

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

JULIANE KOKOTT

της 14ης Απριλίου 2011¹**I — Εισαγωγή**

1. Όποιος χωρίς έγκριση χρησιμοποιεί ξένο σήμα ή παρόμοιο σημείο προσβάλλει τα δικαιώματα του δικαιούχου αυτού του σήματος. Ισχύει όμως αυτό επίσης στην περίπτωση επιχειρήσεως η οποία κατ' εντολή τρίτου γεμίζει μεταλλικά κουτιά με ποτά, τα οποία διακρίνονται με το επίμαχο σημείο; Και ποιες είναι οι συνέπειες όταν τα προϊόντα αυτά προορίζονται για άμεση εξαγωγή από τον γεωγραφικό χώρο εντός του οποίου προστατεύεται το σήμα; Τα ερωτήματα αυτά τίθενται στο πλαίσιο της εν προκειμένω διαδικασίας.

3. Τα δικαιώματα που παρέχει το σήμα καταγράφονται στο άρθρο 5 της οδηγίας περί σημάτων:

«(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,

II — Νομικό πλαίσιο

2. Καθοριστικής σημασίας είναι η πρώτη οδηγία 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων² (στο εξής: οδηγία περί σημάτων).

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.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

2 — ΕΕ 1989, L 40, σ. 1, τροποποιηθείσα τελευταίως με το παράρτημα XVII της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (ΕΕ 1994, L 1, σ. 482), καταργηθείσα και αντικατασταθείσα από την οδηγία 2008/95/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Οκτωβρίου 2008, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (κωδικοποιημένη έκδοση) (ΕΕ L 299, σ. 25).

(2) [...]

(3) Εάν πληρούνται οι όροι των παραγράφων 1 και 2, μπορεί, ιδίως, να απαγορεύεται: ιδιοκτησίας” εμπεριέχει τα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας.»

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· Waren unter dem Zeichen einzuführen oder auszuführen·

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

(4) [...]»

4. Παράλληλα πρέπει να επισημανθεί η οδηγία 2004/48/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας³.

5. Το άρθρο 1 της οδηγίας 2004/48 περιγράφει το αντικείμενό της:

«Η παρούσα οδηγία αφορά τα μέτρα, τις διαδικασίες και τα μέτρα αποκατάστασης που είναι αναγκαία για τη διασφάλιση της επιβολής των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, ο όρος “δικαιώματα διανοητικής

6. Το άρθρο 11, τρίτη περίοδος, της οδηγίας ρυθμίζει απαιτήσεις έναντι ενδιαμέσων:

«Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι δικαιούχοι να δύνανται να στραφούν κατά ενδιάμεσου, οι υπηρεσίες του οποίου χρησιμοποιούνται από τρίτον για την προσβολή δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας, με την επιφύλαξη του άρθρου 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29/ΕΚ^[4].»

III — Τα πραγματικά περιστατικά και η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως

7. Η Red Bull GmbH (στο εξής: Red Bull) παράγει και εμπορεύεται υπό το παγκοσμίως γνωστό σήμα RED BULL ένα, όπως αποκαλείται, ενεργειακό ποτό. Για το σήμα αυτό, η Red Bull έχει διεθνείς καταχωρίσεις με ισχύ, μεταξύ άλλων, στις χώρες της Μπενελούξ.

8. Η Frisdranken Industrie Winters BV (στο εξής: Winters) είναι επιχείρηση με κύρια ασχόληση το «γέμισμα» μεταλλικών κουτιών

3 — ΕΕ L 157, σ. 45.

4 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Μαΐου 2001, για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας (ΕΕ L 167, σ. 10).

με (αναψυκτικά) ποτά τα οποία παράγονται από την ίδια ή από τρίτους.

9. Η Smart Drinks Ltd. (στο εξής: Smart Drinks), εταιρία δικαίου Βρετανικών Παρθένων Νήσων, η οποία έχει εκεί την έδρα της, είναι ανταγωνίστρια της Red Bull.

10. Η Winters γέμιζε, κατόπιν εντολής της Smart Drinks, μεταλλικά κουτιά με αναψυκτικό. Για τον σκοπό αυτόν, η Smart Drinks παρέδιδε στη Winters άδεια μεταλλικά κουτιά και τα αντίστοιχα καπάκια, που έφεραν διάφορα σημεία, στολίδια και λέξεις με ιδιαίτερη γραφή. Τα παραδιδόμενα μεταλλικά κουτιά έφεραν, μεταξύ άλλων, τα σημεία BULLFIGHTER, PITTBULL, RED HORN, το οποίο αργότερα μετατράπηκε σε LONG HORN, και LIVE WIRE. Επίσης, η Smart Drinks παρέδιδε στη Winters το βασικό σιρόπι του αναψυκτικού. Στη συνέχεια, η Winters γέμιζε τα μεταλλικά κουτιά, σύμφωνα με τις υποδείξεις/συνταγές της Smart Drinks, με συγκεκριμένη ποσότητα του βασικού σιροπιού, προσθέτοντας νερό και, όπου χρειαζόταν, ανθρακικό οξύ, και έκλεινε τα μεταλλικά κουτιά. Κατόπιν, η Winters έθετε τα γεμισμένα μεταλλικά κουτιά στη διάθεση της Smart Drinks, η οποία τα εξήγγε αργότερα σε χώρες εκτός Μπενελούξ.

11. Η Winters —όσον αφορά την παρούσα υπόθεση— παρείχε απλώς τις πιο πάνω υπηρεσίες γεμίσματος για τη Smart Drinks. Ουδεμία πώληση και/ή παράδοση των προϊόντων πραγματοποιήθηκε από τη Winters προς τη Smart Drinks ή προς τρίτους.

12. Η Red Bull ζήτησε, στις 2 Αυγούστου 2006, στο πλαίσιο της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων να διαταχθεί η Winters να

παύσει κάθε χρήση σημείων που είναι πανομοιότυπα με διάφορα σήματα της Red Bull, τα οποία αναφέρονται στην αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Συναφώς, προέβαλε ότι η Winters, γεμίζοντας μεταλλικά κουτιά που έφεραν τα κατά τα ανωτέρω σημεία, προσέβαλε τα δικαιώματα επί των σχετικών σημάτων της Red Bull.

13. Τόσο το πρωτοβάθμιο όσο και το δευτεροβάθμιο δικαστήριο διαπίστωσαν ότι η Winters προσβάλλει το σήμα της Red Bull. Κατά την εκτίμηση της ομοιότητας των σημείων και σημάτων πρέπει να ληφθεί αψηρημένα ως βάση ο μέσος καταναλωτής στον χώρο της Μπενελούξ.

14. Τώρα, το Hoge Raad, ενώπιον του οποίου η Winters άσκησε αίτηση αναίρεσεως, απευθύνει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα ερωτήματα:

- «1) α) Πρέπει το απλώς και μόνο “γέμισμα” συσκευασιών οι οποίες φέρουν ένα σημείο [...] να θεωρηθεί ως χρήση του σημείου αυτού στις συναλλαγές υπό την έννοια του άρθρου 5 της οδηγίας 89/104 περί σημάτων, ακόμη και αν το γέμισμα αυτό γίνεται ως παροχή υπηρεσίας προς τρίτο πρόσωπο και για την κατ’ εντολήν του προσώπου αυτού διάκριση των προϊόντων του;
- β) Διαφοροποιείται η απάντηση στο ερώτημα 1α αν πρόκειται για προσβολή υπό την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, αρχή και στοιχεία α’ ή β’;

- 2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα 1α, δύναται βάσει του άρθρου 5 της οδηγίας 89/104 περί σημάτων να απαγορευθεί η χρήση του σημείου στην Μπενελούξ αν τα προϊόντα που φέρουν το σημείο προορίζονται αποκλειστικά για εξαγωγή προς χώρες εκτός α) Μπενελούξ ή β) Ευρωπαϊκής Ένωσης και εκεί —πλην εντός της επιχειρήσεως στις εγκαταστάσεις της οποίας έγινε το γέμισμα— δεν μπορούν να γίνουν αντιληπτά από το κοινό;

α) Μπενελούξ ή

- β) Ευρωπαϊκής Ένωσης και εκεί —πλην εντός της επιχειρήσεως στις εγκαταστάσεις της οποίας έγινε το γέμισμα— δεν μπορούν να γίνουν αντιληπτά από το κοινό;

- 3) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα 2α ή β, ποιο κριτήριο πρέπει να χρησιμοποιηθεί για να κριθεί αν πρόκειται για προσβολή δικαιώματος επί σήματος: ισχύει ως κριτήριο η αντίληψη του (με συνήθη πληροφόρηση και σε λογικό βαθμό προσεκτικού και συνετού) μέσου καταναλωτή στην Μπενελούξ ή στην Ευρωπαϊκή Ένωση —ο οποίος υπό τις δεδομένες συνθήκες δύναται να καθοριστεί μόνον θεωρητικά ή *in abstracto*— ή πρέπει εν προκειμένω να χρησιμοποιηθεί άλλο κριτήριο, για παράδειγμα η αντίληψη του καταναλωτή στη χώρα προς την οποία εξαγονται τα προϊόντα;»

15. Η Frisdranken Industrie Winters BV, η Red Bull GmbH και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις και ανέπτυξαν προφορικά τις απόψεις τους. Στην επ' ακροατηρίου συζήτηση της 10ης Μαρτίου 2011, παρέστη επίσης η Δημοκρατία της Πολωνίας.

IV — Νομική εκτίμηση

16. Στην παρούσα διαδικασία ανακύπτουν τρία βασικά ζητήματα, ήτοι, *πρώτον*, αν ένας πάροχος υπηρεσιών ο οποίος κατ' εντολή τρίτου γεμίζει με ένα ποτό ένα μεταλλικό κουτί που φέρει παρόμοια με σήμα σημεία προσβάλλει το δικαίωμα επί του σήματος (ερώτημα 1α), *δεύτερον*, αν υφίσταται επίσης προσβολή δικαιώματος όταν τα προϊόντα αυτά προορίζονται για εξαγωγή από τον γεωγραφικό χώρο, εντός του οποίου προστατεύεται το σήμα (ερώτημα 2), και, *τρίτον*, βάσει ποιων κριτηρίων πρέπει να εκτιμάται αν υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως στην περίπτωση προϊόντων για εξαγωγή (ερώτημα 3).

A — Επί του ερωτήματος 1α

17. Με το ερώτημα 1α, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν το γεγονός και μόνον του γεμίσματος με ποτό μεταλλικών κουτιών τα οποία φέρουν ένα σημείο πρέπει να θεωρηθεί ως χρήση του σημείου αυτού στις συναλλαγές υπό την έννοια του άρθρου 5 της οδηγίας περί σημάτων, ακόμη και αν το γέμισμα αυτό συνιστά παροχή υπηρεσίας προς τρίτο πρόσωπο και κατ' εντολήν του, η οποία έχει ως αντικείμενο τα προϊόντά του.

18. Κατά 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 του⁵.

σήμα για προϊόντα που διαθέτει στο εμπόριο ή για υπηρεσίες που παρέχει ο *τρίτος*⁸.

19. Συνιστούν επίσης χρήσεις οι απαριθμούμενες στο άρθρο 5, παράγραφος 3, της οδηγίας περί σημάτων πράξεις, μεταξύ των οποίων ειδικότερα η επίθεση του σημείου επί των προϊόντων ή της συσκευασίας τους (στοιχείο α')⁶.

20. Το γέμισμα μεταλλικών κουτιών με ποτά που φέρουν τα επίμαχα σημεία αντιστοιχεί προς την επίθεση αυτών των σημείων στα ποτά, διότι επέρχεται κατ' ανάγκη σύνδεση των ποτών με τα σημεία επί του σκεύους⁷. Επομένως, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η Winters χρησιμοποιεί αυτά τα σημεία για προϊόντα, κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας περί σημάτων.

21. Το Δικαστήριο έχει όμως κρίνει ότι το άρθρο 5, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας περί σημάτων πρέπει να ερμηνευθεί (κατ' αρχήν) υπό την έννοια ότι αναφέρεται στη χρήση σημείου πανομοιότυπου ή παρόμοιου με το

22. Το Δικαστήριο επισήμανε επίσης εν προκειμένω την οικονομία του άρθρου 5 της οδηγίας περί σημάτων: η χρησιμοποίηση ενός σημείου για προϊόντα ή υπηρεσίες, κατά την έννοια των παραγράφων 1 και 2 αυτού του άρθρου, συνιστά χρησιμοποίηση με σκοπό τη διάκριση αυτών των προϊόντων ή υπηρεσιών, ενώ η παράγραφος 5 αυτού του άρθρου αφορά τη «χρήση του σημείου για σκοπούς άλλους από εκείνους της διάκρισης των προϊόντων ή των υπηρεσιών»⁹.

23. Η νομολογία αυτή απέβλεπε κατ' αρχάς στο ότι η χρησιμοποίηση σημείων πρέπει να έχει ως αντικείμενο τη διάκριση προϊόντων και υπηρεσιών. Αυτό συμβαίνει εν προκειμένω, δεδομένου ότι τα επίμαχα σημεία θα πρέπει να διακρίνουν τα σχετικά προϊόντα της Smart Drinks από άλλα ποτά.

24. Εσχάτως, πάντως, το Δικαστήριο τόνισε ότι η χρήση από τρίτον σημείου πανομοιότυπου ή παρόμοιου με το σήμα του δικαιούχου συνεπάγεται, τουλάχιστον, ότι αυτός χρησιμοποιεί το σημείο στο πλαίσιο της δικής

5 — Απόφαση της 12ης Ιουνίου 2008, C-533/06, O2 Holdings & O2 (UK) (Συλλογή 2008, σ. I-4231, σκέψη 32).

6 — Αποφάσεις της 12ης Νοεμβρίου 2002, C-206/01, Arsenal Football Club (Συλλογή 2002, σ. I-10273, σκέψη 41), της 25ης Ιανουαρίου 2007, C-48/05, Adam Opel (Συλλογή 2007, σ. I-1017, σκέψη 20), της 23ης Μαρτίου 2010, C-236/08 έως C-238/08, Google France και Google (Συλλογή 2010, σ. I-2417, σκέψη 61).

7 — Βλ. τις προτάσεις μου της 7ης Απριλίου 2011 στην υπόθεση C-46/10, Viking Gas (εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου, σημεία 18 επ.).

8 — Αποφάσεις Adam Opel (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψη 28) και O2 Holdings & O2 (UK) (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 5, σκέψη 34). Βλ., επίσης, τις αποφάσεις της 11ης Σεπτεμβρίου 2007, C-17/06, Céline (Συλλογή 2007, σ. I-7041, σκέψεις 22 επ.), καθώς και Google France και Google (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψη 60).

9 — Αποφάσεις της 23ης Φεβρουαρίου 1999, C-63/97, BMW (Συλλογή 1999, σ. I-905, σκέψη 38), και Céline (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 8, σκέψη 20).

του εμπορικής επικοινωνίας¹⁰. Υπέρ αυτού συνηγορεί η προγενέστερη αναφορά του Δικαστηρίου στην αλληλεξάρτηση των άρθρων 5 και 6 στο πλαίσιο της οδηγίας περί σημάτων. Δεδομένου ότι οι όροι «προϊόντα» και «υπηρεσίες» που απαντούν στο άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχεία β' και γ', της οδηγίας αναφέρονται κατ' ανάγκη στα προϊόντα που διατίθενται στο εμπόριο ή στις υπηρεσίες που παρέχονται από τον τρίτον, η χρησιμοποίηση σημείων κατά το άρθρο 5 πρέπει κατ' αρχήν να αφορά ομοίως προϊόντα και υπηρεσίες του τρίτου χρήστη¹¹.

25. Συνεπώς, ουδεμία προσβολή σήματος εκ μέρους της Winters είναι δεδομένη. Πράγματι, η Winters δεν χρησιμοποιεί τα σημεία στο πλαίσιο της δικής της εμπορικής επικοινωνίας. Η επιχείρηση, ειδικότερα, δεν εμπορεύεται τα φέροντα τα επίμαχα σημεία μεταλλικά κουτιά ποτών, αλλά στην περίπτωση της κύριας δίκης παρέχει απλώς μια υπηρεσία για το γέμισμα των μεταλλικών κουτιών.

26. Η παροχή αυτής της υπηρεσίας είναι τελείως ανεξάρτητη από τα επίμαχα σημεία ή το σήμα της Red Bull. Κατ' αυτό διαφέρει από περιπτώσεις χρησιμοποίησής για ξένα προϊόντα και υπηρεσίες, που το Δικαστήριο υπήγαγε στο άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας περί σημάτων. Αυτές αφορούσαν υπηρεσίες που προορίζονταν για προϊόντα

που φέρουν σήμα¹² ή που μέσω συγκριτικής διαφημίσεως διακρίνονταν από άλλες προσδιοριζόμενες με σήματα υπηρεσίες¹³. Στις περιπτώσεις αυτές, τα σήματα χρησιμοποιούνταν στην εμπορική επικοινωνία.

27. Το Δικαστήριο έχει επιπλέον αναγνωρίσει ότι η χρησιμοποίηση μπορεί, ενδεχομένως, να αφορά προϊόντα ή υπηρεσίες άλλου προσώπου για λογαριασμό του οποίου ενεργεί ο τρίτος¹⁴. Η περίπτωση, για την οποία επρόκειτο, αφορούσε έναν ενδιάμεσο αντιπρόσωπο ο οποίος πωλούσε τα προσδιοριζόμενα προϊόντα κατ' εντολή του έχοντος την κυριότητα¹⁵.

28. Το γέμισμα προσδιοριζόμενων μεταλλικών κουτιών ποτών δεν είναι πάντως συγκρίσιμο με την πώληση για λογαριασμό τρίτου. Ο έμμεσος αντιπρόσωπος εμφανίζεται έναντι του καταναλωτή με το επίμαχο σημείο. Το χρησιμοποιεί επομένως στην εμπορική του επικοινωνία, οπότε μπορεί ιδίως να δημιουργηθεί στον καταναλωτή η εντύπωση μιας σχέσεως μεταξύ του έμμεσου αντιπροσώπου και του σήματος¹⁶. Μια επιχείρηση εμφιαλώσεως η οποία μόνον έναντι του εντολέα της εμφανίζεται με τα επίμαχα σημεία δεν μπορεί αντιθέτως να θεωρηθεί ότι συνδέεται με το σήμα.

10 — Απόφαση Google France και Google (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψη 56).

11 — Απόφαση Adam Opel (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψη 29).

12 — Στην απόφαση BMW (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9) επρόκειτο για την επισκευή αυτοκινήτων BMW.

13 — Η απόφαση O2 Holdings & O2 (UK) (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 5) αφορούσε τη συγκριτική διαφήμιση τηλεφωνικών υπηρεσιών.

14 — Απόφαση Google France και Google (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψη 60) και διάταξη της 19ης Φεβρουαρίου 2009, C-62/08, UDV North America (Συλλογή 2009, σ. I-1279, σκέψεις 43 έως 51).

15 — Διάταξη UDV North America (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 14).

16 — Ό.π.λ. (σκέψεις 47 έως 49).

29. Επομένως, δεν πρόκειται για μια αναγνωρισμένη εξαίρεση από την αρχή ότι τα σημεία χρησιμοποιούνται σύμφωνα με το δικαίωμα των σημάτων μόνο στο πλαίσιο της ίδιας εμπορικής επικοινωνίας.

30. Η εν προκειμένω περίπτωση θα μπορούσε πάντως να αποτελέσει αφορμή για τη διαμόρφωση μιας άλλης εξαίρεσεως για επιχειρήσεις εμφιαλώσεως.

31. Υπέρ αυτού συνηγορεί ιδίως το ότι στην περίπτωση της κύριας δίκης ήταν προφανής η υπόνοια προσβολής σήματος λόγω του ότι το σήμα της Red Bull χαίρει φήμης. Αυτό ισχύει πολλών μάλλον καθόσον η Winters, σύμφωνα με τις δηλώσεις της, εμφιαλώνει η ίδια ποτά για τη Red Bull και επομένως θα έπρεπε να είναι εξοικειωμένη με το σήμα.

32. Τέτοιου είδους υποκειμενικά στοιχεία δεν μπορούν πάντως να έχουν σημασία, δεδομένου ότι η προσβολή του δικαιώματος επί του σήματος είναι ανεξάρτητη από οποιαδήποτε υπαιτιότητα —ακόμη κι όταν αξιώσεις αποζημιώσεως, όπως για παράδειγμα κατά το γερμανικό δίκαιο, προϋποθέτουν πρόθεση ή αμέλεια¹⁷.

33. Εξάλλου, μια τέτοια εξαίρεση θα εξέθετε παρόχους υπηρεσιών, όπως είναι η Winters, σε δυσανάλογους κινδύνους. Θα πλήττονταν όχι μόνον εμφιαλωτές, αλλά όλες οι επιχειρήσεις, οι οποίες προβαίνουν σε συσκευασία ή επεξεργασία συσκευασιών κατ' εντολή

τρίτου¹⁸. Δεν θα μπορούσαν ουσιαστικά να παράσχουν καμία σχεδόν εγγύηση ότι τα επιλεγέντα από τον εντολέα σημεία δεν συνιστούν προσβολή ξένου σήματος.

34. Απλά ιδίως σήματα, τα οποία δεν χαίρουν φήμης κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 2, της οδηγίας περί σημάτων, υπάρχουν πράγματι σε απροσδιόριστα μεγάλο αριθμό¹⁹. Οι πάροχοι υπηρεσιών ελάχιστα μπορούν πράγματι να ελέγχουν σε κάθε εντολή που τους δίνεται αν δεν υφίσταται προσβολή τους. Αυτό ισχύει ιδίως στην περίπτωση εικονιστικών σημάτων, τα οποία δεν μπορούν μέχρι τούδε να αναζητηθούν αυτομάτως. Ακόμη δυσκολότερο θα ήταν, σε περιπτώσεις του σχετικού εν προκειμένω άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας περί σημάτων, να ελέγχεται επίσης αν υπάρχουν επαρκώς *παρόμοια* απλά σήματα, τα οποία θα μπορούσαν να υποστούν προσβολή.

35. Οι δυσκολίες αυτές κατά την αποφυγή προσβολής σημάτων δεν φθάνουν βέβαια μέχρι του βαθμού των δυσκολιών που θα

17 — Βλ. το άρθρο 14, παράγραφος 6, του γερμανικού νόμου περί σημάτων.

18 — Το Δικαστήριο απασχολεί ήδη, στις εκκρεμούσες υποθέσεις C-400/09, Orifarm κ.λπ. (ΕΕ 2009, C 312, σ. 23), καθώς και C-207/10, Paranova Danmark και Paranova Pack (ΕΕ 2010, C 179, σ. 23), το παρόμοιο ζήτημα αν κατά την ανασυσκευασία παράλληλα εισαγομένων φαρμάκων πρέπει να κατονομάζεται η επιχείρηση συσκευασίας και/ή ο εντολέας της ανασυσκευασίας.

19 — Έτσι, μόνον ως τις 28 Φεβρουαρίου 2011 είχαν καταχωρισθεί στο Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς πλέον των 700000 κοινοτικών σημάτων (http://oami.europa.eu/ows/rw/resource/documents/OHIM/statistics/ssc009-statistics_of_community_trade_marks_2011.pdf, τελευταία επίσκεψη στον εν λόγω ιστότοπο στις 16 Μαρτίου 2011).

αντιμετώπιζε μια υπηρεσία αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο, η οποία καθιστά δυνατή στους πελάτες της τη χρήση σημάτων και παρόμοιων προς σήματα σημείων για διαφημιστικούς σκοπούς²⁰. Εντούτοις, οι περιπτώσεις είναι από τη φύση τους συγκρίσιμες. Ως εκ τούτου, αποκλείεται εν προκειμένω — όπως και στην περίπτωση της υπηρεσίας στο Διαδίκτυο — προσβολή σήματος από τον πάροχο υπηρεσίας.

36. Η Επιτροπή φοβάται βέβαια ότι ο αποκλεισμός προσβολής σήματος από τον εμφιαλωτή κατ' εντολή τρίτου θα παρακινούσε σε κατάχρηση, δεδομένου ότι οι επιδιώκουσες την προσβολή σήματος επιχειρήσεις θα επιφόρτιζαν τρίτους με τις συνιστώσες προσβολή πράξεις.

37. Ο φόβος της καταχρήσεως μπορεί όμως να αντιμετωπισθεί με το άρθρο 11, τρίτη περίοδος, της οδηγίας 2004/48. Η διάταξη αυτή παρέχει τη δυνατότητα να ζητείται η λήψη μέτρων κατά του ενδιαμέσου οι υπηρεσίες του οποίου χρησιμοποιούνται από τρίτον για την προσβολή δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας.

38. Βεβαίως, η λήψη τέτοιων μέτρων προϋποθέτει επίσης προσβολή δικαιωμάτων επί του σήματος, πλην όμως αρκεί το ότι η χρησιμοποίηση των σημείων που βρίσκονται στα μεταλλικά κουτιά καταλογίζεται στον εντολέα του ενδιαμέσου. Αυτό, με την επιφύλαξη

του δεύτερου ερωτήματος, είναι εν προκειμένω προφανές, δεδομένου ότι η εντολέας Smart Drinks έχει επιλέξει τα επίμαχα σημεία, τα οποία και χρησιμοποιούνται προς εξατομίκευση των προϊόντων της²¹.

39. Διαφορετικά από την επιβολή κυρώσεως λόγω προσβολής σήματος από τον ενδιαμέσο, το άρθρο 11, τρίτη περίοδος, της οδηγίας 2004/48 δεν προβλέπει μεν αποζημίωση, μπορεί όμως αυτή να επιτευχθεί κατά τους εθνικούς κανόνες περί της κατ' αδικοπραξία συμμετοχής του ενδιαμέσου στην προσβολή σήματος — υπό τη μορφή ιδίως αρωγής. Απλή αμέλεια δεν θα πρέπει πάντως, κατά κανόνα, να αρκεί για να θεμελιώνεται συμμετοχή²².

40. Επομένως, στο ερώτημα 1α πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το απλώς και μόνο γέμισμα συσκευασιών που φέρουν ένα σημείο δεν μπορεί να θεωρηθεί χρησιμοποίηση αυτού του σημείου στις συναλλαγές κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας περί σημάτων, όταν το γέμισμα συνιστά απλώς υπηρεσία παρεχόμενη για λογαριασμό και κατ' εντολή τρίτου.

20 — Βλ. την απόφαση Google France και Google (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψεις 56 επ.).

21 — Βλ., με αυτό το πνεύμα, απόφαση Google France και Google (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψεις 51 επ.).

22 — Βλ., ως προς το γερμανικό δίκαιο, το άρθρο 830 του αστικού κώδικα και τα άρθρα 26 και 27 του ποινικού κώδικα, καθώς και, ειδικώς ως προς την προσβολή σήματος, Hacker, F., «§ 14 — Ausschließliches Recht — Rechtsfolgen der Markenverletzung», στο Ströbele/Hacker, *Markengesetz-Kommentar*, 9η έκδ., Carl-Heymanns-Verlag, Κολωνία, 2009, σ. 794, σημείο 272.

B — *Επί του ερωτήματος 1β*

41. Με το ερώτημα αυτό, το Hoge Raad ερωτά αν διαφοροποιείται η απάντηση αν υφίσταται προσβολή κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχεία α' ή β', της οδηγίας περί σημάτων.

42. Είναι αμφίβολο αν αυτό το ερώτημα είναι καν λυσιτελές, δεδομένου ότι η Red Bull, σύμφωνα με τη διάταξη περί παραπομπής και των ιδίων της δηλώσεων στην κύρια δίκη, στηρίζεται στο σήμα RED BULL και επομένως δεν χρησιμοποιήθηκε ένα πανομοιότυπο σημείο. Κατά συνέπεια, αποκλείεται η εφαρμογή του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας περί σημάτων.

43. Αν παρά ταύτα το Δικαστήριο δώσει απάντηση σ' αυτό το ερώτημα, θα συμφωνήσω με την άποψη των μετεχόντων της διαδικασίας ότι δεν διαφοροποιείται η απάντηση στο ερώτημα 1α αν υφίσταται προσβολή κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχεία α' ή β', της οδηγίας περί σημάτων.

Γ — *Επί του ερωτήματος 2*

44. Το Hoge Raad υποβάλλει το ερώτημα 2 μόνο για την περίπτωση κατά την οποία η ίδια επιχείρηση εμφιαλώσεως προσβάλλει το σήμα της Red Bull, διότι το δικαστήριο

αυτό θεωρεί ενδεχομένως ότι αξιώσεις κατά της επιχείρησης εμφιαλώσεως προϋποθέτουν μια τέτοια προσβολή. Η θεώρηση αυτή θα ήταν όμως εσφαλμένη, δεδομένου ότι ο δικαιούχος του σήματος, σύμφωνα με το άρθρο 11, τρίτη περίοδος, της οδηγίας 2004/48, μπορεί να απαγορεύσει το περαιτέρω γέμισμα, καθώς και —ενδεχομένως— να ζητήσει αποζημίωση λόγω της κατ' αδικοπραξία συμμετοχής σε προσβολή σήματος, όταν ο εντολέας της επιχείρησης εμφιαλώσεως —στην εν προκειμένω περίπτωση η Smart Drinks— προσβάλλει το σήμα κατά την έννοια του άρθρου 5 της οδηγίας περί σημάτων. Επομένως, παρά την προτεινόμενη στο ερώτημα 1α απάντηση, είναι αναγκαίο να δοθεί απάντηση και στο ερώτημα 2, προκειμένου να δοθεί μια χρήσιμη απάντηση στο αιτούν δικαστήριο²³.

45. Πρέπει να διευκρινισθεί αν η χρησιμοποίηση ενός σημείου μπορεί επίσης να απαγορευθεί κατά το άρθρο 5 της οδηγίας περί σημάτων στις χώρες της Μπενελούξ, όταν τα φέροντα το σημείο προϊόντα προορίζονται αποκλειστικώς για εξαγωγή εκτός των χωρών της Μπενελούξ ή της Ευρωπαϊκής Ένωσης και εκεί —εκτός από την επιχείρηση στις εγκαταστάσεις της οποίας έγινε το γέμισμα— δεν μπορούν να γίνουν αντιληπτά από το κοινό.

23 — Βλ., ως προς την αναγκαιότητα της ερμηνείας της αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, τις αποφάσεις της 12ης Ιουλίου 1979, 244/78, Union Laitière Normande (Συλλογή τόμος 1979/II, σ. 307, σκέψη 5), της 12ης Δεκεμβρίου 1990, C-241/89, SARPP (Συλλογή 1990, σ. I-4695, σκέψη 8), και της 29ης Ιανουαρίου 2008, C-275/06, Promusicae (Συλλογή 2008, σ. I-271, σκέψη 42).

1. Ως προς τις προϋποθέσεις της προσβολής σήματος

ταυτότητας ή της ομοιότητας των προϊόντων ή των υπηρεσιών που καλύπτονται από το σήμα και το σημείο, υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως του κοινού, συμπεριλαμβανομένου και του κινδύνου συσχετίσεως του σημείου με το σήμα.

46. Υπέρ της υπάρξεως προσβολής σήματος συνηγορεί το ότι το άρθρο 5, παράγραφος 3, της οδηγίας περί σημάτων προβλέπει ρητώς απαγορεύσεις επιθέσεως του σημείου επί των προϊόντων ή της συσκευασίας τους (στοιχείο α') και εξαγωγής των προϊόντων υπό το σημείο (στοιχείο γ'). Επισημάνθηκε επίσης ότι οι απαριθμούμενες στο άρθρο 5, παράγραφος 3, πράξεις συνιστούν χρήσεις σε σχέση με προϊόντα ή υπηρεσίες²⁴.

49. Αν το αιτούν δικαστήριο διαπιστώσει ότι λόγω της ομοιότητας των χρησιμοποιούμενων σημείων με το σήμα της Red Bull υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως, υφίστανται *prima facie* αυτές οι προϋποθέσεις. Η εξαγωγή των προϊόντων δεν ασκεί επιρροή, δεδομένου ότι αυτά προορίζονται για πώληση, οπότε τα σημεία θα χρησιμοποιηθούν στις συναλλαγές.

47. Το άρθρο 5, παράγραφος 3, της οδηγίας περί σημάτων έχει όμως εφαρμογή μόνον όταν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 5, παράγραφοι 1 ή 2.

50. Ούτε θα εξέλιπε μια ενδεχομένως προσβολή των λειτουργιών του σήματος²⁵, δεδομένου ότι ο κίνδυνος συγχύσεως συνεπάγεται κατ' ανάγκη τον κίνδυνο προσβολής της κύριας λειτουργίας²⁶.

48. Εν προκειμένω, πρέπει να εξετασθεί το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας περί σημάτων. Κατ' αυτό, ο δικαιούχος καταχωρισμένου σήματος δικαιούται να απαγορεύει σε κάθε τρίτο να χρησιμοποιεί στις συναλλαγές, χωρίς τη συγκατάθεσή του, σημείο για το οποίο, λόγω της ταυτότητας ή της ομοιότητάς του με το σήμα και της

25 — Βλ., ως προς την πρόσθετη αυτή προϋπόθεση προσβολής σήματος, τις αποφάσεις Arsenal Football Club (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψη 51), της 18ης Ιουνίου 2009, C-487/07, L'Oréal κ.λπ. (Σύλλογη 2009, σ. I-5185, σκέψη 60), Google France και Google (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψη 76), καθώς και της 8ης Ιουλίου 2010, C-558/08, Portakabin και Portakabin (Σύλλογη 2010, σ. I-6963, σκέψη 29).

26 — Βλ. τις αποφάσεις L'Oréal κ.λπ. (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 25, σκέψη 59), καθώς και Portakabin και Portakabin (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 25, σκέψεις 50 επ.), και τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Poiares Maduro της 22ας Σεπτεμβρίου 2009 στην υπόθεση Google France και Google (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σημείο 100).

24 — Βλ. ανωτέρω το σημείο 19.

2. Ως προς τις περιπτώσεις διαμετακομίσεως

θεωρούνται ως ουδέποτε εισελθόντα σε κοινοτικό έδαφος²⁹.

51. Αμφιβολίες για την προσβολή σήματος γεννώνται πάντως από περιπτώσεις στις οποίες το Δικαστήριο απέκλεισε προσβολή σήματος κατά τη διαμετακόμιση προϊόντων που συνεπάγονται προσβολή σήματος²⁷.

52. Οι περιπτώσεις αυτές θα μπορούσαν να εκληφθούν υπό την έννοια ότι το Δικαστήριο, παρά το άρθρο 5, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της οδηγίας περί σημάτων, επιτρέπει τόσο την εξαγωγή όσο και την εισαγωγή τέτοιων προϊόντων.

53. Αυτό θα αποτελούσε όμως παρανόηση.

54. Πράγματι, στις πιο πρόσφατες περιπτώσεις διαμετακομίσεως το Δικαστήριο τόνισε την υφιστάμενη αντιστοίχως τελωνειακή επιτήρηση των προϊόντων²⁸. Επρόκειτο για το καθεστώς της εξωτερικής διαμετακομίσεως, όπου, πριν από την ελεύθερη διάθεσή τους στο εμπόριο που θα λάβει χώρα στη χώρα προορισμού, τα εμπορεύματα αυτά

55. Όσον υφίσταται η τελωνειακή επιτήρηση, τα προϊόντα δεν μπορούν εντός της Ένωσης —με προσβολή του δικαιώματος επί του σήματος— να διατίθενται στο εμπόριο³⁰. Αν τα προϊόντα αυτά αποτελέσουν αντικείμενο πράξεως τρίτου που πραγματοποιείται κατά τη διάρκεια της υπαγωγής των εμπορευμάτων στο καθεστώς της εξωτερικής διαμετακομίσεως και όταν η πράξη αυτή συνεπάγεται κατ' ανάγκη τη διάθεσή τους στο εμπόριο εντός του κράτους μέλους διαμετακομίσεως³¹, ο δικαιούχος του σήματος μπορεί να εναντιωθεί στην περαιτέρω διαμετακόμιση.

56. Αντιθέτως, προϊόντα τα οποία παράγονται εντός του γεωγραφικού χώρου προστασίας του σήματος δεν υπόκεινται κατ' αρχήν σε τελωνειακή επιτήρηση. Κατ' ακριβέστερη διατύπωση, βρίσκονται εντός αυτού του γεωγραφικού χώρου σε ελεύθερη κυκλοφορία από απόψεως τελωνειακού δικαίου, ακόμη κι αν υφίσταται πρόθεση άμεσης εξαγωγής τους. Επομένως, υφίσταται ο κίνδυνος να διατεθούν εντούτοις τα προϊόντα στο εμπόριο εντός του γεωγραφικού χώρου όπου έχει καταχωρισθεί το σήμα, είτε διότι ο έχων την κυριότητα μεταβάλλει τις προθέσεις του είτε διότι τρίτοι λαμβάνουν στην κατοχή τους τα προϊόντα.

27 — Αποφάσεις της 23ης Οκτωβρίου 2003, C-115/02, Rioglass και Transreimar (Συλλογή 2003, σ. I-12705), της 18ης Οκτωβρίου 2005, C-405/03, Class International (Συλλογή 2005, σ. I-8735), και της 9ης Νοεμβρίου 2006, C-281/05, Montex Holdings (Συλλογή 2006, σ. I-10881).

28 — Αποφάσεις Class International (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 27, σκέψη 37 επ.) και Montex Holdings (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 27, σκέψη 16 επ.).

29 — Απόφαση Montex Holdings (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 27, σκέψη 18).

30 — Βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Jacobs της 26ης Μαΐου 2005 στην υπόθεση, Class International (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 27, σημείο 36).

31 — Απόφαση Montex Holdings (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 27, σημείο 23).

57. Αυτός ο κίνδυνος προσβολής σήματος δικαιολογεί να επιτρέπεται, κατά το άρθρο 5 της οδηγίας περί σημάτων, απαγόρευση της χρήσεως του σημείου στον γεωγραφικό χώρο όπου έχει καταχωρισθεί το σήμα, όταν τα φέροντα το σημείο προϊόντα προορίζονται αποκλειστικώς προς εξαγωγή εκτός του γεωγραφικού αυτού χώρου και εκεί —εκτός από την επιχείρηση στις εγκαταστάσεις της οποίας έγινε το γέμισμα— δεν μπορούν να γίνουν αντιληπτά από το κοινό.

κίνδυνος συγχύσεως. Συνιστά κίνδυνο συγχύσεως ο κίνδυνος να μπορέσει το κοινό να πιστέψει ότι τα σχετικά προϊόντα ή υπηρεσίες προέρχονται από την ίδια επιχείρηση ή, ενδεχομένως, από οικονομικώς συνδεόμενες επιχειρήσεις³².

Δ — Επί του ερωτήματος 3

60. Πρέπει τώρα, αναφορικά με το τρίτο ερώτημα, να προσδιορισθεί στην εν προκειμένω περίπτωση το κοινό που πρέπει να ληφθεί υπόψη: ισχύει ως κριτήριο η αντίληψη του με συνήθη πληροφόρηση και σε λογικό βαθμό προσεκτικού και συνετού μέσου καταναλωτή στον γεωγραφικό χώρο εντός του οποίου έχει καταχωρισθεί το σήμα ή πρέπει εν προκειμένω να χρησιμοποιηθεί ένα άλλο κριτήριο, για παράδειγμα η αντίληψη του καταναλωτή στη χώρα προς την οποία εξαγονται τα προϊόντα;

58. Το ερώτημα 3 αφορά το κριτήριο που πρέπει να εφαρμοσθεί για να κριθεί αν πρόκειται για προσβολή δικαιώματος επί σήματος.

59. Όταν ένας τρίτος χρησιμοποιεί σημείο παρόμοιο με σήμα για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπα με εκείνα για τα οποία έχει καταχωρισθεί το σήμα αυτό, ο κάτοχος του σήματος δύναται να εναντιωθεί στη χρήση του εν λόγω σημείου μόνον αν υπάρχει

61. Η απάντηση προκύπτει από τις σκέψεις που διατυπώθηκαν σε σχέση με το ερώτημα 2, ειδικότερα δε από την εδαφικώς περιορισμένη προστασία που παρέχει το σήμα. Δεδομένου ότι ο κίνδυνος προσβολής του σήματος συνεπεία προϊόντων προοριζόμενων για εξαγωγή συνίσταται στη διάθεση στο εμπόριο εντός του γεωγραφικού χώρου προστασίας του σήματος³³, πρέπει να λαμβάνεται ως γνώμονας η αντίληψη του με συνήθη πληροφόρηση και σε λογικό βαθμό προσεκτικού και συνετού μέσου καταναλωτή στον γεωγραφικό αυτό χώρο.

32 — Απόφαση Portakabin και Portakabin (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 25, σκέψεις 50 επ., και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

33 — Βλ., ανωτέρω, ειδικότερα δε τα σημεία 56 επ.

V — Πρόταση

62. Επομένως, προτείνω να δοθεί στην αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως η ακόλουθη απάντηση:

1. Το απλώς και μόνο γέμισμα συσκευασιών που φέρουν ένα σημείο δεν μπορεί να θεωρηθεί ως χρησιμοποίηση αυτού του σημείου στις συναλλαγές κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, όταν το γέμισμα συνιστά υπηρεσία παρεχόμενη για λογαριασμό και κατ' εντολή τρίτου.
2. Το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104 επιτρέπει την απαγόρευση της χρήσεως ενός σημείου το οποίο μπορεί να συγχέεται με σήμα στον γεωγραφικό χώρο όπου έχει καταχωρισθεί το σήμα, όταν τα φέροντα το σημείο προϊόντα προορίζονται αποκλειστικώς προς εξαγωγή σε κράτη εκτός του γεωγραφικού αυτού χώρου και εκεί —εκτός από την επιχείρηση στις εγκαταστάσεις της οποίας έγινε το γέμισμα— δεν μπορούν να γίνουν αντιληπτά από το κοινό.
3. Η απειλή προκλήσεως κινδύνου συγχύσεως πρέπει να εξετάζεται με γνώμονα την αντίληψη του με συνήθη πληροφόρηση και σε λογικό βαθμό προσεκτικού και συνετού μέσου καταναλωτή στον γεωγραφικό χώρο, εντός του οποίου έχει καταχωρισθεί το σήμα.