ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
F. G. JACOBS

της 27ης Ιανουαρίου 2000 *

1. Το άρθρο 4, παράγραφος 1, εδάφιο β', της οδηγίας περί σημάτων [1] προστατεύει τους κατόχους σημάτων από την καταχώριση πανοποιότυπου ή παρόμοιου σήματος για πανομοιότυπα ή παρόμοια αγαθά ή υπηρεσίες όταν «υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως του κοινού, ο οποίος περιλαμβάνει και τον κίνδυνο συσχετίσεως με το προγενέστερο σήμα». Στην υπόθεση SABEL [2], το Δικαστήριο κλήθηκε να αποφανθεί επί του ζητήματος αν η απλή συσχέτιση εκ μέρους του κοινού δύο σημάτων περιέχει κίνδυνο συγχύσεως συναφώς, παρότι δεν υπάρχει σύγχυση μεταξύ τους. Το Δικαστήριο έκρινε ότι από τη διατύπωση του άρθρου αυτού προκύπτει ότι η έννοια του κινδύνου συσχετίσεως δεν λειτουργεί εναλλακτικά προς την έννοια του κινδύνου συγχύσεως, αλλά χρησιμεύει για τη διευκρίνιση του εύρους της· ότι το γράμμα της διατάξεως αυτής απέκλειε τη δυνατότητα εφαρμογής της, όταν δεν υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως του κοινού· ότι η ερμηνεία αυτή απορρέει επίσης από τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας, η οποία προβλέπει ότι «ο κίνδυνος συγχύσεως (...) αποτελεί την ειδική προϋπόθεση της προστασίας» [3].

2. Η παρούσα υπόθεση αφορά το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας το οποίο, χρησιμοποιώντας στην ουσία τους ίδιους όρους, προστατεύει τους κατόχους σημάτων από τη χρήση πανομοιότυπου ή παρόμοιου σήματος για πανομοιότυπα ή παρόμοια προϊόντα ή υπηρεσίες, όταν υπάρχει «κίνδυνος συγχύσεως του κοινού, συμπεριλαμβανομένου και του κινδύνου συσχετίσεως του σημείου με το σήμα». Το Hoge Raad der Nederlanden (Κάτω Χώρες) υπέβαλε στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Έχει το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104/ΕΟΚ την έννοια ότι, όταν

α) ένα σήμα είτε εγγενώς είτε λόγω του ότι είναι ευρέως γνωστό στο κοινό έχει ιδιαίτερη διακριτική δύναμη και

β) ένας τρίτος, χωρίς τη συγκατάθεση του δικαιούχου του σήματος, χρησιμοποιεί στις συναλλαγές, για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπες με εκείνες για τις οποίες έχει καταχωριστεί το σήμα, ένα σημείο το οποίο ομοιάζει προς το σήμα μέχρι τέτοιου σημείου ώστε να δημιουργείται δυνατότητα συσχετίσεως με το σήμα, παρέχεται στον δικαιούχο το

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

1 — Πρώτη οδηγία του Συμβουλίου 89/104/ΕΟΚ, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (ΕΕ 1989, L 40, σ. 1, στο εξής: οδηγία ή οδηγία περί σημάτων).

2 — Απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 1997, C-251/95 (Συλλογή 1997, σ. I-6191).

3 — Σκέψεις 18 και 19.

αποκλειστικό δικαίωμα να απαγορεύει στον τρίτο αυτή τη χρησιμοποίηση του σήματος, όταν ο διακριτικός χαρακτήρας του σήματος είναι τέτοιος ώστε να μην αποκλείεται το ότι η συσχέτιση μπορεί να δημιουργήσει σύγχυση;»

Η οδηγία περί σημάτων

3. Η οδηγία περί σημάτων εκδόθηκε βάσει του άρθρου 100 Α της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρου 95 ΕΚ). Είχε ως σκοπό όχι «την πλήρη προσέγγιση των νομοθεσιών περί σημάτων των κρατών μελών», αλλ' απλώς «να περιορίσει την προσέγγιση μόνο σε εκείνες τις εθνικές διατάξεις οι οποίες έχουν την πλέον άμεση επίδραση στη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς» [4].

4. Η ένατη και δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας προβλέπουν:

«ότι, για τη διευκόλυνση της ελεύθερης κυκλοφορίας των προϊόντων και της ελεύθερης παροχής των υπηρεσιών, είναι βασικό να παρέχεται στο μέλλον η αυτή προστασία στα καταχωρισμένα σήματα, σύμφωνα με τη νομοθεσία όλων των κρατών μελών· ότι αυτό πάντως δεν στερεί από τα κράτη μέλη τη δυνατότητα να παρέχουν ευρύτερη προστασία στα σήματα που έχουν αποκτήσει φήμη·

(...) ότι η έννοια της ομοιότητας πρέπει οπωσδήποτε να ερμηνεύεται σε σχέση με τον κίνδυνο συγχύσεως· ότι ο κίνδυνος συγχύσεως, η εκτίμηση του οποίου εξαρτάται από πολυάριθμους παράγοντες, και ιδίως από το κατά πόσο είναι γνωστό το σήμα στην αγορά, από [5] την ενδεχόμενη συσχέτιση με το χρησιμοποιούμενο ή καταχωρισμένο σημείο, από [6] τον βαθμό ομοιότητας μεταξύ του σήματος και του σημείου και μεταξύ των προσδιοριζομένων προϊόντων ή υπηρεσιών, αποτελεί την ειδική προϋπόθεση της προστασίας· ότι τα μέσα με τα οποία μπορεί να διαπιστώνεται ο κίνδυνος συγχύσεως, και ιδίως το βάρος της απόδειξης, υπόκεινται στους εθνικούς δικονομικούς κανόνες τους οποίους δεν θίγει η παρούσα οδηγία».

5. Το άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας προβλέπει ότι ένα σήμα δεν καταχωρίζεται ή, αν έχει καταχωρισθεί, μπορεί να κηρυχθεί άκυρο «εάν, λόγω της ταυτότητάς του ή της ομοιότητας με το προγενέστερο σήμα και της ταυτότητας ή της ομοιότητας των προϊόντων ή υπηρεσιών που τα δύο σήματα προσδιορίζουν, υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως του κοινού, ο οποίος περιλαμβάνει και τον κίνδυνο συσχετίσεως με το προγενέστερο σήμα».

4 — Τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας.

5 — Παραλειπόμενα (αφορά λάθος στο αγγλικό κείμενο της οδηγίας).

6 — Βλ. υποσημείωση 7 ανωτέρω.

6. Το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', προβλέπει ότι ο δικαιούχος σήματος δικαιούται να απαγορεύει σε κάθε τρίτον να χρησιμοποιεί στις συναλλαγές «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 συγχύσεως του κοινού, συμπεριλαμβανομένου και του κινδύνου συσχετίσεως του σημείου με το σήμα».

7. Είναι πρόδηλο, και φαίνεται να γίνεται δεκτό από τα διάδικα μέρη που υπέβαλαν παρατηρήσεις, ότι τα άρθρα 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', και 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', πρέπει να ερμηνευθούν κατά τον ίδιο τρόπο.

8. Σ' αυτό το σημείο θα ήθελα να αναφερθώ στις αποκλίσεις που υπάρχουν μεταξύ των διαφόρων γλωσσικών αποδόσεων της οδηγίας. Τα περισσότερα κείμενα, εκτός του αγγλικού, χρησιμοποιούν την έννοια του «κινδύνου» συγχύσεως ή της συνειρμικής συσχετίσεως και όχι της «πιθανολογήσεως»· το ολλανδικό όμως κείμενο χρησιμοποιεί την έννοια της δυνατότητας συγχύσεως και του κινδύνου συνειρμικής συσχετίσεως στο άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', και της δυνατότητας συγχύσεως και του κινδύνου συνειρμικής συσχετίσεως στο άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', μολονότι η δέκατη αιτιολογική σκέψη κάνει λόγο για «κίνδυνο» συγχύσεως ή συνειρμικής συσχετίσεως. Για τους λόγους που θα εξηγήσω παρακάτω, δεν θεωρώ σημαντικές τις διαφορές αυτές στην ορολογία.

9. Το άρθρο 5, παράγραφος 2, προβλέπει ότι 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 είχε καταχωριστεί, αν αυτό χαίρει 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».

Το εθνικό δίκαιο

10. Βάσει του ενιαίου νόμου της Benelux περί σημάτων [7] (στο εξής: ο νόμος της Benelux), πριν από τη μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο της οδηγίας, ο δικαιούχος σήματος μπορούσε να εναντιωθεί σε οποιαδήποτε χρήση του σήματος για πανομοιότυπα ή παρόμοια προϊόντα για τα οποία είχε καταχωρισθεί το σήμα [8]. Αρκούσε επομένως η ομοιότητα των προϊόντων· αντίθετα προς τα ισχύονταν λοιπά κράτη μέλη, ο νόμος της Benelux δεν απαιτούσε κίνδυνο συγχύσεως. Ούτε έκανε ρητή αναφορά στον κίνδυνο συνειρμικής συσχετίσεως. Η έννοια αυτή εισήχθη από το Δικαστήριο της Benelux με την υπόθεση Union κατά Union Soleure το 1983 [9] και βρήκε την έκφρασή της στη συνέχεια στο νόμο της Benelux, όπως τροποποιήθηκε για τη μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο της οδη-

7 — Που παρατίθεται ως παράρτημα της Συμβάσεως Benelux περί σημάτων της 19ης Μαρτίου 1962.

8 — Άρθρο 13, Α, του νόμου της Benelux.

9 — Απόφαση του Δικαστηρίου Benelux της 20ής Μαΐου 1983, Jullien κατά Verschuere, A 82/5 (Jur. 1983, σ. 36).

γίας: το άρθρο 13, Α, παράγραφος 1, στοιχείο b, του νόμου της Benelux, όπως έχει τροποποιηθεί [10], προβλέπει ότι το αποκλειστικό δικαίωμα επί του σήματος επιτρέπει στον δικαιούχο να εναντιώνεται σε κάθε εμπορική χρήση του σήματος ή παρεμφερούς σημείου για τα προϊόντα για τα οποία έχει καταχωρισθεί σήμα ή για παρεμφερή προϊόντα, αν υφίσταται, στον νου του κοινού, κίνδυνος συνειρμικής συσχετίσεως του σημείου και του σημάτος.

Τα πραγματικά περιστατικά και η διαφορά της κύριας δίκης

11. Η Adidas AG είναι δικαιούχος στα κράτη της Benelux σήματος που αποτελείται από τρεις ραβδώσεις. Είναι γενικώς αποδεκτό ότι το σήμα ανήκει στην Adidas· οι τρεις ραβδώσεις δεν θεωρούνται απλή διακοσμητική απεικόνιση. Η Adidas Benelux έχει την άδεια προς αποκλειστική εκμετάλλευση του σήματος της Adidas AG στις χώρες της Benelux. Οι δύο επιχειρήσεις στο εξής θα αποκαλούνται από κοινού «Adidas».

12. Η Marca Mode CV (στο εξής: Marca ή Marca Mode) θέτει προς πώληση συλλογή ενδυμάτων αθλήσεως, ορισμένα από τα οποία φέρουν στις πλευρές δύο παράλληλες ραβδώσεις καθ' όλο το μήκος. Η Marca εμπορεύεται επίσης λευκό και πορτοκαλόχρουν αθλητικό φανελάκι, καλυπτόμενο καθ' όλο το μήκος και καθέτως προς την εμπρόσθια όψη, στο κέντρο, από τρεις μαύρες και παράλληλες μεταξύ τους ραβδώσεις, οι οποίες διακόπτονται στην εμπρόσθια όψη από δακτύλιο απεικονίζοντα γάτα και φέροντα την επιγραφή TIM.

13. Η Adidas, φρονώντας ότι η Marca προσέβαλε το συνιστάμενο σε τρεις ραβδώσεις σήμα της, υπέβαλε αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και τον Ιούλιο του 1996 ο πρόεδρος του Rechtbank te Breda εξέδωσε διάταξη με την οποία απαγόρευσε στη Marca να χρησιμοποιεί στο μέλλον σε ορισμένα είδη ενδύσεως και στο αθλητικό φανελάκι TIM το συνιστάμενο σε τρεις ή δύο ραβδώσεις σημείο ή οποιοδήποτε άλλο σημείο ομοιάζον προς το σήμα Adidas εντός της Benelux. Η αίτηση της Adidas στηριζόταν στο άρθρο 13, Α, παράγραφος 1, του νόμου της Benelux.

14. Τον Απρίλιο του 1997 το Gerechtshof te 's-Hertogenbosch επικύρωσε τη διάταξη αυτή. Σύμφωνα με το αιτούν δικαστήριο, το Gerechtshof έκρινε i) ότι η γενική εντύπωση που δημιουργούνταν από τα εν λόγω είδη ενδύσεως ήταν τέτοια ώστε υπήρχε πραγματικό ενδεχόμενο συνειρμικής συσχετίσεως εκ μέρους του κοινού του συνισταμένου σε δύο ραβδώσεις σημείου της Marca και του συνισταμένου σε τρεις ραβδώσεις σημείου της Adidas· ii) ότι υπήρχε ενδεχόμενο συσχετίσεως εκ μέρους των γονέων των τριών ραβδώσεων που υπήρχαν στο αθλητικό φανελάκι TIM — το οποίο προοριζόταν για παιδιά μέχρι οκτώ ετών και αγοραζόταν συνήθως από τους γονείς τους — και του συνισταμένου σε τρεις ραβδώσεις σχήματος της Adidas και iii) ότι το σήμα Adidas απολαύει φήμης.

15. Τον Μάιο του 1997 η Marca άσκησε αίτηση αναιρέσεως ενώπιον του Hoge Raad. Ενώπιον του δικαστηρίου αυτού, ισχυρί-

10 — Από το πρωτόκολλο της 2ας Δεκεμβρίου 1992 που τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 1996.

στηκε, στηριζόμενη στην απόφαση SABEL, ότι δεν αρκούσε, για τη στοιχειοθέτηση προσβολής σήματος, η απόδειξη υπάρξεως πραγματικού κινδύνου συνειρμικής συσχετίσεως εκ μέρους του ενδιαφερομένου κοινού του σημείου και του σήματος· ότι, αντιθέτως, ήταν αναγκαία η απόδειξη κινδύνου συγχύσεως εκ μέρους του κοινού, κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας.

16. Ο γενικός εισαγγελέας του Hoge Raad, ονόματι Bakels, ανέπτυξε τις προτάσεις του τον Σεπτέμβριο του 1998. Με τις προτάσεις του, ο γενικός εισαγγελέας εξετάζει το ιστορικό της διατάξεως της Benelux, την ευρεία προστασία των σημάτων που απορρέει από τη διάταξη αυτή, το ιστορικό των διαπραγματεύσεων για τις σχετικές διατάξεις της οδηγίας, καθώς και την πεποίθηση των κυβερνήσεων και ορισμένων συγγραφέων και δικαστών των κρατών της Benelux ότι η διάταξη της Benelux συνάδει προς την οδηγία. Κατά τη γνώμη του όμως, το δίκαιο εξελίχθηκε μετά την έκδοση της οδηγίας και ο απλός κίνδυνος συνειρμικής συσχετίσεως χωρίς την ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως δεν αρκεί· τονίζει επιπλέον ότι η άποψη αυτή είναι αναμφιβόλως ορθή μετά την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση SABEL (η οποία, όπως σημειώνει, είναι μεταγενέστερη της αποφάσεως του Gerechtshof [11]). Ο γενικός εισαγγελέας Bakels καταλήγει ότι το Hoge Raad πρέπει να αποδείξει ότι εφαρμόζει τη νομολογία του Δικαστηρίου, ακόμη και αν προτιμούσε η νομολογία αυτή να ήταν διαφορετική.

17. Τα επιχειρήματα του γενικού εισαγγελέα φαίνεται ότι δεν έπεισαν το Hoge Raad. Με την απόφασή του κρίνει ότι η απόφαση SABEL δεν σημαίνει οπωσδήποτε ότι το Gerechtshof κακώς επιβεβαίωσε την απόφαση υπέρ της Adidas. Σημειώνει ότι το Δικαστήριο με την απόφαση SABEL έκρινε ότι το άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', δεν έχει εφαρμογή «αν δεν υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως του κοινού» [12] και καταλήγει ότι ο απλός κίνδυνος [13] συνειρμικής συσχετίσεως δεν αρκεί για να δικαιολογήσει αίτημα απαγορεύσεως βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', όταν δεν υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως του κοινού. Το Hoge Raad θεωρεί ωστόσο ότι υπάρχουν βάσιμοι λόγοι για να θεωρηθεί ότι, όταν (λόγω άλλων παραγόντων) ο κίνδυνος συγχύσεως δεν μπορεί να αποκλεισθεί, ο κίνδυνος συνειρμικής συσχετίσεως αρκεί για να δικαιολογήσει αίτημα απαγορεύσεως. Το Hoge Raad εκτιμά ότι η απόφαση SABEL φαίνεται να επιβεβαιώνει τη διαπίστωση αυτή όταν το προγενέστερο σήμα διαθέτει ιδιαίτερο διακριτικό χαρακτήρα είτε *εγγενώς* είτε λόγω του ότι είναι ευρέως γνωστό στο κοινό: η παράγραφος 24 της αποφάσεως αυτής φαίνεται να δηλοί ότι υπ' αυτές τις συνθήκες η ύπαρξη κινδύνου συνειρμικής συσχετίσεως αρκεί, εφόσον *δεν μπορεί* να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο να δημιουργήσει σύγχυση ή συνειρμική συσχέτιση που απορρέει από εννοιολογική ή άλλη ομοιότητα.

18. Το Hoge Raad προσθέτει ότι η ερμηνεία του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', για τα σήματα που χαίρουν φήμης, όπως προκύπτει από την απόφαση SABEL, δικαιολογεί τον συμβιβασμό που εμπεριέχεται στην προσθήκη των λέξεων «συμπερι-

11 — Η απόφαση στην υπόθεση SABEL εκδόθηκε τον Νοέμβριο του 1997.

12 — Σκέψεις 18 και 22 της αποφάσεως.

13 — Βλ. στο σημείο 6, ανωτέρω, περί των γλωσσικών διαφορών μεταξύ της ολλανδικής και αγγλικής απόδοσης.

λαμβανομένου και του κινδύνου συσχετίσεως του σημείου με το σήμα» και θα επέτρεπε τον συνδυασμό του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', με την προαιρετική προστασία των σημάτων που παρέχει το άρθρο 5, παράγραφος 2, από τη χρήση ενός σημείου σε σχέση με προϊόντα ή υπηρεσίες μη παρόμοιες με εκείνες που καλύπτει το σήμα: αυτή η ερμηνεία του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', προστατεύει χαίροντα φήμης σήματα από την προσπόριση οφέλους προερχομένου από την ιδιαίτερη διακριτική ισχύ τους ή από την επέλευση ζημίας σε βάρος τους σε περίπτωση χρήσεώς τους για πανομοιότυπα ή παρεμφερή προϊόντα ή υπηρεσίες.

19. Το Hoge Raad καταλήγει ότι, αν η ερμηνεία του της αποφάσεως SABEL ήταν ακριβής, δεν θα υπήρχε λόγος αναιρέσεως της αποφάσεως του Gerechtshof. Συγκεκριμένα, η ως άνω απόφαση διαπίστωσε, πέραν της υπάρξεως της πραγματικής δυνατότητας συνειρμικής συσχετίσεως του σημείου της Marca και του σήματος της Adidas, τη φήμη που αυτό απολαύει. Κατά το εθνικό δικαστήριο, ενόψει του τελευταίου αυτού στοιχείου, δεν μπορεί να αποκλείεται το ενδεχόμενο τυχόν συνειρμική συσχέτιση να οδηγεί σε σύγχυση· συνεπώς, βάσει της προταθείσας ερμηνείας του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', τα αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν την ικανοποίηση του αιτήματος περί απαγορεύσεως που υπέβαλε η Adidas.

20. Το Hoge Raad αποφάσισε στη συνέχεια να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το προδικαστικό ερώτημα που παρατίθεται ανωτέρω στο σημείο 2.

21. Η Marca Mode, η Adidas, οι Κυβερνήσεις των Κάτω Χωρών και του Ηνωμένου Βασιλείου, καθώς και η Επιτροπή, υπέβαλαν γραπτές παρατηρήσεις. Η Marca Mode, η Adidas και η Επιτροπή εκπροσωπήθηκαν στην επ' ακροατηρίου συζήτηση.

Ανάλυση

22. Κατά τη γνώμη μου, η ερμηνεία του Hoge Raad του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', δεν συμβιβάζεται με την οικονομία και το γράμμα της οδηγίας, όπως έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο. Πριν από την εξέταση του συγκεκριμένου προδικαστικού ερωτήματος, αν δηλαδή υπάρχουν λόγοι για τη διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', οσάκις το πρώτο σήμα διαθέτει ειδικό διακριτικό χαρακτήρα είτε εγγενώς είτε χάρη στη φήμη του, προτείνω να εξετάσουμε το γενικό ερώτημα αν μπορεί να θεωρηθεί βάσιμα ότι το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', έχει εφαρμογή όταν υπάρχει κίνδυνος συνειρμικής συσχετίσεως και το ενδεχόμενο συγχύσεως, καίτοι μη αποδεικνυόμενο, δεν μπορεί να αποκλεισθεί. Τέλος, θα αναφερθώ σύντομα σ' ένα επιχείρημα της Adidas σχετικά με το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 5, παράγραφος 2. Δεδομένου όμως ότι πιστεύω ότι η απάντηση στο ερώτημα του εθνικού δικαστηρίου στην παρούσα υπόθεση δίδεται στην ουσία με τις αποφάσεις του Δικαστηρίου στην υπόθεση SABEL και στη μεταγενέστερη υπόθεση Canon [14], με την οποία είχε ζητηθεί στο Δικαστήριο να δια-

14 – Απόφαση της 29ης Σεπτεμβρίου 1998, C-39/97 (Συλλογή 1998, σ. I-5507).

σαφηνίσει τη σχέση μεταξύ του διακριτικού χαρακτήρα σήματος, η προστασία του οποίου ζητείται, και του κινδύνου συγχύσεως, προτείνω αρχικά να παρατεθούν αναλυτικά οι σχετικές παράγραφοι των αποφάσεων αυτών.

Η νομολογία του Δικαστηρίου

23. Στην υπόθεση SABEL το Δικαστήριο κλήθηκε να απαντήσει στο ερώτημα αν υπήρχε κίνδυνος συγχύσεως, για τους σκοπούς του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', από μια απλή συσχέτιση, εκ μέρους του κοινού, σημείου προς σήμα που αντανακλούσαν παρόμοια ιδέα — εν προκειμένω, εικονιστικές απεικονίσεις, αφενός, εφορμώντος πούμα και, αφετέρου, εφορμώντος γατόπαρδου — μολονότι τα δύο δεν συγχέονταν. Βάσει του προγενεστέρου της οδηγίας γερμανικού δικαίου, η συσχέτιση αυτή δεν αρκούσε για να αποκλείσει την καταχώριση του σημείου: προς τούτο, απαιτούνταν σύγχυση με τη στενή έννοια. Το ζήτημα ήταν στην ουσία αν η οδηγία είχε διευρύνει την προστασία κατά την έννοια του προγενεστέρου της οδηγίας νόμου της Benelux, για τον οποίο η απλή συσχέτιση αρκούσε. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ως ακολούθως:

«14 Οι Κυβερνήσεις του Βελγίου, του Λουξεμβούργου και των Κάτω Χωρών υποστήριξαν ότι η έννοια του "κινδύνου συσχετίσεως" περιελήφθη, κατόπιν αιτήσεώς τους, στις προαναφερθείσες διατάξεις της οδηγίας, προκειμένου οι διατάξεις αυτές να ερμηνευθούν σε συμφωνία με το άρθρο 13 Α του ενιαίου νόμου Benelux περί σημάτων, το οποίο δεν χρησιμοποιεί την έννοια του κινδύνου συγχύσεως, αλλά την έννοια της ομοιότητας μεταξύ των σημάτων για να οριοθετήσει το περιεχόμενο του αποκλειστικού δικαιώματος που παρέχει το σήμα.

15 Οι κυβερνήσεις αυτές αναφέρουν μια απόφαση του δικαστηρίου της Μπένελουξ, κατά την οποία υφίσταται ομοιότητα μεταξύ ενός σήματος και ενός σημείου όταν, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων συγκεκριμένων περιστάσεων, ιδίως της διακριτικής ικανότητας του σήματος, το σήμα και το σημείο, εξεταζόμενα καθεαυτά και εν αλληλοσυσχετίσει, παρουσιάζουν ακουστική, οπτική ή εννοιολογική ομοιότητα ικανή να δημιουργήσει συσχέτιση μεταξύ του σημείου και του σήματος (απόφαση της 20ής Μαΐου 1983, Jullien κατά Verschuere, A 82/5, Jur. 1983, τόμ. 4, σ. 36). Η νομολογία αυτή στηρίζεται στην ιδέα ότι, όταν ένα σημείο είναι ικανό να προκαλέσει συσχετίσεις με ένα σήμα, το κοινό συνδέει το εν λόγω σημείο με το σήμα αυτό. Ο σύνδεσμος αυτός μπορεί να είναι επιζήμιος για το προγενέστερο σήμα, όχι μόνον όταν μπορεί να προκαλέσει τη σκέψη ότι τα προϊόντα έχουν ίδια ή συγγενή καταγωγή, αλλά και όταν δεν υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως μεταξύ του σημείου και του σήματος. Συγκεκριμένα, οι συσχετίσεις μεταξύ ενός σημείου και ενός σήματος, που οφείλονται στο ότι η πρόσληψη του σημείου αφυπνίζει, συχνά κατά τρόπο ασυνείδητο, την ανάμνηση του σήματος, μπορούν να μεταφέρουν το "goodwill" που συνδέεται με το προγενέστερο σήμα προς το σημείο, καθώς και να αποδυναμώσουν την εικόνα που συνδέεται με το σήμα αυτό.

16 Κατά τις κυβερνήσεις αυτές, ο κίνδυνος συσχετίσεως περιλαμβάνει συνεπώς τρεις τυπικές περιπτώσεις: πρώτον, την περίπτωση κατά την οποία το κοινό συγχέει το σημείο και το οικείο σήμα (κίνδυνος άμεσης συγχύσεως)· δεύτερον, την περίπτωση κατά την οποία το κοινό συνδέει τους δικαιούχους του σημείου και του σήματος και τους συγχέει (κίνδυνος έμμεσης συγχύσεως ή συσχετίσεως)· τρίτον, την περίπτωση κατά την οποία το κοινό προβαίνει σε προσέγγιση του σημείου και του σήματος, δεδομένου ότι η πρόσληψη του σημείου αφυπνίζει την ανάμνηση του σήματος, χωρίς ωστόσο να τα συγχέει (κίνδυνος συσχετίσεως κατά κυριολεξία).

17 Πρέπει συνεπώς να καθοριστεί αν, όπως υποστηρίζουν οι κυβερνήσεις αυτές, το άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', μπορεί να τύχει εφαρμογής όταν δεν υφίσταται κίνδυνος άμεσης ή έμμεσης συγχύσεως, αλλά μόνον κίνδυνος συσχετίσεως κατά κυριολεξία. Η ερμηνεία αυτή της οδηγίας αμφισβητείται τόσο από την Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου όσο και από την Επιτροπή.

18 Συναφώς, πρέπει να υπενθυμιστεί ότι ο προορισμός του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας είναι να εφαρμόζεται μόνον όταν, λόγω της ταυτότητας ή της ομοιότητας των σημάτων και της ταυτότητας ή της ομοιότητας των προϊόντων ή των υπηρεσιών που τα δύο σήματα προσδιορίζουν, "υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως του κοινού, ο οποίος περιλαμβάνει και τον κίνδυνο συσχετίσεως με το προγενέστερο σήμα". Από τη διατύπωση αυτή προκύπτει όμως ότι η έννοια του κινδύνου συσχετίσεως δεν λειτουργεί εναλλακτικά προς την έννοια του κινδύνου συγχύσεως, αλλά χρησιμεύει για τη διευκρίνιση του εύρους της. Το γράμμα της διατάξεως αυτής αποκλείει συνεπώς τη δυνατότητα εφαρμογής της αν δεν υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως του κοινού.

19 Η ερμηνεία αυτή απορρέει επίσης από τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας, από την οποία προκύπτει "ότι ο κίνδυνος συγχύσεως (...) αποτελεί την ειδική προϋπόθεση της προστασίας".

(...)

22 Όπως διαπιστώθηκε στη σκέψη 18 της παρούσας αποφάσεως, το άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας δεν τυγχάνει εφαρμογής αν δεν υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως του κοινού. Συναφώς, από τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας προκύπτει ότι η εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως "εξαρτάται από πολυάριθμους παράγοντες, ιδίως δε από το κατά πόσον είναι γνωστό το σήμα στην αγορά, από την ενδεχόμενη συσχέτιση με το χρησιμοποιούμενο ή καταχωρισμένο σημείο, από τον βαθμό ομοιότητας μεταξύ του σήματος και του σημείου και μεταξύ των προσδιοριζόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών". Επομένως, ο κίνδυνος συγχύσεως πρέπει να εκτιμάται συνολικά, λαμβανομένων υπόψη όλων των παραγόντων που ασκούν επιρροή στην συγκεκριμένη περίπτωση.

23 Αυτή η συνολική εκτίμηση πρέπει, όσον αφορά την οπτική, ακουστική ή εννοι-

ολογική ομοιότητα των εξεταζομένων σημάτων, να στηρίζεται στη συνολική εντύπωση που προκαλούν τα σήματα, λαμβανομένων υπόψη, μεταξύ άλλων, των διακριτικών και κυρίαρχων στοιχείων τους. Συγκεκριμένα, από το γράμμα του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας, που χρησιμοποιεί τη διατύπωση "(...) υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως του κοινού (...)", προκύπτει ότι ο τρόπος με τον οποίο ο μέσος καταναλωτής του επίμαχου είδους προϊόντος ή υπηρεσίας προσλαμβάνει τα σήματα έχει καθοριστική σημασία για τη συνολική εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως. Ο μέσος καταναλωτής όμως προσλαμβάνει συνήθως ένα σήμα ως μια ολότητα και δεν επιδίδεται σε εξέταση των διαφόρων λεπτομερειών του.

24 Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να τονιστεί ότι ο κίνδυνος συγχύσεως είναι τόσο μεγαλύτερος όσο σημαντικότερη είναι η διακριτική δύναμη του προγενέστερου σήματος. Δεν μπορεί συνεπώς να αποκλείεται ότι η εννοιολογική ομοιότητα που απορρέει από το γεγονός ότι σε δύο σήματα χρησιμοποιούνται εικόνες συμπίπτουσες ως προς το εννοιολογικό περιεχόμενό τους μπορεί να δημιουργήσει κίνδυνο συγχύσεως, σε περίπτωση που το προγενέστερο σήμα έχει ιδιαίτερη διακριτική δύναμη είτε εγγενώς είτε λόγω του ότι είναι ευρέως γνωστό στο κοινό.

25 Ωστόσο, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις της υποθέσεως της κυρίας δίκης, όπου το προγενέστερο σήμα δεν είναι ιδιαίτερα γνωστό και συνίσταται σε εικόνα με λίγα φανταστικά στοιχεία, η απλή εννοιολογική ομοιότητα μεταξύ των σημάτων δεν αρκεί προς δημιουργία κινδύνου συγχύσεως.

26 Συνεπώς στο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το κριτήριο του κινδύνου "συγχύσεως του κοινού, ο οποίος περιλαμβάνει και τον κίνδυνο συσχετίσεως με το προγενέστερο σήμα", που περιέχεται στο άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας, έχει την έννοια ότι η απλή συσχέτιση μεταξύ δύο σημάτων στην οποία μπορεί να προβεί το κοινό μέσω της συμπτώσεως του εννοιολογικού περιεχομένου τους δεν αρκεί, αυτή και μόνον, για να συναχθεί η ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως, υπό την έννοια της προπαρατεθείσας διατάξεως.»

24. Στην υπόθεση Canon, η εταιρία MGM είχε υποβάλει αίτηση καταχωρίσεως του σήματος «CANNON» σε σχέση με ορισμένα προϊόντα, συμπεριλαμβανομένων των βιντεοταινιών. Η Canon άσκησε ανακοπή κατά της αιτήσεως αυτής, για τον λόγο ότι η αίτηση αυτή προσέβαλλε το δικό της σήμα «Cannon», που είχε ήδη καταχωριστεί σε σχέση με ορισμένα προϊόντα, συμπεριλαμβανομένων συσκευών τηλεοπτικής λήψεως και εγγραφής, για τα οποία ήταν κοινώς αποδεκτό ότι έχαιραν φήμης (σε αντίθεση με το σήμα της Puma, για το οποίο το εθνικό δικαστήριο έκρινε ότι δεν διέθετε ειδικό διακριτικό χαρακτήρα είτε εγγενώς είτε χάρη στη φήμη που απολαύει). Το ερώτημα στο οποίο κλήθηκε το Δικαστήριο να απαντήσει ήταν αν το άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας έπρεπε να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι, προκειμένου να εκτιμηθεί αν η ομοιότητα μεταξύ προϊόντων ή υπηρεσιών προσδιοριζομένων από δύο σήματα μπορεί να προκαλέσει κίνδυνο συγχύσεως, έπρεπε να λαμβάνεται υπόψη ο διακριτικός χαρα-

κτήρας του προγενέστερου σήματος και ειδικότερα η φήμη του.

25. Το Δικαστήριο υπενθύμισε πρώτα τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας [15]:

«16 Δεύτερον, έχει σημασία να παρατηρηθεί ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, ο κίνδυνος συγχύσεως του κοινού, που αποτελεί την προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας, πρέπει να εκτιμάται συνολικώς λαμβανομένων υπόψη όλων των ασκούντων εν προκειμένω επιρροή παραγόντων (απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 1997, C-251/95, SABEL, Συλλογή 1997, σ. I-6191, σκέψη 22).

17 Η συνολική εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως συνεπάγεται κάποια αλληλοεξάρτηση των λαμβανομένων υπόψη παραγόντων και, ιδίως, την ομοιότητα των σημάτων καθώς και την ομοιότητα των προσδιοριζομένων προϊόντων ή υπηρεσιών [16]. Έτσι, μια ελαφρά ομοιότητα μεταξύ των προσδιοριζομένων προϊόντων ή υπηρεσιών μπορεί να αντισταθμίζεται από μια έντονη ομοιότητα μεταξύ των σημάτων και αντιστρόφως. Πράγματι, η αλληλοεξάρτηση των παραγόντων αυτών εκφράζεται στη δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας, σύμφωνα με την οποία είναι απαραίτητο η έννοια της ομοιότητας να ερμηνεύεται σε σχέση με τον κίνδυνο συγχύσεως του οποίου η εκτίμηση, αυτή καθεαυτή, εξαρτάται, μεταξύ άλλων, από το κατά πόσον είναι γνωστό το σήμα στην αγορά και από τον βαθμό ομοιότητας μεταξύ του σήματος και του σημείου καθώς και μεταξύ των προσδιοριζομένων προϊόντων ή υπηρεσιών.

18 Εξάλλου, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι ο κίνδυνος συγχύσεως είναι τόσο μεγαλύτερος όσο αποδεικνύεται σημαντικός ο διακριτικός χαρακτήρας του προγενεστέρου σήματος (προπαρατεθείσα απόφαση SABEL, σκέψη 24). Επομένως, καθώς η προστασία ενός καταχωρισμένου σήματος εξαρτάται, σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 1, σημείο β', της οδηγίας, από την ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως, τα σήματα με ισχυρό διακριτικό χαρακτήρα, είτε από την ίδια τους τη φύση είτε λόγω του ότι είναι γνωστά στην αγορά, απολαύουν προστασίας μεγαλύτερης απ' ό,τι εκείνα των οποίων ο διακριτικός χαρακτήρας είναι ασθενέστερος.»

«Κίνδυνος συγχύσεως»

26. Φθάνω τώρα στο ερώτημα αν το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', μπορεί να τύχει εφαρμογής όταν υπάρχει κίνδυνος συσχετίσεως και το ενδεχόμενο συγχύσεως δεν μπορεί να αποκλεισθεί. Κατά τη γνώμη μου, αυτή η ερμηνεία της διατάξεως δεν μπορεί να υποστηριχθεί για τους ακόλουθους λόγους.

27. Πρώτον, το γράμμα της διατάξεως και οι όροι που χρησιμοποιεί το Δικαστήριο κατά

15 — Προπαρατεθείσα στο σημείο 4.

16 — Παραλειπόμενα (αφορά την αγγλική απόδοση της αποφάσεως).

την ερμηνεία της αποκλείουν την ερμηνεία αυτή. Το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', προβλέπει ρητώς ότι εφαρμόζεται «όταν υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως»· η δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας προβλέπει ότι ο κίνδυνος συγχύσεως αποτελεί την ειδική προϋπόθεση της προστασίας ενός σήματος στις ειδικές περιπτώσεις που προβλέπει στη συνέχεια το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β'. Όπως τόνισε το Δικαστήριο με την απόφαση SABEL, η απλή εννοιολογική ομοιότητα δεν αρκεί για τη δημιουργία κινδύνου συγχύσεως. Το Δικαστήριο με την απόφαση Canon έκρινε σαφώς ότι «η προστασία ενός καταχωρισμένου σήματος εξαρτάται, σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας, από την ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως» [17]. Θα ήταν λάθος να απομακρυνθούμε από το σαφές γράμμα της υπό ερμηνεία διατάξεως και θα αποτελούσε ασυνήθιστη χρήση της γλώσσας να θεωρήσουμε ότι υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως επειδή απλώς το ενδεχόμενο συγχύσεως δεν μπορεί να αποκλεισθεί.

28. Επιπλέον, η δέκατη αιτιολογική σκέψη καταλήγει: «τα μέσα με τα οποία μπορεί να διαπιστώνεται ο κίνδυνος συγχύσεως, και ιδίως το βάρος της αποδείξεως, υπόκεινται στους εθνικούς δικονομικούς κανόνες τους οποίους δεν θίγει η παρούσα οδηγία», γεγονός που επιβεβαιώνει την αναγκαιότητα αποδείξεως κινδύνους συγχύσεως [18].

29. Είναι αληθές ότι τα επιχειρήματα αυτά είναι ισχυρότερα όσον αφορά το αγγλικό κείμενο της οδηγίας, καθότι το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', στις λοιπές γλωσσικές απόδόσεις κάνει λόγο για κίνδυνο ή ενδεχόμενο και όχι για πιθανολόγηση. Για τους λόγους όμως που θα εξηγήσω παρακάτω, δεν θεωρώ ότι η διαφορά μεταξύ των γλωσσικών αποδόσεων του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', επηρεάζει την ερμηνεία της εν λόγω προϋποθέσεως.

30. Ουσιαστικότερα, πιστεύω ότι το προταθέν από το Hoge Raad κριτήριο δεν μπορεί να συνδυαστεί με το πρότυπο του μέσου καταναλωτή, το οποίο ανέπτυξε το Δικαστήριο και το οποίο είναι εφαρμοστέο κατά τη γενική εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως που απαιτείται για να προσδιοριστεί αν το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', τυγχάνει εφαρμογής. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει σαφώς ότι ο μέσος καταναλωτής για τον σκοπό αυτό θεωρείται ότι έχει τη συνήθη πληροφόρηση, είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος [19]. Όπως παρατηρεί η Marca Mode, το αποφασιστικό κριτήριο δεν είναι πλέον το γεγονός ότι μια μειοψηφία ιδιαιτέρως μη προσεκτικών καταναλωτών μπορεί ίσως να οδηγηθεί σε πλάνη. Το κοινοτικό δίκαιο ευτυχώς αποδυνάμωσε τον καταναλωτή που συγχέει το σήμα LUCKY WHIP με το σήμα Schöller-Nucki [20].

17 — Σκέψη 18 της αποφάσεως.

18 — Βλ., επίσης, την απόφαση του Δικαστηρίου της 22ας Ιουνίου 1999, C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer (Συλλογή 1999, σ. I-3819, σκέψη 11).

19 — Απόφαση Lloyd Schuhfabrik Meyer, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψη 26, και η προγενέστερη νομολογία που παρατίθεται εκεί.

20 — Βλ. το σημείο 36 των προτάσεών μου στην υπόθεση HAG GF (απόφαση της 17ης Οκτωβρίου 1990, C-10/89, Συλλογή 1990, σ. I-3711, στο εξής: απόφαση HAG II).

31. Επιπλέον, όπως τονίζει η Ολλανδική Κυβέρνηση, το Hoge Raad στην ουσία ζητεί από το Δικαστήριο να ανατρέψει το γράμμα της οδηγίας: κατά τη γνώμη του, «σύγχυση (...) συμπεριλαμβανομένου και του κινδύνου συσχετίσεως» στο άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', σημαίνει «συνειρμική συσχέτιση (...) συμπεριλαμβανομένου και του κινδύνου συγχύσεως». Το Δικαστήριο έχει ήδη εξετάσει την άποψη αυτή και την απέρριψε ρητώς με την απόφαση SABEL.

32. Όλοι οι ανωτέρω είναι ειδικοί λόγοι αντλούμενοι από τη νομολογία και την οδηγία, οι οποίοι, κατά τη γνώμη μου, αντιμάχονται σαφώς την ερμηνεία του Hoge Raad. Γενικότερα όμως υπάρχουν λόγοι αρχής που καθιστούν ανεπιθύμητη την ευρεία ερμη-νεία της έννοιας της συγχύσεως.

33. Πρώτον, όπως τόνισε η Marca Mode, η ευρεία ερμηνεία της έννοιας της συγχύσεως θα παρεμπόδιζε την εσωτερική αγορά. Η οδηγία περί σημάτων εκδόθηκε βάσει του άρθρου 100 Α της Συνθήκης και σκοπεί στην επίτευξη των στόχων που εκτίθενται στο άρθρο 7 Α της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρο 14 ΕΚ), δηλαδή στη διασφάλιση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και των υπηρεσιών εντός της εσωτερικής αγοράς. Οι στόχοι αυτοί δεν επιτρέπουν την ευρεία ερμηνεία του κινδύ-νου συγχύσεως, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει σε αδικαιολόγητους περιορισμούς στην ελεύθερη διακίνηση των εμπορευμάτων και των υπηρεσιών [21].

34. Η σύγχυση ως προϋπόθεση προστασίας των σημάτων δεν ήταν φυσικά μια νέα έννοια εισαχθείσα με την οδηγία: αντικατόπτριζε πάγια νομολογία του Δικαστηρίου στο πεδίο των δικαιωμάτων των δικαιούχων σημάτων βάσει των άρθρων 30 και 36 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρ-θρων 28 ΕΚ και 30 ΕΚ). Το Δικαστήριο σε σειρά υποθέσεων, με τις οποίες οριοθέτησε το κοινοτικό δίκαιο περί σημάτων, ανέπτυξε τη βασική αρχή ότι το ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος επί του σήματος συνίσταται κυρίως στην παροχή του δικαιώματος χρή-σεως του σήματος για την πρώτη διάθεση του προϊόντος στην αγορά και στην προστασία επομένως του δικαιούχου από τους αντα-γωνιστές που θα ήθελαν να εκμεταλλευθούν τη θέση και τη φήμη του σήματος πωλώντας προϊόντα επί των οποίων έχει τεθεί παρανό-μως το εν λόγω σήμα. Για να καθορισθεί η ακριβής έκταση του αποκλειστικού αυτού δικαιώματος, πρέπει να ληφθεί υπόψη η βασική λειτουργία του σήματος, η οποία συνίσταται στην εγγύηση που παρέχει στον καταναλωτή ή στον τελικό χρήστη σε σχέση με την προέλευση του προϊόντος επί του οποίου έχει τεθεί το σήμα, αφού του δίνει τη δυνατότητα να διακρίνει, χωρίς κίνδυνο συγχύσεως, το προϊόν αυτό από τα προϊόντα που έχουν άλλη προέλευση [22]. Η διεύρυνση της προστασίας που παρέχει το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας, όπως προτείνει το Hoge Raad, θα είχε ως αποτέλεσμα η οδηγία να παρέχει ευρύτερη

21 – Βλ. τα σημεία 50 και 51 των προτάσεών μου στην υπόθεση SABEL και το σημείο 20 των προτάσεών μου στην υπόθεση Lloyd Schuhfabrik Meyer.

22 – Βλ., μεταξύ άλλων, την απόφαση HAG II, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 21, σκέψη 14, και προσφάτως την απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 1997, C-349/95, Loendersloot (Συλλογή 1997, σ. I-6227, σκέψεις 22 έως 24). Βλ. επίσης τα σημεία 31 και 32 των προτάσεών μου στην υπόθεση SABEL.

προστασία στους δικαιούχους σημάτων απ' ό,τι το Δικαστήριο θεώρησε πρόσφορο, με βάση την εξαίρεση από την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των προϊόντων του άρθρου 36 της Συνθήκης.

35. Επιπλέον, η ευρεία ερμηνεία της εννοίας της συγχύσεως θα παρεμπόδιζε σοβαρά την ουσιαστική εφαρμογή του κανονισμού για το κοινοτικό σήμα [23]. Ο κανονισμός αυτός, που προβλέπει την καθιέρωση του κοινοτικού σήματος, περιέχει διατάξεις σχετικά με τη σύγχυση μεταξύ των σημάτων σχεδόν πανομοιότυπες με αυτές της οδηγίας. Είναι λογικό οι διατάξεις της οδηγίας να ερμηνεύονται κατά τον ίδιο τρόπο με τις αντίστοιχες διατάξεις του κανονισμού. Η καταχώριση ενός κοινοτικού σήματος μπορεί να γίνει μόνο σε σχέση με το σύνολο της Κοινότητας και επομένως η εναντίωση για ένα μόνο σήμα σε μια χώρα αρκεί για να εμποδίσει την καταχώρισή του ως κοινοτικού σήματος. Η αίτηση καταχωρίσεως σήματος μπορεί να απορριφθεί είτε βάσει προϋπάρχοντος κοινοτικού σήματος, είτε βάσει σήματος καταχωρισθέντος σε οποιοδήποτε κράτος μέλος ή, σε ορισμένες περιπτώσεις, βάσει αναγνωρισμένου σε ένα κράτος μέλος δικαιώματος που δεν έχει καταχωρισθεί [24]. Μια υπερβολικά ευρεία προστασία των σημάτων στηριζόμενη στον κίνδυνο «συσχετίσεως» με άλλα σήματα θα καθιστούσε υπερβολικά δύσκολη την καταχώριση πολλών σημάτων σε κοινοτικό επίπεδο. Για να λειτουργεί σωστά το κοινοτικό σύστημα σημάτων και να μην αποτελούν οι αιτήσεις καταχωρίσεως σημάτων συστηματικά αντικείμενο ανακοπών, είναι σημαντικό να μπορούν να καταχωρίζονται τα σήματα όταν δεν υπάρχει πραγματικός και ουσιαστικώς αποδεδειγμένος κίνδυνος συγχύσεως.

36. Επιπλέον, οι διεθνείς συμβάσεις στις οποίες η Κοινότητα και/ή τα κράτη μέλη έχουν προσχωρήσει δεν υποστηρίζουν την άποψη ότι η προστασία των σημάτων μπορεί να βασιστεί στην απλή συνειρμική συσχέτιση. Μολονότι η τελευταία αιτιολογική σκέψη της οδηγίας υπογραμμίζει ότι οι διατάξεις της πρέπει «να βρίσκονται σε πλήρη αρμονία με τις διατάξεις της Σύμβασης των Παρισίων» [25], στη σύμβαση αυτή γίνεται ρητή μνεία μόνον της εννοίας της συγχύσεως [26]. Η συμφωνία για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στον τομέα του εμπορίου (TRIPS) [27] ομοίως συνδέει την προστασία των σημάτων με τη χρήση η οποία είναι πιθανόν να οδηγεί σε σύγχυση [28].

37. Τέλος, θα ήθελα να σημειώσω τη διαφορά στην έμφαση μεταξύ των διαφόρων γλωσσικών αποδόσεων της οδηγίας. Ενώ το αγγλικό κείμενο κάνει λόγο για «πιθανολόγηση» συγχύσεως και συσχετίσεως, τα κείμενα στις λοιπές γλώσσες, εκτός από το ολλανδικό, χρησιμοποιούν την έννοια του κινδύνου. Το ολλανδικό κείμενο, που έχει διαφορετική δομή από τα υπόλοιπα, κάνει λόγο για περιστάσεις στις οποίες «μπορεί να προκύψει σύγχυση, συμπεριλαμβανομένης της πιθανότητας συσχετίσεως» (άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο β') ή στις οποίες «μπορεί

23 — Κανονισμός (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993 (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1).

24 — Βλ. άρθρο 8, παράγραφοι 1 και 2 του κανονισμού.

25 — Σύμβαση των Παρισίων περί προστασίας της βιομηχανικής ιδιοκτησίας, της 20ής Μαρτίου 1883, όπως αναθεωρήθηκε στη Στοκχόλμη στις 14 Ιουλίου 1967.

26 — Άρθρα 10α, παράγραφος 3, στοιχείο 1 και 6β· βλ. εξάλλου το σημείο 53 των προτάσεών μου στην υπόθεση SABEL.

27 — ΕΕ 1994, L 336, σ. 214.

28 — Άρθρο 16, παράγραφος 1, όπως εκτίθεται στη σκέψη 54 των προτάσεών μου στην υπόθεση SABEL.

να προκύψει σύγχυση, συμπεριλαμβανομένου του κινδύνου συσχετίσεως» (άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β΄) (παρότι, σημειωτέον, η δέκατη αιτιολογική σκέψη κάνει λόγο για «κίνδυνο συγχύσεως» δύο φορές). Γι' αυτόν τον λόγο, οι σκέψεις 18 και 22 της αποφάσεως SABEL στην ολλανδική μετάφραση περιέχουν τους όρους της πιθανότητας και όχι της πιθανολόγησης ή του κινδύνου· είναι κατανοητό ότι η διάταξη περί παραπομπής και το υποβληθέν ερώτημα ακολουθούν αυτή τη χρήση. Ωστόσο, στο πλαίσιο της οικονομίας και των στόχων της οδηγίας, όπως αναπτύχθηκαν παραπάνω, δεν θεωρώ ότι πρέπει να αποδοθεί σημασία στη διαφορετική ορολογία του ολλανδικού κειμένου της οδηγίας ή της αποφάσεως στην υπόθεση SABEL.

Σήματα με ιδιαιτέρως διακριτική δύναμη

38. Επομένως καταλήγω ότι γενικώς το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι τυγχάνει εφαρμογής οσάκις υπάρχει κίνδυνος συσχετίσεως και το ενδεχόμενο συγχύσεως, καίτοι μη αποδεικνυόμενο, δεν μπορεί να αποκλεισθεί. Το Hoge Raad θεωρεί όμως ότι από τη διατύπωση της σκέψης 24 της αποφάσεως SABEL προκύπτει ότι, όταν το προγενέστερο σήμα έχει ιδιαίτερη διακριτική δύναμη είτε εγγενώς είτε λόγω του ότι είναι ευρέως γνωστό στο κοινό, ο κίνδυνος συγχύσεως μπορεί να συναχθεί από τον κίνδυνο συσχετίσεως.

39. Η Marca Mode, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, η Ολλανδική Κυβέρνηση και η Επιτροπή συμφωνούν ότι πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση στο ερώτημα αυτό. Η Marca Mode επικαλείται τη νομολογία του Δικαστηρίου, το ιστορικό και την οικονομία της οδηγίας, καθώς και τον ειδικό σκοπό του σήματος. Η Ολλανδική Κυβέρνηση φρονεί ότι το ζήτημα αυτό επιλύεται με αναφορά στην απόφαση SABEL, στη διατύπωση της οδηγίας και στη λειτουργία των σημάτων. Η Επιτροπή και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου παραπέμπουν στις αποφάσεις SABEL και Canon.

40. Το Δικαστήριο, με τη σκέψη 24 της αποφάσεως SABEL, έκρινε ότι «ο κίνδυνος συγχύσεως είναι τόσο μεγαλύτερος όσο σημαντικότερη είναι η διακριτική δύναμη του προγενέστερου σήματος». Από τα συμφραζόμενά της προκύπτει ότι η πρόταση αυτή απορρέει από την ανάγκη εκτιμήσεως του κινδύνου συγχύσεως συνολικά, λαμβανομένων υπόψη όλων των παραγόντων που ασκούν επιρροή στη συγκεκριμένη περίπτωση [29], και από το γεγονός ότι η γενική εκτίμηση πρέπει να στηρίζεται στη συνολική εντύπωση που προκαλούν τα σήματα, λαμβανομένων υπόψη, μεταξύ άλλων, των διακριτικών και κυρίαρχων στοιχείων τους [30].

41. Ακόμη και αν υπήρχαν αμφιβολίες ως προς τι εννοεί το Δικαστήριο στην υπόθεση

29 – Σκέψη 22 της αποφάσεως.

30 – Σκέψη 23 της αποφάσεως.

SABEL, αυτές έχουν πλήρως διαλυθεί με τις αποφάσεις Canon και Lloyd Schuhfabrik Meyer [31]. Στις υποθέσεις αυτές, το Δικαστήριο κλήθηκε να αποφανθεί επί της σημασίας που πρέπει να δοθεί, κατά την εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως, στο γεγονός ότι το προγενέστερο σήμα διαθέτει υψηλό διακριτικό χαρακτήρα. Από τις αποφάσεις αυτές προκύπτει σαφώς ότι ο διακριτικός χαρακτήρας του προγενεστέρου σήματος, και ειδικότερα η φήμη του, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, προκειμένου να εκτιμηθεί αν η ομοιότητα μεταξύ των προσδιοριζομένων από τα δύο σήματα προϊόντων ή υπηρεσιών αρκεί ώστε να δημιουργείται κίνδυνος συγχύσεως [32] και ότι όσο μεγαλύτερη είναι η ομοιότητα των προσδιοριζομένων προϊόντων ή υπηρεσιών και όσο ισχυρότερος είναι ο διακριτικός χαρακτήρας του προγενέστερου σήματος, τόσο μεγαλύτερος είναι ο κίνδυνος συγχύσεως [33]. Και τα δύο αυτά επιχειρήματα απορρέουν σαφώς, όπως εξήγησε το Δικαστήριο (το είχε ήδη εξηγήσει με την απόφαση SABEL), από τη διατύπωση της δέκατης αιτιολογικής σκέψης, βάσει της οποίας η εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως «εξαρτάται από πολυάριθμους παράγοντες, ιδίως δε από το κατά πόσον είναι γνωστό το σήμα στην αγορά, από την ενδεχόμενη συσχέτιση με το χρησιμοποιούμενο ή καταχωρισμένο σημείο, από τον βαθμό ομοιότητας μεταξύ του σήματος και του σημείου και μεταξύ των προσδιοριζομένων προϊόντων υπηρεσιών» [34].

42. Επομένως, όπως στην ουσία ισχυρίστηκαν η Marca Mode, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, η Ολλανδική Κυβέρνηση και η Επιτροπή, το αν υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως είναι ζήτημα πραγματικό σε κάθε περίπτωση και, στο πλαίσιο αυτό, το γεγονός ότι το προγενέστερο σήμα διαθέτει διακριτική δύναμη θα ασκεί συνήθως επιρροή στο αν υπάρχει στην πραγματικότητα κίνδυνος συγχύσεως. Ο κίνδυνος συγχύσεως πρέπει όμως να υφίσταται προκειμένου το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β' να έχει εφαρμογή. Πρέπει να σημειωθεί ότι, όπως υποστήριξαν η Marca Mode και η Επιτροπή, η άποψη ότι ο κίνδυνος συγχύσεως πρέπει οπωσδήποτε να αποδεικνύεται στην περίπτωση σήματος που διαθέτει διακριτική δύναμη χαρακτηρίζει προδήλως την απόφαση στην υπόθεση Canon [35], η οποία αφορούσε σήμα που διέθετε διακριτική δύναμη λόγω της φήμης του. Πρέπει επίσης να παρατηρηθεί ότι η απόφαση στην υπόθεση Canon εκδόθηκε πριν από τη διάταξη περί παραπομπής στην παρούσα υπόθεση.

43. Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε τη διατυπωθείσα στη σκέψη 24 της αποφάσεως SABEL διαπίστωση ότι ο κίνδυνος συγχύσεως είναι τόσο μεγαλύτερος όσο σημαντικότερη είναι η διακριτική δύναμη του προγενέστερου σήματος και ότι δεν μπορεί συνεπώς να αποκλείεται ότι η εννοιολογική ομοιότητα, που απορρέει από το γεγονός ότι σε δύο σήματα χρησιμοποιούνται εικόνες συμπίπτουσες ως προς το εννοιολογικό περιεχόμενό τους, μπορεί να δημιουργήσει κίνδυνο συγχύσεως, σε περίπτωση που το προγενέστερο σήμα έχει ιδιαίτερη διακριτική δύναμη είτε εγγενώς είτε λόγω του ότι είναι ευρέως γνωστό στο κοινό [36]. Εφόσον από τα παραπάνω προκύπτει ότι η εκτίμηση σε κάθε περίπτωση πραγματοποιείται με βάση

31 — Προπαρατεθείσες ανωτέρω αντιστοίχως στις υποσημειώσεις 15 και 19.

32 — Βλ. το διατακτικό της αποφάσεως Canon.

33 — Βλ. το διατακτικό της αποφάσεως Lloyd Schuhfabrik Meyer.

34 — Βλ. σκέψη 22 της αποφάσεως SABEL, σκέψη 17 της αποφάσεως Canon και σκέψη 19 της αποφάσεως Lloyd Schuhfabrik Meyer.

35 — Βλ. τις σκέψεις 15 έως 19, και 22 της αποφάσεως.

36 — Σκέψη 24 της αποφάσεως.

παράγοντες που ασκούν επιρροή στη συγκεκριμένη περίπτωση, καμία αρχή γενικής εφαρμογής δεν μπορεί να συναχθεί από τη διαπίστωση αυτή. Το Δικαστήριο είχε προφανώς κατά νου μια συγκεκριμένη κατάσταση, όπως αυτή που θα απέρρεε, για παράδειγμα, από τη χρήση, όσον αφορά βιντεοκασέτες, κασέτες, ψηφιακούς δίσκους ή παρόμοια αγαθά, σημείου αποτελούμενου από μικρό σκύλο που ακροάται φωνόγραφο μπροστά στη χωάνη του. Στις περιπτώσεις αυτές, όπου τα οικεία σήματα είναι σήματα με ανάλογο εννοιολογικό περιεχόμενο, θα είναι (όπως σημείωσε η Ολλανδική Κυβέρνηση) προδήλως ευκολότερο να αποδειχθεί ο κίνδυνος συγχύσεως όταν το προγενέστερο σήμα διαθέτει ιδιαιτέρως διακριτική δύναμη από ό,τι σε μια υπόθεση όπως η SABEL, όπου το προγενέστερο σήμα δεν διέθετε ιδιαιτέρως διακριτική δύναμη.

44. Η προσέγγιση που ακολούθησε το Hoge Raad και υιοθέτησε η Adidas, η οποία συνίσταται στο ότι τεκμαίρεται ο κίνδυνος συγχύσεως όταν το προγενέστερο σήμα διαθέτει ιδιαιτέρως διακριτική δύναμη και ο κίνδυνος συσχετίσεως έχει αποδειχθεί, αντίκειται όχι μόνο στο γράμμα του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', και στους στόχους της οδηγίας, όπως αναπτύχθηκαν παραπάνω, αλλά οδηγεί και στην περαιτέρω διεύρυνση της προστασίας που παρέχεται στα σήματα που διαθέτουν ιδιαιτέρως διακριτική δύναμη. Τα σήματα αυτά απολαύουν ήδη μεγαλύτερης προστασίας από τα λιγότερο γνωστά σήματα, βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείου β', αφότου το Δικαστήριο εξήγησε, με τις αποφάσεις Canon και Lloyd Schuhfabrik Meyer, τη σημασία του διακριτικού χαρακτήρα του προγενέστερου σήματος κατά την εκτίμηση της συγχύσεως. Η χορήγηση ευρύτερης προστασίας σε χαίροντα φήμης σήματα, όταν δεν υφίσταται σύγχυση, θα είχε ως αποτέλεσμα τη χορήγηση προστασίας από την υποβάθμιση, δηλαδή από την εξασθένηση της διακριτικής ισχύος του σήματος κατά τέτοιο τρόπο, ώστε το σήμα αυτό να μην μπορεί πλέον να προκαλέσει την άμεση συσχέτιση με τα προϊόντα για τα οποία έχει καταχωρισθεί και χρησιμοποιείται[37]. Η δημιουργική αυτή ερμηνεία του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείου β', θα αντέκειτο στην οικονομία της οδηγίας, η οποία προβλέπει σαφώς την περίπτωση που χορηγείται ενδεχομένως η πρόσθετη αυτή προστασία, βάσει των άρθρων 4, παράγραφος 4, στοιχείο α'[38], και 5, παράγραφος 2, κατά την ελεύθερη βούληση των κρατών μελών: βλ. την ένατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας[39].

45. Υπενθυμίζω ότι το άρθρο 5, παράγραφος 2[40], δίνει τη δυνατότητα στα κράτη μέλη να χορηγούν πρόσθετη προστασία στον δικαιούχο σήματος που χαίρει φήμης: αυτός δικαιούται να απαγορεύει τη χρήση σημείου πανομοιότυπου ή παρόμοιου με το σήμα για προϊόντα ή υπηρεσίες μη παρόμοια με εκείνα για την οποία το σήμα έχει καταχωρισθεί, εάν η χρησιμοποίηση του σημείου, χωρίς νόμιμη αιτία, θα απέφερε, αχρεωστήτως, όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη του σήματος ή θα ήταν βλαπτική για τον εν λόγω διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη. Η Adidas προτείνει το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας, σε περίπτωση απορρίψεως της ερμηνείας του Hoge Raad σχετικά με το άρ-

37 — Βλ., εκτενέστερα, τα σημεία 38 και 39 των προτάσεών μου στην υπόθεση SABEL.

38 — Το άρθρο 4, παράγραφος 4, στοιχείο α', δίνει τη δυνατότητα στα κράτη μέλη να προβλέπουν ότι ένα σήμα δεν γίνεται δεκτό προς καταχώριση ή είναι δυνατόν να κηρυχθεί άκυρο σε περίπτωση που είχε ήδη καταχωριθεί σε περιστάσεις παρόμοιες μ' αυτές του άρθρου 5, παράγραφος 2.

39 — Που παρατίθεται στο σημείο 4 ανωτέρω.

40 — Που παρατίθεται στο σημείο 9 ανωτέρω.

θρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', να ερμηνευθεί κατ' αυτήν την έννοια ώστε να τυγχάνει εφαρμογής όχι μόνον, όπως ρητά διατυπώνεται, όταν τα εν λόγω προϊόντα ή υπηρεσίες δεν είναι παρόμοια, αλλά και — στην πραγματικότητα a fortiori — όταν είναι παρόμοια, διότι θα ήταν, κατά την γνώμη της, περίεργο σήματα χαίροντα φήμης να απολαύουν προστασίας από την εξασθένηση όταν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες δεν είναι παρόμοια, αλλά να μην απολαύουν της προστασίας αυτής όταν είναι παρόμοια. Η Adidas, τόσο με τις γραπτές όσο και με τις προφορικές παρατηρήσεις της, ζήτησε από το Δικαστήριο να αποφανθεί επί της εφαρμογής του άρθρου 5, παράγραφος 2, ενώ το Hoge Raad δεν διατύπωσε σχετικό αίτημα.

46. Και γι' αυτόν μόνον τον λόγο, δεν πρέπει, κατά τη γνώμη μου, το Δικαστήριο να επιχειρήσει να επιλύσει, στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως, την πρόδηλη αντίφαση όσον αφορά το περιεχόμενο της προστασίας που παρέχουν αντίστοιχα το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', και το άρθρο 5, παράγραφος 2. Το ζήτημα αν το άρθρο 5, παράγραφος 2, πρέπει να έχει εφαρμογή, σύμφωνα με τη διατύπωσή του, όταν τα οικεία προϊόντα δεν είναι παρόμοια ή αν πρέπει να ερμηνευθεί ευρύτερα προκάλεσε — και προκαλεί — μεγάλο ακαδημαϊκό ενδιαφέρον. Πρόκειται βεβαίως για ζήτημα επί του οποίου το Δικαστήριο θα κληθεί να αποφανθεί την κατάλληλη στιγμή. Ωστόσο, στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως, το πρόβλημα δεν αποτέλεσε αντικείμενο λεπτομερούς και εξαντλητικής εξετάσεως στο πλαίσιο των παρατηρήσεων που υποβλήθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου, διότι το εθνικό δικαστήριο δεν έθεσε ερωτήματα σε σχέση με το άρθρο 5, παράγραφος 2. Μόνον η Adidas αποδίδει τόση σημασία. Η Marca Mode κάνει απλά σχόλια στο τέλος των γραπτών της παρατηρήσεων, ισχυριζόμενη ότι δεν βλέπει αντίφαση στη διαφορά του πεδίου εφαρμογής των άρθρων 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', και 5, παράγραφος 2. Το Ηνωμένο Βασίλειο παρατηρεί ότι το κριτήριο του άρθρου 5, παράγραφος 2, διαφέρει από αυτό του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', αλλά το τελευταίο δεν μπορεί να αναδιατυπωθεί για μια ιδιαίτερη κατηγορία σημάτων. Η Ολλανδική Κυβέρνηση δεν αναπτύσσει καθόλου το ζήτημα και η Επιτροπή φρονεί ότι δεν υπάρχει λόγος να εξεταστεί η πρόδηλη αντίφαση μεταξύ του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', και του άρθρου 5, παράγραφος 2. Αν το Δικαστήριο αποφάσιζε να αποφανθεί επί του άρθρου 5, παράγραφος 2, δεν θα το έπραττε χωρίς να έχουν υποβληθεί λεπτομερείς παρατηρήσεις από την Επιτροπή και τα κράτη μέλη που υπέβαλαν παρατηρήσεις στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως ή ενδεχομένως από τα λοιπά κράτη μέλη, τα οποία, αν γνώριζαν ότι το περιεχόμενο του άρθρου 5, παράγραφος 2, ετίθετο υπό αμφισβήτηση, θα είχαν ενδεχομένως χρησιμοποιήσει το δικαίωμά τους να υποβάλουν παρατηρήσεις. Κατά τη γνώμη μου, τούτο δεν θα ήταν ούτε δίκαιο ούτε πρόσφορο και το αναμφιβόλως ενδιαφέρον ζήτημα του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 5, παράγραφος 2, θα πρέπει να αναλαμβάνει τη λύση του αναμένοντας την υποβολή προς τούτο ρητού προδικαστικού ερωτήματος από εθνικό δικαστήριο.

Πρόταση

47. Ενόψει του συνόλου των προεκτεθέντων, φρονώ ότι στο υποβληθέν από το Hoge Raad der Nederlanden ερώτημα πρέπει να δοθεί η ακόλουθη απάντηση:

«1) Το άρθρο 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, έχει εφαρμογή μόνον αν αποδεικνύεται ότι υπάρχει αληθινός και επαρκώς αποδεδειγμένος κίνδυνος συγχύσεως σχετικά με την προέλευση των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών.

2) Οσάκις ένα σήμα διαθέτει ιδιαίτερο διακριτικό χαρακτήρα και τρίτος, χωρίς τη συγκατάθεση του δικαιούχου του σήματος, χρησιμοποιεί στις εμπορικές συναλλαγές, για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπες ή παρεμφερείς προς εκείνες για τις οποίες καταχωρίζεται το σήμα, σημείο που ομοιάζει σε τέτοιο βαθμό με το σήμα ώστε να ανακύπτει το ενδεχόμενο συσχετισμού του με το σήμα, δεν αρκεί, προκειμένου να τύχει εφαρμογής το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104, ότι ο διακριτικός χαρακτήρας του σήματος είναι τέτοιος ώστε να μην αποκλείεται το ενδεχόμενο ή ο κίνδυνος η οικεία συνειρμική συσχέτιση να οδηγεί σε σύγχυση.»