

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

της 13ης Ιουνίου 2002¹

1. Μπορεί ο δικαιούχος καταχωρισμένου σήματος να εμποδίζει την οποιαδήποτε χρήση, κατά τις συναλλαγές, σημείων πανομοιότυπων για τα ίδια προϊόντα ή τις ίδιες υπηρεσίες, διαφορετική από αυτές που προβλέπονται στο άρθρο 6 της πρώτης οδηγίας για τα σήματα (στο εξής: οδηγία ή πρώτη οδηγία)²; Η, αντιθέτως, η αποκλειστικότητα που προβλέπει το άρθρο 5 αφορά μόνον τη χρήση που υποδηλώνει την προέλευση του σήματος, δηλαδή, τη σχέση που υπάρχει μεταξύ του δικαιούχου και των προϊόντων ή των υπηρεσιών που φέρουν το σήμα; Σε περίπτωση που θα δοθεί καταφατική απάντηση στο δεύτερο αυτό ερώτημα, υποδηλώνει η χρήση που εκφράζει συναίσθημα υποστηρίξιως, πίστεως ή προσηλώσεως για τον δικαιούχο του σήματος τον εν λόγω δεσμό;

I — Τα πραγματικά περιστατικά της κυρίας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

3. Η Arsenal Football Club plc (στο εξής: Arsenal) είναι φημισμένος αγγλικός ποδοσφαιρικός σύλλογος, ιδρυθείς το 1886, ο οποίος είναι επίσης γνωστός με την επωνυμία The Gunners.

4. Από το 1989 έχει καταχωρίσει δύο λεκτικά σήματα, «Arsenal» και «Arsenal Gunners», καθώς και δύο εικονιστικά σήματα, το The Crest Device και το The Cannon Device, για προϊόντα ενδύσεως, αθλητικά ενδύματα και υποδήματα, προϊόντα που εντάσσονται στην 25η κατηγορία της διεθνούς ονοματολογίας σημάτων.

5. Ο M. Reed είναι έμπορος που, από το 1970, πωλεί αναμνηστικά και άλλα αντικείμενα σχετικά με τον προσφεύγοντα σύλλογο στον χώρο έξω από το ποδοσφαιρικό γήπεδο του

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 — [Πρώτη] 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).

Highbury, που είναι το γήπεδο της ομάδας. Τα εν λόγω αντικείμενα φέρουν τα σημεία που ο σύλλογος έχει καταχωρίσει ως σήματα.

6. Ειδικότερα, εμπορεύεται κασκόλ στα οποία αναγράφεται καθαρά η λέξη «Arsenal». Ο M. Reed, για να δηλώσει τον μη επίσημο χαρακτήρα των προϊόντων αυτών, ανάρτησε στα καταστήματα όπου ασκεί τη δραστηριότητά του μεγάλη πινακίδα με το εξής κείμενο:

«Η λέξη ή ο (οι) λογότυπος(-οι) που φέρουν τα διατιθέμενα προς πώληση προϊόντα αποτελούν μόνο διακοσμητικά στοιχεία και δεν υπονοούν ούτε εμφανίζουν την ύπαρξη οποιασδήποτε σχέσεως με τους κατασκευαστές ή τους διανομείς άλλων αντικειμένων. Μόνον τα προϊόντα που φέρουν τα επίσημα σήματα της Arsenal αποτελούν επίσημα προϊόντα της Arsenal».

7. Η Arsenal άσκησε δύο αγωγές κατά του M. Reed. Οι δύο αγωγές, η πρώτη για παράνομη χρήση του σήματος (passing off) και η δεύτερη για προσβολή του δικαιώματος επί του σήματος, ενώθηκαν και συνεκδικάστηκαν. Το High Court απέρριψε την πρώτη αγωγή με το αιτιολογικό ότι, κατ' ουσίαν, ο εν λόγω σύλλογος δεν απέδειξε την ύπαρξη πραγματικής συγχύσεως για τους καταναλωτές και, ειδικότερα, δεν απέδειξε ότι το κοινό θεωρούσε ως προϊόντα της Arsenal ή εγκεκριμένα από αυτήν όλα τα μη επίσημα προϊόντα που πωλούσε ο εναγόμενος της κυρίας δίκης.

8. Ως προς τη δεύτερη αγωγή, το High Court απέρριψε το επιχείρημα της Arsenal ότι η χρήση που έκανε ο M. Reed των ενδείξεων και των σημείων που έχουν καταχωρισθεί ως σήματα εκλαμβάνονταν από τους καταναλωτές ως υποδηλώνουσα την προέλευση των προϊόντων («badge of origin») και αποτελούσε συνεπώς χρήση των σημείων αυτών «ως σημάτων» («trademark use»).

9. Κατά το βρετανικό δικαστήριο, τα σημεία που υπήρχαν στα προϊόντα του ενάγοντος εκλαμβάνονταν από το κοινό ως μαρτυρίες υποστηρίξεως, πίστεως ή προσηλώσεως («badge of support, loyalty or affiliation»).

10. Με βάση τα ανωτέρω, το High Court υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1. Οσάκις ένα σήμα έχει καταχωρισθεί εγγύρως και

α) ένας τρίτος χρησιμοποιεί στις συναλλαγές σημείο πανομοιότυπο με το σήμα αυτό, για προϊόντα πανομοιότυπα με αυτά για τα οποία έχει καταχωρισθεί το σήμα, και

β) ο τρίτος δεν μπορεί να επικαλεσθεί κάποιον από τους λόγους του άρθρου 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104/ΕΟΚ [...] προκειμένου να δικαιολογήσει την παράνομη χρήση του σήματος,

12. Οι διάδικοι της κυρίας δίκης και η Επιτροπή παρέστησαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, που έλαβε χώρα στις 14 Μαΐου 2002, για να αναπτύξουν προφορικά τους ισχυρισμούς τους.

μπορεί ο τρίτος να δικαιολογήσει την παράνομη χρήση του σήματος επικαλούμενος το γεγονός ότι η προσαπομένη χρήση δεν εμφανίζει εμπορική προέλευση (δηλαδή ότι δεν δημιουργείται, στο πλαίσιο των συναλλαγών, η εντύπωση ότι υπάρχει σχέση μεταξύ των προϊόντων και του δικαιούχου του σήματος);

2. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, αποτελεί επαρκή σχέση το γεγονός ότι η εν λόγω χρήση μπορεί να θεωρηθεί εκδήλωση υποστηρίξεως, αφοσίωσεως ή αλληλεγγύης προς τον δικαιούχο του σήματος;»

II — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

11. Κατά την παρούσα διαδικασία, η Arsenal, ο M. Reed, η Επιτροπή και η Εποπτεύουσα Αρχή της Ευρωπαϊκής Ζώνης Ελευθέρων Συναλλαγών κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις εντός της προθεσμίας του άρθρου 20 του Κανονισμού ΕΚ του Δικαστηρίου.

III — Το νομικό πλαίσιο

1. Το κοινοτικό δίκαιο: η πρώτη οδηγία

13. Η οδηγία «σκοπεί στην προσέγγιση των νομοθεσιών περί σημάτων των κρατών μελών, με σκοπό την κατάργηση των διαφορών που μπορεί να παρεμποδίζουν την ελευθερία κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και την ελευθερία παροχής υπηρεσιών ή να στρεβλώσουν τις συνθήκες του ανταγωνισμού στην κοινή αγορά. Εντούτοις, η εναρμόνιση αυτή είναι μόνο μερική, ώστε η παρέμβαση του κοινοτικού νομοθέτη περιορίζεται σε συγκεκριμένους τομείς σχετικούς με τα καταχωρισθέντα σήματα»³.

14. Το άρθρο 2 ορίζει ότι:

«Το σήμα μπορεί να συνίσταται από οποιδήποτε σημεία επιδεχόμενα γραφικής

³ — Σημείο 3 των προτάσεων που ανέπτυξε στις 6 Νοεμβρίου 2001 στην υπόθεση C-273/00, Sieckmann, επί της οποίας δεν έχει ακόμη εκδοθεί απόφαση. Βλ. την πρώτη, τρίτη, τέταρτη και πέμπτη αιτιολογική σκέψη της πρώτης οδηγίας.

παράστασης, ιδίως δε από λέξεις, συμπεριλαμβανομένου του ονόματος προσώπων, από εικόνες, γράμματα, αριθμούς, το σχήμα του προϊόντος ή της συσκευασίας του, εφόσον τα σημεία αυτά μορφούν από τη φύση τους να διακρίνουν τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μιας επιχείρησης από τα αντίστοιχα άλλων επιχειρήσεων».

15. Το άρθρο 5, που φέρει τον τίτλο «Δικαιώματα που παρέχει το σήμα», καθορίζει τα διαφορετικά επίπεδα έννομης προστασίας που η οδηγία παρέχει στους δικαιούχους του εν λόγω είδους βιομηχανικής ιδιοκτησίας⁴.

A — Η παράγραφος 1 του άρθρου 5

16. Με την παράγραφο 1, παρέχεται στον δικαιούχο η δυνατότητα να εντανιάσεται σε κάθε τρίτον που χρησιμοποιεί το σήμα κατά τις συναλλαγές. Διακρίνονται δύο περιπτώσεις χρήσεως και, συνεπώς, δύο διαφορετικά επίπεδα προστασίας.

17. Το πρώτο επίπεδο συνίσταται στη χρήση ενός σημείου πανομοιότυπου για τα ίδια

προϊόντα ή τις ίδιες υπηρεσίες (στοιχείο α'). Περιλαμβάνει τις περιπτώσεις απομμήσεως και αντιπώσεως. Το εν λόγω στοιχείο παρέχει προστασία κατά των απομμήσεων, όπως επισήμανε ρητώς η Εποπτεύουσα Αρχή της Ευρωπαϊκής Ζώνης Ελεύθερων Συναλλαγών με τις γραπτές της παρατηρήσεις. Η προστασία είναι απόλυτη και άνευ όρων⁵, πλην των ορίων που τίθενται με το άρθρο 6 της οδηγίας.

18. Το στοιχείο β' περιλαμβάνει τρεις περιπτώσεις: την ταυτότητα μεταξύ σημείων και την ομοιότητα μεταξύ προϊόντων και υπηρεσιών· αντιστρόφως, την ομοιότητα των ενδείξεων και την ταυτότητα των προϊόντων ή των υπηρεσιών και, τέλος, την ταυτότητα των σημείων και των προϊόντων και υπηρεσιών. Στις περιπτώσεις αυτές, η προστασία εξαρτάται από την ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως, περιλαμβανομένης της δυνατότητας συσχετίσεως⁶.

19. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι παραστάτες συζήτησαν αν το δικαίωμα του δικαιούχου εκτείνεται μέχρι της απαγορεύσεως της χρήσεως του σήματος ή, γενικότερα,

4 — Το άρθρο 5 της οδηγίας έχει αποτελέσει αντικείμενο εξετάσεως στην απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 1999, C-63/97, BMW (Συλλογή 1999, σ. I-905, σκέψεις 27 επ.). Εγώ ο ίδιος είχα την ευκαιρία να αναλύσω την έννοια με τις προτάσεις που ανέπτυξα στις 21 Μαρτίου 2002, στην υπόθεση C-23/01, Robelco, (απόφαση της 21ης Νοεμβρίου 2002, Συλλογή 2002, σ. I-10913, σημεία 24 επ.).

5 — Βλ. τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας. Κατωτέρω, θα προσδιορίσω τι σημαίνει, κατά τη γνώμη μου, η έννοια της «απόλυτης προστασίας».

6 — Ο παραλληλισμός μεταξύ άρθρου 5, παράγραφος 1, και άρθρου 4, παράγραφος 1, που ρυθμίζει τους σχετικούς λόγους απαράδεκτου ή ακυρότητας είναι απόλυτος. Υπενθυμίζεται ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η ιδέα του κινδύνου συσχετίσεως των άρθρων 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', και 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας δεν είναι συνώνυμη με την έννοια του κινδύνου συγχύσεως, αλλά χρησιμεύει για να διακρίνει τα περιεχόμενά της [βλ., ιδίως, την απόφαση της 22ας Ιουνίου 2000, C-425/98, Marca Mode (Συλλογή 2000, σ. I-4861, σκέψη 34)].

του σημείου που το υποδηλώνει. Η συζήτηση αποτελεί βυζαντινισμό. Το αντικείμενο της οδηγίας είναι τα καταχωρισθέντα σήματα⁷, ήτοι τα σήματα που, επιδεχόμενα γραφικής αναπαραστάσεως, μπορούν να διακρίνουν τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μας επιχειρήσεως από αυτά άλλων επιχειρήσεων⁸. Έτσι, στην περίπτωση της ταυτότητας των συμβόλων⁹, ο παράνομος χρήστης του σήματος χρησιμοποιεί το σήμα ως σήμα (το καταχωρισμένο σημείο)¹⁰ και, αντιθέτως, στην περίπτωση της ομοιότητας, ο παράνομος χρήστης χρησιμοποιεί παρόμοιες ενδείξεις, οι οποίες όμως, εξ ορισμού, δεν αποτελούν σήμα¹¹.

μπορούν να δημιουργήσουν σύγχυση στους καταναλωτές λόγω της ομοιότητάς τους με τα καταχωρισμένα.

B — Οι παράγραφοι 2 και 5 του άρθρου 5

20. Το αποφασιστικό στοιχείο είναι ότι ο δικαιούχος μπορεί να εμποδίσει τρίτον στη χρήση του σήματος, για τα ίδια ή για διαφορετικά προϊόντα και υπηρεσίες, ή να του απαγορεύσει να χρησιμοποιεί σημεία και ενδείξεις που, όταν εκτιμώνται συνολικά¹²,

21. Η οδηγία επιδιώκει τη μερική αναρμόνηση. Αφορά μόνον τα καταχωρισμένα σήματα¹³. Ως ένα βαθμό, αποτελεί μια ελάχιστη νομοθετική παρέμβαση¹⁴, η οποία δεν εμποδίζει, σε ορισμένες περιπτώσεις, τα κράτη μέλη να διευρύνουν την προστασία που προβλέπει ο κοινοτικός κανόνας.

7 — Βλ. το άρθρο 1.

8 — Βλ. το άρθρο 2 της οδηγίας.

9 — Για τα ίδια προϊόντα ή υπηρεσίες ή για διαφορετικά, αλλά παρόμοια.

10 — Πρόκειται για την επίδικη υπόθεση, όπου ο M. Reed πωλεί αναμνηστικά που φέρουν σημεία που η Arsenal έχει πετύχει να καταχωρισθούν ως σήματα.

11 — Ο γενικός εισαγγελέας Jacobs, με τις προτάσεις που ανέπτυξε στις 7 Ιανουαρίου 2002 στη υπόθεση C-291/00, LTI Diffusion, στην οποία δεν έχει εγδοθεί ακόμη απόφαση, δηλώνει ότι ταυτότητα υπάρχει όταν το σήμα αναπαράγεται κατά τριπλό πανομοιότυπο, χωρίς προσθήκες, παραλείψεις ή τροποποιήσεις, εκτός αν αυτές είναι ελάχιστες ή ασήμαντες. Προσθέτει ότι, στην τελευταία αυτή περίπτωση, το εθνικό δικαιοδοτικό όργανο πρέπει να καθορίσει, πρώτον, πώς ελπιόμαστε να εν λόγω σήματα ο μέσος, ενημερωμένος και ενλόγως προσεκτικός και οξύνοος καταναλωτής· εν συνεχεία, πρέπει να προβεί στη συνολική εκτίμηση των εικονιστικών και φωνητικών χαρακτηριστικών και των άλλων αισθητικών ή εννοιολογικών ιδιαιτεροτήτων, εκτιμώντας τη συνολική εντύπωση που δημιουργούν, ιδίως, τα διακριτικά και κυρίαρχα στοιχεία του.

12 — Για τη συνολική εκτίμηση του σημείου, βλ. τις αποφάσεις της 11ης Νοεμβρίου 1997, C-251/95, SABEL BV (Συλλογή 1997, σ. I-6191), σκέψεις 22 και 23, και της 22ας Ιουνίου 1999, C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer (Συλλογή 1999, σ. I-3319), σκέψεις 18 και 19.

22. Μία των περιπτώσεων αυτών είναι η αφορώσα τα σήματα που χαίρουν φήμης¹⁵, τα οποία αφορά η παράγραφος 2 του άρθρου 5, σύμφωνα με την οποία οι εθνικές έννομες τάξεις μπορούν να προχωρούν περισσότερο από τον κοινοτικό νομοθέτη και μπορούν να απαγορεύουν τη χρήση παρό-

13 — Βλ. την τρίτη και τέταρτη αιτιολογική σκέψη και το άρθρο 1.

14 — Εμφράζεται στην έβδομη αιτιολογική σκέψη.

15 — Η έκτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας ορίζει ότι «για τη διευκόλυνση της ελεύθερης κυκλοφορίας των προϊόντων και της ελεύθερης παροχής των υπηρεσιών, είναι βασικό να παρέχεται στο μέλλον η αυτή προστασία στα καταχωρισμένα σήματα, σύμφωνα με τη νομοθεσία όλων των κρατών μελών· ότι αυτό, πάντως, δεν στερεί από τα κράτη μέλη τη δυνατότητα να παρέχουν ενυπόθητη προστασία στα σήματα που έχουν αποκτήσει φήμη».

μοιου σήματος, ακόμη και για προϊόντα ή υπηρεσίες μη παρόμοιες με εκείνες για τις οποίες το σήμα έχει καταχωριστεί. Πρόκειται για συγκεκριμένη, συμπληρωματική και προαιρετική εθνική προστασία¹⁶.

στατεύοντάς τον από τον αθέμιτο ανταγωνισμό¹⁹.

Γ — Τα άρθρα 6 και 7

23. Εξάλλου, η οδηγία δεν επηρεάζει τις διατάξεις των κρατών μελών που, βασιζόμενες σε άλλους τομείς της έννομης τάξεως, προστατεύουν από τη χρήση σημείο καταχωρισμένο ως σήμα για σκοπούς διαφορετικούς από τους σχετικούς με τη διάκριση των προϊόντων και των υπηρεσιών που αυτό καλύπτει. Η εν λόγω διάταξη, διατυπωμένη στην έκτη αιτιολογική σκέψη¹⁷, περιλαμβάνεται στην παράγραφο 5 του άρθρου 5.

25. Οι διατάξεις αυτές αποτελούν τη μα όψη ενός νομίσματος — η άλλη όψη του οποίου είναι το άρθρο 5 — και σκοπούν να συμβιβάσουν τα δικαιώματα του δικαιούχου καταχωρισμένου σήματος με το γενικό συμφέρον, το οποίο επιβάλλει την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών εντός της κοινής αγοράς²⁰.

24. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις, η προστασία εξακολουθεί να εξαρτάται από το αν ο παραβάτης μπορεί να εκμεταλλευθεί παράνομως τη φήμη του σήματος ή αν θίγονται ο διακριτικός χαρακτήρας αυτού και η φήμη του. Ο σκοπός είναι η προστασία να εγγυάται στον δικαιούχο του διακριτικού σήματος το δικαίωμα να διατηρεί τη φήμη και την πελατεία του (goodwill)¹⁸, προ-

26. Αμφότερα τα άρθρα οριοθετούν τη δυνατότητα του δικαιούχου του καταχωρισμένου σήματος και αριθμούν τις περιπτώσεις στις οποίες δεν μπορεί να απαγορευθεί σε τρίτον η χρήση του σήματος είτε διότι πρόκειται για ιδιαίτερα σημεία ή γιατί αυτό χρησιμοποιείται για συγκεκριμένους σκοπούς (άρθρο 6), είτε διότι λόγοι εμπορικής πολιτικής επιβάλλουν να αποφεύγεται η πολυδιάσπαση του ενδοκοινοτικού εμπορίου με την παρεμβολή εμποδίων στις ελευθερίες που ανέφερα προηγουμένως (άρθρο 7).

16 — Βλ. τις προτάσεις (ιδίως το σημείο 46) που ανέπτυξε ο γενικός εισαγγελέας Jacobs στις 21 Μαρτίου 2002 στην υπόθεση C-292/00, Davidoff, για την οποία δεν έχει ακόμη εκδοθεί απόφαση.

17 — «Η παρούσα οδηγία δεν αποκλείει την εφαρμογή επί των σημάτων των νομικών διατάξεων των κρατών μελών, εκτός από το δικαίωμα των σημάτων, όπως είναι οι διατάξεις σχετικά με τον αθέμιτο ανταγωνισμό, την αστική ευθύνη ή την προστασία των καταναλωτών.»

18 — Βλ. σημείο 27 των προτάσεων που ανέπτυξε στην υπόθεση Robeco, όπως παρατίθενται ήδη στην υποσημείωση 4.

19 — Έτσι ερμήνευσε την παράγραφο 2 του άρθρου 5 ο γενικός εισαγγελέας Jacobs στις προαναφερθείσες προτάσεις του στην υπόθεση Davidoff (βλ. σημείο 66).

20 — Βλ. σκέψη 62 της προαναφερθείσας αποφάσεως BMW.

2. Το δίκαιο του Ηνωμένου Βασιλείου

- b) της ομοιότητάς του με το σήμα και της ομοιότητας των προϊόντων ή των υπηρεσιών που καλύπτονται από το σήμα και το σημείο,

27. Ο Trade Marks Act 1994, ο οποίος αντικατέστησε τον προηγούμενο νόμο που ίσχυε από το 1938, ενσωματώνει την πρώτη οδηγία στη βρετανική έννομη τάξη.

υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως του κοινού, συμπεριλαμβανομένου του κινδύνου συσχέτισεως του σημείου με το σήμα.»

28. Το άρθρο 10 της προαναφερθείσας νομοθεσίας ορίζει ότι:

IV — Ανάλυση των προδικαστικών ερωτημάτων

«1. Πρόσωπο παραποιεί καταχωρισμένο σήμα εάν κάνει χρήση κατά τις συναλλαγές ενός σημείου πανομοιότυπου προς το σήμα για πανομοιότυπα προϊόντα ή υπηρεσίες προς εκείνα για τα οποία έχει καταχωρισθεί το εν λόγω σήμα.

29. Το High Court απευθύνεται στο Δικαστήριο στο πλαίσιο δίχης μεταξύ δικαιούχου σήματος και τρίτου, ο οποίος εμπορεύεται την ίδια κατηγορία προϊόντων για τα οποία έχει καταχωρισθεί το σήμα, προϊόντων που φέρουν πανομοιότυπο προς το σήμα σημείο, καίτοι ενημερώνει ότι η χρήση του διακριτικού αυτού σημείου δεν υποδηλώνει καμία προέλευση ή σχέση με τον δικαιούχο του σήματος.

2. Ένα πρόσωπο παραποιεί καταχωρισμένο σήμα εφόσον κάνει χρήση κατά τις συναλλαγές ενός σημείου, για το οποίο, λόγω

30. Τα ερωτήματα του βρετανικού δικαιοδοτικού οργάνου αφορούν, συνεπώς, την ερμηνεία του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας. Εντούτοις, η απάντηση που θα δώσει το Δικαστήριο πρέπει να στηρίζεται σε συνολική ανάλυση του εν λόγω άρθρου και των με αυτό συνδεομένων.

[...]

1. Το πρώτο προδικαστικό ερώτημα

A — Η συστηματική ερμηνεία των άρθρων 5, 6 και 7 της οδηγίας

31. Η οδηγία οριοθετεί τα δικαιώματα του δικαιούχου καταχωρισμένου σήματος θετικά και αρνητικά.

32. Από την ανωτέρω ανάλυση συνάγει, πρώτον, ότι, ως προς τη θετική οριοθέτηση, η οδηγία επιδιώκει (παράγραφος 1 του άρθρου 5) την εναρμόνιση των δικαιωμάτων του δικαιούχου του σήματος, των σχετικών με την απαγόρευση χρήσεως όμοιων ή παρόμοιων σημείων για τη διάκριση ομοίων ή παρομοίων προϊόντων, απαιτώντας, για τις περιπτώσεις ομοιότητας, την ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως. Όπως επισήμανε η Εποπεύουσα Αρχή της Ευρωπαϊκής Ζώνης Ελεύθερων Συναλλαγών, το κοινοτικό δίκαιο διέπει την προστασία κατά των απομμήσεων και κατά της συγχύσεως.

33. Η μη προαιρετική προστασία των σημάτων που χάνουν φήμης κατά της χρήσεως από τρίτους για τη διάκριση πανομοιότυπων ή παρομοίων προϊόντων εμπίπτει επίσης στο κοινοτικό δίκαιο (παράγραφος 2 του άρθρου 5). Η προστασία αυτή πρέπει να παρέχεται ακόμη και όταν δεν υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως, διαφορετικά τα εν

λόγω σήματα θα προστατεύονταν λιγότερο όταν πρόκειται για παρόμοια προϊόντα απ' ό,τι όταν τα εν λόγω προϊόντα δεν παρουσιάζουν καμία ομοιότητα²¹.

34. Φρονώ ότι το άρθρο 5, παράγραφος 3, έχει την έννοια ότι τα γνωστά σήματα πρέπει να προστατεύονται σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως του κινδύνου συγχύσεως²². Ως προς την εν λόγω μεταχείριση των σημάτων, η οδηγία επιβάλλει την εναρμόνιση των νομοθεσιών των κρατών μελών, αφήνοντάς τους τη δυνατότητα να τα προστατεύουν

21 — Ο γενικός εισαγγελέας Jacobs, εντούτοις, στις προαναφερθείσες προτάσεις του στην υπόθεση Davidoff, υποστηρίζει ότι τα σήματα που χάνουν φήμης απολαμβάνουν στην κοινοτική έννομη τάξη την ίδια προστασία με τα υπόλοιπα. Κατά την άποψή του, στην εν λόγω κατηγορία διακριτικών σημείων μπορεί να παρέχεται η πρόσθετη και προαιρετική προστασία του άρθρου 5, παράγραφος 2, της οδηγίας μόνον όταν τα επίμαχα προϊόντα ή οι επίμαχες υπηρεσίες δεν είναι όμοια. Αν, αναθέτως, αυτά είναι όμοια, τα εθνικά δικαιοδοτικά όργανα πρέπει να εκτιμούν αν υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως κατά την έννοια των άρθρων 4, παράγραφος 1, και 5, παράγραφος 1, της οδηγίας, λαμβάνοντας υπόψη τη νομολογία του Δικαστηρίου για την προστασία που πρέπει να παρέχεται στα σήματα που έχουν ιδιαίτερο διακριτικό χαρακτήρα (σημείο 68). Παρά την ιδιαίτερος ισχυρή επιχειρηματολογία που αναπτύσσει με τις προτάσεις του, ο συνάδελφός μου Jacobs δεν παύει να αναγνωρίζει ότι «μπορεί να υπάρχουν περιπτώσεις που ένα γνωστό σήμα δεν προστατεύεται κατά της χρήσεως πανομοιότυπων ή ομοίων σημάτων ή σημείων» (σημείο 51), μολονότι στη συνέχεια διαπιστώνει ότι είναι δυνατόν «στην πράξη [οι περιπτώσεις αυτές] να είναι ελάχιστες» και ότι η νομολογία του Δικαστηρίου για τα σήματα με ισχυρό διακριτικό χαρακτήρα τις περιορίζει ακόμη περισσότερο. Όταν υπάρχει εναλλακτικό εμμηνηνικό κριτήριο, δεν μπορεί να γίνει δεκτό οποιοδήποτε άλλο κριτήριο που οδηγεί σε γνωσμένο παράλογο αποτέλεσμα, με το πρόσημα ότι στην πράξη δεν ασκεί επιρροή και ότι πιθανώς περιορίζεται νομολογιακά. Επιπλέον, νομίζω ότι η θέση του Jacobs στηρίζεται σε λανθασμένη βάση. Όσο ισχυρότερος είναι ο διακριτικός χαρακτήρας του σήματος, τόσο μικρότερος είναι ο κίνδυνος της συγχύσεως. Η χρήση της λέξεως «Coco-Colo» για αναψυκτικά και η αντίστοιχη εμπορία των προϊόντων δεν θα δημιουργήσει κίνδυνο συγχύσεως με τα αναψυκτικά που διανέμει η «Coca-Cola», δεδομένου του ισχυρού διακριτικού χαρακτήρα της θέσεως και της φήμης του εν λόγω σήματος. Το κριτήριο του κινδύνου συγχύσεως επιφέρει να μην προστατεύονται τα γνωστά σήματα κατά τρίτων που χρησιμοποιούν παρόμοιες ενδείξεις για να διακρίνονται τα ίδια ή παρόμοια προϊόντα.

22 — Η εν λόγω ερμηνεία εμφανίζεται εμμέσως στη νομολογία του Δικαστηρίου, το οποίο, με τη σκέψη 20 της προαναφερθείσας αποφάσεως SABEL BV, διαπιστώνει ότι το άρθρο 5, παράγραφος 5, επιτρέπει «στον δικαιούχο ενός σήματος που χάνει φήμης να απαγορεύει τη χρησιμοποίησή χωρίς νόμιμη αιτία, σημείων πανομοιότυπων ή παρόμοιων με το σήμα του, χωρίς να επιβάλλει την απόδειξη κινδύνου συγχύσεως, τούτο δε ακόμη και όταν τα σχετικά προϊόντα δεν είναι παρόμοια».

ακόμη και όταν τα οικεία προϊόντα ή οι οικείες υπηρεσίες διαφέρουν. Η μόνη απαίτηση σε αμφότερες τις περιπτώσεις είναι ο τρίτος που χρησιμοποιεί παρانونώς το γνωστό σήμα να προσπορίζεται, αδικαιολογήτως, όφελος ή να βλάπτει τον διακριτικό χαρακτήρα ή την αίγλη ή τη φήμη του εν λόγω σήματος.

35. Η εναρμόνιση, συνεπώς, που επιδιώκει η οδηγία δεν αφορά ούτε την προστασία των γνωστών σημάτων όταν τα προϊόντα δεν είναι παρόμοια ούτε το καθεστώς που διέπει συγκεκριμένες χρήσεις του συμβόλου, με τις οποίες δεν επιδιώκεται η διάκριση ορισμένων προϊόντων ή υπηρεσιών (παράγραφοι 2 και 5 του άρθρου 5).

36. Το κοινοτικό δίκαιο προσδιορίζει όλα τα αληθινά όρια, ακόμη και όταν ένα από αυτά (το προβλεπόμενο στην παράγραφο 2 του άρθρου 6)²³ προσδιορίζεται βάσει της αναγνωρίσεως ορισμένων δικαιωμάτων από τις έννομες τάξεις των κρατών μελών.

37. Τα πραγματικά περιστατικά της κυρίας δίκης αφορούν τη χρήση σημείου καταχωρι-

23 — «Το δικαίωμα που παρέχει το σήμα δεν επιτρέπει στον δικαιούχο του να απαγορεύει στους τρίτους να χρησιμοποιούν στις συναλλαγές ένα προγενέστερο δικαίωμα τοπικής ισχύος εάν το δικαίωμα αυτό αναγνωρίζεται από το νόμο του κράτους για το οποίο πρόκειται και η χρήση του γίνεται μέσα στα εδαφικά όρια στα οποία αναγνωρίζεται».

σμένου ως σήματος για να διακρίνει ίδια προϊόντα. Συνεπώς, διέπονται κατ' αρχάς από το στοιχείο α' του άρθρου 5, παράγραφος 1, και υπόκεινται, ως εκ τούτου, στην οδηγία και στην εναρμόνιση που αυτή επιδιώκει.

38. Η δεύτερη συνέπεια της συστηματικής αναλύσεως των διαφόρων παραγράφων του άρθρου 5 είναι ότι, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 και 2, ο δικαιούχος του σήματος μπορεί να εμποδίσει μόνον τη χρήση του σημείου που σκοπεί στη διάκριση²⁴ των προϊόντων ή των υπηρεσιών που το φέρουν από προϊόντα ή υπηρεσίες άλλων επιχειρήσεων²⁵. Διαφορετικά, η παράγραφος 5 δεν έχει λόγο υπάρξεως.

39. Με άλλα λόγια, η παράγραφος 1 προστατεύει την ακρίβεια της πληροφορίας που παρέχει το καταχωρισμένο σήμα ως προς τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που χαρακτηρίζει και, συνεπώς, τη δυνατότητα ταυτοποίησής τους. Η παράγραφος 2 προστατεύει τους δικαιούχους του σήματος κατά της εκμεταλλεύσεώς του από τρίτους, πέρα από τη συνδετική αυτή λειτουργία, επιτρέποντας στα κράτη μέλη να επεκτείνουν την προστασία στις περιπτώσεις όπου πρόκεινται διαφορε-

24 — Κατωτέρω, θα αναλύσω τη λέξη «διάκριση» που χρησιμοποιείται στο άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας.

25 — Η παράγραφος 3 του άρθρου 5 περιλαμβάνει ενδεικτικούς διαφορετικούς τρόπους χρήσεως ενός σήματος, τους οποίους μπορεί να απαγορεύσει ο δικαιούχος σε τρίτους: «Μπορεί, ιδίως, να απαγορευτεί, εάν πληρούνται οι όροι των παραγράφων 1 και 2:

α) η επίθεση του σημείου επί των προϊόντων ή της συσκευασίας τους
β) η προσφορά των προϊόντων ή η εμπορία ή η κατοχή τους προς εμπορία ή η προσφορά ή παροχή υπηρεσιών υπό το σήμα
γ) η εισαγωγή ή η εξαγωγή των προϊόντων υπό το σήμα
δ) η χρησιμοποίηση του σημείου σε επαγγελματικό έντυπο υλικό και στη διαφήμιση.

[...]

τικά προϊόντα ή υπηρεσίες. Και, τέλος, η παράγραφος 5 αποκλείει από την οδηγία την προστασία κατά της χρήσεως ενός σήματος για λόγους άλλους από αυτούς της διακρίσεως των προϊόντων και των υπηρεσιών. Συνεπώς, γεγονός συνιστάμενο στη χρήση ενός σημείου για σκοπό διάφορο της διακρίσεως αγαθού ή υπηρεσίας από άλλα δεν εμπίπτει στην παράγραφο 1 του άρθρου 5.

B — Η ερμηνεία των αόριστων νομικών εννοιών «χρήση του σήματος για διάκριση» ή «χρήση ως σήματος»

40. Έτσι, επομένως, σύμφωνα με την ως άνω παράγραφο 1, ο δικαιούχος καταχωρισμένου σήματος μπορεί να εναντιωθεί στη χρήση από τρίτον σήματος ή σημείων που του μοιάζουν, για τη διάκριση των ιδίων ή παρομοίων προϊόντων και υπηρεσιών, πράγμα που, επιπλέον, συνάδει προς τον ορισμό του σήματος κατά το άρθρο 2 της οδηγίας²⁶. Με άλλα λόγια, για να χρησιμοποιήσω τους όρους του High Court και των παρασάκντων στην παρούσα διαδικασία, ο δικαιούχος μπορεί να εναντιώνεται στην από τρίτον χρήση του σήματός του ως σήματος²⁷.

41. Η διαπίστωση ότι ο δικαιούχος καταχωρισμένου σήματος μπορεί να εμποδίσει τρίτον από τη χρήση του «σήματος ως σήματος» δεν σημαίνει τίποτα. Επιβάλλεται, συνεπώς, να προσδιορισθεί η εν λόγω αόριστη νομική έννοια και, για το σκοπό αυτό, κεντρική θέση έχουν οι λειτουργίες του σήματος²⁸.

42. Υπό άλλες περιστάσεις και σε διαφορετικό πλαίσιο²⁹, διαπίστωσα ότι, δεδομένου ότι το σήμα έχει ως λειτουργία να διακρίνει τα προϊόντα και τις υπηρεσίες που προέρχονται από διαφορετικές επιχειρήσεις για να εγγυάται στον χρήστη ή στον καταναλωτή την ταυτότητα της προελεύσεώς τους, ο εν λόγω άμεσος και ειδικός σκοπός των σημάτων είναι μόνον ένας σταθμός στην πορεία για την επίτευξη του αιώτερου στόχου, που έγκειται στην εγγύηση ενός συστήματος πραγματικού ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά³⁰.

26 — Προς τα εκεί τείνει ο γενικός εισαγγελέας Jacobs με τις προτάσεις που ανέπτυξε στις 20 Σεπτεμβρίου 2001 στην υπόθεση C-2/00, Höllterhoff (απόφαση της 14ης Μαΐου 2002, Συλλογή 2002, σ. I-4187· βλ., ιδίως, το σημείο 37 των προτάσεων, Συλλογή 2002, σ. I-4189).

27 — Αυτή είναι, εξ άλλου, η θέση του Δικαστηρίου, το οποίο με τη σκέψη 38 της προαναφερθείσας αποφάσεως BMW διαπίστωσε ότι: «για τον προσδιορισμό του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 5, παράγραφος 1 και 2, της οδηγίας, αφενός, και ειδικού του άρθρου 5, παράγραφος 5, αφετέρου, έχει καθοριστική σημασία το ζήτημα αν το σήμα χρησιμοποιείται με σκοπό τη διάκριση των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών ως προερχομένων από συγκεκριμένη επιχείρηση, δηλαδή αν χρησιμοποιείται ως σήμα ή αν χρησιμοποιείται για άλλους σκοπούς.»

28 — Στην προαναφερθείσα απόφαση Höllterhoff, το Δικαστήριο απέφυγε να προσδιορίσει την έννοια της χρήσεως του σήματος κατά το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β' της οδηγίας (βλ., ιδίως, τη σκέψη 17).

29 — Βλ. τα σημεία 35 επ. των προτάσεων που ανέπτυξα στην υπόθεση για την οποία εκδόθηκε η απόφαση της 4ης Οκτωβρίου 2001, C-51/799, Meitz & Krell (Συλλογή 2001, σ. I-6959)· και τα σημεία 16 επ. των προαναφερθεισών προτάσεών μου στην υπόθεση Sieckmann.

30 — Με τις προτάσεις μου στην προαναφερθείσα υπόθεση Sieckmann επισήμανα ότι, παράδοξος, για να διασφαλισθεί ο ελεύθερος ανταγωνισμός στην αγορά δημιουργείται ένα δικαίωμα κατά παράκληση της γενικής αρχής του ανταγωνισμού, με το να παρέχεται στον δικαιούχο του εν λόγω δικαιώματος η δυνατότητα να οικειοποιείται αποκλειστικούς συγκεκριμένα σημεία και ενδείξεις (βλ. υποσημείωση 12 των εν λόγω προτάσεων).

43. Για να επιτευχθεί ο εν λόγω στόχος, καθώς και το υποχρεωτικό πέρασμα από τον προαναφερθέντα ενδιάμεσο σταθμό, η διαδρομή μπορεί να γίνει με διαφορετικά ή ποικίλα οχήματα ταυτόχρονα. Έχοντας τον εν λόγω μόνιμο σκοπό να διακρίνει μεταξύ των προϊόντων και των υπηρεσιών διαφορετικών επιχειρήσεων, το διακριτικό σημείο μπορεί να υποδηλώνει την προέλευση, αλλά και την ποιότητα³¹, το όνομα³² ή τη φήμη αυτών που τα παράγουν ή τα παρέχουν, δεδομένου ότι το σήμα μπορεί επίσης να χρησιμοποιείται για διαφημιστικούς σκοπούς για να ενημερώσει ή να πείσει τον καταναλωτή³³.

44. Οι τρόποι αυτοί χρήσεως του σήματος αποτελούν χρήσεις που σκοπούν στον προαναφερθέντα σκοπό, υπό την έννοια ότι διευκολύνουν τον καταναλωτή να διακρίνει μεταξύ προϊόντων και υπηρεσιών που του προσφέρουν διαφορετικές επιχειρήσεις, επιτρέποντάς του να επιλέγει ελεύθερα μεταξύ των πολλών επιλογών που διαθέτει και

ευνοώντας τον ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά³⁴. Όλες είναι χρήσεις του «σήματος ως σήματος», δυνάμενες να απογορευθούν από τον δικαιούχο, εφόσον δεν υφίσταται καμία εκ των περιπτώσεων που, σύμφωνα με τα άρθρα 6 και 7 της οδηγίας, επισύρουν απώλεια του δικαιώματος.

45. Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγω και αν, μεταβάλλοντας την οπτική μου γωνία, προσεγγίσω το ζήτημα από την πλευρά των δικαιωμάτων του δικαιούχου και όχι από την πλευρά του χρήστη του σήματος. Η οδηγία παρέχει στον δικαιούχο καταχωρισμένου σήματος πλειάδα δικαιωμάτων και δυνατότητων ώστε, μέσω της αποκλειστικής χρήσεως του διακριτικού σημείου και τη συνεπαγόμενη ταυτοποίηση των προϊόντων και των υπηρεσιών που το φέρουν, να δημιουργηθεί στην κοινή αγορά ένα σύστημα θεμιτού ανταγωνισμού, χωρίς στρεβλώσεις, από το οποίο εξοστρακίζονται οι εκμεταλλευτές και οι σφετεριστές ξένου σήματος, και για τον λόγο αυτό τέτοια νομικά πλεονεκτήματα πρέπει να παρέχονται μόνον εφόσον είναι απολύτως αναγκαία προς πλήρωση του ως άνω σκοπού. Είναι προφανές ότι δεν πρέπει να παρέχεται στον δικαιούχο συγκεκριμένου διακριτικού σημείου αποκλειστική χρήση έναντι όλων και σε κάθε περίπτωση, αλλά μόνον έναντι όσων επιδιώκουν να ωφεληθούν από τη θέση και τη φήμη του³⁵, σφετεριζόμενοι ή εκμεταλλευόμενοι το εν λόγω

31 — Η λειτουργία του σήματος ως έκφραση ποιότητας εμφανίζεται στην κοινοτική έννομη τάξη. Το άρθρο 22, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΚ) 4094 του Συμβουλίου για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1) επιτρέπει στον ιδιοκτήτη να επικαλείται έναντι του αδειούχου τα δικαιώματα που του παρέχει η κυριότητα του καταχωρισθέντος διακριτικού σημείου, όταν παραβιάζονται οι όροι της συμβάσεως εκμεταλλεύσεως, οι σχετικοί με την ποιότητα των κατασκευασμένων προϊόντων ή των παρεχομένων υπηρεσιών.

32 — Το Δικαστήριο αναγνώρισε ρητώς τη λειτουργία της φήμης στον τομέα της αναλώσεως των δικαιωμάτων που παρέχει το σήμα (αποφάσεις της 1ης Ιουλίου 1996, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93, Bristol-Myers Squibb κ.λπ. (Σύλλογή 1996, σ. I-3457) και της 4ης Νοεμβρίου 1997, C-337/95, Parfums Christian Dior (Σύλλογή 1997, σ. I-6013)).

33 — Η διαπίστωση ότι η λειτουργία του σήματος δεν είναι απλώς να υποδηλώνει την επιχείρηση προελεύσεως των προϊόντων ή των υπηρεσιών που αυτό αφορά εμφανίζεται εδώ και πολλά έτη στη νομολογία του Δικαστηρίου, με την οποία επισημαίνεται ότι, μέσω του προσδιορισμού της προελεύσεως, προστατεύεται η θέση και φήμη του δικαιούχου και η ποιότητα των δημιουργημάτων του [βλ. την απόφαση της 17ης Οκτωβρίου 1990, C-108/89, HAG GF (Σύλλογή 1990, σ. I-3711)], σελήνη 14, και τις αποφάσεις τις οποίες αυτή αναφέρει].

34 — Βλ. το σημείο 17 των προτάσεων που ανέπτυξε στην υπόθεση Sieckmann.

35 — Βλ. τα σημεία 31, 32, 42 και 43 των προτάσεων που ανέπτυξε στην υπόθεση για την οποία εκδόθηκε η προαναφερθείσα απόφαση Metz & Krell.

σημείο κατά τρόπο που να προκαλεί σύγχυση στους καταναλωτές ως προς την προέλευσή του, καθώς και ως προς την ποιότητα των προϊόντων και των υπηρεσιών που το φέρουν.

46. Αποτελεί, νομίζω, υπεραπλούστευση το να περιορίζεται η λειτουργία του σήματος μόνο στην ένδειξη της επιχειρήσεως προελεύσεως. Η Επιτροπή, με τις γραπτές της παρατηρήσεις, φαίνεται να συμφωνεί με το ανωτέρω. Η εμπειρία καταδεικνύει ότι, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, ο χρήστης δεν γνωρίζει ποιος παράγει τα προϊόντα που αυτός καταναλώνει. Το σήμα αποκτά δική του ζωή, σαφή, υποδηλώνοντας, όπως παρατήρησα ήδη, ορισμένη ποιότητα, φήμη, καθώς και, σε ορισμένες περιπτώσεις, συγκεκριμένη κοσμοθεωρία.

47. Τα μηνύματα που φέρει το σήμα είναι, εξάλλου, αυτόνομα. Το διακριτικό σημείο μπορεί να αποδληθεί ταυτόχρονα τη βιομηχανική προέλευση, τη φήμη του δικαιούχου του και την ποιότητα των προϊόντων που το φέρουν, αλλά τίποτε δεν εμποδίζει τον καταναλωτή, ο οποίος αγνοεί τον κατασκευαστή των προϊόντων ή τον παρέχοντα τις υπηρεσίες που φέρουν το σήμα³⁶, να αποκτά τα ανωτέρω διότι τα εκλαμβάνει ως εμβλήματα γοήτρου ή εγγυήσεις ποιότητας. Όταν παρατηρώ την τρέχουσα λειτουργία της αγοράς και τη συμπεριφορά του μέσου καταναλωτή, δεν βρίσκω κανένα λόγο που να εξαιρεί τις ανωτέρω λοιπές λειτουργίες του σήματος από την προστασία και που να προστατεύει μόνον τη λειτουργία ταυτοποι-

ήσεως της βιομηχανικής προελεύσεως των προϊόντων και των υπηρεσιών³⁷.

37 — Η εν λόγω ερμηνεία έχει αρχίσει να γίνεται αποδεκτή από τις έννομες τάξεις πολλών κρατών μελών. Έτσι, στο γερμανικό δίκαιο, ο δικαιούχος ενός σήματος μπορεί να εναντιώνεται σε τρίτον που το χρησιμοποιεί με «διακριτικό χαρακτήρα», έννοια που ερμηνεύεται διασταλτικά. Στην εν λόγω χώρα, η νομική θεωρία, λαμβάνοντας υπόψη τις λειτουργίες του σήματος, υποστηρίζει ότι ο δικαιούχος μπορεί να εναντιώνεται στη χρήση του διακριτικού του σημείου κατά τις συναλλαγές όταν αυτή γίνεται χωρίς τη συγκατάθεση του (Fezer, *Markenrecht*, 3η έκδοση, 2001, §14, σελίδα 31 και 34). Η αυστριακή θεωρία συντάσσεται προς τα ανωτέρω και, πιο συγκεκριμένα, εκτιμά ότι πρόκειται περί σφετερισμού του σήματος, όταν αυτό χρησιμοποιείται, για παράδειγμα, στον τομέα της προώθησης προϊόντων (Schanda, *Markenschutzgesetz — Praxiskommentar*, 1999, § 61, και *Character- und Personality-Merchandising*, OBl 1998, σ. 323· Ciresa, *Die «Spanische Reitschule» — höchstgerichtlicher Todesstoss für das Merchandising?*, RdW 1996, σ. 193 ετ.).

Ο όρος της χρήσεως «με διακριτικό χαρακτήρα» ή της χρήσεως «ως σήματος» εμφανίζεται επίσης σε δίκαια όπως το φιλιππικό, το ιρλανδικό, το σουηδικό και το ισπανικό, καθώς και στη νομολογία του Δικαστηρίου της Βενελux, λόγος για τον οποίο, υπό το πρίσμα των εν λόγω ενόμων τάξεων, η απάντηση στο παρόν προδικαστικό ερώτημα θα εξαρτηθεί από την ερμηνεία των εννοιών αυτών και, κατά συνέπεια, από το πώς ελαμβάνονται οι λειτουργίες του σήματος. Δίκαια όπως το γαλλικό και το ελληνικό επηρεάζουν στον δικαιούχο σήματος να εναντιώνεται σε οποιαδήποτε χρήση του από τρίτους άνευ της συναίνεσής του, ώστε κάθε εμπειρία χρήση του σήματος για πανομοιότυπα προϊόντα και υπηρεσίες να αποτελεί παράνομη χρήση της βιομηχανικής του ιδιοκτησίας. Η ελληνική νομολογία και θεωρία (Ν. Ρόνας, *Changes of fonctionnels du droit de marque*, ΕσμηΔ 1997, σ. 445 ετ.) προσδίδουν ευρύτητα στις λειτουργίες του σήματος και προσθέτουν τη διαφημιστική λειτουργία στην ένδειξη της προελεύσεως.

Προς την ίδια κατεύθυνση τείνει και το πορτογαλικό δίκαιο, σύμφωνα με το γράμμα του οποίου οι κανόνες θετικού δικαίου δεν προσιποδίζουν τη χρήση με διακριτικό χαρακτήρα προκειμένου ο δικαιούχος να μπορεί να αντιπύξει το αποκλειστικό του δικαίωμα έναντι τρίτων. Η ευρεία αυτή ερμηνεία ακολουθείται και από τη θεωρία (A. Côte-Real Cruz, «O conteúdo e extensão do direito à marca: a marca de grande prestígio», στο *Direito Industrial*, Vol. I, ADPI — Associação Portuguesa de Direito Industrial, Almedina, Coimbra, 2001, σ. 79 έως 117, ειδικότερα σ. 88 και 94 ετ.).

Στο Ηνωμένο Βασίλειο, η νομολογία, καιτοι όχι ομόφωνα, ακολουθεί επί του θέματος αυτού ευρεία ερμηνεία. Αντιθέτως, η θεωρία είναι υπέρ μιας πλέον συσταλτικής ερμηνείας.

Τέλος, η ιταλική νομολογία χρειάζεται να ερευνήσει μία υπόθεση τα πραγματικά περιστατικά της οποίας ήταν παρόμοια με αυτά στην υπόθεση της Arsenal. Επρόκειτο για τη χρήση από μία εταιρεία του σήματος «Milan A.C.» σε φωτογραφίες ποδοσφαιριστών που έφεραν φανέλες της εν λόγω ομάδας. Ένα δικαστήριο στο Μιλάνο θεώρησε την εν λόγω χρήση καταχρηστική, καθόσον το σήμα δεν ήταν απαραίτητο για τη δημιουργία δεσμού, στο μικρό του καταναλωτή, μεταξύ των φωτογραφημένων παικτών και της Milan A.C. (*Report Q168 in the name of the Italian Group «Use of mark "as a mark" as a legal requirement in respect of the acquisition, maintenance and infringement of rights»* δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα www.aippi.org).

36 — Στις περιπτώσεις όπου ο δικαιούχος παρέχει άδεια σε τρίτους να παράγουν τα προϊόντα που φέρουν το σήμα, η ένδειξη της προελεύσεως παύει να ασκεί επιρροή και η σημασία της καθίσταται δευτερεύουσα ή εξαφανίζεται τελείως.

48. Επιπλέον, όπως διαπιστώνει η Εποπτεύουσα Αρχή της Ευρωπαϊκής Ζώνης Ελεύθερων Συναλλαγών, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις οι καταναλωτές ενδιαφέρονται περισσότερο για το σήμα αυτό καθ' αυτό παρά για τα προϊόντα που το φέρουν.

49. Σ' αυτό το σημείο, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει ως απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα του High Court ότι, σύμφωνα με το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας, ο δικαιούχος καταχωρισμένου σήματος δικαιούται να απαγορεύει σε κάθε τρίτον να χρησιμοποιεί, για προϊόντα και υπηρεσίες πανομοιότυπες με εκείνες για τις οποίες έχει καταχωρισθεί το σήμα, πανομοιότυπα με αυτό σημεία δυναμένα να δημιουργήσουν σύγχυση ως προς την προέλευση, κατασκευή, ποιότητα ή φήμη τους³⁸.

50. Για να ακολουθήσω την αρνητική και πλέον περιορισμένη διατύπωση του ερωτήματος του High Court, όποιος χρησιμοποιεί

ξένο σήμα μπορεί να αντιτάξει στον δικαιούχο ότι η χρήση του σήματος στην οποία προβαίνει δεν υποδηλώνει την προέλευση των προϊόντων ή των υπηρεσιών ούτε δημιουργεί σύγχυση ως προς την ποιότητα και τη φήμη τους.

51. Αντίθετα προς την υπερβολικά διασταλτική επιχειρηματολογία της Arsenal και της Επιτροπής, σύμφωνα με την οποία, σε περίπτωση όπως αυτή της κυρίας δίκης και ελλείψει των συνθηκών που προβλέπει το άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας, ο δικαιούχος του σήματος μπορεί να απαγορεύσει σε όλους τη χρήση του, συντάσσομαι με τη γνώμη της Εποπτεύουσας Αρχής της Ευρωπαϊκής Ζώνης Ελεύθερων Συναλλαγών. Η θέση μου βασίζεται, συνεπώς, στις σκέψεις που εξέθεσα προηγουμένως και, επιπλέον, στη συλλογιστική που η εν λόγω Αρχή ανέπτυξε στο σημείο 19 των γραπτών της παρατηρήσεων. Ήτοι: όταν η οδηγία λέει ότι στις περιπτώσεις ταυτότητας η προστασία είναι απόλυτη³⁹, πρέπει να νοείται ότι, λαμβανόμενα υπόψη του αντικειμένου και του σκοπού του δικαίου των σημάτων, ο όρος «απόλυτη» σημαίνει ότι η προστασία παρέχεται στον δικαιούχο ανεξαρτήτως του κινδύνου συγχύσεως, διότι στις εν λόγω καταστάσεις λειτουργεί τεκμήριο υπέρ αυτού⁴⁰ και όχι, αντιθέτως, ότι η προστασία παρέχεται στον δικαιούχο έναντι όλων σε κάθε περίπτωση.

38 — Πιστεύω ότι η νομολογία του Δικαστηρίου χαρακτηρίζεται από έλλειψη συμμετρίας ως προς τις λειτουργίες των σημάτων. Όταν πρόκειται να προσδιορίσει τον κίνδυνο συγχύσεως, το Δικαστήριο τονίζει τη λειτουργία του είδους βιομηχανικής ιδιοκτησίας που είναι η αποκάλυψη της εργοστασιακής προελεύσεως των προϊόντων ή των υπηρεσιών που φέρουν το σήμα [βλ. τις προαναφερθείσες αποφάσεις Sabel και Marca Mode· βλ., επίσης, την απόφαση της 29ης Σεπτεμβρίου 1998, C-39/97, Canon (Σύλλογος 1998, σ. I-5507)]. Όταν, αντιθέτως, αποφάνθηκε επί διαφορετικού ζητήματος, ήτοι την ανάωση των δικαιωμάτων που παρέχει το σήμα, το Δικαστήριο προσέγγισε το ζήτημα με μεγαλύτερη ευρύτητα, βασίζόμενο στον αυτώτερο σκοπό που είναι η δημιουργία στην εσωτερική αγορά ενός συστήματος ανταγωνισμού χωρίς στρεβλώσεις, που να περιλαμβάνει την προστασία του δικαιούχου του σήματος και της ποιότητας των προϊόντων του κατά όποιον επιθυμούν να εξμεταλλευθούν τη θέση και τη φήμη του διακριτικού σημείου συλλογιστική που, ως είναι προφανές, είναι πολύ ευρύτερη της, πιο περιορισμένης, ιδέας του κινδύνου συγχύσεως ως προς την προέλευση [βλ. τις αποφάσεις της 23ης Μαΐου 1978, 102/77, Hoffmann-La Roche, Σύλλογος τόμος 1978, σ. 351] και τις προαναφερθείσες HAG GF και Parfums Christian Dior]. Σε κάθε περίπτωση, το σήμα επιτελεί τις ίδιες λειτουργίες και η νομική κατάσταση του δικαιούχου πρέπει, συνεπώς, να είναι η ίδια.

39 — Δέκατη απολογική σκέψη.

40 — Ο γενικός εισαγγελέας Jacobs, στις προτάσεις που ανέπτυξε στην προαναφερθείσα υπόθεση LTJ Diffusion, εκτιμά ότι ο κίνδυνος συγχύσεως τεκμαίρεται στις περιπτώσεις ταυτότητας (βλ. τα σημεία 35 επ.). Η παράγραφος 1 του άρθρου 16 της Συμφωνίας για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στον τομέα του εμπορίου, παράρτημα της Συμφωνίας για την ίδρυση του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου, που συνήφθη στο Μαρακές, στις 15 Απριλίου 1994 (ΕΕ 1994, L 336, σ. 214 έως 223), ορίζει ότι, όταν χρησιμοποιείται από τρίτον το ίδιο σήμα με το καταχωρισμένο από τον δικαιούχο για όμοια αγαθά ή υπηρεσίες, τεκμαίρεται ότι είναι πιθανή η πρόκληση συγχύσεως.

Γ — Τεκμήριο «χρήσεως ως σήματος»

52. Μόλις επισήμανα ότι, στις περιπτώσεις ταυτότητας, ο κίνδυνος συγχύσεως τεκμαίρεται. Ο ίδιος λόγος που δικαιολογεί το εν λόγω τεκμήριο επιτρέπει το συμπέρασμα ότι, σε τέτοιες περιπτώσεις ταυτότητας, ο τρίτος χρησιμοποιεί το σήμα ως σήμα. Το εν λόγω τεκμήριο, που είναι *iuris tantum*, μπορεί να ανατραπεί με την απόδειξη του αντιθέτου. Συνεπώς, υπάρχει η δυνατότητα, έστω και απομακρυσμένη, ότι σε συγκεκριμένη περίπτωση, ο δικαιούχος δεν μπορεί να απαγορεύσει τη χρήση ενός σημείου πανομοιότυπου προς έτερο καταχωρισμένο βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας.

Δ — Η εκτίμηση των περιστάσεων κάθε περιπτώσεως απόκειται στο εθνικό δικαστήριο

53. Το πότε η χρήση σήματος από τρίτον αποτελεί χρήση ως σήματος αποτελεί πραγματικό ζήτημα, αρμοδιότητα για τον καθορισμό του οποίου έχει το εθνικό δικαστήριο, βάσει των στοιχείων που διαθέτει για την επίλυση της διαφοράς. Υπάρχουν περιπτώσεις, όπως η διαφορά μεταξύ M. Reed και Arsenal, στις οποίες, δεδομένης της διπλής ταυτότητας των σημείων και των προϊόντων ή των υπηρεσιών, υπάρχει το τεκμήριο της «χρήσεως του σήματος ως σήματος», σε πολλές άλλες, όμως, η κατά-

σταση δεν είναι τόσο σαφής και θα πρέπει να ληφθεί υπόψη η φύση των εν λόγω αγαθών και υπηρεσιών, η κατάσταση των πιθανών αποδεκτών τους, η διάρθρωση του εμπορίου, η εδραίωση του δικαιούχου του σήματος, έρευνα που βαίνει πέραν της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου.

54. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει την ακόλουθη απάντηση στο πρώτο των προδικαστικών ερωτημάτων:

- 1) Το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας, πρέπει να ερμηνεύεται ως παρέχον στον δικαιούχο καταχωρισμένου σήματος το δικαίωμα να απαγορεύει σε κάθε τρίτον να χρησιμοποιεί, για προϊόντα και υπηρεσίες πανομοιότυπες με εκείνες για τις οποίες έχει καταχωρισθεί το σήμα, πανομοιότυπα με αυτό σημεία δυνάμενα να δημιουργήσουν σύγχυση ως προς την προέλευση, κατασκευή, ποιότητα ή φήμη τους.
- 2) Στις εν λόγω περιπτώσεις ταυτότητας υπάρχει τεκμήριο *iuris tantum* ότι η χρήση του σήματος από τρίτον γίνεται με την προαναφερθείσα σκοπιμότητα.
- 3) Το πότε τρίτος χρησιμοποιεί διακριτικό σημείο «ως σήμα» αποτελεί πραγματικό ζήτημα, το οποίο είναι αρμόδιο να επιλύσει το εθνικό δικαστήριο, βάσει των στοιχείων που διαθέτει.

2. Το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα

A — Οι χρήσεις που είναι άσχετες προς την καθαυτή λειτουργία των σημάτων. Οι μη εμπορικές χρήσεις

55. Δεδομένου του περιεχομένου που πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να αναγνωρισθεί στα δικαιώματα που έχει ο δικαιούχος καταχωρισμένου σήματος και, συνεπώς, των ορίων που δεν μπορούν να υπερβούν οι τρίτοι κατά τη χρήση του καταχωρισμένου συμβόλου ή παρόμοιων σημείων, απομένει να δοθεί απάντηση στο δεύτερο από τα ερωτήματα που υπέβαλε το High Court, το οποίο, επιπλέον, αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο της προς επίλυση διαφοράς.

56. Στο σημείο αυτό, θα ακολουθήσω πορεία αντίθετη προς αυτήν που ακολούθησα για να προτείνω την απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, όπου εκκίνησα από την έννοια του σήματος και των λειτουργιών του για να διαγράψω το περιθώριο των δυνατοτήτων του δικαιούχου του σήματος, ορίζοντας τι αποτελεί «χρήση ως σήματος». Εν προκειμένω, θα προσεγγίσω τις εφαρμογές των σημείων που συνιστούν βιομηχανικά σήματα, οι οποίες δεν έχουν καμία σχέση με τη χαρακτηριστική λειτουργία της εν λόγω μορφής άυλης ιδιοκτησίας. Με αυτόν τον τρόπο, θα περιγράψω το ερώτημα, περιορίζοντας την ασάφεια από την οποία πρέπει να αντληθεί η απάντηση σ' αυτό.

57. Κατ' αρχάς, υπάρχει ένα πρώτο εξωτερικό όριο στην ιδέα της «χρήσεως ως σήμα-

τος» που ενυπάρχει στην ίδια την έννοια του διακριτικού σήματος. Ο δικαιούχος καταχωρισμένου σήματος δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να εναντιώνεται στη χρήση από τρίτους του καταχωρισμένου συμβόλου ή ενδείξεως, αν αυτό δεν έπρεπε να είχε καταχωρισθεί διότι δεν συγκέντρωνε τις απαραίτητες προϋποθέσεις του σήματος ή διότι ενέπιπτε σε μία των απαγορεύσεων της οδηγίας⁴¹. Αποτελεί διαφορετικό ζήτημα, εφόσον η καταχώριση δεν έχει ακυρωθεί, αν παράγει αποτελέσματα και παρέχει στον δικαιούχο επαρκή νομική επίφαση για να εναντιώνεται στην από τρίτους χρήση του σήματος.

58. Αυτή είναι η περίπτωση στην υπόθεση C-299/99, όπου ανέπτυξα προτάσεις στις 23 Ιανουαρίου 2001⁴² και όπου, κατά τη γνώμη μου, το σήμα που η Philips Electronics NV αντιτάσσει στην κυρία δίκη κατά της Remington Consumer Products Limited δεν συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις που θέτει η κοινοτική έννομη τάξη προκειμένου να καταχωρισθεί ένα σημείο ως σήμα. Η ίδια συλλογιστική ακολουθείται στη διαφορά μεταξύ Arsenal και M. Reed, όπου αυτός αντιτάσσει την ακυρότητα των καταχωρισθέντων σημείων του ποδοσφαιρικού συλλόγου, για τον λόγον ότι αυτά στερούνται διακριτικού χαρακτήρα. Ο λόγος αυτός εναντιώσεως απορρίφθηκε από το High Court.

59. Ως προς τα σημεία που νομίμως μπορούν να αποτελέσουν εμπορικά σήματα, ο

41 — Βλ. τα άρθρα 2, 3 και 4.

42 — Απόφαση της 18ης Ιουνίου 2002 (Συλλογή 2002, σ. I-5475).

δικαιούχος δεν δύναται να ενατιώνεται, βάσει της οδηγίας, στη χρήση τους από τρίτους έξω από τις «συναλλαγές»⁴³, ήτοι στο περιθώριο κάθε εμπορικής δραστηριότητας, η οποία συνίσταται στην παραγωγή και την παροχή αγαθών και υπηρεσιών στο εμπόριο.

60. Η οδηγία παρέχει στον δικαιούχο καταχωρισμένου σήματος μονοπώλιο επί του σημείου που έχει καταχωρισθεί ως σήμα, αυτή όμως η αποκλειστικής διαθέσεως εξουσία είναι, όπως ήδη επισήμανα, σχετική, διότι υπηρετεί ένα σκοπό που την υπερβαίνει. Εφόσον οι καταναλωτές πρέπει να μπορούν να επιλέγουν τα αγαθά και τις υπηρεσίες εντός της ανοιχτής αγοράς, διεπόμενης από τον ελεύθερο ανταγωνισμό, οι χρήσεις που ο δικαιούχος του σήματος μπορεί να απαγορεύσει στους τρίτους είναι, ακριβώς, αυτές που εμφανίζονται σε τέτοιες περιπτώσεις και που, κατά συνέπεια, δύναται να επηρεάσουν τον ως άνω σκοπό.

61. Το δίκαιο των σημάτων δέχεται τελευταία δυνατές πιέσεις για να εντάξει στην έννοια των σημείων που μπορούν να αποτελέσουν αυτό το είδος βιομηχανικής ιδιοκτησίας όχι μόνον τα σημεία που μπορούν να

γίνουν αντιληπτά με την όραση⁴⁴, αλλά επίσης αυτά που μπορούν να γίνουν αντιληπτά και με άλλες αισθήσεις, όπως η όσφρηση ή η ακοή⁴⁵. Η πιθανή αυτή διεύρυνση του καταλόγου των σημείων που μπορούν να αποτελέσουν σήματα πρέπει να συνοδεύεται από ακριβή οριοθέτηση των δικαιωμάτων που παρέχονται στον δικαιούχο του. Θα ήταν παράλογο, αν όχι κωμικό, να υποστηριχθεί ότι, επειδή κάποιος καταχώρισε ως σήμα το τυρκουάζ χρώμα, οι καλλιτέχνες θα έπρεπε στη συνέχεια να παύσουν να χρησιμοποιούν το εν λόγω χρώμα για τα δημιουργήματά τους.

62. Η τελευταία αυτή διαπίστωση, με την οποία είμαι βέβαιος ότι συμφωνούν οι πάντες, μου επιτρέπει να διευκρινίσω την έννοια των «εμπορικών συναλλαγών». Η χρήση που μπορεί να απαγορεύσει ο δικαιούχος του σήματος δεν είναι οποιαδήποτε παρέχει οικονομικό πλεονέκτημα στον χρήστη ούτε είναι αυτή που μπορεί να αποδοθεί με οικονομικούς όρους, αλλά μόνον, όπως ορθότερα

44 — Περιλαμβανομένων απλών χρωμάτων χωρίς σήμα, τα οποία εμφανίζονται ήδη σε ορισμένα εθνικά αγαθά βιομηχανικής ιδιοκτησίας και το Γραφείο Εναρμονίσεως της Εσωτερικής Αγοράς. Αυτό έχει καταχωρίσει το χρώμα λιλά για να διακρίνει σοκολάτες, καραμέλες και προϊόντα ζαχαροπλαστικής (μονοπτικό σήμα αριθ. 31336). Στη Γαλλία, το Conseil d'Etat δέχτηκε το χρώμα rouge congo για πετρελαϊκά προϊόντα (απόφαση της 8ης Φεβρουαρίου 1974, JCF 1974, III.17.720). Το Γραφείο Σημάτων του Ηνωμένου Βασιλείου δέχτηκε, με ισχύ από 1ης Ιανουαρίου 1994, την καταχώριση του ροζ χρώματος για μουσική ίνα υάλου (σήμα αριθ. 2004215). Το εν λόγω σήμα καταχωρίστηκε, στη συνέχεια, στα γραφεία σημάτων των χωρών Benelux (σήμα αριθ. 575855) και της Πορτογαλίας (σήμα αριθ. 310894).
Ενώπιον του Δικαστηρίου εκκρεμεί η υπόθεση C-104/01, Libertel Groep, στην οποία το Hoge Raad των Κάτω Χωρών ερωτά αν βάσει της οδηγίας επιτρέπεται η καταχώριση ως σήματος ενός απλού χρώματος, ως τέτοιου.

45 — Βλ., ως προς το ζήτημα αυτό, τις προτάσεις που ανέπτυξε στην υπόθεση Sieckmann. Στην υπόθεση C-283/01, Shield Mark, που αφορά παροδικαστική παραπομπή, το Δικαστήριο καλείται να αποφανθεί επί του αν δύναται να αποτελέσουν σήμα.

43 — Διατύπωση που χρησιμοποιεί το άρθρο 5, παράγραφος 1. Το γερμανικό κείμενο της οδηγίας χρησιμοποιεί την έκφραση geschäftliche Verkehr, στο γαλλικό γίνεται λόγος για vie des affaires, στο αγγλικό για course of trade, στο ιταλικό nel commercio και, τέλος, στο πορτογαλικό για vida comercial.

διευκρινίζουν τα λοιπά κείμενα πλην του ισπανικού, αυτή που λαμβάνει χώρα στο εμπόριο, στις συναλλαγές που έχουν ως αντικείμενο τη διοχέτευση και την παροχή των αγαθών και των υπηρεσιών στην αγορά. Πρόκειται, με λίγα λόγια, για την εμπορική χρήση⁴⁶.

63. Φαίνεται ότι εξίσου νόμιμη είναι η ιδιωτική χρήση από κάποιον του σήματος BMW που είναι τυπωμένο σε θήκη για κλειδιά, από την οποία αυτός δεν αντλεί κανένα οικονομικό όφελος παρά την άνεση να φυλάει τα κλειδιά που χρησιμοποιεί συνήθως⁴⁷ στην εν λόγω κλειδοθήκη, καθώς και η χρήση που, κατά τη δεκαετία του '70 του προηγούμενου αιώνα, έκανε ο Andy Warhol του σήματος της σούπας Campbell σε πολλούς καμβάδες του⁴⁸, χρήση που, προφανώς, του απέφερε οικονομικό όφελος⁴⁹. Η δραστηριότητα διεύρυνση του περιεχομένου των δικαιωμάτων του δικαιούχου του σήματος μπορούσε να είχε στερήσει τη σύγχρονη τέχνη από ορισμένους ιδιαίτερα εκφραστικούς πίνακες, ιδιαίτερα χαρακτηριστικούς της «pop art». Άλλες, μη εμπορικές χρήσεις, όπως αυτές που γίνονται για εκπαιδευτικούς σκοπούς παραμένουν επίσης στο περιθώριο της προστασίας που παρέχεται στον δικαιούχο.

46 — Στην έκθεση αποτελεσμάτων του συνεδρίου ALAI 2001, που διοργάνωσε η «Columbia Law School», Θέμα II. Οι σχέσεις μεταξύ συγγραφικών δικαιωμάτων, δικαίου των σημάτων και αθέμιτου ανταγωνισμού. Πηγή II. Νομική ανάλυση και συζήτηση σχετικά με τη σχέση μεταξύ των εξαιρέσεων από τα συγγραφικά δικαιώματα και του δικαίου των σημάτων: Το δικαίο των σημάτων απαγορεύει ή θα έπρεπε να απαγορεύει τις πράξεις που καλύπτονται από τις εξαιρέσεις των συγγραφικών δικαιωμάτων, υποστηρίζεται ότι, η χρήση σημείου, για να παραβιάζει το δικαίο των σημάτων πρέπει να συνίσταται σε εκμετάλλευση, το αντικείμενο της οποίας είναι να υποδηλώνει την εμπορική προέλευση των αγαθών ή των υπηρεσιών (A. Kir).

47 — Στην προαναφερθείσα έκθεση του A. Kir επισημαίνεται ότι, αντιθέτως προς ό,τι συμβαίνει με τα συγγραφικά δικαιώματα, η ιδιωτική απομimesis δεν δημιουργεί προβλήματα στο δικαίο των σημάτων.

48 — Για παράδειγμα, «200 cans of Campbell soup», 1962, λάδι σε καμβά, 188 x 254 εκατοστά, Νέα Υόρκη, ιδιωτική συλλογή.

49 — Μπαίνω στον πειρασμό να τολμήσω ότι η εν λόγω χρήση που έκανε ο Warhol του διακριτικού αυτού σημείου ωφέλησε τη γνωστή σούπα.

64. Έτσι, ο δικαιούχος ενός σήματος δεν δύναται να εναντιώνεται στη χρήση από τρίτους του συμβόλου ή της ενδείξεως που έχει οικειοποιηθεί, εφόσον πρόκειται για σημείο που δεν μπορεί να αποτελέσει σήμα ή, αν, εφόσον είναι τέτοιο, η χρήση που του επιφυλάσσουν οι τρίτοι δεν αποσκοπεί στην εμπορική του εκμετάλλευση.

B — Οι χρήσεις που υποδηλώνουν προσχώρηση, προσήλωση ή υποστήριξη στον δικαιούχο του σήματος αποτελούν, κατ' αρχήν, χρήσεις του σήματος «ως σήματος»

65. Εισέρχομαι έτσι στην περιοχή του ημίφωτος, στην «σκιά της αβεβαιότητας», όπου βρίσκεται η απάντηση στο ερώτημα που υποβάλλει το High Court.

66. Φρονώ ότι οι χρήσεις στις οποίες αναφέρεται ο βρετανός δικαστής με το δεύτερο ερώτημα αποτελούν τρόπους χρήσεως του σήματος, οι οποίοι, όπως αναγνωρίζει ο ίδιος Βρετανός δικαστής, εκφράζουν τη σχέση μεταξύ των προϊόντων, του σημείου και του δικαιούχου του, μεταξύ των κασκόλ που φέρουν τα επίμαχα σήματα και της Arsenal⁵⁰. Η διασταλτική αυτή ερμηνεία που πρότεινα για να δοθεί απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα επιτρέπει την εν λόγω διαπίστωση.

50 — Παρά τις δηλώσεις του M. Reed ότι τα προϊόντα που πωλεί δεν προέχονται και δεν είναι εγκεκμημένα από την Arsenal, αυτός τα εμπορεύεται — και οι πελάτες τα αγοράζουν — αριβώς επειδή φέρουν τα σημεία που, προστατευόμενα από την καταχώριση, προσδιορίζουν την ομάδα.

67. Η φύση ή η ποιότητα της σχέσεως αυτής δεν ασκούν επιρροή στο δίκαιο των σημάτων. Δεδομένων των λειτουργιών των διακριτικών αυτών σημείων και του σκοπού που επιδιώκει η οδηγία, το αποφασιστικό στοιχείο δεν είναι το «αίσθημα» που ο καταναλωτής, ο οποίος αγοράζει τα αγαθά που χαρακτηρίζει το σήμα, αλλά και ο τρίτος που το χρησιμοποιεί, τρέφει για τον δικαιούχο του καταχωρισμένου σήματος, αλλά το γεγονός ότι, δεδομένου ότι τα προϊόντα φέρουν το σημείο, αυτοί τα αποκτούν διότι ταυτίζονται με το σήμα, ανεξαρτήτως της εκτιμήσεως που τρέφουν προς αυτό, ή, εν προκειμένω, προς τον ιδιοκτήτη.

λωτής αποκτά το αγαθό διότι αυτό ενσωματώνει το σήμα, η προσέγγιση που διευκολύνει την απάντηση στο ερώτημα του High Court είναι η προσέγγιση αυτού που εκμεταλλεύεται το σήμα χωρίς να είναι ο δικαιούχος. Δεν χρειάζεται να ερευνησω τους λόγους για τους οποίους κάποιος αγοράζει ένα αγαθό ή χρησιμοποιεί μια υπηρεσία, αλλά τους λόγους που οδήγησαν κάποιον που δεν είναι ο δικαιούχος του σήματος να εμπορευθεί το προϊόν ή να παράσχει την υπηρεσία, χρησιμοποιώντας το ίδιο διακριτικό σημείο. Αν, ασχέτως του λόγου που τον ωθεί, επιχειρεί να το εκμεταλλευθεί εμπορικά, τότε το χρησιμοποιεί «ως σήμα» και ο δικαιούχος μπορεί να εναντιωθεί εντός των ορίων του άρθρου 5 της οδηγίας.

68. Δεν έχει σημασία αν η απόφαση καταναλώσεως του προϊόντος οφείλεται στο ότι ο αποκτών εκλαμβάνει το σήμα ως διακριτικό σημείο ή ως εγγύηση ποιότητας ή αν, αντιθέτως, διαπράττει πράξη επαναστατική, προσχωρώντας στην παράταξη της ασχίμας. Για την επίλυση της προκειμένης διαφοράς, τελικά, δεν έχει σημασία αν ένας οπαδός του ποδοσφαιρού αγοράζει τη φανέλα συγκεκριμένης ομάδας, την οποία καλύπτει το αντίστοιχο σήμα, διότι είναι ο αγαπημένος του ποδοσφαιρικός όμιλος και επιθυμεί να τη φορά, ή διότι, λόγω του μίσους που τρέφει για την αντίπαλη ομάδα, επιθυμεί να την κάψει. Το κλειδί βρίσκεται στο ότι αποφάσισε να την αποκτήσει επειδή το κατάστημα ταυτίζεται με το σήμα και, μέσω αυτού, με τον δικαιούχο του, δηλαδή, με την ομάδα.

70. Είναι προφανές ότι ο δικαιούχος ενός σήματος μπορεί να επικρίνει τη χρήση του σήματος από τρίτον, εφόσον το καταχώρισε για να το χρησιμοποιεί ως σήμα. Αν δεν το εκμεταλλεύεται εμπορικά, δεν κάνει «αποτελεσματική χρήση»⁵¹ του διακριτικού σήματος και τα δικαιώματά του θα βρίσκονται κάτω από τη «δαμόκλειο σπάθη» της ακυρότητας και της απώλειας της δυνατότητας εναντιώσεως σε μεταγενέστερη καταχώριση σημάτων⁵².

71. Δεδομένων των ανωτέρω σκέψεων και της εικασίας που υποκρύπτεται στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε ο Βρετανός δικαστής, επιβάλλεται το ερώτημα αν, όταν μια ποδοσφαιρική ομάδα — ή, γενικά, ένας αθλητικός σύλλογος — καταχωρίζει ένα σήμα, το πράττει μόνο για να διανείμει στους οπαδούς της προϊόντα με τα δια-

69. Η συζήτηση πρέπει να μεταφερθεί σε άλλον τομέα. Δεδομένου ότι είναι προφανές ότι, στις περιπτώσεις ταυτίσεως, ο κατανα-

51 — Θα έχω την ευκαιρία να αναλύσω την έννοια της «αποτελεσματικής χρήσεως» των σημάτων σύντομα, με τις προτάσεις που θα αναπτύξω στην υπόθεση C-40/01, Ansil BV.

52 — Βλ. τα άρθρα 10 και 11 της οδηγίας.

κριτικά σημεία της, με σκοπό να αποκτήσει τη συμπαράστασή τους οδεύοντας προς την αθλητική επιτυχία ή αν, αντιθέτως, πρόκειται για άλλη μία επιχειρηματική δραστηριότητα, σκοπούσα στην αύξηση των εσόδων της επιχειρήσεως.

72. Είναι προφανές ότι η απάντηση δεν μπορεί να συναχθεί από την έρευνα των προθέσεων του κάθε αθλητικού συλλόγου (εν προκειμένω, της Arsenal), αλλά από την αντικειμενική ανάλυση της θέσεως που οι εταιρίες και άλλοι φορείς που διαχειρίζονται τις μεγάλες ποδοσφαιρικές ομάδες καταλαμβάνουν στη σημερινή κοινωνία και οικονομία.

Γ — Το ποδόσφαιρο ως οικονομικό φαινόμενο

73. Το ποδόσφαιρο παίζει σημαντικό ρόλο στον σύγχρονο κόσμο. Από της δημιουργίας του στο αγγλικό πανεπιστήμιο του XIX αιώνα έως σήμερα, το εν λόγω άθλημα μπόρεσε να προσαρμοσθεί πολύ επιτυχώς στα σημεία των καιρών και να μετατραπεί, χάρη στη διάδοσή του από τα μέσα ενημερώσεως, σε μαζικό φαινόμενο που υπερβαίνει τα γεωγραφικά, πολιτιστικά, θρησκευτικά και κοινωνικά όρια. Το κλειδί της επιτυχίας του ποδοσφαίρου — καθώς και του μυστηρίου της εν λόγω επιτυχίας, για όσους δεν είναι οπαδοί του αθλήματος — βρίσκεται στην

τεράστια ικανότητά του να γεννά πάθη⁵³, η πηγή της οποίας εντοπίζεται στη βαθιά ταύτιση μεταξύ των ομάδων, συνδεδεμένων με συγκεκριμένη πόλη ή χώρα, και των οπαδών τους⁵⁴.

74. Για δεκαετίες, το ποδόσφαιρο χαρακτηριζόταν από την κοινωνική του σημασία, ενώ η οικονομική του σημασία παρέμενε δευτερεύουσα. Παραδόξως, μια δραστηριότητα που κινεί το ενδιαφέρον εκατομμυρίων ατόμων στον κόσμο δεν αποτελούσε αντικείμενο οικονομικής εκμεταλλεύσεως και παρέμενε ξένη, για παράδειγμα, προς το πρότυπο διαχειρίσεως των μεγάλων επαγγελματικών ομάδων της Βόρειας Αμερικής⁵⁵, η ανάπτυξη των οποίων κατά τη δεκαετία του '70 συνδυάστηκε με την πώληση των αποκλειστικών τηλεοπτικών δικαιωμάτων και την άσκηση ελέγχου από μεγάλους επιχειρηματίες⁵⁶.

75. Η κατάσταση αυτή ανατράπηκε ριζικά στις αρχές της δεκαετίας του '90, όταν άρχισαν να εμφανίζονται οι πραγματικές εμπορικές δυνατότητες του ποδοσφαίρου⁵⁷. Ακολουθώντας το παράδειγμα του Αυστραλού μεγαλοεπιχειρηματία Rupert

53 — Ο Bill Shanky, ο μυθικός προπονητής της Liverpool κατά τις δεκαετίες του '60 και του '70 του προηγούμενου αιώνα, εξέφραζε το ανωτέρω ως εξής: «Το ποδόσφαιρο δεν είναι ζήτημα ζωής και θανάτου. Είναι κάτι πολύ σημαντικότερο» (Football isn't a matter of life and death. It's far more important than that).

54 — Όπως παρατηρεί ο G. Bueno, φιλόσοφος και ομότιμος καθηγητής του Πανεπιστημίου του Ονιέδο, το ποδόσφαιρο είναι ένα άθλημα που μέσω της τηλεόρασης μηχανοποιεί πόλεις, οι οποίες ταυτίζονται με τις ομάδες τους. Κατά τη γνώμη του, ένας αγώνας μεταξύ, για παράδειγμα, δύο εργατικών συνδικαλιστικών οργανώσεων δεν θα προζάλυσε ποτέ τα ίδια συναισθήματα (βλ. τη συνέντευξη που δημοσιεύθηκε στην εφημερίδα *La Nueva España*, στις 13 Φεβρουαρίου 2002).

55 — Του αμερικανικού ποδοσφαίρου, του μπέιζ μπολ και της καλαθοσφαίρισεως.

56 — Βλ. το άρθρο του S. Segurola, «Al borde de la hipertrofia», στην ισπανική εφημερίδα *El País*, φύλλο της 16ης Ιουλίου 2000.

57 — Ως προς το συγκεκριμένο θέμα, η διάταξη περί παραπομπής είναι ιδιαίτερα ενγλωπή σχετικά με την Arsenal Football Club.

Murdoch, ιδιοκτήτη του τηλεοπτικού σταθμού Sky, που αποκόμισε τεράστια έσοδα από την αποκλειστική εκμετάλλευση των δικαιωμάτων αναμεταδόσεως του αγγλικού ποδοσφαιρικού πρωταθλήματος, οι κυριότερες ευρωπαϊκές ραδιοτηλεοπτικές επιχειρήσεις πραγματοποίησαν μεγάλες επενδύσεις για να αποκτήσουν τα τηλεοπτικά δικαιώματα πλειόνων εθνικών και διεθνών αγώνων⁵⁸, συμβάλλοντας αποφασιστικά στη μείζονα μεταμόρφωση που υπέστη το εν λόγω άθλημα από της δημιουργίας του⁵⁹.

76. Εντός μιας σχετικά σύντομης περιόδου, το επαγγελματικό ποδόσφαιρο μετατράπηκε σε κανονική βιομηχανία που κινεί χρηματικά ποσά αδιανόητα τα προηγούμενα έτη και που δημιουργεί χιλιάδες θέσεις εργασίας και δραστηριότητες σε ποικίλους τομείς⁶⁰. Είναι δύσκολο να παρουσιασθούν ακριβή στοιχεία, αλλά υπολογίζεται ότι στην Ιταλία, μία από τις χώρες που η ποδοσφαιρική δραστηριότητα ασκεείται με τον πλέον επαγγελματικό τρόπο, το εν λόγω άθλημα έχει κύκλο εργασιών γύρω στα 4 500 εκατομμύρια ευρώ ετησίως και αποτελεί τη δέκατη τέταρτη βιομηχανία της χώρας⁶¹. Στην περίπτωση της Ισπανίας, υπολογίζεται ότι η εν λόγω δραστηριότητα αποφέρει, αμέσως ή εμμέσως,

γύρω στα 3 000 εκατομμύρια ευρώ και απασχολεί περίπου 100 000 άτομα⁶².

77. Στο πλαίσιο αυτό, οι ποδοσφαιρικοί σύλλογοι των κυριότερων ευρωπαϊκών πρωταθλημάτων προέβησαν σε σημαντικές μεταρρυθμίσεις οργανωτικής φύσεως. Πλην εξαιρέσεων, απώλεσαν την αμιγώς αθλητική φυσιογνωμία τους για να μετατραπούν σε εμπορικές εταιρίες, οι οποίες, συνεχώς αυξανόμενες σε αριθμό, εισάγονται στο χρηματιστήριο⁶³. Δεν αποτελεί έκπληξη, συνεπώς, ότι εντός ολίγων ετών οι προϋπολογισμοί των ομάδων αυξήθηκαν εντυπωσιακά έτσι ώστε ορισμένες από τις πλέον φημισμένες ομάδες στην Ευρώπη να έχουν προϋπολογισμούς που υπερβαίνουν τα 100 εκατομμύρια ευρώ, ποσό συγκρίσιμο με τον προϋπολογισμό μιας μέσης ισπανικής πόλεως⁶⁴.

78. Το πλέον επαινετό πρότυπο διαχείρισεως είναι αυτό της Manchester United, η οποία είναι πιθανώς η πλουσιότερη ομάδα στον κόσμο⁶⁵. Η διοίκηση πολλών από τους

58 — Πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι, για τις ψηφιακές αναμεταδόσεις και τις επιχειρήσεις καλωδιακής τηλεόρασης, το ποδόσφαιρο υπήρξε η πρωταρχική διαφήμιση για να προσελκύσουν συνδρομητές. Από την άλλη πλευρά, χάρη στις νέες τεχνολογίες, διαφοροποιήθηκαν οι τρόποι πληρωμής, ώστε ο κάθε τηλεθεατής να μπορεί, έναντι καταβολής τέλους, να επιλέγει τους αγώνες που επιθυμεί να παρακολουθήσει.

59 — Το άρθρο το S. Seguro, «El fútbol rompe con su pasado» βρίσκεται στην ιστοσελίδα www.elpais.es/especiales/2001/liga-00-01/liga01.htm. Ο συγγραφέας εξηγεί τη γέννηση μιας νέας εποχής για το ποδόσφαιρο, κυριαρχούμενης από την πρωτοκαθεδρία του εμπορίου.

60 — Ειδικότερα στον ξενοδοχειακό τομέα, στο εμπόριο, στις μεταφορές καθώς και στα μέσα ενημέρωσης.

61 — Πληροφορία δημοσιευμένη στις 8 Ιανουαρίου 2001 στην ιστοσελίδα www.hot.it/canal/finanza/strumenti/borsacalcio.

62 — Άρθρο σχετικό με το ποδόσφαιρο, με τίτλο «Un Negocio de Primera División», δημοσιευμένο στην ισπανική εφημερίδα *El Mundo*, στο φύλλο της 21ης Μαρτίου 1999.

63 — Η Αγγλία και η Ιταλία είναι οι δύο χώρες με τις περισσότερες εισηγμένες ομάδες στο χρηματιστήριο. Εκεί εμφανίζονται, για παράδειγμα, η Manchester United F.C., η Chelsea F.C., η Leeds F.C., η S.S. Lazio, η A.S. Roma και η Juventus F.C.

64 — Σύμφωνα με μελέτη της εταιρίας ορκιστών λογιστών Deloitte&Touch, κατά το οικονομικό έτος 1998-99, η ομάδα με τα περισσότερα έσοδα ήταν η Manchester United, με εισοδηματική ικανότητα υπερβαίνουσα τα 100 εκατομμύρια λίρες ετησίως. Τις επόμενες θέσεις καταλαμβάνουν η Bayer Μονάχου και η Real Μάδριτς, με έσοδα περίπου 80 εκατομμύρια έκαστη. Η Arsenal βρίσκεται στη δέκατη θέση, με 50 εκατομμύρια λίρες (βλ. στοιχεία δημοσιευμένα στο περιοδικό *The Economist* της 2ης Φεβρουαρίου 2001, με τίτλο «It's a funny old game»).

65 — Σύμφωνα με στοιχεία της ισπανικής εφημερίδας *El Mundo*, φύλλο της 8ης Φεβρουαρίου 2002, η αξία του αγγλικού ομίλου εκτιμάται γύρω στα 1 600 εκατομμύρια ευρώ. Κατά τα τελευταία τρία έτη, η Manchester είχε κύκλο εργασιών περίπου 120 εκατομμύρια λίρες ανά περίοδο, αποκομιζοντας περίπου 20 εκατομμύρια λίρες κέρδη πριν από τον φόρο (στοιχεία της 11ης Μαρτίου 2001 στην ιστοσελίδα www.soccerbusinessonline.com). Στο αθλητικό επίπεδο, η πλέον βραβευμένη ομάδα είναι η Real Μάδριτς, στην οποία η FIFA απένευσε τη διακρίση της «καλύτερης ποδοσφαιρικής ομάδας του XX αιώνα».

καλύτερους ευρωπαϊκούς ομίλους ανήκει σε επιτυχημένους επιχειρηματίες, των οποίων η αντίληψη περί ποδοσφαίρου αντανάκλα την πραγματική αλλαγή των καιρών. Έτσι, για παράδειγμα, ο Sergio Cragnotti, πρόεδρος της Lazio της Ρώμης, φρονεί ότι «το ποδόσφαιρο είναι η σημαντικότερη επιχειρηματική δραστηριότητα σε μια διαρκώς παγκοσμιοποιούμενη οικονομία»· κατά τη γνώμη του, συνεπώς, «δεν πρέπει να θεωρείται μόνον ως άθλημα, αλλά ως βιομηχανία του θεάματος»⁶⁶. Παρόμοια άποψη εκφράζει ο Florentino Pérez, πρόεδρος της Real Μαδρίτης, ο οποίος, αναφερόμενος στις οικονομικές προοπτικές του ομίλου που διοικεί, έκανε λόγω για «Walt Disney χωρίς την εκμετάλλευση»⁶⁷.

79. Η εν λόγω εικόνα υποκρύπτει μια λιγότερο κολακευτική πραγματικότητα για την πλειονότητα των επαγγελματικών ομάδων, πολλές εκ των οποίων συσσωρεύουν τεράστια χρέη. Πράγματι, σύμφωνα με την ανάλυση της επιθεωρήσεως *The Economist*⁶⁸, αυτήν την εποχή, χαρακτηριζόμενη από τη μεγάλη αύξηση των αμοιβών των παικτών και του κόστους των μεταγραφών⁶⁹, οι ομάδες υπόκεινται σε μία δυναμική που τους επιβάλλει να δαπανούν μεγάλο μέρος των εσόδων τους, χωρίς να τίθεται θέμα κακοδιαχειρίσεως. Η κατάσταση αυτή εξηγεί, για παράδειγμα, το ότι στην Ιταλία, όπου το ποδοσφαιρικό πρωτάθλημα προσελκύει πολυάριθμες επενδύσεις, το σύνολο των χρεών των συλλόγων ανέρχεται στην πραγ-

ματικότητα σε άνω των 1 000 εκατομμυρίων ευρώ⁷⁰.

80. Είναι σαφές ότι οι πηγές χρηματοδοτήσεως των συλλόγων αυξήθηκαν τα τελευταία έτη. Τα παραδοσιακά κέρδη από πωλήσεις εισιτηρίων ή από τις εισφορές των μελών έχουν υποχωρήσει έναντι μιας άλλης κατηγορίας περισσότερων εσόδων, όπως αυτά που προέρχονται από τις τηλεοπτικές αναμεταδόσεις, την πώληση των προϊόντων που συνδέονται με την ομάδα, την εκμετάλλευση των δικαιωμάτων της εικόνας των παικτών και το Ίντερνετ⁷¹. Οι ευρωπαϊκές ομάδες λαμβάνουν επίσης χρηματοδότηση από άλλες πηγές, μεταξύ των οποίων ξεχωρίζουν τα έπαθλα που κερδίζουν από τη συμμετοχή σε πρωταθλήματα που οργανώνει η Ευρωπαϊκή Ένωση Ποδοσφαιρικών Ομίλων (UEFA), από την οργάνωση φιλικών παιχνιδιών ή από τη διαχείριση των εγκαταστάσεων (καταστημάτων, αναψυκτηρίων, αίθουσες συνεδριάσεων).

81. Μεταξύ των εσόδων που απέκτησαν ιδιαίτερη σημασία τα τελευταία έτη συγκαταλέγεται η πώληση των προϊόντων που συνδέονται με την ομάδα, δραστηριότητα που είναι κοινώς γνωστή ως «merchandising»⁷². Η εν λόγω εμπορική δραστηριότητα, που σκοπεί στην πώληση, αμέσως ή μέσω ενδιάμεσων

66 — Στοιχεία προερχόμενα από την ιστοσελίδα www.soccerage.com, που αναφέρεται σε μία συνέντευξη δημοσιευμένη στην ιταλική εφημερίδα *La Repubblica*, φύλλο της 17ης Ιουλίου 2000.

67 — Βλ. το άρθρο του V. Verdú, με τίτλο «El fútbol de ficción», που δημοσιεύθηκε στην εφημερίδα *El País*, φύλλο της 15ης Ιουλίου 2001.

68 — «Football and prune juice», δημοσιευμένο στην έκδοση της 8ης Φεβρουαρίου 2001.

69 — Σύμφωνα με μελέτη της εταιρείας Deloitte&Touch, την οποία αναφέρει ο *The Economist* στην ανωτέρω αναφερθείσα έκθεση, μολοντί τα έσοδα των συλλόγων αυξήθηκαν κατά 177 % μεταξύ των περιόδων 1993/94 και 1989/99, οι αμοιβές των παικτών αυξήθηκαν κατά 266 %.

70 — Στοιχεία δημοσιευμένα στην ιστοσελίδα www.futvol.com, στις 20 Μαρτίου 2002.

71 — Οι δημοφιλέστεροι ευρωπαϊκοί σύλλογοι δέχονται ημερησίως εκατομμύρια επισκέψεις στις ιστοσελίδες τους. Μέσω αυτών, πραγματοποιούν μεγάλα κέρδη λόγω της διαφήμισης και των πωλήσεων μέσω διαδικτύου (on-line).

72 — Λόγω της επιτυχίας της εν λόγω δραστηριότητας, οι ομάδες τείνουν να προτιμούν τα επίσημα καταστήματα σε εμπορικά κέντρα σε βάρος των μερών εμπορικών παρατηρημάτων που βρίζονται στην είσοδο των γηπέδων, η εκμετάλλευση πολλών εκ των οποίων, όπως συμβαίνει στην περίπτωση του M. Reed, ανήκει σε ιδιώτες που δεν έχουν καμία σχέση με τις ιδιοκτήτριες εταιρείες των ομάδων.

επιχειρήσεων, κασκόλ, καπέλων, ενδυμάτων ή οποιωνδήποτε άλλων προϊόντων που υποδηλώνουν την ομάδα, αποδείχθηκε από τις πλέον επικερδείς⁷³, ώστε να έχει καταστεί προτεραιότητα για τους διαχειριστές της οικονομικής πτυχής των επιχειρήσεων⁷⁴. Κατά τον διευθυντή μάρκετινγκ της Real Μαδρίτης, ένας από τους λόγους που εξηγούν την επιτυχία του «merchandising» είναι απλός: «η προσήλωση στις ποδοσφαιρικές ομάδες είναι πολύ μεγάλη. Η σχέση ενός οπαδού με την ομάδα του είναι τόσο στενή ώστε αποτελεί όνειρο για τα σήματα οποιουδήποτε άλλου τομέα, που υφίστανται πολύ περισσότερο τους κλυδωνισμούς του εμπορίου»⁷⁵.

82. Οι προβλέψεις για την αύξηση των εσόδων από την εν λόγω πηγή είναι σαφείς. Η μετάδοση του ποδοσφαίρου μέσω της τηλεόρασης και του Ίντερνετ επιτρέπει στις ευρωπαϊκές ομάδες να επεκτείνουν την εμπορική τους δραστηριότητα σε άλλα μέρη του κόσμου, ειδικότερα στην Ασία, όπου η αγάπη για το εν λόγω άθλημα έχει αυξηθεί σημαντικά τα τελευταία έτη, εν μέρει χάρη στη διοργάνωση του Παγκοσμίου Κυπέλλου του 2002 στην Ιαπωνία και την Κορέα⁷⁶. Ορισμένες ευρωπαϊκές ομάδες αποφάσισαν

να ανοίξουν καταστήματα σε πόλεις της ασιατικής ηπείρου για να πωλούν απευθείας τα προϊόντα τους⁷⁷.

83. Η επιτυχία του «merchandising» ανέδειξε τις τεράστιες δυνατότητες του ποδοσφαίρου ως εμπορικής δραστηριότητας, γεγονός που εξηγεί το ότι η αμοιβή των παικτών, πραγματικών πρωταγωνιστών του θεάματος, δεν εξαρτάται μόνον από την απόδοσή τους στο γήπεδο, αλλά και από τα έσοδα που η εικόνα τους μπορεί να αποφέρει στην ομάδα, ως διαφήμιση ή μέσω της πώλησής προϊόντων που συνδέονται με τον αθλητή. Κατά τα τελευταία έτη, έλαβαν χώρα σημαντικές μεταγραφές ποδοσφαιριστών, που επιβεβαιώνουν το ανωτέρω, όπως η μεταγραφή του Ιάπωνα ποδοσφαιριστή Nakata στην ομάδα της Parma⁷⁸ και, ειδικότερα, αυτή του Γάλλου Zinedine Zidane στη Real Μαδρίτης — η ακριβότερη στην ιστορία — που προσέγγισε τα 70 εκατομμύρια ευρώ, τα οποία η ομάδα αναμένει να ανακτήσει από την πώληση T-shirts⁷⁹.

84. Οι μεγάλες ομάδες, όπως είναι η Arsenal, πρόσφατη νικήτρια στο αγγλικό πρωτάθλημα, δεν είναι απλοί αθλητικοί σύλλογοι με σκοπό το ποδόσφαιρο, αλλά αυθεντικοί «έμποροι», οι οποίοι, σκοπώντας την εταγ-γευματική άσκηση του ποδοσφαίρου, αναπτύσσουν πρώτης τάξεως οικονομική δρα-

73 — Σύμφωνα με στοιχεία της επιθεώρησης *The Economist* («It's a funny old game», 8 Φεβρουαρίου 2001), το «merchandising» και οι χορηγίες αποτελούν το 26 % των εσόδων της Manchester. Για τη Real Μαδρίτης, το εμπόριο αυτό αντιστοιχεί στο ένα πέμπτο των εσόδων του ομίλου και προβλέπεται ότι θα αυξηθεί στο μέλλον (βλ. τον προϋπολογισμό 2001 στην ιστοσελίδα www.realmadrid.com).

74 — Η αναπόδειξη είναι η συμφωνία που συνάχθηκε στις 7 Φεβρουαρίου 2001 μεταξύ της Manchester United και της ομάδας μπέιζμπολ New York Yankees, βάσει της οποίας αμφότερες οι ομάδες θα μπορούν να πωλούν τα σήματά τους στα αποκλειστικά καταστήματά τους και να διαπραγματεύονται από κοινού τα δικαιώματα με τους χορηγούς και τις τηλεοπτικές εταιρίες.

75 — J. A. Sánchez Perleñez, διευθυντής μάρκετινγκ της Real Μαδρίτης, στην εβδομαδιαία *El País*, φύλλο της 3ης Μαρτίου 2002.

76 — Για τον λόγο αυτό, ορισμένες ιστοσελίδες ευρωπαϊκών ομάδων περιλαμβάνουν και ιαπωνική μετάφραση.

77 — Η Manchester United διατηρεί καταστήματα στη Σιγκαπούρη, την Μπαγκό, την Kuala Lumpur και στο Χονγκ Κονγκ (βλ. *The Economist*, «It's a funny old game», 8 Φεβρουαρίου 2001).

78 — Το γεγονός ότι είναι ο πλέον επιτυχημένος Ιάπωνας ποδοσφαιριστής στην Ευρώπη ελήφθη αναμφίβολως υπόψη υπέρ της μεταγραφής του.

79 — Επί του παρόντος, προφιλούνται 500 000 πωλήσεις T-shirts παρκοσμίας. Συνολικά, τα έσοδα θα πρέπει να ανέλθουν σε 36 εκατομμύρια ευρώ, τα μισά εκ των οποίων θα λάβει η ομάδα.

στηριότητα. Όταν καταχωρίζουν ένα σημείο για να το χρησιμοποιήσουν ως εμπορικό σήμα και για να διαθέσουν στο εμπόριο, αμέσως ή μέσω εντεταλμένων διανομέων, συγκεκριμένα αγαθά και υπηρεσίες που ταυτίζονται με αυτό, κάνουν αποτελεσματική χρήση της άυλης ιδιοκτησίας και μπορούν να εναντιώνονται στη χρήση παρόμοιας ενδείξεως από τρίτους, με την πρόθεση να την εκμεταλλευτούν εμπορικά και να αντλήσουν οικονομικό όφελος, χρησιμοποιώντας όλα τα μέσα που τους παρέχει η έννομη τάξη, συμπεριλαμβανομένων των πλέον δραστικών⁸⁰.

τάλλευση, έννοια που περιλαμβάνει τη χρήση των διακριτικών σημείων που οι εταιρίες ιδιοκτήτριες ομάδων ποδοσφαίρου καταχωρούν ως σήματα για να εμπορευματοποιήσουν ενδύματα και προϊόντα σχετικά με τον αθλητικό σύλλογο.

86. Οι λόγιοι για τους οποίους ο καταναλωτής επιλέγει το προϊόν δεν ασκούν επιρροή στο ζήτημα αυτό. Το αποφασιστικό στοιχείο είναι ότι ο αποδέκτης το αποκτά και το καταναλώνει διότι αυτό φέρει το διακριτικό σημείο.

85. Εν τέλει, και για να δοθεί απάντηση στα ερωτήματα που υποβάλλει το High Court, φρονιό ότι η χρήση που μπορεί να πραγματοποιήσει ο δικαιούχος του σήματος σε τρίτους είναι αυτή που σκοπεύει την εμπορική εκμε-

87. Οι ανωτέρω διαπιστώσεις, καθώς και η απάντηση που προτείνω στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, δεν ακολουθούν κατά γράμμα τη διατύπωση των ερωτημάτων του High Court, αλλά, ερμηνευόμενες την οδηγία, μπορούν να διευκολύνουν την εύρεση λυσιτελούς και επαρκούς απαντήσεως ώστε το Δικαστήριο να αποφανθεί επί του θέματος που καλείται να επιλύσει⁸¹.

80 — Στο αθλητικό τμήμα της μαδριλένικης εφημερίδας *El País*, της 25ης Απριλίου του τρέχοντος έτους, δημοσιεύθηκε ένα άρθρο που αποκαλύπτει ότι μέλη της Εθνοφυλακής (Guardia Civil) συνέλαβαν στη Βαλένθια τέσσερα άτομα για παράνομη διανομή δεκαεσάρων χιλιάδων προϊόντων με τον λογότυπο της Real Μαρδρίτης εμπορικής αξίας ανώτερης των 336 000 ευρώ.

Κατά τη διοργάνωση του Παγκόσμιου Κυπέλλου Ποδοσφαίρου του 1998, οι γαλλικές αρχές κατέθεσαν 41 προσφυγές για παράνομη χρήση σήματος.

Στην έκθεση για τη δραστηριότητα των τελωνειακών αρχών σε θέματα παράνομης χρήσεως σήματος, που κατέταξε η Γενική Διεύθυνση Τελωνείων και Εμμεσών Φόρων του γαλλικού Υπουργείου Οικονομικών, για τα έτη 1994 έως 1998, επισημαίνεται η αύξηση των περιπτώσεων παράνομης χρήσεως σήματος για προϊόντα που το κοινό συνδέει με συγκεκριμένο άθλημα. Στον απολογισμό που κάνει η ίδια αρχή για το 2001, αναφέρεται η κατάσχεση 810 000 αναμνηστικών προϊόντων για το Παγκόσμιο Κύπελλο 2002 (τα δύο αυτά έγγραφα είναι διαθέσιμα στο Ίντερνετ, στη διεύθυνση www.finances.gouv.fr/douanes/actu/rapport).

Στην ιστοσελίδα www.sport.fr εμφανίζεται μία πληροφορία, με ημερομηνία 25 Απριλίου 2002, σχετικά με τη μαζική διείσδυση στην αγορά πλαστών T-shirts των εθνικών ομάδων που συμμετέχουν στο Πρωτάθλημα για το Παγκόσμιο Κύπελλο που λαμβάνει χώρα στην Κορέα και στην Ιαπωνία, και αναφέρεται ότι διατίθενται πλαστά προϊόντα ομάδων όπως η Manchester United, η Real Μαρδρίτης και η Juventus του Τορίνο.

81 — Στις προτάσεις που ανέπτυξε στις 5 Απριλίου 2001, στην υπόθεση που έδωσε αφορμή για την απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 2002, C-55/00, *Elide Gottardo* (Σύλλογος 2002, σ. I-413), διαπίστωσα ότι «η ανατεθειμένη από το άρθρο 234 ΕΚ στο Δικαστήριο ερμηνευτική αποστολή, η οποία σκοπεύει στη διασφάλιση της ομοιομορφίας εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου εντός των κρατών μελών, δεν μπορεί να περιορίζεται στη μηχανική απάντηση επί των ερωτημάτων, με την αυστηρή τήρηση των όρων υπό τους οποίους έχουν διατυπωθεί. Αντιθέτως, το Δικαστήριο, ως διακεκριμένος ερμηνευτής του κοινοτικού δικαίου, οφείλει να αναλύσει το ζήτημα υπό ευρύτερη οπτική και με μεγαλύτερη ευλιγεία, προκειμένου να δώσει λυσιτελή απάντηση στον εθνικό δικαστή που τα υποβάλλει και στους λοιπούς δικαστές της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, υπό το φως των ισχυόντων κοινοτικών κανόνων. Σε αντίθεση με την περίπτωση, ο διάλογος μεταξύ δικαιοδοτικών οργάνων που καθιερώνει το άρθρο 234 ΕΚ υπάρχει κίνδυνος να εξαστάται σε υπερβολικό βαθμό από τον υποβαλλόντα το ερώτημα δικαστή, υπό την έννοια ότι, με γνώμονα τη διατύπωση του ερωτήματος που υποβάλλει, θα μπορούσε να προσδιοριστεί την προδικαστική απάντηση» (σημείο 36, παράγραφος 2).

V — Πρόταση

88. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω σκέψεων προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει τις εξής απαντήσεις στα προδικαστικά ερωτήματα του High Court:

- «1) Το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988 [πρώτη οδηγία], για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, πρέπει να ερμηνεύεται ως παρέχον στον δικαιούχο καταχωρισμένου σήματος το δικαίωμα να απαγορεύει σε κάθε τρίτον να χρησιμοποιεί, για προϊόντα και υπηρεσίες πανομοιότυπες με εκείνες για τις οποίες το σήμα έχει καταχωρισθεί, πανομοιότυπα με αυτό σημεία δυνάμενα να δημιουργήσουν σύγχυση ως προς την προέλευση, κατασκευή, ποιότητα ή φήμη τους.

- 2) Το πότε τρίτος χρησιμοποιεί διακριτικό σημείο “ως σήμα” αποτελεί πραγματικό ζήτημα, το οποίο είναι αρμόδιο να επιλύσει το εθνικό δικαστήριο, βάσει των στοιχείων που διαθέτει. Εντούτοις, στις περιπτώσεις ταυτότητας σημείων και προϊόντων ή υπηρεσιών, υπάρχει τεκμήριο *iuris tantum* ότι η χρήση του σήματος από τρίτον γίνεται με την προαναφερθείσα σκοπιμότητα.

- 3) Η χρήση που ο δικαιούχος μπορεί να απαγορεύσει σε τρίτους είναι αυτή που σκοπεί στην εμπορική εκμετάλλευση του σήματος, έννοια που περιλαμβάνει τη χρήση των διακριτικών σημείων που οι εταιρίες ιδιοκτήτριες ομάδων ποδοσφαίρου καταχωρούν ως σήματα για να εμπορευματοποιήσουν ενδύματα και προϊόντα σχετικά με τον αθλητικό σύλλογο.

- 4) Οι λόγοι για τους οποίους ο καταναλωτής επιλέγει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες δεν ασκούν επιρροή στο ζήτημα αυτό. Το αποφασιστικό στοιχείο είναι ότι ο αποδέκτης τα επιλέγει και τα καταναλώνει διότι φέρουν το διακριτικό σημείο.»