ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
F. G. JACOBS
της 10ης Ιουλίου 2003 [1]

1. Στην παρούσα υπόθεση, το Hoge Raad der Nederlanden έχει θέσει σειρά ερωτημάτων σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 5, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας περί σημάτων [2].

2. Ειδικότερα, το ζήτημα επικεντρώνεται στο άρθρο 5, παράγραφος 2, βάσει του οποίου τα κράτη μέλη δύνανται να προστατεύσουν τον δικαιούχο ενός φημισμένου σήματος από την από τρίτον χρήση ενός παρόμοιου σημείου η οποία αδικαιολόγητα αποφέρει «όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη του σήματος ή [είναι] βλαπτική για τον εν λόγω διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη».

Η οδηγία περί σημάτων

3. Το άρθρο 5 της οδηγίας ορίζει, κατά το μέρος που έχει σημασία εν προκειμένω, τα εξής:

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

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

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

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 παρόμοιες με εκείνες για τις οποίες το σήμα έχει καταχωριστεί, έαν αυτό χαίρει φήμης μέσα

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 — Πρώτη οδηγία 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (ΕΕ 1989, L 40, σ. 1).

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

[...]

5. Οι παράγραφοι 1 έως 4 δεν θίγουν τις διατάξεις που ισχύουν στα κράτη μέλη σχετικά με την προστασία από τη χρήση του σημείου για σκοπούς άλλους από εκείνους της διάκρισης των προϊόντων ή των υπηρεσιών, όταν η χρήση του σημείου αυτού, χωρίς νόμιμη αιτία, αποφέρει, αχρεωστήτως, όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη του σήματος ή είναι βλαπτική για τον εν λόγω διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη.»

4. Σημειωτέον, αφενός, ότι το άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας ορίζει ότι ένα σήμα δεν γίνεται δεκτό προς καταχώριση ή, αν καταχωριστεί, δύναται να ακυρωθεί στην περίπτωση που στην ουσία πληροί τις ίδιες προϋποθέσεις με εκείνες που εκτίθενται στο άρθρο 5, παράγραφος 1, σχετικά με τα σημεία και, αφετέρου, ότι βάσει του άρθρου 4, παράγραφος 4, στοιχείο α', τα κράτη μέλη δύνανται να ορίσουν ότι ένα σήμα δεν γίνεται δεκτό προς καταχώριση ή, αν καταχωριστεί, δύναται να ακυρωθεί στην περίπτωση που στην ουσία πληροί τις προϋποθέσεις που εκτίθενται στο άρθρο 5, παράγραφος 2, σχετικά με τα σημεία. Επί πλέον, το άρθρο 9, παράγραφος 1, στοιχεία α', β' και γ' (καθένα από τα οποία είναι υποχρεωτικό), του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 [3] παρέχει ανάλογη προστασία στο κοινοτικό σήμα.

5. Κατά τις γραπτές παρατηρήσεις της Επιτροπής, όλα τα κράτη μέλη έχουν ασκήσει τη δυνατότητα επιλογής που παρέχεται από το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας. Το άρθρο 13, Α, σημείο 1, στοιχείο c, του ενιαίου νόμου Μπενελούξ περί σημάτων [4] μεταφέρει το άρθρο 5, παράγραφος 2, χρησιμοποιώντας στην ουσία όμοιες λέξεις.

Τα πραγματικά περιστατικά και τα τεθέντα ερωτήματα

6. Η απόφαση περί παραπομπής περιγράφει τα πραγματικά περιστατικά και την κύρια δίκη ως ακολούθως.

7. Η Adidas-Salomon AG είναι ο δικαιούχος ενός εικονιστικού σήματος που αποτελείται από ένα σχέδιο με τρεις λωρίδες το οποίο έχει

3 — Κανονισμός του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1).

4 — Ο νόμος αυτός προσαρτάται στη Σύμβαση Μπενελούξ της 19ης Μαρτίου 1962 περί σημάτων· η πιο πάνω μνεία του νόμου αυτού αφορά το κείμενό του μετά την τροποποίησή του από το Πρωτόκολλο της 2ας Δεκεμβρίου 1991, το οποίο τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 1996.

καταχωριστεί ως σήμα Μπενελούξ για ορισμένα είδη ενδυμάτων.

Η Adidas Benelux BV έχει λάβει από την Adidas AG αποκλειστική άδεια εκμεταλλεύσεως του σήματος για τις χώρες της Μπενελούξ. Στη συνέχεια, θα αναφέρω συλλήβδην τις εταιρίες αυτές ως Adidas.

8. Το σήμα χαρακτηρίζεται από το γεγονός ότι τρεις παράλληλες κάθετες λωρίδες, που έχουν χτυπητά χρώματα και ίδιο πλάτος, εκτείνονται σε όλο το μήκος του πλαϊνού μέρους του ενδύματος, σχέδιο που μπορεί να έχει διάφορους χρωματικούς συνδυασμούς και διάφορα μεγέθη, αρκεί πάντοτε να υπάρχει αντίθεση με το βασικό χρώμα του ενδύματος.

9. Το αποτελούμενο από τρεις λωρίδες σήμα της Adidas είναι ισχυρό σήμα και ευρύτατα γνωστό.

10. Η Fitnessworld Trading Ltd (στο εξής: Fitnessworld) εμπορεύεται «κορμάκια» με την ονομασία Perfetto και δρα ως εισαγωγέας για την Perfetto Sportswear Inc. Ορισμένα από τα ενδύματα που η Fitnessworld διαθέτει προς πώληση έχουν ένα σχέδιο με δύο λωρίδες. Οι λωρίδες αυτές είναι παράλληλες, έχουν ίδιο πλάτος, δημιουργούν αντίθεση με το κύριο χρώμα και βρίσκονται στις πλαϊνές ραφές του ενδύματος.

11. Τον Σεπτέμβριο του 1997 η Adidas υπέβαλε ενώπιον του Προέδρου του Rechtbank te Zwolle αίτηση ασφαλιστικών μέτρων με την οποία ζήτησε να διαταχθεί η Fitnessworld, μεταξύ άλλων, (i) να παύσει να χρησιμοποιεί στις χώρες της Μπενελούξ οποιοδήποτε σημείο παρόμοιο με το σχέδιο των τριών λωρίδων της Adidas, όπως το σχέδιο των δύο λωρίδων που χρησιμοποιείται από τη Fitnessworld σε συγκεκριμένα ενδύματα, και (ii) να δώσει λογαριασμό για τα κέρδη από τις πωλήσεις των σχετικών ενδυμάτων.

12. Η Adidas στήριξε την αίτησή της στο επιχείρημα ότι η από τη Fitnessworld διάθεση προς πώληση ενδυμάτων με το σχέδιο των δύο λωρίδων δημιουργεί για το ενδιαφερόμενο κοινό κίνδυνο συγχύσεως καθόσον το κοινό αυτό είναι δυνατόν να συσχετίσει τα ενδύματα αυτά με τα αθλητικά και σπορ ενδύματα της Adidas τα οποία φέρουν το σήμα των τριών λωρίδων, ότι η Fitnessworld στηρίζεται στην αναγνώριση και δημοτικότητα του σήματος των τριών λωρίδων και ότι μπορεί να θιγεί η αποκλειστικότητα αυτού του σήματος της Adidas.

13. Τον Οκτώβριο του 1997 ο Πρόεδρος του Rechtbank δέχθηκε την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Η Fitnessworld άσκησε έφεση ενώπιον του Gerechtshof te Arnhem.

14. Τον Αύγουστο του 1998 το Gerechtshof εξαφάνισε την απόφαση του Rechtbank και, αφού εκδίκασε την υπόθεση επί της ουσίας, απέρριψε την αίτηση της Adidas.

15. Στην απόφαση του Gerechtshof περιέχονται οι ακόλουθες σκέψεις:

«5.10 Λαμβάνοντας ως αφετηρία την αρχή ότι, όταν ένα σήμα χαίρει μεγάλης φήμης, η χρήση ενός παρόμοιου με αυτό σημείου δημιουργεί μεγαλύτερη δυνατότητα συγχύσεως, το Gerechtshof παρά ταύτα εκτιμά προς το παρόν ότι στην παρούσα υπόθεση δεν υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως. Το κοινό στο οποίο απευθύνεται η Adidas είναι προ παντός κοινό που θέλει να το βλέπουν να φορά ακριβότερα και "σινιέ" ρούχα. Το κοινό αυτό γνωρίζει πολύ καλά ότι η Adidas διακρίνεται με το σχέδιο με τις τρεις λωρίδες και ως εκ τούτου δεν περιέρχεται σε σύγχυση όταν βλέπει ενδύματα με δύο λωρίδες, όπως τα αθλητικά και σπορ ενδύματα που εμπορεύεται η Fitnessworld, ακόμη και αν οι δύο λωρίδες φέρονται κατά τον ίδιο τρόπο που φέρονται οι τρεις λωρίδες της Adidas. Μόνον οι τρεις λωρίδες συνδέονται με την Adidas. Η διαφορά μεταξύ δύο και τριών λωρίδων είναι ευδιάκριτη, και ασφαλώς κατά την αγορά ενδυμάτων η οποία κατά κανόνα δεν γίνεται βιαστικά ή απρόσεκτα. Εν προκειμένω, το Gerechtshof, μετά από συνολική εκτίμηση της γενικής εντυπώσεως, κρίνει ότι η ύπαρξη τριών λωρίδων είναι διακριτικό και κυρίαρχο συστατικό στοιχείο.

5.11 Περαιτέρω, το Gerechtshof κρίνει ότι, όπως πιθανολογείται μετά την προσκόμιση δειγμάτων από την Fitnessworld [...], το σχέδιο με τις δύο κάθετες παράλληλες λωρίδες, που φέρονται στις πλαϊνές ραφές του ενδύματος και δημιουργούν αντίθεση με το χρώμα που υπάρχει από κάτω, με την πάροδο του χρόνου χρησιμοποιείται τακτικά στις Κάτω Χώρες για διακόσμηση (αθλητικών) ενδυμάτων. Συνεπώς, δεν είναι επιτρεπτό η Adidas, η οποία επέλεξε για σήμα της ένα σχέδιο με τρεις λωρίδες, να προσπαθεί να μονοπωλήσει τα σχέδια με λωρίδες. Από τα δείγματα που προσκόμισε η ίδια προκύπτει ότι η Adidas προσπαθεί ενεργώς να το επιτύχει από το 1996, και, κατά τα όσα λέγει, από ακόμη παλαιότερα. Η μονοπώληση ασφαλώς δεν είναι δυνατή στην παρούσα υπόθεση όπου το σχέδιο με τις δύο λωρίδες χρησιμοποιείται μόνον για διακόσμηση και όχι ως σήμα, ενώ τα αθλητικά ενδύματα που εμπορεύεται η Fitnessworld φέρουν (σχεδόν) πάντοτε το σήμα Perfetto. Το Gerechtshof απορρίπτει τον ισχυρισμό της Adidas ότι η χρήση αυτή οδηγεί σε απαξίωση του σήματός της και ότι από τη χρήση αυτή, η οποία γίνεται από τη Fitnessworld χωρίς να υπάρχει προς τούτο βάσιμος λόγος, η Adidas υφίσταται ζημία. Συγκεκριμένα, εφόσον το σχέδιο με λωρίδες χρησιμοποιείται τακτικά για τη διακόσμηση αθλητικών ενδυμάτων, η Fitnessworld έχει βάσιμους λόγους να χρησιμοποιεί το σχέδιο αυτό, εκτός αν υφίσταται ομοιότητα με το σήμα της Adidas, ομοιότητα όμως που το Gerechtshof προς το παρόν εκτιμά ότι δεν υφίσταται [...].»

16. Κατά συνέπεια, στην ουσία το Gerechtshof εκτίμησε από τα πραγματικά περιστατικά ότι (i) δεν υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως αν ληφθούν υπόψη το ενδιαφερόμενο κοινό και η διαφορά μεταξύ του σημείου και του σήματος και (ii) δεν πρόκειται για απαξίωση του σήματος της Adidas καθόσον το σχέδιο των δύο λωρίδων χρησιμοποιείται για διακόσμηση.

17. Η Adidas υπέβαλε ενώπιον του Hoge Raad der Nederlanden αίτηση αναιρέσεως, ισχυριζόμενη ειδικότερα ότι η οδηγία περί σημάτων παρέχει προστασία, τουλάχιστον για τα σήματα που έχουν φήμη και/ή σημα-

ντικό διακριτικό χαρακτήρα, ακόμη και αν δεν υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως, όταν αδικαιολόγητα αντλείται όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη του σήματος ή βλάπτεται ο διακριτικός χαρακτήρας ή η φήμη του σήματος αυτού.

18. Στο πλαίσιο αυτό, το Hoge Raad έχει τις ακόλουθες αμφιβολίες σχετικά με την ορθή ερμηνεία της οδηγίας.

19. Πρώτον, διερωτάται αν το άρθρο 5, παράγραφος 2, το οποίο σύμφωνα με τη διατύπωσή του έχει εφαρμογή μόνον όταν ένα σημείο χρησιμοποιείται για προϊόντα ή υπηρεσίες που δεν είναι παρόμοια με εκείνα για τα οποία έχει καταχωριστεί το σήμα, μπορεί να έχει εφαρμογή και για παρόμοια προϊόντα ή υπηρεσίες. Αν το άρθρο 5, παράγραφος 2, δεν μπορεί να έχει εφαρμογή για παρόμοια προϊόντα, το Hoge Raad διερωτάται αν, στην περίπτωση που τρίτος χρησιμοποιεί ένα σημείο, με τα χαρακτηριστικά και υπό τις συνθήκες που περιγράφονται στη διάταξη αυτή, εις βάρος ενός φημισμένου σήματος, αλλά για παρόμοια προϊόντα, υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως υπό την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β'.

20. Δεύτερον, θέτει το ζήτημα αν το Gerechtshof εφάρμοσε ορθό κριτήριο για να καθορίσει αν τα επίμαχα σημεία είναι παρόμοια υπό την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 2, της οδηγίας.

21. Τέλος, το Hoge Raad παραπέμπει στις εκτιμήσεις του Gerechtshof σχετικά με την από τη Fitnessworld χρήση του σχεδίου των δύο λωρίδων μόνον ως διακοσμητικού στοιχείου. Λαμβάνοντας υπόψη μια προηγούμενη παρατήρηση του Gerechtshof ότι με την πάροδο του χρόνου ένα τέτοιο σχέδιο χρησιμοποιείται τακτικά στις Κάτω Χώρες για τη διακόσμηση αθλητικών ενδυμάτων, εκτιμά ότι είναι σαφές ότι το Gerechtshof θεώρησε ότι το ενδιαφερόμενο κοινό εκλαμβάνει το σχέδιο αυτό μόνον ως διακοσμητικό στοιχείο και επομένως όχι ως σήμα. Ωστόσο, το Hoge Raad δεν είναι βέβαιο αν και σε ποια έκταση η αντίληψη του κοινού επηρεάζει την απάντηση στο ερώτημα αν υπάρχει προσβολή του σήματος στην περίπτωση που η φερόμενη προσβολή συνίσταται στην απαξίωση του σήματος.

22. Κατά συνέπεια, το Hoge Raad ανέστειλε τη διαδικασία και έθεσε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) α) Πρέπει το άρθρο 5, παράγραφος 2, της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ [...] να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι, κατ' εφαρμογήν εθνικού νόμου ο οποίος μετέφερε τη διάταξη αυτή στο εσωτερικό δίκαιο, ο δικαιούχος σήματος το οποίο χαίρει φήμης στο σχετικό κράτος δύναται να εναντιωθεί και στη χρήση του σήματος αυτού ή παρόμοιου σημείου, κατά τον τρόπο και υπό τις συνθήκες που περιγράφει η διάταξη αυτή, για

προϊόντα ή υπηρεσίες *πανομοιότυπα ή παρόμοια* με εκείνα για τα οποία καταχωρίστηκε το σήμα;

β) Αν στην περίπτωση αυτή το σημείο που βάλλεται λόγω του ότι φέρεται ότι προσβάλλει το σήμα εκλαμβάνεται από το ενδιαφερόμενο κοινό μόνον ως διακοσμητικό στοιχείο, ποια είναι η σημασία που τούτο έχει για το ζήτημα αν το σήμα και το σημείο είναι παρόμοια;»

β) Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο ερώτημα 1.α: πρέπει, όταν πρόκειται για εθνικό νόμο που μετέφερε στο εσωτερικό δίκαιο τη διάταξη του άρθρου 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104, ο "κίνδυνος συγχύσεως" κατά το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ο κίνδυνος αυτός υφίσταται όταν ένα άλλο πρόσωπο από τον δικαιούχο ενός σήματος το οποίο χαίρει φήμης χρησιμοποιεί το σήμα αυτό ή παρόμοιο σημείο, κατά τον τρόπο και υπό τις συνθήκες που περιγράφει το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας, για προϊόντα ή υπηρεσίες *πανομοιότυπα ή παρόμοια* με εκείνα για τα οποία καταχωρίστηκε το σήμα;

23. Γραπτές παρατηρήσεις υπέβαλαν η Adidas, η Fitnessworld, η Ολλανδική Κυβέρνηση, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και Επιτροπή, οι οποίες, πλην της Ολλανδικής Κυβερνήσεως, εκπροσωπήθηκαν και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

Το πρώτο ερώτημα και η απόφαση Davidoff II

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα 1α:

24. Με το στοιχείο α' του πρώτου ερωτήματος, το αιτούν δικαστήριο ερωτά στην ουσία αν το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας απαιτεί από τα κράτη μέλη που επιλέγουν να εφαρμόσουν τη διάταξη αυτή να παρέχουν στον δικαιούχο ενός σήματος το οποίο έχει φήμη στο οικείο κράτος μέλος τη δυνατότητα να εναντιωθεί στη χρήση πανομοιότυπου ή παρόμοιου σημείου, κατά τον τρόπο και υπό τις συνθήκες που περιγράφονται στην πιο πάνω διάταξη, για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπα ή παρόμοια με εκείνα για τα οποία έχει καταχωριστεί το σήμα.

α) Στην περίπτωση αυτή, πρέπει το παρόμοιο του σήματος και του σημείου να αξιολογηθεί βάσει άλλου κριτηρίου από εκείνο της συγχύσεως όσον αφορά την (άμεση ή έμμεση) προέλευση, και αν ναι, βάσει ποιου κριτηρίου;

25. Μετά τη υποβολή της αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως και την κατάθεση των γραπτών παρατηρήσεων στην παρούσα υπόθεση, στο ερώτημα αυτό, κατ' εμέ, έδωσε καταφατική απάντηση η απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Davidoff II [5].

26. Στην υπόθεση εκείνη, το Δικαστήριο ρωτήθηκε στην ουσία αν το άρθρο 5, παράγραφος 2, έχει εφαρμογή, όπως δείχνει η διατύπωσή του, μόνο για προϊόντα ή υπηρεσίες που *δεν* είναι παρόμοια. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι το άρθρο 5, παράγραφος 2, δίνει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να παρέχουν ειδική προστασία στα καταχωρισμένα σήματα που χαίρουν φήμης, όταν ένα νεότερο σήμα ή σημείο που είναι πανομοιότυπο ή παρόμοιο με το καταχωρισμένο σήμα χρησιμοποιείται για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπα ή παρόμοια με εκείνα που καλύπτονται από το καταχωρισμένο σήμα.

27. Ωστόσο, το Ηνωμένο Βασίλειο ισχυρίζεται ότι η απόφαση Davidoff II δεν δίνει απάντηση στο πρώτο ερώτημα που τέθηκε εν προκειμένω. Στην ουσία, το Ηνωμένο Βασίλειο προβάλλει ότι η απόφαση εκείνη απλώς και μόνον επέτρεψε κάτι: το Δικαστήριο έκρινε ότι κατά την εφαρμογή του άρθρου 5, παράγραφος 2, τα κράτη μέλη δύνανται να εκτείνουν την προστασία στα πανομοιότυπα και παρόμοια προϊόντα ή υπηρεσίες. Ωστόσο, η απόφαση εκείνη δεν σημαίνει ότι τα κράτη μέλη είναι υποχρεωμένα να το πράξουν, ενώ μια εφαρμογή (όπως η επίμαχη εν προκειμένω) η οποία, ευθυγραμμιζόμενη με τη διατύπωση του άρθρου 5, παράγραφος 2, ρητώς περιορίζει την προστασία στα μη παρόμοια προϊόντα ή υπηρεσίες παραμένει και κατάλληλη και θεμιτή, σύμφωνα με το κείμενο της διατάξεως αυτής.

28. Το Ηνωμένο Βασίλειο διατείνεται ότι η ερμηνεία αυτή απορρέει από το γεγονός ότι το άρθρο 5, παράγραφος 2, έχει προαιρετικό χαρακτήρα. Η οδηγία δεν απαιτεί από τα κράτη μέλη να παράσχουν πρόσθετη προστασία στα φημισμένα σήματα, αλλά ρητώς παρέχει συγκεκριμένη δυνατότητα επιλογής για την παροχή τέτοιας προστασίας όταν το σήμα και το σημείο χρησιμοποιούνται για μη παρόμοια προϊόντα ή υπηρεσίες. Αν ένα κράτος μέλος θεμιτώς δύναται να αποφασίσει να αφήσει ανεφάρμοστο ολόκληρο το άρθρο 5, παράγραφος 2, πρέπει να μπορεί να αποφασίσει να εφαρμόσει μόνον το ρητό μέρος της διατάξεως αυτής.

29. Ασφαλώς δέχομαι ότι το ερώτημα που τέθηκε και η απόφαση που εκδόθηκε στην υπόθεση Davidoff II διατυπώθηκαν, ακολουθώντας το λεκτικό της οδηγίας, ως *παροχή της δυνατότητας* στα κράτη μέλη να προβλέψουν προστασία έναντι των πανομοιότυπων και παρόμοιων προϊόντων και όχι ως *απαίτηση* να προβλεφθεί τέτοια προστασία. Ωστόσο, η ορολογία αυτή μπορεί να εξηγηθεί από το γεγονός ότι το άρθρο 5, παράγραφος 2, είναι διάταξη με προαιρετικό χαρακτήρα, οπότε ούτως ή άλλως δεν απαιτείται από τα κράτη μέλη να την εφαρμόσουν. Επί πλέον, ο ισχυρισμός του Ηνωμένου Βασιλείου δεν με πείθει για πολλούς λόγους.

5 — Απόφαση της 9ης Ιανουαρίου 2003, C-292/00, Davidoff και Zino Davidoff (αποκαλείται Davidoff II) (Συλλογή 2003, σ. I-389). Στην παρούσα υπόθεση, η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως υποβλήθηκε τον Οκτώβριο του 2001 και οι παρατηρήσεις κατατέθηκαν τον Φεβρουάριο του 2002.

30. Πρώτον, το Δικαστήριο στην απόφαση Davidoff II ρητώς έκρινε ότι, υπό το φως του γενικού πνεύματος και των στόχων της ρυθμίσεως, στο άρθρο 5, παράγραφος 2, «δεν θα μπορούσε να δοθεί [...] καμία ερμηνεία που θα είχε ως συνέπεια τη μικρότερη προστασία των φημισμένων σημάτων στην περίπτωση χρήσης σημείου για πανομοιότυπα ή παρόμοια προϊόντα ή υπηρεσίες από ό,τι στην περίπτωση χρήσης σημείου για μη παρόμοια προϊόντα ή μη παρόμοιες υπηρεσίες» [6]. Από τις επόμενες σκέψεις της αποφάσεως εκείνης είναι σαφές ότι το Δικαστήριο εκτίμησε ότι θα είχε αυτή τη συνέπεια μια ερμηνεία του άρθρου 5, παράγραφος 2, η οποία δεν θα παρείχε προστασία από τη χρήση ενός σημείου για παρόμοια προϊόντα ή υπηρεσίες. Επομένως, από την απόφαση εκείνη προκύπτει ότι το άρθρο 5, παράγραφος 2, δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατ' αυτόν τον τρόπο. Κατ' εμέ, μόνος του ο παράγοντας αυτός είναι αρκετός για να μη γίνει δεκτή η προσέγγιση που προβλήθηκε από το Ηνωμένο Βασίλειο.

31. Περαιτέρω, η ερμηνεία του Ηνωμένου Βασιλείου αντιστρατεύεται ευθέως τη δήλωση στο προοίμιο της οδηγίας ότι «οι λόγοι απαραδέκτου ή ακυρότητας που αφορούν το ίδιο το σήμα [...] ή που αφορούν τις συγκρούσεις μεταξύ του σήματος και των προγενέστερων δικαιωμάτων, πρέπει να απαριθμούνται περιοριστικά, έστω και αν ορισμένοι από τους λόγους αναφέρονται ενδεικτικά για τα κράτη μέλη που θα έχουν συνεπώς τη δυνατότητα να διατηρήσουν ή να εισαγάγουν τους λόγους αυτούς στη νομοθεσία τους» [7].

32. Επίσης, το Δικαστήριο έχει κρίνει κατ' επανάληψη ότι τα άρθρα 5 έως 7 της οδηγίας εναρμονίζουν πλήρως τους κανόνες περί των δικαιωμάτων που παρέχονται από ένα σήμα και, κατά συνέπεια, ορίζουν τα δικαιώματα που έχουν οι δικαιούχοι σημάτων στην Κοινότητα [8].

33. Τέλος, είναι απίθανο το ενδεχόμενο να θέλησε το Δικαστήριο στην απόφαση Davidoff II να επιτρέψει στα κράτη μέλη να διατηρήσουν μια μη εκτεινόμενη στα παρόμοια προϊόντα ή υπηρεσίες εθνική νομοθεσία για τη μεταφορά της οδηγίας, δεδομένου ότι η τότε επίμαχη νομοθεσία (όπως αυτή που είναι επίμαχη στην παρούσα υπόθεση) ρητώς περιοριζόταν, ευθυγραμμιζόμενη με τη διατύπωση του άρθρου 5, παράγραφος 2, στα μη παρόμοια προϊόντα ή υπηρεσίες [9]· το αιτούν δικαστήριο χρειαζόταν να πληροφορηθεί αν παρά ταύτα η εθνική νομοθεσία παρέχει προστασία όταν η χρήση που προβάλλεται ότι προσβάλλει το σήμα αφορά παρόμοια προϊόντα ή υπηρεσίες.

34. Επομένως, κατ' εμέ, στο στοιχείο α' του πρώτου ερωτήματος του Hoge Raad πρέπει να δοθεί καταφατική απάντηση, έτσι ώστε το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας να έχει μεταφερθεί ορθώς μόνον αν ο δικαιούχος ενός σήματος το οποίο χαίρει φήμης στο οικείο κράτος μέλος έχει τη δυνατότητα να

6 — Σκέψη 25.

7 — Έβδομη αιτιολογική σκέψη.

8 — Βλ., π.χ., την απόφαση της 20ής Νοεμβρίου 2001, C-414/99 έως C-416/99, Zino Davidoff και Levi Strauss (Συλλογή 2001, σ. I-8691, σκέψη 39), και, όσον αφορά ειδικά το άρθρο 5, παράγραφος 2, την απόφαση της 21ης Νοεμβρίου 2002, C-23/01, Robelco (Συλλογή 2002, σ. I-1091, σκέψεις 27 έως 30).

9 — Άρθρο 14, παράγραφος 2, σημείο 3, του Markengesetz· βλ. το σημείο 10 των προτάσεών μου στην υπόθεση Davidoff II.

εναντιωθεί στη χρήση του σήματος ή παρόμοιου σημείου, κατά τον τρόπο και υπό τις συνθήκες που περιγράφονται στη διάταξη αυτή, όχι μόνο για αγαθά ή υπηρεσίες που δεν είναι παρόμοια αλλά και για αγαθά ή υπηρεσίες που είναι πανομοιότυπα ή παρόμοια με εκείνα για τα οποία έχει καταχωριστεί το σήμα.

35. Εφόσον το στοιχείο β' του πρώτου ερωτήματος τίθεται μόνο σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο στοιχείο α' του ίδιου ερωτήματος, παρέλκει να δοθεί απάντηση σε αυτό.

Το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 5, παράγραφος 2: απαξίωση, υποβάθμιση και παρασιτισμός

36. Το άρθρο 5, παράγραφος 2, προστατεύει τον δικαιούχο ενός φημισμένου σήματος από τη χρήση πανομοιότυπου ή παρόμοιου σημείου η οποία, χωρίς νόμιμη αιτία, θα απέφερε αδικαιολόγητα «όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη του σήματος ή θα ήταν βλαπτική για τον εν λόγω διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη». Έτσι, κατ' αρχήν, υπάρχουν τέσσερα είδη χρήσεως κατά των οποίων παρέχεται προστασία: η χρήση η οποία αποφέρει αδικαιολόγητο όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα του σήματος, η χρήση η οποία αποφέρει αδικαιολόγητο όφελος από τη φήμη του σήματος, η χρήση η οποία βλάπτει τον διακριτικό χαρακτήρα του σήματος και η χρήση η οποία βλάπτει τη φήμη του σήματος.

37. Η έννοια της βλάβης του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος αποδίδεται με αυτό που γενικώς αποκαλείται απαξίωση του σήματος. Η έννοια αυτή διατυπώθηκε για πρώτη φορά από τον F. I. Schechter [10], ο οποίος υποστήριξε την ανάγκη προστασίας του δικαιούχου ενός σήματος από προσβολές του σήματος οι οποίες βαίνουν πέραν της προσβολής με τη χρήση πανομοιότυπου ή παρόμοιου σήματος για πανομοιότυπα ή παρόμοια προϊόντα ή υπηρεσίες, προσβολής η οποία δημιουργεί σύγχυση σχετικά με την καταγωγή των προϊόντων ή των υπηρεσιών. Ο F. I. Schechter περιέγραψε τη μορφή προσβολής που είχε κατά νου ως «σταδιακή φαλκίδευση ορισμένων σημάτων ή διασκέδαση τόσο των στοιχείων της ταυτότητάς τους όσο και της επιρροής τους στο κοινό» [11]. Τα δικαστήρια στις Ηνωμένες Πολιτείες, όπου εδώ και κάμποσα χρόνια δικαιούχοι ορισμένων σημάτων έχουν προστατευθεί από την απαξίωση [12], έχουν συμβάλει τα μέγιστα στη λεξικογράφηση της απαξιώσεως, περιγράφοντάς την ως συρρίκνωση, ξεθώριασμα, απίσχανση, εξασθένηση, υπονόμευση, ξέφτισμα, διάβρωση και ροκάνισμα ενός σήματος [13]. Η ουσία της απαξιώσεως υπό την κλασική αυτή έννοια είναι ότι ξέφτισμα της διακριτικής ικανότητας του

10 — Schechter, F. I., «The rational basis of trademark protection», *Harvard Law Review*, 1927, σ. 813.

11 — Ωστόσο, θεώρησε ότι μόνον «αυθαίρετα, εφευρηματικά ή φαντεζί σήματα» θα μπορέσουν να ωφεληθούν από την προστασία αυτή.

12 — Η πρώτη νομοθεσία σε επίπεδο πολιτείας θεσπίστηκε στη Μασαχουσέτη το 1947 και ακολούθησαν το Ιλινόι το 1953 και η Νέα Υόρκη το 1955. Μετά, ακολούθησαν πολλές άλλες Πολιτείες. Ωστόσο, λίγοι νόμοι σε επίπεδο πολιτείας όριζαν την απαξίωση, αλλά απλώς παρείχαν προστασία από την «απάμβλυνση της διακριτικής ικανότητας» (χρησιμοποιώντας ενίοτε άλλες λέξεις που έχουν την ίδια έννοια) ορισμένων σημάτων. Σε ομοσπονδιακό επίπεδο, ο νόμος Federal Trademark Dilution Act του 1995 παρέχει μια στηριζόμενη στο ομοσπονδιακό δίκαιο αγωγή για την απαξίωση φημισμένων σημάτων. Ο νόμος αυτός ορίζει την απαξίωση ως «ελάττωση της ικανότητας ενός φημισμένου σημάτος να προσδιορίσει και να διακρίνει προϊόντα ή υπηρεσίες».

13 — Για τις βασικές αποφάσεις της σχετικής νομολογίας, βλ. Martino, T., *Trademark Dilution*, 1996, σ. 43 και συγκεκριμένα σ. 46.

σήματος σημαίνει ότι το σήμα δεν είναι πια ικανό να προκαλέσει άμεση συσχέτιση με τα προϊόντα για τα οποία καταχωρίστηκε και χρησιμοποιείται [14]. Έτσι, για να παραθέσω ξανά τον F. I. Schechter [15], «παραδείγματος χάριν, αν επιτρέψετε εστιατόρια Rolls Royce και καφετέριες Rolls Royce, και παντελόνια Rolls Royce, και καραμέλες Rolls Royce, σε 10 χρόνια δεν θα έχετε πια σήμα Rolls Royce».

38. Αντιθέτως, η έννοια της βλάβης της φήμης ενός σήματος, η οποία συχνά αποκαλείται υποβάθμιση ή αμαύρωση του σήματος, αφορά τις καταστάσεις όπου —κατά τη διατύπωση της γνωστότατης αποφάσεως του Δικαστηρίου Μπενελούξ στην υπόθεση Claeryn κατά Klarein [16]— τα προϊόντα για τα οποία χρησιμοποιείται το σημείο που προσβάλλει ένα σήμα γίνονται αντιληπτά από το κοινό κατά τρόπον που θίγεται η ελκυστικότητα του σήματος. Η υπόθεση εκείνη αφορούσε τα με πανομοιότυπο τρόπο προφερόμενα σήματα «Claeryn» για ένα ολλανδικό τζιν και «Klarein» για ένα υγρό καθαρισμού. Εφόσον διαπιστώθηκε ότι η ομοιότητα των δύο σημάτων ενδέχεται να κάνει τους καταναλωτές να σκέπτονται το υγρό καθαρισμού όταν πίνουν το τζιν «Claeryn», θεωρήθηκε ότι το σήμα «Klarein» προσβάλλει το σήμα «Claeryn» [17].

39. Οι έννοιες της αντλήσεως αδικαιολόγητου οφέλους από τον διακριτικό χαρακτήρα ή από τη φήμη του σήματος πρέπει, αντιθέτως, να θεωρηθεί ότι καλύπτουν «τις περιπτώσεις όπου ξεκάθαρα υπάρχει εκμετάλλευση και παρασιτισμός εις βάρος ενός φημισμένου σήματος ή καταβάλλεται προσπάθεια καπηλείας της φήμης του» [18]. Έτσι, π.χ. η Rolls Royce θα είχε δικαίωμα να εμποδίσει έναν παρασκευαστή ουίσκι να εκμεταλλευθεί τη φήμη του σήματος της Rolls Royce για να προωθήσει την παραγωγή του [19]. Δεν είναι φανερό ότι υπάρχει πραγματική διαφορά μεταξύ της αντλήσεως οφέλους από τον διακριτικό χαρακτήρα ενός σήματος και της αντλήσεως οφέλους από τη φήμη του· ωστόσο, εφόσον μια τέτοια διαφορά δεν έχει καμία σημασία στην παρούσα υπόθεση, θα αποκαλώ και τις δύο περιπτώσεις παρασιτισμό.

40. Στην παρούσα υπόθεση, από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι η Adidas ισχυρίζεται ότι η από τη Fitnessworld χρήση του σχεδίου των δύο λωρίδων αποφέρει αδικαιολόγητο όφελος από τη φήμη του σήματος της Adidas (παρασιτισμός) και βλάπτει τον διακριτικό χαρακτήρα του σήματος αυτού (απαξίωση) [20]. Στο πλαίσιο αυτό, το Hoge Raad έθεσε δύο ερωτήματα για την ερμηνεία του άρθρου 5, παράγραφος 2.

14 — Βλ. το σημείο 39 των προτάσεών μου στην υπόθεση SABEL (απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 1997, C-251/95, Συλλογή 1997, σ. I-6191), όπου παραφράζεται η απόφαση του Δικαστηρίου Μπενελούξ της 1ης Μαρτίου 1975, Claeryn κατά Klarein (υπόθεση A 74/1, Jur. 1975, σ. 472).

15 — Καταθέσεις ενώπιον της επιτροπής του Κογκρέσου για τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας, 72nd Congress, 1st session 15 (1932).

16 — Βλ. την παραπομπή που περιέχεται στην υποσημείωση 14 των προτάσεών μου.

17 — Επί πλέον, η βλάβη της φήμης ενός σήματος ήταν ένας από τους λόγους για τους οποίους η Christian Dior εναντιώθηκε ενώπιον εθνικών δικαστηρίων στη φερόμενη ευτελή διαφήμιση προϊόντων πολυτελείας της Christian Dior από την Evora στην υπόθεση Parfums Christian Dior (απόφαση της 4ης Νοεμβρίου 1997, C-337/95, Συλλογή 1997, σ. I-6013), μολονότι ενώπιον του Δικαστηρίου η υπόθεση επικεντρώθηκε στη διατύπωση του άρθρου 7, παράγραφος 2, της οδηγίας (το οποίο εισάγει εξαίρεση από τη γενική αρχή της εναλλώσεως των δικαιωμάτων επί του σήματος).

18 — Mostert, F.W., *Famous and Well-Known Marks*, 1997, σ. 62. Βλ. επίσης την Κοινή Σύσταση σχετικά με τις διατάξεις για την προστασία των πασίγνωστων σημάτων, η οποία εγκρίθηκε από τη Συνέλευση της Ενώσεως των Παρισίων για την προστασία της βιομηχανικής ιδιοκτησίας και από τη Γενική Συνέλευση της Παγκόσμιας Οργανώσεως για την προστασία της διανοητικής ιδιοκτησίας (1999): η σημείωση σχετικά με το άρθρο 4, σημείο iii, το οποίο αφορά τη χρήση ενός σήματος η οποία «θα απέφερε αδικαιολόγητο όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα του πασίγνωστου σήματος», αναφέρει ότα «η σχετική χρήση ισοδυναμεί, π.χ., με δωρεάν εκμετάλλευση της φήμης του πασίγνωστου σήματος».

19 — Βλ. την απόφαση του Bundesgerichtshof (Γερμανία) της 9ης Δεκεμβρίου 1982 [1983] GRUR 247.

20 — Βλ. το σημείο 12 των προτάσεών μου.

Το στοιχείο α' του δευτέρου ερωτήματος

41. Με το στοιχείο α' του δευτέρου ερωτήματος, το Hoge Raad ερωτά αν για την εφαρμογή του άρθρου 5, παράγραφος 2, η ομοιότητα μεταξύ ενός σήματος και ενός σημείου πρέπει να αξιολογείται με βάση άλλο κριτήριο από το κριτήριο της (άμεσης ή έμμεσης) συγχύσεως σχετικά με την καταγωγή· αν ναι, ζητεί από το Δικαστήριο να δείξει το ορθό κριτήριο.

42. Το άρθρο 5, παράγραφος 2, έχει εφαρμογή, όπως το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', όταν το σήμα είναι πανομοιότυπο ή παρόμοιο με το σημείο. Αμφότερες οι διατάξεις θέτουν περαιτέρω προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους: ειδικότερα, το άρθρο 5, παράγραφος 2, έχει εφαρμογή όταν, χωρίς νόμιμη αιτία, η χρήση του σημείου αποφέρει αδικαιολόγητο όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή από τη φήμη του σήματος ή βλάπτει τον διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη του σήματος αυτού, ενώ το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', έχει εφαρμογή όταν, λόγω της ταυτότητας ή ομοιότητας μεταξύ του σήματος και του σημείου, υφίσταται κίνδυνος να περιέλθει το κοινό σε σύγχυση.

43. Από τις αποφάσεις του Δικαστηρίου στις υποθέσεις SABEL [21] και Lloyd Schuhfabrik Meyer [22] είναι σαφές ότι για να εκτιμήσει, κατά την εφαρμογή του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', τον βαθμό ομοιότητας μεταξύ ενός σήματος και ενός σημείου, και επομένως για να εκτιμήσει αν υπάρχει επαρκής ομοιότητα για να δημιουργηθεί κίνδυνος συγχύσεως υπό την έννοια της διατάξεως αυτής, το εθνικό δικαστήριο πρέπει να προσδιορίσει τον βαθμό οπτικής, ακουστικής ή εννοιολογικής ομοιότητας. Μετά τις αποφάσεις αυτές, το Δικαστήριο, με την απόφασή του στην υπόθεση Sieckmann [23], αναγνώρισε ότι μια οσμή ή ένα οσφρησιακό σημάδι μπορεί κατ' αρχήν να αποτελέσει σήμα (μολονότι στην υπόθεση εκείνη κανένα από τα προταθέντα μέσα γραφικής παραστάσεως δεν ικανοποιούσε την απαίτηση να είναι το σημείο δεκτικό γραφικής παραστάσεως)· κατά συνέπεια, το εθνικό δικαστήριο θα μπορεί στο μέλλον να κληθεί να καθορίσει επί πλέον τον βαθμό οσφρησιακής ομοιότητας μεταξύ ενός σήματος και ενός σημείου. Συμφωνώ με τη Fitnessworld, την Adidas, την Ολλανδική Κυβέρνηση και την Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου ότι το εθνικό δικαστήριο θα πρέπει να πράξει το ίδιο —δηλαδή να καθορίσει τον βαθμό αισθητηριακής ή εννοιολογικής ομοιότητας— προκειμένου να προσδιορίσει τον βαθμό ομοιότητας για την εφαρμογή του άρθρου 5, παράγραφος 2· πράγματι, δύσκολα θα μπορούσα να δω πάνω σε ποια άλλη βάση θα μπορούσε να αξιολογηθεί η ομοιότητα.

44. Ωστόσο, είναι σαφές ότι δεν χρειάζεται να αποδειχθεί ότι η ομοιότητα αυτή δημιουργεί κίνδυνο συγχύσεως υπό την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 2, όπως ισχυρίζεται η Fitnessworld.

45. Στην απόφαση SABEL [24], το Δικαστήριο εξήγησε τις έννοιες της άμεσης και έμμεσης συγχύσεως σχετικά με την καταγωγή, λέγοντας ότι υφίσταται άμεση σύγχυση όταν το κοινό συγχέει το σημείο με το σήμα και έμμεση σύγχυση όταν το κοινό συνδέει τους

21 — Προαναφέρθηκε στην υποσημείωση 14, σκέψη 23.

22 — Απόφαση της 22ας Ιουνίου 1999, C-342/97 (Συλλογή 1999, σ. I-3819, σκέψη 27).

23 — Απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-273/00 (Συλλογή 2002, σ. I-11737).

24 — Προαναφέρθηκε στην υποσημείωση 14, σκέψη 16.

δικαιούχους του σημείου με τους δικαιούχους του σήματος και συγχέει τους μεν με τους δε. Από την άποψη αυτή, και η άμεση και η έμμεση σύγχυση αποτελούν σύγχυση υπό την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β'. Αντιθέτως, κίνδυνος συσχετίσεως υφίσταται όταν το κοινό θεωρεί το σημείο παρόμοιο με το σήμα και ο τρόπος που το κοινό εκλαμβάνει το σημείο αφυπνίζει την ανάμνηση του σήματος, μολονότι το μεν δεν συγχέεται με το δε. Το Δικαστήριο έκρινε ότι ο κίνδυνος συσχετίσεως δεν αποτελεί σύγχυση υπό την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β'.

46. Θα υπενθυμίσω ότι η διάταξη αυτή παρέχει στους δικαιούχους σημάτων τη δυνατότητα να απαγορεύσουν σε τρίτους να χρησιμοποιούν οποιοδήποτε «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 [...], υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης του κοινού». Έτσι, απαιτεί άμεση αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της ομοιότητας (ή της ταυτότητας) και του κινδύνου συγχύσεως. Το αλληλένδετο των δύο εννοιών τονίζεται περαιτέρω στο προοίμιο της οδηγίας, όπου εκτίθεται ότι «η έννοια της ομοιότητας πρέπει οπωσδήποτε να ερμηνεύεται σε σχέση με τον κίνδυνο σύγχυσης» [25].

47. Αντιθέτως, στο άρθρο 5, παράγραφος 2, δεν γίνεται μνεία του κινδύνου συγχύσεως. Επί πλέον, το Δικαστήριο έχει κρίνει ρητώς ότι η διάταξη αυτή «εγκαθιδρύει, υπέρ των σημάτων που χαίρουν φήμης, προστασία, η παροχή της οποίας *δεν απαιτεί την ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως*» [26].

48. Το άρθρο 5, παράγραφος 2, μολονότι έχει εφαρμογή μόνον όταν το σήμα είναι πανομοιότυπο ή παρόμοιο με το σημείο, δεν απαιτεί ρητώς να δημιουργηθεί από την πιο πάνω ομοιότητα συγκεκριμένη διάθεση ή πρόθεση του κοινού. Αντιθέτως, η διάταξη αυτή επικεντρώνεται στο αποτέλεσμα της χρήσεως κατά της οποίας επιδιώκει να παράσχει προστασία, καθόσον η πιο πάνω διάταξη αναφέρεται στη χρήση η οποία, «χωρίς νόμιμη αιτία, θα απέφερε» αδικαιολόγητο «όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη του σήματος ή θα ήταν βλαπτική για τον εν λόγω διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη».

49. Είναι φανερό ότι η χρήση ενός σημείου δεν μπορεί να έχει ένα τέτοιο αποτέλεσμα εκτός αν το σημείο φέρνει κατά κάποιον τρόπο το σήμα στον νου του ενδιαφερόμενου κοινού. Έτσι, όταν εξέτασε υπό το φως του όλου πνεύματος και του σκοπού της οδηγίας την κατά το άρθρο 5, παράγραφος 2, απαίτηση να χαίρει φήμης το σήμα, το Δικαστήριο έκρινε ότι, μόνο στην περίπτωση που το σήμα είναι σε επαρκή βαθμό γνωστό, το κοινό, όταν βρίσκεται ενώπιον του σημείου, είναι

25 — Δέκατη αιτιολογική σκέψη.

26 — Απόφαση της 22ας Ιουνίου 2000, C-425/98, Marca Mode (Συλλογή 2000, σ. I-4861, σκέψη 36, η έμφαση είναι δική μου)· βλ. επίσης τα σημεία 33 και 34 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα D. Ruiz-Jarabo της 13ης Ιουνίου 2002 στην υπόθεση Arsenal Football Club (απόφαση της 12ης Νοεμβρίου 2002, C-206/01, Συλλογή 2002, σ. I-10273) και, όσον αφορά το άρθρο 4, παράγραφος 4, στοιχείο α', της οδηγίας, του οποίου το κείμενο είναι στην ουσία πανομοιότυπο με το κείμενο του άρθρου 5, παράγραφος 2, το σημείο 48 των προτάσεών μου και τη σκέψη 20 της προαναφερθείσας στην υποσημείωση 14 αποφάσεως SABEL.

δυνατόν να συνδέσει το μεν με το δε, οπότε είναι δυνατόν να θιγεί το σήμα [27].

50. Ωστόσο, δεν θεωρώ αναγκαίο ούτε χρήσιμο να καταβληθεί προσπάθεια να διευκρινιστούν περαιτέρω τα κριτήρια βάσει των οποίων πρέπει να εξετάζεται το ζήτημα της ομοιότητας μεταξύ του σήματος και του σημείου. Τα εθνικά δικαστήρια θα είναι σε θέση να αποφασίσουν, χωρίς περαιτέρω ανάλυση της έννοιας της ομοιότητας, αν η ομοιότητα είναι τέτοια ώστε να καταστεί δυνατή η βαλλόμενη χρήση, αρκεί να πρόκειται για απαξίωση, υποβάθμιση ή παρασιτισμό. Επομένως, κατά την άποψή μου είναι αρκετό να σημειωθεί ότι το άρθρο 5, παράγραφος 2, απαιτεί i) να είναι το σήμα παρόμοιο με το σημείο και ii) η επίμαχη χρήση να αποφέρει αδικαιολόγητο όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη του σήματος ή να βλάπτει τον διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη του σήματος αυτού.

51. Κατά συνέπεια, συνάγω ότι στο στοιχείο α' του δευτέρου ερωτήματος πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι i) η έννοια της ομοιότητας μεταξύ ενός σήματος και ενός σημείου κατά το άρθρο 5, παράγραφος 2, πρέπει να αξιολογηθεί βάσει του βαθμού αισθητηριακής ή εννοιολογικής ομοιότητας μεταξύ τους και ii) η προστασία που παρέχεται από το άρθρο 5, παράγραφος 2, δεν απαιτεί την ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως μεταξύ του σήματος και του σημείου.

Το στοιχείο β' του δευτέρου ερωτήματος

52. Με το στοιχείο β' του δευτέρου ερωτήματος, το Hoge Raad ερωτά αν για την στο πλαίσιο του άρθρου 5, παράγραφος 2, εκτίμηση της ομοιότητας μεταξύ του σήματος και του σημείου έχει σημασία το γεγονός ότι το ενδιαφερόμενο κοινό εκλαμβάνει το σημείο μόνον ως διακοσμητικό στοιχείο.

53. Φυσικά, για να καθοριστεί αν έχει εφαρμογή το άρθρο 5, παράγραφος 2, πρέπει να εκτιμηθεί, μεταξύ άλλων, αν το σήμα είναι παρόμοιο με το σημείο που φέρεται ότι προσβάλλει το σήμα. Όπως εξέθεσα στο πλαίσιο του στοιχείου α' του δευτέρου ερωτήματος, θεωρώ ότι για την εφαρμογή του άρθρου 5, παράγραφος 2, η ομοιότητα μεταξύ ενός σήματος και ενός σημείου πρέπει να εκτιμάται βάσει του βαθμού αισθητηριακής ή εννοιολογικής ομοιότητας μεταξύ τους. Ωστόσο, το αν ένα σημείο εκλαμβάνεται μόνον ως διακοσμητικό στοιχείο δεν νομίζω ότι είναι χρήσιμο για την εκτίμηση αυτή. Κατά συνέπεια, θα εξετάσω το στοιχείο β' του δευτέρου ερωτήματος με βάση το ότι το ζήτημα είναι αν για την εκτίμηση της δυνατότητας εφαρμογής του άρθρου 5, παράγραφος 2, ως συνόλου έχει σημασία το γεγονός ότι το ενδιαφερόμενο κοινό εκλαμβάνει το σημείο μόνον ως διακοσμητικό στοιχείο.

54. Ορισμένοι από όσους υπέβαλαν παρατηρήσεις [28] ισχυρίστηκαν ότι το άρθρο 5, παράγραφος 2, δεν μπορεί να έχει εφαρμογή

27 — Απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 1999, C-375/97, General Motors (Συλλογή 1999, σ. I-5421, σκέψη 23). Η αγγλική μετάφραση της αποφάσεως χρησιμοποιεί τη λέξη «association», αλλά στο γαλλικό κείμενο υπάρχει η λέξη «rapprochement». Κατ' εμέ, καλόν είναι να χρησιμοποιηθεί, όπως στο γαλλικό κείμενο, διαφορετική λέξη από εκείνη που χρησιμοποιείται στα άρθρα 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', και 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας· κατά συνέπεια, χρησιμοποίησα τη λέξη «connection».

28 — Ειδικότερα δε, η Fitnessworld· ωστόσο, και η Adidas προέβαλε το ίδιο επιχείρημα, αλλά με την προσθήκη ότι, αν το κοινό συνδέει με οποιονδήποτε τρόπο το σημείο με το σήμα, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι το σημείο εκλαμβάνεται μόνον ως διακοσμητικό στοιχείο. Και η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι ένα απλώς και μόνον διακοσμητικό στοιχείο δεν μπορεί να είναι παρόμοιο υπό την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 2.

όταν ένα σημείο εκλαμβάνεται μόνον ως διακοσμητικό στοιχείο, απλούστατα διότι στις περιπτώσεις αυτές δεν θα γίνει σύνδεση με παρόμοιο σήμα. Ωστόσο, δεν θεωρώ ότι οι ισχυρισμοί αυτοί είναι άνευ ετέρου ορθοί, ιδίως όταν το σήμα που φέρεται ότι έχει θιγεί στηρίζεται σε σχήμα ή σχέδιο ευρείας χρήσεως. Παράδειγματος χάριν, δεν είναι αδιανόητο το ενδεχόμενο ένα πρόσωπο που βλέπει ένα σχέδιο με ρόμβους να θυμηθεί το σήμα της Renault που αποτελείται από ένα στυλιζαρισμένο ρόμβο, ή το ενδεχόμενο ένα σχέδιο με κόκκινα τρίγωνα να φέρει στον νου το κόκκινο τρίγωνο που είναι ουσιώδες συστατικό του σήματος της Bass, της εταιρίας ζυθοποιίας του Ηνωμένου Βασιλείου, από τα μέσα του δέκατου ένατου αιώνα [29]. Επί πλέον, το Δικαστήριο έκρινε πρόσφατα ότι κατ' αρχήν αυτό καθ' εαυτό ένα χρώμα μπορεί να έχει επαρκή διακριτικό χαρακτήρα για να καταχωριστεί ως σήμα [30], στο μέτρο που θα γίνονται τέτοιες καταχωρίσεις χρωμάτων, σαφώς θα αυξηθεί η πιθανότητα το κοινό να θυμάται ένα συγκεκριμένο σήμα απλώς και μόνον από τη διακοσμητική χρήση του ίδιου ή παρόμοιου χρώματος σε άλλα πλαίσια.

55. Κατά συνέπεια, δεν θεωρώ ότι στο στοιχείο β' του δευτέρου ερωτήματος του αιτούντος δικαστηρίου είναι αρκετό να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 5, παράγραφος 2, δεν έχει εφαρμογή όταν ένα σημείο εκλαμβάνεται μόνον ως διακοσμητικό στοιχείο απλούστατα διότι σε τέτοιες περιπτώσεις δεν θα μπορεί να γίνει σύνδεση με παρόμοιο σήμα. Το ορθό σημείο αφετηρίας πρέπει να είναι το κείμενο, το πνεύμα και ο σκοπός του άρθρου 5, παράγραφος 2, ως συνόλου.

56. Η διάταξη αυτή δεν αναφέρεται ρητώς στον τρόπο με τον οποίο εκλαμβάνεται το σημείο που προσβάλλει ένα σήμα. Έχει εφαρμογή όταν στις συναλλαγές το σημείο χρησιμοποιείται για προϊόντα ή υπηρεσίες. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι η έκφραση αυτή σημαίνει «για να διακριθούν προϊόντα ή υπηρεσίες» ή «ως σήμα». Προς στήριξη του επιχειρήματος αυτού, η Επιτροπή επικαλείται το άρθρο 5, παράγραφος 5. Η διάταξη αυτή ορίζει ότι οι παράγραφοι 1 έως 4 του άρθρου 5 «δεν θίγουν τις διατάξεις που ισχύουν στα κράτη μέλη σχετικά με την προστασία από τη χρήση του σημείου για σκοπούς άλλους από εκείνους της διάκρισης των προϊόντων ή των υπηρεσιών, όταν η χρήση του σημείου αυτού, χωρίς νόμιμη αιτία, αποφέρει, [αδικαιολόγητα], όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη του σήματος ή είναι βλαπτική για τον εν λόγω διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη». Η Επιτροπή διατείνεται ότι, κατά συνέπεια, το άρθρο 5, παράγραφος 2, δεν παρέχει στον δικαιούχο ενός σήματος τη δυνατότητα να απαγορεύσει οποιαδήποτε χρήση ενός σημείου, αλλά μόνον τις χρήσεις όσον αφορά τις οποίες επιδιώκεται να διακριθούν τα σχετικά προϊόντα ή οι σχετικές υπηρεσίες από εκείνα ή εκείνες άλλων επιχειρήσεων.

29 — Το λεκτικό και εικονιστικό σήμα στο οποίο περιέχεται το τρίγωνο καταχωρίστηκε ως σήμα στο Ηνωμένο Βασίλειο την 1η Ιανουαρίου 1876 και είναι το πρώτο σήμα που καταχωρίστηκε βάσει του νόμου Trade Marks Act 1875 (και επομένως, εφόσον ο νόμος αυτός του Ηνωμένου Βασιλείου αποτελεί το πρώτο νομοθέτημα που κατέστησε δυνατή την καταχώριση σημάτων, είναι το πρώτο σήμα που καταχωρίστηκε στον κόσμο). Ωστόσο, το σήμα χρησιμοποιούνταν κάμποσο χρόνο πριν. Μπορεί κανείς να το δει σε δύο μπουκάλια μπύρας στον πάγκο του μπαρ του Folies-Bergère τα οποία ζωγράφισε ο Manet το 1882.

30 — Απόφαση της 6ης Μαΐου 2003, C-104/01, Libertel Groep, η οποία δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί στη Συλλογή.

57. Είναι σαφές ότι το άρθρο 5, παράγραφος 5, αφορά διατάξεις του εθνικού δικαίου σε τομείς άλλους από το δίκαιο των σημάτων —π.χ. αθέμιτος ανταγωνισμός και συγκριτική διαφήμιση[31]. Από τη διάταξη αυτή έπεται ότι η οδηγία δεν διέπει την όχι ως σήματος χρήση ενός σημείου η οποία χωρίς νόμιμη αιτία αποφέρει αδικαιολόγητο όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη ενός σήματος ή βλάπτει τον διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη του σήματος αυτού. Κατά συνέπεια, τέτοια χρήση δεν εμπίπτει στο άρθρο 5, παράγραφος 2.

58. Επί πλέον, η άποψη αυτή βρίσκει γερό στήριγμα στη νομολογία του Δικαστηρίου. Ειδικότερα, στην απόφαση Robelco[32], το Δικαστήριο έκρινε ότι «η ενισχυμένη προστασία του διακριτικού χαρακτήρα ή της φήμης ενός σήματος από ορισμένες χρήσεις ενός σημείου για σκοπούς άλλους από εκείνον της διακρίσεως των προϊόντων ή των υπηρεσιών δεν εμπίπτει στην κοινοτική εναρμόνιση» και ότι, «όταν το σημείο δεν χρησιμοποιείται προς τον σκοπό της διακρίσεως των προϊόντων ή των υπηρεσιών, θα πρέπει να εξετάζονται οι έννομες τάξεις των κρατών μελών προκειμένου να καθορίζεται η έκταση και, ενδεχομένως, το περιεχόμενο της προστασίας που παρέχεται στους δικαιούχους σημάτων οι οποίοι ισχυρίζονται ότι υφίστανται ζημία από τη χρήση του σημείου αυτού».

59. Επομένως, το ζήτημα είναι αν μπορεί να θεωρηθεί ότι ένα σημείο «χρησιμοποιείται προς τον σκοπό της διακρίσεως των προϊόντων ή των υπηρεσιών» όταν το ενδιαφερόμενο κοινό εκλαμβάνει το σημείο αυτό μόνον ως διακοσμητικό στοιχείο.

60. Νομίζω ότι στο ερώτημα αυτό πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση. Αν, κατά την αντίληψη του ενδιαφερομένου κοινού, ένα συγκεκριμένο σημείο δεν κάνει τίποτα παραπάνω από το να διακοσμεί ορισμένα προϊόντα, και κατ' ουδένα τρόπο δείχνει την καταγωγή τους, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι το σημείο αυτό χρησιμοποιείται για να διακριθούν τα προϊόντα αυτά.

61. Η νομολογία του Δικαστηρίου επιβεβαιώνει το ότι η αντίληψη του ενδιαφερομένου κοινού έχει σημασία για να κριθεί αν ένα σημείο χρησιμοποιείται ως σήμα. Από τις πρώτες υποθέσεις σχετικά με σήματα που έφθασαν ενώπιόν του (οι οποίες, πριν από την οδηγία, έφθαναν με βάση τις σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων διατάξεις της Συνθήκης), το Δικαστήριο κρίνει ότι η ουσιώδης λειτουργία του σήματος είναι «να διασφαλίσει στον καταναλωτή και στον τελικό χρήση την αρχική ταυτότητα του φέροντος το σήμα προϊόντος, επιτρέποντάς του να διακρίνει, χωρίς δυνατή σύγχυση, το

31 — Βλ. επίσης την έκτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας, όπου εκτίθεται ότι η οδηγία «δεν αποκλείει την εφαρμογή επί των σημάτων των νομικών διατάξεων των κρατών μελών, εκτός από το δίκαιο των σημάτων, όπως είναι οι διατάξεις σχετικά με τον αθέμιτο ανταγωνισμό, την αστική ευθύνη ή την προστασία των καταναλωτών».

32 — Προαναφέρθηκε στην υποσημείωση 8, σκέψεις 31 και 34. Βλ. επίσης την απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 1999, C-63/97, BMW (Συλλογή 1999, σ. I-905, σκέψη 38)· το σημείο 37 των προτάσεών μου στην υπόθεση Hölterhoff (απόφαση της 14ης Μαΐου 2002, C-2/00, Συλλογή 2002, σ. I-4187) και το σημείο 38 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα D. Ruiz-Jarabo στην προαναφερθείσα στην υποσημείωση 26 υπόθεση Arsenal Football Club.

εν λόγω προϊόν από τα προϊόντα άλλης προελεύσεως» [33]. Είναι σαφές ότι η λειτουργία αυτή δεν μπορεί να επιτελεστεί αν το ενδιαφερόμενο κοινό εκλαμβάνει το σημείο μόνον ως διακοσμητικό στοιχείο. Όπως το Δικαστήριο έκρινε στην απόφαση Libertel Groep [34]:

«Ένα σήμα πρέπει να διακρίνει τα σχετικά προϊόντα ή υπηρεσίες ως προερχόμενα από συγκεκριμένη επιχείρηση. Εν προκειμένω, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη τόσο η συνήθης χρήση των σημάτων ως ενδείξεως καταγωγής στους σχετικούς τομείς όσο και η αντίληψη του ενδιαφερόμενου κοινού.»

62. Οι συνέπειες που έχει για την παρούσα υπόθεση το πώς εκλαμβάνεται το διακοσμητικό στοιχείο είναι πολύ διαφορετικές από την κατάσταση στην υπόθεση Arsenal Football Club [35], όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν έχει σημασία το ότι το σημείο που φέρεται ότι προσβάλλει ένα σήμα εκλαμβάνεται ως δείγμα υποστηρίξεως, πίστεως ή προσηλώσεως στον δικαιούχο του σήματος. Η υπόθεση εκείνη αφορούσε μια αγωγή για προσβολή σήματος στηριζόμενη στο άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', το οποίο παρέχει απόλυτη προστασία όταν το σήμα και το σημείο είναι πανομοιότυπα και όταν τα σχετικά προϊόντα ή οι σχετικές υπηρεσίες είναι πανομοιότυπα με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τα οποία έχει καταχωριστεί το σήμα [36]. Στο πλαίσιο εκείνο, η μη επιτραπείσα χρήση από τρίτον του πανομοιότυπου σήματος για πανομοιότυπα αγαθά αποτελούσε ξεκάθαρα χρήση σήματος, παρά την πιο πάνω αντίληψη του κοινού.

63. Τέλος, θα προσθέσω ότι, εν πάση περιπτώσει, κατά την άποψή μου είναι, ως ζήτημα αρχής, ανεπιθύμητο να επεκταθεί η προστασία των σημάτων κατά τέτοιον τρόπο ώστε να αποκλειστεί η χρήση κοινών διακοσμητικών στοιχείων και σχεδίων όπως οι λωρίδες. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ', και το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας αποβλέπουν στο γενικό συμφέρον, το οποίο απαιτεί να μπορούν να χρησιμοποιούνται ελεύθερα από όλους τα σημεία ή οι ενδείξεις που περιγράφουν τις κατηγορίες προϊόντων ή υπηρεσιών για τις οποίες ζητείται η καταχώριση ή ένα σχήμα του οποίου τα ουσιώδη χαρακτηριστικά αντιστοιχούν σε μια τεχνική λειτουργία και έχουν επιλεγεί για να επιτελέσουν τη λειτουργία αυτή [37]. Το Δικαστήριο έχει επίσης αναγνωρίσει ότι υπάρχει γενικό συμφέρον να μην περιορίζεται αδικαιολόγητα η δυνατότητα ελεύθερης χρησιμοποιήσεως των χρωμάτων από τους άλλους επιχειρηματίες που προσφέρουν προϊόντα ή υπηρεσίες ομοειδή με εκείνα για τα οποία ζητείται η καταχώριση [38]. Ο γενικός εισαγγελέας D. Ruíz-Jarabo διατύπωσε όμοια επιφύλαξη σε αυτό που θα μπορούσε να αποκληθεί coda των πρόσφατων προτάσεών του στην υπόθεση Shield Mark [39], υπόθεση η οποία αφορούσε το ζήτημα αν ήχοι ή θόρυβοι [40] μπορούν να θεωρηθούν σήματα. Μολονότι η παρούσα υπόθεση θέτει το ελα-

33 — Απόφαση της 23ης Μαΐου 1978, 102/77, Hoffmann-La Roche (Συλλογή τόμος 1978, σ. 351, σκέψη 7). Το ρητό αυτό έχει απήχηση στη νομολογία μέχρι σήμερα· βλ., ως την πλέον πρόσφατη, την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 30 απόφαση Libertel Groep, σκέψη 62, και τη νομολογία που παρατίθεται εκεί.

34 — Προαναφέρθηκε στην υποσημείωση 30, σκέψη 62. Βλ. επίσης την απόφαση της 4ης Μαΐου 1999, C-108/97 και C-109/97, Windsurfing Chiemsee (Συλλογή 1999, σ. I-2779, σκέψεις 49 έως 52).

35 — Προαναφέρθηκε στην υποσημείωση 32, σκέψη 61.

36 — Βλ. τη σκέψη 50, όπου παρατίθεται η δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας.

37 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 30 απόφαση Libertel Groep, σκέψεις 52 και 53, και νομολογία που παρατίθεται εκεί.

38 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 30 απόφαση Libertel Groep, σκέψη 55.

39 — Προτάσεις της 3ης Απριλίου 2003 στην υπόθεση C-283/01, σημεία 48 έως 52.

40 — Η κύρια δίκη αφορούσε τις εννέα πρώτες νότες του Für Elise του Μπετόβεν (μπαγκατέλα για πιάνο σε λα ελάσσονα, WoO 59) και τη φωνή του κόκορα.

φρώς διαφορετικό ζήτημα της εκτάσεως της προστασίας που παρέχεται από το άρθρο 5, παράγραφος 2, θεωρώ ότι ανάλογες σκέψεις γενικού συμφέροντος συνηγορούν κατά του να επεκταθεί η προστασία αυτή ώστε να απαγορεύεται στους επιχειρηματίες να χρησιμοποιούν απλά και προ πολλού αποδεκτά διακοσμητικά στοιχεία και σχέδια.

64. Κατά συνέπεια, συνάγω ότι προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 5, παράγραφος 2, είναι ότι το σημείο που φέρεται ότι προσβάλλει ένα σήμα χρησιμοποιείται ως σήμα, δηλαδή με σκοπό τη διάκριση προϊόντων ή υπηρεσιών. Τούτο δεν συμβαίνει όταν το ενδιαφερόμενο κοινό εκλαμβάνει το σημείο αυτό μόνον ως διακοσμητικό στοιχείο.

Συμπέρασμα

65. Κατά συνέπεια, θεωρώ ότι τα ερωτήματα που έθεσε το Hoge Raad πρέπει να απαντηθούν ως εξής:

1) Το άρθρο 5, παράγραφος 2, της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, έχει μεταφερθεί ορθώς μόνον αν ο δικαιούχος ενός σήματος το οποίο χαίρει φήμης στο οικείο κράτος μέλος έχει τη δυνατότητα να εναντιωθεί στη χρήση του σήματος ή παρόμοιου σημείου, κατά τον τρόπο και υπό τις συνθήκες που περιγράφονται στη διάταξη αυτή, όχι μόνο για αγαθά ή υπηρεσίες που δεν είναι παρόμοια αλλά και για αγαθά ή υπηρεσίες που είναι πανομοιότυπα ή παρόμοια με εκείνα για τα οποία έχει καταχωριστεί το σήμα.

2) Η έννοια της ομοιότητας μεταξύ ενός σήματος και ενός σημείου κατά το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104 πρέπει να αξιολογηθεί βάσει του βαθμού αισθητηριακής ή εννοιολογικής ομοιότητας μεταξύ τους.

3) Η προστασία που παρέχεται από το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104 δεν απαιτεί την ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως μεταξύ του σήματος και του σημείου.

4) Προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104 είναι ότι το σημείο που φέρεται ότι προσβάλλει ένα σήμα χρησιμοποιείται ως σήμα, δηλαδή με σκοπό τη διάκριση προϊόντων ή υπηρεσιών. Τούτο δεν συμβαίνει όταν το ενδιαφερόμενο κοινό εκλαμβάνει το σημείο αυτό μόνον ως διακοσμητικό στοιχείο.