

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πρώτο τμήμα)

της 12ης Ιουνίου 2008\*

Στην υπόθεση C-533/06,

με αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, που υπέβαλε το Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Ηνωμένο Βασίλειο) με απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2006, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 28 Δεκεμβρίου 2006, στο πλαίσιο της δίκης

**O2 Holdings Limited,**

**O2 (UK) Limited**

κατά

**Hutchison 3G UK Limited,**

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πρώτο τμήμα),

συγκείμενο από τους P. Jann, πρόεδρο τμήματος, A. Tizzano, A. Borg Barthet, M. Ilešič (εισηγητή) και E. Levits, δικαστές,

\* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

γενικός εισαγγελέας: P. Mengozzi  
γραμματέας: J. Swedenborg, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 29ης Νοεμβρίου 2007,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

— η O2 Holdings Limited και η O2 (UK) Limited, εκπροσωπούμενες από τους R. Arnold, QC, M. Vanhegen, barrister, και J. Stobbs, attorney, ενεργούντες κατ' εντολή των S. Tierney, A. Brodie και S. Magee, solicitors,

— η Hutchison 3G UK Limited, εκπροσωπούμενη από τον G. Hobbs, QC, και την E. Hinsworth, barrister, ενεργούντες κατ' εντολή των L. Silkin, G. Crown, N. Walker και S. Jones, solicitors,

— η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τον W. Wils,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 31ης Ιανουαρίου 2008,

εκδίδει την ακόλουθη

## Απόφαση

- 1 Η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία των άρθρων 5, παράγραφος 1, της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (ΕΕ 1989, L 40, σ. 1), και 3α, παράγραφος 1, της οδηγίας 84/450/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 10ης Σεπτεμβρίου 1984, για την παραπλανητική και τη συγκριτική διαφήμιση (ΕΕ L 250, σ. 17), όπως έχει τροποποιηθεί από την οδηγία 97/55/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 6ης Οκτωβρίου 1997 (ΕΕ L 290, σ. 18, στο εξής: οδηγία 84/450).
- 2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ των O2 Holdings Limited και O2 (UK) Limited [στο εξής, από κοινού: O2 και O2 (UK)] και της Hutchison 3G UK Limited (στο εξής: H3G) σχετικά με τη χρήση από την H3G, στο πλαίσιο συγκριτικής διαφήμισης, σημάτων των οποίων δικαιούχοι είναι η O2 και η O2 (UK).

### Το νομικό πλαίσιο

#### *Η κοινοτική νομοθεσία*

- 3 Το άρθρο 5 της οδηγίας 89/104, με τίτλο «Δικαιώματα που παρέχει το σήμα», ορίζει:

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

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

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

2. Ένα κράτος μέλος μπορεί επίσης να προβλέπει ότι ο δικαιούχος δικαιούται να απαγορεύει σε κάθε τρίτο να χρησιμοποιεί στις συναλλαγές, χωρίς τη συγκατάθεσή του, σημείο πανομοιότυπο ή παρόμοιο με το σήμα, για προϊόντα ή υπηρεσίες μη παρόμοιες με εκείνες για τις οποίες το σήμα έχει καταχωριστεί, εάν αυτό χαιρεί φήμης μέσα στο κράτος μέλος και η χρησιμοποίηση του σημείου, χωρίς νόμιμη αιτία, θα επέφερε, αχρεωστήτως, όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη του σήματος ή θα ήταν βλαπτική για τον εν λόγω διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη.

3. Μπορεί, ιδίως, να απαγορεύεται, 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 σημείο·

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

δ) η χρησιμοποίηση του σημείου σε επαγγελματικό έντυπο υλικό και στη διαφήμιση.

[...]

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

4 Το άρθρο 6 της οδηγίας 89/104, με τίτλο «Περιορισμός των αποτελεσμάτων του σήματος», προβλέπει, στην παράγραφο 1:

«Το δικαίωμα που παρέχει το σήμα δεν επιτρέπει στον δικαιούχο του να απαγορεύει στους τρίτους να χρησιμοποιούν στις συναλλαγές:

α) το όνομά του και τη διεύθυνσή του·

β) ενδείξεις περί το είδος, την ποιότητα, την ποσότητα, τον προορισμό, την αξία, τη γεωγραφική προέλευση, τον χρόνο παραγωγής του προϊόντος ή της παροχής της υπηρεσίας ή άλλα χαρακτηριστικά τους·

γ) το σήμα, εάν είναι αναγκαίο, προκειμένου να δηλωθεί ο προορισμός προϊόντος ή υπηρεσίας, και ιδίως όταν πρόκειται για εξαρτήματα ή ανταλλακτικά,

εφόσον η χρήση αυτή γίνεται σύμφωνα με τα χρηστά συναλλακτικά ήθη που ισχύουν στη βιομηχανία και το εμπόριο.»

5 Οι διατάξεις για τη συγκριτική διαφήμιση προστέθηκαν στην οδηγία 84/450 από την οδηγία 97/55.

6 Η δέκατη τρίτη έως δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 97/55 έχουν ως εξής:

«13)ότι το άρθρο 5 της [...] οδηγίας 89/104 [...] παρέχει στο δικαιούχο καταχωρισμένου σήματος αποκλειστικό δικαίωμα το οποίο περιλαμβάνει το δικαίωμα να απαγορεύει σε κάθε τρίτο να χρησιμοποιεί κατά τις συναλλαγές σημείο πανομοιότυπο ή παρόμοιο προς το κατατεθέν σήμα για πανομοιότυπα προϊόντα ή υπηρεσίες ή, ενδεχομένως, ακόμη και για άλλα προϊόντα·

14) ότι, ωστόσο, μπορεί να είναι απαραίτητο, για την αποτελεσματική λειτουργία της συγκριτικής διαφήμισης, να προσδιορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες ανταγωνισμού με μνεία του σήματος ή της εμπορικής επωνυμίας των οποίων ο ανταγωνιστής είναι δικαιούχος·

15) ότι, κατά την εν λόγω χρήση του σήματος ή της εμπορικής επωνυμίας ή άλλων διακριτικών σημείων άλλου εφόσον πληρούνται οι όροι που θέτει η παρούσα οδηγία, δεν παραβιάζεται αυτό το αποκλειστικό δικαίωμα, δεδομένου ότι η χρήση αυτή αποβλέπει μόνο στη διάκριση μεταξύ των δύο ανταγωνιστών και, κατά συνέπεια, στην αντικειμενική ανάδειξη των διαφορών.»

7 Σύμφωνα με το άρθρο της 1, η οδηγία 84/450 έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό τον καθορισμό των όρων υπό τους οποίους επιτρέπεται η συγκριτική διαφήμιση.

- 8 Το άρθρο 2, σημείο 2α, της οδηγίας αυτής ορίζει ως συγκριτική διαφήμιση «κάθε διαφήμιση που κατονομάζει ρητά ή υπονοεί έναν ανταγωνιστή ή τα αγαθά και τις υπηρεσίες που προσφέρονται από έναν ανταγωνιστή».
- 9 Το άρθρο 3α, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας ορίζει:

«Η συγκριτική διαφήμιση επιτρέπεται, όσον αφορά τη σύγκριση, όταν πληρούνται οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

- α) δεν είναι παραπλανητική σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 2, το άρθρο 3 και το άρθρο 7, παράγραφος 1.

[...]

- δ) δεν δημιουργεί στην αγορά σύγχυση μεταξύ του διαφημιζόμενου και ενός ανταγωνιστή ή μεταξύ των σημάτων, εμπορικών επωνυμιών, άλλων διακριτικών σημείων, αγαθών ή υπηρεσιών του διαφημιζόμενου και ενός ανταγωνιστή.

- ε) δεν έχει ως συνέπεια τη δυσφήμιση ή την υποτίμηση των σημάτων, των εμπορικών επωνυμιών, άλλων διακριτικών σημείων, αγαθών, υπηρεσιών, δραστηριοτήτων ή καταστάσεων ενός ανταγωνιστή.

[...]

- ζ) δεν επιφέρει αθέμιτο όφελος από τη φήμη σήματος, εμπορικής επωνυμίας ή άλλων διακριτικών σημείων ενός ανταγωνιστή ή των δηλωτικών καταγωγής ανταγωνιστικών προϊόντων·
- η) δεν παρουσιάζει ένα αγαθό ή μια υπηρεσία ως απομίμηση ή αντίγραφο αγαθού ή υπηρεσίας που φέρουν σήμα κατατεθέν ή εμπορική επωνυμία.»

*Η εθνική νομοθεσία*

- 10 Οι διατάξεις της οδηγίας 89/104 μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο με τον νόμο του 1994 περί σημάτων (Trade Marks Act 1994).
- 11 Οι διατάξεις της οδηγίας 84/450 μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο με τους κανονισμούς του 1988 για τον έλεγχο της παραπλανητικής διαφήμισης (Control of Misleading Advertisements Regulations 1988, SI 1988/915), όπως έχουν τροποποιηθεί από τους κανονισμούς του 2003 (SI 2003/3183, στο εξής: UK Regulations).
- 12 Η καταπολέμηση της παραπλανητικής διαφήμισης και η τήρηση των διατάξεων σε θέματα συγκριτικής διαφήμισης, που προβλέπονται στο άρθρο 4 της οδηγίας 84/450, εξασφαλίζονται, κατ' εφαρμογή των UK Regulations, από τον Director General of Fair Trading, διοικητική αρχή αρμόδια τόσο για να αποφασίσει επί των προσφυγών όσο και για να κινήσει τις κατάλληλες νόμιμες διαδικασίες.



13 Η παράγραφος 3 του κανόνα 4Α των UK Regulations διευκρινίζει:

«Οι διατάξεις του παρόντος κανόνα δεν έχουν την έννοια ότι

- α) παρέχουν δικαίωμα αστικής αγωγής σχετικά με οποιαδήποτε παράβαση του κανονισμού αυτού (εκτός εάν ρητώς προβλέπεται από διατάξεις των παρόντων κανονισμών).
- β) εισάγουν εξαίρεση σε δικαίωμα αγωγής ή άλλου ένδικου βοηθήματος (αστικού ή ποινικού) σε διαδικασία που κινήθηκε βάσει άλλης διατάξεως πλην των παρόντων κανονισμών.»

### **Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα**

- 14 Η O2 και η O2 (UK) ασκούν δραστηριότητα παροχής υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας.
- 15 Για τους σκοπούς της προώθησης των υπηρεσιών τους, χρησιμοποιούν με πολλούς τρόπους εικόνες που παριστάνουν σαπουνόφουσκες. Δεν αμφισβητείται ότι, στον τομέα της κινητής τηλεφωνίας, οι καταναλωτές συνδέουν τις εικόνες που παριστάνουν σαπουνόφουσκες στο νερό, ιδίως σε μπλε φόντο, με τις υπηρεσίες που παρέχουν η O2 και η O2 (UK).
- 16 Η O2 και η O2 (UK) είναι ειδικότερα δικαιούχοι δύο εθνικών εικονιστικών σημάτων, που αναπαριστούν το καθένα μία στατική εικόνα με σαπουνόφουσκες, καταχωρισμένων στο Ηνωμένο Βασίλειο για συσκευές και υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών (στο εξής: σήματα με σαπουνόφουσκες).

- 17 Η Η3G παρέχει επίσης υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας που διατίθενται στην αγορά με το σημείο «3». Παρέχει ειδικότερα μία προπληρωμένη υπηρεσία («pay-as-you-go») ονομαζόμενη «Threepay».
- 18 Το 2004, η Η3G εγκαινίασε εκστρατεία συγκριτικής διαφήμισης. Στο πλαίσιο της εκστρατείας αυτής, μεταδιδόταν τηλεοπτικώς διαφήμιση που επιχειρούσε σύγκριση μεταξύ των δικών της τιμών με τις τιμές των υπηρεσιών της O2 και της O2 (UK). Η τηλεοπτική αυτή διαφήμιση (στο εξής: επίδικη διαφήμιση) χρησιμοποιούσε στην αρχή το όνομα της «O2» και εικόνες με ασπρόμαυρες σαπουνόφουσκες που κινούνταν, στη συνέχεια δε εικόνες της υπηρεσίας «Threepay» και του «3», καθώς και μήνυμα από το οποίο προέκυπτε ότι οι υπηρεσίες της Η3G ήταν φθηνότερες κατά έναν ειδικό τρόπο.
- 19 Η O2 και η O2 (UK) άσκησαν ενώπιον του High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, αγωγή κατά της Η3G λόγω παραποίησης/απομιμήσεως των σημάτων τους με σαπουνόφουσκες.
- 20 Η O2 και η O2 (UK) δέχθηκαν, κατά τη διαδικασία της κύριας δίκης, ότι η σύγκριση των τιμών ανταποκρινόταν στην αλήθεια και ότι η επίδικη διαφήμιση στο σύνολό της δεν ήταν παραπλανητική. Ειδικότερα, δεν υπαινισσόταν κανενός είδους επαγγελματική σχέση μεταξύ των O2 και O2 (UK), αφενός, και της Η3G, αφετέρου.
- 21 Η αγωγή απορρίφθηκε με απόφαση της 23ης Μαρτίου 2006. Κατ' ουσίαν, το High Court έκρινε ότι η χρήση των εικόνων με σαπουνόφουσκες στην επίδικη διαφήμιση υπαγόταν βεβαίως στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104, επειδή όμως η εν λόγω διαφήμιση ήταν συμβατή με το άρθρο 3α της οδηγίας 84/450, η Η3G διέθετε, λόγω της συμβατότητας αυτής, μέσο άμυνας βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104.

- 22 Η Ο2 και η Ο2 (UK) άσκησαν έφεση κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division).
- 23 Το αιτούν δικαστήριο ζητεί, πρώτον, την ερμηνεία του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104.
- 24 Το αιτούν δικαστήριο ερωτά, αφενός, αν η χρήση που αναφέρεται στη διάταξη αυτή αφορά αποκλειστικά τη χρήση που έχει ως αντικείμενο τη διάκριση της εμπορικής προελεύσεως των προϊόντων ή των υπηρεσιών που διατίθενται στην αγορά από τον τρίτον. Κατά το αιτούν δικαστήριο, καταφατική απάντηση στο ερώτημα αυτό θα συνεπαγόταν ότι η χρήση του σήματος ανταγωνιστή στο πλαίσιο συγκριτικής διαφήμισης δεν εμπίπτει στο άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104, διότι το σήμα δεν χρησιμοποιείται στη συγκριτική διαφήμιση προς δήλωση της προέλευσης των προϊόντων του διαφημιζόμενου.
- 25 Αφετέρου, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν, για την εκτίμηση του αν υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως υπό την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104, πρέπει να γίνει αποκλειστικά σύγκριση μεταξύ του σήματος και του επίμαχου σημείου και μεταξύ των προϊόντων ή των υπηρεσιών για τα οποία έχει καταχωριστεί το σήμα και αυτών για τα οποία χρησιμοποιείται το σημείο ή εάν, αντιθέτως, πρέπει να ληφθεί υπόψη το πλαίσιο των πραγματικών περιστατικών εντός του οποίου χρησιμοποιείται το σημείο.
- 26 Δεύτερον, το αιτούν δικαστήριο θεωρεί ότι η συμβατότητα με το άρθρο 3α της οδηγίας 84/450 της συγκριτικής διαφήμισης στην οποία χρησιμοποιείται το σήμα ανταγωνιστή συνιστά μέσο άμυνας αντιτάξιμο στην προσφυγή που ασκεί ο ανταγωνιστής κατά της χρήσης αυτής του σήματός του.
- 27 Επίσης, εάν το Δικαστήριο κρίνει ότι το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104 έχει την έννοια ότι, σε περίπτωση όπως αυτή της κύριας δίκης, η διάταξη αυτή

παρέχει δικαίωμα στον δικαιούχο του καταχωρισμένου σήματος να απαγορεύσει τη χρήση του σήματος σε συγκριτική διαφήμιση, το αιτούν δικαστήριο ζητεί την ερμηνεία του άρθρου 3α, παράγραφος 1, της οδηγίας 84/450 προκειμένου να καθοριστεί αν, για να είναι επιτρεπτή συγκριτική διαφήμιση στην οποία χρησιμοποιείται σημείο πανομοιότυπο ή παρόμοιο με το σήμα ανταγωνιστή, πρέπει η χρήση του σημείου αυτού να είναι «απαραίτητη» για τη σύγκριση μεταξύ των προϊόντων ή των υπηρεσιών του ανταγωνιστή και του διαφημιζόμενου.

28 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

- «1) Οσάκις ένας επιχειρηματίας, στο πλαίσιο διαφήμισης των προϊόντων ή των υπηρεσιών του χρησιμοποιεί εμπορικό σήμα ανήκον σε ανταγωνιστή χάριν συγκρίσεως των χαρακτηριστικών (και ιδίως της τιμής) των αγαθών ή των υπηρεσιών του με τα χαρακτηριστικά (και ιδίως την τιμή) των αγαθών ή των υπηρεσιών του κυρίου του σήματος κατά τρόπον που δεν δημιουργεί σύγχυση ούτε άλλως θίγεται η κύρια λειτουργία του σήματος ως ενδείξεως της προέλευσης, εμπίπτει η χρήση αυτή στο άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχεία α' και β', της οδηγίας 89/104/ΕΟΚ;
- 2) Οσάκις ένας επιχειρηματίας χρησιμοποιεί σε συγκριτική διαφήμιση το καταχωρισμένο σήμα ανταγωνιστή του, για να είναι η χρήση σύμφωνη με το άρθρο 3α, [παράγραφος 1], της οδηγίας 84/450 [...], όπως έχει τροποποιηθεί, πρέπει να είναι “απαραίτητη”, και αν πρέπει, ποια είναι τα κριτήρια βάσει των οποίων κρίνεται η αναγκαιότητα;
- 3) Ειδικότερα, αν υπάρχει απαίτηση της αναγκαιότητας, αποκλείει αυτή τη χρήση σήματος τόσο παρόμοιου προς το καταχωρισμένο ώστε να δημιουργείται σύγχυση;»

## Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

### *Εισαγωγικές παρατηρήσεις*

- 29 Με τα ερωτήματά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί συγχρόνως από το Δικαστήριο την ερμηνεία του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104 και του άρθρου 3α, παράγραφος 1, της οδηγίας 84/450.
- 30 Η υπόθεση της κύριας δίκης χαρακτηρίζεται πράγματι από το γεγονός ότι η O2 και η O2 (UK) ισχυρίζονται ότι η χρήση, από την H3G, σημείου παρόμοιου των σημάτων τους με σαπουνόφουσκες σε συγκριτική διαφήμιση προσβάλλει το αποκλειστικό δικαίωμα που τους παρέχουν τα εν λόγω σήματα.
- 31 Είναι επίσης αναγκαίο, πριν από την εξέταση των προδικαστικών ερωτημάτων, να διευκρινιστεί η σχέση μεταξύ των οδηγιών 89/104 και 84/450.
- 32 Σύμφωνα με το άρθρο 5, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 89/104, το καταχωρισμένο σήμα παρέχει στον δικαιούχο αποκλειστικό δικαίωμα δυνάμει του οποίου ο δικαιούχος του μπορεί, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να απαγορεύει σε κάθε τρίτο να χρησιμοποιεί στις συναλλαγές, χωρίς τη συγκατάθεσή του, σημείο πανομοιότυπο ή παρόμοιο με το σήμα του. Σύμφωνα με το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο δ', της οδηγίας αυτής, ο δικαιούχος μπορεί ιδίως να απαγορεύσει σε κάθε τρίτο να χρησιμοποιεί το σημείο αυτό στη διαφήμιση.
- 33 Η χρήση από διαφημιζόμενο, σε συγκριτική διαφήμιση, σημείου πανομοιότυπου ή παρόμοιου με το σήμα ανταγωνιστή ενδέχεται να αποτελεί χρήση υπό την έννοια του άρθρου 5, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 89/104.

- 34 Συγκεκριμένα, αφενός, το άρθρο 5, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 89/104 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αναφέρεται στη χρήση σημείου πανομοιότυπου με το σήμα που έχει καταχωριστεί για προϊόντα που διαθέτει στο εμπόριο ή για υπηρεσίες που παρέχει ο τρίτος (βλ., συναφώς, όσον αφορά το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/104, απόφαση της 25ης Ιανουαρίου 2007, C-48/05, Adam Opel, Συλλογή 2007, σ. I-1017, σκέψη 28).
- 35 Αφετέρου, διαφήμιση με την οποία ο διαφημιζόμενος συγκρίνει τα προϊόντα και τις υπηρεσίες που διαθέτει στην αγορά με τα προϊόντα και τις υπηρεσίες ανταγωνιστή αποβλέπει, προφανώς, στην προώθηση των προϊόντων και των υπηρεσιών του διαφημιζόμενου αυτού. Με μία τέτοια διαφήμιση, ο διαφημιζόμενος επιδιώκει τη διάκριση των προϊόντων και των υπηρεσιών του, συγκρίνοντας τα χαρακτηριστικά τους με αυτά των ανταγωνιστικών προϊόντων και των υπηρεσιών. Η ανάλυση αυτή επιβεβαιώνεται από τη δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 97/55, με την οποία ο κοινοτικός νομοθέτης υπογράμμισε ότι σκοπός της συγκριτικής διαφήμισης είναι η διάκριση των προϊόντων και των υπηρεσιών του διαφημιζόμενου από αυτά του ανταγωνιστή του (βλ. απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 2001, C-112/99, Toshiba Europe, Συλλογή 2001, σ. I-7945, σκέψη 53).
- 36 Επομένως, η χρήση από διαφημιζόμενο, σε συγκριτική διαφήμιση, σημείου πανομοιότυπου ή παρόμοιου με το σήμα ανταγωνιστή προς εξατομίκευση προϊόντων ή υπηρεσιών που διαθέτει ο ανταγωνιστής συνιστά χρήση για τα προϊόντα και τις υπηρεσίες του διαφημιζόμενου, υπό την έννοια του άρθρου 5, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 89/104.
- 37 Η χρήση αυτή μπορεί, ενδεχομένως, να απαγορευθεί βάσει των εν λόγω διατάξεων.
- 38 Ωστόσο, όπως προκύπτει από τη δεύτερη έως έκτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 97/55, ο κοινοτικός νομοθέτης είχε την πρόθεση να ευνοήσει τη συγκριτική διαφήμιση, υπογραμμίζοντας ιδίως, στη δεύτερη αιτιολογική σκέψη, ότι η συγκριτική διαφήμιση «μπορεί να τονώσει τον ανταγωνισμό μεταξύ των προμηθευτών αγαθών και υπηρεσιών προς όφελος των καταναλωτών» και, στην πέμπτη αιτιολογική σκέψη, ότι «μπορεί να αποτελέσει θεμιτό μέσο ενημέρωσης των καταναλωτών προς το συμφέρον τους».

- 39 Σύμφωνα με τη δέκατη τρίτη έως και τη δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 97/55, ο κοινοτικός νομοθέτης θεώρησε ότι η ανάγκη να ευνοηθεί η συγκριτική διαφήμιση επέβαλλε τον περιορισμό, εντός ορισμένου μέτρου, του δικαιώματος που παρέχει το σήμα.
- 40 Ο περιορισμός αυτός των αποτελεσμάτων του σήματος προκειμένου να ευνοηθεί η συγκριτική διαφήμιση φαίνεται απαραίτητος όχι μόνο σε περίπτωση χρησιμοποίησης, από τον διαφημιζόμενο, του σήματος του ανταγωνιστή, αλλά και στην περίπτωση χρησιμοποίησης σημείου παρόμοιου με το σήμα αυτό.
- 41 Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450, ως «συγκριτική διαφήμιση» νοείται κάθε διαφήμιση που κατονομάζει ρητά ή υπονοεί έναν ανταγωνιστή ή τα αγαθά και τις υπηρεσίες που προσφέρονται από ανταγωνιστή.
- 42 Κατά πάγια νομολογία, πρόκειται για ευρύ ορισμό με τον οποίο καθίσταται δυνατό να καλυφθούν όλες οι μορφές συγκριτικής διαφήμισης, οπότε, για να υπάρξει συγκριτική διαφήμιση, είναι αρκετό να υπάρχει μια ανακοίνωση που να αναφέρεται, έστω και έμμεσα, σε ανταγωνιστή ή στα αγαθά ή στις υπηρεσίες που αυτός προσφέρει (βλ. αποφάσεις *Toshiba Europe*, προπαρατεθείσα, σκέψεις 30 και 31 της 8ης Απριλίου 2003, C-44/01, *Pippig Augenoptik*, Συλλογή 2003, σ. I-3095, σκέψη 35, καθώς και της 19ης Απριλίου 2007, C-381/05, *De Landtsheer Emmanuel*, Συλλογή 2007, σ. I-3115, σκέψη 16).
- 43 Έτσι, το στοιχείο που απαιτείται για να διαπιστωθεί ο συγκριτικός χαρακτήρας μιας διαφημιστικής αγγελίας είναι να προσδιορίζονται άμεσα ή έμμεσα ένας ανταγωνιστής του διαφημιζόμενου ή τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που αυτός προσφέρει (προπαρατεθείσες αποφάσεις *Toshiba Europe*, σκέψη 29, και *De Landtsheer Emmanuel*, σκέψη 17).
- 44 Επομένως, όταν η χρήση σε συγκριτική διαφήμιση σημείου παρόμοιου με το σήμα ανταγωνιστή του διαφημιζόμενου γίνεται αντιληπτή από τον μέσο καταναλωτή ως αναφορά στον ανταγωνιστή αυτόν ή στα προϊόντα και στις υπηρεσίες που προσφέρει —όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης— τότε πρόκειται για συγκριτική διαφήμιση, υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2α, της οδηγίας 84/450.

- 45 Συνεπώς, προκειμένου να συμβιβασθεί η προστασία των καταχωρισμένων σημάτων και η χρήση της συγκριτικής διαφήμισης, τα άρθρα 5, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 89/104 και 3α, παράγραφος 1, της οδηγίας 84/450 πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι ο δικαιούχος του καταχωρισμένου σήματος δεν μπορεί να απαγορεύσει τη χρήση, από τρίτον, σε συγκριτική διαφήμιση η οποία πληροί όλες τις προϋποθέσεις επιτρεπτού του εν λόγω άρθρου 3α, παράγραφος 1, σημείου πανομοιότυπου ή παρόμοιου με το σήμα του.
- 46 Πρέπει ωστόσο να τονιστεί ότι, όταν πληρούνται οι απαιτούμενες από το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104 προϋποθέσεις για την απαγόρευση της χρήσεως σημείου πανομοιότυπου ή παρόμοιου με καταχωρισμένο σήμα, η συγκριτική διαφήμιση στην οποία χρησιμοποιείται το εν λόγω σημείο αποκλείεται να πληροί την περί επιτρεπτού προϋπόθεση που τάσσει το άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της οδηγίας 84/450.
- 47 Συγκεκριμένα, αφενός, σε περίπτωση ομοιότητας μεταξύ του σήματος και του σημείου και μεταξύ των προϊόντων ή υπηρεσιών, ο κίνδυνος συγχύσεως αποτελεί την ειδική προϋπόθεση προστασίας. Το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104 δεν εφαρμόζεται παρά μόνο σε περίπτωση στην οποία, λόγω της ταυτότητας ή της ομοιότητας των σημάτων και των προσδιοριζόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών, υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως του κοινού (απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2005, C-120/04, Medion, Συλλογή 2005, σ. I-8551, σκέψεις 24 και 25).
- 48 Αφετέρου, όπως προκύπτει από το άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της οδηγίας 84/450, η συγκριτική διαφήμιση δεν επιτρέπεται αν υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως μεταξύ διαφημιζόμενου και ανταγωνιστή ή μεταξύ των σημάτων, των προϊόντων ή των υπηρεσιών διαφημιζόμενου και ανταγωνιστή.
- 49 Υπό το φως της δέκατης τρίτης έως και της δέκατης πέμπτης αιτιολογικής σκέψης της οδηγίας 97/55, στην έννοια της «συγχύσεως» που χρησιμοποιείται τόσο στο άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104 όσο και στο άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της οδηγίας 84/450 πρέπει να δοθεί η ίδια ερμηνεία.



- 50 Έτσι, στην περίπτωση της χρησιμοποίησης από διαφημιζόμενο, σε συγκριτική διαφήμιση, σημείου πανομοιότυπου ή παρόμοιου με το σήμα ανταγωνιστή, είτε ο ανταγωνιστής δεν αποδεικνύει την ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως και, επομένως, δεν μπορεί να απαγορεύσει τη χρήση του σημείου αυτού βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104 είτε αποδεικνύει την ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως και, επομένως, ο διαφημιζόμενος δεν μπορεί να εναντιωθεί κατά της απαγορεύσεως αυτής κατ' εφαρμογή του άρθρου 3α, παράγραφος 1, της οδηγίας 84/450, διότι η επίμαχη διαφήμιση δεν πληροί όλες τις προϋποθέσεις του άρθρου αυτού.
- 51 Πρέπει επομένως, εισαγωγικά, να δοθεί η απάντηση ότι τα άρθρα 5, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 89/104 και 3α, παράγραφος 1, της οδηγίας 84/450 έχουν την έννοια ότι ο δικαιούχος καταχωρισμένου σήματος δεν μπορεί να απαγορεύσει τη χρήση, από τρίτον, σε συγκριτική διαφήμιση που πληροί όλες τις περί επιτρεπτού προϋποθέσεις του εν λόγω άρθρου 3α, παράγραφος 1, σημείου πανομοιότυπου ή παρόμοιου με το σήμα του.

Ωστόσο, όταν πληρούνται οι απαιτούμενες από το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104 προϋποθέσεις για την απαγόρευση της χρήσεως σημείου πανομοιότυπου ή παρόμοιου με καταχωρισμένο σήμα, η συγκριτική διαφήμιση στην οποία χρησιμοποιείται το εν λόγω σημείο αποκλείεται να πληροί την περί επιτρεπτού προϋπόθεση που τάσσει το άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της οδηγίας 84/450.

*Επί του πρώτου ερωτήματος, σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104*

- 52 Δεν αμφισβητείται ότι, στην υπόθεση της κύριας δίκης, η H3G δεν χρησιμοποίησε τα σήματα με σαπουνόφουσες όπως έχουν καταχωριστεί από την O2 και την O2 (UK), αλλά ένα σημείο παρόμοιο με τα σήματα αυτά.

- 53 Πάντως, το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/104 έχει εφαρμογή αποκλειστικά στην περίπτωση της χρήσεως σημείου πανομοιότυπου με το σήμα που έχει καταχωριστεί για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπες με εκείνες για τις οποίες έχει καταχωριστεί το σήμα.
- 54 Εφόσον η διάταξη αυτή δεν έχει εφαρμογή στην υπόθεση της κύριας δίκης, παρέλκει η ερμηνεία της.
- 55 Συνεπώς, το πρώτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να γίνει αντιληπτό υπό την έννοια ότι το αιτούν δικαστήριο ζητεί να πληροφορηθεί αν το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ο δικαιούχος καταχωρισμένου σήματος μπορεί να απαγορεύσει τη χρήση από τρίτο, σε συγκριτική διαφήμιση, σημείου παρόμοιου με το σήμα αυτό για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπες ή παρόμοιες με εκείνες για τις οποίες καταχωρίστηκε το εν λόγω σήμα, όταν η χρήση αυτή δεν δημιουργεί κίνδυνο συγχύσεως στο κοινό.
- 56 Κατά πάγια νομολογία, για να μην υπάρχουν διαφορές στα κράτη μέλη όσον αφορά την προστασία που παρέχεται στον δικαιούχο του σήματος, εναπόκειται στο Δικαστήριο να δώσει μια ομοιόμορφη ερμηνεία στο άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104 και ειδικότερα στη διαλαμβανόμενη σε αυτό έννοια της «χρήσεως» (αποφάσεις της 12ης Νοεμβρίου 2002, C-206/01, Arsenal Football Club, Συλλογή 2002, σ. I-10273, σκέψη 45· Adam Opel, προπαρατεθείσα, σκέψη 17, και της 11ης Σεπτεμβρίου 2007, C-17/06, Céline, Συλλογή 2007, σ. I-7041, σκέψη 15).
- 57 Όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου (αποφάσεις Arsenal Football Club, προπαρατεθείσα της 16ης Νοεμβρίου 2004, C-245/02, Anheuser-Busch, Συλλογή 2004, σ. I-10989· Medion, προπαρατεθείσα· Adam Opel, προπαρατεθείσα, και Céline, προπαρατεθείσα), ο δικαιούχος καταχωρισμένου σήματος μπορεί να απαγορεύσει τη χρήση, από τρίτον, σημείου πανομοιότυπου με το σήμα του κατ'εφαρμογή του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104, μόνον εφόσον πληρούνται οι εξής τέσσερις προϋποθέσεις:

— η χρήση αυτή πρέπει να γίνεται στις συναλλαγές·

- πρέπει να γίνεται χωρίς τη συγκατάθεση του δικαιούχου του σήματος·
- πρέπει να γίνεται για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπες ή παρόμοιες με αυτές για τις οποίες έχει καταχωριστεί το σήμα, και
- πρέπει να προσβάλλει ή να ενδέχεται να προσβάλλει την ουσιώδη λειτουργία του σήματος, που έγκειται στο να εγγυάται στους καταναλωτές την προέλευση των προϊόντων ή των υπηρεσιών, λόγω κινδύνου συγχύσεως του καταναλωτικού κοινού.

58 Όσον αφορά, ειδικότερα, την τέταρτη προϋπόθεση, αφενός, όπως υπενθυμίστηκε με τη σκέψη 47 της παρούσας αποφάσεως, το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104 δεν έχει εφαρμογή παρά μόνον εάν υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως του κοινού λόγω της ταυτότητας ή της ομοιότητας των προσδιοριζόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών.

59 Αφετέρου, κατά πάγια νομολογία, συνιστά κίνδυνο συγχύσεως κατά την έννοια της διατάξεως αυτής ο κίνδυνος να πιστέψει το κοινό ότι τα σχετικά προϊόντα ή οι υπηρεσίες προέρχονται από την ίδια επιχείρηση ή, ενδεχομένως, από συνδεδεμένες μεταξύ τους οικονομικές επιχειρήσεις (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 22ας Ιουνίου 1999, C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, Συλλογή 1999, σ. I-3819, σκέψη 17, και *Medion*, προπαρατεθείσα, σκέψη 26). Έτσι, η χρήση σημείου πανομοιότυπου ή παρόμοιου με το σήμα που δημιουργεί κίνδυνο συγχύσεως στο κοινό προσβάλλει ή ενδέχεται να προσβάλλει την ουσιώδη λειτουργία του σήματος.

60 Στην υπόθεση της κύριας δίκης δεν αμφισβητείται ότι η χρήση του πανομοιότυπου προς το σήμα σημείου γίνεται στο πλαίσιο εμπορικής δραστηριότητας που επιδιώκει οικονομικά πλεονεκτήματα και όχι στον ιδιωτικό τομέα. Επομένως, η χρήση του σημείου αυτού γίνεται στις συναλλαγές (βλ., κατ' αναλογία, προπαρατεθείσα απόφαση *Céline*, σκέψη 17).

- 61 Δεν αμφισβητείται επίσης ότι η H3G χρησιμοποίησε το εν λόγω σημείο χωρίς την άδεια των O2 και O2 (UK), δικαιούχων των σημάτων με τις σαπουνόφουσκες.
- 62 Εξάλλου, πρόκειται για χρήση επί υπηρεσιών πανομοιότυπων με εκείνες για τις οποίες τα εν λόγω σήματα έχουν καταχωριστεί.
- 63 Αντιθέτως, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, σύμφωνα με τις διαπιστώσεις του αιτούντος δικαστηρίου, η χρήση από την H3G, στην επίδικη διαφήμιση, εικόνων με σαπουνόφουσκες παρόμοιων των σημάτων με σαπουνόφουσκες δεν δημιούργησε κίνδυνο συγχύσεως στο καταναλωτικό κοινό. Συγκεκριμένα, η επίδικη διαφήμιση, στο σύνολό της, δεν ήταν παραπλανητική και, ειδικότερα, δεν υπαινισσόταν ότι υπήρχε εμπορικός δεσμός μεταξύ της O2 και της O2 (UK), αφενός, και της H3G, αφετέρου.
- 64 Συναφώς, αντίθετα προς όσα υποστηρίζουν η O2 και η O2 (UK), το αιτούν δικαστήριο ορθώς περιόρισε, προκειμένου να εκτιμήσει την ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως, την ανάλυσή του στο πλαίσιο εντός του οποίου χρησιμοποιήθηκε από την H3G το παρόμοιο των σημάτων με τις σαπουνόφουσκες σημείο.
- 65 Βεβαίως, η έννοια του κινδύνου συγχύσεως είναι η ίδια στα άρθρα 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', και 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104 (βλ., συναφώς, απόφαση της 22ας Ιουνίου 2000, C-425/98, Marca Mode, Συλλογή 2000, σ. I-4861, σκέψεις 25 έως 28).
- 66 Ωστόσο, στο πλαίσιο του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104 τίθεται υπό αμφισβήτηση αίτηση καταχώρισεως σήματος. Από τη στιγμή της καταχώρισεως του σήματος, ο δικαιούχος του έχει δικαίωμα να το χρησιμοποιήσει όπως θέλει, οπότε, για να εκτιμηθεί αν η αίτηση καταχώρισεως εμπίπτει στον λόγο απαραδέκτου που προβλέπει η διάταξη αυτή, πρέπει να εξακριβωθεί αν υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως με το προγενέστερο σήμα του αντιτιθέμενου στην καταχώριση σε όλες τις περιπτώσεις στις οποίες το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση, αν καταχωριζόταν, θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί.

- 67 Αντιθέτως, στην περίπτωση του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104, ο τρίτος που χρησιμοποιεί σημείο πανομοιότυπο ή παρόμοιο με καταχωρισμένο σήμα δεν διεκδικεί κανένα δικαίωμα σήματος επί του σημείου αυτού, αλλά προβαίνει σε στιγμιαία χρήση. Υπό τις συνθήκες αυτές, για να εκτιμηθεί αν ο δικαιούχος του καταχωρισμένου σήματος έχει δικαίωμα να αντιταχθεί στην ειδική αυτή χρήση, η εξέταση πρέπει να περιοριστεί στις περιστάσεις που χαρακτηρίζουν την εν λόγω χρήση, χωρίς να χρειάζεται να εξεταστεί αν μία άλλη χρήση του ίδιου σημείου μπορεί ενδεχομένως, υπό άλλες περιστάσεις, να δημιουργήσει κίνδυνο συγχύσεως.
- 68 Επομένως, ελλείπει στην υπόθεση της κύριας δίκης η τέταρτη προϋπόθεση που απαιτείται για να έχει δικαίωμα ο δικαιούχος καταχωρισμένου σήματος να απαγορεύσει τη χρήση σημείου παρόμοιου με το σήμα του για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπες ή παρόμοιες με αυτές για τις οποίες καταχωρίστηκε το εν λόγω σήμα.
- 69 Συνεπώς, στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104 έχει την έννοια ότι ο δικαιούχος καταχωρισμένου σήματος δεν έχει δικαίωμα να απαγορεύσει τη χρήση από τρίτο, σε συγκριτική διαφήμιση, σημείου παρόμοιου με το σήμα αυτό για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπες ή παρόμοιες με εκείνες για τις οποίες καταχωρίστηκε το εν λόγω σήμα, όταν η χρήση αυτή δεν δημιουργεί κίνδυνο συγχύσεως στο κοινό, και τούτο, ανεξαρτήτως του αν η εν λόγω συγκριτική διαφήμιση πληροί ή όχι όλες τις περί επιτρεπτού προϋποθέσεις του άρθρου 3α της οδηγίας 84/450.

*Επί του δεύτερου και τρίτου ερωτήματος, σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 3α, παράγραφος 1, της οδηγίας 84/450*

- 70 Με το δεύτερο και τρίτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν το άρθρο 3α, παράγραφος 1, της οδηγίας 84/450 έχει την έννοια ότι δεν είναι επιτρεπτή συγκριτική διαφήμιση με την οποία ο διαφημιζόμενος χρησιμοποιεί το σήμα ανταγωνιστή ή σημείο παρόμοιο με το σήμα αυτό παρά μόνον εάν η χρησιμοποίησή αυτή είναι απαραίτητη για την πραγματοποίηση της σύγκρισης μεταξύ των προϊόντων ή των

υπηρεσιών του διαφημιζόμενου και του ανταγωνιστή και, ενδεχομένως, αν η χρησιμοποίηση ενός σημείου παρόμοιου με το σήμα του ανταγωνιστή μπορεί να θεωρηθεί ως απαραίτητη.

- 71 Ωστόσο, το αιτούν δικαστήριο ζήτησε την ερμηνεία της διατάξεως αυτής μόνο στην περίπτωση που το Δικαστήριο δώσει καταφατική απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα.
- 72 Παρέλκει, επομένως, η εξέταση του δεύτερου και του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος.

### **Επί των δικαστικών εξόδων**

- 73 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (πρώτο τμήμα) αποφαινεται:

- 1) Τα άρθρα 5, παράγραφοι 1 και 2, της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, και 3α, παράγραφος 1, της οδηγίας 84/450/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 10ης Σεπτεμβρίου 1984, για την παραπλανητική και τη συγκριτική διαφήμιση, όπως έχει τροποποιηθεί από την οδηγία 97/55/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 6ης Οκτωβρίου 1997, έχουν την έννοια ότι ο δικαιούχος καταχωρισμένου σήματος δεν έχει δικαίωμα να απαγορεύσει τη χρήση, από τρίτον,

σε συγκριτική διαφήμιση που πληροί όλες τις προϋποθέσεις επιτρεπτού του άρθρου 3α, παράγραφος 1, σημείου πανομοιότυπου ή παρόμοιου με το σήμα του.

Ωστόσο, όταν πληρούνται οι απαιτούμενες από το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104 προϋποθέσεις για την απαγόρευση της χρήσεως σημείου πανομοιότυπου ή παρόμοιου με καταχωρισμένο σήμα, η συγκριτική διαφήμιση στην οποία χρησιμοποιείται το εν λόγω σημείο αποκλείεται να πληροί την περί επιτρεπτού προϋπόθεση που τάσσει το άρθρο 3α, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της οδηγίας 84/450, όπως έχει τροποποιηθεί από την οδηγία 97/55.

- 2) Το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104 έχει την έννοια ότι ο δικαιούχος καταχωρισμένου σήματος δεν έχει δικαίωμα να απαγορεύσει τη χρήση από τρίτον, σε συγκριτική διαφήμιση, σημείου παρόμοιου με το σήμα αυτό για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπες ή παρόμοιες με εκείνες για τις οποίες καταχωρίστηκε το εν λόγω σήμα, όταν η χρήση αυτή δεν δημιουργεί κίνδυνο συγχύσεως στο κοινό, και τούτο ανεξαρτήτως του αν η εν λόγω συγκριτική διαφήμιση πληροί ή όχι όλες τις περί επιτρεπτού προϋποθέσεις του άρθρου 3α της οδηγίας 84/450, όπως έχει τροποποιηθεί από την οδηγία 97/55.

(υπογραφές)