

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

της 18ης Νοεμβρίου 2008¹

I — Εισαγωγή

1. Από μια σχετικά επιφανειακή ανάλυση θα προέκυπτε ότι στο δίκαιο των σημάτων εκδηλώνονται, όταν πρόκειται να επιλυθούν διαφορές που αφορούν αυτά τα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας, δύο τουλάχιστον διαμετρικά αντίθετες τάσεις. Σύμφωνα με την πρώτη, τα σήματα αποτελούν απλώς άυλα αγαθά, τα οποία προστατεύονται λόγω της καταχώρισής τους σε ορισμένο μητρώο, και τονίζεται ο χαρακτήρας τους ως εμπράγματων δικαιωμάτων, ενώ δίδεται το προβάδισμα στις αστικού δικαίου πλευρές του ζητήματος, και ιδίως στις διατάξεις που διέπουν την κυριότητα.
2. Αντίθετα, η δεύτερη τάση τονίζει το γενικότερο οικονομικό πλαίσιο, επισημαίνοντας τους αναμφισβήτητους δεσμούς τους με τη ρύθμιση του εμπορίου και συγκεκριμένα με τη ρύθμιση του ανταγωνισμού (ως νόμιμων μονοπωλίων), των οποίων οι γενικές αρχές οριοθετούν τις δυνατότητες που παρέχουν τα σήματα που έχουν καταχωριστεί στα αρμόδια για την τήρηση του σχετικού μητρώου γραφεία.
3. Για παράδειγμα, σε περίπτωση διαφοράς σχετικής με διακριτικό σημείο, η πρώτη από τις περιγραφείσες τάσεις κλίνει υπέρ της ικανοποίησης των συμφερόντων του δικαιούχου του σήματος, λόγω του προβαδίσματος που δίδει στο δικαίωμα κυριότητας, ενώ η δεύτερη προασπίζεται εν γένει την ελευθερία των συναλλαγών και την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού.
4. Μολονότι η οδηγία 89/104/ΕΟΚ² δεν εκφράζει σαφώς καμία από τις δύο αυτές τάσεις, χαρακτηρίζεται από τις εντάσεις που δημιουργεί η υβριδική φύση των διακριτικών σημείων ή των σημάτων, τα οποία αποτελούν αφενός δικαιώματα ιδιοκτησίας και αφετέρου στοιχεία δημόσιας ρύθμισης της αγοράς.
5. Με το προδικαστικό ερώτημα που έχει υποβάλει στο Δικαστήριο το Oberster Patent- und Markensenat (ανώτατο διοικητικό όργανο της Αυστρίας, το οποίο επιλαμβάνεται ορισμένων διαφορών σχετικών με διπλώματα ευρεσιτεχνίας και σήματα) έρχονται στην επιφάνεια επιχειρήματα υπέρ αμφοτέρων των ανωτέρω αντιλήψεων, δεδομένου ότι το αντικείμενο της διαφοράς εγγίζει τα όρια της ουσιαστικής χρήσης των σημάτων. Το ερώτημα αυτό θέτει κατ' ουσία το ζήτημα αν υπάρχει τέτοια χρήση του

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).

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

σήματος, όταν το σήμα, που έχει καταχωριστεί για ενδύματα και ποτά, έχει χρησιμοποιηθεί μόνο για την τελευταία αυτή κατηγορία προϊόντων, τα οποία δίδονται δωρεάν στους αγοραστές ενδυμάτων που καλύπτονται από το ίδιο σήμα. Μολονότι κλίνω υπέρ της δεύτερης από τις περιγραφείσες τάσεις, προσπάθησα να διατυπώσω τις προτάσεις μου τηρώντας τον κανόνα που έθεσε εκείνος ο μεγάλος Πορτογάλος συγγραφέας που μίλησε για «[...] το ιερό ένστικτο αυτού που δεν πιστεύει σε καμία θεωρία [...]»³.

II — Το κανονιστικό πλαίσιο

Η οδηγία 89/104/ΕΟΚ

6. Η όγδοη αιτιολογική σκέψη του κοινοτικού αυτού νομοθετικού κειμένου αφορά την προϋπόθεση της ουσιαστικής χρήσης και τις συνέπειες της μη τήρησής της και προβλέπει ότι, «για να περιορισθεί ο συνολικός αριθμός των καταχωρισθέντων και προστατευομένων σημάτων εντός της Κοινότητας και, κατ'επέκταση, ο αριθμός των συγκρούσεων οι οποίες αναφύονται μεταξύ τους, είναι αναγκαίο να απαιτείται η ουσιαστική χρησιμοποίηση των καταχωρισμένων σημάτων επί ποινή εκπτώσεως», ενώ στη συνέχεια προστίθεται ότι «ένα σήμα δεν μπορεί να κηρυσσεται άκυρο λόγω της ύπαρξης προγενέστερου, μη χρησιμοποιηθέντος σήματος, και [πρέπει] να δοθεί συγχρόνως στα κράτη μέλη η δυνατότητα να εφαρμόζουν την αυτή αρχή όσον αφορά την καταχώριση σήματος ή να προβλέπουν ότι ένα σήμα δεν μπορεί να προβληθεί έγκυρα σε δίκη παραποίησης αν,

μετά από ένσταση, αποδείχθηκε ότι ο δικαιούχος του σήματος μπορεί να εκπέσει των δικαιωμάτων του.»

7. Η παράγραφος 1 του άρθρου 10 της εν λόγω οδηγίας ορίζει, υπό τον τίτλο «Χρήση του σήματος», τα εξής:

«Εάν, σε διάστημα πέντε ετών από την ημερομηνία κατά την οποία έληξε η διαδικασία της καταχώρισης, ο δικαιούχος δεν έχει κάνει ουσιαστική χρήση του σήματος στο οικείο κράτος μέλος για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες έχει καταχωριστεί ή εάν έχει διακόψει τη χρήση του επί μια συνεχή πενταετία, το σήμα υποβάλλεται στις κυρώσεις που προβλέπονται στην παρούσα οδηγία, εκτός νομίμου αιτίας για τη μη χρήση.»

8. Για την εναρμόνιση της έκπτωσης από τα δικαιώματα που παρέχουν τα καταχωρισμένα σήματα, το άρθρο 12, παράγραφος 1, της οδηγίας ορίζει τα εξής:

«Ο δικαιούχος του σήματος είναι δυνατόν να κηρυχθεί έκπτωτος των δικαιωμάτων του εάν, επί διάστημα πέντε συνεχών ετών, δεν έχει γίνει ουσιαστική χρήση του σήματος στο οικείο κράτος μέλος για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες έχει καταχωριστεί και δεν υπάρχει νόμιμη αιτία για τη μη χρήση [...]»

3 — Πεσσόα, Φ., *Το βιβλίο της ανησυχίας* (ελεύθερη μετάφραση).

B — Ο αυστριακός νόμος για την προστασία των σημάτων

9. Σύμφωνα με το άρθρο 33a, παράγραφος 1, του Markenschutzgesetz (αυστριακού νόμου για την προστασία των σημάτων)⁴, οποιοσδήποτε μπορεί να ζητήσει τη διαγραφή σήματος που έχει καταχωριστεί στην Αυστρία από πέντε τουλάχιστον ετών ή απολαύει προστασίας στην Αυστρία σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 2, του αυστριακού αυτού νόμου, εφόσον δεν έχει γίνει από τον δικαιούχο του σήματος, ή από τρίτο πρόσωπο με τη συγκατάθεση του δικαιούχου, κατά τα τελευταία πέντε έτη πριν από την ημερομηνία υποβολής της αίτησης διαγραφής, ουσιαστική χρήση του εν λόγω σήματος ως διακριτικού στοιχείου εντός του κράτους αυτού για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες έχει καταχωριστεί το σήμα (άρθρο 10a του νόμου), εκτός αν ο δικαιούχος του σήματος μπορεί να δικαιολογήσει τη μη χρήση του σήματος.

10. Ως χρήση σημείου θεωρείται, σύμφωνα με το άρθρο 10a του αυστριακού νόμου για την προστασία των σημάτων, ιδίως: 1) η επίθεση του σημείου επί των προϊόντων, επί της συσκευασίας τους ή επί των αντικειμένων με τα οποία παρέχεται ή πρόκειται να παρασχεθεί η υπηρεσία, 2) η προσφορά των προϊόντων ή η εμπορία ή η κατοχή τους προς εμπορία ή η προσφορά ή παροχή υπηρεσιών υπό το συγκεκριμένο σημείο, 3) η εισαγωγή ή η εξαγωγή των προϊόντων υπό το συγκεκριμένο σημείο ή 4) η χρησιμοποίηση του σημείου σε έντυπο επαγγελματικό υλικό, σε ανακοινώσεις ή σε διαφημίσεις.

4 — Markenschutzgesetz 1970, BGBl. 260/1970, η τελευταία τροποποίηση του οποίου δημοσιεύθηκε στην BGBl. I 151/2005.

III — Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

11. Η εταιρία Maselli — Strickmode Gesellschaft mbH (στο εξής: Maselli) είναι δικαιούχος του αυστριακού λεκτικού σήματος WELLNESS (αριθ. 127803), το οποίο έχει καταχωριστεί και παρέχει προστασία από τις 20 Οκτωβρίου 1989 για προϊόντα της κλάσης 16 (περιοδικά και βιβλία), της κλάσης 25 (ενδύματα) και της κλάσης 32 (μη οιοπνευματώδη ποτά, εκτός από την μπύρα χωρίς αλκοόλ), κατά την έννοια της ονοματολογίας του Διακανονισμού της Νίκαιας⁵.

12. Η Maselli, μολονότι η κύρια δραστηριότητά της ασκούσαν εξαρχής στον τομέα της μόδας, χρησιμοποίησε το σήμα κατά τα έτη 1999 και 2000 για τη σήμανση ενός μη οιοπνευματώδους ποτού, το οποίο, όπως προκύπτει από τα διαφημιστικά φυλλάδιά της, διένεμε ως δώρο κατά την πώληση των κλωστοϋφαντουργικών προϊόντων της⁶. Στην ετικέτα του εμφιαλωμένου αναψυκτικού αναγραφόταν «WELLNESS-DRINK» και η Maselli τύπωσε 3 100 ετικέτες στις οποίες αναγραφόταν η μνεία αυτή και εμφιάλωσε το αναψυκτικό σε 800 φιάλες χωρητικότητας 0,35 l.

5 — Διακανονισμός της Νίκαιας για τη διεθνή ταξινόμηση των προϊόντων και υπηρεσιών προς τον σκοπό της καταχωρίσεως των σημάτων, της 15ης Ιουνίου 1957, όπως έχει αναθεωρηθεί και τροποποιηθεί.

6 — Κατά την επί ακροατηρίου συζήτηση, η Maselli, απαντώντας σε ερώτησή μου, επιβεβαίωσε τον ισχυρισμό που είχε διατυπώσει η Silberquelle με τις παρατηρήσεις της, ότι δηλαδή πρόσφερε το ποτό ως δώρο για την αγορά έξι πούλντερ των 100 ευρώ έκαστο.

13. Η επιχείρηση Silberquelle Gesellschaft mbH (στο εξής: Silberquelle) ζήτησε από το αυστριακό Γραφείο Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας και Σημάτων τη διαγραφή του παραπάνω σήματος λόγω μη χρήσης του για προϊόντα της κλάσης 32. Κατά την Silberquelle, το σήμα έχει καταχωριστεί πριν από περισσότερα από πέντε έτη, αλλά δεν έχει γίνει ουσιαστική χρήση του για προϊόντα της κλάσης 32 ούτε από τη δικαιούχο ούτε από τρίτους με τη συγκατάθεσή της. Η Silberquelle ισχυρίστηκε ότι η Maselli προσπάθησε απλώς να προωθήσει τις πωλήσεις των κλωστοϋφαντουργικών προϊόντων που εμπορεύεται και όχι να εξεύρει ή να διατηρήσει συγκεκριμένη αγορά για προϊόντα της κλάσης 32. Επιπλέον, κατά την Silberquelle, η καθής χρησιμοποιούσε το σήμα της συμβολικά και μόνο.

14. Από τη διάταξη του αιτούντος δικαστηρίου προκύπτει ότι το ακυρωτικό τμήμα του αυστριακού Γραφείου Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας και Σημάτων δέχτηκε την αίτηση της Silberquelle και διέγραψε το σήμα για την κλάση 32 (μη οινοπνευματώδη ποτά, εκτός από τη μπίρα χωρίς αλκοόλ) αναδρομικά από τις 2 Αυγούστου 1997.

15. Η υπόθεση της κύριας δίκης αφορά την προσφυγή που έχει ασκήσει ενώπιον του Oberster Patent- und Markensenat κατά της παραπάνω απόφασης η Maselli, η οποία ζητεί την ακύρωσή της, ισχυριζόμενη ότι χρησιμοποίηε επαρκώς και ουσιαστικώς το σήμα της από το 1999, μολονότι ομολογεί ότι το σήμα αυτό επιτελεί «δευτερεύουσας σημασίας» λειτουργία.

16. Αντίθετα, η Silberquelle ζητεί να επιβεβαιωθεί η διαγραφή την οποία αποφάσισε το εν λόγω αυστριακό Γραφείο, το οποίο είναι

αρμόδιο για τα θέματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας.

17. Με τα δεδομένα αυτά, το Oberster Patent- und Markensenat, κρίνοντας ότι η επίλυση της διαφοράς εξαρτάται από την ερμηνεία της οδηγίας 89/104/ΕΟΚ, αποφάσισε να υποβάλει στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σύμφωνα με το άρθρο 234 ΕΚ, το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Έχουν τα άρθρα 10, παράγραφος 1, και 12, παράγραφος 1, της [...] οδηγίας 89/104/ΕΟΚ [...] την έννοια ότι πρόκειται περί ουσιαστικής χρήσης του σήματος, όταν το σήμα χρησιμοποιείται για προϊόντα (εν προκειμένω: μη οινοπνευματώδη ποτά) τα οποία ο δικαιούχος του σήματος δίνει δωρεάν στους αγοραστές άλλων προϊόντων που εμπορεύεται (εν προκειμένω: κλωστοϋφαντουργικών προϊόντων) μετά τη σύναψη της σύμβασης πώλησης;»

IV — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

18. Η διάταξη για την υποβολή του παραπάνω ερωτήματος περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 14 Νοεμβρίου 2007.

19. Γραπτές παρατηρήσεις εντός της προβλεπόμενης στο άρθρο 23 του Οργανισμού ΕΚ του Δικαστηρίου προθεσμίας κατέθεσαν η Silberquelle, η Maselli, η Πορτογα-

λική και η Τσεχική Κυβέρνηση και η Επιτροπή, ενώ αμφότερες οι εταιρίες αυτές και το κοινοτικό όργανο ανέπτυξαν προφορικά τις παρατηρήσεις τους κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 23ης Οκτωβρίου 2008.

ελάχιστη χρήση, οπότε όμως πρέπει να μπορεί η πολύ περιορισμένη αυτή χρήση να θεωρείται δικαιολογημένη στον οικείο οικονομικό τομέα, προκειμένου να διατηρηθούν ή να δημιουργηθούν μερίδια στην αγορά για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που προστατεύονται από το σήμα⁸.

V — Εξέταση του προδικαστικού ερωτήματος

A — Οριοθέτηση του προβλήματος

20. Το Oberster Patent- und Markensenat ζητεί να διασαφηνιστούν τα όρια της υποχρέωσης χρήσης του σήματος, την οποία ρυθμίζει η οδηγία 89/104, από ποιοτική και όχι ποσοτική άποψη, ώστε να εξακριβωθεί κατά πόσον τα στοιχεία που συνθέτουν τη χρήση του σήματος WELLNESS-DRINK από τη Maselli πληρούν τις προϋποθέσεις που θέτει η κοινοτική ρύθμιση, όχι σε συνάρτηση με τον βαθμό της παρουσίας της στην αγορά, αλλά σε σχέση με τις λειτουργίες του σήματος.

21. Με τη νομολογία του Δικαστηρίου έχουν καθιερωθεί ορισμένα κριτήρια σχετικά με την ποσοτική παρουσία ενός αγαθού στην αγορά, με βάση τα οποία κρίνεται αν υπάρχει ουσιαστική χρήση του σήματος έτσι, δεν χρειάζεται η χρήση του σήματος να είναι σημαντική⁷, αλλά μπορεί να πρόκειται για

22. Αντίθετα, όσον αφορά τις ποιοτικές πτυχές της ουσιαστικής χρήσης, δηλαδή τα βασικά χαρακτηριστικά που την καθορίζουν, η ίδια η νομολογία έχει αναγάγει σε σκοπό της έννοιας αυτής την εξεύρεση ή διατήρηση αγορών για τα οικεία προϊόντα ή τις οικείες υπηρεσίες, σύμφωνα με τη βασική λειτουργία του σήματος, που είναι η εγγύηση της ταυτότητας προέλευσης των προϊόντων ή υπηρεσιών για τα οποία έχει καταχωριστεί το σήμα, ενώ αποκλείεται κάθε συμβολική χρήση που αποσκοπεί στην προστασία των δικαιωμάτων που παρέχει η καταχώριση του σήματος⁹.

23. Κατά συνέπεια, η συζήτηση σχετικά με το προδικαστικό αυτό ερώτημα αφορά τις ποιοτικές παραμέτρους που έχει καθιερώσει το Δικαστήριο, ενώ οι δύο αντίθετες τάσεις, τις οποίες περιέγραψα προηγουμένως και στις οποίες θα αναφερθώ λεπτομερέστερα παρακάτω, έχουν αποτυπωθεί στις παρατηρήσεις που έχουν υποβληθεί στην παρούσα διαδικασία και μπορούν να συνοψιστούν ως εξής: η πρώτη τάση, την οποία εκπροσωπούν η Maselli και η Τσεχική Κυβέρνηση, τονίζει τη

7 — Απόφαση της 11ης Μαρτίου 2003, C-40/01, Ansul (Συλλογή 2003, σ. I-2439, σκέψη 39).

8 — Διάταξη της 27ης Ιανουαρίου 2004, C-259/02, La Mer Technology (Συλλογή 2004, σ. I-1159, σκέψη 21).

9 — Προπαρατεθείσα απόφαση Ansul, σκέψη 43, και προτάσεις μου στην υπόθεση εκείνη, σημεία 52 έως 58.

βασική λειτουργία του σήματος ως αποφασιστικό κριτήριο για την επίλυση της διαφοράς υπέρ του δικαιούχου του σήματος WELLNESS, ενώ η δεύτερη, την οποία εκφράζουν οι λοιποί μετέχοντες στην παρούσα διαδικασία, τονίζει την επιδίωξη κατάκτησης νέων μεριδίων αγοράς ή διατήρησης των υπαρχόντων μεριδίων.

B — *Παράθεση των απόψεων και εκτίμηση*

1. Επιχειρήματα των μετεχόντων στην προδικαστική διαδικασία

24. Κατά συνέπεια, το ερώτημα του Oberster Patent- und Markensenat απαιτεί να εξακριβωθεί, αφού αναλυθεί η νομολογία του Δικαστηρίου την οποία παρέθεσα συνοπτικά στα αρχικά σημεία των προτάσεών μου, αν υπερέχει μία από τις δύο αυτές παραμέτρους.

26. Όπως ανέφερα ήδη στο σημείο 22 των προτάσεών μου, οι παρατηρήσεις όσων μετέχουν στην προδικαστική διαδικασία μπορούν να διαιρεθούν σε δύο ομάδες, ανάλογα με το αν προτείνουν αρνητική ή καταφατική απάντηση στο αιτούν δικαστήριο.

25. Ενδείκνυται να τονιστεί ότι, επίσης σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, η εξέταση τόσο των ποσοτικών όσο και των ποιοτικών στοιχείων πρέπει να στηρίζεται στο σύνολο των γεγονότων και περιστάσεων που μπορούν να αποδείξουν το υπαρκτό της εμπορικής εκμετάλλευσης του διακριτικού σημείου, όπως είναι ιδίως οι χρήσεις που θεωρούνται δικαιολογημένες στον οικείο οικονομικό τομέα για τη διατήρηση ή τη δημιουργία μεριδίων αγοράς υπέρ των προϊόντων ή των υπηρεσιών που προστατεύει το δικαίωμα βιομηχανικής ιδιοκτησίας, η φύση των εν λόγω προϊόντων ή υπηρεσιών, τα χαρακτηριστικά της αγοράς, η έκταση και η συχνότητα χρήσης του σήματος, και ότι η εξέταση αυτή εναπόκειται στον εθνικό δικαστή¹⁰.

27. Μεταξύ αυτών που υποστηρίζουν ότι η χρήση του σήματος WELLNESS δεν μπορεί να χαρακτηριστεί «ουσιαστική» υπό τις περιγραφείσες περιστάσεις είναι η επιχείρηση Silberquelle, η οποία στηρίζει την επιχειρηματολογία της σε συγκριτική ανάλυση των άρθρων 5 και 10 της οδηγίας 89/104 και επισημαίνει ότι η δεύτερη από τις διατάξεις αυτές δεν αναφέρει τη διαφήμιση ως μέσο χρήσης του σήματος. Η εν λόγω επιχείρηση προβάλλει επίσης ένα επιχείρημα εκ του εναντίου υπέρ της άποψής της, υποστηρίζοντας ότι το γεγονός ότι η προπαρατεθείσα απόφαση Ansul δίδει επανειλημμένα έμφαση στο ότι η χρήση των συμβόλων πρέπει να συνεπάγεται αυξημένη παρουσία των καλυπτόμενων από το οικείο σύμβολο προϊόντων στην αγορά σημαίνει ότι, έμμεσα, γίνεται δεκτό ότι δεν υπάρχει τέτοια ουσιώδης χρήση όταν τα εμπορεύματα που καλύπτονται από το οικείο διακριτικό σημείο οδηγούν σε αύξηση των πωλήσεων άλλων αγαθών.

10 — Προπαρατεθείσα απόφαση Ansul, σκέψη 43, και προπαρατεθείσα διάταξη La Mer Technology, σκέψη 22.

28. Η Πορτογαλική Κυβέρνηση, η οποία ανήκει επίσης σε αυτή την ομάδα, επισημαίνει απλώς ότι οι δραστηριότητες στο πλαίσιο των οποίων δινόταν το ποτό WELLNESS ως δώρο για την αγορά κλωστοϋφαντουργικών προϊόντων δεν δημιουργούσαν κανένα μερίδιο αγοράς εντός του οποίου να πωλείται το αναψυκτικό, το οποίο έμμεσα μόνο μπορούν να αποκτούν οι καταναλωτές.

29. Η Επιτροπή, η οποία επίσης εκφράζει την αρνητική αυτή αντίληψη, φρονεί ότι η χρήση του σήματος πρέπει να εκτιμάται χωριστά σε κάθε κατηγορία προϊόντων ή υπηρεσιών.

30. Οι οπαδοί της καταφατικής απάντησης, η εταιρία Maselli και η Τσεχική Κυβέρνηση, υποστηρίζουν ότι η δωρεάν διανομή του αναψυκτικού προκαλεί την έμμεση είσοδο των αγαθών αυτών στη σχετική αγορά, δηλαδή στην αγορά των μη οιοιοπνευματωδών ποτών, με συνέπεια την κατάκτηση μεριδίων της αγοράς.

31. Η Maselli ισχυρίζεται ότι εν προκειμένω τηρείται η αρχή της χρήσης σύμφωνα με τη λειτουργία του σήματος ως εγγύησης της ταυτότητας προέλευσης, διότι το σήμα δείχνει ότι το αναψυκτικό προέρχεται από την ίδια επιχείρηση όπως και τα είδη ένδυσης. Η Maselli φοβάται ότι, αν δεν γίνει δεκτό ότι η χρήση του σήματος ήταν ουσιαστική, θα ζημιωθεί, διότι η διαγραφή του σήματός της και η μεταγενέστερη καταχώρισή του για λογαριασμό ανταγωνιστή της θα την υποχρέωνε να μεταβάλλει τη διαφημιστική στρατηγική της, καθώς θα επηρεαζόταν

ολόκληρο το σύστημα merchandising της εταιρίας.

32. Πέρα από το ζήτημα της βασικής λειτουργίας του σήματος, η Τσεχική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι η ουσιαστική χρήση του σήματος συνίσταται στο ότι οι καταναλωτές συσχετίζουν τα κλωστοϋφαντουργικά προϊόντα WELLNESS, τα οποία αγοράζουν, με το αναψυκτικό που τους προσφέρεται δωρεάν και θεωρεί ότι ο συσχετισμός αυτός αρκεί για να υπάρχει τέτοια ουσιαστική χρήση κατά την έννοια της οδηγίας 89/104 και της νομολογίας.

2. Εκτίμηση

33. Θεωρώ ότι εν προκειμένω είναι αναγκαία η ερμηνεία της προπαρατεθείσας απόφασης Ansil υπό το πρίσμα των σκοπών της οδηγίας¹¹. Θα ήθελα πάντως να τονίσω εξαρχής ότι, για τους λόγους που θα εκθέσω κατωτέρω, δεν συμφωνώ με την ερμηνεία της Maselli και της Τσεχικής Κυβέρνησης, αλλά κλίνω υπέρ της άποψης της πρώτης ομάδας, στην οποία αναφέρθηκα ανωτέρω, έστω και αν τα επιχειρήματα που δέχομαι είναι κάπως διαφορετικά.

11 — Ενώπιον του Δικαστηρίου εκκρεμεί ακόμη μία προδικαστική υπόθεση που αφορά το άρθρο 12, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104, η οποία όμως εμφανίζει ουσιαστικές διαφορές, από την άποψη των πραγματικών περιστατικών, από το προκειμένο προδικαστικό ερώτημα, πράγμα που συνάγεται από τις προτάσεις που ανέπτυξε ο γενικός εισαγγελέας J. Mazák στις 18 Σεπτεμβρίου 2008 και με τις οποίες έκανε διάκριση μεταξύ εξωτερικής και εσωτερικής χρήσης ενός διακριτικού σημείου (βλ. ειδικότερα τα σημεία 29 και 30 των προτάσεων).

α) Η άποψη που στηρίζεται στη λειτουργία του σήματος ως εγγύησης της προέλευσης

34. Θα ήθελα να επισημάνω εξαρχής ένα στοιχείο της ερμηνείας μου που, μολονότι είναι γνωστό, είναι επίσης θεμελιώδες, διότι η οδηγία 89/104 ρυθμίζει ορισμένα ζητήματα της αγοράς και συνδέεται στενά με τον ανταγωνισμό¹². Η οδηγία αυτή περιλαμβάνει δύο κατηγορίες διατάξεων: τις διατάξεις που ρυθμίζουν την καταχώριση στα εθνικά μητρώα ή βιβλία σημάτων (άρθρα 2, 3, 4 και 10 έως 14) και τις διατάξεις που αφορούν τα δικαιώματα που παρέχει η καταχώριση του σήματος (άρθρα 5 έως 9).

35. Η λειτουργία του σήματος ως εγγύησης της προέλευσης, την οποία η Maselli και η Τσεχική Κυβέρνηση ανάγουν σε βασικό στοιχείο της επίλυσης της διαφοράς¹³, συνδέεται με τη δεύτερη αυτή κατηγορία διατάξεων, και ειδικότερα, όσον αφορά την οδηγία 89/104, με τα άρθρα 4, παράγραφος 1, και 5, παράγραφος 1, τα οποία έχουν στενή σχέση με τον κίνδυνο σύγχυσης¹⁴, δηλαδή τον κίνδυνο να πιστεύσει το κοινό ότι τα σχετικά προϊόντα ή οι σχετικές υπηρεσίες προέρχονται από την ίδια επιχείρηση ή, ενδεχομένως, από οικονομικώς συνδεδεμένες μεταξύ τους επιχειρήσεις¹⁵.

12 — Πρώτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 89/104.

13 — Οι επανειλημμένες αναφορές, κατά την επ' ακροατήριου σύληση, του εκπροσώπου της Maselli στην απόφαση του Δικαστηρίου της 12ης Νοεμβρίου 2002, C-206/01, Arsenal Football Club (Συλλογή 2002, σ. I-10273), δεν αναρούν το γεγονός ότι η απόφαση εκείνη δεν έχει σχέση με τη διαφορά της κύριας δίκης στην προκειμένη υπόθεση.

14 — Hildebrandt, U., *Marken und andere Kennzeichen — Einführung in die Praxis*, εκδ. Carl Heymanns, Βερολίνο, 2006, σ. 173.

15 — Αποφάσεις της 29ης Σεπτεμβρίου 1998, C-39/97, Canon (Συλλογή 1998, σ. I-5507, σκέψεις 29 και 30), της 22ας Ιουνίου 1999, C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer (Συλλογή 1999, σ. I-3819, σκέψη 17), και της 6ης Οκτωβρίου 2005, C-120/04, Medion (Συλλογή 2005, σ. I-8551, σκέψη 26).

36. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με την υποχρέωση ουσιαστικής χρήσης του σήματος, η χρήση αυτή πρέπει να γίνεται «σύμφωνα με τη βασική λειτουργία [του σήματος], που είναι η εγγύηση της ταυτότητας προελεύσεως των προϊόντων ή υπηρεσιών για τα οποία καταχωρίστηκε»¹⁶.

37. Αυτή όμως η φράση του σκεπτικού της απόφασης Ansul δεν αποτελεί τον βασικό πυρήνα της.

38. Πρώτον, από την άποψη της γραμματικής ερμηνείας, το Δικαστήριο, με τη χρήση της λέξης «σύμφωνα»¹⁷, δείχνει ότι η χρήση του σήματος προσανατολίζεται πάντοτε προς τη βασική του λειτουργία, αλλά και η αρχή αυτή έχει δευτερεύουσα μόνο σημασία έναντι του πρωταρχικού μηνύματος, κατά το οποίο η χρήση του απαιτείται να γίνεται «με σκοπό την εξεύρεση ή διατήρηση δυνατοτήτων πωλήσεως των εν λόγω προϊόντων και υπηρεσιών», όπως εξηγεί στη συνέχεια το Δικαστήριο στην ίδια αυτή απόφαση Ansul.

39. Δεύτερον, η ίδια αυτή απόφαση παρέχει ένα σημαντικό ερμηνευτικό στοιχείο, καθόσον το Δικαστήριο, αποφαινόμενο ότι η βασική λειτουργία του σήματος συνίσταται στο να παρέχεται η δυνατότητα να διακρίνεται, χωρίς κίνδυνο σύγχυσης, το εν λόγω προϊόν ή η υπηρεσία από εκείνα άλλης προέλευσης¹⁸, εμμένει στη σχέση μεταξύ

16 — Προπαρατεθείσα απόφαση Ansul, σκέψη 43.

17 — Την ορθότητα της ερμηνείας μου αποδεικνύουν και τα κείμενα στις άλλες γλώσσες: «conformément à sa fonction essentielle» στα γαλλικά, «entsprechend ihrer Hauptfunktion» στα γερμανικά και «in accordance with its essential function» στα αγγλικά.

18 — Απόφαση Ansul, σκέψη 36.

της εγγυητικής λειτουργίας και του κινδύνου σύγχυσης.

40. Από την άποψη αυτή παρουσιάζουν κενά οι απόψεις που υποστηρίζουν η Maselli και η Τσεχική Κυβέρνηση, διότι, αν είχαν εμβασθύνει τον συλλογισμό τους σχετικά με τη σπουδαιότητα της χρήσης σύμφωνα με τη βασική λειτουργία, θα είχαν αντιληφθεί ότι ο εν λόγω κίνδυνος σύγχυσης εμφανίζεται μόνο όταν ο πελάτης ανακαλύπτει παρόμοια διακριτικά σημεία κατά τον κρίσιμο χρόνο της επιλογής μεταξύ των προϊόντων και των σημάτων τους, και μάλιστα όταν πρόκειται για ορισμένα αγαθά όπως τα αναψυκτικά, τα αντικειμενικά χαρακτηριστικά των οποίων δεν απαιτούν προσεκτική εξέταση εκ μέρους του μέσου καταναλωτή πριν από την αγορά τους¹⁹.

41. Δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τη διάταξη περί παραπομπής, τα ποτά που δωρίζει η Maselli στους αγοραστές των κλωστοϋφαντουργικών προϊόντων της δεν τίθενται στη διάθεση του κοινού στους συνηθισμένους χώρους εμπορίας αναψυκτικών, είναι αδύνατο να γίνει οποιαδήποτε σύγκριση και, επομένως, αποκλείεται ο κίνδυνος πλάνης των αγοραστών αυτών.

42. Η Maselli, όσον αφορά τον συσχετισμό του σημείου με τη φήμη που έχουν αρχίσει να αποκτούν τα κλωστοϋφαντουργικά προϊόντα της, διατυπώνει την αιτίαση ότι η Silberquelle θα ωφελούνταν από τη φήμη αυτή, αν διαγραφόταν το σήμα WELLNESS και καταχωριζόταν εκ νέου με δικαιούχο τη δεύτερη αυτή εταιρία. Φρονώ όμως ότι θα ήταν το

τίμημα που θα καλούνταν να καταβάλει η σημερινή δικαιούχος του σήματος για το στρατηγικό της λάθος να παραμείνει εκτός της σχετικής αγοράς, της αγοράς των αναψυκτικών, αφού αυτός είναι ο τομέας στον οποίο δίδεται η μάχη για την κατάκτηση μεριδίων της αγοράς και στον οποίο και μόνο είναι υποχρεωμένοι οι ανταγωνιστές να σέβονται τα εμπορικά σύμβολα των αντιπάλων τους. Θα ήταν άδικο να θεωρηθεί ότι οι εμπορικοί αντίπαλοι κάνουν έρευνα αγορών που είναι τελείως ξένες προς τη σχετική αγορά, η οποία συνίσταται στις κατηγορίες των αγαθών που έχουν καταχωριστεί στο μητρώο ή βιβλίο σημάτων και η οποία είναι η μόνη αγορά στην οποία είναι υποχρεωμένοι να μη θίγουν τα δικαιώματα επί των σημάτων τρίτων προσώπων, εκτός βέβαια από τα έχοντα μεγάλη φήμη διακριτικά σημεία, τα οποία δεν αφορά εν πάση περιπτώσει η παρούσα αίτηση έκδοσης προδικαστικής απόφασης.

43. Η ερμηνεία την οποία προτείνει η Maselli είναι αντίθετη προς τις ανωτέρω αρχές και καταλήγει σε πρόταση προσαρμογής του δικαίου των σημάτων στις διάφορες μορφές τακτικής των επιχειρήσεων, μη λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι οι εταιρίες αυτές οφείλουν να τηρούν τα όρια που θέτουν οι κανόνες που ρυθμίζουν το νομικό αυτό πεδίο.

β) Σπουδαιότητα της χρήσης του σήματος εντός της σχετικής αγοράς

44. Εν πάση περιπτώσει, η άποψη της Maselli και της Τσεχικής Κυβέρνησης δεν συμβιβάζεται ούτε με την ερμηνεία του συστήματος της οδηγίας 89/104. Στο σημείο 33 των προτάσεών μου αναφέρθηκα στις δύο κυριότερες κατηγορίες διατάξεων που περιλαμβάνει η οδηγία αυτή: τα άρθρα επομένως τα

19 — Απόφαση της 12ης Ιανουαρίου 2006, C-361/04 P, Ruiz-Picasso κ.λπ. κατά ΓΕΕΑ (Συλλογή 2006, σ. I-643, σκέψη 40, εκ του εναντίου).

οποία αφορά το προδικαστικό ερώτημα αποσκοπούν στην εναρμόνιση των εθνικών μητρώων σημάτων. Δεν αφορούν δηλαδή την άσκηση των δικαιωμάτων που απορρέουν από αυτούς τους τίτλους βιομηχανικής ιδιοκτησίας, αλλά τις αρχές που διέπουν τη λειτουργία της καταχώρισης των σημάτων εντός της αγοράς, με ιδιαίτερο βάρος στην προστασία του ανταγωνισμού.

45. Η όγδοη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 89/104, η οποία δικαιολογεί την υποχρέωση απόδειξης της ουσιαστικής χρήσης του σήματος προτάσσοντας τον σκοπό του περιορισμού του συνολικού αριθμού των καταχωρισμένων σημάτων εντός της Κοινότητας και, κατ' επέκταση, του αριθμού των συγκρούσεων, τονίζει τη σημασία που αποδίδει η οδηγία στον ελεύθερο ανταγωνισμό εντός των αγορών αγαθών και υπηρεσιών. Είναι επίσης προφανές ότι η οδηγία αποσκοπεί στη διευκόλυνση ή τουλάχιστον στην ελάφρυνση της εργασίας των Γραφείων Σημάτων, ώστε τα γραφεία να μην μετατραπούν σε νεκροταφεία αυτών των διακριτικών σημείων²⁰, αλλά αντανακλά όντως την πραγματικότητα της αγοράς, παρέχοντας στους ανταγωνιστές δυνατότητα πρόσβασης στην καταχώριση, ώστε να έχουν τη βεβαιότητα ότι το σημείο μπορεί να καταχωριστεί: κατά αυτής της αίτησης καταχώρισης δεν επιτρέπεται να μπορεί βασίμως να αντιταχθεί ένα νεκρό σήμα, δηλαδή ένα ίδιο ή παρόμοιο σημείο που δεν έχει πλέον καμία ζωή στην αγορά.

46. Το γεγονός ότι η «κάθαρση» του μητρώου σημάτων ανατίθεται στις ανταγωνιστριες επιχειρήσεις επιτείνει τον πρωταρχικό

ρόλο που διαδραματίζει ο ανταγωνισμός για την προσαρμογή των Γραφείων Σημάτων στην οικονομική πραγματικότητα. Όπως στον δικαιούχο ενός σημείου επιβάλλεται η υποχρέωση να το χρησιμοποιεί πραγματικά ως αντάλλαγμα για το δικαίωμα βιομηχανικής ιδιοκτησίας που του έχει απονεμηθεί, έτσι και στον ανταγωνιστή επιβάλλεται η υποχρέωση να κινηθεί τον μηχανισμό κάθαρσης του μητρώου σημάτων, δηλαδή έκπτωσης του προγενέστερου δικαιούχου, ώστε να πραγματοποιηθεί η καταχώριση υπέρ αυτού του ίδιου. Το Γραφείο Σημάτων τηρεί επομένως, ως διοικητική αρχή, ουδέτερη στάση.

47. Η διαφάνεια που πρέπει να επικρατεί στην αγορά είναι ο λόγος για τον οποίο οι ανταγωνιστές έχουν τη δυνατότητα να εκδιώκουν ή να διαγράψουν από τα μητρώα σημάτων τα αδρανή στοιχεία που δεν επιτελούν τη βασική λειτουργία των διακριτικών σημείων, δηλαδή την εξατομίκευση των αγαθών, δεδομένου ότι, αν τα αγαθά αυτά δεν διατίθενται στην αγορά, το σήμα δεν αποφέρει κανένα όφελος στις συναλλαγές²¹.

48. Κατά συνέπεια, ο δικαιούχος του διακριτικού σημείου πρέπει βασικά να αρχίσει να διαθέτει τα προϊόντα του στη σχετική αγορά προϊόντων²², η οποία εν προκειμένω είναι η αγορά των μη οιονοπνευματωδών ποτών: αν δεν το πράξει, τα εμπορεύματά του δεν θα διακρίνονται από τα λοιπά. Αν ληφθεί υπόψη

20 — Την παρομοίωση αυτή τη χρωστάμε στον Franceschelli, όπως αναφέρει ο Lobato, M., *Comentario a la Ley 17/2001, de marcas*, εκδ. Thomson-Civitas, Μαδρίτη, 2007, σ. 650.

21 — Landes, W.M./Posner, R.A., *La estructura económica del Derecho de propiedad intelectual e industrial*, μετάφραση στα ισπανικά του V.M. Sánchez Álvarez, εκδ. Fundación Cultural del Notariado, Μαδρίτη, 2006, σ. 238.

22 — Fernández-Nóvoa, C., *Tratado sobre Derecho de marcas*, εκδ. Marcial Pons, Μαδρίτη, 2001, σ. 467.

ο τρόπος με τον οποίο το αναψυκτικό WELLNESS-DRINK φθάνει στον καταναλωτή, δηλαδή ως δώρο για την αγορά ειδών ένδυσης, ο αγοραστής δεν εκτελεί καμία συνειδητή πράξη αγοράς του εμφιαλωμένου υγρού, συγκρίνοντάς το με άλλα παρόμοια που θα μπορούσαν να το υποκαταστήσουν, πράγμα που σημαίνει επομένως ότι το σήμα δεν καθιερώνεται έναντι των σημάτων των ανταγωνιστών χάρη στην προτίμηση του πελάτη.

49. Υπό τις συνθήκες αυτές, το διακριτικό σημείο του ποτού παραμένει εκτός της αγοράς αναφοράς, δηλαδή δεν λειτουργεί ανταγωνιστικά προς άλλα σημεία, πράγμα που σημαίνει ότι δεν υπάρχει κανένα κώλυμα για την οικειοποίησή του από τρίτους²³, αφού η χρήση του σήματος στις φιάλες αποτελεί ένα απλό μέσο, μια ευγενική χειρονομία με σκοπό να ενισχυθεί η προτίμηση του καταναλωτή για το σήμα WELLNESS σε σχέση με τα κλωστοϋφαντουργικά προϊόντα. Αντίθετα, η αγορά των αναψυκτικών παραμένει ξένη προς το προϊόν της Maselli και προς τη σήμανσή του. Είναι μάλλον απίθανο ότι ο αγοραστής ρούχων WELLNESS που θα ενθουσιαστεί με το δωρεάν διανεμόμενο αναψυκτικό θα είναι διατεθειμένος να δαπανήσει χρήματα για την αγορά και άλλων ρούχων, τα οποία δεν χρειάζεται, με μόνο σκοπό να αποκτήσει το εν λόγω ποτό. Ακόμη όμως και αν το έπραττε, οι αγορές του δεν θα οδηγούσαν σε αύξηση του μεριδίου αγοράς του εν λόγω σήματος στον τομέα των ποτών, αλλά στον τομέα των ενδυμάτων, πράγμα που συνάδει πλήρως με την αποστολή για την οποία προορίζει τον χυμό αυτό η Maselli: τη διαφήμιση με σκοπό την προώθηση της κύριας δραστηριότητάς της, της μόδας.

α) Η χρήση των διακριτικών σημείων στη διαφήμιση

50. Οι τελευταίες αυτές σκέψεις θέτουν, ως κατάληξη της ανάλυσης, το ζήτημα της χρήσης των σημάτων στη διαφήμιση, επί του οποίου εκφράστηκαν διάφορες απόψεις με τις παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο, ώστε να εξακριβωθεί κατά πόσον υπήρξε ουσιαστική χρήση κατά την έννοια των άρθρων 10 και 12 της οδηγίας 89/104.

51. Κατά τη θεωρία²⁴, η διαφημιστική χρήση αποτελεί μορφή ουσιαστικής χρήσης του σήματος. Με τη νομολογία του Δικαστηρίου έχει επίσης γίνει δεκτό ότι η χρησιμοποίηση διακριτικών σημείων σε διαφημιστικές εκστρατείες εμπορευμάτων που διατίθενται ήδη στην αγορά εντάσσεται στην κατηγορία της ουσιαστικής χρήσης, όπως και η χρησιμοποίηση σημείων που συνοδεύουν αγαθά και υπηρεσίες των οποίων επίκειται η πώληση ή προσφορά, την οποία προετοίμασε η επιχείρηση με σκοπό την απόκτηση πελατείας μέσω διαφημιστικών εκστρατειών²⁵.

52. Εντούτοις, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι η θεωρία ή η νομολογία έχουν τοποθετηθεί ως προς την αφηρημένη χρήση του διακριτικού σημείου, δηλαδή χωρίς συσχετισμό με την αγορά του αγαθού για το οποίο χρησιμοποιείται, όπως είναι το αναψυκτικό WELLNESS-DRINK. Έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι η επίθεση και μόνο ενός

23 — Σε σχέση με το γερμανικό δίκαιο βλ. Bous, U., «§ 26 MarkenG», στο: Ekey, F./Klippel, D., *Heidelberger Kommentar zum Markenrecht*, εκδ. C. F. Müller, Χαϊδελβέργη, 2003, σ. 391.

24 — Ströbele, P., «§ 26 Benutzung der Marke», στο: Ströbele, P./Hacker, F., *Markengesetz*, 8η έκδ., εκδ. Carl Heymanns, Κολωνία, 2006, σ. 999, Fernández-Nóvoa, C., όπ.π., σ. 469 επ. και, όσον αφορά το κοινοτικό σήμα, von Mühlendahl, A./Ohlgart, D., *Die Gemeinschaftsmarke*, εκδ. C.H. Beck/Verlag Stämpfli + Cie AG, Βέρνη/Μόναχο, 1998, σ. 67.

25 — Προπαρατεθείσα απόφαση Ansil, σκέψη 37, και προπαρατεθείσα διάταξη La Mer Technology, σκέψη 19.

καταχωρισμένου διακριτικού σημείου σε διαφημιστικά αντικείμενα που προσφέρονται δωρεάν, όπως είναι τα στυλό ή τα μπλουζάκια, δεν πληροί τις προϋποθέσεις της ουσιαστικής χρήσης, διότι δεν έχει καμία σχέση με το αντικείμενο το οποίο αφορά η προστασία που ζητήθηκε με την αίτηση καταχώρισης του σήματος²⁶.

53. Μολονότι το πλαίσιο που περιγράφηκε ανωτέρω έχει αρκετά κοινά χαρακτηριστικά με τη διαφορά της κύριας δίκης, τα συναγόμενα συμπεράσματα ενδέχεται να μην ισχύουν εν προκειμένω, διότι η παρεχόμενη από το διακριτικό σημείο προστασία καλύπτει και την κατηγορία των εμπορευμάτων που προσφέρονται δωρεάν. Εντούτοις, βρίσκω τα συμπεράσματα αυτά πολύ ελκυστικά, μέχρι σημείου που να θεωρώ ότι έχουν εφαρμογή εν προκειμένω, διότι, αφού, όπως εξέθεσα ανωτέρω, δεν υπάρχει κανείς συσχετισμός με την αγορά των σχετικών προϊόντων, οι φιάλες του αναψυκτικού επί των οποίων υπάρχει το σήμα WELLNESS-DRINK μετατρέπονται σε διαφημιστικό υλικό που δεν έχει καμία απολύτως σχέση με την αγορά των ποτών.

54. Ο ισχυρισμός της Maselli ότι, σε περίπτωση που κηρυχθεί έκπτωτη του σήματός της, τα διαφημιστικά μηνύματά της με το σήμα WELLNESS θα ωφελούσαν τον ανταγωνιστή της που θα καταχώριζε στη συνέχεια για λογαριασμό του το σήμα αυτό δεν με πείθει ούτε από την άποψη της διαφήμισης. Ακόμη και αν ήταν έτσι τα πράγματα, η συνέπεια αυτή θα ήταν λογικότερη από τον αποκλεισμό της έκπτωσης για τον λόγο ότι η επιχείρηση έχει διαφημίσει προϊόντα που δεν πωλεί στη συνέχεια, διότι στην περίπτωση αυτή οι προσπάθειές της για να κάνει γνωστό το αναψυκτικό της δεν θα ωφελούσαν ούτε την ίδια την επιχείρηση, η οποία, όπως

διαπιστώθηκε, είναι απύσχα από την αγορά των μη οινοπνευματωδών ποτών.

55. Η αποδοχή της άποψης της Maselli θα ισοδυναμούσε συνεπώς με παροχή της απεριόριστης δυνατότητας χρήσης του σήματος ως φραγμού, που θα είχε το ίδιο περιεχόμενο με την καθαρά συμβολική χρήση των σημάτων, αφού θα υπήρχαν σήματα χωρίς καμία παρουσία στη σχετική αγορά, πράγμα που θα δημιουργούσε αδικαιολόγητο «κλειδίωμα» των μητρώων σημάτων.

56. Το συμπέρασμα είναι, συνοπτικά, ότι το σήμα που δεν υπόκειται στους κανόνες του ανταγωνισμού στην αγορά των αγαθών για τα οποία έχει καταχωριστεί, η οποία αποτελεί τον μόνο χώρο εντός του οποίου θα επιτελούσε τη λειτουργία του ως εγγύησης της προέλευσης, ώστε τα προϊόντα που φέρουν το εν λόγω σήμα να διακρίνονται από τα προϊόντα άλλων εταιριών, δεν χρησιμοποιείται ουσιαστικά, κατά την έννοια της οδηγίας 89/104, ούτε και στην περίπτωση που το εμπόρευμα επί του οποίου έχει τεθεί το σήμα αυτό αποτελεί διαφημιστικό υπόθεμα για την αύξηση των πωλήσεων άλλων προϊόντων που φέρουν το εν λόγω σήμα.

57. Στο προδικαστικό ερώτημα που έχει υποβληθεί στο Δικαστήριο δεν μπορεί να δοθεί παρά μόνο αρνητική απάντηση, διότι η προστασία των σημάτων δεν συνίσταται απλώς στην εγγύηση των δικαιωμάτων που απορρέουν από την καταχώρισή τους, αλλά στη διατήρηση των μεριδίων αγοράς, οπότε η υποχρέωση χρήσης του σήματος καθίσταται το καταλληλότερο μέσο επίλυσης των διαφορών που δεν έχουν καμία οικονομική σπουδαιότητα²⁷.

26 — Bous, U., όπ.π., σ. 389.

27 — Von Mühlendahl, A./Ohlgart, D., όπ.π., σ. 61.

VI — Πρόταση

58. Κατόπιν όλων των παραπάνω εξηγήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής στο προδικαστικό ερώτημα του Oberster Patent- und Markensenat:

«Τα άρθρα 10, παράγραφος 1, και 12, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, πρώτης οδηγίας για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, έχουν την έννοια ότι δεν πρόκειται περί ουσιαστικής χρήσης του σήματος, όταν το σήμα χρησιμοποιείται για μη οινοπνευματώδη ποτά τα οποία ο δικαιούχος του σήματος δίνει δωρεάν στους αγοραστές κλωστοϋφαντουργικών προϊόντων που εμπορεύεται ο ίδιος.»