

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
F. G. JACOBS
της 13ης Μαρτίου 1990 *

*Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,*

I — Το ιστορικό της υποθέσεως

1. Η παρούσα υπόθεση υποβάλλεται στην κρίση του Δικαστηρίου κατόπιν αιτήσεως του Bundesgerichtshof για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως και αφορά κυρίως τη σχέση μεταξύ της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, την οποία καθιερώνουν τα άρθρα 30 έως 34 της Συνθήκης ΕΟΚ, και της αποκλίσεως από την αρχή αυτή, την οποία προβλέπει το άρθρο 36 ως προς τους περιορισμούς « που δικαιολογούνται από λόγους... προστασίας της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας ». Η παρούσα υπόθεση αποτελεί τη συνέχεια της υποθέσεως 192/73, Van Zuylen κατά HAG (ECR 1974, σ. 731). Η υπόθεση εκείνη και η σημερινή θα είναι αναπόφευκτα γνωστές ως HAG I και HAG II αντίστοιχα. Οι ονομασίες αυτές είναι βολικές και θα τις χρησιμοποιήσω και ο ίδιος.

2. Η ενάγουσα-αναιρεσίβλητη της κύριας δίκης, η HAG GF AG (στο εξής: η γερμανική HAG), είναι γερμανική εταιρία με έδρα τη Βρέμη. Η εταιρία αυτή υφίσταται από το 1906 και ασχολείται κυρίως με την παραγωγή και εμπορία καφέ χωρίς καφεΐνη, καθόσον αυτή εφεύρε πρώτη τη μέθοδο αφαιρέσεως της καφεΐνης από τον καφέ. Το 1907 το σήμα HAG κατατέθηκε επ' ονόματί της στη Γερμανία, το επόμενο δε έτος στο Βέλγιο και το Λουξεμβούργο. Το 1927 ίδρυσε θυγατρική

εταιρία στο Βέλγιο, υπό την επωνυμία Café HAG SA, που της ανήκε και τελούσε υπό τον πλήρη έλεγχό της. Το 1935 μεταβίβασε τα δικαιώματά της επί των σημάτων στο Βέλγιο και το Λουξεμβούργο στη θυγατρική αυτή εταιρία. Το 1944 η περιουσία της θυγατρικής εταιρίας, μεταξύ των οποίων και τα σήματα που ίσχυαν στο Βέλγιο και το Λουξεμβούργο, τέθηκαν υπό μεσεγγύηση ως εχθρική περιουσία. Στη συνέχεια ολόκληρη η εταιρία πωλήθηκε στην οικογένεια Van Oevelen. Το 1971 το δικαίωμα επί των σημάτων, τα οποία είχαν εν τώ μεταξύ μετατραπεί σε σήματα ισχύοντα σε όλες τις χώρες της Benelux, μεταβιβάστηκαν σε μια εταιρία με έδρα τη Λιέγη, τη Van Zuylen Frères.

3. Όταν το 1972 η γερμανική HAG άρχισε να εξάγει καφέ στο Λουξεμβούργο με το σήμα Kaffee HAG, η Van Zuylen Frères την ενήγαγε ενώπιον δικαστηρίου του Λουξεμβούργου. Η δίκη αυτή οδήγησε στην έκδοση της προδικαστικής αποφάσεως στην υπόθεση HAG I, στην οποία το Δικαστήριο δέχθηκε τα εξής:

« Η απαγόρευση εμπορίας σε ένα κράτος μέλος ενός προϊόντος που φέρει νομίμως ορισμένο σήμα σε άλλο κράτος μέλος για τον λόγο και μόνο ότι στο πρώτο κράτος υφίσταται το ίδιο ακριβώς σήμα με την ίδια προέλευση είναι ασυμβίβαστο προς τις διατάξεις που προβλέπουν την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων στο εσωτερικό της κοινής αγοράς. »

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

4. Τα συμπεράσματα από την απόφαση αυτή είναι σαφή. Η διατύπωση της αποφάσεως είναι τόσο ευρεία, ώστε δημιουργείται η εντύπωση ότι, εφόσον η Van Zuylen δεν μπορούσε να επικαλεστεί το δικαίωμα επί του σήματος στο Benelux για να εμποδίσει τη γερμανική HAG να πωλεί καφέ με το σήμα αυτό στο Λουξεμβούργο (και βέβαια και στο Βέλγιο), ούτε η γερμανική HAG μπορούσε να επικαλεστεί το δικαίωμά της επί του σήματος στη Γερμανία για να εμποδίσει τη Van Zuylen να εφοδιάζει τη γερμανική αγορά με προϊόντα με αυτό το σήμα, πράγμα όμως που η Van Zuylen δεν επιχείρησε να πράξει. Την επόμενη δεκαετία η γερμανική HAG εξακολούθησε να χρησιμοποιεί απρόσκοπτα το σήμα HAG στη Γερμανία.

5. Το 1979 η εταιρία Van Zuylen Frères αγοράστηκε από μια ελβετική εταιρία, η οποία σήμερα ονομάζεται Jacobs Suchard AG και είναι η μεγαλύτερη εταιρία προϊόντων καφέ στη Γερμανία. Κατά τις παρατηρήσεις της γερμανικής HAG, η Jacobs Suchard AG μεταβίβασε το μεγαλύτερο μέρος των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της Van Zuylen στον τομέα του καφέ και κράτησε μόνο τη δομή της επιχείρησης και τα σήματα HAG. Η επιχείρηση μεταβλήθηκε σε θυγατρική κατά 100 % της Jacobs Suchard AG υπό την επωνυμία SA CNL-SUCAL NV (στο εξής: βελγική HAG).

6. Το 1985 η βελγική HAG άρχισε να εφοδιάζει τη γερμανική αγορά με καφέ χωρίς καφεΐνη υπό το σήμα HAG. Η γερμανική HAG, η οποία ισχυρίζεται ότι το σήμα Kaffee HAG είναι πλέον πασίγνωστο στη Γερμανία και ότι το προϊόν της υπερέρχει ποιοτικά, λόγω μιας νέας μεθόδου παρασκευής, από τον καφέ που εισάγει η βελγική HAG, ζήτησε από το αρμόδιο γερμανικό δικαστήριο να υποχρεώσει τη βελγική HAG να παύσει και να παραλείψει στο μέλλον την προσβολή του δικαιώματός της επί του σήματος. Το αίτημα της γερμανικής HAG έγινε πρωτοβαθμίας δεκτό από το Landgericht του Αμβούργου και κατ' έφεση από το Hanseatisches Oberlandesgericht. Η βελγική

HAG άσκησε αναίρεση ενώπιον του Bundesgerichtshof, το οποίο ζήτησε, κατ' εφαρμογή του τρίτου εδαφίου του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΟΚ, την έκδοση από το Δικαστήριο προδικαστικής αποφάσεως επί των εξής ερωτημάτων:

« 1) Συμβιβάζεται προς τις διατάξεις περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων (άρθρα 30 και 36 της Συνθήκης ΕΟΚ), λαμβανομένου υπόψη και του άρθρου 222 της Συνθήκης ΕΟΚ, το γεγονός ότι μια επιχείρηση εγκατεστημένη στο κράτος μέλος Α, στηριζόμενη στα δικαιώματα επί της επωνυμίας και του σήματος που έχει στο κράτος αυτό, εναντιώνεται στην εισαγωγή ομοειδών εμπορευμάτων επιχείρησης εγκατεστημένης στο κράτος μέλος Β, εφόσον επί των εμπορευμάτων αυτών έχει τεθεί νομίμως στο κράτος Β ένα διακριτικό γνώρισμα, το οποίο

α) μπορεί να προκαλέσει σύγχυση με την επωνυμία και τα σήματα, τα οποία προστατεύονται στο κράτος Α υπέρ της εκεί εγκατεστημένης επιχείρησης και,

β) προστατευόταν αρχικά και στο κράτος Β — ως μεταγενέστερο του προστατευόμενου στο κράτος Α σήματος — υπέρ της εγκατεστημένης στο κράτος Α επιχείρησης, από την οποία μεταβιβάστηκε σε θυγατρική επιχείρηση που ιδρύθηκε στο κράτος Β ως μέλος του ίδιου ομίλου επιχειρήσεων και,

γ) συνεπεία της απαλλοτριώσεως της θυγατρικής αυτής εταιρίας στο κράτος Β μεταβιβάστηκε ως περιουσιακό στοιχείο της κατασχεθείσας θυγατρικής επιχείρησης, μαζί με την επιχείρηση αυτή, από το Δημόσιο του κράτους αυτού σε τρίτο, ο οποίος μεταβίβασε με τη σειρά του το διακριτικό γνώρισμα στην επιχείρηση από την οποία προήλθε η επιχείρηση η οποία εξάγει πλέον τα εμπορεύματα με το διακριτικό αυτό γνώρισμα στο κράτος Α;

- 2) Σε περίπτωση αρνητικής απάντησως στο ερώτημα 1:

Θα ήταν διαφορετική η απάντηση, εάν συνέτρεχαν σωρευτικά οι προϋποθέσεις που αναφέρονται χωριστά στα ερωτήματα 2 και 3; »

Προσθήκει διαφορετική απάντηση στο ανωτέρω ερώτημα, εάν το προστατευόμενο στο κράτος Α διακριτικό γνώρισμα έχει καταστεί εκεί “πολύ γνωστό” σήμα και πρέπει να αναμένεται, ως συνέπεια της ασυνήθως μεγάλης φήμης του, ότι, αν το ίδιο διακριτικό γνώρισμα χρησιμοποιηθεί από άλλη επιχείρηση, δεν θα μπορεί, χωρίς να παραβιάζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, να διασφαλιστεί η πληροφόρηση των καταναλωτών ως προς την προέλευση των εμπορευμάτων από ορισμένη επιχείρηση;

- 3) Επίσης (εναλλακτικά) σε περίπτωση αρνητικής απάντησως στο ερώτημα 1:

Ισχύει η ίδια απάντηση και όταν οι καταναλωτές στο κράτος Α συσχετίζουν προς το εκεί προστατευόμενο διακριτικό γνώρισμα όχι μόνο την προέλευση από ορισμένη επιχείρηση, αλλά και ορισμένες ιδιότητες, ιδίως την ποιότητα των οικείων εμπορευμάτων, τα δε εμπορεύματα που εισάγονται από το κράτος Β με το ίδιο διακριτικό γνώρισμα δεν ανταποκρίνονται στις προσδοκίες αυτές;

- 4) Σε περίπτωση αρνητικής απάντησως και στα τρία ανωτέρω ερωτήματα:

Ερώτημα 1

II — Τα βασικά ζητήματα που θέτει το ερώτημα αυτό

7. Αν το πρώτο ερώτημα εξεταστεί υπό το φως της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση HAG I, μπορεί να ειπωθεί ότι θέτει δύο πολύ σημαντικά ζητήματα. Πρώτον, τίθεται ευθέως το ζήτημα αν η θεωρητική αρχή που είναι γενικώς γνωστή ως αρχή της «κοινής προελεύσεως», την οποία καθιέρωσε το Δικαστήριο με την απόφαση στην υπόθεση HAG I, είναι ορθή· και μολονότι οι περιπτώσεις στις οποίες εφαρμόζεται η θεωρητική αυτή αρχή είναι πιθανότατα σπάνιες, άρα οι συνέπειες της αποδοχής ή εγκαταλείψεως της είναι σχετικά περιορισμένες, εντούτοις η δυνατότητα πλήρους ανατροπής της προηγούμενης νομολογίας αποτελεί βασικό ζήτημα. Δεύτερον, οι συνέπειες του ζητήματος αυτού βαίνουν πέραν της θεωρίας της κοινής προελεύσεως και μπορούν να επηρεάσουν ευρύτερες κατηγορίες σημάτων. Για ευνόητους λόγους, ορισμένα από τα θεμελιώδη αυτά ζητήματα δεν εξετάζονται σε βάθος από τους διαδίκους. Δεδομένου ότι ήταν ο νικήσας διάδικος στην υπόθεση HAG I, η γερμανική HAG δεν επιθυμεί την ανατροπή της αποφάσεως αυτής, αλλ’ απλώς επιθυμεί να περιορίσει τα αποτελέσματά της. Αντίθετα, η βελγική HAG υποστηρίζει ότι πρέπει να επιβεβαιωθεί η προηγούμενη απόφαση και να εφαρμοσθεί εν προκειμένω η ανωτέρω θεωρητική αρχή. Έτσι, κανείς από τους διαδίκους δεν πραγματοποιείται τα θεμελιώδη ζητήματα από τα οποία εξαρτάται αν ισχύει η αρχή που καθιερώθηκε με την απόφαση HAG I. Τα ζητήματα δε αυτά δεν εξετάστηκαν σε βάθος ούτε από τους άλλους ενδιαφερόμενους που μετέσχον στη διαδικασία. Πριν επιχειρήσω να επιλύσω τα ζητήματα

αυτά, θα εξετάσω καταρχάς τις κρίσιμες διατάξεις της Συνθήκης και στη συνέχεια τις βασικές αρχές που μπορούν να συναχθούν από τη νομολογία του Δικαστηρίου στον τομέα της πνευματικής ιδιοκτησίας.

III — Οι κρίσιμες διατάξεις της Συνθήκης και της κοινοτικής νομοθεσίας

8. Το άρθρο 30 της Συνθήκης ορίζει τα εξής:

« Οι ποσοτικοί περιορισμοί επί των εισαγωγών, καθώς και όλα τα μέτρα ισοδύναμου αποτελέσματος, απαγορεύονται μεταξύ των κρατών μελών, με την επιφύλαξη των ακολούθων διατάξεων. »

Το άρθρο 36 της Συνθήκης ορίζει, στο τμήμα που έχει σημασία εν προκειμένω, τα εξής:

« Οι διατάξεις των άρθρων 30 έως και 34 δεν αντιτίθενται στις απαγορεύσεις ή στους περιορισμούς εισαγωγών, εξαγωγών ή διαμετακομίσεων που δικαιολογούνται από λόγους... προστασίας της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας. Οι απαγορεύσεις ή οι περιορισμοί αυτοί δεν δύνανται πάντως να αποτελούν ούτε μέσο αυθαίρετων διακρίσεων ούτε συγκαλυμμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. »

Το άρθρο 222 της Συνθήκης ορίζει τα εξής:

« Η παρούσα Συνθήκη δεν προδικάζει με κανένα τρόπο το καθεστώς της ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη. »

Τέλος, το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης — που δεν έχει άμεση σημασία για την προκειμένη υπόθεση, αλλά πρέπει πάντως να υπομνησθεί, επειδή περιέχει ένα από τα βασικά κριτήρια βάσει των οποίων κρίνεται αν

το κοινοτικό δίκαιο επιτρέπει τον συγκεκριμένο τρόπο ενέργειας — ορίζει τα εξής:

« Είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς. »

9. Τα άρθρα 30 και 36 εκφράζουν μια σύγκρουση μεταξύ δύο διαστάμενων συμφερόντων. Το μεν άρθρο 30, μαζί με τα επόμενα άρθρα, καθιερώνει τη θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, το δε άρθρο 36 προστατεύει, μεταξύ άλλων, τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, τα οποία δημιουργούν αναπόφευκτα, λόγω του ότι ισχύουν σε συγκεκριμένο έδαφος, εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων. Το άρθρο 36 εξηγεί το ίδιο σε κάποιο βαθμό πώς θα μπορούσε να αρθεί η σύγκρουση αυτή. Από το γράμμα του άρθρου αυτού προκύπτει ότι η εξαίρεση από την απαγόρευση που καθιερώνει το άρθρο 30 δεν ισχύει για όλους τους περιορισμούς του εμπορίου τους οποίους δημιουργούν τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας. Για να υπάρξει εξαίρεση από την απαγόρευση, ο περιορισμός πρέπει καταρχάς να « δικαιολογείται » κατά την έννοια του πρώτου εδαφίου του άρθρου 36. Δεύτερον, ο περιορισμός αυτός δεν πρέπει να αποτελεί « μέσο αυθαίρετων διακρίσεων ή συγκαλυμμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών » κατά την έννοια του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 36.

10. Δεδομένου ότι η Συνθήκη ΕΟΚ αποτελεί εξ ορισμού « συνθήκη-πλαίσιο », σκοπός της δεν είναι να θεσπίσει έναν πλήρη κώδικα κανόνων που να διέπουν τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στο κοινοτικό δίκαιο. Η

Συνθήκη δίδει απλώς τον σκελετό των κανόνων αυτών. Το να λάβουν σάρκα τα οστά είναι έργο του κοινοτικού νομοθέτη και του Δικαστηρίου. Όσον αφορά το εμπορικό σήμα, ο νομοθέτης δεν έχει ίσως φανεί τόσο δραστήριος όσο θα έπρεπε, αφού έχει αναλάβει μόνο δύο σημαντικές πρωτοβουλίες, η μία από τις οποίες — η πρόταση κανονισμού του Συμβουλίου περί του κοινοτικού σήματος (ΕΕ 1984, C 230, σ. 1) — δεν έχει ακόμη καταλήξει πουθενά. Το μόνο μέτρο που έχει θεσπιστεί μέχρι σήμερα είναι η οδηγία 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (ΕΕ L 40, σ. 1, στο εξής: οδηγία περί σημάτων). Το αν η οδηγία αυτή είναι κρίσιμη για την προκειμένη υπόθεση αποτελεί ζήτημα το οποίο θα εξετάσω αργότερα.

IV — Οι αρχές που έχει καθιερώσει η νομολογία του Δικαστηρίου

11. Λόγω της περιορισμένης δράσεως του νομοθέτη σε σχέση με τα εμπορικά σήματα και γενικότερα την πνευματική ιδιοκτησία, το έργο του συμβιβασμού των διστάμενων συμπερόντων που προστατεύονται από τα άρθρα 30 και 36 της Συνθήκης έχει αναλάβει κυρίως το Δικαστήριο. Το Δικαστήριο έχει διατυπώσει τρεις θεμελιώδεις αρχές, οι οποίες επιτελούν θεμελιώδη λειτουργία σε όλο τον τομέα της πνευματικής ιδιοκτησίας και προέρχονται όλες από την απόφαση στην υπόθεση 78/70, Deutsche Grammophon κατά Metro (ΕCΡ 1971, σ. 487).

α) Μολονότι η Συνθήκη δεν επηρεάζει την ύπαρξη των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, εντούτοις υπάρχουν ορισμένες περιπτώσεις στις οποίες η άσκηση των δικαιωμάτων αυτών μπορεί να περιορίζεται λόγω απαγορεύσεων που προβλέπει η Συνθήκη (βλέπε π.χ. Deutsche Grammophon, σκέψη 11).

β) Το άρθρο 36 επιτρέπει εξαιρέσεις από την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, μόνο εφόσον οι εξαιρέσεις αυτές είναι

αναγκαίες για την προστασία των δικαιωμάτων που αποτελούν το ειδικό αντικείμενο της πνευματικής ιδιοκτησίας στη συγκεκριμένη περίπτωση (Deutsche Grammophon, όπ. π.). Το βασικό ίσως πλεονέκτημα της αρχής αυτής, εκτός του ότι περιορίζει την έκταση των εξαιρέσεων που επιτρέπει το άρθρο 36, είναι ότι καθιστά δυνατές ορισμένες λεπτές διακρίσεις που εξαρτώνται από τη φύση του συγκεκριμένου δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας.

γ) Ο κάτοχος δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας αναλώνει το αποκλειστικό δικαίωμά του, όταν διαθέσει προς πώληση, οπουδήποτε εντός της κοινής αγοράς, τα προϊόντα που αφορά το δικαίωμά του. Αναλυτικότερα δε, «ο κάτοχος δικαιώματος βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας που προστατεύεται από τη νομοθεσία κράτους μέλους δεν δύναται να επικαλεστεί την εν λόγω νομοθεσία για να αντιταχθεί στην εισαγωγή ή στη διάθεση στο εμπόριο προϊόντος, το οποίο διετέθη νομίμως στην αγορά άλλου κράτους μέλους, από τον ίδιο τον κάτοχο του δικαιώματος, με τη συναίνεσή του ή από πρόσωπο που εξαρτάται από αυτόν νομικώς ή οικονομικώς» (βλέπε π.χ. υποθ. 144/81, Keurkoop κατά Nancy Kean Gifts, Συλλογή 1982, σ. 2853, ειδικότερα σ. 2873, μία από τις πολλές υποθέσεις στις οποίες επιβεβαιώθηκε η αρχή που διατυπώθηκε αρχικά στην υπόθεση Deutsche Grammophon).

12. Επιπλέον, το Δικαστήριο έχει διαμορφώσει την αρχή ότι τα δικαιώματα που παρέχει κατά το εθνικό δίκαιο το εμπορικό σήμα (ή πιθανότατα οποιοδήποτε άλλο δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας) δεν μπορούν να ασκούνται κατά τρόπο που να καθιστά ανεργούς τους κανόνες της Συνθήκης περί ανταγωνισμού (συνεκδ. υποθ. 56/64 και 58/64, Consten και Grunding κατά Επιτροπής, ΕCΡ 1966, σ. 299,

και συγκεκριμένα σ. 346, υπόθ. 35/83, BAT κατά Επιτροπής, Συλλογή 1985, σ. 363, και συγκεκριμένα σ. 385). Η άσκηση των δικαιωμάτων αυτών δεν πρέπει να προκύπτει από συμφωνίες ή εναρμονισμένη πρακτική που να έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την απομόνωση ή τη στεγανοποίηση της κοινής αγοράς κατά παράβαση του άρθρου 85 της Συνθήκης (βλέπε υπόθ. 51/75, EMI Records κατά CBS United Kingdom, ECR 1976, σ. 811). Ειδικότερα, ο δικαιούχος εμπορικού σήματος δεν μπορεί να χρησιμοποιεί το σήμα αυτό για να δημιουργεί «αδιαπέραστα σύνορα μεταξύ των κρατών μελών», αναθέτοντας την εκμετάλλευση του σήματος σε διαφορετικά πρόσωπα στα διάφορα κράτη μέλη (υπόθ. 40/70, Sirena κατά Eda, ECR 1971, σ. 69, και συγκεκριμένα σ. 83, σκέψη 10).

13. Αυτό είναι το πλαίσιο εντός του οποίου πρέπει να εξεταστεί η θεωρία της κοινής προελεύσεως, βάσει της οποίας, όταν τα δικαιώματα επί ομοίων ή παρομοίων σημάτων που έχουν κοινή προέλευση ανήκουν σε διαφορετικά πρόσωπα σε διάφορα κράτη μέλη, ο δικαιούχος ενός από τα σήματα αυτά δεν μπορεί να το επικαλεστεί για να εμποδίσει την εισαγωγή προϊόντων επί των οποίων έχει τεθεί νομίμως το άλλο σήμα από τον δικαιούχο του στο άλλο κράτος μέλος. Η αρχή της κοινής προελεύσεως διατυπώθηκε από το Δικαστήριο στην απόφαση HAG I και επιβεβαιώθηκε στην υπόθεση 119/75, Terrapin κατά Terranova (ECR 1976, σ. 1039). Η έκβαση της υποθέσεως HAG II εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από το αν η θεωρία αυτή μπορεί να αναγνωρισθεί ως γνήσιο τέκνο του κοινοτικού δικαίου.

14. Αν οι ανωτέρω τέσσερις αρχές και η θεωρία της κοινής προελεύσεως εξεταστούν βάσει των διατάξεων των άρθρων 30, 36, 85 και 222 της Συνθήκης, δεν μπορούν να μη διαπιστωθούν ορισμένες διαφορές. Ενώ οι τέσσερις αρχές μπορούν να θεωρηθούν ευλόγως ότι απορρέουν από τις διατάξεις της Συνθήκης, είναι λιγότερο εύκολο να θεμελιωθεί στις δια-

τάξεις αυτές η θεωρία της κοινής προελεύσεως. Η διάσταση μεταξύ υπάρξεως και ασκήσεως που περιέχεται στην πρώτη αρχή συνάγεται από το γράμμα του άρθρου 36 και ίσως του άρθρου 222. Μικρή σημασία εν προκειμένω έχει αν, όπως υποστηρίζεται μερικές φορές, το άρθρο 222 περιέχει εγγύηση της ιδιοκτησίας παρόμοια με την εγγύηση που απαντά σε πολλά εθνικά Συντάγματα, με αποτέλεσμα να μη μπορεί το κοινοτικό δίκαιο να απειλήσει την ύπαρξη των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Εν πάση περιπτώσει, αυτό επιβεβαιώνεται από το άρθρο 36, το οποίο προστατεύει ρητά τα δικαιώματα αυτά, και νομίζω ότι δεν χρειάζεται να εξεταστεί αυτοτελώς το άρθρο 222. Είναι όμως εξίσου σαφές, λόγω της περιορισμένης εκτάσεως της αποκλίσεως που προβλέπει το άρθρο 36, ότι υπάρχουν ορισμένες περιπτώσεις στις οποίες εφαρμόζεται οπωσδήποτε επί της ασκήσεως του δικαιώματος η απαγόρευση την οποία προβλέπει το άρθρο 30. Η έννοια του ειδικού αντικειμένου, την οποία προβλέπει η δεύτερη αρχή, αποτελεί αναγκαίο συμπλήρωμα της διαστάσεως μεταξύ υπάρξεως και ασκήσεως, επειδή καθιστά δυνατό τον προσδιορισμό των περιπτώσεων στις οποίες η άσκηση του συγκεκριμένου δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας επιτρέπεται κατά το κοινοτικό δίκαιο. Η τρίτη αρχή, δηλαδή η αρχή της αναλώσεως των δικαιωμάτων, βασίζεται επίσης πλήρως στα άρθρα 30 και 36. Αν δεν υπήρχε η αρχή αυτή, οι έμποροι θα μπορούσαν, όπως παρατήρησε το Δικαστήριο στην απόφαση Deutsche Grammophon, να απομονώνουν τις εθνικές αγορές και να επιδίδονται σε πρακτικές που θα αντέβαιναν «στον βασικό σκοπό της Συνθήκης». Τα μέτρα προστασίας αυτών των πρακτικών δεν μπορούν βέβαια να θεωρηθούν ότι «δικαιολογούνται» κατά την έννοια του πρώτου εδαφίου του άρθρου 36. Η δε τέταρτη από τις ανωτέρω αρχές αποτελεί απευθείας εφαρμογή του άρθρου 85.

15. Και η θεωρία της κοινής προελεύσεως; Είναι πολύ λιγότερο εύκολο να δικαιολογηθεί βάσει της Συνθήκης η αρχή αυτή. Μάταια θα ψάξει κανείς στη Συνθήκη για να βρει νόμιμο έρεισμα της αρχής ότι ο δικαιούχος του

σήματος δεν πρέπει να έχει το δικαίωμα να εμποδίζει την εισαγωγή των εμπορευμάτων που παράγονται από τον δικαιούχο παράλληλου σήματος σε άλλο κράτος μέλος για τον λόγο και μόνο ότι τα δύο σήματα έχουν κοινή προέλευση. Χωρίς να θέλω να προδικάσω εδώ την έκβαση της υποθέσεως, θα ήθελα να τονίσω ότι μια αρχή του κοινοτικού δικαίου για την οποία δεν υπάρχει προφανές έρεισμα στη Συνθήκη είναι κατά κάποιο τρόπο αμφίβολης νομιμότητας.

V — Η φύση και η λειτουργία των σημάτων

16. Πριν εξετάσω περαιτέρω το ζήτημα πώς δικαιολογείται (εφόσον βέβαια δικαιολογείται) η θεωρία της κοινής προελεύσεως που διαμορφώθηκε με την υπόθεση HAG I, θα πρέπει πρώτα να διατυπώσω ορισμένες προκαταρκτικές παρατηρήσεις σε σχέση με την παλαιότερη νομολογία του Δικαστηρίου ως προς τη φύση και τη λειτουργία των εμπορικών σημάτων. Η εκ των υστέρων εξέτασή μας δίνει τη δυνατότητα να διακρίνουμε στην προηγούμενη νομολογία διάφορες ενδείξεις μιας υπερβολικά αρνητικής στάσης σε σχέση με την αξία των εμπορικών σημάτων. Ο γενικός εισαγγελέας Duthillet de Lamothe υποστήριξε π.χ. στην υπόθεση Sirena (40/70, ECR 1971, σ. 69, και συγκεκριμένα σ. 88), τα εξής:

« Τα συμφέροντα στον οποίων την προστασία αποβλέπει η νομοθεσία περί διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας έχουν, τόσο από οικονομική όσο και από ανθρώπινη άποψη, πολύ μεγαλύτερη αξία από ό,τι τα συμφέροντα που προστατεύονται με το σήμα.

...

Από ανθρώπινη άποψη, είναι βέβαιο ότι η κοινωνία οφείλει πολύ λιγότερα στον "εφευρέτη" του ονόματος Prep Good Morning

(ενός σήματος για κρέμα ξυρίσματος) από ό,τι βέβαια στον εφευρέτη της πενικιλίνης. »

Οι παρατηρήσεις αυτές αντανακλώνται και στην απόφαση του Δικαστηρίου (σκέψη 7):

« Η άσκηση του δικαιώματος επί του σήματος μπορεί να συμβάλει σε μεγάλο βαθμό στην κατάτμηση των αγορών και επομένως να αποτελέσει κώλυμα στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων μεταξύ των κρατών, η οποία είναι θεμελιώδης για την κοινή αγορά. Εξάλλου, το δικαίωμα επί του σήματος διαφέρει, από την άποψη αυτή, από άλλα δικαιώματα εμπορικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας, καθόσον τα συμφέροντα που προστατεύονται από τα άλλα αυτά δικαιώματα είναι συνήθως σπουδαιότερα και αξία μεγαλύτερης προστασίας από ό,τι τα συμφέροντα που προστατεύονται με τα συνήθη σήματα. »

17. Πρέπει να σημειωθεί ότι αυτή η αντίληψη για την αξία των σημάτων σε σχέση με τα άλλα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας βασίστηκε σε μια κακόβουλη σύγκριση μεταξύ ενός μάλλον ασήμαντου εμπορικού σήματος και μιας από τις σπουδαιότερες εφευρέσεις στην ιστορία της ιατρικής. Αν ήταν άλλη η σύγκριση, το αποτέλεσμα θα ήταν διαφορετικό και ευνοϊκότερο για τα σήματα. Η αλήθεια είναι ότι, από οικονομική τουλάχιστον άποψη και ίσως και από « ανθρώπινη άποψη », τα εμπορικά σήματα δεν έχουν μικρότερη σπουδαιότητα και δεν είναι λιγότερο αξία προστασίας από οποιαδήποτε άλλη μορφή πνευματικής ιδιοκτησίας. Τα σήματα είναι, κατά την περιγραφή ενός συγγραφέα, « τίποτε περισσότερο και τίποτε λιγότερο από το θεμέλιο του ανταγωνισμού στην οικονομία της αγοράς » (W. R. Cornish, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, δεύτερη έκδοση, 1989, σ. 393).

18. Όπως και για τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας, ο λόγος υπάρξεως των εμπορικών σημάτων είναι η αρμονική αντιστάθμιση του δημοσίου

προς το ιδιωτικό συμφέρον. Ενώ τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας ανταμείβουν τη δημιουργικότητα του εφευρέτη και αποτελούν επομένως κίνητρο για την πρόοδο της επιστήμης, τα εμπορικά σήματα ανταμείβουν τον παραγωγό που παράγει με συνέπεια εμπορεύματα υψηλής ποιότητας και αποτελούν συνεπώς κίνητρο οικονομικής προόδου. Χωρίς την προστασία του σήματος οι παραγωγοί ή οι κατασκευαστές δεν θα είχαν πολλά κίνητρα για να επινοήσουν νέα προϊόντα ή να διατηρήσουν την ποιότητα των ήδη υπάρχοντων προϊόντων. Τα εμπορικά σήματα μπορούν να έχουν το αποτέλεσμα αυτό, διότι παρέχουν στον καταναλωτή την εγγύηση ότι όλα τα προϊόντα που φέρουν ορισμένο σήμα έχουν παραχθεί από τον ίδιο παραγωγό ή υπό τον έλεγχό του και ότι επομένως είναι πολύ πιθανό να έχουν την ίδια ποιότητα. Η ποιοτική εγγύηση που παρέχει το σήμα δεν είναι βέβαια απόλυτη, αφού ο παραγωγός ή κατασκευαστής είναι ελεύθερος να μεταβάλλει την ποιότητα· αν όμως το κάνει, θα φέρει ο ίδιος τον κίνδυνο, τις δε συνέπειες της χειροτερεύσεως της ποιότητας θα υποστεί ο ίδιος και όχι οι ανταγωνιστές του. Μολονότι δηλαδή τα εμπορικά σήματα δεν παρέχουν καμία νομική εγγύηση περί ποιότητας — το γεγονός δε αυτό έχει οδηγήσει ορισμένους να υποτιμήσουν τη σημασία τους — παρέχουν την εγγύηση αυτή από οικονομική άποψη, εγγύηση μάλιστα που επηρεάζει τις καθημερινές επιλογές των καταναλωτών.

19. Τη λειτουργία αυτή μπορεί να επιτελεί το εμπορικό σήμα, μόνο όταν είναι αποκλειστικό. Όταν ο δικαιούχος του αναγκαστεί να μοιραστεί το σήμα με έναν ανταγωνιστή, χάνει τον έλεγχο επί της φήμης την οποία αφορά το σήμα. Αν ο ανταγωνιστής πωλεί προϊόντα χειρότερης ποιότητας, αυτό θα αποβεί εις βάρος των δικών του προϊόντων. Εξίσου ανεπιθύμητες θα είναι οι συνέπειες και για τον καταναλωτή, διότι καθίσταται λιγότερο σαφές το μήνυμα που μεταδίδει το εμπορικό σήμα, πράγμα που έχει ως αποτέλεσμα τη σύγχυση και την παραπλάνηση του καταναλωτή.

20. Εδώ θα πρέπει να προσθέσω ότι το Δικαστήριο, λίγο μετά την απόφαση HAG I, μετέβαλε τη στάση του και αναγνώρισε τη διπλή λειτουργία του σήματος που περιγράφηκε ανωτέρω — ότι δηλαδή προστατεύει τη φήμη του δικαιούχου και σώζει τον καταναλωτή από τη σύγχυση και την παραπλάνηση: βλέπε υπόθ. 16/74, Centrafarm κατά Winthrop (ECR 1974, σ. 1183). Στη μεταγενέστερη νομολογία θα επανέλθω αργότερα. Η προηγούμενη όμως νομολογία, η οποία συνίστατο σε αρνητικότερη αντιμετώπιση των εμπορικών σημάτων, αποτελεί ίσως κατάλληλο βοήθημα για την καλύτερη κατανόηση της ίδιας της αποφάσεως στην υπόθεση HAG I.

VI — Η παράλειψη αιτιολογήσεως της θεωρίας της κοινής προελεύσεως στην υπόθεση HAG I

21. Εφόσον στη Συνθήκη δεν φαίνεται να υπάρχει έρεισμα για τη θεωρία της κοινής προελεύσεως ούτε κανένα στοιχείο στην προηγούμενη νομολογία για την ύπαρξη της θεωρίας αυτής, στην απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση HAG I θα έπρεπε κανονικά να παρατίθεται λεπτομερής και πειστική αιτιολογία για την καθιέρωση αυτής της νέας αρχής του κοινοτικού δικαίου. Αυτό όμως δεν συμβαίνει. Ο συλλογισμός του Δικαστηρίου συμπυκνώνεται σε δέκα μικρές παραγράφους (σκέψεις 6 έως 15):

« 6. Οι διατάξεις της Συνθήκης περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, και ιδίως του άρθρου 30, απαγορεύουν μεταξύ των κρατών μελών τα περιοριστικά των εισαγωγών μέτρα και όλα τα μέτρα ισοδύναμου αποτελέσματος.

7. Σύμφωνα με το άρθρο 36, αυτές οι διατάξεις δεν αντιτίθενται πάντως στις απαγορεύσεις ή στους περιορισμούς εισαγωγών που δικαιολογούνται από λόγους προστασίας της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας.

8. Από το ίδιο αυτό άρθρο προκύπτει όμως, κυρίως από το δεύτερο εδάφιο του και από τα συμφραζόμενα, ότι, αν και η Συνθήκη δεν επηρεάζει την ύπαρξη δικαιωμάτων βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας που αναγνωρίζονται από τη νομοθεσία κράτους μέλους, εντούτοις η άσκηση αυτών των δικαιωμάτων δυνατόν να επηρεαστεί, κατά τις περιστάσεις, από τις απαγορεύσεις της Συνθήκης.

9. Δεδομένου ότι δημιουργεί εξαίρεση σε θεμελιώδη αρχή της κοινής αγοράς, το άρθρο 36 δέχεται πράγματι παρεκκλίσεις στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων μόνο στο μέτρο που οι παρεκκλίσεις αυτές δικαιολογούνται από την εξασφάλιση των δικαιωμάτων, τα οποία αποτελούν το ειδικό αντικείμενο αυτής της ιδιοκτησίας.

10. Εν πάση περιπτώσει, η εφαρμογή της νομοθεσίας περί προστασίας των σημάτων προστατεύει τον νόμιμο δικαιούχο του σήματος κατά παραποιήσεων από πρόσωπα που στερούνται νομίμου τίτλου.

11. Η άσκηση του δικαιώματος επί του σήματος δυνατόν να συμβάλει στη στεγανοποίηση των αγορών και να θίγει την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων μεταξύ κρατών μελών, πολύ περισσότερο αφού δεν υπόκειται σε χρονικούς περιορισμούς, αντίθετα με άλλα δικαιώματα βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας.

12. Δεν μπορεί επομένως να γίνει δεκτό ότι η αποκλειστικότητα του δικαιώματος επί του σήματος, που μπορεί να είναι συνέπεια του εδαφικού περιορισμού των εθνικών νομοθεσιών, μπορεί να προβάλλεται από τον δικαιούχο με σκοπό να απαγορευτεί η εμπορία σε κράτος μέλος εμπορευμάτων που έχουν νόμιμα παραχθεί σε άλλο κράτος μέλος με ακριβώς το ίδιο σήμα της ίδιας προέλευσης.

13. Πράγματι, μια τέτοια απαγόρευση, που καθιερώνει την απομόνωση των εθνικών αγορών, θα προσέκρουε σε έναν από τους ουσιώδεις σκοπούς της Συνθήκης, η οποία τείνει στη συγχώνευση των εθνικών αγορών σε μία ενιαία αγορά.

14. Αν και σε μια τέτοια αγορά η ένδειξη της προέλευσης ενός προϊόντος με σήμα είναι χρήσιμη, η ενημέρωση σχετικά των καταναλωτών μπορεί πάντως να εξασφαλιστεί με άλλα μέσα που δεν θίγουν την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων.

15. Συνεπώς, η απαγόρευση της εμπορίας, σε ένα κράτος μέλος, προϊόντος που φέρει νόμιμο σήμα σε άλλο κράτος μέλος, για μόνο τον λόγο ότι ακριβώς το ίδιο σήμα, με την ίδια προέλευση, υπάρχει στο πρώτο κράτος, είναι ασυμβίβαστη με τις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων στο εσωτερικό της κοινής αγοράς.»

22. Οφείλω να ομολογήσω ότι δεν βρίσκω καθόλου πειστικό τον συλλογισμό αυτό. Με όλο τον σεβασμό που τρέφω για το Δικαστήριο, ο συλλογισμός αυτός πάσχει από πολλές απόψεις.

— Πρώτον, ιδιαίτερη έμφαση δίδεται ευθύς εξαρχής στο δεύτερο εδάφιο του άρθρου 36, το οποίο δεν ήταν καθόλου κρίσιμο, γιατί δεν θα μπορούσε να υποστηριχθεί σοβαρά ότι η χρήση του σήματος από τον δικαιούχο του, τη Van Zuylen, ισοδυναμούσε με « μέσο αυθαιρέτων διακρίσεων και συγκεκριμένου περιορισμού στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών ».

— Δεύτερον, ο συλλογισμός είναι πλημμελής, επειδή δεν ορίζει το ειδικό αντικείμενο του σήματος, μολοντί στη σκέψη 9 αναφέρεται ότι το άρθρο 36 δέχεται παρεκκλίσεις στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευ-

μάτων μόνο στο μέτρο που οι παρεκκλίσεις αυτές δικαιολογούνται από την εξασφάλιση των δικαιωμάτων τα οποία αποτελούν το ειδικό αντικείμενο του συγκεκριμένου δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας. Πράγματι, ο πρώτος ορισμός του ειδικού αντικειμένου των δικαιωμάτων επί του σήματος δόθηκε από το Δικαστήριο για πρώτη φορά στην απόφαση επί της υποθέσεως 16/74, *Centrafarm κατά Winthrop* (όπ. π.), η οποία εκδόθηκε πολλούς μήνες αργότερα.

— Τρίτον, η φράση στη σκέψη 11 « η άσκηση του δικαιώματος επί του σήματος δυνατόν να συμβάλει στη στεγανοποίηση των αγορών » δεν έχει καμία σημασία για το όλο ζήτημα, καθόσον αυτό συμβαίνει εξίσου με όλα τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας που ισχύουν μόνο στο έδαφος ενός κράτους μέλους. Όσον αφορά το επιχείρημα ότι τα δικαιώματα επί του σήματος δεν υπόκεινται σε χρονικούς περιορισμούς, είναι αλήθεια ότι από την άποψη αυτή τα αποτελέσματα των δικαιωμάτων αυτών ενδέχεται να είναι περισσότερο μόνιμα. Κατ' αυτού όμως θα μπορούσε να αντιταχθεί ότι από άλλη άποψη τα εμπορικά σήματα εμποδίζουν λιγότερο την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και θίγουν λιγότερο τον ανταγωνισμό από ό,τι ορισμένες άλλες μορφές πνευματικής ιδιοκτησίας, όπως τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας, τα δικαιώματα δημιουργού και τα δικαιώματα επί των σχεδίων ή βιομηχανικών υποδειγμάτων. Ενώ τα τελευταία επιτρέπουν στον κάτοχο του δικαιώματος να αποκλείει πλήρως από την αγορά τα εμπορεύματα του ανταγωνιστή, το σήμα δίνει απλώς το δικαίωμα αποκλεισμού από την αγορά των προϊόντων που φέρουν το συγκεκριμένο σήμα· ο ανταγωνιστής μπορεί να διαθέσει τα προϊόντα του στην αγορά χωρίς περιορισμούς, υπό την προϋπόθεση ότι θα χρησιμοποιεί διαφορετικό σήμα.

— Τέταρτον, ο συλλογισμός είναι πλημμελής, επειδή στη σκέψη 12 εκτίθεται ένα συμπέρασμα που οπωσδήποτε δεν συνάγεται από τις προηγούμενες σκέψεις. Η έννοια της προηγούμενης παραγράφου κανονικά ήταν ότι η κατάτμηση του δικαιώματος επί του

σήματος — δηλαδή το γεγονός ότι ανήκει σε διαφορετικά πρόσωπα σε διαφορετικά κράτη μέλη — μπορεί να οδηγήσει σε στεγανοποίηση των αγορών. Η αρνητική αυτή συνέπεια όμως προκύπτει, εν πάση περιπτώσει, από την κατάτμηση του δικαιώματος (ή μάλιστα από τη συνύπαρξη χωριστών αλλά παρόμοιων σημάτων), ανεξάρτητα από το αν τα σήματα είχαν κοινή προέλευση. Γιατί τότε το Δικαστήριο απέδωσε τόσο μεγάλη σημασία στο στοιχείο αυτό; Η βασική πλημμέλεια δηλαδή της αποφάσεως στην υπόθεση HAG I είναι ότι το Δικαστήριο δεν εξήγησε πουθενά γιατί ήταν κρίσιμο το γεγονός ότι τα σήματα είχαν κοινή προέλευση, μολονότι δεν υπήρχε συμφωνία για διανομή της αγοράς. Στο σημείο αυτό πρέπει να τονιστεί ότι το Δικαστήριο έκρινε (σκέψη 5 της αποφάσεως) ότι δεν μπορούσε να εφαρμοστεί το άρθρο 85, αφού δεν υφίστατο « κανένας νομικός, τεχνικός ή χρηματοοικονομικός δεσμός » μεταξύ των επιχειρήσεων.

VII — Η απόπειρα αιτιολογήσεως της θεωρίας της κοινής προελεύσεως στην απόφαση *Terrapin κατά Terranova*

23. Μετά από δύο ολόκληρα χρόνια, στην υπόθεση 119/75, *Terrapin κατά Terranova* (όπ. π.), το Δικαστήριο, κατόπιν ίσως της κριτικής που είχε δεχθεί από πολλές μεριές για την απόφασή του στην υπόθεση HAG I, αποπειράθηκε να εξηγήσει εκ των υστέρων γιατί απέδιδε τέτοια σημασία στην κοινή προέλευση των εμπορικών σημάτων. Η υπόθεση εκείνη αφορούσε ένα γερμανικό και ένα βρετανικό εμπορικό σήμα, τα οποία δεν είχαν κοινή προέλευση, αλλά των οποίων η ομοιότητα ενείχε, κατά τα γερμανικά δικαστήρια, τον κίνδυνο συγχύσεως. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε στη σκέψη 6 της αποφάσεως ως εξής:

« ... ο κάτοχος δικαιώματος βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας που προστατεύεται από τη νομοθεσία κράτους μέλους δεν μπορεί να επικαλεσθεί τη νομοθεσία αυτή για να αντισταχθεί στην εισαγωγή προϊόντος που διατέθηκε νόμιμα στην αγορά άλλου κράτους μέλους από τον ίδιο δικαιούχο ή με τη συναίνεσή του. Το ίδιο ισχύει και όταν το δικαίωμα του οποίου γίνεται επίκληση προέρχεται από την κατάκτηση, είτε εκουσία είτε κατόπιν εφαρμογής δημοσίου καταναγκαστικού μέτρου, δικαιώματος επί του σήματος που ανήκε αρχικά στον ίδιο δικαιούχο. Στις περιπτώσεις αυτές πράγματι, η ουσιαστική λειτουργία του σήματος, που συνίσταται στο να εξασφαλιστεί στους καταναλωτές η ταυτότητα της καταγωγής του προϊόντος, έχει ήδη κλονιστεί με την κατάκτηση του αρχικού δικαιώματος. »

24. Η ανωτέρω σκέψη αποτελεί μια πολύ γενναία προσπάθεια νομιμοποίησης της θεωρίας της κοινής προελεύσεως, αλλά στηρίζεται επί εσφαλμένης νομικής βάσεως. Μολονότι η βασική λειτουργία του σήματος συνίσταται στην εγγύηση προς τους καταναλωτές ότι το προϊόν έχει τη συγκεκριμένη προέλευση, η προέλευση αυτή δεν έχει την έννοια της ιστορικής προελεύσεως του σήματος, αλλά της προελεύσεως των προϊόντων από ορισμένη εμπορική ή βιομηχανική επιχείρηση. Νομίζω ότι ο καταναλωτής δεν ενδιαφέρεται για τη γενεαλογία των σημάτων, αλλά ενδιαφέρεται να γνωρίζει ποιος παρήγαγε ή κατασκεύασε τα εμπορεύματα που αγοράζει. Η λειτουργία του εμπορικού σήματος συνίσταται στη βεβαιότητα που δίνει στον καταναλωτή ότι όλα τα εμπορεύματα που πωλούνται υπό το συγκεκριμένο σήμα έχουν παραχθεί από το ίδιο πρόσωπο ή υπό τον έλεγχό του και ότι πιθανότατα είναι της ίδιας ποιότητας. Η βασική αυτή λειτουργία του σήματος HAG δεν έχει θιγεί ποτέ μέχρι σήμερα στη Γερμανία, όπου το σχετικό δικαίωμα ανήκει, αφότου υπάρχει το σήμα, στην ίδια εταιρία. Ούτε άλλωστε είχε απειληθεί στο Βέλγιο και το Λουξεμβούργο μέχρι την έκδοση της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση HAG I. Το σήμα βέβαια είχε αλλάξει δικαιούχο το 1944 στο Βέλγιο και το

Λουξεμβούργο. Η αλλαγή αυτή οδήγησε ενδεχομένως — χωρίς αυτό να είναι αναγκαίο — σε μεταβολή της ποιότητας, την οποία ενδεχομένως — χωρίς και αυτό να είναι αναγκαίο — αντιλήφθηκαν οι καταναλωτές στο Βέλγιο και το Λουξεμβούργο. Το γεγονός όμως αυτό δεν έχει καμία σημασία, αφού ο δικαιούχος του σήματος είναι οπωσδήποτε ελεύθερος να μεταβάλλει την ποιότητα των προϊόντων του. Αυτό που έχει σημασία είναι ότι καθόλη τη διάρκεια της ιστορίας του (δηλαδή μέχρι το 1974) το σήμα ανήκε αποκλειστικά, εντός εκάστης επικρατείας, σε ένα μόνο πρόσωπο, το οποίο είχε τη δυνατότητα είτε να παγιώσει τη φήμη του σήματος αυτού διατηρώντας την ποιότητα των προϊόντων του ή να την καταστρέψει χειροτερεύοντας την ποιότητα αυτή. Όταν ο δικαιούχος του σήματος στερείται το αποκλειστικό δικαίωμα χρήσεως του σήματος, δεν μπορεί πλέον να επηρεάζει τη φήμη που συσχετίζεται προς το σήμα αυτό και δεν έχει πλέον κίνητρο να παράγει εμπορεύματα υψηλής ποιότητας. Από την οπτική γωνία δε του καταναλωτή το αποτέλεσμα αυτό είναι τελείως αρνητικό, αφού το εμπορικό σήμα δεν συνιστά πλέον εγγύηση προελεύσεως. Στην καλύτερη περίπτωση δημιουργείται σύγχυση, στη χειρότερη δε περίπτωση περιάγεται σε πλάνη. Υπό τις περιστάσεις αυτές δύσκολα θα μπορούσε να μη συναχθεί το συμπέρασμα ότι διακυβεύεται η βασική λειτουργία του σήματος, θίγεται το ειδικό αντικείμενό του και — το σοβαρότερο όλων — τίθεται σε κίνδυνο η ίδια του η ύπαρξη. Η κατάκτηση όμως του σήματος HAG του 1944 δεν είχε καμία από τις συνέπειες αυτές, οι οποίες ακριβώς προέκυψαν από την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση HAG I.

25. Κατά της ανωτέρω αναλύσεως θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι προϋπόθεση της αναλύσεως αυτής είναι ότι θα εξακολουθήσουν να υπάρχουν διαφορετικές αγορές που θα συμπιπτούν με τα εθνικά σύνορα και ότι το ζήτημα αν ένα εμπορικό σήμα εξακολουθεί να επιτελεί τη λειτουργία του ως στοιχείου εγγύσεως της προελεύσεως πρέπει να εξεταστεί από κοινοτική άποψη και όχι σε σχέση με την κατάσταση που επικρατεί στις διαφορετικές εθνικές αγορές. Σε ένα σχόλιο της αποφάσεως

HAG τονίστηκε ότι εκατομμύρια γερμανών τουριστών μεταβαίνουν για τις διακοπές τους στο Βέλγιο και ότι πολλοί Βέλγοι ταξιδεύουν στη Γερμανία (H. Johannes, « Zum Kaffee-Hag-Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften », *GRUR Int.* 1975, σ. 111). Αν στο Βέλγιο πωλείται μόνο βελγικός καφές HAG και στη Γερμανία μόνο γερμανικός, δεν θα υπάρξει σύγχυση μεταξύ αυτών των διασυνοριακών καταναλωτών και δεν θα εξαπατώνται ως προς την προέλευση των προϊόντων; Εδώ πρόκειται για ένα επιφανειακά ελκυστικό επιχείρημα, το οποίο όμως δεν μπορεί να δικαιώσει τη θεωρία της κοινής προελεύσεως για τους εξής δύο λόγους:

- πρώτον, μεταξύ των διασυνοριακών καταναλωτών θα προκληθεί οπωσδήποτε σύγχυση και παραπλάνηση, ακόμη και αν στις αγορές όλων των χωρών πωλούνται και τα δύο είδη HAG. Δεν υπάρχει στην πραγματικότητα κανείς τρόπος αποφυγής της δημιουργίας συγχύσεως μεταξύ των ατόμων αυτών, ενόσω υφίσταται η κατάτμηση του δικαιώματος επί του σήματος στις διάφορες χώρες που επισκέπτονται (εκτός βέβαια αν θεωρηθεί ότι η διάκριση των προϊόντων είναι δυνατή με τη χρήση πρόσθετων διακριτικών γνωρισμάτων, πράγμα που θα εξετάσω λίγο παρακάτω). Δεν νομίζω να μπορεί να υποστηριχθεί σοβαρά ότι, επειδή δημιουργείται σύγχυση μεταξύ λίγων διασυνοριακών καταναλωτών, οι οποίοι παραπλανώνται ως προς την προέλευση ορισμένων προϊόντων, το κοινοτικό δίκαιο πρέπει να υποχρεώσει τους καταναλωτές ολόκληρης της Κοινότητας να υφίστανται στις χώρες τους την ίδια σύγχυση και την ίδια παραπλάνηση·
- δεύτερον, η σύγχυση που υφίστανται οι διασυνοριακοί καταναλωτές στις περιπτώσεις αυτές δεν εξαρτάται από το αν τα δύο σήματα έχουν κοινή προέλευση. Ο γερμανός καταναλωτής που μεταβαίνει στο

Βέλγιο και αγοράζει καφέ με το σήμα Café HAG πιστεύοντας ότι πρόκειται για καφέ που προέρχεται από την ίδια επιχείρηση όπως και ο καφές που χρησιμοποιεί στην πατρίδα του παραπλανάται όπως ακριβώς και ο γερμανός καταναλωτής που μεταβαίνει στο Ηνωμένο Βασίλειο και συσχετίζει τα προϊόντα Terrarin με τα προϊόντα Terragona με τα οποία είναι εξοικειωμένος στη Γερμανία. Δεν έχει καμία σημασία το γεγονός ότι στην πρώτη περίπτωση τα δύο σήματα έχουν κοινή προέλευση, ενώ στη δεύτερη είναι διαφορετικής προελεύσεως.

VIII — Το συμπέρασμα ότι η θεωρία της κοινής προελεύσεως δεν έχει λογική βάση

26. Το δυσάρεστο αλλά αναπόφευκτο συμπέρασμα από την ανωτέρω ανάλυση είναι ότι η θεωρία της κοινής προελεύσεως δεν αποτελεί γνήσιο τέκνο του κοινοτικού δικαίου. Στη Συνθήκη δεν απαντά κανένα σαφές έρεισμα για τη θεωρία αυτή, στη δε απόφαση HAG I δεν αιτιολογήθηκε καθόλου η ανάγκη υπάρξεώς της. Η απόπειρα της εκ των υστέρων νομιμοποίησής της με την απόφαση Terrarin κατά Terragona απέτυχε για τους λόγους που παρέθεσα ανωτέρω. Μολονότι δεν πρέπει να υποτιμώνται τα προβλήματα που προκαλεί η κατάτμηση του δικαιώματος επί ομοίων σημάτων ή σημάτων των οποίων η ομοιότητα μπορεί να δημιουργήσει σύγχυση, δεν νομίζω ότι υπάρχει κανείς λόγος να εξαρτηθεί η λύση των προβλημάτων αυτών από το αν τα σήματα έχουν κοινή προέλευση. Επιπλέον, δεν είναι λογικός ο φόβος ότι η εγκατάλειψη της θεωρίας αυτής θα άνοιγε τον δρόμο στις προσπάθειες στεγανοποίησης της αγοράς με τη μεταβίβαση σημάτων σε διαφορετικά πρόσωπα στα διάφορα κράτη μέλη. Οι απόπειρες αυτές θα μπορούσαν πάντοτε να ματαιώνονται με την εφαρμογή είτε του άρθρου 85 είτε της αρχής της αναλώσεως του δικαιώματος. Πράγματι, οι

τέσσερις αρχές που περιέγραψα ανωτέρω στις παραγράφους 11 και 12 [δηλαδή: α) η διάσταση μεταξύ υπάρξεως και ασκήσεως του δικαιώματος, β) ο περιορισμός της προστασίας στο ειδικό αντικείμενο του συγκεκριμένου δικαιώματος, γ) η αρχή της αναλώσεως των δικαιωμάτων και δ) η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 85 στις μεταβιβάσεις σημάτων που αποβλέπουν στη στεγανοποίηση των αγορών] αποτελούν ένα πλήρες σύστημα που καθιστά δυνατή την εξισορρόπηση μεταξύ των αναγκών μιας ενοποιημένης αγοράς και των συμφερόντων των κατόχων δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας καθώς και των καταναλωτών. Δεν υπήρχε κανένα κενό που να χρειάζεται να πληρωθεί βάσει της αρχής της κοινής προελεύσεως.

IX — Η δυσκολία συμβιβασμού της θεωρητικής αρχής της κοινής προελεύσεως με τις μεταγενέστερες εξελίξεις της νομολογίας

27. Όσον αφορά τη μεταγενέστερη εξέλιξη της νομολογίας, πρέπει να υπομνηστεί ότι η απόφαση HAG I εκδόθηκε σε μια εποχή κατά την οποία η νομολογία του Δικαστηρίου επί της πνευματικής ιδιοκτησίας βρισκόταν ακόμη στα σπάργανα. Μέχρι τότε είχαν εκδικαστεί ελάχιστες μόνο υποθέσεις και το Δικαστήριο δεν είχε επεξεργαστεί ακόμη πλήρως ορισμένες από τις βασικές αρχές. Οι περισσότερες από τις υποθέσεις είχαν εξεταστεί βάσει των κανόνων περί ανταγωνισμού, με εξαίρεση την υπόθεση *Deutsche Grammophon*, η οποία επιλύθηκε σχετικά εύκολα βάσει της αρχής της αναλώσεως. Ήταν ατυχές το γεγονός ότι το Δικαστήριο αντιμετώπισε μια δύσκολη υπόθεση σαν την HAG I, όταν δεν του είχαν δοθεί παρά λίγες μόνο ευκαιρίες για να ορίσει τη σχέση μεταξύ της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και της προστασίας των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Το γεγονός αυτό και μόνο μειώνει την αξία της αποφάσεως HAG I ως νομολογιακού προηγούμενου.

28. Δύο είναι κυρίως τα σημεία στα οποία εξελίχθηκε η νομολογία μετά την έκδοση της αποφάσεως HAG I. Πρώτον, ορίστηκε το ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος επί του σήματος. Δεύτερον, αναλύθηκε περαιτέρω η θεωρία περί αναλώσεως, η οποία διατυπώθηκε για πρώτη φορά με την απόφαση *Deutsche Grammophon*, και αναγνωρίστηκε η αποφασιστική σημασία που έχει η συγκατάθεση του κατόχου του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας.

29. Όσον αφορά το πρώτο σημείο, έχω ήδη αναφέρει ότι το Δικαστήριο αναγνώρισε τη διπλή λειτουργία των σημάτων: προστασία της φήμης του δικαιούχου και αποφυγή της συγχύσεως και παραπλανήσεως του καταναλωτή. Κατά την ορολογία που χρησιμοποιήθηκε από το Δικαστήριο, η πρώτη λειτουργία περιγράφεται ως το ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος και η δεύτερη ως η βασική λειτουργία. Το ειδικό αντικείμενο ορίστηκε για πρώτη φορά στην υπόθεση 16/74, *Centrafarm κατά Winthrop* (ECR 1974, σ. 1183, σκέψη 8). Η νομολογία εξελίχθηκε περαιτέρω με την έκδοση μεταγενέστερων αποφάσεων: βλέπε υπόθ. 102/77, *Hoffmann Laroche κατά Centrafarm* (ECR 1978, σ. 1139, και ειδικότερα σ. 1164)· υπόθ. 3/78, *Centrafarm κατά American Home Products Corporation* (ECR 1978, σ. 1823, και ειδικότερα σ. 1840)· υπόθ. 1/81, *Pfizer κατά Eurim-Pharm* (Συλλογή 1981, σ. 2913, και ειδικότερα σ. 2925 και επ.). Στην υπόθεση *American Home Products το Δικαστήριο δέχθηκε τα εξής* (σκέψεις 11 έως 14):

« Ο ειδικός σκοπός του δικαιώματος επί του σήματος είναι ιδίως η εξασφάλιση στον δικαιούχο του αποκλειστικού δικαιώματος χρήσεως του σήματος, για να θέτει πρώτος σε κυκλοφορία το προϊόν και έτσι να το προστατεύει από τους ανταγωνιστές που θα ήθελαν να καταχραστούν τη θέση και τη φήμη του σήματος, πωλώντας προϊόντα τα οποία φέρουν παρόμοια το σήμα αυτό.

Για τον προσδιορισμό, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, του ακριβούς περιεχομένου του αποκλειστικού αυτού δικαιώματος που αναγνωρίζεται στον δικαιούχο του σήματος, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η ουσιαδής λειτουργία του σήματος, η οποία συνίσταται στο να εξασφαλίζει την ταυτότητα καταγωγής του φέροντος το σήμα προϊόντος στον καταναλωτή ή σ' αυτόν που το χρησιμοποιεί τελικά.

Η εγγύηση αυτή της προελεύσεως σημαίνει ότι μόνον ο δικαιούχος μπορεί να εξατομικεύσει το προϊόν επιθέτοντας το σήμα.

Η εγγύηση της προελεύσεως θα διακινδύνευε πράγματι, αν επιτρεπόταν σε τρίτο να επιθέσει το σήμα στο προϊόν, ακόμα και στο γνήσιο. »

30. Όσον αφορά την αρχή της αναλώσεως, το Δικαστήριο δέχθηκε στην υπόθεση 187/80, Merck κατά Stephar (Συλλογή 1981, σ. 2063) ότι ο κάτοχος διπλώματος ευρεσιτεχνίας σε ένα κράτος μέλος, ο οποίος εμπορεύεται το καλυπτόμενο από το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας προϊόν σε άλλο κράτος μέλος, στο οποίο το προϊόν αυτό δεν καλύπτεται από δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, δεν μπορεί να επικαλεστεί το δίπλωμά του για να εμποδίσει τις παράλληλες εισαγωγές. Το Δικαστήριο έκρινε άνευ σημασίας το γεγονός ότι ο κάτοχος αυτός δεν είχε εμπορευθεί το προϊόν του υπό συνθήκες μονοπωλίου, πράγμα που αποτελεί κατά κανόνα το προνόμιο του κατόχου του διπλώματος ευρεσιτεχνίας, και ότι επομένως είχε αναγκαστεί να πραγματοποιήσει μικρότερα κέρδη. Αυτό που είχε σημασία ήταν η συγκατάθεσή του. Η ιδιαίτερη σημασία που έχει η συγκατάθεση τονίστηκε, πάλι σε σχέση με το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, στην υπόθεση 19/84, Pharmion κατά Hoechst (Συλλογή 1985, σ. 2281), στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι ο κάτοχος διπλώματος ευρεσιτεχνίας μπορεί να εμποδίζει την εισαγωγή προϊόντος το οποίο έχει παρασκευαστεί σε άλλο κράτος μέλος από τον κάτοχο δεσμευτικής άδειας εκμεταλλεύσεως που αφορά παράλληλο δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, ανεξαρτήτως του αν έχει δεχθεί ή αρνηθεί να εισπράξει τα δικαιώματα που οφείλονται βάσει της δεσμευτικής άδειας αυτής.

31. Η γερμανική HAG τονίζει ιδιαίτερα τη σημασία της αποφάσεως Pharmion, ισχυριζόμενη ότι το θύμα της απαλλοτριώσεως μπορεί να εξομοιωθεί με τον κάτοχο διπλώματος ευρεσιτεχνίας που θίγεται από τη χορήγηση της δεσμευτικής άδειας. Το επιχείρημα αυτό έχει μεγάλη βαρύτητα. Και στις δύο περιπτώσεις δηλαδή ένα καταναγκαστικό μέτρο των δημόσιων αρχών στερεί από τον κάτοχο δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας την εξουσία να αποφασίζει ελεύθερα πώς θα χρησιμοποιήσει το δικαίωμά του. Ανέφερα ήδη ότι θεωρώ ότι τα εμπορικά σήματα είναι εξίσου άξια προστασίας όπως και τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας. Δεν μπορώ να καταλάβω γιατί το κοινοτικό δίκαιο θα έπρεπε να προστατεύει λιγότερο τον δικαιούχο του σήματος που είναι θύμα απαλλοτριώσεως από ό,τι τον κάτοχο του δικαιώματος ευρεσιτεχνίας που θίγεται από τη χορήγηση δεσμευτικής άδειας, ιδιαίτερα όταν για τη μεν απαλλοτρίωση δεν καταβάλλεται καμία αποζημίωση, για τη δεσμευτική δε άδεια καταβάλλονται δικαιώματα. Επιπλέον, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι ο κάτοχος διπλώματος ευρεσιτεχνίας που αποκτά παράλληλο δίπλωμα σε χώρα στην οποία προβλέπεται η χορήγηση δεσμευτικών αδειών αποδέχεται τουλάχιστον τον κίνδυνο χορηγήσεως τέτοιας άδειας, ενώ αντίθετα δεν μπορεί να ειπωθεί ότι ο δικαιούχος του σήματος που προβαίνει σε κατάθεση του σήματος αυτού στην αλλοδαπή αποδέχεται τον κίνδυνο απαλλοτριώσεως του σήματος αυτού στο μέλλον.

32. Το συμπέρασμα που συνάγω από την ανωτέρω επισκόπηση της μεταγενέστερης εξελίξεως της νομολογίας είναι ότι είναι πραγματικά δύσκολο, αν όχι αδύνατο, να συμβιβαστεί με την εξέλιξη αυτή η θεωρία της κοινής προελεύσεως.

X — Το γενικό πρόβλημα των συγκρούσεων των δικαιωμάτων επί σημάτων στο κοινοτικό δίκαιο

33. Εξέφρασα ήδη την άποψη ότι τα προβλήματα που προκαλεί η κατάτμηση του δικαιώματος επί πανομοιότυπων εμπορικών

σημάτων ή σημάτων των οποίων η ομοιότητα μπορεί να δημιουργήσει σύγχυση δεν μπορούν να επιλυθούν με κριτήριο το αν τα σήματα έχουν κοινή ή όχι προέλευση. Με άλλα λόγια, το ζήτημα που ανέκυψε στην υπόθεση HAG I δεν έπρεπε να αντιμετωπιστεί διαφορετικά από το ζήτημα που ανέκυψε στην Terrarin κατά Terranova. Κατά την άποψή μου, η απόφαση στην πρώτη περίπτωση ήταν εσφαλμένη, ενώ στη δεύτερη ορθή (εκτός από ορισμένα σημεία). Υπάρχουν όμως και ορισμένοι που υποστηρίζουν την αντίθετη άποψη. Ακόμη και πριν εκδοθεί η απόφαση στην υπόθεση Terrarin κατά Terranova υπήρχαν ορισμένοι θεωρητικοί του δικαίου που είχαν εκφράσει την ελπίδα ότι ο τρόπος αντιμετώπισης που είχε εφαρμόσει το Δικαστήριο στην HAG I, ο οποίος συμβάλλει στην ολοκλήρωση της κοινής αγοράς, θα επεκτεινόταν, ώστε να περιλάβει και τις υποθέσεις στις οποίες τα σήματα δεν έχουν κοινή προέλευση (βλέπε π.χ. « Anwendung der Prinzipien des Kaffee-Hag-Urteils auf nichtursprungsgleiche Warenzeichen und Freizeichen », RIW/AWD 1976, σ. 10 και επ. — και Röttger, « Kollision von identischen oder verwechslungsfähigen Warenzeichen und Firmennamen innerhalb der Europäischen Gemeinschaft », RIW/AWD 1976, σ. 354 και επ.).

34. Αυτή η άποψη έχει τουλάχιστον το πλεονέκτημα ότι δείχνει σαφώς ποιο είναι το διακυβεύόμενο αγαθό. Μολονότι δεν πρέπει να υπάρχουν πολλές περιπτώσεις πανομοιότυπων εμπορικών σημάτων με διαφορετικούς δικαιούχους σε διαφορετικά κράτη μέλη (όπως συμβαίνει στις υποθέσεις HAG), υπάρχουν πάρα πολλές περιπτώσεις στις οποίες το σήμα που προστατεύεται σε ένα κράτος μέλος μοιάζει πολύ, σε βαθμό που να δημιουργεί σύγχυση, με ένα εμπορικό σήμα που ανήκει σε άλλο πρόσωπο σε άλλο κράτος μέλος (όπως συνέβαινε στην υπόθεση Terrarin κατά Terranova). Η νομοθεσία περί σημάτων δεν κάνει κατά κανόνα διάκριση μεταξύ αυτών των δύο περιπτώσεων· ο δικαιούχος του σήματος μπορεί να το επικαλεστεί για να εμποδίσει τους άλλους να διαθέτουν εμπορεύματα υπό το ίδιο σήμα ή υπό σήμα υπό σήμα που δημι-

ουργεί σύγχυση. Αυτό επιβεβαιώνεται από το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας περί σημάτων, το οποίο ορίζει τα εξής:

« 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. »

35. Κατά συνέπεια, αν το Δικαστήριο ακολουθήσει στην υπόθεση HAG II τις αρχές που εφάρμοσε στην υπόθεση Terrarin κατά Terranova, η απόφασή του δεν θα έχει σημασία μόνο για τον περιορισμένο αριθμό των περιπτώσεων στις οποίες συγκρούονται πανομοιότυπα σήματα, αλλά και για τις πολύ περισσότερες περιπτώσεις στις οποίες υπάρχουν παρόμοια σήματα που μπορούν να οδηγήσουν σε σύγχυση. Έχει υποστηριχθεί ότι ο αριθμός των παρόμοιων σημάτων εντός της Κοινότητας που μπορούν να οδηγήσουν σε σύγχυση ανέρχεται σε πολλές εκατοντάδες χιλιάδες (τον αριθμό αυτό ανέφερε, ως φαίνεται, η Γερμανική Κυβέρνηση με τις παρατηρήσεις της στην υπόθεση Terrarin κατά Terranova: F. K. Beier, « Trade mark conflicts in the Common Market:

Can they be solved by means of distinguishing additions?», ΠC 1978, σ. 221). Ακόμη και αν οι εκτιμήσεις αυτές είναι διογκωμένες, είναι προφανές ότι οι συγκρούσεις δικαιωμάτων επί σημάτων μπορούν να αποτελέσουν σοβαρό εμπόδιο στο ενδοκοινοτικό εμπόριο.

XI — Τα επιχειρήματα υπέρ της συνυπάρξεως αλληλοσυγκρούμενων δικαιωμάτων επί σημάτων: παραδείγματα από τις εθνικές νομοθεσίες

36. Ένα επιπλέον αρνητικό στοιχείο είναι ότι η έννοια των σημάτων των οποίων η ομοιότητα μπορεί να δημιουργήσει σύγχυση είναι αναπόφευκτο να ποικίλλει από το ένα κράτος μέλος στο άλλο, πράγμα που μπορεί να οδηγήσει σε κάποια έλλειψη αμοιβαιότητας και στρεβλώσεις του εμπορίου. Στην υπόθεση Terrapin κατά Terrapona π.χ. τα γερμανικά δικαστήρια θεώρησαν ότι υπήρχε κίνδυνος σύγχυσεως μεταξύ των δύο σημάτων. Δεν είναι βέβαιο ότι τα αγγλικά δικαστήρια θα κατέλιγαν στο ίδιο συμπέρασμα. Το ενδεχόμενο αυτό θα είχε την αρνητική συνέπεια ότι ο βρετανός κατασκευαστής δεν θα μπορούσε να εμπορευτεί στη Γερμανία τα προϊόντα του υπό το σύνθημα σήμα του, ενώ ο γερμανός κατασκευαστής θα μπορούσε να τα εμπορευτεί χωρίς περιορισμούς στη βρετανική αγορά. Πράγματι, φαίνεται ότι η αντίληψη των γερμανικών δικαστηρίων περί δημιουργούντων σύγχυση παρομοίων σημάτων είναι εξαιρετικά ευρεία, όπως προκύπτει από τα περιστατικά της διαδικασίας που διεξήχθη ενώπιον της Επιτροπής και δημοσιεύθηκε ως υπόθεση Tanabe Seiyaku Company κατά Bayer AG, CMLR 1979, 2, σ. 80. Σε μία πολύ γνωστή υπόθεση (BPatG, 28 Μαρτίου 1973, GRUR 1975, σ. 74), το Bundespatentgericht έκρινε ότι υπήρχε το ενδεχόμενο σύγχυσεως μεταξύ του σήματος «LUCKY WHIP» και του σήματος «Schöller-Nucki», η απόφαση δε αυτή φαίνεται να στηρίζεται στην πεποίθηση ότι οι καταναλωτές πάσχουν από βαριά μορφή δυσλεξίας. Το Δικαστήριο, για να αποφασίσει αν θα επιβεβαιώσει και διευρύνει τις αρχές που εφάρμοσε στην υπόθεση Terrapin κατά Terrapona, πρέπει να έχει υπόψη του όλο αυτό το πλαίσιο της νομολογίας των εθνικών δικαστηρίων.

37. Όσοι υπεραμύνονται της ορθότητας της λύσεως που επελέγη στην υπόθεση HAG I και ποστηρίζουν ότι πρέπει να ισχύσει και στις περιπτώσεις στις οποίες τα σήματα δεν έχουν κοινή προέλευση ισχυρίζονται ότι τα πανομοιότυπα ή παρόμοια εμπορικά σήματα μπορούν να συνυπάρχουν στην ίδια αγορά, εφόσον η διάκρισή τους είναι δυνατή με τη χρήση πρόσθετων διακριτικών γνωρισμάτων. Έτσι, παραθέτουν ορισμένα παραδείγματα συνυπάρξεως που απαντούν στις εθνικές νομοθεσίες, όπως η αρχή του αγγλικού δικαίου για τη χρήση από έντιμο ανταγωνιστή ή ο γερμανικός νόμος του 1959 για την ενσωμάτωση του Σάαρ σε σχέση με την προστασία της βιομηχανικής ιδιοκτησίας (Gesetz über die Eingliederung des Saarlandes auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes, BGBl. 1959 I, σ. 388). Τα παραδείγματα αυτά από τις εθνικές νομοθεσίες είναι ιδιαίτερα αξιοπρόσεκτα και θα τα εξετάσω πριν προχωρήσω στην εξέταση του ζητήματος αν είναι δυνατή η διάκριση μεταξύ πανομοιότυπων ή παρόμοιων σημάτων με τη χρησιμοποίηση πρόσθετων διακριτικών γνωρισμάτων.

38. Η θεωρία της χρήσης από έντιμο ανταγωνιστή αναπτύχθηκε στη νομολογία τον δέκατο ένατο αιώνα. Μέχρι τότε το εμπόριο ήταν κυρίως τοπικό και μερικές φορές συνέβαινε, τελείως τυχαία, να χρησιμοποιούνται πανομοιότυπα ή παρόμοια εμπορικά σήματα από δύο ή περισσότερους εμπόρους σε διαφορετικά μέρη της χώρας. Δεν υπήρχε κανείς κίνδυνος σύγχυσεως, διότι τα σήματα, μολονότι αφορούσαν παρόμοια προϊόντα, δεν χρησιμοποιούνταν στην ίδια, από γεωγραφική άποψη, αγορά. Αν όμως δύο έμποροι με παρόμοια σήματα, τα οποία μπορούσαν να δημιουργήσουν σύγχυση, επεξέτειναν τις δραστηριότητές τους πέραν του χώρου κατοικίας τους, υπήρχε το ενδεχόμενο συγκρούσεως των σημάτων. Προς αντιμετώπιση της καταστάσεως αυτής τα αγγλικά δικαστήρια διαμόρφωσαν τη θεωρία της χρήσης

από έντιμο ανταγωνιστή, σύμφωνα με την οποία καθένας από τους ενδιαφερόμενους εμπόρους είχε το δικαίωμα να εξακολουθήσει να χρησιμοποιεί το σήμα του υπό τις περιστάσεις αυτές (βλέπε General Electric Co. κατά The General Electric Co. Ltd, All E. R. 1972, σ. 507, ειδικότερα σ. 519, Λόρδος Diplock). Η αρχή αυτή έχει αποτυπωθεί στο άρθρο 12, παράγραφος 2, του νόμου περί σημάτων του 1938, κατά το οποίο οι αρμόδιες αρχές έχουν την εξουσία να επιτρέψουν την καταχώριση πανομοιότυπων ή παρόμοιων σημάτων σε περίπτωση χρήσεως από έντιμο ανταγωνιστή, επιβάλλοντας τις προϋποθέσεις και τους περιορισμούς που κρίνουν αναγκαίους.

39. Ο γερμανικός νόμος για την ενσωμάτωση του Σάαρ προέβλεπε ότι τα δικαιώματα επί σημάτων που αναγνωρίζονταν προηγουμένως στο Σάαρ θα ίσχυαν πλέον σε ολόκληρη τη Γερμανία, και αντιστρόφως. Σε περίπτωση συγκρούσεως μεταξύ πανομοιότυπων σημάτων ή σημάτων των οποίων η ομοιότητα θα μπορούσε να δημιουργήσει σύγχυση, προβλεπόταν η προσθήκη περαιτέρω διακριτικών σημείων στο ένα ή και στα δύο σήματα. Οι διαφορές σχετικά με τη μορφή των αναγκαίων πρόσθετων διακριτικών γνωρισμάτων θα ελλύονταν από μια επιτροπή διαιτησίας της Γερμανικής Υπηρεσίας Σημάτων και Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας.

40. Όσο και αν είναι ενδιαφέροντα τα προηγούμενα αυτά από τις εθνικές νομοθεσίες, δεν νομίζω ότι κανένα από αυτά μπορεί να βοηθήσει στην άρση των συγκρούσεων σημάτων στο κοινοτικό δίκαιο. Όσον αφορά την αρχή της χρήσης από έντιμο ανταγωνιστή, οπωσδήποτε δεν πρέπει να υπερεκτιμάται η σημασία της. Η αρχή αυτή, υπό τη σημερινή της μορφή, ισοδυναμεί με την παροχή διακριτικής ευχέρειας στον Registrar of Trade Marks και στα αρμόδια δικαστήρια να επιτρέπουν, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, την καταχώριση πανομοιότυπων σημάτων ή σημάτων των οποίων η ομοιότητα δημιουργεί σύγχυση. Οι επιβαλλόμενες προϋποθέσεις περιλαμβάνουν συχνά τοπικούς περιορισμούς (βλέπε *Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names*, 12η

έκδοση 1986, από τους T. A. Blanco White και R. Jacob, σ. 159), οι οποίοι ενδέχεται να μην είναι αποδεκτοί κατά το κοινοτικό δίκαιο. Επιπλέον, ακόμη και αν επιτρέπονται οι παράλληλες καταχωαρίσεις, η αγωγή του δικαιούχου ενός των σημάτων για την προστασία του κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού θα ευδοκιμήσει, αν ο δικαιούχος αυτός αποδείξει ότι στο συγκεκριμένο τμήμα της χώρας η φήμη που συσχετίζεται με το σήμα ανήκει στον ίδιο και ότι θα μπορούσε να δημιουργηθεί σύγχυση μεταξύ των εμπορευμάτων του άλλου δικαιούχου και των δικών του (βλέπε *Cornish*, όπ. π., σ. 452). Επομένως, αν η αρχή της χρήσης από έντιμο ανταγωνιστή εφαρμόζοταν στην προκειμένη περίπτωση, η γερμανική HAG θα εξακολουθούσε να έχει τη δυνατότητα να αποκλείει τη βελγική HAG από το εδαφικό πεδίο ισχύος του δικαιώματός της, και αντιστρόφως.

41. Όσον αφορά τον γερμανικό νόμο περί ενσωματώσεως του Σάαρ, πρέπει καταρχάς να υπενθυμιστεί ότι δεν μπορεί να συγκριθεί η κλίμακα των εμπλεκόμενων οικονομικών συμπεριφορών. Δεύτερον, έχει πολύ μεγάλη σημασία αν και κατά πόσον είναι δυνατή η διάκριση μεταξύ των πανομοιότυπων ή παρόμοιων σημάτων με την προσθήκη επιπλέον διακριτικών γνωρισμάτων. Το ζήτημα αυτό θα με απασχολήσει στις επόμενες παραγράφους.

XII — Η χρήση πρόσθετων διακριτικών γνωρισμάτων

42. Με το δεύτερο ερώτημα το Bundesgerichtshof αναφέρεται ρητά στη δυνατότητα διακρίσεως μεταξύ των συγκρουόμενων εμπορικών σημάτων με τη χρήση πρόσθετων διακριτικών γνωρισμάτων. Η δυνατότητα αυτή όμως έχει γενικότερη σημασία και θα μπορούσε να επηρεάσει την απάντηση που πρέπει να δοθεί στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα. Αν το Δικαστήριο προτίθεται να δώσει αρνητική απάντηση στο ερώτημα αυτό, δηλαδή ότι η γερμανική HAG δεν μπορεί να εμποδίσει τις εν λόγω

εισαγωγές, τότε πρέπει να εξεταστεί σε βάθος αυτή η πλευρά της υποθέσεως. Δύο είναι τα ερωτήματα που ανακύπτουν: πρώτον, είναι δυνατόν να γίνει αποτελεσματική διάκριση μεταξύ συγκρουόμενων σημάτων με τη χρήση πρόσθετων διακριτικών γνωρισμάτων (ή έστω με τη χρήση διαφορετικών χρωμάτων, όπως στην υπόθεση Persil, η οποία αναφέρθηκε κατά την προφορική διαδικασία), ώστε να αρθεί η σύγχυση που έχει δημιουργηθεί στο μυαλό του καταναλωτή από τα πανομοιότυπα ή παρόμοια σήματα; Δεύτερον, είναι στην πράξη δυνατή η διάκριση αυτή κατά τρόπο που να θίγεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων λιγότερο από ό,τι με την επιβολή της υποχρέωσης χρήσεως τελείως διαφορετικού σήματος; Στην απόφαση HAG I το Δικαστήριο έκρινε (σκέψη 14) ότι και στα δύο ερωτήματα αυτά έπρεπε να δοθεί καταφατική απάντηση, αλλά δεν αποπειράθηκε να εξηγήσει το γιατί. Το ζήτημα δεν είναι καθόλου τόσο απλό, όσο φαντάστηκε ίσως το Δικαστήριο, και έχει προκαλέσει εκτεταμένα σχόλια (βλέπε π.χ. F. K. Beier, « Trade mark conflicts in the Common Market: Can they be solved by means of distinguishing additions? », IC 1978, σ. 221).

43. Όσον αφορά το πρώτο από τα ανωτέρω δύο ερωτήματα, τα πάντα εξαρτώνται βέβαια από τα πραγματικά περιστατικά. Όταν τα συγκρουόμενα εμπορικά σήματα είναι πανομοιότυπα, όπως στην προκειμένη υπόθεση, η αρχική εντύπωση που δημιουργείται στον καταναλωτή, ότι δηλαδή τα εμπορεύματα προέρχονται από την ίδια επιχείρηση, είναι τόσο δυνατή, ώστε αμφιβάλλω αν μπορεί να μεταβληθεί, όσα πρόσθετα διακριτικά γνωρίσματα ή διαφορετικά χρώματα και αν χρησιμοποιηθούν. Αμφιβάλλω αν κανείς καταναλωτής θα σκεφτόταν ποτέ, βλέποντας στα ράφια ενός καταστήματος αυτοεξυπηρέτησεως μπλε και πράσινα κουτιά Persil δίπλα — δίπλα, ότι τα εμπορεύματα αυτά δεν παρήχθησαν από την ίδια επιχείρηση ή υπό τον έλεγχό της. Όσον αφορά τα εμπορικά σήματα που δεν είναι πανομοιότυπα, αλλά των οποίων

η ομοιότητα δημιουργεί σύγχυση, το πρόβλημα δεν είναι ίσως αδύνατο να επιλυθεί. Για παράδειγμα, νομίζω ότι θα ήταν δυνατόν να προληφθεί η σύγχυση μεταξύ των προϊόντων Terparin και των προϊόντων Terranova με την προσθήκη μιας έντυπης μνείας για το ότι δεν υπάρχει καμία σχέση μεταξύ των δύο αυτών επιχειρήσεων. Αντίθετα, οι καταναλωτές που είναι τόσο απρόσεκτοι, ώστε να συγχέουν το LUCKY WHIP με το Schöller-Nucki, δεν πρόκειται να βοηθηθούν από όσα διακριτικά γνωρίσματα και αν προστεθούν.

44. Όσον αφορά το δεύτερο από τα ερωτήματα που διατύπωσα ανωτέρω, είναι σαφές ότι η επίκληση του εμπορικού σήματος δεν αποτελεί απόλυτο εμπόδιο στις εισαγωγές. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση π.χ. ο εκπρόσωπος του Ηνωμένου Βασιλείου πρότεινε την εξής λύση: ο δικαιούχος του σήματος που συγκρούεται με το σήμα άλλου κατόχου σε άλλο κράτος μέλος πρέπει απλώς να καλύψει το σήμα του με μια ετικέτα που να φέρει διαφορετικό σήμα. Είναι παράλογο, ισχυρίζεται το Ηνωμένο Βασίλειο, να θεωρηθεί ότι η υποχρέωση αυτή αντιβαίνει προς τις διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, αλλ' ότι η υποχρέωση επικολλήσεως ετικέτας επί των εμπορευμάτων στην οποία να αναφέρεται ότι δεν υπάρχει καμία σχέση με τα εμπορεύματα του άλλου εμπόρου είναι σύμφωνη προς τις διατάξεις αυτές, αφού και τα δύο μέτρα αυτά είναι το ίδιο επαχθή και επηρεάζουν στον ίδιο βαθμό την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων. Το επιχείρημα αυτό έχει ιδιαίτερη βαρύτητα, δεν είναι όμως τόσο αποφασιστικό όσο φαίνεται. Πράγματι, υπάρχει μεγάλη διαφορά μεταξύ αφενός της ετικέτας που επικολλάται δίπλα στο εμπορικό σήμα και στην οποία αναφέρεται ότι δεν υπάρχει καμία σχέση με τα προϊόντα ενός άλλου εμπόρου και αφετέρου της ετικέτας που καλύπτει το σήμα και τα αντικαθιστά με ένα άλλο. Ενώ η πρώτη θα μπορούσε να γίνει απόλυτα αποδεκτή από τους καταναλωτές, αν μη

τι άλλο για την ειλικρίνειά της, η δεύτερη νομίζω ότι θα δημιουργούσε την υποψία ότι κάτι δεν πήγαινε καλά με το εμπόρευμα. Επιπλέον, ο καταναλωτής ενδέχεται να θεωρήσει ότι εξαπατήθηκε, αν μετά την αγορά των εμπορευμάτων αφαιρέσει την ετικέτα και ανακαλύψει ότι τα εμπορεύματα έχουν διαφορετική προέλευση από ό,τι νόμιζε αρχικά. Προκειμένου να αποφύγει τον κίνδυνο να υποσκάψει τη φήμη του μ' αυτόν τον τρόπο, ο κατασκευαστής θα προτιμήσει κατά πάσα πιθανότητα να χρησιμοποιήσει τελείως νέες συσκευασίες για τα προϊόντα του, πράγμα που είναι δαπανηρότερο από ό,τι η απλή επικόλληση μιας ετικέτας.

45. Από τις παραπάνω σκέψεις συνάγεται το συμπέρασμα ότι υπάρχουν ορισμένες περιπτώσεις στις οποίες είναι δυνατή στην πράξη η διάκριση μεταξύ αλληλοσυγκρουόμενων εμπορικών σημάτων με τη χρήση πρόσθετων διακριτικών γνωρισμάτων, αλλ' ότι οι περιπτώσεις αυτές αποτελούν την εξαίρεση μάλλον παρά τον κανόνα. Αμφιβάλλω αν η μέθοδος αυτή θα μπορούσε ποτέ να χρησιμοποιηθεί στην περίπτωση πανομοιότυπων εμπορικών σημάτων που χρησιμοποιούνται για τα ίδια προϊόντα. Πρέπει δε οπωσδήποτε να τονιστεί ότι δεν αποτελεί πανάκεια για όλα τα προβλήματα που δημιουργούν οι συγκρούσεις σημάτων, όπως φαίνεται να δέχθηκε το Δικαστήριο με την απόφαση HAG I.

XIII — Το συμπέρασμα: ο δικαιούχος του σήματος μπορεί να ασκήσει το δικαίωμά του κατά του κατόχου παράλληλου δικαιώματος σε άλλο κράτος μέλος

46. Ενόψει των ανωτέρω σκέψεων, είμαι πεπεισμένος ότι ο κάτοχος εμπορικού σήματος πρέπει να έχει το δικαίωμα να αποκλείει από το εδαφικό πεδίο ισχύος του δικαιώματός του τα εμπορεύματα επί των οποίων έχει τεθεί πανομοιότυπο σήμα από άλλο πρόσωπο, το οποίο δεν έχει καμία σχέση μαζί του και είναι ο δικαιούχος του σήματος σε άλλο κράτος μέλος. Το ίδιο ισχύει και για τα σήματα των οποίων η ομοιότητα οδηγεί σε διακρίσεις, εκτός ίσως από τις περιπτώσεις στις οποίες θα ήταν πρακτικά δυνατή η διάκριση μεταξύ τους με τη χρήση πρόσθετων διακριτικών γνωρι-

σμάτων. Το συμπέρασμα αυτό δικαιολογείται τόσο από την άποψη του δικαιούχου του σήματος όσο και του καταναλωτή. Από την άποψη του δικαιούχου, θα θιγόταν το ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος — δηλαδή το αποκλειστικό του δικαίωμα να χρησιμοποιεί το σήμα εντός της συγκεκριμένης επικράτειας και επομένως να προστατεύεται κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού — και θα απειλούνταν η ύπαρξη του δικαιώματος, αν ήταν υποχρεωμένος να ανέχεται τη χρήση του σήματος από τους ανταγωνιστές του. Από την άποψη του καταναλωτή, θα διακυβευόταν η βασική λειτουργία του εμπορικού σήματος, δηλαδή η προστασία του καταναλωτή από τον κίνδυνο συγχύσεως και εξαπατήσεως ως προς την προέλευση των προϊόντων που αγοράζει. Δεν θα ήταν καθόλου ενδεδειγμένο να ενθαρρυνθεί από το κοινοτικό δικαίωμα η συνύπαρξη, εντός της ίδιας αγοράς, πανομοιότυπων σημάτων ή σημάτων των οποίων η ομοιότητα μπορεί να δημιουργήσει σύγχυση.

47. Το ανωτέρω συμπέρασμα επιβεβαιώνει την πεποίθησή μου ότι η απόφαση στην υπόθεση Terrarin κατά Terranova ήταν ορθή (πέρα από τις επιφυλάξεις μου σε σχέση με την πραγματική ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως και τη δυνατότητα αντιμετώπισής του με τη χρήση πρόσθετων διακριτικών γνωρισμάτων) και ότι η απόφαση στην υπόθεση HAG I ήταν εσφαλμένη. Δεν θα μπορούσα πάντως να προτείνω τη λύση αυτή ανεπιφύλακτα, χωρίς προηγουμένως να βεβαιωθώ ότι υπάρχουν κάποια μέσα προλήψεως των χειρότερων περιπτώσεων καταχρήσεων που θα μπορούσε να προκαλέσει η διαφορετική ερμηνεία που δίδουν οι εθνικές νομοθεσίες στην έννοια των σημάτων των οποίων η ομοιότητα οδηγεί σε σύγχυση. Είμαι όμως βέβαιος ότι υπάρχουν οπωσδήποτε τέτοια μέσα.

48. Κατά την άποψή μου, η υπερβολικά ευρεία αντίληψη για την έννοια των σημάτων των οποίων η ομοιότητα οδηγεί σε σύγχυση — η ακραία μορφή της οποίας απαντά στην απόφαση LUCKY WHIP — θα αντέβαινε προς το άρθρο 30 της Συνθήκης και δεν θα «δικαιολογούνταν» κατά το πρώτο εδάφιο του άρθρου 36. Η άσκηση του δικαιώματος επί του σήματος με σκοπό τον αποκλεισμό των εμπορευμάτων που έχουν κατασκευαστεί ή παρα-

χθεί σε άλλο κράτος μέλος, στο οποίο ο κίνδυνος συγχύσεως μεταξύ των δύο αυτών σημάτων είναι ελάχιστος, θα ισοδυναμούσε, αν επιτρεπόταν από τα εθνικά δικαστήρια, με συγκαλυμμένο περιορισμό του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών. Αν τα δικαιώματα που απορρέουν από το εμπορικό σήμα ασκούσαν με τρόπο που δημιουργεί διακρίσεις, θα επρόκειτο για αυθαίρετες διακρίσεις, όπως αναγνώρισε έμμεσα το Δικαστήριο με τη σκέψη 4 στην απόφαση Terrarin κατά Terranova.

50. Είμαι συνεπώς πεπεισμένος ότι το Δικαστήριο μπορεί, χωρίς κανένα κίνδυνο, να επιβεβαιώσει τις γενικές αρχές που εφάρμοσε στην υπόθεση Terrarin κατά Terranova και να επεκτείνει την εφαρμογή τους στις περιπτώσεις εμπορικών σημάτων που έχουν την ίδια προέλευση.

XIV — Η οδηγία περί σημάτων

51. Εδώ θα πρέπει να εξετάσω διά μακρών τις πιθανές συνέπειες της προαναφερθείσας οδηγίας περί σημάτων, στην οποία δόθηκε μεγάλη σημασία κατά τη συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου. Η Γερμανική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι η παρούσα διαφορά πρέπει να επιλυθεί βάσει των διατάξεών της. Η κυβέρνηση αυτή ομολογεί μν ότι η οδηγία δεν μπορεί να παραγάγει έννομα αποτελέσματα μεταξύ ιδιωτών και ότι, εν πάση περιπτώσει, δεν έχει ακόμη λήξει η προθεσμία για τη μεταφορά της στο εσωτερικό δίκαιο, αλλά πάντως υποστηρίζει ότι πρέπει οπωσδήποτε να ληφθεί υπόψη, διότι περιέχει την οριστική δήλωση βουλήσεως του νομοθέτη ως προς τους περιορισμούς της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων που δικαιολογούνται για την προστασία της εμπορικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας. Κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, από το γεγονός ότι το Συμβούλιο παρέλειψε εκ προθέσεως να ενσωματώσει την αρχή της κοινής προελεύσεως στην εν λόγω οδηγία προκύπτει σιωπηρά ότι δεν υπάρχει θέση στο κοινοτικό δίκαιο για τη θεωρία αυτή. Επιπλέον, οι διατάξεις του γερμανικού δικαίου που επικαλείται η γερμανική HAG είναι πλήρως σύμφωνες προς την οδηγία και επομένως δεν μπορούν να θεωρηθούν ασυμβίβαστες προς το κοινοτικό δίκαιο.

52. Από την άποψη του Δικαστηρίου, η λύση αυτή φαίνεται ελκυστική, διότι έτσι δεν θα χρειαζόταν να αναγνωριστεί ότι η απόφαση στην υπόθεση HAG I ήταν εσφαλμένη. Θα μπορούσε δηλαδή να ειπωθεί ότι η απόφαση στην υπόθεση HAG I ήταν ορθή, αλλά η νομική βάση για την απόφαση αυτή καταργήθηκε με τη μεταγενέστερη νομοθεσία. Πριν

49. Επιπλέον, στην απόφαση εκείνη, το Δικαστήριο δεν απέκλεισε την πιθανότητα να κληθεί νομίμως να αποφανθεί επί του ζητήματος της ομοιότητας και του κινδύνου συγχύσεως, τουλάχιστον όσον αφορά τις συνέπειές τους στο κοινοτικό δίκαιο. Η πιθανότητα αυτή είναι ακόμη μεγαλύτερη αφότου υπάρχει η οδηγία περί σημάτων, αφού η έννοια των σημάτων των οποίων η ομοιότητα μπορεί να οδηγήσει σε σύγχυση αποτελεί πλέον έννοια του κοινοτικού δικαίου (βλέπε άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο β, και άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β της οδηγίας). Μολονότι η οδηγία δεν μπορεί να παραγάγει άμεσα αποτελέσματα έναντι των ιδιωτών (υπόθ. 152/84, Marshall κατά Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, Συλλογή 1986, σ. 723), τα εθνικά δικαστήρια θα κληθούν, μετά τη λήξη της προθεσμίας για την ενσωμάτωση της οδηγίας στις εθνικές νομοθεσίες, να ερμηνεύσουν το εθνικό δίκαιο, και ειδικότερα τις εθνικές διατάξεις για την εφαρμογή της οδηγίας, βάσει του γράμματος και του σκοπού της οδηγίας (υπόθ. 14/83, Von Colson και Kamann κατά Land Nordrhein-Westfalen, Συλλογή 1984, σ. 1891). Τα εθνικά δικαστήρια θα έχουν την εξουσία ή την υποχρέωση να υποβάλουν αιτήσεις εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως και το Δικαστήριο θα μπορέσει να εξαλείψει τις καταχρήσεις και τις διαφορές που ανέφερα παραπάνω, ερμηνεύοντας ομοιόμορφα — και ίσως στενά — την έννοια των εμπορικών σημάτων των οποίων η ομοιότητα μπορεί να δημιουργήσει σύγχυση.

όμως δεχθεί τη λύση αυτή, το Δικαστήριο πρέπει να πεισθεί ότι η οδηγία έχει πράγματι κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση αποτελέσματα. Δεν είμαι όμως καθόλου πεπεισμένος γι' αυτό.

53. Πρώτον, πρέπει κανείς να είναι πολύ προσεκτικός και να μη συνάγει πολλά συμπεράσματα από τη σιωπή του νομοθέτη. Η σιωπή είναι εκ φύσεως διφορούμενη και μπορεί να ερμηνευθεί είτε ως έγκριση είτε ως αποδοκιμασία, ανάλογα με την υποκειμενική οπτική γωνία του ερμηνευτή. Από το γεγονός ότι στην οδηγία περί σημάτων δεν αναφέρεται η θεωρία της κοινής προελεύσεως μπορεί να συναχθεί με την ίδια ευκολία τόσο η πρόθεση επιβεβαίωσης της θεωρίας αυτής όσο και η πρόθεση εγκαταλείψεώς της. Το τελευταίο συμπέρασμα θα ήταν δικαιολογημένο, μόνο εφόσον ήταν σαφές ότι σκοπός της οδηγίας είναι η κωδικοποίηση της νομολογίας του Δικαστηρίου για τη σχέση μεταξύ της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και της προστασίας των δικαιωμάτων σήματος και ότι η οδηγία πραγματεύεται το ζήτημα αυτό εξαντλητικά, πράγμα όμως που δεν συμβαίνει. Βέβαια στο άρθρο 7 της οδηγίας έχει αποτυπωθεί η νομολογία του Δικαστηρίου περί αναλώσεως των δικαιωμάτων, όπως και ένα μέρος της νομολογίας περί ανασυσκευασίας. Αλλά ούτε και το ζήτημα αυτό ρυθμίζεται πλήρως από την οδηγία, πράγμα που αποδεικνύεται με μια απλή σύγκριση μεταξύ των περιεργα αόριστων διατάξεων της παραγράφου 2 του άρθρου 7 και των εξαιρετικά λεπτομερών κανόνων που καθιέρωσε το Δικαστήριο με την απόφαση στην υπόθεση 102/77, Hoffman-La Roche κατά Centrafarm (ECR 1978, σ. 1139, και συγκεκριμένα σ. 1165 και επ.). Επιπλέον, υπάρχει άλλη μία πλευρά της νομολογίας του Δικαστηρίου την οποία αγνοεί πλήρως η οδηγία. Στην υπόθεση American Home Products, το Δικαστήριο έκρινε ότι, αν ο κατασκευαστής χρησιμοποιεί διαφορετικά σήματα στα διάφορα κράτη μέλη με σκοπό την τεχνητή στεγανοποίηση των αγορών, ενδέχεται να απολέσει το δικαίωμά του να εμποδίζει την άνευ αδειας χρήση των σημάτων από τρίτους, διότι ο τρόπος ασκήσεως του δικαιώματός του δημιουργεί συγκαλυμμένο περιορισμό του εμπορίου. Θα δισταζα να συναγάγω από τη σιωπή του Συμβουλίου επί του ζητή-

ματος αυτού το συμπέρασμα ότι πρόθεση του Συμβουλίου ήταν να δώσει στους δικαιούχους των σημάτων την εξουσία να δημιουργούν τέτοιους περιορισμούς του εμπορίου. Αυτό όμως θα ήταν η λογική συνέπεια της επιχειρηματολογίας της Γερμανικής Κυβερνήσεως. Δεν μπορούμε δηλαδή να ερμηνεύσουμε τη σιωπή του Συμβουλίου επί του σημείου αυτού ως σιωπηρή επιβεβαίωση του κανόνα που καθιέρωσε το Δικαστήριο και ταυτόχρονα να συναγάγουμε από τη σιωπή του το ακριβώς αντίθετο συμπέρασμα ως προς τη θεωρητική αρχή της κοινής προελεύσεως.

54. Επιπλέον, τίθεται περαιτέρω το ζήτημα αν το Συμβούλιο μπορούσε νομοθετικά να καταργήσει μια αρχή που θεωρητικά βασιζόταν στη Συνθήκη. Η Γερμανική Κυβέρνηση αποπειράται να υπερνικήσει τη δυσκολία αυτή, ισχυριζόμενη ότι οι αρχές που καθιερώνει το Δικαστήριο για τη σχέση μεταξύ των άρθρων 30 και 36 παύουν να έχουν αξία, όταν εναρμονίζεται το ουσιαστικό δικαίω των κρατών μελών. Μέχρι την εναρμόνιση οι αρχές αυτές επιτελούν μια υποκατάστατη λειτουργία· μετά την εναρμόνιση είναι πλέον περιττές, επειδή αντικαθίστανται από τις διατάξεις της οδηγίας που προβλέπει την εναρμόνιση. Η εθνική νομοθεσία δεν μπορεί να αντιβάλνει στο άρθρο 30, εφόσον είναι σύμφωνη προς την οδηγία, και δεν μπορεί να δικαιολογηθεί βάσει του άρθρου 36, εφόσον δεν είναι σύμφωνη προς την οδηγία.

55. Το επιχείρημα αυτό έχει κάποια αξία όσον αφορά τις οδηγίες με τις οποίες εναρμονίζονται οι εθνικές διατάξεις π.χ. περί συνθέσεως των ζωοτροφών, όπως στην υπόθεση Tedeschi, την οποία παραθέτει η Γερμανική Κυβέρνηση (υπόθ. 5/77, ECR 1977, σ. 1555), διότι στις περιπτώσεις αυτές η οδηγία εξαλείφει το αίτιο του καλύματος της ελεύθερης κυκλοφορίας, δηλαδή τις διαφορές μεταξύ των εθνικών δικαίων. Το επιχείρημα όμως αυτό καταπίπτει, όταν εφαρμοσθεί στην οδηγία περί

σημάτων. Οι περισσότερες από τις συγκρούσεις μεταξύ των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, όπως και οι συγκρούσεις που προκαλούνται από την κατάτμηση του δικαιώματος επί του σήματος, δεν οφείλονται στις διαφορές που υφίστανται μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών, αλλά στο γεγονός και μόνο ότι το εθνικό δίκαιο ισχύει σε ορισμένη επικράτεια. Στην οδηγία δεν προβλέπεται κανείς περιορισμός της τοπικής αυτής ισχύος και επομένως η οδηγία δεν έχει συμβάλει καθόλου στην επίλυση των σχετικών προβλημάτων. Κατά συνέπεια, η εθνική νομοθεσία που επιτρέπει στον δικαιούχο του σήματος να εμποδίζει τις εισαγωγές από τα άλλα κράτη μέλη εξακολουθεί να αντιβαίνει προς το άρθρο 30 και πρέπει να εξακολουθήσει να αναζητεί τη δικαιολόγησή της στο άρθρο 36. Δεν μπορεί επομένως να υποστηριχθεί ότι η οδηγία έχει καταστήσει περιττή τη νομολογία του Δικαστηρίου επί του άρθρου 36. Επιπλέον, θα ήταν οπωσδήποτε εσφαλμένο να θεωρηθεί ότι η οδηγία έχει εξαλείψει όλες τις διαφορές που υφίσταντο μεταξύ των δικαιών των κρατών μελών. Στην πραγματικότητα η οδηγία (όπως δείχνει και ο τίτλος της: «Πρώτη οδηγία») είναι απλώς η πρώτη φάση της εναρμονίσεως των εθνικών δικαίων.

56. Θα ήθελα να προσθέσω εν παρόδω ότι τα προβλήματα αυτά δεν πρόκειται να επιλυθούν ακόμη και μετά την έκδοση του προτεινόμενου κανονισμού περί ενιαίου κοινοτικού σήματος. Τα υπάρχοντα εθνικά σήματα θα εξακολουθήσουν να συνυπάρχουν με το κοινοτικό σήμα και, όπως αναγνώρισε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, δεν θα υπάρχει δυνατότητα κτήσεως δικαιώματος επί κοινοτικού σήματος στις περιπτώσεις στις οποίες υπάρχουν κατατεταγμένα σήματα.

57. Επανερχόμενος στην οδηγία, από την ανωτέρω ανάλυση συνάγω το συμπέρασμα ότι η οδηγία δεν έχει άμεση σχέση με την προκειμένη υπόθεση. Οπωσδήποτε δε δεν θα μπορούσε να υποστηριχθεί βάσει της οδηγίας ότι η

απόφαση στην υπόθεση HAG I ήταν ορθή τότε, αλλ' ότι η απόφαση αυτή είναι πλέον ανίσχυρη λόγω της οδηγίας. Όσο και αν είναι γοητευτική αυτή η λύση, νομίζω ότι δεν μπορεί να υποστηριχθεί σοβαρά ότι η θεωρία της κοινής προελεύσεως γεννήθηκε ως γνήσιο τέκνο του άρθρου 36, στη συνέχεια όμως ορφάνεψε λόγω της εκδόσεως μιας νομοθετικής πράξεως.

XV — Η δυνατότητα διακρίσεως μεταξύ HAG I και HAG II

58. Η άποψη ότι η υπόθεση HAG II είναι διαφορετική από την υπόθεση HAG I εξετάζεται λεπτομερώς από τη γερμανική HAG, πράγμα βέβαια που δεν πρέπει να μας εκπλήσσει. Αφού κατόπιν της πρώτης αποφάσεως ανέκτησε το δικαίωμα να διαθέτει τα προϊόντα της στις αγορές του Βελγίου και του Λουξεμβούργου υπό το σήμα HAG, δεν επιθυμεί να απολέσει το πλεονέκτημα αυτό θέτοντας ζήτημα κύρους της αποφάσεως HAG I. Αντίθετα, επιχειρεί να αποδείξει ότι η αιτιολογία της αποφάσεως αυτής έπρεπε να είναι διαφορετική, ώστε να μην υποχρεωθεί να μοιραστεί το εμπορικό σήμα HAG με τη βελγική HAG στη Γερμανία και στο υπόλοιπο της Κοινότητας. Τα βασικά νομικά επιχειρήματα που προβάλλει η γερμανική HAG είναι τα εξής:

— πρώτον, η γερμανική HAG τονίζει τη σημασία που αποδίδει στη συγκατάθεση η νομολογία του Δικαστηρίου περί αναλώσεως δικαιώματος. Δεδομένου ότι το δικαίωμά της επί του σήματος HAG στο Βέλγιο και στο Λουξεμβούργο της αφαιρέθηκε με πράξη καταναγκασμού, δεν μπορεί να ειπωθεί ότι συγκατατέθηκε στην κατάτμηση του σήματος ή στη χρήση του από τρίτους. Η βελγική HAG όμως είναι δικαιούχος της οικογένειας Van Oevelen και της Βελγικής Κυβερνήσεως και επομένως δεν μπορεί να έχει περισσότερα δικαιώματα επί του σήματος απ' ό,τι οι δικαιούχοι. Οι

δικαιοπάροχοι όμως είχαν συγκατατεθεί στην κατάκτηση του σήματος και είχαν αποκτήσει τα δικαιώματά τους εν πλήρει επιγνώσει του ότι εκτός Βελγίου και Λουξεμβούργου το σήμα ανήκε σε τρίτον.

— η γερμανική HAG ισχυρίζεται, δεύτερον, ότι, αν επιτρεπόταν στη βελγική HAG να χρησιμοποιεί το σήμα HAG στη Γερμανία, αυτό θα σήμαινε ότι η απαλλοτρίωση του 1944 είχε αποτελέσματα πέραν της συγκεκριμένης επικρατείας και επομένως θα συνέτρεχε παραβίαση πάγιας αρχής του διεθνούς δικαίου.

— η γερμανική HAG ισχυρίζεται, τρίτον, ότι, αν και το σήμα δεν μπορεί πλέον, λόγω της απαλλοτριώσεως, να επιτελεί στο Βέλγιο και το Λουξεμβούργο τη βασική του λειτουργία ως ένδειξη της προελεύσεως των εμπορευμάτων, αυτό δεν συνέβη ποτέ στη Γερμανία, όπου ο δικαιούχος έχει παραμείνει ο ίδιος.

59. Δεν νομίζω ότι χρειάζεται να εξεταστούν περαιτέρω τα επιχειρήματα αυτά, με τα οποία προτείνεται να τροποποιηθεί η θεωρία της κοινής προελεύσεως κατά τρόπο ώστε να εφαρμόζεται στην υπόθεση HAG I αλλ' όχι στην υπόθεση HAG II, λόγω των ουσιαστικών διαφορών μεταξύ των περιστατικών των δύο αυτών υποθέσεων, καθώςσον πιστεύω ότι θα εγκαταλειφθεί η θεωρητική αυτή αρχή, υπό τη μορφή υπό την οποία εφαρμόστηκε στην υπόθεση HAG I. Αυτό ισχύει κυρίως για το τρίτο από τα ανωτέρω επιχειρήματα, το οποίο θα μπορούσε βέβαια να στηριχθεί στην αρχή της κοινής προελεύσεως, όπως διευκρινίστηκε και τροποποιήθηκε στην υπόθεση Terrapin κατά Terranova, αλλά, όπως προσπάθησα να αποδείξω παραπάνω, ούτε η τροποποιημένη αυτή αρχή είναι σε τελική ανάλυση ορθή.

60. Από τα ανωτέρω επιχειρήματα θα μπορούσε επίσης να συναχθεί ένα άλλο συμπέρασμα, δηλαδή ότι, εφόσον εγκαταλειφθεί η θεωρητική αρχή της κοινής προελεύσεως, η γερμανική HAG θα εξακολουθήσει να έχει το δικαίωμα να χρησιμοποιεί το σήμα της στο Βέλγιο και το Λουξεμβούργο βάσει κάποιας άλλης αρχής του δικαίου. Έστω και αν αυτό συμβαίνει, δεν νομίζω ότι ενδείκνυται να αποφανθεί το Δικαστήριο επί του ζητήματος αυτού στην προκειμένη διαδικασία, στην οποία το ζήτημα αυτό δεν ανακύπτει: είναι σαφές ότι η τύχη της γερμανικής HAG στο Βέλγιο και το Λουξεμβούργο δεν είναι ζήτημα που θα επιλυθεί από τα γερμανικά δικαστήρια στην προκειμένη υπόθεση. Εντούτοις είμαι υποχρεωμένος να εξετάσω τα επιχειρήματα αυτά, επειδή ενδεχομένως θα μπορούσαν να θεωρηθούν κρίσιμα για την επίλυση της υποθέσεως.

61. Αν το επιχειρήμα περί συγκαταθέσεως χρησιμοποιηθεί ως αιτιολογία της αποφάσεως HAG I, θα έπρεπε να αλλάξει όλη η αιτιολογία της αποφάσεως αυτής. Αυτό δηλαδή θα σήμαινε ότι η απόφαση HAG I δεν έπρεπε να βασιστεί επί της νόθου αρχής της κοινής προελεύσεως, αλλά είτε επί της αρχής που είχε καθιερωθεί σε σχέση με το άρθρο 85 στην υπόθεση 40/70, Sirena κατά Eda (όπ. π.), είτε επί μιας μάλλον περιεργής εφαρμογής της αρχής της αναλώσεως των δικαιωμάτων. Και οι δύο όμως αυτές λύσεις παρουσιάζουν διάφορες δυσκολίες.

62. Η υπόθεση Sirena έμοιαζε με την υπόθεση HAG, καθώςσον αφορούσε ένα εμπορικό σήμα που είχε κατακτηθεί πολύ πριν αρχίσει να ισχύει η Συνθήκη ΕΟΚ. Στην υπόθεση εκείνη όμως η κατάκτηση ήταν αποτέλεσμα συμβατικής μεταβίβασεως και όχι μέτρο καταναγκασμού που να έχει ληφθεί από τις δημόσιες αρχές. Η υπόθεση εκείνη εξετάστηκε αποκλειστικά και μόνο βάσει του άρθρου 85. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η άσκηση του δικαιώματος επί του σήματος «θα μπορούσε να υπάγεται στις απαγορεύσεις της Συνθήκης κάθε φορά που εμφανίζεται ως αντικείμενο,

μέσο ή συνέπεια συμφωνίας» και ότι, «αν οι συμφωνίες έχουν συναφθεί πριν από τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης, πρέπει και αρκεί να παράγουν τα αποτελέσματά τους μετά την ημερομηνία αυτή». Στην υπόθεση HAG I το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 85 δεν εφαρμόζεται, εφόσον δεν υπάρχει κανείς — νομικός, οικονομικός ή τεχνικός — δεσμός μεταξύ των δικαιούχων του σήματος. Θα μπορούσε πάντως να υποστηριχθεί ότι, αν και η γερμανική HAG δεν μεταβίβασε το δικαίωμά της επί του σήματος κατόπιν συμφωνίας, η Van Oevelen και οι δικαιοδόχοι της απέκτησαν το δικαίωμα επί του σήματος με τον τρόπο αυτό. Δεν θα ήταν παράλογο να υποστηριχθεί ότι οι ενδιαφερόμενοι αυτοί θα πρέπει να αντιμετωπιστούν όπως αυτοί προς τους οποίους μεταβιβάζεται το δικαίωμα επί του σήματος κατόπιν συμβάσεως και ότι επομένως στην περίπτωση τους μπορεί να εφαρμοστεί ο κανόνας που καθιερώθηκε στην υπόθεση Sirena. Το πρόβλημα είναι ότι ο κανόνας εκείνος τροποποιήθηκε, ως προς ένα βασικό του σημείο, με την απόφαση στην υπόθεση 51/75, EMI Records κατά CBS United Kingdom (όπ. π.). Η υπόθεση εκείνη αφορούσε επίσης ένα σήμα το δικαίωμα επί του οποίου είχε διαιρεθεί κατόπιν συμβατικών μεταβιβάσεων πολύ πριν αρχίσει να ισχύει η Συνθήκη. Το Δικαστήριο δέχθηκε τα εξής:

«Μια σύμπραξη τότε μόνο θεωρείται ως εξακολουθούσα να παράγει τα αποτελέσματά της, αν από τη συμπεριφορά των ενδιαφερομένων προσώπων τα οποία αφορά μπορεί να συναχθεί η ύπαρξη στοιχείων εναρμονισμένης πρακτικής και συντονισμού που προσιδιάζουν στη σύμπραξη και οδηγούν στο ίδιο αποτέλεσμα με εκείνο στο οποίο απέβλεψε η σύμπραξη.

Αυτό δεν συμβαίνει όταν τα εν λόγω αποτελέσματα δεν υπερβάλλουν εκείνα που απορρέουν από την απλή άσκηση των εγχωρίων δικαιωμάτων επί του σήματος.»

Αν τα κριτήρια αυτά εφαρμοστούν στα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως HAG I, δύσκολα θα μπορούσε να μη συναχθεί το συμπέρασμα ότι η απόφαση στην υπόθεση εκείνη ήταν εσφαλμένη. Είναι προφανές ότι δεν υφί-

σταται εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ της βελγικής HAG και της γερμανικής HAG, τα δε αποτελέσματα της πλάσματικής «μεταβιβάσεως» δεν υπερβάλλουν εκείνα που απορρέουν από την απλή άσκηση των εγχωρίων δικαιωμάτων επί του σήματος.

63. Εξίσου προβληματική είναι και η εναλλακτική λύση που συνίσταται στην εφαρμογή της αρχής της αναλώσεως των δικαιωμάτων. Η λύση αυτή προϋποθέτει, πρώτον, μια κάπως περίεργη εφαρμογή της αρχής αυτής. Αν η γερμανική HAG είχε παραχωρήσει οικειοθελώς τα δικαιώματά της στο Βέλγιο και το Λουξεμβούργο στην Van Oevelen, θα ήταν εύκολο να ειπωθεί ότι η γερμανική HAG είχε συγκατατεθεί στη χρήση του σήματος εκ μέρους της Van Oevelen σε ένα άλλο κράτος μέλος και ότι συνεπώς είχε αναλώσει τα δικαιώματά της. Κατά συνέπεια η γερμανική HAG δεν θα μπορούσε να επικαλεστεί το γερμανικό της σήμα για να εμποδίσει τις εισαγωγές των προϊόντων της Van Oevelen στη Γερμανία. Θα μπορούσε όμως η ίδια αυτή αρχή να εφαρμοστεί αντίστροφα; Λογικά αυτό θα ήταν δυνατό, έστω και αν δεν θα μπορούσε να ειπωθεί ότι ο δικαιοδόχος του διαιρεθέντος σήματος έχει αναλώσει το δικαίωμά του· θα ήταν ακριβέστερο να ειπωθεί ότι απέκτησε δικαίωμα που είχε ήδη αναλωθεί. Το ζήτημα όμως περιπλέκεται ακόμη περισσότερο από το γεγονός ότι η ουσία της θεωρίας περί αναλώσεως είναι ότι ο κάτοχος δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας σε ένα κράτος μέλος ανλώνει το δικαίωμά του αυτό σε ολόκληρη την Κοινότητα, όταν συγκατατίθεται στην εμπορία του οικείου προϊόντος σε άλλο κράτος μέλος. Μπορεί να ειπωθεί ότι ο κάτοχος δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας έχει αναλώσει το δικαίωμά του σε ολόκληρη την Κοινότητα λόγω δικαιοπραξίας που συνήψε πολύ πριν δημιουργηθεί η Κοινότητα; Αυτό είναι ένα σημαντικό ζήτημα αρχής, το οποίο δεν έχει επιλυθεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου. Νομίζω όμως ότι ένα τόσο σημαντικό ζήτημα δεν πρέπει να επιλυθεί ως παρεμπιπτόν.

Συνεπώς δεν νομίζω ότι θα ήταν φρόνιμο να καταβληθεί προσπάθεια επιβεβαίωσης της ορθότητας της απόφασης HAG I για τον λόγο ότι η Van Oevelen και οι δικαιούχοι της συγκατατέθηκαν στην περαιτέρω διαίρεση του δικαιώματος.

64. Όσον αφορά το επιχείρημα ότι το Δικαστήριο, αν επιτρέψει στη βελγική HAG να χρησιμοποιεί το σήμα HAG στη Γερμανία, θα αναγνωρίσει ότι η απαλλοτρίωση του 1944 είχε αποτελέσματα και πέραν της οικείας επικράτειας, δεν νομίζω ότι καθιστά πληρέστερη την ούτως ή άλλως πειστική επιχειρηματολογία της γερμανικής HAG ή ότι δικαιολογεί τη διάκριση μεταξύ της HAG I και της HAG II. Η δε πεποίθησή μου αυτή στηρίζεται στο γεγονός ότι το κοινοτικό δίκαιο δεν μπορεί να έχει σε καμία περίπτωση ως αποτέλεσμα την χωρίς αποζημίωση απαλλοτρίωση, ιδιαίτερα την αφαίρεση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας από τον δικαιούχο. Για τους λόγους που εξέθεσα ανωτέρω, πιστεύω ότι η απόφαση HAG I επηρέασε την ύπαρξη των δικαιωμάτων της Van Zuylen και ότι μια παρόμοια απόφαση στην υπόθεση HAG II θα επηρέαζε την ύπαρξη των δικαιωμάτων της γερμανικής HAG. Το βασικό σημείο είναι ότι η φήμη που συσχετίζεται με το σήμα HAG ανήκει στη γερμανική HAG στη Γερμανία, στη βελγική δε HAG στο Βέλγιο και το Λουξεμβούργο. Η φήμη στο Βέλγιο και το Λουξεμβούργο έπαυσε να αποτελεί μέρος της περιουσίας της γερμανικής HAG μετά την απαλλοτρίωση του 1944. Το κοινοτικό δίκαιο δεν μπορεί να άρει τα αποτελέσματα της απαλλοτρίωσης αυτής στο Βέλγιο και το Λουξεμβούργο, όπως ακριβώς και δεν μπορεί να επεκτείνει τα αποτελέσματα της απαλλοτρίωσης αυτής και στη γερμανική επικράτεια.

65. Όσον αφορά το επιχείρημα που στηρίζεται στη βασική λειτουργία του σήματος, δηλαδή στην ένδειξη της προελεύσεως των εμπορευμάτων, προσπάθησα ήδη να αποδείξω ότι η λειτουργία αυτή, νοούμενη ορθά, δεν είχε προ-

φανώς θιγεί πριν από το 1974 στο Βέλγιο και το Λουξεμβούργο περισσότερο από ό,τι είχε θιγεί στη Γερμανία. Κατά συνέπεια, το επιχείρημα αυτό δεν δικαιολογεί καμία διάκριση μεταξύ της HAG I και της HAG II.

66. Το συμπέρασμά μου είναι ότι, αν και υπάρχουν ίσως ορισμένοι λόγοι για να γίνει διάκριση μεταξύ της HAG I και της HAG II, τα επιχειρήματα υπέρ της διακρίσεως αυτής δεν είναι πειστικά. Η πραγματική διαφορά μεταξύ των δύο υποθέσεων είναι ίσως ότι στην υπόθεση HAG II η αδικία που μπορεί να προκληθεί από την εφαρμογή της αρχής της κοινής προελεύσεως είναι προφανέστερη από ό,τι ήταν στην υπόθεση HAG I. Πρόκειται όμως μόνο για ζήτημα βαθμού αδικίας. Νομίζω ότι θα ήταν τιμότερο να αναγνωρισθεί ότι η απόφαση στην υπόθεση HAG I ήταν εσφαλμένη παρά να καταστεί βαρύτερο το σφάλμα αυτό με την εφεύρεση μιας νόθας διακρίσεως μεταξύ των δύο υποθέσεων.

XVI — Το ζήτημα της ανατροπής της προηγούμενης νομολογίας

67. Αν στο πρώτο ερώτημα δοθεί, όπως προτείνω, καταφατική απάντηση, τότε το Δικαστήριο πρέπει, νομίζω, να καταστήσει σαφές, για λόγους ασφάλειας του δικαίου, ότι εγκαταλείπει τη θεωρητική αρχή της κοινής προελεύσεως που διατύπωσε στην υπόθεση HAG I. Το Δικαστήριο έχει παγίως αναγνωρίσει την εξουσία του να αποκλίνει από προηγούμενες αποφάσεις, καθιστώντας σαφές π.χ. ότι τα εθνικά δικαστήρια μπορούν να υποβάλλουν και πάλι ερωτήματα επί των οποίων έχει αποφανθεί ήδη το Δικαστήριο: βλέπε συνεκδ. υποθ. 28/62, 29/62 και 30/62, Da Costa en Schaake (ECR 1963, σ. 31), στην οποία το Δικαστήριο δέχθηκε ότι ένα « ουσιαστικά ίδιο ερώτημα » μπορεί να υποβληθεί και πάλι, και την υποθ. 283/81, CILFIT κατά Υπουργείου Υγιεινής

(Συλλογή 1982, σ. 3415, σκέψη 15)· βλέπε επίσης υπόθ. 28/67, Molkerei-Zentrale (ECR 1968, σ. 143, και συγκεκριμένα σσ. 152 έως 155), όπου το Δικαστήριο επανεξέτασε ρητά μια προηγούμενη απόφασή του. Το ότι το Δικαστήριο πρέπει, εφόσον είναι αναγκαίο, να ανατρέψει ρητά προηγούμενη απόφασή του είναι, νομίζω, αναπόφευκτο καθήκον του, μολονότι ποτέ μέχρι σήμερα το Δικαστήριο δεν το έχει κάνει ρητά. Στην προκειμένη υπόθεση τα επιχειρήματα υπέρ της ρητής εγκατάλειψης της θεωρητικής αρχής της κοινής προελεύσεως είναι εξαιρετικά πειστικά· επιπλέον, το κύρος της αρχής αυτής είναι αμφίβολο, όπως ανέφερα προηγουμένως, λόγω της μεταγενέστερης νομολογίας. Η καταφατική απάντηση στο πρώτο ερώτημα χωρίς ταυτόχρονη εγκατάλειψη της θεωρητικής αυτής αρχής ή η απόπειρα παραθέσεως διαφορετικής αιτιολογίας για την απάντηση αυτή θα αποτελούσε πηγή συγχύσεως.

XVII — Τα λοιπά ερωτήματα

68. Τα ερωτήματα 2, 3 και 4 υποβάλλονται μόνο για την περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα. Εφόσον κατά την άποψή μου στο πρώτο ερώτημα πρέπει να δοθεί καταφατική απάντηση, δεν χρειάζεται επομένως να εξεταστούν τα λοιπά ερωτήματα. Εντούτοις, επειδή ενδέχεται ίσως να θεωρηθούν κρίσιμα, θα διατυπώσω ορισμένες σύντομες παρατηρήσεις επ' αυτών.

69. Με το δεύτερο ερώτημα ερωτάται ουσιαστικά αν η απάντηση στο πρώτο ερώτημα θα ήταν διαφορετική, εφόσον το επίμαχο σήμα είναι τόσο γνωστό ώστε, σε περίπτωση που χρησιμοποιηθεί από περισσότερες της μιας επιχειρήσεως στην ίδια επικράτεια, θα ήταν αδύνατο να ενημερώνεται ο καταναλωτής ως προς την προέλευση των εμπορευμάτων από ορισμένη επιχείρηση χωρίς να παραβλάπεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων. Με το τρίτο ερώτημα ερωτάται αν η απάντηση θα

ήταν πάλι η ίδια, μολονότι οι καταναλωτές συσχετίζουν προς το επίμαχο σήμα όχι μόνο την προέλευση από ορισμένη επιχείρηση, αλλά και ορισμένες προσδοκίες ως προς την ιδιότητα των εμπορευμάτων. Χάριν πληρότητας, με το τέταρτο ερώτημα ερωτάται αν η απάντηση στο πρώτο ερώτημα θα ήταν διαφορετική, εφόσον συνέτρεχαν σωρευτικά οι προϋποθέσεις που εκτίθενται στα ερωτήματα 2 και 3, ακόμη και αν καμία από τις προϋποθέσεις αυτές χωριστά δεν μπορούσε να μεταβάλει την ανωτέρω απάντηση.

70. Οι δύο πρόσθετοι παράγοντες στους οποίους αναφέρονται τα ερωτήματα 2 και 3 είναι βέβαια σημαντικοί — τόσο σημαντικοί μάλιστα, ώστε δεν μπόρεσα να μην τους λάβω υπόψη μου κατά την εξέταση του πρώτου ερωτήματος. Έτσι, λιγά έχω να προσθέσω σε όσα ήδη ανέφερα.

71. Όσον αφορά το δεύτερο ερώτημα, δεν νομίζω ότι θα ήταν φρόνιμο να αναγνωρισθούν δύο κατηγορίες εμπορικών σημάτων — τα πολύ γνωστά και τα λιγότερο γνωστά. Πρέπει να ομολογήσω ότι η οδηγία περί σημάτων αναγνωρίζει ότι τα σήματα που έχουν ορισμένη φήμη πρέπει να προστατεύονται περισσότερο από ορισμένες απόψεις. Δεν νομίζω όμως ότι οι σχετικές διατάξεις (το άρθρο 4, παράγραφοι 3 και 4, και το άρθρο 5, παράγραφος 2) έχουν καμία σημασία εν προκειμένω. Όσον αφορά την υποχρέωση ενημερώσεως του καταναλωτή ως προς την προέλευση των εμπορευμάτων με ορισμένο σήμα από ορισμένη επιχείρηση, έχω ήδη εκφράσει την άποψη ότι, σε περίπτωση πανομοιότυπων σημάτων για πανομοιότυπα προϊόντα, ο κίνδυνος συγχύσεως είναι τόσο μεγάλος, ώστε δεν μπορεί να αποφευχθεί όσα πρόσθετα διακριτικά γνωρίσματα και αν χρησιμοποιηθούν. Τούτο ισχύει όχι μόνο για τα πασίγνωστα σήματα, αλλά και για τα σήματα που είναι σχετικά άγνωστα: πράγματι, οποιοδήποτε σήμα μπορεί να είναι πολύ γνωστό στον κλειστό κύκλο των καταναλωτών, ανεξάρτητα από το αν ο κύκλος αυτόν είναι μεγάλος ή μικρός, οι οποίοι αγοράζουν ή προτίθενται να

αγοράσουν το οικείο προϊόν. Η σύγχυση που δημιουργείται στους καταναλωτές στους οποίους είναι οικείο ορισμένο σήμα δεν αυξάνει και δεν μειώνεται ανάλογα με τον αριθμό των καταναλωτών αυτών.

72. Όσον αφορά την τάση ενός συγκεκριμένου εμπορικού σήματος να δημιουργεί στους καταναλωτές ορισμένες προσδοκίες ως προς την ποιότητα των εμπορευμάτων που φέρουν το σήμα αυτό, τόνισα ήδη ότι η τάση αυτή είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με τη βασική λειτουργία του σήματος γενικότερα. Ορισμένες φορές υποστηρίζεται ότι η βασική λειτουργία του σήματος έγκειται στην εγγύηση της προελεύσεως *αλλ'* όχι στην εγγύηση της ποιότητας, πράγμα που ευσταθεί μόνο υπό την έννοια ότι ο κατασκευαστής ή ο παραγωγός δεν έχει υποχρέωση να εξασφαλίσει ότι όλα τα προϊόντα που πωλούνται υπό ορισμένο σήμα έχουν την ίδια ποιότητα. Όπως όμως ανέφερα, η

σημασία της λειτουργίας του εμπορικού σήματος ως εγγυήσεως προελεύσεως έγκειται παρ' όλα αυτά στο γεγονός ότι το εμπορικό σήμα δημιουργεί στον καταναλωτή ορισμένες προσδοκίες ως προς την ποιότητα των εμπορευμάτων που φέρουν το συγκεκριμένο σήμα. Το ενδιαφέρον του καταναλωτή για την προέλευση των εμπορευμάτων από ορισμένη επιχείρηση δεν οφείλεται σε απλή περιέργεια, αλλά στην προσδοκία του ότι τα εμπορεύματα ίδιας προελεύσεως θα έχουν και ίδια ποιότητα. Αυτός είναι και ο βασικός δικαιολογητικός λόγος για την προστασία του εμπορικού σήματος, δηλαδή η ανταμοιβή του παραγωγού ή κατασκευαστή που παράγει κατά σύστημα προϊόντα υψηλής ποιότητας. Η αρνητική απάντηση στο πρώτο ερώτημα θα αγνοούσε πλήρως αυτή την πλευρά της βασικής λειτουργίας του σήματος. Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να δοθεί αρνητική απάντηση στο πρώτο ερώτημα και στη συνέχεια να ειπωθεί ότι η απάντηση θα ήταν διαφορετική, αν συνέτρεχε ο παράγων που αναφέρεται στο ερώτημα 3.

XVIII — Η απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα

73. Όπως συμβαίνει συχνά στις διαδικασίες κατά το άρθρο 177, ένα από τα δυσκολότερα πράγματα είναι η διατύπωση της απαντήσεως στα ερωτήματα που έχει υποβάλει το εθνικό δικαστήριο. Κατά της αποφάσεως δε στην υπόθεση HAG I θα ευσταθούσε η κριτική ότι ήταν ευρύτερη από ό,τι ήταν αναγκαίο. Έχοντας επίγνωση της ανάγκης αποφυγής επαναλήψεως του σφάλματος αυτού, προτείνω να δοθεί στο πρώτο ερώτημα του εθνικού δικαστηρίου μια απάντηση που θα του δίνει τη δυνατότητα να εκδώσει την απόφασή του στην ενόπιόν του εκκρεμή υπόθεση, αλλά δεν θα προδικάζει την έκβαση του ζητήματος σχετικά με τα δικαιώματα που η βελγική HAG μπορεί να προβάλει κατά της γερμανικής HAG στο Βέλγιο και το Λουξεμβούργο. Σχετικά με το ζήτημα αυτό ανακύπτουν ορισμένα δύσκολα νομικά προβλήματα, τα οποία δεν εξετάστηκαν πλήρως κατά την παρούσα διαδικασία. Κατόπιν αυτών, προτείνω να δοθεί η εξής απάντηση στα ερωτήματα που υπέβαλε το Bundesgerichtshof:

« Τα άρθρα 30 έως 36 της Συνθήκης ΕΟΚ δεν απαγορεύουν σε μια επιχείρηση να προβάλει τα δικαιώματα επί σήματος που έχει σε ένα κράτος μέλος για να εμποδίσει τις εισαγωγές από άλλο κράτος μέλος ομοειδών εμπορευμάτων υπό πανομοιότυπο ή παρόμοιο σήμα που δημιουργεί σύγχυση και το οποίο ανήκε αρχικά στην ίδια επιχείρηση, αλλά μεταγενέστερα αποκτήθηκε από μία τελείως ανεξάρτητη επιχείρηση χωρίς τη συγκατάθεση της πρώτης. »