικαστήριο διαπιστώσουν ότι η απόδειξη μπορεί να επιτευχθεί με άλλα μέσα» [42].

82. Το άρθρο 30 ΕΚ δεν μπορεί συνεπώς να προβληθεί για να στηρίξει μια εθνική νομοθεσία που, όπως εν προκειμένω, είναι ικανή να μειώσει έμμεσα και δυνητικά τις εισαγωγές και τις εξαγωγές κατά την έννοια της απόφασης Dassonville, οσάκις η ρύθμιση αυτή απαιτεί από τον παράλληλο εισαγωγέα να προσκομίσει αδύνατη ή υπερβολικά δύσκολη απόδειξη. Είναι μια πραγματικότητα που η Γαλλική Κυβέρνηση αγνόησε στις παρατηρήσεις της.

83. Στις δυσκολίες που παρουσιάζει η απόδειξη την οποία οφείλει να προσκομίσει ο

40 — Απόφαση Bristol-Myers Squibb κ.λπ. (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 25, σκέψη 46). Βλ. επίσης την απόφαση Loendersloot (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 26, σκέψη 23).

41 — Βλ. υποσημείωση 31 ανωτέρω.

42 — Απόφαση De Peijper (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 36, σκέψη 29).

εναγόμενος αναφέρθηκαν τόσο το αιτούν δικαστήριο όσο και η Γερμανική Κυβέρνηση και η Επιτροπή. Οι δυσκολίες αυτές έγκεινται κατά τα ουσιώδη στο γεγονός ότι ο εναγόμενος δεν μπορεί να εκπληρώσει την υποχρέωση αυτή παρά μόνο υποδεικνύοντας τους προμηθευτές του —και είναι πιθανό να στερέψουν αυτομάτως οι πηγές εφοδιασμού του— και ότι οφείλει να αποδείξει στοιχεία στα οποία δεν έχει πρόσβαση. Προπάντων σε μια μακρά αλυσίδα διανομής μάλλον σπανίως θα έχει τη δυνατότητα να προσδιορίσει όλους τους κρίκους που προηγήθηκαν.

δικαιωμάτων αυτών· επομένως μία εθνική ρύθμιση δεν πρέπει να επεκτείνει την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών στις περιπτώσεις όπου αυτά πρέπει να θεωρούνται ως αναιρεθέντα έτσι ώστε να διατηρείται η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων.

Ε — *Η πρόταση του Bundesgerichtshof για τροποποίηση του επιδίκου εθνικού συστήματος κατανομής του βάρους αποδείξεως*

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

84. Η απόφαση Zino Davidoff [43] έδειξε ότι τα άρθρα 5 και 7 της οδηγίας δεν εναρμονίζονται με κανόνα του εθνικού δικαίου που στην πραγματικότητα θεσπίζει τεκμήριο συγκατάθεσης και σε τελική ανάλυση δεν επιτρέπει στον δικαιούχο του σήματος να ασκήσει το δικαίωμα προ της διάθεσης στην κυκλοφορία εντός του ΕΟΧ [44].

86. Στο σημείο αυτό οι εφεσίβλητοι συντάσσονται με τη διάταξη περί παραπομπής και προτείνουν να επιβληθεί στον δικαιούχο η υποχρέωση να χρησιμοποιήσει, στο μέτρο του ευλόγου, τις δυνατότητες που έχει για να διακρίνει τα προϊόντα που διατίθενται στο εμπόριο από τον ίδιο ή με τη συγκατάθεσή του εντός του ΕΟΧ από αυτά που διατίθενται στο εμπόριο εκτός αυτής της ζώνης. Η υποχρέωση αυτή δεν είναι υπερβολικά επαχθής για τον δικαιούχο του σήματος.

85. Η λειτουργία στάθμισης —στην οποία αναφέρθηκα ανωτέρω [45]— της αρχής της αναλώσεως όπως διατυπώνεται στο άρθρο 7 της οδηγίας σημαίνει όμως επίσης ότι ο περιορισμός της ελεύθερης κυκλοφορίας εμπορευμάτων που προκύπτει από την άσκηση των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας δεν πρέπει να υπερβαίνει το μέτρο που είναι αναγκαίο για την κατοχύρωση των

87. Η Βρετανική Κυβέρνηση συμφωνεί και αυτή με την πρόταση του αιτούντος δικαστηρίου. Μια απλή και εύληπτη σηματοδότηση θα έδινε τη δυνατότητα στον πωλητή να εξακριβώσει ευκολότερα αν το δικαίωμα επί του σήματος έχει αναλωθεί ή όχι. Η λύση αυτή θα εναρμόνιζε τις απαιτήσεις της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων κατά την έννοια των άρθρων 28 ΕΚ και 30 ΕΚ

43 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3.

44 — Όπ.π., σκέψη 58. Βλ. επίσης σημεία 59 επ. ανωτέρω.

45 — Βλ. σημείο 49 ανωτέρω και υποσημείωση 23.

αφενός και την εθνική διαδικασία και τους οικείους περί αποδείξεως κανόνες αφετέρου. Οι υποχρεώσεις οργανώσεως και σηματοδοτήσεως εις βάρος των δικαιούχων των σημάτων θα ήταν ανάλογες και εύλογες και θα διευκολυνόταν η προσφυγή τους στη δικαιοσύνη. Όσον αφορά τη λύση της αντιστροφής του βάρους αποδείξεως εις βάρος του δικαιούχου του σήματος, δεν είναι αναγκαία, επιπλέον δε πολύ συχνά θα ευνοούσε αδικαιολόγητα τον αυτουργό της προσβολής.

88. Η Γαλλική Κυβέρνηση αντιθέτως τόνισε κατά την προφορική διαδικασία ότι θεωρεί απρόσφορη την πρόταση του αιτούντος δικαστηρίου. Η πρόταση θα κατέληγε σε αντιστροφή του βάρους αποδείξεως πράγμα που αντιβαίνει στην αναγκαία εξισορρόπηση των συμφερόντων και περιάγει μονομερώς σε μειονεκτική θέση τον δικαιούχο του σήματος.

89. Η Επιτροπή υποστηρίζει την αρχή της συνεργασίας εκ μέρους του δικαιούχου του σήματος αλλά μόνο στο μέτρο που είναι αναγκαίο για να αποκλειστεί ο κίνδυνος στεγανοποιήσεως των αγορών και για να μην αντιμετωπίσει ο υποτιθέμενος αυτουργός της προσβολής μια υπερβολικά δύσκολη απόδειξη.

90. Και στις δύο περιπτώσεις, στο εθνικό δικαστήριο απόκειται να αποφασίσει για το είδος της υποχρέωσης συνεργασίας που θα επιβάλλει στον δικαιούχο του σήματος. Η σήμανση του προϊόντος που προτείνει το αιτούν δικαστήριο θα παρείχε κατά κανόνα στον δικαιούχο του σήματος τη δυνατότητα να εκπληρώσει την υποχρέωση αυτή.

2. Νομική εκτίμηση

91. Η ανάγκη τροποποιήσεως των εθνικών κανόνων περί αποδείξεως όπως οι επίδικοι εν προκειμένω προκύπτει από το γεγονός ότι δεν συμβιβάζεται με τα άρθρα 28 ΕΚ και 30 ΕΚ σε συνδυασμό με τα άρθρα 5 και 7 της οδηγίας.

92. Όπως προανέφερα [46] έχω τη γνώμη, όπως και η Γερμανική Κυβέρνηση, ότι η απόφαση Zino Davidoff [47] δεν θέσπισε κοινοτικό σύστημα κατανομής του βάρους αποδείξεως στις σκέψεις 54 και 58. Κατά την άποψή μου, το Δικαστήριο, με την απόφαση αυτή περιορίστηκε να διατυπώσει μια κρίση που προκύπτει από το ουσιαστικό δίκαιο δηλαδή ότι είναι παράνομη η ρύθμιση που καταλήγει στη θέσπιση τεκμηρίου συγκατάθεσης [48].

93. Το Δικαστήριο ερμήνευσε τη συγκατάθεση ως συνιστώσα παραίτηση από το απο-

46 — Βλ. σημείο 65.
47 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3.
48 — Βλ. σημείο 84.

κλειστικό δικαίωμα εκ του σήματος[49] και έκρινε ορθώς ότι η σχετική βούληση πρέπει να μπορεί να εκφραστεί κατά τρόπο βέβαιο[50]. Αυτό αποκλείει αυτομάτως το ενδεχόμενο να τεκμαίρεται η συγκατάθεση[51]. Ωστόσο, στην περίπτωση που ο παράλληλος εισαγωγέας οφείλει να αποδείξει πλήρως τη συναίνεση του δικαιούχου του σήματος η κυκλοφορία των εμπορευμάτων θα παρεμποδιστεί αδικαιολόγητα κατά τα προεκτεθέντα, τουλάχιστον δυνητικά[52]. Αλλά, αντίθετα με την άποψη της Γαλλικής Κυβέρνησης, είναι δυνατόν να βρεθεί ανάμεσα σ' αυτές τις δυο ακραίες λύσεις μια ισορροπία στην κατανομή του βάρους.

94. Η υποχρέωση συνεργασίας του δικαιούχου του σήματος όπως την εννοεί το Bundesgerichtshof φαίνεται να είναι υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης ένα μέσο κατάλληλο για την εξουδετέρωση των αντιρρήσεων που προκύπτουν από τα αποτελέσματα του επιδίκου συστήματος αποδείξεως.

95. Τα επιμέρους ζητήματα της εφαρμογής του πρέπει να παραμείνουν υπόθεση του εθνικού δικαίου διότι η δικονομική αυτονομία των κρατών μελών δεν επιτρέπει να εξουδετερώνουν πλήρως οι περιορισμοί που προβλέπει η οδηγία το περιθώριο ελευθερίας των κρατών μελών και να το αντικαθιστούν με δεσμευτικές επιταγές.

96. Η ερμηνεία της έννοιας της συγκατάθεσης που δόθηκε με την απόφαση Zino Davidoff σημαίνει σε τελική ανάλυση ότι το βάρος αποδείξεως των προϋποθέσεων εφαρμογής της ανάλωσης μοιράζεται διότι αφενός η αποτελεσματικότητα της προστασίας που παρέχει η οδηγία αποκλείει τη θέσπιση τεκμηρίου συγκατάθεσης και αφετέρου η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων την οποία κατοχυρώνει το πρωτογενές δίκαιο ενδέχεται να παρεμποδιστεί στις περιστάσεις της υπό κρίσιν υπόθεσης και σε βαθμό αδικαιολόγητο αν ο εναγόμενος έφερε μόνος το βάρος αποδείξεως. Για τον λόγο αυτό, συμφωνώ με την Επιτροπή και τη Γερμανική Κυβέρνηση ότι η εκ του εθνικού δικαίου υποχρέωση συνεργασίας του δικαιούχου του σήματος δεν πρέπει να υπερβαίνει το μέτρο που είναι αναγκαίο για να εξουδετερωθούν οι περί την απόδειξη δυσχέρειες ή να αποκλειστεί ο κίνδυνος στεγανοποιήσεως των αγορών.

97. Η θέσπιση, για την οποία συχνά έγινε λόγος σ' αυτό το πλαίσιο, μιας υποχρέωσης από την εθνική νομοθεσία για σήμανση των προϊόντων σήματος *θα διευκόλυνε* βεβαίως την απόδειξη του τόπου της πρώτης διάθεσης στο εμπόριο αλλά *δεν* θα έδινε τη δυνατότητα να εξακριβωθεί με απόλυτη βεβαιότητα αν ο δικαιούχος του σήματος έδωσε ή όχι τη συγκατάθεσή του στην πρώτη διάθεση στο εμπόριο εντός του ΕΟΧ. Πρέπει πάντως να αναγνωριστεί ότι θα συνέβαλλε στον επιμερισμό του βάρους αποδείξεως χωρίς να μπορεί να εξομοιωθεί —αντίθετα με την άποψη της Γαλλικής Κυβέρνησης— με τεκμήριο συγκατάθεσης για τα προϊόντα που

49 — Προταρατεθείσα στην υποσημείωση 3 (σκέψη 41).
50 — Προταρατεθείσα στην υποσημείωση 3 (σκέψη 45).
51 — Προταρατεθείσα στην υποσημείωση 3 (σκέψη 58).
52 — Βλ. σημεία 76 επ. των προτάσεων.

διατέθηκαν στο εμπόριο εκτός ΕΟΧ[53]. Ενδεχόμενες σχετικές αντιρρήσεις δεν μπορούν να στηριχτούν παρά στην αβέβαιη νομική βάση αυτής της υποχρέωσης εις βάρος του δικαιούχου του σήματος.

98. Ανεξάρτητα από την πλήρη εξέταση του ζητήματος του συμβιβαστού με το κοινοτικό δίκαιο, στην πράξη ανακύπτει πάντως το ερώτημα αν η θέση διακριτικού σήματος είναι ικανή να επιλύσει τις δυσχέρειες περί την απόδειξη, δεδομένου ότι η ακρίβεια των ενδείξεων που παρέχει το σήμα δεν είναι εγγυημένη[54]. Αν ο αυτουργός της προσβολής πωλήσει τα εμπορεύματα για τα οποία η διακριτική ένδειξη δείχνει ότι διατέθηκαν στο εμπόριο για πρώτη φορά εκτός ΕΟΧ, ενώ στην πραγματικότητα διατέθηκαν στο εμπόριο εντός ΕΟΧ σ' αυτή τη χρονική στιγμή ή αργότερα, από τον δικαιούχο του σήματος ή με τη συγκατάθεσή του, ολόκληρο το βάρος αποδείξεως εξακολουθεί να το φέρει ο υποτιθέμενος αυτουργός της προσβολής ενώ στην πραγματικότητα τα δικαιώματα του δικαιούχου του σήματος έχουν αναλωθεί.

99. Στις περιπτώσεις που ο τόπος της πρώτης διάθεσης στο εμπόριο δεν μπορεί να συναχθεί από άλλα στοιχεία όπως οι ιδιότητες των εμπορευμάτων ή η ειδική προς τούτο σήμανση, αναμφισβήτητης ακρίβειας, μια λύση θα μπορούσε να συνίσταται στο να υποχρεωθεί ο δικαιούχος του σήματος να αποδείξει ότι το σύστημα διανομής του δεν εμφανίζει κανένα κενό εντός του ΕΟΧ. Αν το εθνικό δικαστήριο πειστεί ότι το σύστημα διανομής δεν εμφανίζει κανένα κενό εντός του ΕΟΧ τότε συνάγεται αναγκαστικά το συμπέρασμα ότι το εμπόρευμα υπό το σήμα που περιήλθε στον παράλληλο εισαγωγέα προέρχεται από τρίτη χώρα, οπότε η ανάλωση των δικαιωμάτων εκ του σήματος δεν προκύπτει κατ' ανάγκη από την ενδεχόμενη πρώτη διάθεσή του στο εμπόριο από τον δικαιούχο του σήματος ή με τη συγκατάθεσή του.

100. Η υποχρέωση συνεργασίας του δικαιούχου του σήματος —είτε υπό τη μορφή σημάνσεως των προϊόντων είτε υπό τη μορφή ανακοινώσεως και αποδείξεως των πραγματικών περιστατικών— πρέπει να θεωρηθεί ως ικανή να αποκαταστήσει το συμβιβαστό ενός εθνικού κανόνα περί αποδείξεως όπως είναι ο επίδικος εν προκειμένω με τα άρθρα 28 ΕΚ και 30 ΕΚ σε συνδυασμό με τα άρθρα 5 και 7 της οδηγίας· ωστόσο αυτή η υποχρέωση συνεργασίας δεν πρέπει να υπερβαίνει το μέτρο που είναι αναγκαίο για να αποκλειστεί ο κίνδυνος στεγανοποιήσεως των αγορών αφενός και/ή για να μην επιβληθεί στον υποτιθέμενο αυτουργό της προσβολής μια απόδειξη υπερβολικά δυσχερής, αφετέρου.

53 — Εκτός αν περιείχε τέτοιον όρο. Συναφώς, παραπέμπω στη σκέψη 56 της απόφασης Zino Davidoff (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3): «η σιωπηρή συγκατάθεση δεν μπορεί να προκύπτει από την έλλειψη ανακοινώσεως εκ μέρους του δικαιούχου του σήματος της αντιθέσεως για εμπορία εντός του ΕΟΧ ούτε από την έλλειψη ενδείξεως επί προϊόντων περί απαγορεύσεως εμπορίας τους εντός του ΕΟΧ».

54 — Ένα ερώτημα που μπορεί να ανακύψει εδώ είναι το ζήτημα της ανθεκτικότητας των χαρακτηριστικών ενδείξεων και η δυνατότητα να διαχωριστούν από το ένδυμα στο οποίο έχουν τοποθετηθεί.

V — Πρόταση

101. Κατόπιν των ανωτέρω προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει την ακόλουθη απάντηση στο ερώτημα του Bundesgerichtshof:

«Το άρθρο 28 ΕΚ και το άρθρο 30 ΕΚ καθώς και το άρθρο 7, παράγραφος 1, της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, έχουν την έννοια ότι δεν απαγορεύουν κατ' αρχήν να γίνεται η απόδειξη της κατά το άρθρο 7 της οδηγίας αναλώσεως με εφαρμογή των εθνικών κανόνων περί κατανομής του βάρους αποδείξεως.

Ωστόσο, όταν αυτό έχει ως συνέπεια ότι ο εναγόμενος λόγω προσβολής του εκ του σήματος δικαιώματος, ο οποίος διέθεσε στο εμπόριο προϊόντα υπό το σήμα και επικαλείται ανάλωση του δικαιώματος εκ του σήματος κατά την έννοια του άρθρου 7 της οδηγίας 89/104, οφείλει να υποστηρίξει και ενδεχομένως να αποδείξει ότι τα επίδικα εμπορεύματα έχουν ήδη διατεθεί στο εμπόριο για πρώτη φορά από τον δικαιούχο του σήματος ή με τη συγκατάθεσή του εντός του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου, τότε πρέπει να εξασφαλίζεται ότι οι εν λόγω εθνικοί κανόνες

— δεν θα δίνουν τη δυνατότητα στον δικαιούχο του σήματος να στεγανοποιήσει τις εθνικές αγορές και να ευνοήσει κατ' αυτόν τον τρόπο τη διατήρηση διαφορών ως προς τις τιμές μεταξύ των κρατών μελών·

— δεν θα καθιστούν αδύνατη ή εξαιρετικά δύσκολη την απόδειξη της αναλώσεως από τον εναγόμενο, σε τέτοιο σημείο ώστε να μην μπορεί πλέον να γίνει παρά μόνο υπό απαράδεκτους όρους όπως είναι η κοινοποίηση των πηγών εφοδιασμού που ενέχει τον κίνδυνο οριστικής διακοπής του εφοδιασμού.»