



ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΕΙΡΑΙΑ
Π.Μ.Σ ΛΟΓΙΣΤΙΚΗ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ
ΟΡΓΑΝΙΣΜΩΝ ΚΑΙ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ

ΤΟ ΝΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΩΝ ΣΗΜΑΤΩΝ



ΚΑΡΕΛΗ Π. ΠΟΥΛΞΕΝΗ (ΛΕΔΟΕ 1417)

ΕΠΙΒΛΕΠΟΥΣΑ ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑ: ΑΡΙΣΤΕΡΑ ΣΙΝΑΝΙΩΤΗ-ΜΑΡΟΥΔΗ

ΠΕΙΡΑΙΑΣ 2016

Π Ε Ρ Ι Ε Χ Ο Μ Ε Ν Α

1.Έννοια του σήματος.....	σελ.3
2.Σκοπός και Λειτουργίες Σήματος.....	σελ.5
3.Κατηγορίες Σημάτων.....	σελ.10
4.Είδη Σημάτων.....	σελ.14
5.Λόγοι Απαραδέκτου.....	σελ.23
5.1 Απόλυτοι λόγοι Απαραδέκτου.....	σελ.23
5.2 Σχετικοί λόγοι Απαραδέκτου.....	σελ.48
6.Κατάθεση και Καταχώρηση.....	σελ.57
7.Προστασία και Περιεχόμενο του δικαιώματος στο σήμα.....	σελ.64
7.1 Προστασία της διαφημιστικής λειτουργίας του σήματος.....	σελ.76
7.2 Η διευρυμένη προστασία των σημάτων φήμης.....	σελ.77
7.3 Αστική, ποινική και διοικητική προστασία.....	σελ.79
8.Το σήμα ως αντικείμενο συναλλαγών.....	σελ.86
9.Μεταβίβαση σήματος.....	σελ.87
10.Παραχώρηση άδειας χρήσης.....	σελ.93
11.Απώλεια του δικαιώματος στο σήμα.....	σελ.98
12.Διαγραφή του Σήματος.....	σελ.99
13.Ελληνικό σήμα.....	σελ.106
14.Διεθνικότητα του Δικαίου της Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας.....	σελ.111
14.1 Διεθνής Προστασία.....	σελ.112
14.2 Κοινοτικό Σήμα.....	σελ.113
14.3 Σήμα στο Ηλεκτρονικό Εμπόριο.....	σελ.114
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	σελ.116

1. ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΣΗΜΑΤΟΣ

Είναι γεγονός, ότι ακριβής νομικός ορισμός που προσδιορίζει την έννοια του σήματος δεν υφίσταται στο ισχύον δίκαιο (Ν.4072/2012), κάτι που συνέβαινε και στα προγενέστερα νομοθετήματα (Ν.2239/1994 και Ν.1998/1939). Ωστόσο, παρά την έλλειψη της τυπικής αυτής σημασιολογίας, είμαστε σε θέση να συνάγουμε ορισμένα από τα βασικά εννοιολογικά στοιχεία του σήματος, από την ίδια την νομοθεσία, κυρίως από τα άρθρα 121, 122 και 147 του προσφάτως βελτιωμένου νόμου 4072/2012, όπως ισχύει μετά τον Ν.4155/2013 (ΦΕΚ Α' 120/29.5.2013). Σύμφωνα με τα προαναφερθέντα άρθρα «σήμα» είναι κάθε ένδειξη (λέξεις, ονόματα, γράμματα, αριθμοί, κ.ά.) επιδεικτική γραφικής παράστασης, ικανή να διακρίνει προϊόντα και υπηρεσίες μιας επιχείρησης από εκείνα άλλων επιχειρήσεων, η οποία έχει καταχωριστεί στο Μητρώο Σημάτων με απόφαση του εξεταστή ή της Διοικητικής Επιτροπής Σημάτων ή με τελεσίδικη απόφαση των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων.

Εξετάζοντας αρχικά το άρθρο 121, καταλήγουμε στην επαγωγικά συναγόμενη διατύπωση, ότι το σήμα αποτελεί **διακριτικό γνώρισμα**, το οποίο, όμως, δεν πρέπει να ταυτίζουμε με την επωνυμία, τον χαρακτηριστικό τίτλο που φέρει η επιχείρηση. Το σήμα αποτελεί διακριτικό γνώρισμα προϊόντος ή υπηρεσίας που προέρχεται από συγκεκριμένη επιχείρηση και δεν διακρίνει σε καμία περίπτωση την ίδια. Η διακριτική του δύναμη εξαντλείται στα αγαθά που μια επιχείρηση παράγει («βιομηχανικό σήμα») ή εμπορεύεται («εμπορικό σήμα») ή τις υπηρεσίες που προσφέρει («σήμα υπηρεσιών»)¹, διαφοροποιώντας τα από ομοειδή αγαθά άλλων επιχειρήσεων.

Αυτή η **διακριτική λειτουργία** ανάγει το σήμα σε ταυτότητα του προϊόντος, επιτελώντας παράλληλα **ονοματοδοτική λειτουργία** (το σήμα αποτελεί το όνομα του προϊόντος), γνωστή και ως λειτουργία ταυτότητας («Identifizierungsfunktion») ή εξατομικεύσεως («Individualisierungsfunktion»)². Η προαναφερθείσα δράση, που αναπτύσσει το σήμα, διακρίνει το σημαινόμενο αγαθό, τόσο σε σχέση με τα άλλα αγαθά, που επίσης φέρουν αντίστοιχο διακριτικό γνώρισμα, όσο και σε σχέση με το σύνολο των λεγόμενων ανώνυμων προϊόντων (no name), που υπάρχουν στο εμπόριο.

¹ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 314 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, από πρβλ. άρθρ. 1,2,14 § 1 εδ. β' ν.2239/1994.

² Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 317-318 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, από πρβλ. Ν. Ρόκας, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, σελ. 96, Fezer MarkenG, Einl. D άρθρ. 1.

Συμπερασματικά, είναι δυνατό, έστω και σε πρώιμο στάδιο της εξέτασης της έννοιας του σήματος, να αναγνωρίσουμε την λειτουργία διάκρισης αυτού, ως την σημαντικότερη ενέργεια του, καθώς δηλώνει το δεσμό ανάμεσα στην επιχείρηση και στα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που εκείνη εμπορεύεται, παράγει ή προσφέρει.

Επιτείνοντας την αναζήτηση για τα στοιχεία, που συναποτελούν τον άτυπο ορισμό της έννοιας του σήματος, εντοπίζουμε τον **επικοινωνιακό χαρακτήρα** που φέρει το σήμα, καθώς, μέσω αυτού, η επιχείρηση παρέχει τις απαραίτητες πληροφορίες προς το καταναλωτικό κοινό, σε σχέση με τον τόπο προέλευσης, τις ιδιότητες, τη φήμη, το κύρος των προϊόντων και υπηρεσιών. Η χρήση του σήματος ως επικοινωνιακό μέσο αποτελεί την βάση της εμπορικής δραστηριότητας και προώθησης των αγαθών μιας επιχείρησης στην αγορά, ενώ ταυτόχρονα διευκολύνει τον καταναλωτή στην αναζήτηση των προϊόντων της προτίμησής του, με βάση τις πληροφορίες που συναγάγει από το σήμα του προϊόντος.

Τέλος, συμπληρώνοντας την εννοιολογική βάση του σήματος, το άρθρο 147 Ν.4072 αναφέρεται διεξοδικά στην συστατική καταχώρησή του στο Μητρώο Σημάτων, ακολουθώντας μια συγκεκριμένη διοικητική διαδικασία. Από τη στιγμή της καταχώρησης και μετά, το σήμα υπόκειται πλέον στο ειδικό Δίκαιο των Σημάτων (Ν.4072/2012) και γεννάται **πλήρες και απόλυτο «δικαίωμα στο σήμα»**. Το δικαίωμα αναγνωρίζει στο καταχωρισμένο πια σήμα ονομαστική, εικαστική ή σύνθετη ένδειξη, κατατάσσοντας το στα διακριτικά γνωρίσματα του τυπικού συστήματος. Η παραπάνω ιδιότητα, που απορρέει από την τήρηση της διαδικασίας καταχώρησης, που προβλέπει το 147 Ν.4072/2012, διακρίνει τα «καταχωρισμένα σήματα» από τα «μη καταχωρισμένα/καταχωρημένα σήματα», προσδίδοντας τους δηλαδή, το στοιχείο της τυπικότητας (τα «μη καταχωρισμένα σήματα» αποτελούν κομμάτι του ουσιαστικού συστήματος, αλλά, αφού δεν έχουν καταχωρισθεί στο Μητρώο Σημάτων, δεν προστατεύονται από την ελληνική νομοθεσία και δεν αναγνωρίζεται στην επιχείρηση πλήρης εκμετάλλευση του «δικαιώματος στο σήμα». Μόνο με τις διατάξεις για τον αθέμιτο ανταγωνισμό μπορεί να παρασχεθεί προστασία σε αυτά³.) Κατά αντιστοιχία λοιπόν, σήμα ονομάζουμε πέρα από την ένδειξη γραφικής παράστασης και **το απόλυτο και αποκλειστικό δικαίωμα** επ'αυτής.

³ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012. 9, Νομική Βιβλιοθήκη

2. ΣΚΟΠΟΣ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΕΣ ΣΗΜΑΤΟΣ

Όπως προαναφέρθηκε, το σήμα αποτελεί τρόπο διάκρισης των προϊόντων και υπηρεσιών μιας επιχείρησης, σε σχέση με τα αντίστοιχα αγαθά μιας άλλης, απομακρύνοντας τα, παράλληλα, από την ανωνυμία. Λόγω του γεγονότος ότι, εκπροσωπεί ένα συγκεκριμένο σύνολο ιδιοτήτων, που πηγάζουν από την δομή και χρήση του αγαθού, με το οποίο συνδέεται, προσελκύει την προσοχή του καταναλωτικού κοινού, με την έννοια ότι διατηρεί την ήδη υπάρχουσα πελατεία και συμβάλει στην απόκτηση νέας. Η διεύρυνση του κύκλου των πελατών αποτελεί τον πρωταρχικό στόχο που επιδιώκει μια επιχείρηση, κάτι που πετυχαίνει με την χρήση και εκμετάλλευση του σήματος. Επομένως, σκοπός του σήματος, ως διακριτικό γνώρισμα είναι, καταρχήν, *το συμφέρον του δικαιούχου* του.

Βέβαια, το σήμα, έχοντας υπόψιν όλα τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα που συνάγουμε από την ελληνική νομοθεσία και που αριθμήσαμε παραπάνω, εξυπηρετεί και το *συμφέρον του καταναλωτή*, αφού τον διευκολύνει στην αναζήτηση και τον προσδιορισμό του αγαθού της προτίμησης του. Με γνώμονα το σύνολο των ιδιοτήτων και το κύρος που προσδίδει το σήμα στα προϊόντα, οι καταναλωτές είναι σε θέση να αναγνωρίσουν το προϊόν ή την υπηρεσία που προτιμούν χωρίς ιδιαίτερες δυσκολίες.

Ο κίνδυνος που ελλοχεύει σε αυτή την περίπτωση, είναι το πρόβλημα της σύγχυσης που ενδέχεται να προκύψει, εάν το σήμα του αγαθού προς αναζήτηση προσομοιάζει με σήμα ίδιας κατηγορίας προϊόντων και υπηρεσιών. Έτσι, στο συμφέρον του καταναλωτή, συγκαταλέγεται και η αρνητική προϋπόθεση της μη παραπλάνησης του από τη χρήση του σήματος, γεγονός που συνίσταται στην ανεμπόδιση και αναμφίβολη πεποίθηση του, ότι η επιλογή του προϊόντος ταυτίζεται με το αναμενόμενο και δεν πλανήθηκε ως προς τα χαρακτηριστικά και τις λειτουργίες του. Το ζήτημα αυτό αποτελεί το σοβαρότερο μέλημα του νομοθέτη, ο οποίος εισάγει την προστασία του σήματος στο περιεχόμενο των άρθρων 150-158 Ν.4072/2012, διατάξεις, οι οποίες μεταφέρουν στο δίκαιο των σημάτων και τις προστατευτικές διατάξεις της Οδηγίας 2004/48/ΕΚ, περιλαμβάνοντας αστική διοικητική και ποινική προστασία.⁴ Η πρόβλεψη των προηγούμενων ρυθμίσεων οδηγεί στο συμπέρασμα, ότι, μέσα στο σκοπό του σήματος, πρέπει να συγκαταλέγεται και *το συμφέρον της ολότητας*.

⁴ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 451-460 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

Αναγκαίες για την πραγμάτωση του τρίπτυχου συμφέροντος, που συνοψίζεται στο «σκοπό» του σήματος, είναι *οι τρεις βασικές λειτουργίες* του, οι οποίες τελούν σε άμεση σχέση με αυτόν, χωρίς, όμως, να ταυτίζονται απόλυτα. Ο σκοπός είναι το αποτέλεσμα που επιδιώκεται με την χρήση του σήματος, ενώ η λειτουργία είναι η ενέργεια ή, αλλιώς, το μέσο για την εκπλήρωση του σκοπού αυτού. Κατά κανόνα διαχωρίζονται σε δύο κατηγορίες: τις *οικονομικές* και τις *εκ του νόμου* λειτουργίες. Έχουμε ήδη θίξει ορισμένες πτυχές των λειτουργιών του σήματος, οι οποίες, όμως, αποτελούν ταυτόχρονα ουσιώδη στοιχεία του άτυπου νομικού ορισμού του. Γι' αυτό τον λόγο, είναι σημαντικό να σκιαγραφήσουμε, με περισσότερες λεπτομέρειες, τις ενέργειες αυτές του σήματος, με σκοπό να αποτυπώσουμε μία ολοκληρωμένη εικόνα αναφορικά με το σκοπό που εξυπηρετεί το διακριτικό αυτό γνώρισμα.

Για τις λειτουργίες, λοιπόν, του σήματος παραθέτουμε τα ακόλουθα: Γενική πρωταρχική λειτουργία του σήματος, η οποία προσδίδει την ιδιότητα της ταυτότητας στο σήμα, όπως επίσης και την ιδιότητα του ονόματος, είναι η *διακριτική λειτουργία*, στην οποία εμπεριέχεται και η ονοματοδοτική. Παρεμφερής, αν και πολλές γνώμες την κατηγοριοποιούν ως μέρος της διακριτικής, είναι η *«λειτουργία προελεύσεως»*, η οποία εισάγει μια ειδικότερη ικανότητα, πέρα από εκείνη της διάκρισης ενός ορισμένου προϊόντος ή υπηρεσίας από άλλα ίδιας κατηγορίας. Συγκεκριμένα, δίνει την δυνατότητα στο καταναλωτικό κοινό να αναγνωρίσει τα αγαθά και να τα εξατομικεύσει από άλλα ομοειδή, με *βασικό κριτήριο την προέλευση* τους από μία συγκεκριμένη επιχείρηση. Προϋπόθεση για να τεθεί σε ισχύ η λειτουργία προελεύσεως ήταν, όχι τόσο η επίγνωση του καταναλωτή της επωνυμίας της επιχείρησης, όσο το γεγονός ότι είναι αναγκαίο η επιχείρηση να παραμένει πάντα η ίδια⁵. Και με τον όρο *ίδια*, εννοούμε ότι η επιχείρηση, με την οποία συνδέει η εν λόγω λειτουργία τα προϊόντα και τις υπηρεσίες, είναι εκείνη *του αρχικού φορέα* της, που τα παράγει ή τα εμπορεύεται. Αυτό είχε ως συνέπεια να θεωρείται προσβολή του δικαιώματος στο σήμα του δικαιούχου, η χρήση του ίδιου η παρόμοιου σήματος από τρίτον, κατά τρόπο που να δημιουργεί κίνδυνο σύγχυσης, όσον αφορά στην προέλευση των διακρινόμενων αγαθών.

Υπό τον αρχικό νόμο περί σημάτων (Α.Ν.1998/1939) και υπό την επίδραση της τότε κρατούσας γερμανικής θεωρίας, η λειτουργία προελεύσεως αποτελούσε μοναδικό προστατευτικό μέσο του δικαιώματος στο σήμα. Απώτερος σκοπός του νομοθέτη ήταν να εξαλείψει τον κίνδυνο σύγχυσης, παγιώνοντας την άρρηκτη σύνδεση σήματος και επιχείρησης, κάτι που θα είχε θεωρητικά ως αποτέλεσμα τη

⁵ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). *ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012*. 12, Νομική Βιβλιοθήκη

διατήρηση της αρχικής ποιότητας των προϊόντων και της παροχής των υπηρεσιών. Αρνητικό αποτέλεσμα αυτών των “υπερπροστατευτικών”, θα έλεγε κανείς, αντιλήψεων ήταν το φαινόμενο της «επιχειρησιοπαγείας», στην οποία το σήμα δεν αποτελούσε αυτοτελές έννομο αγαθό του οικονομικού κόσμου, αλλά αναπόσπαστο τμήμα του συνόλου της επιχείρησης⁶. Αυτός ήταν και ο λόγος για τον οποίο απαγορευόταν η μεταβίβαση του σήματος αυτού κάθε αυτού, ένα θέμα που δημιούργησε εμπόδια στις εμπορικές συναλλαγές και το οποίο θα εξετάσουμε στην συνέχεια, στον οικείο τόπο.

Ωστόσο, η οικονομική πρόοδος, ο εκσυγχρονισμός και η εξέλιξη των εμπορικών συναλλακτικών κύκλων οδήγησαν στη δημιουργία νέων μορφών διεμπόρευσης, γνωστές στον εμπορικό κόσμο ως «marketing»⁸. Η νέα προσέγγιση ανέδειξε συστήματα εμπορίας και διανομής, τα οποία επιτρέπουν την χρήση και εκμετάλλευση του σήματος από τρίτους, με όλες τις διακριτικές ιδιότητες που το ακολουθούν, χωρίς να παράγουν ή να εμπορεύονται οι ίδιοι τα διακρινόμενα προϊόντα και υπηρεσίες. Μάλιστα, με την ανανέωση των διατάξεων του Ν.2239/1994, έγινε εφικτή η δυνατότητα μεταβίβασης του σήματος σε τρίτο, πάντα με την σύμφωνη γνώμη του δικαιούχου στο σήμα. Οι μεταβολές αυτές, είχαν ως αποτέλεσμα την διεύρυνση του περιεχομένου της λειτουργίας προελεύσεως και την σχεδόν ταύτιση της με την εγγύηση και ασφάλεια που θα παρείχε στο καταναλωτικό κοινό ο αρχικός φορέας της επιχείρησης. Καθίσταται σαφές δηλαδή, ότι η διανομή των αγαθών στην αγορά γίνεται υπό τον έλεγχο της αρχικής επιχείρησης παραγωγής ή εμπορίας, κάτι που συνεπάγεται ότι αναλαμβάνει και την ευθύνη για την ποιότητα και αξιοπιστία των προϊόντων και υπηρεσιών, ωσάν η προέλευσή της απευθείας από αυτήν. Από τα παραπάνω συνάγεται, ότι η λειτουργία προελεύσεως αποσκοπεί, σε μεγαλύτερο ποσοστό, στο συμφέρον του σηματούχου, ενώ παρατηρείται μια σχετική υποχώρηση ως προς την προστασία του καταναλωτή, καθώς οι αυστηρές διατάξεις προστασίας του δικαιώματος στο σήμα του Ν.2239/1994 έχουν καταργηθεί και αντικατασταθεί με διατάξεις που ανταποκρίνονται καλύτερα στις σύγχρονες συναλλαγές. Βέβαια ο κίνδυνος παραπλάνησης δεν παύει να υφίσταται. Ο τρόπος όμως, που αντιμετωπίζεται δεν δημιουργεί πια κωλύματα στην εξελικτική πορεία των εμπορικών συναλλαγών.

Κάνοντας λόγο για “υπόσχεση” της επιχείρησης για διατήρηση της ποιότητας των αγαθών που παράγει ή εμπορεύεται, είναι συνετό να κρίνουμε, ότι το σήμα, πέρα από το να τα εξατομικεύει, «εγγυάται» ταυτόχρονα και για την ποιότητα τους. Στο

⁶ ό.π., σελ.12-13

δίκαιο των σημάτων βέβαια, **η εγγυητική αυτή λειτουργία** δεν αναγνωρίζεται πουθενά. Ο Ν.4072/2012 όπως και οι προγενέστεροι Ν.2239/1994 και Ν.1998/1939 δεν περιέχουν διάταξη που να θεμελιώνει την υποχρέωση για διατήρηση της ίδιας ποιότητας από την επιχείρηση. Το γεγονός αυτό, οδηγεί προφανώς στο συμπέρασμα ότι, αφού δεν υπάρχει αναγνώριση της υποχρέωσης, δεν υπάρχει και προστασία.

Ουσιαστικά λοιπόν, καμία εξασφάλιση δεν παρέχεται στον καταναλωτή στην περίπτωση που ο φορέας της επιχείρησης μεταβάλει την ποιότητα των προϊόντων ή υπηρεσιών, καθώς η χειροτέρευση αυτή δεν αντιστοιχεί σε κανέναν νομικά κατοχυρωμένο περιορισμό, που να προστατεύει το συμφέρον του καταναλωτή. Η μόνη “υπόσχεση” για εγγύηση, που μπορεί να θεωρηθεί αξιόπιστη, είναι εκείνη των «γνωστών σημάτων», εκείνων δηλαδή, που έχουν αποκτήσει μια ορισμένη φήμη, ευρέως διαδεδομένη στο καταναλωτικό κοινό («σήματα φήμης»). Και αυτό, διότι αποτελεί άμεσο όφελος για τον φορέα του δικαιώματος ενός γνωστού σήματος, να διατηρήσει το επίπεδο ποιότητας των προϊόντων και υπηρεσιών, ώστε να ανταποκρίνονται κάθε φορά στις απαιτήσεις και επιθυμίες του καταναλωτή.

Από τα παραπάνω, μπορούμε να συμπεράνουμε με ασφάλεια, ότι η εγγυητική λειτουργία διαθέτει, κατά κύριο λόγο, *οικονομικό χαρακτήρα*, αφού ο νομικός της καθορισμός είναι μηδαμινός, έως και ανύπαρκτος. Μοναδικό σημείο αναφοράς, από το οποίο ερμηνεύουμε εγγυητική λειτουργία του σήματος, είναι το άρθρο 160 § 1 περίπτ. γ’ του Ν.4072/2012. Σύμφωνα με την διάταξη αυτή, ο σηματούχος εκπίπτει του δικαιώματος στο σήμα, ολικά ή μερικά, εάν ο τρόπος χρήσης του από τον ίδιο ή από τρίτον με την συγκατάθεση του, δημιουργήσει κίνδυνο παραπλάνησης του κοινού ως προς την ποιότητα, φύση ή προέλευση των προϊόντων ή υπηρεσιών. Το συγκεκριμένο άρθρο αποτελεί ένα εκ των πολλών άρθρων που τροποποιήθηκαν με τις διατάξεις του τρίτου κεφαλαίου (άρθ. 14-38) του Ν.4155/2013 και κατατάσσεται στις «νομοτεχνικές βελτιώσεις» που εισάγονται στον Ν.4072/2012.

Η τρίτη λειτουργία, εξίσου σημαντική με τις προαναφερθείσες, έχει κυρίως οικονομικό χαρακτήρα. Πηγάζει από την ιδιότητα του σήματος ως μέσο διοχέτευσης πληροφοριών στο καταναλωτικό κοινό, σε σχέση πάντα με τα αγαθά που διακρίνει. Είναι η λεγόμενη «**διαφημιστική λειτουργία**», η οποία ανάγει το σήμα σε οικονομικό αγαθό, από το οποίο ο φορέας προσδοκά συμφέρον. Μέσω των πρωτοποριακών συστημάτων του «marketing» και με την βοήθεια των διαφόρων μέσων προβολής και ενημέρωσης (τηλεόραση, ραδιόφωνο, διαδίκτυο κ.ά.) το σήμα «πουλάει» τα

διακρινόμενα προϊόντα⁷ και τις υπηρεσίες, τα κάνει ελκυστικότερα στους καταναλωτές. Καθίσταται σύμβολο των εμπορικών συναλλαγών, της φήμης και του κύρους των συγκεκριμένων αγαθών. Επίσης, η εν λόγω λειτουργία διευκολύνει την διάθεση και διανομή των προϊόντων και υπηρεσιών στους σχετικούς συναλλακτικούς κύκλους. Ο δεσμός του σήματος με το αγαθό είτε πραγματικός, όταν πρόκειται για υλικό, είτε νοητικός, όταν πρόκειται για υπηρεσία, ενισχύει και θυμίζει τη διαφήμιση της επιχειρήσεως για το προϊόν που διακρίνει, ενώ ταυτόχρονο το ίδιο το σήμα λειτουργεί ως φορέας διαφημιστικού μηνύματος και πληροφόρησης προς το καταναλωτικό κοινό.⁸ Κρίνοντας, μάλιστα, από την εμπορική επιτυχία των αγαθών, μπορεί το σήμα να αποτελέσει λόγος υπεραξίας τους, ενώ παράλληλα παρέχει την δυνατότητα για εμπορική εκμετάλλευση της ευνοϊκής προδιάθεσης που δημιουργεί το διακρινόμενο αγαθό προς στους καταναλωτές με την παραχώρηση αδειών χρήσης του για οποιοδήποτε προϊόν της αδειούχου επιχείρησης (image transfer)⁹. Εν τέλει, παρέχει προστασία από τυχόν καταχρηστικές πρακτικές των παράλληλων εισαγωγέων που είναι πιθανό, να χρησιμοποιηθούν κατά την διάρκεια των εμπορικών σχέσεων μεταξύ εκείνων και του φορέα της επιχείρησης.

Πριν την τροποποίηση του προγενέστερου νόμου για το δίκαιο των σημάτων (Ν.2239/1994) από την κοινοτική οδηγία, η διαφημιστική λειτουργία δεν θεμελιωνόταν σε προστατευτικές διατάξεις. Με την προσαρμογή του, η προστασία ενσωματώθηκε σε ρυθμίσεις που αφορούσαν τα «σήματα φήμης», δηλαδή τα σήματα με ουσιαστική διαφημιστική αξία, καθώς ο νομοθέτης έκρινε ότι προπάντων εκείνα χρήζουν προστασίας, συγκριτικά με τα λιγότερο γνωστά σήματα. Μάλιστα, τα σήματα αυτά προστατεύονται ανεξάρτητα από τον κίνδυνο σύγχυσης¹⁰, ενώ αρκεί να αναγνωρίζονται ως φήμης και σε τοπικό επίπεδο¹¹. Οι διατάξεις στα άρθρα 124 §1 γ που αναφέρεται στο ειδικό απαράδεκτο και 125 §3 γ που κάνει αναφορά στις αξιώσεις που προκύπτουν σε περίπτωση προσβολής σήματος φήμης είναι οι νομικές προσθήκες, στις οποίες εκδηλώνεται η προστασία της διαφημιστικής λειτουργίας των σημάτων φήμης και τις οποίες θα αναλύσουμε παρακάτω.

⁷ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 320 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

⁸ Σινανιώτη- Μαρούδη Α. (1995). *Το σήμα υπηρεσιών*. 33-34, Αθήνα – Κομοτηνή: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

⁹ Ρόκας Ν. και Κιρινή Ε. (συνεργασία) (2013). *ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012*. 14, Νομική Βιβλιοθήκη

¹⁰ Ρόκας Ν. *Βιομηχανική Ιδιοκτησία*, σελ.101 § 20, αρ.20, σελ.121, §22, αρ.47, σελ.135, §24, αρ.32.

¹¹ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 321 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ από πρβλ. Piper, Der Schutz der bekannten Marken, GRUR 1996,433

3. ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΣΗΜΑΤΩΝ

Ανάλογα με τον προορισμό τους, τα σήματα διακρίνονται σε «σήματα εμπορευμάτων» και «σήματα υπηρεσιών». Η διάκριση μεταξύ των δύο κατηγοριών συνίσταται στο είδος των αγαθών που προσδιορίζει σε κάθε περίπτωση το σήμα. Αν τα σηματοδοτημένα προϊόντα αποτελούν εμπορεύματα, τότε το διακρίνον σήμα ονομάζεται «σήμα εμπορευμάτων». Αντίστοιχα, εάν μια επιχείρηση παρέχει υπηρεσίες, το διακριτικό γνώρισμα τους λέγεται «σήμα υπηρεσιών». Βέβαια η ειδοποιός διαφορά μεταξύ των αγαθών που διακρίνονται από το αντίστοιχο σήμα, η οποία έχει απασχολήσει επανειλημμένως τον νομικό κόσμο, έγκειται στην “υλική υπόσταση” της υπηρεσίας ή μάλλον στην έλλειψη αυτής. Μάλιστα, το σήμα υπηρεσιών, πριν από τον προηγούμενο νόμο Ν.2239/1994, αναγνωριζόταν νομικά μόνο ως διακριτικό γνώρισμα και υπό προϋποθέσεις, ως επωνυμία, δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας ή δικαίωμα προσωπικότητας.¹² Η ιδιαίτερη φύση της υπηρεσίας ως άυλο αγαθό έχει δημιουργήσει αρκετά θέματα εφαρμογής του δικαίου, διότι η διαφορά παρουσιάζεται στην ουσία του αγαθού που επρόκειτο να προσδιορίσει το σήμα. Εν τέλει, γίνεται δεκτό, ότι οι διατάξεις που ρυθμίζουν το σήμα εμπορεύματος, βρίσκουν αναλογική εφαρμογή και στο σήμα υπηρεσιών. Η άυλη παροχή είναι επίσης ένα αγαθό σύμφωνα με την οικονομική έννοια αυτού, εφόσον συνεισφέρει στο κοινωνικό προϊόν, υπηρετώντας την κάλυψη των αναγκών.¹³ Στο άρθρο 121 § 1 Ν.4072/2012 καθίσταται φανερή η επιθυμία του νομοθέτη για νομική εξομοίωση των δύο κατηγοριών σημάτων. Μάλιστα, στο προϊσχύσαν δίκαιο η επιθυμία αυτή για ταύτιση δηλωνόταν με ξεκάθαρο τρόπο. Συγκεκριμένα στο άρθρο 37 του νόμου, υπήρχε εδάφιο με το εξής περιεχόμενο: «...οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται αναλογικώς και στα σήματα υπηρεσιών», διάταξη που κρίθηκε περιττή και δεν συμπεριλήφθηκε στο νέο νόμο.

Τα σήματα μπορούν να διακρίνουν μόνο τα εμπορεύματα και τις υπηρεσίες που αναφέρονται στον νόμο.¹⁴ Ειδικότερα, το άρθρο 180 Ν.4072 αναφέρει την «...διεθνή ταξινόμηση προϊόντων και υπηρεσιών της Συμφωνίας της Νίκαιας, η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 1 του Ν.2505/1997 (Α’ 118)», σύμφωνα με την οποία τα προϊόντα ταξινομούνται σε 34 κλάσεις και οι υπηρεσίες σε 8.

¹² Σινανιώτη-Μαρούδη Α. (1995). *Το σήμα υπηρεσιών*. 74, Αθήνα – Κομοτηνή: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

¹³ Σινανιώτη-Μαρούδη Α. (1995). *Το σήμα υπηρεσιών*. 31 και παραπομπές, Αθήνα – Κομοτηνή: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

¹⁴ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). *ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012*. 15, Νομική Βιβλιοθήκη

Ακόμη μια κατηγορία που ρυθμίζεται στο δίκαιο των σημάτων, είναι το «**συλλογικό σήμα**». Το συλλογικό σήμα εισήχθη για πρώτη φορά από το άρθρο 25 Ν.2239/1994. Στο νέο νόμο ρυθμίζεται στο άρθρο 163, το οποίο ορίζει το συλλογικό σήμα ως σήμα που αποκτούν «συνεταιρισμοί, ενώσεις κατασκευαστών, παραγωγών παρεχόντων υπηρεσίες ή εμπόρων, οι οποίες κατά το δίκαιο που τις διέπει έχουν ικανότητα δικαίου, καθώς επίσης νομικά πρόσωπα που διέπονται από κανόνες δημοσίου δικαίου». Συγκρίνοντας τα δύο άρθρα, παρατηρούμε ότι ο Ν.4072/2012 δεν κάνει πλέον λόγο για «*νομική προσωπικότητα*», αλλά για «*ικανότητα δικαίου*». Η εφαρμοσθείσα αλλαγή συνεπάγεται, ότι η απόκτηση συλλογικού σήματος μπορεί να συντελεστεί και από ενώσεις προσώπων που ασκούν τις αναφερόμενες στο άρθρο 163 Ν.4072/2012 δραστηριότητες, στο μέτρο που συνιστούν αδημοσίευτες ομόρρυθμες εταιρίες (δεν έχουν νομική προσωπικότητα, αλλά ικανότητα δικαίου, σύμφωνα με το άρθρο 251 § 3 Ν.4072/2012).¹⁵

Διακρίνεται από το “καθιερωμένο” «**ατομικό σήμα**», το οποίο κατατίθεται από επιχειρήσεις (φυσικά ή νομικά πρόσωπα) προς διάκριση των εμπορευμάτων ή των υπηρεσιών τους από εκείνες άλλων επιχειρήσεων.¹⁶ Ο καταθέτης δηλαδή, είναι το ίδιο πρόσωπο με τον δικαιούμενο χρήσης του ατομικού σήματος, κάτι που δεν συμβαίνει στα συλλογικά σήματα. Στην περίπτωση τους, όπως αναφέρει το άρθρο 163 § 1 Ν.4072/2012, τα νομικά πρόσωπα που είναι δικαιούχοι του σήματος δεν δικαιούνται αυτά καθαυτά να κάνουν χρήση του, αλλά *τα ίδια τα μέλη* τους, τα οποία χρησιμοποιούν το συλλογικό σήμα για να διακρίνουν εμπορεύματα ή υπηρεσίες που προέρχονται από τις κατ’ ιδίαν επιχειρήσεις τους.¹⁷ Εδώ θεμελιώνεται και η ειδοποιός διαφορά του συλλογικού σήματος με το ατομικό, καθώς το τελευταίο διακρίνει προϊόντα ή υπηρεσίες του ίδιου του φορέα του.

Εν συνεχεία, η διακριτική λειτουργία του συλλογικού σήματος συνίσταται σε διάφορες ιδιότητες των αγαθών, με τα οποία συνδέεται, όπως για παράδειγμα η γεωγραφική προέλευση, η ποιότητα, το είδος τους. Ως προς τη γεωγραφική προέλευση ειδικότερα, η δυνατότητα κατάθεσης από την ένωση συλλογικού σήματος με ένδειξη γεωγραφικής προελεύσεως προσθέτει ακόμη μια διαφορά στη συγκριτική περιγραφή συλλογικού και ατομικού σήματος, καθώς στο “*σύνηθες*” ατομικό δεν υπάρχει αντίστοιχη ρύθμιση. Εντούτοις, η δυνατότητα αυτή δεν αποτελεί αποκλειστικό δικαίωμα των ενώσεων που προέβησαν σε μια τέτοια νομική πράξη. Το

¹⁵ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 370 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

¹⁶ Ρόκας Ν. και Κιρινή Ε. (συνεργασία) (2013). *ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012*. 16, Νομική Βιβλιοθήκη

¹⁷ ό.π.

άρθρο 163 § 3 «δεν δίνει στο δικαιούχο το δικαίωμα να απαγορεύει σε τρίτους την χρήση τέτοιων σημείων ή ενδείξεων, ιδίως δε σε τρίτους που επιτρέπεται να χρησιμοποιούν γεωγραφική ονομασία». Η διάταξη αναφέρεται στους συνεταιρισμούς, κατασκευαστές, παραγωγούς μιας γεωγραφικής περιοχής, οι οποίοι μπορούν εκ του νόμου να κάνουν χρήση της γεωγραφικής ένδειξης στα προϊόντα τους «...με την προϋπόθεση ότι [...τα χρησιμοποιούν σύμφωνα με τα χρηστά συναλλακτικά ήθη». Συμπληρωματικά, στην αμέσως προηγούμενη παράγραφο (163 § 2) εδραιώνεται η αξίωση των προαναφερθέντων “τρίτων” να γίνουν μέλη του νομικού προσώπου-φορέα του συλλογικού σήματος και να το χρησιμοποιούν ως διακριτικό γνώρισμα των προϊόντων και υπηρεσιών τους στις εμπορικές συναλλαγές. Για να καταστεί η αξίωση νόμιμη, οι ενδιαφερόμενοι θα πρέπει να παράγουν, εμπορεύονται ή παρέχουν αγαθά από την ίδια γεωγραφική περιοχή, τηρώντας παράλληλα τις προϋποθέσεις χρήσης για το συλλογικό σήμα.

Ακολούθως, η παράγραφος 4 του ίδιου άρθρου αποτελεί μοναδική περίπτωση, στην οποία υπάρχει η δυνατότητα να “εκφραστεί” η εγγυητική λειτουργία του συλλογικού σήματος. Αυτή υλοποιείται όταν η ένωση επιβάλλει με εσωτερικό κανονισμό στα μέλη της να τηρούν τις ίδιες ποιοτικές προδιαγραφές παραγωγής.¹⁸ Εδώ διαφαίνεται και ο οικονομικός χαρακτήρας καθώς και η μεγάλη σημασία της ύπαρξης αυστηρού πρωτοκόλλου κατάθεσης του συλλογικού σήματος σε ειδικό Μητρώο. Και αυτό γιατί ο κανονισμός χρήσης απαιτείται να συνοδεύει κάθε δήλωση κατάθεσης, ρύθμιση που συνεπάγεται την εξασφάλιση της εγγυητικής λειτουργίας και, επομένως, της αξιοπιστίας των προϊόντων ή υπηρεσιών που φέρουν την ένδειξη της γεωγραφικής προελεύσεως. Στον κανονισμό χρήσης περιλαμβάνονται όροι και προϋποθέσεις για τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μελών ως προς τη χρήση του σήματος.

Η προσβολή του συλλογικού σήματος θεμελιώνεται στην παράγραφο 5 του 163, διάταξη που ορίζει ότι οποιαδήποτε αξίωση που απορρέει «από την καταχώρηση του συλλογικού σήματος ανήκει, αν δεν ορίζεται διαφορετικά στο καταστατικό ή στον κανονισμό χρήσης, στο δικαιούχο νομικό πρόσωπο», δηλαδή στην ένωση προσώπων, στην οποία ανήκει το συλλογικό σήμα. Με τον όρο **προσβολή** εννοούμε και τη μη τήρηση των συμπεριλαμβανομένων στον κανονισμό χρήσης όρων και προϋποθέσεων, καθώς και την πρόκληση κινδύνου σύγχυσης και παραπλάνησης του καταναλωτικού κοινού με την χρήση του συλλογικού σήματος. Συνέπεια των

¹⁸ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). *ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012*. 17, Νομική Βιβλιοθήκη

παραπάνω παραβάσεων μπορεί να είναι η ολική διαγραφή του σήματος από το ειδικό Μητρώο.

Ακόμη ένα “ζευγάρι” κατηγοριών σημάτων είναι το «**εμπορικό σήμα**» και το «**βιομηχανικό σήμα**». Το δεύτερο διακρίνει τα προϊόντα που ο δικαιούχος φορέας βιομηχανικής ή βιοτεχνικής, μεταποιητικής ή αγροτικής ή κτηνοτροφικής επιχείρησης παράγει.¹⁹ Η διαφορά του με το εμπορικό σήμα συνίσταται στο ότι το ο φορέας της επιχείρησης δεν παράγει ο ίδιος τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες, αλλά τα “εμπορεύεται”.

Και οι δύο κατηγορίες διέπονται καταρχήν από τις ίδιες διατάξεις στο δίκαιο των σημάτων, το οποίο όμως θέτει και κάποιους περιορισμούς. Το άρθρο 125 § 4 στοιχείο β’ και γ’ παραχωρεί το δικαίωμα στον σηματούχο «να απαγορεύει σε κάθε τρίτο, την επίθεση του σήματος σε γνήσια προϊόντα παραγωγής του που προόριζε να κυκλοφορήσει ως ανώνυμα και την αφαίρεση του σήματος από γνήσια προϊόντα και τη διάθεση τους στην αγορά ως ανώνυμων ή με άλλο σήμα». Πρέπει να καθίσταται ξεκάθαρος ο ρόλος του φορέα του σήματος στην κάθε περίπτωση (παραγωγός, έμπορος ή και τα δύο), ώστε να μην τεθεί θέμα παραπλάνησης και να προστατεύεται ο καταναλωτής. Επομένως, τα δύο σήματα δεν πρέπει να ταυτίζονται σε καμία περίπτωση, καθώς η λειτουργία προελεύσεως που επιτελούν είναι διαφορετική. Το βιομηχανικό σήμα δηλώνει την προέλευση του από τον παραγωγό, ενώ το εμπορικό από την εμπορική επιχείρηση. Πάντως είναι δυνατό, η σχέση τους να είναι αυτή της συνύπαρξης ως διακριτικά γνωρίσματα ενός αγαθού ή, πολλές φορές, αυτή της αντικατάστασης. Σε κάθε περίπτωση όμως, τα πρόσωπα, φυσικά και νομικά, οφείλουν να προβαίνουν σε ενέργειες που διαφυλάσσουν την ακεραιότητα του βιομηχανικού σήματος, δηλαδή του σήματος του παραγωγού.

Επόμενη κατηγορία είναι το «**συνοδευτικό σήμα**», το οποίο διακρίνει προϊόντα και υπηρεσίες, των οποίων οι πρώτες ύλες ή τμήματα τους έχουν κατασκευαστεί από άλλον παραγωγό από αυτόν του έτοιμου προϊόντος.²⁰ Είναι τα λεγόμενα «σύνθετα προϊόντα», τα οποία μπορεί να διακρίνονται από το σήμα του παραγωγού του έτοιμου προϊόντος, καθώς και από το σήμα με την ένδειξη που προσδιορίζει τον παραγωγό της πρώτης ύλης που χρησιμοποίησε ο φορέας της επιχείρησης του προϊόντος για να το παράγει.

Τέλος, η κατηγορία των «**σημάτων σειράς**» δίνει την δυνατότητα στον φορέα μιας επιχείρησης να καταθέσει το ίδιο σήμα για περισσότερα του ενός προϊόντα ή

¹⁹ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιουβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 337 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

²⁰ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). *ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012*. 17, Νομική Βιβλιοθήκη

υπηρεσίες, διαφορετικής φύσης, τα οποία προέρχονται από την παραγωγική ή εμπορική του δραστηριότητα. Τα σημαινόμενα αγαθά πρέπει να έχουν ένα κοινό θέμα, έναν κοινό κορμό, συνήθως γραμματικό, που θα τα συνδέει μεταξύ τους.

4. ΕΙΔΗ ΣΗΜΑΤΩΝ

Αναφέραμε προηγουμένως, στα πλαίσια της ανάλυσης του σκοπού που επιτελεί το σήμα, ότι η ουσιαστικότερη λειτουργία του είναι η ικανότητα να διακρίνει τα προϊόντα και τις υπηρεσίες με τα οποία συνδέεται. Η «αφηρημένη» αυτή διακριτική λειτουργία πηγάζει από το άρθρο 121 εδάφιο 1, το οποίο ορίζει ότι, για να υπάρχει δυνατότητα προστασίας του σήματος, πρέπει να είναι «επιδεκτικό γραφικής παράστασης».

Αυτό είναι και το κριτήριο, με το οποίο η δεύτερη παράγραφος του άρθρου απαριθμεί κάποιες από τις μορφές που ενδέχεται να προσλαμβάνει το σήμα, σε συνδυασμό πάντα με την ικανότητα του να διακρίνει το αγαθό («...λέξεις, ονόματα, επωνυμίες, ψευδώνυμα, απεικονίσεις, σχέδια, γράμματα, αριθμοί, χρώματα, ήχοι, συμπεριλαμβανομένων των μουσικών φράσεων, το σχήμα του προϊόντος ή της συσκευασίας του και τα διαφημιστικά συνθήματα (slogans)»). Είναι χαρακτηριστικό, ότι στο προηγούμενο δίκαιο των Σημάτων δεν συμπεριλαμβάνονταν ορισμένες από τις ενδείξεις που αναφέρονται παραπάνω, όπως οι ήχοι, τα λεγόμενα «τρισδιάστατα σήματα», το σχήμα του προϊόντος ή της συσκευασίας, η οποία το περιείχε, τα γράμματα ως μεμονωμένες ενδείξεις, όπως επίσης και οι αριθμοί και τα χρώματα. Επιπροσθέτως, έχει αποτελέσει αντικείμενο έντονων συζητήσεων η προσθήκη ενδείξεων που γίνονται αντιληπτές λόγου χάρη με την όσφρηση («οσφραντικά σήματα»). Ως προς αυτά έγινε δεκτό ότι, εφόσον μπορούν να αναπαραχθούν βάσει του δηλούμενου χημικού τύπου, μπορούν να γίνουν δεκτά.²¹ Στο θέμα, όμως, που αφορά τις προσθήκες αυτές, οι απόψεις δίστανται.

Παραθέτοντας τις παρατηρήσεις μας για τα είδη των σημάτων που αναφέρει η νομοθεσία, δεν μπορούμε να μην ξεκινήσουμε από τις συχνότερες ενδείξεις των «*λεκτικών σημάτων*», τα οποία, όπως μαρτυρά το όνομα τους, αποτελούνται κυρίως από μία ή περισσότερες λέξεις ή και σύντομες φράσεις, όχι πάντως τόσες, ώστε να μην θεωρούνται πια αυτοτελές σήμα. Στην περίπτωση που χρησιμοποιούνται περισσότερες της μίας λέξης για να αποδοθεί ένα λεκτικό σήμα, εκ των οποίων κάποιες είναι περιγραφικές του προϊόντος ή χρησιμοποιούνται συχνά στην

²¹ ό.π., σελ.21

καθομιλουμένη, γίνεται δεκτό, ότι μπορούν να αποτελέσουν σήμα, αρκεί η συνολική εντύπωση να τους προσδίδει διακριτική ικανότητα.²² Τούτο συμβαίνει και σε περίπτωση που όλες οι λέξεις είναι περιγραφικές ή κοινόχρηστες. Η διακριτική τους ικανότητα δεν πρέπει να προκαλεί κίνδυνο συγχύσεως των διακρινόμενων προϊόντων μιας επιχείρησης με τα προϊόντα των άλλων επιχειρήσεων που είναι διαθέσιμα στην αγορά, κάτι που συνίσταται και στο εύρος της περιγραφικότητας που προσφέρει το σήμα. Φυσικά, το συμπέρασμα για το αν ένα λεκτικό σήμα υπερβαίνει την περιγραφική-διακριτική του λειτουργία κρίνεται από το πώς το εκλαμβάνει το καταναλωτικό κοινό. Το περιεχόμενο του εν λόγω σήματος μπορεί να αποτελείται από λέξεις φανταστικές. Είναι οι γνωστές “λεξιπλασίες”, καινούργιες λέξεις, πρωτοφανείς που δεν αντιστοιχούν σε λέξεις που υπάρχουν στο λεξιλόγιο και που σχηματίζονται «από συνδυασμούς ή αλλοιώσεις άλλων λέξεων ή τμημάτων τους, προσφυσμάτων, καταλήξεων ή φθόγγων της καθομιλουμένης».²³ Επίσης, με απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι ξενόγλωσσες λέξεις είναι καταρχήν δεκτικές κατάθεσης σε οποιοδήποτε αλφάβητο, με την προϋπόθεση να περιέχονται στην δήλωση κατάθεσης σήματος, οι χαρακτήρες των λέξεων αυτών, αποδιδόμενοι, σε προσάρτημα και στο ελληνικό ή λατινικό αλφάβητο (άρθρο 136 § 1 στ. ζ' Ν.4072/2012). Δήλωση για κατάθεση σήματος μπορεί να γίνει και για συνδυασμό ξενόγλωσσων λέξεων, αν στην χώρα μας διαθέτουν διακριτική ικανότητα.²⁴ Και σε αυτό το σημείο υπάρχει σύγκρουση απόψεων, καθώς υποστηρίζεται ότι ενδέχεται να υπάρξει παραπλάνηση του καταναλωτικού κοινού, αφού η χρήση ξενόγλωσσων λέξεων και εκφράσεων μπορεί εύκολα να παραπέμψει στην ιδέα ότι η χώρα προέλευσης του προϊόντος είναι άλλη εκτός της Ελλάδος.

Στην ίδια κλίμακα εντάσεων κινείται και το θέμα των «*διαφημιστικών συνθημάτων*» (*slogans*), το οποίο απασχολεί το νομικό κόσμο ως προς το αν θα πρέπει να καταχωρούνται ως σήμα ή όχι. Ο προϊσχύσαν νόμος για τα σήματα δεν τα συμπεριλάμβανε, κάτι που δημιούργησε προβλήματα, καθώς ήταν μεν δεκτά ως σήματα προς κατάθεση, αλλά μόνον εάν η διακριτική τους ικανότητα ήταν αντικειμενικά εμφανής και δεν αποτελούσε απλά έπαινο γενικό ή ειδικό του προϊόντος προς το καταναλωτικό κοινό με σκοπό να το συμπεριλάβει στις προτιμήσεις του.²⁵ Σήμερα τα διαφημιστικά συνθήματα αποτελούν αποδεκτές ενδείξεις που συνιστούν σήμα (121 §1 Ν.4072/2012). Ωστόσο, είναι γενικώς

²² Δελοούκα/Χρυσάνθη (επιμ.) Ρόκας Ν. ΔΙΚΑΙΟ ΣΗΜΑΤΩΝ, 37 (Ν.2239/1994)

²³ ό.π.

²⁴ ό.π., σελ. 38 και τις εκεί παραπομπές.

²⁵ Δελοούκα/Χρυσάνθη (επιμ.) Ρόκας Ν. ΔΙΚΑΙΟ ΣΗΜΑΤΩΝ, 47 (Ν.2239/1994) πρβλ. Βόζενμπεργκ, 81-82

παραδεκτό, ότι φράσεις που αποτελούνται από λέξεις που από μόνες τους δεν έχουν καμία διακριτική αξία, δηλαδή, αν απομονωθούν, δεν “ξεχωρίζουν” ανάμεσα στην πληθώρα των λέξεων της καθημερινότητας (ειδικά σε σχέση με το προϊόν), καθιστούν όλη της φράση ακατάλληλη για να λειτουργήσει ως σήμα του προϊόντος/ υπηρεσίας.

Εν συνεχεία, το άρθρο 121 § 2 κατοχυρώνει ως σήμα και τα ονόματα φυσικών προσώπων (**«ονοματικά σήματα»**), είτε του ίδιου του καταθέτη, είτε τρίτου που έχει όμως δώσει την συγκατάθεση του, καθώς, σε αντίθετη περίπτωση, τίθεται θέμα προσβολής της προσωπικότητας τρίτου. Μαζί με το όνομα, το νέο δίκαιο των σημάτων προστατεύει και το *ψευδώνυμο* του φορέα μιας επιχείρησης, την *επωνυμία*, αλλά και τον *διακριτικό τίτλο*. Τα δύο τελευταία ομοιάζουν μεταξύ τους αλλά δεν διακρίνουν το ίδιο πράγμα. Σύμφωνα με το άρθρο 13 § 1 εδάφιο 1 Ν.146/1914 διακριτικός τίτλος είναι «...το ιδιαίτερο διακριτικόν γνώρισμα καταστήματος ή βιομηχανικής επιχείρησης», το λεκτικό ή παραστατικό γνώρισμα που επιτελεί ονοματική και διακριτική λειτουργία για όλη της επιχείρησης, τμήμα της ή επιμέρους κατάσταση της.²⁶ Σε αυτό το σημείο διαφέρει από την επωνυμία, η οποία διακρίνει τον φορέα της επιχείρησης και όχι την ίδια την επιχείρηση, όπως ο διακριτικός τίτλος.

Όπως προαναφέρθηκε, σήμα μπορεί να καταχωρηθεί και σε μορφή απεικονίσεων και σχεδίων κάθε είδους όπως τα εμβλήματα, τα ιδεογράμματα, οι υπογραφές, τα μονογράμματα (**«απεικονιστικά σήματα»**). Απαραίτητη προϋπόθεση για την καταχώρηση στο Μητρώο Σημάτων ενός τέτοιου σήματος είναι η διακριτική του ικανότητα, δηλαδή η ιδιαίτερη δυνατότητα που διαθέτει για να “ξεχωρίζει” το ίδιο από τις λοιπές απεικονίσεις και τα σχέδια και με αυτόν τον τρόπο να διακρίνει και το προϊόν. Στην κατηγορία των απεικονιστικών σημάτων ανήκουν και τα *γράμματα* και οι *αριθμοί*, όταν χρησιμοποιούνται σε απόκλιση από τη συνήθη μορφή τους και παρουσιάζουν ιδιόρρυθμη γραφική διαμόρφωση, ενώ συχνά είναι σύνθετες παραστάσεις.²⁷ Είναι τα γνωστά *«σύνθετα σήματα»*, τα οποία δημιουργούνται από τον συνδυασμό λεκτικών και εικαστικών σημείων, με τέτοιο τρόπο ώστε να προσδίδεται μια ιδιαίτερη εμφάνιση σε σχέση με τις περιπτώσεις που το κάθε σημείων αποτελεί ξεχωριστή ένδειξη.

Ζήτημα προκύπτει, όχι τόσο στο παρόν δίκαιο όσο παλαιότερα, για το αν η *πανομοιότυπη απεικόνιση* σχήματος προϊόντος ή της συσκευασίας του γίνεται αποδεκτή ως σήμα προς κατάθεση (π.χ. φωτογραφική). Πριν τον Ν.2239/1994 δεν

²⁶ Σινανιώτη- Μαρούδη Α. (1995). *Το σήμα υπηρεσιών*. 48-49, Αθήνα – Κομοτηνή: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

²⁷ Δελούκα/Χρυσάνθη, (επιμ.) Ρόκας Ν. *ΔΙΚΑΙΟ ΣΗΜΑΤΩΝ*, 41 (Ν.2239/1994)

προβλεπόταν κάτι παρόμοιο στο νόμο, αλλά, με την Οδηγία 89/104 ΕΟΚ, ο Ν.2239/1994 και το π.δ.317/92 επανάφεραν την δυνατότητα κατάθεσης του σχήματος ή της συσκευασίας ενός προϊόντος, με την επιφύλαξη του άρθρου 3 § 3 εδάφιο ε του νόμου. Αυτή η ρύθμιση μεταβιβάστηκε στο ισχύον δίκαιο και συγκεκριμένα στα άρθρα 121 και 123 § 1 Ν.4072/2012. Ωστόσο, η νομολογία ήταν αρκετά διαλλακτική και πριν την καθιέρωση του σχήματος και συσκευασίας προϊόντος ως σήμα προς κατάθεση. (ΔΠΑ 3964/98 «Η απεικόνιση φιάλης μπορεί να κατατεθεί ως σήμα, εφόσον παρουσιάζει πρωτότυπα στοιχεία») Από το άρθρο 123 § 1 συνάγεται ότι βασική προϋπόθεση (ή αλλιώς χαρακτηριστικό) που πρέπει να διακατέχει το σχήμα του προϊόντος ή τη συσκευασία του για να θεωρηθεί σήμα και επομένως να προστατευτεί είναι η διακριτική του ικανότητα, η οποία πηγάζει από την εξωτερική πρωτοτυπία ή ευδιάκριτη καινοτομία του σχήματος/συσκευασίας του συγκεκριμένου προϊόντος. Η περίπτωση ε του ίδιου άρθρου εκφράζει την «αυτοτέλεια» που αναγνωρίζεται στο σήμα, στην οποία βασίζεται και το αν θα κατατεθεί στο Μητρώο Σημάτων η κάθε περίπτωση ένδειξης που συνίσταται αποκλειστικά στο σχήμα του προϊόντος. Αυτοτέλεια σημαίνει ότι το σήμα δεν αποτελεί αναγκαίο συστατικό του εμπορεύματος που διακρίνει, αλλά διακρίνεται το ίδιο από το σημαινόμενο προϊόν ως αυτόνομο, επιτελώντας έτσι την διακριτική του λειτουργία.²⁸ Το σήμα αυτό επιτελεί νοητική και όχι απαραίτητα υλική αυτοτέλεια, καθώς δεν αποκλείεται να εμφανίζεται και πάνω στο εμπόρευμα.

Η προσθήκη του σχήματος προϊόντος/συσκευασίας ως επιτρεπόμενο διακριτικό σημείο που συνιστά σήμα, από τον Ν.2239/1994 και μετά, επέτρεψε παράλληλα και την κατάθεση ενδείξεων με τρισδιάστατη μορφή, πράγμα που δεν προβλεπόταν στο ισχύσαν δίκαιο. Η άποψη που απέρριπτε τα **«τρισδιάστατα σήματα»** είχε ως βάση το πρακτικό κώλυμα του ότι δεν μπορούσαν να εμφανιστούν στα βιβλία σημάτων, διότι είναι σήματα που αποτελούνται αποκλειστικά από ενδείξεις σχήματος προϊόντος ή συσκευασίας (121 § 1 εδ. 2). Ωστόσο, η αναγνώριση τους από το ελληνικό δίκαιο συνεπάγεται και τρεις περιορισμούς, οι οποίοι απαριθμούνται στο άρθρο 123 § 1 περίπτωση ε και θα δούμε αμέσως παρακάτω. Απώτερος σκοπός του νομοθέτη ήταν η αποφυγή δημιουργίας μονοπωλιακού δικαιώματος,²⁹ δηλαδή η αποτροπή δέσμευσης από μία επιχείρηση της εκάστοτε τεχνικής ή αισθητικής δημιουργίας που συνιστά το σήμα ενός προϊόντος, αποκτώντας αποκλειστικά δικαιώματα πάνω σε αυτά, χρησιμοποιώντας το «δικαίωμα στο σήμα».

²⁸ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012. 19, Νομική Βιβλιοθήκη

²⁹ ό.π.

Βέβαια, το κώλυμα που προέκυπτε ήταν το αν πράγματι διαθέτουν διακριτική ικανότητα, με την έννοια ότι η τρισδιάστατη ένδειξη εξατομικεύεται από τον τεχνικό σκοπό της και ανάγεται σε ιδιαίτερο διακριτικό γνώρισμα, πράγμα που συνήθως δεν συνέβαινε.

Σύμφωνα με το άρθρο 123 § 1 περίπτωση ε' Ν.4072/2012 δεν καταχωρίζονται ως σήματα σημεία τα οποία συνίστανται «αποκλειστικά **στο σχήμα που επιβάλλεται από τη φύση του προϊόντος ή της συσκευασίας του**». Χαρακτηριστικό νομολογιακό παράδειγμα είναι η απόφαση του ΔΕΚ για την υπόθεση “Lego”³⁰, στην οποία *το τμήμα [επικυρώνει] την απόφαση [του τμήματος ακυρώσεων] καθόσον το τούβλο Lego έχει εντελώς λειτουργικό χαρακτήρα, δεδομένου ότι δεν περιλαμβάνει κανένα αυθαίρετο ή διακοσμητικό στοιχείο. [...] Επομένως, το τμήμα μπορεί να εφαρμόσει στο τούβλο Lego [...] το διατυπωθέν στην [προπαρατεθείσα] απόφαση Philips³¹, δηλαδή ότι “τα ουσιαστικά λειτουργικά χαρακτηριστικά του σχήματος [...] συνδέονται αποκλειστικά με το τεχνικό αποτέλεσμα”*. Στον αντίποδα των παραπάνω αποφάσεων βρίσκεται η απόφαση της νομολογίας για την απεικόνιση φιάλης (π.χ. της coca cola), η οποία αναφέρει ότι η συγκεκριμένη ένδειξη «μπορεί να κατατεθεί ως σήμα, εφόσον παρουσιάζει πρωτότυπα χαρακτηριστικά».³² Αυτό σημαίνει ότι το ιδιαίτερο και ενδεχομένως καινοτόμο σχέδιο ενός σημείου που αποτελείται από απεικόνιση προστατεύεται, εφόσον το σχέδιο (της συσκευασίας, του σχήματος γενικότερα) δεν συνδέεται άμεσα με τον λειτουργικό σκοπό του προϊόντος και δεν είναι τόσο κοινό, ώστε να επιτρέπει στους ανταγωνιστές να καταθέσουν ή να χρησιμοποιήσουν διαφορετικούς τεχνικούς σχεδιασμούς για την εξωτερική εμφάνιση των προϊόντων τους. Αντίστοιχα, η νομολογία δέχτηκε ότι ως σήμα επιτρέπεται να καταχωρισθεί ένδειξη που συνίσταται από ένα συνηθισμένο σχήμα προϊόντος (π.χ. απεικόνιση οβάλ σχήματος αναπτήρα³³), το οποίο δεν επιβάλλεται από την φύση του ίδιου του αγαθού, δηλαδή το τελευταίο επιτελεί τον λειτουργικό του προορισμό χωρίς να οφείλεται αυτός στον τρόπο σχεδίασης, άλλα και ούτε του προσφέρει κάποια ουσιαστική αξία ως εμπόρευμα. Επομένως, από τα προαναφερθέντα συνάγεται, ειδικά από την υπόθεση Lego, ότι δεν έχει καμία σημασία το πότε αποκτήθηκε ο διακριτικός χαρακτήρας μιας τέτοιας ένδειξης που συμβάλει ουσιαστικά στην επίτευξη τεχνικού αποτελέσματος (πριν ή μετά την χρήση της). Η κατάθεση αυτή είναι απαγορευτική και το φερόμενο ως σήμα δεν προστατεύεται.

³⁰ ΔΕΚ υπόθ. C-48/09 [“Lego”], ΕΕμπΔ 2010, 739

³¹ ΔΕΚ υπόθ. C-299/99 [“Philips”]

³² ΔΠΑ 3964/98, ΕΕμπΔ 1999, 817

³³ ΔΠΑ 1079/2010, ΔΕΕ 2012, 647 παρατ. Αποστολόπουλου Βλ. Ν. Ρόκας- ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012, σελ. 20

Ο δεύτερος περιορισμός του άρθρου 123 § 1 περίπτωση ε' απαγορεύει την προστασία ενδείξεων που συνίσταται **αποκλειστικά από το σχήμα του εμπορεύματος ή της συσκευασίας του, το οποίο είναι απαραίτητο για την επίτευξη ενός τεχνικού αποτελέσματος**. Σε προγενέστερο χρόνο της υποθέσεως “Lego”, το Δικαστήριο της Ε.Ε. έκρινε στην υπόθεση “Philips”/“Remington” (C-299/99) ότι απαιτείται το σύνολο των ουσιωδών χαρακτηριστικών του σχήματος που παραθέτει μια επιχείρηση ως σήμα προς κατάθεση να επιτελούν μια τεχνική λειτουργία. Για τη δημιουργία απαραδέκτου είναι αδιάφορο το αν το τεχνικό αποτέλεσμα μπορούσε να πραγματοποιηθεί και με τη χρήση διαφορετικού σχήματος.

ΔΕΚ υπόθεση C-299/99 «Όσον αφορά, ειδικότερα, στα σημεία τα οποία αποτελούνται αποκλειστικά από το σχήμα του προϊόντος που είναι απαραίτητο για την επίτευξη ενός τεχνικού αποτελέσματος, [...], επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η ως άνω διάταξη αποσκοπεί στην αποφυγή της καταχωρίσεως σχημάτων των οποίων τα ουσιώδη χαρακτηριστικά αντιστοιχούν σε μια τεχνική λειτουργία, οπότε η συμφυής προς το δικαίωμα του σήματος αποκλειστικότητα θα εμπόδιζε τη δυνατότητα των ανταγωνιστών να προσφέρουν στην αγορά προϊόν που να ενσωματώνει μια τέτοια λειτουργία ή, τουλάχιστον, την ελεύθερη εκ μέρους τους επιλογή της τεχνικής λύσεως που επιθυμούν να χρησιμοποιήσουν για να ενσωματώσουν μια τέτοια λειτουργία στο προϊόν τους».

Όπως αναφέρει και η ίδια η ενωσιακή νομολογία για την παραπάνω υπόθεση, η λύση που πρέπει να δοθεί υπέρ του δικαιούχου του σήματος δεν πρέπει να είναι σε καμία περίπτωση η παροχή άδειας για μονοπωλιακή χρήση του εν λόγω σήματος, καθώς αυτό θα δημιουργούσε ανισορροπία στις εμπορικές συναλλαγές και θα περιόριζε με καταχρηστικό τρόπο τους ανταγωνιστές. Η λύση θα μπορούσε πιθανώς να δοθεί με τις διατάξεις για τον αθέμιτο ανταγωνισμό και με βάση τα συναλλακτικά ήθη.

ΔΕΚ υπόθεση C-299/99 «Η ratio των λόγων μη καταχωρίσεως που προβλέπει το άρθρο 3, § 1, στοιχείο ε', της οδηγίας συνίσταται στην αποφυγή του ενδεχομένου να καταλήγει η προστασία του δικαιώματος του σήματος στην **υπέρ του δικαιούχου δημιουργία μονοπωλίου** όσον αφορά **τεχνικές λύσεις ή πρακτικής φύσεως χαρακτηριστικά** ενός προϊόντος, τα οποία οι καταναλωτές ενδέχεται να αναζητήσουν στα προϊόντα των ανταγωνιστών. Το άρθρο 3, § 1, στοιχείο ε', αποσκοπεί με τον τρόπο αυτό την αποφυγή του ενδεχομένου να επεκταθεί η προστασία την οποία παρέχει το δικαίωμα του σήματος και σε άλλα σημεία πέρα από εκείνα που παρέχουν τη δυνατότητα διακρίσεως προϊόντων ή υπηρεσιών από τα

αντίστοιχα προϊόντα και τις αντίστοιχες υπηρεσίες που προσφέρουν οι ανταγωνιστές, **εμποδίζοντας τους ανταγωνιστές** αυτούς να προσφέρουν ελεύθερα στην αγορά προϊόντα τα οποία ενσωματώνουν τις ως άνω τεχνικές λύσεις ή τα ως άνω πρακτικής φύσεως χαρακτηριστικά, ανταγωνιζόμενοι τον δικαιούχο του σήματος».

Τρίτος και τελευταίος περιορισμός για τις τρισδιάστατες ενδείξεις αποτελεί η περίπτωση που το σχήμα/συσκευασία του εμπορεύματος από το οποίο συνίσταται αποκλειστικά ένα **σημείο προσδίδει ουσιαστική αξία στο εμπόρευμα**. Ο όρος προστασίας εδώ προσεγγίζει την αισθητική πλευρά του σχήματος ή της συσκευασίας, δηλαδή τα εξωτερικά διακριτικά που ενσωματώνονται για να προσδώσουν εξωτερική ιδιομορφία και πρωτοτυπία (design), συμβάλλοντας παράλληλα στην διαφημιστική προώθηση των εμπορευμάτων που διακρίνουν. Τα στοιχεία αυτά πρέπει να αποτελούν απλή προσθήκη και όχι να είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένα με το προϊόν, ειδάλλως δεν χωρεί νομική προστασία. Στις κατηγορίες εμπορευμάτων, όμως, που έχουν ως ουσιώδες χαρακτηριστικό προς εμπορευματοποίηση τον τρόπο που είναι αισθητικά διαμορφωμένα(π.χ. σχήμα κοσμήματος, κηροπήγιου, βάζου) γίνεται δεκτό ότι προστατεύονται μόνο ως σχέδια ή υποδείγματα ή με τις διατάξεις της πνευματικής ιδιοκτησίας. Συμπερασματικά, δεν καταχωρίζεται ως σήμα η ενδεχομένως πρωτότυπη αισθητική διαμόρφωση του σχήματος ή της συσκευασίας του προϊόντος, κάτι που προκύπτει από την γενικότερη εντύπωση που προκαλεί στο καταναλωτικό κοινό η ένδειξη αυτή, όσον αφορά στην προέλευση της.

ΔΕΚ υπόθεση C-173-04 «Σκοπός του άρθρου 7, § 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 είναι η απαγόρευση της καταχώρισεως σημάτων που στερούνται διακριτικού χαρακτήρα, καθώς μόνον ο διακριτικός χαρακτήρας τα καθιστά ικανά να επιτελούν την ουσιώδη λειτουργία του σήματος, ήτοι να εγγυώνται στον καταναλωτή ή τον τελικό χρήστη την ταυτότητα προελεύσεως του φέροντος το σήμα προϊόντος ή της οικείας υπηρεσίας, δίνοντάς του τη δυνατότητα να διακρίνει, χωρίς κίνδυνο συγχύσεως, το εν λόγω προϊόν ή την υπηρεσία από τα αντίστοιχα άλλης προελεύσεως».

Ακολούθως, το άρθρο 121 προβλέπει ως ενδείξεις προς κατάθεση και προστασία και τα **«ηχητικά σήματα»**. Τα σήματα αυτά ενεργούν μόνο ακουστικά ή μεταδίδονται μέσω ραδιοφώνου, τηλεόρασης, διαδικτύου ή δικτύου κινητής τηλεφωνία.³⁴ Αποτελούνται από μια μελωδία, έναν ήχο ή και μια φωνή (τεχνικά διαμορφωμένη, ψηφιοποιημένη, παραμορφωμένη μέσω υπολογιστή). Απαραίτητο για

³⁴ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 336 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

την κατάθεση τους ως σήματα είναι το να διαθέτουν την δυνατότητα γραφικής αποτύπωσης στην αίτηση καταχώρησης είτε με μουσικές νότες είτε με καταγραφή παλμικών κυμάτων, ενώ ο συγκεκριμένος συνδυασμός που δημιουργούν οι νότες θα πρέπει να μπορεί να προσδιορίσει ότι προέρχεται από συγκεκριμένη επιχείρηση, να έχει δηλαδή διακριτικότητα³⁵.

ΔΕΚ C-283/01, Shield Mark/Kirst «...όσον αφορά στο ηχητικό σημείο, δεν ικανοποιούνται οι απαιτήσεις αυτές αν το σημείο παρίσταται γραφικώς μέσω περιγραφής κατά την οποία χρησιμοποιείται η γραπτή γλώσσα, όπως είναι η μνεία ότι το σημείο αποτελείται από φθογγόσημα που συνθέτουν γνωστό μουσικό έργο ή η μνεία ότι αποτελείται φωνή ενός ζώου, ή μέσω απλής ηχομιμητικής λέξεως χωρίς άλλη διευκρίνιση, ή μέσω διαδοχικών μουσικών φθογγόσημων χωρίς άλλη διευκρίνιση. Αντιθέτως, οι εν λόγω απαιτήσεις πληρούνται αν το σημείο παρίσταται με πεντάγραμμο διαιρούμενο σε μέτρα και επί του οποίου αναγράφονται, μεταξύ άλλων, ένα κλειδί, μουσικά φθογγόσημα και παύσεις των οποίων η μορφή δείχνει τη σχετική αξία και ενδεχομένως, μουσικές αλλοιώσεις».

Ειδικά για τις φωνητικές ενδείξεις (π.χ. φωνές κινουμένων σχεδίων) ο προϊσχύσαν νόμος δεν ήταν ευνοϊκά διατεθειμένος απέναντι τους, καθώς αμφισβητούνταν η διακριτική τους ικανότητα, ιδιαίτερα των τεχνικά δημιουργημένων φωνών. Εν τέλει αποδεκτά προς κατάθεση και καταχώρηση σήματος είναι οι χαρακτηριστικές ενδείξεις όπως οι μελωδίες (soundtrack) μιας κινηματογραφικής ή τηλεοπτικής ταινίας, μιας ραδιοφωνικής εκπομπής ή ως μουσική υπόκρουση μιας διαφήμισης. Στην κατηγορία αυτή περιλαμβάνεται και οι ιδιαίτερα χαρακτηριστικοί ήχοι κινητών τηλεφώνων ή άλλων τέτοιου είδους συσκευών (ringtones), εφόσον διαθέτουν την απαραίτητη διακριτική ικανότητα. Δεν έχει καμία σημασία η πιθανότητα του να συνδέονται τα σήματα αυτά άμεσα με το προϊόν, αφού η αυτοτέλεια τους δεν εμποδίζει την επίθεση τους σε εμπόρευμα. Άλλωστε, η τελική κρίση για το αν ένα σήμα εξατομικεύεται ως αυτοτελές με βάση τη διακριτική του ικανότητα εναπόκειται στο καταναλωτικό κοινό.

Μεγάλη σύγχυση δημιουργούσε το ζήτημα των σημάτων που συνίστανται σε **χρωματική ένδειξη**. Ακόμα και στον Ν.2239/1994 το χρώμα δεν είχε αυτοτέλεια παρά μόνον ως συστατικό κομμάτι σύνθετου σήματος, αφού δεν χωρούσε αμφισβήτηση ότι μπορούσε να κατατεθεί ως μέρος σήματος, του οποίου οι υπόλοιπες ενδείξεις παρουσιάζουν διακριτική ικανότητα.

³⁵ Σινανιώτη-Μαρούδη Α. (1995). *Το σήμα υπηρεσιών*. 75, Αθήνα – Κομοτηνή: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ απόφαση 399/89 «Σήμα Έγχρωμο – Κίνδυνος σύγχυσης – Σε καταχωρημένο σήμα που αποτελείται από έγχρωμη σύνθεση προστατεύεται και η τελευταία παράλληλα με το ίδιο το σήμα. Σε σήμα που αποτελείται από λέξη, απεικόνιση και χρώμα, κρίσιμη για την ύπαρξη ή μη απομίμησης ικανής να προκαλέσει κίνδυνο σύγχυσης του μέσου καταναλωτή, είναι η **συνολική εντύπωση** που προκαλεί το καθένα απ' τα παραβαλλόμενα, και αν υπάρχει χρωματική ιδιότητα, εξετάζεται, αν το χρώμα σε σχέση με άλλα στοιχεία του ίδιου του σήματος αλλά και του ξένου, **αποτελεί κυρίαρχο και καθοριστικό στοιχείο της όλης οπτικής εντύπωσης**. Για το σκοπό αυτό συνεκτιμώνται το είδος του χρώματος, η επιφάνεια που καλύπτει και η τυχόν ιδιομορφία του χρώματος, σαν διακριτικού προέλευσης του προϊόντος. Ιδιαίτερο διακριτικό γνώρισμα που έγινε δεκτό και καταχωρήθηκε σαν σήμα, προστατεύεται με τις διατάξεις περί σημάτων με την επιφύλαξη του άρθρ. 1 Ν. 146/1914».

Αντίθετο, όμως, **το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών απόφαση 8567/88** «Σήμα – Αθέμιτος ανταγωνισμός – Ιδιαίτερο διακριτικό γνώρισμα – Το χρώμα δεν αποτελεί προστατευόμενο στοιχείο του σήματος, έστω κι αν απεικονίζεται στη δήλωση κατάθεσης του ή το σήμα έχει καταστεί μεγάλης φήμης, αλλιώς θα κατέληγε **σε μονοπώληση από τον σηματούχο ενός χρώματος** και υπέρμετρο περιορισμό της επιχειρηματικής ελευθερίας των άλλων ανταγωνιστών. Επίσης δεν αποτελεί ιδιαίτερο διακριτικό γνώρισμα των προϊόντων, ώστε να προστατεύεται με βάση το άρθρο 13 § 3 του Ν.146/14, εφόσον δεν δημιουργείται κίνδυνος σύγχυσης».

Με τον νέο νόμο γίνεται δεκτό ότι, στα πλαίσια της προσπάθειας για διεύρυνση του εννοιολογικού περιεχομένου του σήματος, τα χρώματα και οι συνδυασμοί χρωμάτων μπορούν να προταθούν ως σήματα για καταχώρηση στο ειδικό Μητρώο αρκεί να διακατέχονται από (αφηρημένη) διακριτική ικανότητα.

Σημείο ενδεικτικό για προστασία ως σήμα είναι και **ο τίτλος βιβλίου**, με την προϋπόθεση ότι χρησιμοποιείται και για να διακρίνει τον ίδιο τον εκδοτικό οίκο, στον οποίο ανήκει το σημαινόμενο προϊόν (το βιβλίο που τιτλοφορείται), καθώς ακολουθείται η ίδια λογική των συλλογικών έργων ή σειρών (ΔΔΔΣ 410/1981, ΕΕμπΔ 1983, 674). Στο ίδιο πεδίο προσέγγισης κινούνται και οι τίτλοι προγραμμάτων Η/Υ, οι τίτλοι καλλιτεχνικών έργων (μουσικές, θεατρικές παραστάσεις κλπ.), όπως επίσης και οι τίτλοι εφημερίδων και περιοδικών που αναφέρονταν στον Ν.2239 (άρθ.1 §2).

Τέλος, έχει προταθεί να συμπεριληφθούν στο πεδίο προστασίας ενδείξεων που μπορούν να καταχωρισθούν ως σήμα και σημεία, τα οποία γίνονται αντιληπτά με

αισθήσεις όπως η όσφρηση. Γενικώς, η νομολογία παρουσιάζεται δεκτική απέναντι σε τέτοιου είδους σήματα («*οσφραντικά σήματα*»), αρκεί να μπορούν να αποτυπωθούν στην δήλωση κατάθεσης και να υπάρχει δυνατότητα επανάληψης της αναπαραγωγής τους με τον αντίστοιχο χημικό τύπο. Ωστόσο οι απόψεις δίστανται. **Αντίθετο το ΔΕΚ υπόθεση C-273/00** «...προκειμένου για οσφρητικό σημείο, οι απαιτήσεις της γραφικής παραστάσεως δεν πληρούνται μέσω χημικού τύπου, μέσω περιγραφής διά γραπτών λέξεων, μέσω της καταθέσεως δείγματος οσμής ή με τον συνδυασμό των στοιχείων αυτών».

5. ΛΟΓΟΙ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ

Η απόκτηση του δικαιώματος στο σήμα επέρχεται με την καταχώρηση μιας ένδειξης που εκπίπτει στις κατηγορίες του άρθρου 121 Ν.4072/2012 ως σήμα στο ειδικό Μητρώο Σημάτων με την διαδικασία που προβλέπεται. Για την επικύρωση και καταχώρηση προηγείται η δήλωση αυτής, την οποία δήλωση εξετάζει καταρχήν αυτεπαγγέλτως ένα μονομελές όργανο ελέγχου (εξεταστής). Η αποδοχή ή η απόρριψη της δήλωσης κατάθεσης του σήματος βασίζεται στην τήρηση ορισμένων τυπικών και ουσιαστικών προϋποθέσεων, οι οποίες καλούνται λόγοι απαραδέκτου και απαριθμούνται στα άρθρα 123 και 124 Ν.4072/2012. Τα απαράδεκτα των προαναφερθέντων άρθρων διακρίνονται σε απόλυτα και σχετικά, ενώ μπορούν συνολικά να χαρακτηριστούν ως αρνητικές προϋποθέσεις με τις θετικές να καλύπτονται στο περιεχόμενο του άρθρου 121. Παρακάτω θα αναλύσουμε, αρχικά, τους απόλυτους λόγους απαραδέκτου, οι οποίοι συνοψίζονται στο άρθρο 123 Ν.4072/2012.

5.1. ΑΠΟΛΥΤΟΙ ΛΟΓΟΙ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ

Η παράγραφος 1 περίπτωση α' κάνει λόγο για *έλλειψη των εννοιολογικών στοιχείων του σήματος* από ένα σημείο προς κατάθεση. Σε περίπτωση που μια ένδειξη δεν συγκεντρώνει τις βασικές ουσιαστικές προϋποθέσεις (αφηρημένη διακριτική ικανότητα, αυτοτέλεια, επιδεκτικότητα γραφικής παράστασης) του άρθρου 121, δημιουργείται κώλυμα και η κατάθεση της καθίσταται απαράδεκτη.

Εν συνεχεία, στην περίπτωση β' ο λόγος που καθίσταται ένα σημείο ακατάλληλο για κατάθεση είναι η *έλλειψη διακριτικής δύναμης*. Είναι η λεγόμενη «συγκεκριμένη» διακριτική ικανότητα, η οποία διακρίνει τα συγκεκριμένα

εμπορεύματα ή συγκεκριμένες υπηρεσίες που προέρχονται από τη συγκεκριμένη επιχείρηση και που αναφέρονται στη δήλωση κατάθεσης.³⁶ Διαφέρει από την αντίστοιχη «αφηρημένη» που καλύπτει το προηγούμενο άρθρο και ο πρώτος λόγος απαραδέκτου, καθώς η τελευταία θεωρείται αντικειμενικά (εκ φύσεως) κατάλληλη να διακρίνει την προέλευση οποιωνδήποτε προϊόντων και υπηρεσιών από οποιαδήποτε επιχείρηση που τα παράγει, εμπορεύεται, ή παρέχει γενικώς.³⁷

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΤΡΙΜΕΛΕΣ απόφαση 470/1988 «Σήμα - Απεικόνιση - Φαρμακευτικά ή κτηνιατρικά προϊόντα – Το σήμα μπορεί ν' αποτελείται μόνο από απεικόνιση, που μπορεί να χρησιμεύσει προς προσδιορισμό της προέλευσης των προϊόντων για τα οποία δηλώνεται από ορισμένη επιχείρηση. Συνεπώς, μπορεί να αποτελέσει σήμα φαρμακευτικών ή κτηνιατρικών προϊόντων».

Έτσι, προκύπτει ότι ο διακριτικός χαρακτήρας μιας ένδειξης εξετάζεται σε αποκλειστική συνάρτηση με τη λειτουργία προέλευσης.³⁸ Κρίνεται δηλαδή εάν προσδιορίζει την ταυτότητα της επιχείρησης από την οποία προέρχονται τα εμπορεύματα που χαρακτηρίζει και δεν χρησιμοποιεί κανένα άλλο στοιχείο. Αντιπροσωπευτικό παράδειγμα αποτελεί η ένδειξη «Diesel», η οποία δεν έχει διακριτική δύναμη όσον αφορά στα καύσιμα και τους κινητήρες, αλλά τη διαθέτει όσον αφορά στα είδη ρουχισμού, τα υποδήματα και γενικά τα παρόμοιας κατηγορίας προϊόντα που κυκλοφορούν στην αγορά. Φυσικά, όπως είναι αναμενόμενο, η ύπαρξη ή η έλλειψη συγκεκριμένης (και αφηρημένης) διακριτικής ικανότητας κρίνεται με βάση τις αντιλήψεις που διέπουν τους συναλλακτικούς κύκλους, στους οποίους κινείται η επιχείρηση που χρησιμοποιεί την ένδειξη, ενώ είναι δυνατό να αποκτήσει μεταγενέστερα διακριτική ικανότητα από την καθιέρωση της στις συναλλαγές. Σε αυτές, κατά την νομολογία των ενωσιακών δικαστηρίων, λαμβάνεται υπόψη η τεκμαιρόμενη προσδοκία του μέσου καταναλωτή, που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος, χωρίς να διατάζει τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης ή δημοσκοπήσεως.³⁹ Βέβαια, η διαπίστωση του διακριτικού χαρακτήρα πραγματοποιείται με την εξέταση της κάθε επί μέρους περίπτωσης ξεχωριστά με βάση την φύση των προϊόντων προς διάκριση, τις γενικότερες συνθήκες

³⁶ Ρόκας Ν. και Κιρινή Ε. (συνεργασία) (2013). *ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012*. 26, Νομική Βιβλιοθήκη

³⁷ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 352 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

³⁸ Δελούκα/Χρυσάνθη/Λιακόπουλος (επιμ.) Ρόκας Ν. *ΔΙΚΑΙΟ ΣΗΜΑΤΩΝ*, 67 (Ν.2239/1994)

³⁹ ΔΕΚ C-210/96 Gut Springenheide vs Tusky

διάθεσης των προϊόντων αυτών, η διαφημιστική επένδυση του κατόχου του δικαιώματος στο σήμα κλπ.⁴⁰

ΔΕΚ υπόθεση C-353/03, Nestle/Mars «Επιβάλλεται η υπόμνηση ότι τα στοιχεία, βάσει των οποίων μπορεί να αποδειχθεί ότι το σήμα έχει καταστεί πρόσφορο για τον προσδιορισμό του οικείου προϊόντος ή της οικείας υπηρεσίας ως προερχομένων από συγκεκριμένη επιχείρηση, πρέπει να εκτιμώνται σφαιρικά και ότι, στο πλαίσιο αυτής της εκτιμήσεως, μπορούν να λαμβάνονται υπόψη, μεταξύ άλλων, το μερίδιο της αγοράς που αναλογεί στο σήμα, η ένταση, η γεωγραφική έκταση και η διάρκεια της χρήσεως του σήματος αυτού, το μέγεθος των επενδύσεων στις οποίες έχει προβεί η επιχείρηση για την προώθησή του, το ποσοστό των ενδιαφερομένων κύκλων που αναγνωρίζει, χάρη στο σήμα, το προϊόν ή την υπηρεσία ως προερχόμενα από συγκεκριμένη επιχείρηση, καθώς και οι δηλώσεις εμπορικών και βιομηχανικών επιμελητηρίων ή άλλων επαγγελματικών ενώσεων (απόφαση της 4ης Μαΐου 1999, C-108/97 και C-109/97, Windsurfing Chiemsee, Συλλογή 1999, σ. Ι2779, σκέψεις 49 και 51)».

Η δυναμικότητα που διαθέτει η διακριτική ικανότητα δίνει την δυνατότητα, όπως αναφέρθηκε προηγουμένως, σε μια ένδειξη που δεν διαθέτει διακριτικότητα να την αποκτήσει με την χρήση και καθιέρωση της στις συναλλαγές. Αυτός είναι και ο λόγος που σε αυτές τις περιπτώσεις χρησιμοποιείται ο όρος «διακριτική δύναμη». Ως εκ τούτου, οι στερούμενες διακριτικού χαρακτήρα ενδείξεις δεν δύναται να προσδιοριστούν από πριν και μάλιστα κατά τρόπο απόλυτο.⁴¹

Το προϊσχύσαν δίκαιο προέβλεπε καταρχήν τον αποκλεισμό των γραμμάτων και των αριθμών ως ενδείξεις αποδεκτές προς κατάθεση για σήμα (άρθρο 3 §1^α Ν.1998/1939). Σήμερα το άρθρο 121 § 2 Ν.4072/2012 κατατάσσει και επίσημα αυτά τα σημεία ως ενδείξεις δεκτές προς κατάθεση, οι οποίες όμως στην πράξη δεν συγκεντρώνουν αντικειμενικά την απαραίτητη διακριτική ικανότητα ως μεμονωμένα στοιχεία. Γι' αυτό το λόγο γίνεται δεκτό ότι τα γράμματα, οι αριθμοί, οι γραμμές, οι λέξεις, οι εικόνες, το χρώμα μπορούν να αποτελέσουν ένδειξη με διακριτική ικανότητα σε περίπτωση που σχηματίζουν μια ιδιόμορφη παράσταση, ένα σύνολο από τέτοιου είδους στοιχεία («σύνθετες ενδείξεις»), το οποίο θα δίνει την εντύπωση μιας ολοκληρωμένης ένδειξης (π.χ. “seven-up”, “3E”, “ούζο 12”) και θα παρουσιάζεται ως τέτοιο στην δήλωση κατάθεσης. Ακόμη δεκτός γίνεται ο συνδυασμός γραμμάτων

⁴⁰ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 355 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ από ΔΔΔΣ 418/1981, ΕΕμπΔ 34, 151, ΠΕΚ, Τ-88/00, ΕΕμπΔ 2002, 453.

⁴¹ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 355 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

που σχηματίζουν μια ηχητική ενότητα ή φανταστική λέξη⁴², ενδείξεις με νεολογισμούς και λεξιπλασίες, χωρίς να αποδίδει απαραίτητα κάποιο νόημα (π.χ. “KIT-KAT”, “KODAK”, “ΕΒΓΑ”, “ΜΕΒΓΑΛ”). Πρόβλημα παρουσιάζεται σε ενδείξεις με τα προαναφερθέντα χαρακτηριστικά, τα οποία, όμως, δεν παρουσιάζουν ιδιομορφία και επομένως ούτε διακριτική ικανότητα (π.χ. οι ηχητικές εκφορές του γράμματος “ΒΗΤΑ”, “ΩΜΕΓΑ”). Για αυτές τις ενδείξεις ο νόμος επιτρέπει την προστασία τους, στην περίπτωση που έχουν εδραιωθεί ως σήματα προϊόντων ή υπηρεσιών στις συναλλαγές (“DELTA” για την εταιρία αερομεταφορών). Διαφορετικά κρίνονται εκείνες οι ενδείξεις που αποτελούνται από ξενόγλωσσες λέξεις, γράμματα, αριθμούς κλπ., ιδίως οι αγγλόφωνες λέξεις. Η προσέγγιση του δικαίου που εφαρμόζεται εδώ κινείται με βάση τη δυνατότητα των ενδείξεων αυτών να αναχθούν σε όρους ευρείας χρήσης από τον Έλληνα καταναλωτή. Η καθιέρωση στις εγχώριες συναλλαγές λεκτικών και άλλων ενδείξεων, οι οποίες δεν διαθέτουν διακριτική ικανότητα στην χώρα προέλευσης τους, αλλά δεν αναγνωρίζεται η έλλειψη αυτή από το ελληνικό κοινό, έχει κριθεί ότι διαθέτουν την απαραίτητη διακριτικότητα για καταχώρηση ως σήμα. Πιο συγκεκριμένα, η ενωσιακή νομολογία έχει αποφανθεί στις υποθέσεις για τις ενδείξεις “Trustedlink”, “Investworld”, καθώς και “Carcard” (εν μέρει απορριπτέα ένδειξη) ότι στερούνται διακριτικού χαρακτήρα.

ΠΕΚ υπόθεση T-345/99 «Το σημείο TRUSTEDLINK υποδηλώνει συνεπώς έναν αξιόπιστο σύνδεσμο ή μια σύνδεση στην οποία μπορεί να έχει κανείς εμπιστοσύνη. Συνεπώς, ο συνδυασμός των λέξεων «trusted» και «link», ανεξάρτητα από το αν είναι γραμμένος χωριστά ή ως μία λέξη, περιγράφει απλώς την επιθυμητή ιδιότητα ενός συνδέσμου, και συγκεκριμένα την αξιοπιστία. Έτσι, το επίμαχο σημείο αποτελείται από δύο λέξεις, από τις οποίες η μία είναι γενικός όρος και υποδηλώνει απλώς ένα ουσιώδες τεχνικό χαρακτηριστικό του ηλεκτρονικού εμπορίου, ενώ η άλλη υποδηλώνει την επιθυμητή ιδιότητά του. Το ότι οι λέξεις αυτές χρησιμοποιούνται ενωμένες, χωρίς καμία γραφική ή εννοιολογική μεταβολή, δεν παρουσιάζει κανένα πρόσθετο στοιχείο ικανό να καταστήσει το σημείο, ως σύνολο, κατάλληλο προς διάκριση των προϊόντων και των υπηρεσιών της προσφεύγουσας από τα προϊόντα και τις υπηρεσίες άλλων επιχειρήσεων. Εξάλλου, το γεγονός ότι η λέξη TRUSTEDLINK δεν περιλαμβάνεται στα λεξικά ως τιαυτή - είτε γραφόμενη ως μία λέξη είτε - ουδόλως μεταβάλλει την εκτίμηση αυτή (προπαρατεθείσα απόφαση Companyline, σκέψη 26). Κατά συνέπεια, το σημείο TRUSTEDLINK στερείται διακριτικού χαρακτήρα».

⁴² ό.π., σελ. 356

ΠΕΚ υπόθεση T-360/99 «Εν προκειμένω, το σήμα αποτελείται αποκλειστικώς από τους όρους «investor» και «world», οι οποίοι είναι αμφότεροι συνήθεις στις αγγλόφωνες χώρες. Ο όρος «investor» καθιστά αντιληπτό ότι οι δηλούμενες υπηρεσίες απευθύνονται στους επενδυτές και εμπίπτουν στην κλάση 36 (βλ. ανωτέρω, σκέψη 3). Το γεγονός ότι ο όρος αυτός ενώθηκε με τη λέξη «world» δεν εμφανίζει κανένα πρόσθετο χαρακτηριστικό στοιχείο δυνάμενο να καταστήσει το σημείο, στο σύνολό του, κατάλληλο προς διάκριση των προϊόντων της προσφεύγουσας από αυτά άλλων επιχειρήσεων (προπαρατεθείσες αποφάσεις *Baby-dry*, σκέψη 27, και *Companyline*, σκέψη 26). Πράγματι, λόγω της συνθέσεώς του, το επίμαχο σημείο απλώς παραπέμπει στον «κόσμο του επενδυτή», δηλώνοντας, όπως ορθώς παρατηρεί το Γραφείο, ότι οι εν λόγω υπηρεσίες αφορούν οτιδήποτε μπορεί να ενδιαφέρει τον επενδυτή.

Το γεγονός ότι το λεκτικό σήμα «Investorworld» δεν είναι γραμματικώς ορθό και, συνεπώς, δεν υπάρχει στην αγγλική γλώσσα ουδόλως τροποποιεί την προεκτεθείσα εκτίμηση (προπαρατεθείσα απόφαση *Companyline*, σκέψη 26). Κατά συνέπεια, το σήμα «Investorworld» στερείται διακριτικού χαρακτήρα ως προς τις υπηρεσίες που εμπίπτουν στην κλάση 36 του Διακανονισμού της Νίκαιας.

Στη συνέχεια, όσον αφορά στα τρισδιάστατα σήματα και το αν διαθέτουν διακριτική ικανότητα, το Πρωτοδικείο της Ε.Ε. έχει πει τα εξής στις παρακάτω υποθέσεις, με τις οποίες καταλήγει ότι οι εν λόγω ενδείξεις δεν είναι αυτές καθαυτές καταχωρήσιμες, ενώ σε περίπτωση τρισδιάστατου σχήματος προϊόντος ή συνδυασμών χρωματικών αποχρώσεων θα πρέπει να υπάρχει πρωτοτυπία.⁴³

ΠΕΚ υπόθεση T-88/00 «...όσον αφορά στα χαρακτηριστικά στα οποία παραπέμπει η προσφεύγουσα, για να θεωρηθεί ότι τα σχήματα των οποίων ζητήθηκε η καταχώριση ως σημάτων έχουν την εγγενή ικανότητα να διακρίνουν τα προϊόντα της από αυτά των ανταγωνιστών της, μεταξύ των οποίων οι αισθητικές ιδιότητες και το σπανίως πρωτότυπο σχέδιό τους, επιβάλλεται να τονιστεί ότι αυτά τα σχήματα εμφανίζονται, λόγω των χαρακτηριστικών τους, μάλλον ως παραλλαγές των συνήθων σχημάτων, παρά ως σχήματα ικανά να εξατομικεύσουν τα εν λόγω προϊόντα και να δηλώσουν, από μόνα τους, συγκεκριμένη εμπορική προέλευση. Ο μέσος καταναλωτής είναι συνηθισμένος να βλέπει σχήματα ανάλογα με τα εν λόγω σχήματα, τα οποία παρουσιάζουν μεγάλη ποικιλία σχεδίου. Τα σχήματα των οποίων ζητήθηκε η καταχώριση δεν διαφοροποιούνται από ίδιου τύπου σχήματα προϊόντων που κυκλοφορούν συνήθως στο εμπόριο. Επομένως, είναι ανακριβής ο ισχυρισμός

⁴³ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). *ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012*. 27, Νομική Βιβλιοθήκη

της προσφεύγουσας ότι οι ιδιαιτερότητες των σχημάτων των εν λόγω φακών τσέπης, μεταξύ των οποίων η αισθητική τους, ελκύουν την προσοχή του μέσου καταναλωτή επί της εμπορικής προελεύσεως των προϊόντων».

Επιπρόσθετα, η περίπτωση κατάθεσης χρωμάτων ή συνδυασμών τους έχει απασχολήσει και το ΔΕΚ (ΔικΕΕ), το οποίο κάνει λόγο για την ανάγκη να παραμείνουν ελεύθερα τέτοιου είδους σημεία και να μην μονοπωλούνται από ορισμένες επιχειρήσεις.

ΔΕΚ υπόθεση C-104/01 “Libertel” «Για να εκτιμηθεί ο διακριτικός χαρακτήρας που ένα συγκεκριμένο χρώμα μπορεί να έχει ως σήμα, είναι αναγκαίο να ληφθεί υπόψη το γενικό συμφέρον να μην περιορίζεται αδικαιολόγητα η δυνατότητα ελεύθερης χρησιμοποιήσεως των χρωμάτων από τους άλλους επιχειρηματίες που προσφέρουν ομοειδή προϊόντα ή υπηρεσίες με εκείνα για τα οποία ζητείται η καταχώρηση.

Μπορεί να αναγνωριστεί ότι αυτό καθαυτό ένα χρώμα έχει διακριτικό χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφοι 1, στοιχείο β', και 3, της οδηγίας 89/104, υπό την προϋπόθεση ότι, σε σχέση με την αντίληψη του ενδιαφερόμενου κοινού, το σήμα μπορεί να προσδιορίσει το προϊόν ή την υπηρεσία για το οποίο ζητείται η καταχώρηση ως προερχόμενο από συγκεκριμένη επιχείρηση και να διακρίνει το εν λόγω προϊόν ή υπηρεσία από εκείνα άλλων επιχειρήσεων».

Αναλύοντας περαιτέρω τα απαράδεκτα του άρθρου 123 § 1, συνεχίζουμε στο στοιχείο γ', στο οποίο αναφέρεται μια ιδιαίτερη κατηγορία ενδείξεων ακατάλληλων για καταχώρηση ως σήματα. Πρόκειται για τις *περιγραφικές ενδείξεις*, οι οποίες αποτελούνται από λεκτικά ή παραστατικά σημεία που δηλώνουν ευθέως διάφορα χαρακτηριστικά στοιχεία, εξατομικεύοντας τα διακρινόμενα προϊόντα ή τις υπηρεσίες.⁴⁴

ΠΕΚ υπόθεση T-106/00 «Όσον αφορά στη φύση της σχέσεως μεταξύ του λεκτικού σήματος STREAMSERVE και των οικείων προϊόντων, το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε, στο σημείο 12 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι το σημείο αυτό δηλώνει ευθέως τον προορισμό των προϊόντων αυτών».

Συγκεκριμένα, δεν καταχωρίζονται ως σήματα σημεία τα οποία «συνίστανται αποκλειστικά από σημεία ή ενδείξεις που μπορούν να χρησιμεύσουν στο εμπόριο για τη δήλωση του είδους, της ποιότητας, των ιδιοτήτων, της ποσότητας, του προορισμού, της αξίας, της γεωγραφικής προέλευσης ή του χρόνου παραγωγής του

⁴⁴ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 358 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

προϊόντος ή παροχής της υπηρεσίας ή άλλων χαρακτηριστικών του προϊόντος ή της υπηρεσίας».

Έχει υποστηριχθεί ότι οι περιγραφικές ενδείξεις θα έπρεπε να κατηγοριοποιηθούν στις ενδείξεις που στερούνται διακριτικής ικανότητας, αφού πράγματι προσδιορίζουν το ίδιο το προϊόν ή την υπηρεσία και όχι την προέλευση τους από την συγκεκριμένη επιχείρηση.⁴⁵ Η διακριτική δύναμη μιας ένδειξης προϋποθέτει ότι η σχετική ένδειξη δεν ταυτίζεται με εκείνο που προορίζεται να διακρίνει.⁴⁶ Παρ' όλα αυτά, και η ενωσιακή και η ελληνική νομοθεσία ξεχωρίζουν τις περιγραφικές ενδείξεις ως αυτοτελή κατηγορία λόγων απαραδέκτου και μάλιστα εισήγαγαν και ειδικές ρυθμίσεις, ώστε να μπορούν να αποβάλουν το απαράδεκτο και να καταστούν καταχωρήσιμες. Αναφερόμαστε στην παράγραφο 4 του άρθρου 123, στην οποία θεμελιώνεται η δυνατότητα κατάθεσης των ενδείξεων αυτών ως σήματα, κάτι που συνίσταται στην απόκτηση διακριτικού χαρακτήρα προερχόμενου από την χρήση και εκμετάλλευση τους από μια επιχείρηση. Το συμπέρασμα που προκύπτει από την άποψη αυτή είναι το ότι οι δύο αυτές ξεχωριστές κατηγορίες απαραδέκτων αλληλοκαλύπτονται και αλληλοσυμπληρώνονται, διότι μια περιγραφική ένδειξη που δεν αναφέρεται ρητά στο νόμο θα στερείται, κατά κανόνα, διακριτικής ικανότητας, αφού δεν είναι δυνατό να υπάρξει περιγραφική ένδειξη με διακριτική ικανότητα.⁴⁷

Προϋπόθεση βέβαια, είναι να μην παρεμποδίζονται οι ανταγωνιστές να χρησιμοποιούν τις σχετικές ενδείξεις που κρίθηκαν καταχωρήσιμες, προς αποτροπή της δημιουργίας μονοπωλίων και για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού. Οι κρίσεις και οι αποφάσεις επί της εκάστοτε περιπτώσεως που ενδεχομένως προκύψει πρέπει να κινούνται στα πλαίσια που ορίζει το γράμμα του νόμου (126 § 1 Ν.4072/2012). Έτσι κρίσιμη για τον χαρακτηρισμό μιας ένδειξης ως περιγραφική είναι η αντίληψη των ανταγωνιστών⁴⁸, δηλαδή των τρίτων ενδιαφερομένων επιχειρηματιών που επιθυμούν ή έχουν ανάγκη να εκφραστούν και να προσδιορίσουν το εμπόρευμα τους με την συγκεκριμένη ένδειξη. Επίσης, εκτός των παραπάνω, η αδιαμφισβήτητη έλλειψη διακριτικής ικανότητας των περιγραφικών ενδείξεων (που οδήγησε στην βάσιμή αν και όχι κρατούσα άποψη της κατηγοριοποίησης τους στις ενδείξεις που στερούνται διακριτικής δύναμης), αποτελώντας λόγο αποτροπής της καταχώρησης τους, εξυπηρετεί και το συμφέρον των καταναλωτών, αφού ενδείξεις

⁴⁵ ό.π.

⁴⁶ Δελούκα/Χρυσάνθη/Λιακόπουλος (επιμ.) Ρόκας Ν. ΔΙΚΑΙΟ ΣΗΜΑΤΩΝ, 67 (Ν.2239/1994)

⁴⁷ Σινανιώτη-Μαρούδη Α. (1995). *Το σήμα υπηρεσιών*. 95, Αθήνα – Κομοτηνή: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

⁴⁸ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 358 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

χωρίς διακριτικότητα δεν τους βοηθούν στην αναζήτηση των προϊόντων της αρεσκείας τους.

Σημαντικό είναι να σημειωθεί ο ρόλος των περιγραφικών ενδείξεων ως στοιχεία σύνθετων σημάτων. Σε περίπτωση που ένα σύνθετο σήμα στοιχειοθετείται με τέτοια σημεία λαμβάνεται υπόψιν, όπως συμβαίνει με όλες τις ενδείξεις χωρίς διακριτικότητα, η συνολική εντύπωση που προκαλεί η σύνθεση αυτή. Αυτή είναι και η άποψη που επικρατεί στην ευρωπαϊκή και ελληνική νομολογία. Συγκεκριμένα υποστηρίζεται ότι μια ένδειξη προστατεύεται ως σήμα, ακόμα και αν διαθέτει περιγραφικά στοιχεία, (σε συνδυασμό με μη περιγραφικά προσδιοριστικά στοιχεία της περίπτωσης γ') αρκεί στη συνολική εντύπωση που παρουσιάζει να μην υπερισχύουν ή η σύνθετη ένδειξη να διαθέτει πρωτοτυπία στο λεξιλόγιο και επάρκεια εξειδίκευσης.⁴⁹

ΔΕΚ υπόθεση C-383/99 Baby-Dry «Το Πρωτοδικείο (T-163/98) έκρινε ότι τα σημεία που αποτελούνται αποκλειστικά από λέξεις που μπορούν να χρησιμεύσουν στις συναλλαγές για τη δήλωση του προορισμού ενός προϊόντος πρέπει να θεωρούνται, από την ίδια τους τη φύση, ακατάλληλα προς διάκριση των προϊόντων μιας επιχείρησης από αυτά μιας άλλης, ακόμη και αν ο λόγος απαραδέκτου υφίσταται μόνο σε τμήμα της Κοινότητας. Δεδομένου ότι οι πάνες επιτελούν απορροφητική λειτουργία προκειμένου να διατηρούνται τα βρέφη στεγνά, το Πρωτοδικείο συνήγαγε ότι το λεκτικό σύμπλεγμα Baby-dry πληροφορεί απλώς τον καταναλωτή σχετικά με τον προορισμό του προϊόντος, χωρίς να περιλαμβάνει πρόσθετο στοιχείο δυνάμενο να του προσδώσει διακριτικό χαρακτήρα. **ΟΜΩΣ ΕΠΕΙΤΑ ΑΠΟ ΑΝΑΙΡΕΣΗ** μολονότι καθεμία από τις δύο λέξεις που συνιστούν το σύνολο μπορεί να χρησιμοποιείται σε εκφράσεις της καθημερινής γλώσσας για την περιγραφή της λειτουργίας των πανών για βρέφη, η συντακτικά ασυνήθιστη παράθεση των δύο λέξεων δίπλα-δίπλα δεν συνιστά γνωστή έκφραση της αγγλικής γλώσσας για τον προσδιορισμό τέτοιων προϊόντων ή για την παρουσίαση των ουσιωδών τους χαρακτηριστικών.

Κατά συνέπεια, το λεκτικό σύμπλεγμα Baby-dry δεν είναι δυνατό να θεωρηθεί ότι έχει, ως σύνολο, περιγραφικό χαρακτήρα· αντιθέτως, αποτελεί «λεξιλογικό εφεύρημα που προσδίδει διακριτική δύναμη στο σήμα που διαμορφώνεται κατά τον τρόπο αυτόν και δεν πρέπει να απορριφθεί η καταχώρισή του κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94».

⁴⁹ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). *ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012*. 28, Νομική Βιβλιοθήκη

Όσον αφορά στις περιπτώσεις που συμπεριλαμβάνονται ξενόγλωσσα περιγραφικά στοιχεία, εάν δεν αντιλαμβάνεται ο Έλληνας καταναλωτής την σημασία τους και δεν έχουν εδραιωθεί στην ελληνική καθομιλουμένη, υπάρχει δυνατότητα προστασίας τους.

Η διατύπωση του 123 § 1 στοιχείο γ' («...ή άλλων χαρακτηριστικών του προϊόντος ή της υπηρεσίας») δηλώνει τον ευρύ κύκλο των περιγραφικών ενδείξεων που αναγνωρίζονται στο δίκαιο. Οι πιο γνωστές είναι εκείνες που αφορούν τα εξής χαρακτηριστικά των προϊόντων και υπηρεσιών:

Αρχικά το είδος του προϊόντος. Παραδείγματα αποτελούν ενδεικτικά οι ενδείξεις «φουσκωτό» για φουσκωτά σκάφη, «γνήσιο δέρμα», «Έτοιμα ενδύματα», «μέλι κηρύθρας», «μεταξωτά ενδύματα», «φαρίνα», «πραλίνα» κλπ.

ΣτΕ υπόθεση 2966/2004 «...η προσθήκη του ρήματος "ΕΙΜΑΣΤΕ" στην λέξη "ΠΑΙΧΝΙΔΙΑ", η οποία προσδιορίζει το είδος των προϊόντων τα οποία πρόκειται να διακρίνει το επίμαχο σήμα δεν αρκεί, αυτή και μόνη, για να προσδώσει σε αυτό διακριτική δύναμη, ώστε να καταστεί δεκτικό προς κατάθεση, κατά τα ανελέγκτως δε γενόμενα δεκτά από το διοικητικό εφετείο, η ως άνω λεκτική παράσταση δεν έχει επικρατήσει στις συναλλαγές, με αυτή την μορφή (δηλαδή στην ελληνική γλώσσα), ως σήμα προορισμένο να διακρίνει προϊόντα της αναιρεσειούσης επιχειρήσεως».

Επιπλέον, εδώ συγκαταλέγονται και οι ενδείξεις που προσδιορίζουν την ονομασία του προϊόντος ή των πρώτων υλών από τις οποίες παράγονται τα σημαινόμενα αγαθά ή την ονομασία της χαρακτηριστικής ιδιότητας ή της προστιθέμενης αξίας τους,⁵⁰ όπως οι ενδείξεις “digital”, “prisma” για οπτικά είδη, “laser clinic” για υπηρεσίες αισθητικής, “manpower” για υπηρεσίες εύρεσης εργασίας, “Eurohealth” για υπηρεσίες υγειονομικής ασφαλίσεως.

ΔΕΚ υπόθεση C-553/08 «Το Πρωτοδικείο, αφού διαπίστωσε, με τη σκέψη 56 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, ότι η εκτίμηση του προβαλλόμενου περιγραφικού χαρακτήρα του καταχωρισμένου σήματος συνεπάγεται τη διευκρίνιση του ζητήματος αν η λέξη manpower μπορεί, στο πλαίσιο συνήθους, από πλευράς ενδιαφερόμενου κοινού, χρήσεως, να δηλώσει, είτε άμεσα είτε με μνεία ενός από τα ουσιώδη χαρακτηριστικά τους, τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που προστατεύει το εν λόγω σήμα και, με τη σκέψη 57, ότι το ενδιαφερόμενο κοινό αποτελείται από το σύνολο του πληθυσμού σε ηλικία εργασίας, έκρινε, με τη σκέψη 58 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, ότι ορθώς το τμήμα προσφυγών κατέληξε ότι, στο Ηνωμένο Βασίλειο

⁵⁰ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 360 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

και στην Ιρλανδία, η λέξη αυτή είναι περιγραφική των υπηρεσιών γραφείου ευρέσεως εργασίας ή προσωρινής διαθέσεως εργατικού δυναμικού».

Όπως αναφέρθηκε και προηγουμένως, οι ξενόγλωσσες περιγραφικές ενδείξεις θεωρούνται απαράδεκτες προς καταχώριση ως σήμα, εάν το ελληνικό κοινό αντιλαμβάνεται τη σημασία τους ή είναι ενσωματωμένες (λόγω ξενομανίας) στο ελληνικό λεξιλόγιο.

ΔΕΚ υπόθεση C-421/04 «Το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχεία β' και γ', της οδηγίας δεν εμποδίζει την καταχώριση, εντός κράτους μέλους, ως εθνικού σήματος, λέξεως η οποία αποτελεί δάνειο από τη γλώσσα άλλου κράτους μέλους, στην οποία η λέξη αυτή στερείται διακριτικού χαρακτήρα ή είναι περιγραφική των προϊόντων ή των υπηρεσιών για τα οποία ζητείται η καταχώριση, εκτός αν οι ενδιαφερόμενοι κύκλοι στο κράτος μέλος εντός του οποίου ζητείται η καταχώριση είναι ικανοί να αντιληφθούν τη σημασία της λέξεως αυτής. Το Δικαστήριο έκρινε, με τη σκέψη 42 της προπαρατεθείσας διατάξεως *Matratzen Concord* κατά ΓΕΕΑ (στην οποία ήταν ήδη υπό κρίση το ισπανικό σήμα *MATRATZEN*, αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης), ότι η αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων δεν απαγορεύει σε κράτος μέλος να καταχωρίσει, ως εθνικό σήμα, ένα σημείο το οποίο, στη γλώσσα άλλου κράτους μέλους, είναι περιγραφικό των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών».

Δεύτερον, έχουμε τις ενδείξεις που αφορούν την ποιότητα του προϊόντος ή της υπηρεσίας. Η κατηγορία αυτή αποτελείται από “επαινετικές”, ως επί των πλείστων, ενδείξεις, όπως οι λέξεις «άριστο», «super», «άλφα», «άσσος», «υγρό», «θερμός» κλπ. Μπορεί, επίσης, να αναφέρονται σε συγκεκριμένο είδος εμπορεύματος, όπως οι λέξεις «7 αστέρων» για οινοπνευματώδη ποτά, «softex» για χαρτιά κλπ.⁵¹ Βέβαια, οι παραπάνω επαινετικές ενδείξεις δεν έχουν πάντοτε το στοιχείο της περιγραφικότητας, καθώς η νομολογία, πολλές φορές, έχει δώσει το “πράσινο φως” για την καταχώριση τέτοιου είδους ενδείξεων.

ΔΕΚ υπόθεση C-398/08 «Ακόμη και αν υποτεθεί ότι το σύνθημα «*Vorsprung durch Technik*» εκφράζει ένα αντικειμενικό μήνυμα, δηλαδή ότι η τεχνολογική υπεροχή καθιστά δυνατή την κατασκευή καλύτερων προϊόντων και την παροχή καλύτερων υπηρεσιών, το γεγονός αυτό δεν καθιστά δυνατό να συναχθεί ότι το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση στερείται παντελώς εγγενούς διακριτικού χαρακτήρα. Συγκεκριμένα, όσο απλό και αν είναι ένα τέτοιο μήνυμα, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως σύνηθες με συνέπεια να αποκλείεται εξαρχής και άνευ

⁵¹ ό.π.

οποιασδήποτε μεταγενέστερης αναλύσεως ότι το εν λόγω σήμα μπορεί να προσδιορίσει στον καταναλωτή την εμπορική προέλευση των οικείων προϊόντων και υπηρεσιών».

Τρίτο σύνηθες χαρακτηριστικό, που αφορούν οι περιγραφικές ενδείξεις, είναι ο *προορισμός* του προϊόντος ή της υπηρεσίας. Οι συγκεκριμένες ενδείξεις συχνά ταυτίζονται με τις ενδείξεις ποιότητας που αναλύσαμε παραπάνω, ενώ δεν παρουσιάζουν αυτοτέλεια ούτε απέναντι σε εκείνες που αναφέρονται στο είδος του προϊόντος ή της υπηρεσίας.⁵² Ενδεικτικά παραδείγματα αποτελούν οι λέξεις «ορειβάτης» για ποδήλατα, «αντιβηχικό» για φάρμακο του βήχα κλπ.

Επόμενο προσδιοριστικό στοιχείο είναι η *ποσότητα* και η *αξία* του σημεινόμενου αγαθού. Λέξεις όπως «κιλό», «λίτρο», «ντουζίνα», «εκατοντάδα», «φθηνό», «ακριβό» δεν πρέπει να μονοπωλούνται, καθώς είναι όροι ευρείας χρήσεως και απαγορεύεται η «δέσμευση» τους από μια μόνον επιχείρηση. Μια τέτοια χρήση θα ήταν απόλυτα καταχρηστική και αντίθετη στα συναλλακτικά ήθη, καθώς και στις διατάξεις για τον ελεύθερο ανταγωνισμό.

Ωστόσο, η νομολογία δέχεται την δυνατότητα προστασίας των εν λόγω ενδείξεων, με την προϋπόθεση ότι δεν θεμελιώνεται νοηματική σύνδεση⁵³ μεταξύ των εν δυνάμει περιγραφικών σημείων και των προϊόντων ή υπηρεσιών που διακρίνουν. (π.χ. «λύρα» για μπαχαρικά). Πιο συγκεκριμένα, ο αποκλεισμός εννοιών αφηρημένων ή συγκεκριμένων, εμπειρικών ή νοητικών, που δεν ταυτίζονται σημασιολογικά με άλλο αντικείμενο αλλά εμφανίζουν αυτόνομο πνευματικό χαρακτήρα, είναι απαράδεκτος.⁵⁴ Έτσι και οι όροι ευρείας χρήσεως μπορούν να καταχωρισθούν ως σήμα, αρκεί να μην παραπέμπουν εννοιολογικά στα διακρινόμενα προϊόντα.

Τέλος, η κατηγορία περιγραφικών ενδείξεων που χρήζει ιδιαίτερης προσοχής και έχει απασχολήσει αρκετές φορές τη νομολογία είναι οι ενδείξεις που αφορούν την *γεωγραφική προέλευση* των προϊόντων ή των υπηρεσιών. Όπως ισχύει και για τις προαναφερθείσες, οι ενδείξεις αυτές δεν πρέπει να δεσμεύονται ως διακριτικά γνωρίσματα ορισμένων εμπορευμάτων, εκτός αν η γεωγραφική ένδειξη που χρησιμοποιείται έχει επικρατήσει να διακρίνει τα προϊόντα που προέρχονται από ορισμένη επιχείρηση.⁵⁵ Επιπλέον η απλή διαφοροποίηση τοπωνυμίων (αλλοδαπών ή και μαζί με άλλες περιγραφικές ενδείξεις) δεν είναι αρκετό για να άρει το απαράδεκτο

⁵² ό.π.

⁵³ ό.π., σελ. 361

⁵⁴ ό.π., σελ. 361

⁵⁵ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012. 29, Νομική Βιβλιοθήκη

και να καταστήσει την ένδειξη καταχωρίσιμη. (ΔΠΑ 3741/2002 “Irlando Regato Hard Cheese”, ΣτΕ 194/2009 “Monte Carlo” για ρολόγια).

ΣτΕ υπόθεση 194/2009 «Κατά την κρίση του αποφανθέντος επί της τριτανακοπής διοικητικού εφετείου, η οποία πλήσσεται με την κρινόμενη αίτηση, «η περιοχή του πριγκιπάτου Μόντε Κάρλο δεν είναι τόπος γνωστός στο μέσο καταναλωτή ως κέντρο παραγωγής προϊόντων από αυτά που διακρίνονται με το υπό κατάθεση σήμα, ανεξαρτήτως αν η ένδειξη Μ.Κ. δημιουργεί συνειρμούς στον μέσο καταναλωτή σχετικά με τις ιδιότητες που λογίζεται ότι χαρακτηρίζουν τα προϊόντα αυτά και ιδίως την καλή ποιότητα και την πολυτέλεια, έχει διακριτική ικανότητα και δεν μπορεί να παραπλανήσει το καταναλωτικό κοινό ως προς την γεωγραφική προέλευση των εν λόγω προϊόντων από την παραπάνω περιοχή».

Πρέπει όμως, να διακρίνονται από τις παραπλανητικές ενδείξεις γεωγραφικής προέλευσης, διότι αυτές δεν επιδέχονται άρση του απαραδέκτου (άρθ. 123 § 1 στοιχ. ζ'), δηλαδή δεν μπορούν να αποτελέσουν, σε καμία περίπτωση, ενδείξεις δεκτές προς καταχώρηση. Σε αυτές συμπεριλαμβάνονται οι ονομασίες προϊόντων που δημιουργούν την εντύπωση στο καταναλωτικό κοινό, ότι προέρχονται από διαφορετικό γεωγραφικό τόπο από την πραγματική του καταγωγή. (π.χ. ΓΝΣΚ 56578/2002 Κρίθηκε ότι η χρήση της λέξης «Αγιορείτικο» για τυρί που δεν προέρχεται από τη σχετική γεωγραφική περιοχή).

Πάντως, επιτρέπεται η χρήση γεωγραφικών ενδείξεων για να προσδιοριστεί ο τόπος, από τον οποίο προέρχεται το προϊόν, φτάνει να έχει δευτερεύοντα ρόλο και να μην συνάγεται ότι είναι σημαντικό συστατικό στοιχείο του καταχωριζόμενου σήματος. Είναι, ακόμη, δεκτή η προστασία τοπωνυμίων ως σήματα, τα οποία δεν έχουν σχέση με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που διακρίνουν (έλλειψη νοηματικής σύνδεσης - π.χ. «Casablanca» για δίσκους φωνογράφου, «Όλυπος» για ηλεκτρονικούς υπολογιστές). Επιπρόσθετα, δεν υπάρχει λόγος για θεμελίωση απαραδέκτου στις ενδείξεις που αφορούν γεωγραφική προέλευση άγνωστη στον μέσο καταναλωτή ή με μικρή έως ανύπαρκτη πιθανότητα σύνδεση του σημανόμενου προϊόντος με τη φερόμενη ως γεωγραφική ένδειξη, ενώ δεν αποκλείεται να αποτελεί ακόμα και προϊόν φαντασίας. Παραδείγματα αποτελούν οι ενδείξεις «Mont Blanc» για στυλογράφους, «Άλπεις» για ψυγεία, «Costa Brava» για καλλυντικά, «Everest» για τρόφιμα, «Hollywood» για ενδύματα. Ωστόσο, μπορούν να γίνουν δεκτά για καταχώρηση τοπωνύμια που έχουν αποκτήσει διακριτική δύναμη μέσα από την χρήση και εκμετάλλευση τους στις εμπορικές συναλλαγές, εκτός βέβαια από τις

περιπτώσεις που αυτά απέκτησαν μεγάλη φήμη ή υπάρχει πιθανότητα μελλοντικής τους χρήσης ως ενδείξεις γεωγραφικής προελεύσεως.

ΔΕΚ υπόθεση C-109/97 «...ότι δεν περιορίζεται στην απαγόρευση της καταχωρίσεως των γεωγραφικών ονομασιών ως σημάτων αποκλειστικά και μόνον στις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι εν λόγω ονομασίες δηλώνουν τις περιοχές που συνδέονται σήμερα, κατά την αντίληψη των ενδιαφερομένων κύκλων, με την οικεία κατηγορία προϊόντων, αλλά εφαρμόζεται επίσης στις γεωγραφικές ονομασίες που μπορούν να χρησιμοποιηθούν στο μέλλον από τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ως ένδειξη γεωγραφικής προελεύσεως της επίμαχης κατηγορίας προϊόντων· στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η επίμαχη γεωγραφική ονομασία δεν συνδέεται σήμερα, κατά την αντίληψη των ενδιαφερομένων κύκλων, με την οικεία κατηγορία προϊόντων, η αρμόδια αρχή πρέπει να εκτιμά αν μπορεί εύλογα να υποτεθεί ότι μια τέτοια ονομασία μπορεί, κατά την αντίληψη των ενδιαφερομένων κύκλων, να δηλώσει τη γεωγραφική προέλευση αυτής της κατηγορίας προϊόντων· στο πλαίσιο της εκτιμήσεως αυτής, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη, ειδικότερα, εάν η επίμαχη γεωγραφική ονομασία καθώς και τα χαρακτηριστικά της περιοχής που δηλώνει και η οικεία κατηγορία προϊόντων είναι, κατά το μάλλον ή ήττον, γνωστά στους ενδιαφερόμενους κύκλους».

Συχνά, στην κατηγορία των περιγραφικών ενδείξεων συγκαταλέγεται και το στοιχείο ε' του άρθρου 123 §1, το οποίο αναφέρεται στο σχήμα του προϊόντος ή της συσκευασίας του και τις τρεις περιπτώσεις που αποκλείεται η καταχώρηση του ως σήμα. («...συνίσταται αποκλειστικά από το σχήμα που επιβάλλεται από τη φύση του προϊόντος ή είναι απαραίτητο για τη επίτευξη τεχνικού αποτελέσματος ή προσδίδει ουσιαστική αξία στο προϊόν»).

ΔΕΚ υπόθεση C-53/01 «Κατά την εξέταση, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, του λόγου απαραδέκτου της καταχώρισεως ο οποίος προβλέπεται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της πρώτης οδηγίας 89/104, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το γενικό συμφέρον που δικαιολογεί τη διάταξη αυτή, δηλαδή το ότι όλα τα αποτελούμενα από το σχήμα ενός προϊόντος τρισδιάστατα σήματα τα οποία συνίστανται αποκλειστικώς από σημεία ή ενδείξεις που μπορούν να χρησιμεύσουν για να δηλωθούν τα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας υπό την έννοια της διατάξεως αυτής τίθενται ελευθέρως στη διάθεση όλων και δεν μπορούν να καταχωρηθούν, τηρουμένου του άρθρου 3, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής».

Ομοίως ΔΕΚ C-55/01

Το αν τελικά θα ενταχθεί στις ενδείξεις με περιγραφικό χαρακτήρα ή στους λόγους απαγόρευσης της καταχώρησης τρισδιάστατου σήματος, κρίνεται από την αυτοτέλεια που διακρίνει την εννοιολογική βάση των τελευταίων. Η αυτοτέλεια είναι εννοιολογικό στοιχείο και όχι απλώς απαράδεκτο.⁵⁶ Αυτό σημαίνει ότι, εάν μια ένδειξη αποτελείται από το σχήμα του προϊόντος ή της συσκευασίας, ακόμα και αν αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα και εδραιωθεί στις συναλλαγές (ως σήμα του ουσιαστικού συστήματος) δεν θα γίνει δεκτό για καταχώρηση (123 §4 Ν.4072/2012), δηλαδή δεν αίρεται το απαράδεκτο, στην περίπτωση που η ένδειξη εκπίπτει στο περιεχόμενο του στοιχείου ε'.

Όσον αφορά στην επικράτηση στις συναλλαγές, συχνά παρατηρείται το φαινόμενο ένα σήμα που προστατεύεται, να χάνει αυτή του την ιδιότητα και να εκπίπτει στην κατηγορία των ενδείξεων που προσδιορίζουν το είδος του εμπορεύματος (π.χ. «βαζελίνη»). Αυτό συμβαίνει κυρίως λόγω της συχνής παράλληλης χρήσης του εν λόγω σήματος από άλλους ανταγωνιστές,⁵⁷ σε συνδυασμό με τη νομική αδράνεια του αρχικού δικαιούχου, δηλαδή την επιδίωξη της παύσης αυτής της ζημιογόνου, για εκείνον, πρακτικής. Η καθυστέρηση αυτή, στην άσκηση δίωξης εναντίον των ανταγωνιστών, οδηγεί στην εξάλειψη της ουσιαστικής προστασίας του σήματος, με αποτέλεσμα ο σηματούχος να χάσει το δικαίωμα αυτό και οποιαδήποτε κίνηση για εκ των υστέρων άσκηση του να θεωρείται καταχρηστική. Από την άλλη, η χρήση της ένδειξης από τους καταναλωτές ως ταυτόσημη του προϊόντος, στο οποίο είναι ενσωματωμένη, δεν αποτελεί επαρκή λόγο για να οδηγήσει στην παύση της προστασίας του, καθιστώντας το περιγραφικό σήμα. Βέβαια, απαραίτητη προϋπόθεση και εδώ είναι η εντός του νόμιμου χρονικού διαστήματος άσκηση του δικαιώματος της δίωξης από τον δικαιούχο στο σήμα. Ενδεικτικά παραδείγματα τέτοιων σημάτων είναι οι ενδείξεις «Nescafe», «aspirin», «bic».

Ο νόμος 4072/2012, όπως και ο προηγούμενος 2239/1994 αναγνωρίζουν μια ακόμα κατηγορία ενδείξεων που εκπίπτουν στα απαράδεκτα για καταχώρηση σήματα του άρθρου 123. Οι συγκεκριμένες ενδείξεις διαθέτουν διακριτική ικανότητα, αλλά η εκτεταμένη χρήση τους από πολλές επιχειρήσεις του ίδιου ή διαφορετικών κλάδων, είτε ως διακριτικό γνώρισμα των αγαθών, είτε ως ονομασία αυτών,⁵⁸ ακυρώνει την διακριτική τους λειτουργία για το προϊόν μιας συγκεκριμένης επιχείρησης. Έτσι, το

⁵⁶ ό.π.

⁵⁷ ό.π., σελ. 30

⁵⁸ Δελούκα/Χρυσάνθη/Λιακόπουλος (επιμ.) Ρόκας Ν. ΔΙΚΑΙΟ ΣΗΜΑΤΩΝ, 66 (Ν.2239/1994)

άρθρο 123 §1 στοιχείο δ' (πρώην αρ.3 §1 στ.δ') ορίζει ότι «δεν καταχωρούνται ως σήματα σημεία που συνίστανται αποκλειστικά από σημεία ή ενδείξεις τα οποία έχουν καταστεί συνήθη στην καθομιλουμένη ή στην θεμιτή και πάγια πρακτική των συναλλαγών». Ο νομοθέτης λοιπόν, αποκλείει τις λεγόμενες **κοινόχρηστες ενδείξεις** διότι δεν μπορούν να επιτελέσουν διακριτική λειτουργία⁵⁹.

Βασικός λόγος που οδήγησε στην εξαίρεση των κοινόχρηστων ενδείξεων από τα σήματα που χρήζουν νομικής προστασίας είναι, όπως και στις περιγραφικές, η αποφυγή δημιουργίας μονοπωλίου υπέρ ορισμένων επιχειρήσεων και επομένως η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού. Έτσι, μπορεί να λεχθεί για το απαράδεκτο του άρθρου 123, ότι διασφαλίζει την ισότητα των όρων του ανταγωνισμού κατά την άσκηση της οικονομικής δραστηριότητας.⁶⁰ Γενικώς όμως, ο τρόπος που αντιμετωπίζονται στο δίκαιο οι κοινόχρηστες ενδείξεις είναι εμφανώς επιεικέστερος από τον τρόπο που αντιμετωπίζονται οι περιγραφικές ενδείξεις. Η προκείμενη διαφορά γίνεται αντιληπτή στο άρθρο 123 § 4, από το οποίο συνάγεται ότι οι κοινόχρηστες ενδείξεις δεν περιορίζονται από τους όρους του άρθρου 126 § 1, όπως συμβαίνει με τις περιγραφικές. Η σκέψη του νομοθέτη πίσω από αυτή την διάκριση συνίσταται στο γεγονός ότι οι περιγραφικές ενδείξεις, λόγω της φύσης τους και της άρρηκτης σχέσης τους με το σημαινόμενο αγαθό, χρήζουν μεγαλύτερης προσοχής ως προς το να επιτρέπεται να καταχωρισθούν ως σήμα, καθώς η ανάγκη να παραμείνουν ελεύθερες προς χρήση (για προσδιορισμό των αγαθών) είναι μεγαλύτερη από αυτή των κοινόχρηστων.

Οι κοινόχρηστες ενδείξεις είναι μια κατηγορία που, όπως υποδηλώνει και το όνομα τους, περιλαμβάνει μια αρκετά μεγάλη ποικιλία λέξεων και εκφράσεων που συναντώνται στην καθομιλουμένη των εμπορικών συναλλαγών. Χρησιμοποιούνται συχνά και υπέρμετρα από πολλές επιχειρήσεις, με αποτέλεσμα να μην μπορούν να επιτελέσουν διακριτική λειτουργία.⁶¹ Μεγάλο μέρος της κατηγορίας αυτής καλύπτουν οι λεγόμενες επίκαιρες («in») λέξεις ή εκφράσεις, με τις περισσότερες να είναι αγγλικές, όπως οι λέξεις *super*, *hyper*, *ultra*, *junior*, *star*, *bambino* (για παιδικά ενδύματα).⁶² Παρ' όλα αυτά, λέξεις που έχουν καταστεί κοινές, είτε ελληνικές, είτε ξενόγλωσσες, αλλά χρησιμοποιούνται με τέτοιο τρόπο, ώστε να μην σχετίζονται σημασιολογικά με το προϊόν το οποίο συνδέονται, επιτρέπεται η καταχώρηση και

⁵⁹ Σινανιώτη- Μαρούδη Α. (2000). *Εμπορικό Δίκαιο*, Τόμος Ι Γενικό Μέρος, Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

⁶⁰ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 364 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

⁶¹ Σινανιώτη- Μαρούδη Α. (1995). *Το σήμα υπηρεσιών*. 90, Αθήνα – Κομοτηνή: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

⁶² Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). *ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012*. 30, Νομική Βιβλιοθήκη

επομένως και η προστασία τους (Black and White για ποτά).⁶³ Λόγω της ασυνήθιστης χρήσης τους, δεν δημιουργούν την αίσθηση της ταυτότητας του προϊόντος ή της υπηρεσίας στο καταναλωτικό κοινό, γεγονός στο οποίο θεμελιώνεται η διακριτική τους δύναμη. Πάντως, ο αποκλεισμός ενδείξεων για καταχώρηση που κυκλοφορούν στην αγορά ως διαφημιστικά συνθήματα ή ως δηλώσεις ποιοτικές ή προτροπικές /επαινετικές δεν είναι πάντοτε η λύση που προτιμάται, καθώς δεν είναι πάντοτε σίγουρο ότι πρόκειται για κοινόχρηστες ενδείξεις. Είναι σημαντικό, σε αυτές τις περιπτώσεις, να εξετάζονται τα πραγματικά περιστατικά, δηλαδή τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που πρόκειται να διακριθούν και οι συναλλακτικοί κύκλοι στους οποίους θα κυκλοφορήσουν.

ΔΕΚ υπόθεση C-517/99 «Το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο δ΄, της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, έχει την έννοια ότι δεν απαγορεύει την καταχώριση σήματος παρά μόνον όταν τα σημεία ή οι ενδείξεις από τα οποία συνίσταται αποκλειστικά το σήμα αυτό έχουν καταστεί συνήθη στην καθημερινή γλώσσα ή στη θεμιτή και πάγια πρακτική του εμπορίου προς δήλωση των προϊόντων ή των υπηρεσιών για τα οποία ζητείται η καταχώριση του σήματος αυτού. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο δ΄, της οδηγίας έχει την έννοια ότι εξαρτά την άρνηση καταχώρισεως σήματος μόνον από την προϋπόθεση ότι τα σημεία ή οι ενδείξεις από τα οποία συνίσταται αποκλειστικά το σήμα αυτό κατέστησαν συνήθη στην καθημερινή γλώσσα ή στη θεμιτή και πάγια πρακτική του εμπορίου προς δήλωση των προϊόντων ή των υπηρεσιών σε σχέση με τα οποία ζητείται η καταχώριση του εν λόγω σήματος. Δεν ασκεί επιρροή, στο πλαίσιο της εφαρμογής της διατάξεως αυτής, το αν τα επίμαχα σημεία ή οι ενδείξεις περιγράφουν ή όχι τις ιδιότητες ή τα χαρακτηριστικά των εν λόγω προϊόντων και των υπηρεσιών».

Συνεχίζοντας την ανάλυση των अपαράδεκτων του άρθρου 123 §1 γίνεται αντιληπτό ότι στο στοιχείο στ΄, το οποίο εξετάζεται σε συνδυασμό με το στοιχείο α΄ του 123 §3, θεμελιώνεται ένα αρκετά αυτονόητο απαράδεκτο. Είναι οι ενδείξεις που χαρακτηρίζονται **αντίθετες προς τη δημόσια τάξη, καθώς και τα χρηστά ήθη**, αντίκεινται δηλαδή στους κανόνες της κοινωνικής ηθικής ή στη δημόσια τάξη με την έννοια του άρθρου 33 ΑΚ (επικρατούσες, οικονομικές, πολιτικές, αισθητικές, θρησκευτικές αντιλήψεις).⁶⁴ Δεν ακολουθούν τους βασικούς θεσμούς και τις αρχές του κοινωνικού γίνεσθαι και η δημιουργία τους ενέχει τον κίνδυνο κοινωνικών

⁶³ ό.π., σελ. 30

⁶⁴ Δελούκα/Χρυσάνθη/Λιακόπουλος (επιμ.) Ρόκας Ν. ΔΙΚΑΙΟ ΣΗΜΑΤΩΝ, 68 (Ν.2239/1994)

αντιδράσεων, ενώ προσβάλουν ενδεχομένως την αισθητική του μέσου ανθρώπου. Τέτοιες ενδείξεις είναι, για παράδειγμα, ο αγκυλωτός σταυρός, τα ρατσιστικά σύμβολα, η κατάθεση σήματος με ένδειξη που περιέχει θρησκευτικά σύμβολα, βωμολοχίες, άσεμνες εικόνες κ.τ.λ. Μάλιστα, σύμφωνα με το άρθρο 3 § 2^α Ν.2239/94 η διάταξη απαγορεύει την καταχώρηση ως σημάτων της σημαίας, των εμβλημάτων, των συμβόλων, των θυρεών, των σημείων και επισημάτων του ελληνικού και των κρατών που αναφέρονται στο άρθρο 6 τρις της Δ.Σ. των Παρισίων και με τις προϋποθέσεις του άρθρου αυτού, καθώς και των θρησκευτικών συμβόλων. Ο σκοπός της διάταξης είναι να αποκλείσει σύμβολα και εμβλήματα, πολλά από τα οποία είναι ιερά και απαραβίαστα για το Έθνος, από το να καταστούν προστατευόμενα δικαιώματα για εμπορικούς σκοπούς⁶⁵. Τα ελληνικά δικαστήρια έχουν αντιμετωπίσει αρκετές τέτοιες υποθέσεις. (Με τις πιο γνωστές τις ΜΠΑ 9746/84 και ΠΠΑ 2317/85 για την ένδειξη “Jesus” για είδη ένδυσης, η οποία απορρίφθηκε ως απαράδεκτη. Δεκτή όμως στην υπόθεση του Πρωτοδικείου Αθηνών ΔΠΑ 3448/03 η ένδειξη “Cannabia” για είδη ποτών, καθώς και η ένδειξη “Diavolo” προϊόντων αρωματοποιίας και για σαπούνια). Στο προκείμενο απαράδεκτο συγκαταλέγονται επίσης, και οι ενδείξεις (λέξεις, εικόνες, σύμβολα, σχέδια) που είναι εν όλω ή εν μέρει (όσον αφορά στις σύνθετες ενδείξεις) αντίθετες στο δημοκρατικό πολίτευμα, στις ένοπλες δυνάμεις ή στρέφονται γενικότερα κατά του κράτους.⁶⁶

Ωστόσο, το περιεχόμενο του εν λόγω απαράδεκτου δεν διέπεται από σταθερότητα. Οι αρχές και οι αξίες, από τις οποίες περιβάλλεται μια έννομη τάξη, μπορεί να μεταβληθούν, να διαφοροποιηθούν ελάχιστα ή κατά το μεγαλύτερο μέρος τους, ακόμα και να εξαφανιστούν. Αυτό οφείλεται στο γενικότερο αίσθημα ηθικής που διέπει την κοινωνία, το οποίο συνεχώς εξελίσσεται και αλλάζει.

Επιπλέον, στο άρθρο 123 §3 στοιχείο α’ Ν.4072/2012, στο οποίο, όπως προαναφέρθηκε, εμφανίζει έναν λειτουργικό συσχετισμό με την παράγραφο 1 στοιχείο στ’ του ίδιου άρθρου, προστατεύονται τα κρατικά (εθνική σημαία, εμβλήματα, σύμβολα, θυρεοί και άλλα σχετικά) και θρησκευτικά σύμβολα που προσδιορίζουν επίσημα το ελληνικό κράτος, όπως επίσης και τα αντίστοιχα σύμβολα των κρατών που αναφέρει το άρθρο 6τρις της Σύμβασης των Παρισίων για την Προστασία της Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας (Ν.213/1975). Η προστασία τους γίνεται πρωτίστως με γνώμονα το δημόσιο συμφέρον, ενώ δευτερευόντα ρόλο παίζει η αποτροπή του αθέμιτου ανταγωνισμού από τον οποίο προκύπτει η εμπορικοποίηση

⁶⁵ Σινανιώτη- Μαρούδη Α. (2000). *Εμπορικό Δίκαιο*, Τόμος Ι Γενικό Μέρος, Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

⁶⁶ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 368 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

των συμβόλων αυτών από κάποιες επιχειρήσεις, οι οποίες εκμεταλλεύονται την ευαισθησία του κοινού προς αυτά⁶⁷, με σκοπό το κέρδος. Νομολογιακό παράδειγμα αποτελεί η υπόθεση ΠΔΔΣ 3526/72 που απέρριψε την ένδειξη που απεικόνιζε φύλλο σφενδάμνου, καθώς αυτό αποτελεί το κύριο σημείο την εθνικής σημαίας του Καναδά, όπως επίσης και η απόφαση του Πρωτοδικείου Αθηνών 4051/98 για την ένδειξη “Genesis” για μπαταρίες, το οποίο κρίθηκε ότι δεν παραβιάζει την έννοια των θρησκευτικών συμβόλων, παρά το γεγονός ότι αναφέρεται στην Παλαιά Διαθήκη, αφού η λέξη δεν παραπέμπει απαραίτητα στο βιβλίο αυτό (ΕΕμπΔ 1999,818). Ακόμη, το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει αποφανθεί στις παρακάτω υποθέσεις, στις οποίες κατέληξε ότι ένα ιστορικό πρόσωπο δεν αποτελεί σύμβολο κράτους, ενώ οι μυθολογικές ή λογοτεχνικές ονομασίες δεν θεωρούνται σημεία μεγάλης συμβολικής σημασίας και επομένως μπορούν να καταχωρισθούν ως σήματα.

ΣτΕ υπόθεση 1104/09 «Σήμα - Απόλυτοι λόγοι απαραδέκτου - Έννοια εθνικού συμβόλου - Χρήση ονόματος ιστορικού προσώπου - Ένα ιστορικό πρόσωπο (ΝΑΠΟΛΕΩΝ) δεν μπορεί να θεωρηθεί σύμβολο κράτους και, συνεπώς, σήμα με το όνομα του ή/και την απεικόνιση τον δεν δημιουργεί απαραδέκτο στην κατάθεση σήματος».

ΣτΕ υπόθεση 3346/2011 «Η χρήση μυθολογικών και λογοτεχνικών ονομάτων ως σημάτων δεν παραβιάζει τα χρηστά ήθη, ενώ, δεν αποτελεί σημείο μεγάλης συμβολικής σημασίας».

Έχει επικρατήσει στην θεωρία, ότι οι ενδείξεις που πρεσβεύουν μια πανεθνική ιδέα (π.χ. Μεσσίας, Δαλάι Λάμα, Βούδας κλπ.) δεν πρέπει να γίνονται αποδεκτές προς καταχώρηση».⁶⁸

Η διάταξη του άρθρου 123 §1 στοιχείο ζ' απαγορεύει την καταχώρηση ενδείξεων ως σήματα, τα οποία κρίθηκαν παραπλανητικά για το καταναλωτικό κοινό. Με τον όρο παραπλανητική, εννοούμε την ένδειξη, η οποία χαρακτηρίζεται αυτή κάθε αυτή αναληθής και όχι ο τρόπος με τον οποίο χρησιμοποιείται στις εμπορικές συναλλαγές. Οι ανακριβείς δηλώσεις που προσδιορίζουν τέτοιου είδους ενδείξεις δημιουργούν κατά την χρήση τους κίνδυνο παραπλάνησης του μέσου καταναλωτή, που όμως αναγνωρίζεται μόνο ως προς τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του προϊόντος ή της υπηρεσίας, όπως η φύση τους, η ποιότητα τους, ή η γεωγραφική τους προέλευση.

⁶⁷ ό.π., σελ. 369

⁶⁸ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012. 33, Νομική Βιβλιοθήκη από Βενιέρη, ΕΕμπΔ 2008, 683

Σκοπός της διάταξης είναι αφενός η προστασία των καταναλωτών και αφετέρου η προστασία των έντιμων ανταγωνιστών, στα πλαίσια των σχετικών συναλλακτικών κύκλων.

Όπως αναγνωρίζει και η ελληνική νομολογία, δηλώσεις ή παραστάσεις που είναι αντικειμενικά αναληθείς και δημιουργούν κίνδυνο παραπλάνησης του καταναλωτικού κοινού δεν αποτελούν ενδείξεις προς καταχώρηση ως σήμα. Βέβαια, είναι δυνατό μια ένδειξη να διαθέτει τις παραπάνω προϋποθέσεις για να οριστεί ως απαράδεκτη, αλλά στην πράξη να μην εκλαμβάνεται ως τέτοια από τον καταναλωτή. Σε αυτές τις περιπτώσεις δεν υφίσταται το απαράδεκτο, αφού ελλείπει το στοιχείο της παραπλάνησης. Για να θεωρηθεί μια ένδειξη παραπλανητική πρέπει η παραπλάνηση της να είναι εμφανής και ουσιώδης.⁶⁹

ΕΑ υπόθεση 4514/09 «Προστασία σήματος - Κοινοτικό σήμα - Προϊόντα σοκολάτας – Αθέμιτος ανταγωνισμός – Αλλοδαπή εταιρία παραγωγής σοκολατοειδών δικαιούχος κοινοτικών σημάτων. Κυκλοφορία στην ελληνική αγορά παρόμοιων προϊόντων με ίδιους χρωματικούς συνδυασμούς στα περιτυλίγματά τους. Κρίθηκε ότι από τη σύγκριση και τη συνολική εικόνα ενός από τα τρία προϊόντα της ενάγουσας με το προϊόν της εναγόμενης προέκυψε ότι αυτό δεν αποτελεί απομίμηση των διακριτικών γνωρισμάτων αυτού της ενάγουσας, καθόσον δεν υφίσταται έντονη οπτική ομοιότητα μεταξύ τους, ως προς τα απεικονιστικά στοιχεία της συσκευασίας τους, όπως υφίσταται με τα άλλα δύο προϊόντα στα οποία αφορά η αγωγή. Προστασία κοινοτικού σήματος. Εν μέρει δεκτή η αγωγή. Παύση προσβολής και παράλειψή της στο μέλλον, διαταγή κατάσχεσης και καταστροφής των συναφών προϊόντων και διαφημιστικών φυλλαδίων της εναγόμενης στα χέρια αυτής ή οποιουδήποτε τρίτου».

Συμπληρωματικά, ενδείξεις που αποτελούνται από ξενόγλωσσες λέξεις ή φράσεις είναι πιθανό να καταστούν παραπλανητικές για το κοινό ως προς την πραγματική προέλευση (ελληνική ή αλλοδαπή) των αγαθών που διακρίνουν. Και εδώ όμως, επαναλαμβάνεται ο γενικός κανόνας, ο οποίος ορίζει ότι, εάν μια ξενόγλωσση ένδειξη δεν έχει ενσωματωθεί στην ελληνική καθομιλουμένη και ο Έλληνας καταναλωτής δεν αντιλαμβάνεται τη σημασία της, δεν ενέχει κίνδυνο παραπλάνησης.

ΣτΕ υπόθεση 1423/08 «Σήματα – Δεν δύνανται να γίνουν δεκτά ως σήματα τα κοινόχρηστα ή τα στερούμενα οποιουδήποτε διακριτικού χαρακτήρα ή τα συνιστάμενα αποκλειστικά από γραμμές, αριθμούς, λέξεις, σημεία ή ενδείξεις, όταν αυτά δύνανται να χρησιμεύσουν προς δήλωση του είδους, της ποιότητας, του βάρους,

⁶⁹ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012. 33, Νομική Βιβλιοθήκη

του προορισμού, της αξίας ή του τύπου προέλευσης του εμπορεύματος ή του προϊόντος. Ειδικότερα, περιγραφικό σήμα απαράδεκτο προς κατάθεση είναι το σήμα, το οποίο αποτελείται στο σύνολό του από λέξεις, που υποδηλώνουν το είδος, την ποιότητα και τις λοιπές ιδιότητες του προϊόντος, όχι όμως και το σήμα, το οποίο, κατά την συνολική του εντύπωση, είναι επαρκώς εξειδικευμένο και έχει διακριτική δύναμη, καίτοι συντίθεται, εν μέρει, από σημεία ή λέξεις περιγραφικές του είδους, της ποιότητας και των λοιπών ιδιοτήτων του προϊόντος, το οποίο καλείται να διακρίνει. Από μόνο τον λόγο ότι το σήμα αποτελείται από λέξεις αποτυπωθείσες με κυριλλική γραφή, δεν δημιουργείται κίνδυνος παραπλάνησης του καταναλωτικού κοινού (Αντίθετη μειοψηφία)».

Επίσης, στην κατηγορία των παραπλανητικών ενδείξεων συγκαταλέγεται η χρησιμοποίηση ως στοιχείου του σήματος ονομαστικής ενδείξεως που δηλώνει προέλευση, η οποία προστατεύεται, αλλά η επιχείρηση που το χρησιμοποιεί δεν διαθέτει το «δικαίωμα στο σήμα», δεν έχει δηλαδή κάνει την σχετική δήλωση καταχώρησης για να συμπεριληφθεί η ένδειξη αυτή στο Μητρώο Σημάτων.

Από τα παραπάνω, μπορούμε να διακρίνουμε με άνεση την μεγάλη σημασία που έχει το συγκεκριμένο απαράδεκτο για τη διατήρηση της ισορροπίας και της εύρυθμης λειτουργίας της αγοράς. Ο υγιής ανταγωνισμός και η τήρηση των αρχών που διέπουν τις διατάξεις του είναι το κύριο μέρος για την επίτευξη της προστασίας των συμφερόντων των υποκειμένων που συμμετέχουν στις εμπορικές συναλλαγές. Όμως, παρά την ανάγκη για σωστή λειτουργία των εμπορικών συναλλακτικών κύκλων, υπάρχουν ενδείξεις που έγιναν δεκτές ως σήματα για καταχώρηση στο Μητρώο Σημάτων που διέθεταν τις προϋποθέσεις για να χαρακτηριστούν παραπλανητικές. Αυτό συμβαίνει κυρίως με τις ξενόγλωσσες ενδείξεις, κάτι που δημιουργεί την εντύπωση στο κοινό ότι τα προϊόντα που διακρίνονται προέρχονται από τη χώρα που είναι πιο γνωστή ανά τον κόσμο για την παραγωγή των συγκεκριμένων προϊόντων. (Σε αυτό βοήθησε και η γρήγορη εξάπλωση της παγκοσμιοποιημένης αγοράς που επιβάλει την χρήση ξενόγλωσσων, και ιδίως αγγλόφωνων, ενδείξεων). Η πρακτική αυτή προωθεί μεν τα ελληνικά προϊόντα, αλλά αντίκειται ευθέως στους θεσμούς που περιβάλλουν την προστασία των καταναλωτών και των ανταγωνιστών.

Προχωρώντας στην περίπτωση β' του άρθρου 123 §3 Ν.4072/2012, εντοπίζουμε ακόμη ένα απαράδεκτο, σύμφωνα με το οποίο αποκλείεται η καταχώρηση μιας ένδειξης, για την οποία δεν υφίσταται λόγος για να καταστεί απαράδεκτη, όμως έχει χαρακτηριστεί *αντίθετη προς την καλή πίστη ή η χρήση της*

έχει γίνει με κακόπιστο τρόπο. Η καλή πίστη είναι μια αξία που παρεμβαίνει προς την κατεύθυνση της δημιουργίας αυτοτελούς απαραδέκτου για την αναγωγή της εν λόγω ένδειξης σε σήμα.⁷⁰ Η συγκεκριμένη διάταξη προϋπήρχε στον Ν.2239/1994 και είχε μέχρι τότε εφαρμογή κυρίως στις υποθέσεις των λεγόμενων «παγκοίως γνωστών σημάτων» ή «σημάτων φήμης». Έπειτα όμως, η χρήση της κατέστη επικουρική, καθώς στα ευρέως γνωστά σήματα παρέχεται πλέον νομική κάλυψη από ειδικούς λόγους απαραδέκτου. Η προστασία μάλιστα διευρύνεται και σε άλλα διακριτικά γνωρίσματα ή δικαιώματα πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας ή δικαιώματα της προσωπικότητας.⁷¹

Πιο συγκεκριμένα, η νομολογία δέχεται ότι κατάθεση ενδείξεως αντίθετη στην καλή πίστη είναι πρώτον όταν ο καταθέτης έχει σκοπό να παρεμποδίσει τρίτο ανταγωνιστή να δραστηριοποιηθεί στην αγορά, δεύτερον όταν καταθέτει σήμα χωρίς να έχει πρόθεση χρησιμοποίησης του στις εμπορικές του συναλλαγές και τρίτον αν προσπαθεί με την χρήση σήματος να μονοπωλήσει και να περιορίσει τη διάθεση στην αγορά ενός συγκεκριμένου προϊόντος.

ΔΕΚ υπόθεση C-529/07 «Το εθνικό δικαστήριο, προκειμένου να εκτιμήσει αν υπάρχει κακή πίστη του αιτούντος την καταχώριση, κατά την έννοια του άρθρου 51, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα, οφείλει να λάβει υπόψη όλους τους κρίσιμους παράγοντες που προσιδιάζουν στην προκείμενη περίπτωση και υφίστανται κατά τον χρόνο υποβολής της αίτησης καταχώρισης ενός σημείου ως κοινοτικού σήματος, ειδικότερα δε: το γεγονός ότι ο αιτών την καταχώριση γνωρίζει ή οφείλει να γνωρίζει ότι ένας τρίτος χρησιμοποιεί για πανομοιότυπο ή παρόμοιο προϊόν, σ' ένα τουλάχιστον κράτος μέλος, πανομοιότυπο ή παρόμοιο σημείο ικανό να προκαλέσει σύγχυση με το σημείο του οποίου ζητείται η καταχώριση, την πρόθεση του αιτούντος να εμποδίσει τον εν λόγω τρίτο να εξακολουθεί να χρησιμοποιεί το σημείο αυτό, καθώς και τον βαθμό νομικής προστασίας που παρέχεται στο σημείο του τρίτου και στο σημείο του οποίου ζητείται η καταχώριση».

Επίσης, μια κατατεθείσα ένδειξη μπορεί να θεωρηθεί αντίθετη στην καλή πίστη, αν η εμφάνιση των στοιχείων που το απαρτίζουν ομοιάζει με αντίστοιχη ήδη υπάρχουσα ένδειξη που χρησιμοποιείται από τρίτο και απολαμβάνει ιδιαίτερα καλής φήμης στους συναλλακτικούς κύκλους.

⁷⁰ Δελούκα/Χρυσάνθη/Λιακόπουλος (επιμ.) Ρόκας Ν. ΔΙΚΑΙΟ ΣΗΜΑΤΩΝ, 69 (Ν.2239/1994)

⁷¹ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012. 34, Νομική Βιβλιοθήκη

ΣτΕ υπόθεση 2837/07 «Επειδή η λέξη "KENNEDY" αποτελεί πράγματι σύννηθες Ιρλανδικό όνομα, που απαντάται σε όλες τις χώρες με Α. πληθυσμούς και, επομένως, δύναται να εγείρει δικαίωμα στην χρήση του, ως σήματος για την διάκριση προϊόντων της επιχειρήσεώς του, ικανός αριθμός προσώπων, που φέρει το όνομα αυτό. Ως εκ τούτου, παρ' ότι δεν πρόκειται ούτε για λέξη κατά κυριολεξία κοινόχρηστη, ούτε για όνομα συγκεκριμένου φυσικού προσώπου, το όνομα αυτό δεν είναι, κατ' αρχήν, δεκτικό καταθέσεως ως σήμα, εφ' όσον πάντως δεν προκύπτει σύνδεσμος με την επιχείρηση, διότι η μονοπώλησή του από επιχείρηση που δεν αποδεικνύει τέτοιο σύνδεσμο και ο αποκλεισμός της κοινής και ελευθέρως χρήσεως του, από πρόσωπα που φέρουν το όνομα αυτό, αντίκεινται στην καλή πίστη. Συνεπώς, ορθά, αν και με διαφορετική αιτιολογία, το διοικητικό εφετείο έκρινε ότι το πιο πάνω σήμα δεν ήταν δεκτικό καταθέσεως από την αναιρεσείουσα εταιρεία, πρέπει δε να απορριφθούν, ως αβάσιμοι, όλοι οι περί τού αντιθέτου λόγοι αναιρέσεως, με τους οποίους, πάντως, δεν προβάλλεται ότι υπάρχει τέτοιος σύνδεσμος μεταξύ ονόματος και επιχειρήσεως, τον οποίο, καίτοι προβληθέντα, παρείδε το δικαστήριο της ουσίας».

ΕΙΔΙΚΟΙ ΛΟΓΟΙ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 123

Εκτός των προαναφερθέντων απόλυτων λόγων απαραδέκτου, στην παράγραφο 2 του εξεταζόμενου άρθρου, ο νόμος ρυθμίζει δύο ακόμη ειδικές περιπτώσεις απαραδέκτων, παρμένες από τις διατάξεις του άρθρου 7 §1 περιπτώσεις ι' και ια' του Κανονισμού 207/2009 για το κοινοτικό σήμα. Πρέπει να σημειωθεί ότι τα εν λόγω απαραδέκτα αποτελούν πρωτοτυπία, καθώς δεν προβλέπονταν ούτε στην προγενέστερη Οδηγία 89/104, ούτε στην σύγχρονη Οδηγία 2008/95.⁷²

Αναλυτικότερα, το στοιχείο α' ρυθμίζει τη μη καταχώρηση ως σήματα των σημείων που «προορίζονται να διακρίνουν κρασιά ή οινοπνευματώδη που εμπεριέχουν ή αποτελούνται από προστατευόμενη από την νομοθεσία της Ε.Ε., γεωγραφική ένδειξη υποδηλούσα κρασιά ή οινοπνευματώδη, εφόσον τα εν λόγω κρασιά ή οινοπνευματώδη δεν έχουν τη συγκεκριμένη προέλευση». Στη περίπτωση β' θεμελιώνεται το απαραδέκτο των ενδείξεων που « εμπεριέχουν ή αποτελούνται από ονομασία προέλευσης ή γεωγραφική ένδειξη γεωργικών προϊόντων και τροφίμων που έχουν ήδη καταχωρισθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία της Ε.Ε. και αφορούν τον ίδιο τύπο προϊόντος, υπό την προϋπόθεση ότι η αίτηση καταχώρησης του εν λόγω σήματος υποβάλλεται μετά την ημερομηνία υποβολής της αίτησης καταχώρησης της

⁷² ό.π., σελ. 35

ονομασίας προέλευσης ή της γεωγραφικής ένδειξης των γεωργικών προϊόντων και τροφίμων».

Το σημείο που επιδέχεται περαιτέρω ανάλυσης στα δύο παραπάνω στοιχεία του άρθρου είναι η φράση «νομοθεσία της Ε.Ε.». Διευκρινίζεται ότι η φράση αυτή, αναφέρεται στον Κανονισμό 1151/2012 για τα συστήματα ποιότητας γεωργικών προϊόντων και τροφίμων, του οποίου προκάτοχος ήταν ο Κανονισμός 510/2006 για την προστασία των γεωγραφικών ενδείξεων και των ονομασιών προέλευσης των γεωργικών προϊόντων και τροφίμων. Στον 1151/2012 άξια αναφοράς είναι τα άρθρα 13 και 14, στα οποία ρυθμίζονται η προστασία των γεωγραφικών ενδείξεων και των ονομασιών προέλευσης και οι σχέσεις μεταξύ εμπορικών σημάτων, ονομασιών προέλευσης και γεωγραφικών ενδείξεων.⁷³ Συγκεκριμένα, στο άρθρο 14 η παράγραφος 1 έχει περιεχόμενο αντίστοιχο με του άρθρου 123 §2 περίπτωση β', το οποίο προβλέπει ότι αν μια ονομασία προέλευσης ή γεωγραφική ένδειξη καταχωρίζεται σύμφωνα με τον Κανονισμό που προαναφέρθηκε, η αίτηση καταχώρησης εμπορικού σήματος που αντιστοιχεί σε μία από τις περιπτώσεις του άρθρου 13 και αφορά την ίδια κατηγορία προϊόντων απορρίπτεται, αν η εν λόγω αίτηση καταχώρησης έχει ημερομηνία υποβολής μεταγενέστερη της ημερομηνίας υποβολής της αίτησης καταχώρησης στην Επιτροπή. Εν συνεχεία το εδάφιο 2 κάνει λόγο για ακυρότητα των εμπορικών σημάτων που καταχωρίστηκαν κατά παράβαση του εδαφίου 1.

Αυτό που πρέπει να σημειωθεί για τις ανωτέρω διατάξεις που εισάγουν τους ειδικούς λόγους απαραδέκτου είναι το γεγονός ότι οι ενδείξεις, στις οποίες θεμελιώνουν απαραδέκτο, δεν περιλαμβάνονται στην γενικότερη κατηγορία των περιγραφικών ενδείξεων και ειδικότερα σε αυτές που αφορούν την «γεωγραφική προέλευση» των αγαθών. Κατά συνέπεια, δεν βρίσκει εφαρμογή σε αυτές η εξαίρεση του άρθρου 123 §4, που θα δούμε αμέσως μετά, για την επικράτηση των ενδείξεων που δεν έχουν καταχωρισθεί στις συναλλαγές.

Επικράτηση στις συναλλαγές (άρση απαραδέκτου)

Έτσι, κλείνοντας με το άρθρο 123, η παράγραφος 4 περιέχει, όπως προαναφέρθηκε, την εξαίρεση στα απαραδέκτα του εν λόγω άρθρου, η οποία επιτυγχάνεται με την επικράτηση των μη αποδεχτών για καταχώρηση ενδείξεων (των περιπτώσεων β', γ', δ' της παραγράφου 1) στους σχετικούς συναλλακτικούς κύκλους.

⁷³ ό.π.

Γενικός κανόνας, πάντως, στην προστασία των σημάτων, είναι ότι η συχνή χρήση στις συναλλαγές δεν αποτελεί προϋπόθεση για να καταστεί μια ένδειξη καταχωρίσιμη, όπως συμβαίνει με τα υπόλοιπα διακριτικά γνωρίσματα, αφού το σήμα αποτελεί διακριτικό γνώρισμα του τυπικού συστήματος⁷⁴ (για την ενεργοποίηση των προστατευτικών διατάξεων απαιτείται η αποδοχή και καταχώρηση τους στο Μητρώο Σημάτων). Ωστόσο, αναμφίβολα η συχνή και έντονη χρήση ενός σήματος και η εδραίωση του στις συναλλαγές, ακόμα και αν δεν έχει κριθεί η ύπαρξη η μη του διακριτικού του χαρακτήρα, έχει μεγάλη σημασία, τόσο για την έκταση της παρεχόμενης προστασίας, όσο και για την εξακολούθηση ή μη της παροχής της, όταν δεν χρησιμοποιείται.⁷⁵

Σύμφωνα με το περιεχόμενο της παραγράφου 4, «κατά παρέκκλιση των διατάξεων β', γ', δ' της παραγράφου 1, σημείο γίνεται δεκτό για καταχώρηση, εφόσον μέχρι την ημερομηνία κατάθεσης του απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσης του». Με άλλα λόγια, εάν μια ένδειξη στερείται καταρχήν διακριτικού χαρακτήρα (είναι περιγραφική ή κοινόχρηστη) μπορεί να γίνει δεκτή ως σήμα, εφόσον μέχρι την ημερομηνία κατάθεσης απέκτησε διακριτικότητα μέσα από τη χρήση και εκμετάλλευση της από την επιχείρηση στην οποία ανήκει και επικράτησε να διακρίνει τα συγκεκριμένα αγαθά με τα οποία συνδέεται (και τα οποία δηλώνονται προς διάκριση με το συγκεκριμένο σήμα στη δήλωση κατάθεσης του επίδοξου δικαιούχου).

Προϋπόθεση λοιπόν, για την εφαρμογή της παραγράφου 4, δεν είναι μόνο η απλή χρήση πριν την κατάθεση, αλλά και η εδραίωση της ένδειξης στις συναλλαγές ως διακριτικό γνώρισμα των σχετικών εμπορευμάτων. Η καθιέρωση πρέπει να λαμβάνει χώρα εντός της ημεδαπής, ενώ δεν αρκεί για να αποβάλει το απαράδεκτο και να καταστεί καταχωρίσιμη να επικρατεί μόνο στους συναλλακτικούς κύκλους του εξωτερικού. Γενικά, η διάταξη περιβάλλεται από μια αυστηρότητα, η οποία είναι δικαιολογημένη, διότι η καταχώρηση ενδείξεων που εμπίπτουν στους λόγους απαραδέκτου των περιπτώσεων β', γ', δ' παραβιάζει τις διατάξεις για την προστασία των καταναλωτών και εκείνες του ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού. Έτσι, ο νομοθέτης σταθμίζει το συμφέρον του σηματούχου με το συμφέρον των άλλων ανταγωνιστών που επιθυμούν να χρησιμοποιήσουν την ένδειξη με τις προλεχθείσες αυστηρές προϋποθέσεις. Επιπλέον, η εξαίρεση της παραγράφου 4 δεν εφαρμόζεται στο απαράδεκτο που αφορά την έλλειψη εννοιολογικών στοιχείων του σήματος

⁷⁴ ό.π., σελ. 31

⁷⁵ ό.π.

(άρθρο 121 §1), δηλαδή την έλλειψη αφηρημένης διακριτικής ικανότητας, αυτοτέλειας και επιδεκτικότητας γραφικής παράστασης.⁷⁶

Σε περίπτωση που μια ένδειξη εκπίπτει σε κάποιον από τους λόγους απαράδεκτου των β', γ', δ' και δεν έχει επικρατήσει στις συναλλαγές, όμως, παρ' όλα αυτά καταχωρισθεί ως σήμα, θεωρείται διαγραπτέα. Αν όμως, μέχρι την οριστική διαγραφή της, επικρατήσει στους συναλλακτικούς κύκλους, τότε καθίσταται νόμιμα καταχωρισμένη ως σήμα.

Παραδείγματα ενδείξεων που εκπίπτουν στο εξαιρετο της παραγράφου 4 και κυκλοφορούν στις εμπορικές συναλλαγές είναι το σήμα «ΔΕΛΤΑ» για γαλακτοκομικά προϊόντα, «BMW» για αυτοκίνητα, «4711» για είδη αρωματοποιίας, «Ούζο 12», «Ελευθεροτυπία», «Αθηναϊκή» για εφημερίδες και πολλά άλλα.

Όσον αφορά στη θέση της νομολογίας, σημαντική είναι η γνωμοδότηση του ΔΕΚ⁷⁷, η οποία προβάλλει την εξέταση ορισμένων χαρακτηριστικών γνωρισμάτων μιας ένδειξης με σκοπό να επιβεβαιωθεί το αν πράγματι μια περιγραφική ένδειξη συγκεκριμένα απέκτησε διακριτική δύναμη. Η επικράτηση στις συναλλαγές κρίνεται αντικειμενικά και σύμφωνα με τις αντιλήψεις σημαντικού τμήματος των συναλλαγών.⁷⁸ Τα κυριότερα στοιχεία που υποβάλλονται σε εξέταση είναι το μερίδιο αγοράς που αναλογεί στο σήμα, η ένταση, η γεωγραφική έκταση και η διάρκεια της χρήσης της ένδειξης, το μέγεθος των επενδύσεων που έχει προβεί η επιχείρηση για την προώθηση του, το ποσοστό των ενδιαφερομένων κύκλων που προσδίδει διακριτικότητα στην ένδειξη, καθώς και οι δηλώσεις επιμελητηρίων ή άλλων ενώσεων. Αν συντρέχουν τα στοιχεία αυτά, η ένδειξη αποκτά νέο περιεχόμενο και παύει πλέον να χαρακτηρίζεται μόνο περιγραφική, γεγονός που δικαιολογεί την καταχώρηση της.⁷⁹

Η νομολογία συνεχίζει με την παρατήρηση που αφορά τον τρόπο χρησιμοποίησης του σήματος στις συναλλαγές, με την έννοια ότι, για να περιβληθεί από τον απαραίτητο διακριτικό χαρακτήρα, αρκεί να γίνεται χρήση ενός μόνο στοιχείου του σήματος ή ακόμη και χρήση χωριστού σήματος σε συνδυασμό προς ήδη καταχωρισμένο σήμα. Βέβαια, απαραίτητη προϋπόθεση για να καταστούν τα σήματα αυτά καταχωρίσιμα είναι η ευρεία αναγνώριση τους ως διακριτικά γνωρίσματα που επιχείρηση.

⁷⁶ ό.π.

⁷⁷ ΔΕΚ υπόθεση 108, 109/97 [“Chiemsee”], ΕΕμπΔ 1999, 850 παρατ. Σινανιώτη-Μαρούδη.

⁷⁸ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 366 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

⁷⁹ ό.π.

ΔΕΚ υπόθεση C-353/03 Nestle/Mars «Ο διακριτικός χαρακτήρας σήματος, ο οποίος μνημονεύεται στο άρθρο 3, παράγραφος 3, της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, μπορεί να αποκτηθεί διά της χρήσεως του σήματος αυτού ως μέρους καταχωρισμένου σήματος ή σε συνδυασμό προς καταχωρισμένο σήμα».

5.2. ΣΧΕΤΙΚΟΙ ΛΟΓΟΙ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ

Είδαμε στις προηγούμενες παραγράφους τα απαράδεκτα που ρυθμίζει το άρθρο 123 Ν.4072/2012, καθώς και την θεραπεία ορισμένων από αυτά, τα οποία χαρακτηρίστηκαν ως απόλυτοι λόγοι απαραδέκτου. Σε αντίθεση με τους άνω λόγους, οι σχετικοί λόγοι απαραδέκτου, που ρυθμίζει το άρθρο 124 Ν.4072/2012, δεν προκύπτουν από την ίδια ένδειξη, αλλά από τον συσχετισμό και τη σύγκρουση της με προγενέστερα σήματα.⁸⁰ Μέσα από το περιεχόμενο των διατάξεων της (παράγραφοι 1 και 2) βρίσκει εφαρμογή η αρχή της χρονικής προτεραιότητας, η οποία διέπει όλο το δίκαιο των διακριτικών σημάτων.

Στην παράγραφο 1 του άρθρου 124, το στοιχείο α' κάνει λόγο *για πλήρη ταύτιση της εξεταζόμενης ένδειξης με προγενέστερο σήμα*. Ένα σήμα δεν γίνεται δεκτό για καταχώρηση «εάν ταυτίζεται με προγενέστερο σήμα και τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες, για τα οποία το σήμα έχει δηλωθεί, ταυτίζονται με εκείνα για τα οποία προστατεύεται το προγενέστερο σήμα».

ΔΕΚ υπόθεση C-291/00 Το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, έχει την έννοια ότι ένα σημείο είναι πανομοιότυπο με σήμα όταν αναπαράγει χωρίς τροποποίηση ή προσθήκη όλα τα στοιχεία που συνθέτουν το σήμα ή όταν, θεωρούμενο στο σύνολό του, παρουσιάζει διαφορές τόσο αμελητέες ώστε να περνούν απαρατήρητες από έναν μέσο καταναλωτή.

Η νομολογία ονομάζει αυτό το απαράδεκτο περίπτωση «παραποίησης σήματος», η οποία αντιδιαστέλλεται από την «απομίμηση» του προγενέστερου σήματος, που απαγορεύει το αμέσως επόμενο στοιχείο της παραγράφου 1 (στοιχείο β'). Παραποίηση αποτελεί «η πιστή, κατά τα κύρια σημεία, αντιγραφή του σήματος»,

⁸⁰ ό.π., σελ. 377

ενώ Απομίμηση είναι «η ιδιαίτερη προσέγγιση προς άλλο σήμα, η οποία εξαρτώμενη από την συνολική οπτική και ηχητική εντύπωση του σήματος, άσχετα από επιμέρους ομοιότητες ή διαφορές των δύο σημάτων, η οποία μπορεί να προκαλέσει σύγχυση στο καταναλωτικό κοινό ως προς την προέλευση των διακρινόμενων προϊόντων από ορισμένη επιχείρηση».⁸¹

ΣτΕ 4314/1987 «Σήμα - Παραποίηση αποτελεί η πιστή ή κατά τα κύρια σημεία αντιγραφή του σήματος και απομίμηση, η ιδιαίτερη προσέγγιση προς άλλο σήμα, που εξαρτάται από την όλη ηχητική και οπτική εντύπωση, άσχετα από τις επί μέρους ομοιότητες και διαφορές των δύο σημάτων και μπορεί να προκαλέσει σύγχυση στον κοινό καταναλωτή ως προς την προέλευση των προϊόντων από ορισμένη επιχείρηση. Παρόμοια είναι τα προϊόντα που προορίζονται για χρήσεις παρεμφερείς και απευθύνονται στον ίδιο κύκλο καταναλωτών».

ΣτΕ 4190/1987 Σήμα – «Παρόμοια προϊόντα. Απαράδεκτα προς κατάθεση τα σήματα που αποτελούν παραποίηση ή απομίμηση προ δηλωθέντος σήματος, που χρησιμεύει για διάκριση ίδιων ή παρόμοιων προϊόντων. Παρόμοια είναι τα προϊόντα που προορίζονται για παρεμφερείς σκοπούς ή χρήσεις και απευθύνονται στον ίδιο κύκλο καταναλωτών. Δεν είναι παρόμοια τα έτοιμα είδη ρουχισμού για άνδρες και γυναίκες με τα χάρτινα σχέδια φορεμάτων καθώς και τα περιοδικά μόδας. Μόνο το γεγονός ότι κάποιο σήμα είναι ξενόγλωσσο ("Vogue" για είδη ρουχισμού), δεν αρκεί να το καταστήσει παραπλανητικό για το καταναλωτικό κοινό, ως προς την προέλευση των προϊόντων». Στο σημείο αυτό παρατηρούμε, ότι η διάταξη δεν αναφέρει πουθενά για την συνέπεια των περιπτώσεων πλήρους ταύτισης μιας ένδειξης με προγενέστερο σήμα, δηλαδή τον κίνδυνο σύγχυσης. Αυτό συμβαίνει γιατί, λαμβάνοντας υπόψιν την εκτίμηση του νομοθέτη, ο εν λόγω κίνδυνος θεωρείται ότι συντρέχει πάντοτε σε τέτοιες περιπτώσεις, είναι δηλαδή εκ των πραγμάτων δεδομένος.

Συνεχίζοντας, το στοιχείο β' αναφέρεται **στη μερική ταύτιση ή ομοιότητα μιας ένδειξης με προγενέστερο σήμα**. Μια ένδειξη που ταυτίζεται με προγενέστερο σήμα και διακρίνει αγαθά που δεν ταυτίζονται, αλλά ομοιάζουν με τα αντίστοιχα που διακρίνει το προγενέστερο σήμα. («Απομίμηση προγενέστερου σήματος» που αναλύσαμε παραπάνω). Όμοια ή παρόμοια θεωρούνται τα προϊόντα που προορίζονται για τους ίδιους η παρεμφερείς σκοπούς ή για τις ίδιες ή παρεμφερείς χρήσεις και απευθύνονται στον ίδιο κύκλο καταναλωτών.⁸²

⁸¹ ό.π., σελ. 378, υποσημείωση 295

⁸² ό.π., σελ. 379

ΣτΕ 2812/1998 Camel «Τα υποδήματα όμως και οι μπότες που διακρίνει, μεταξύ άλλων, το 66806/21.7.1980 σήμα CAMEL της αναιρεσειούσης εταιρίας είναι, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, παρόμοια προϊόντα με τα έτοιμα ενδύματα που διακρίνει το σήμα CAMEL του αναιρεσιβλήτου, διότι προορίζονται για παρεμφερείς χρήσεις και απευθύνονται στον ίδιο κύκλο καταναλωτών».

Βέβαια, μια ένδειξη με τα παραπάνω χαρακτηριστικά δεν θεωρείται αυτομάτως ότι εκπίπτει στο απαράδεκτο. Για να καταστεί μη καταχωρίσιμη θα πρέπει να διαπιστωθεί εάν υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως του μέσου καταναλωτή. Στη συνέπεια αυτή περιλαμβάνεται, σύμφωνα με την 1^η Οδηγία του Συμβουλίου για τα σήματα, και ο κίνδυνος συσχέτισεως της κατατεθείσας ένδειξης με το προγενέστερο σήμα, δηλαδή ο κίνδυνος νοητικής σύνδεσης των δύο ενδείξεων.⁸³ (τη σχέση των οποίων θα αναλύσουμε παρακάτω).

ΣτΕ 4314/1987 «Επειδή, και κατά την κρίση του δικαστηρίου τούτου, μεταξύ των σημάτων "Corbit" και "Corgrit" υπάρχει έντονη οπτική και ηχητική ομοιότητα, ικανή να δημιουργήσει σύγχυση στο καταναλωτικό κοινό για την προέλευση των προϊόντων, που διακρίνουν τα δύο σήματα, από ορισμένη επιχείρηση και, συνεπώς, ο λόγος αναιρέσεως, με τον οποίο προβάλλεται το αντίθετο, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος».

Οι δύο άνω περιπτώσεις (στοιχεία α' και β') αποτελούν την βασική έκφραση του κινδύνου συγχύσεως, τον οποίο συναντάμε σε όλο το εύρος του δικαίου των διακριτικών γνωρισμάτων.

Λόγω της παραπάνω προϋπόθεσης (μια ένδειξη δεν εκπίπτει στο απαράδεκτο αν στην πράξη η χρήση της δεν έχει ως συνέπεια τον κίνδυνο συγχύσεως) ο νομοθέτης πρόσθεσε την αναφορά στον κίνδυνο συγχύσεως, καθώς δεν συντρέχει πάντοτε, όπως στην περίπτωση του στοιχείου α'. Ο βασικός, όμως, λόγος αναφοράς της είναι το γεγονός ότι στην περίπτωση β' απαιτείται απόδειξη συνδρομής του κινδύνου συγχύσεως, ενώ στην περίπτωση α' κάτι τέτοιο δεν χρειάζεται, αφού η ύπαρξη του είναι δεδομένη. Το τεκμήριο μάλιστα για την ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως στην τελευταία περίπτωση είναι αμάχητο και η προστασία των σχετικών ενδείξεων έχει απόλυτο χαρακτήρα. Επίσης, η περίπτωση β' διακρίνεται από την περίπτωση α' και ως προς την σχέση των δύο ενδείξεων που συγκρούονται στην καθεμία από αυτές. Συγκεκριμένα, η διαφορά έγκειται στο ότι στο στοιχείο β', οι δύο ενδείξεις (η νεότερη και η προγενέστερη) είτε ταυτίζονται, κάτι που σημαίνει τα προϊόντα που διακρίνουν δεν ταυτίζονται κατ' ανάγκην, αλλά αρκεί απλώς να

⁸³ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012. 36, Νομική Βιβλιοθήκη

ομοιάζουν, είτε ομοιάζουν οι ίδιες, οπότε τα προϊόντα μπορεί να ταυτίζονται ή να ομοιάζουν.⁸⁴

Επιπλέον, στο θέμα του κινδύνου συγχύσεως, η νομολογία αποφαίνεται ότι στις περιστάσεις που η νεότερη ένδειξη αποτελεί σύνθετο σήμα, το οποίο περιέχει περιγραφική ένδειξη που ταυτίζεται με αντίστοιχη καταχωρισμένου σύνθετου σήματος, δεν υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως, καθώς δεν ασκείται επιρροή από την περιγραφικότητα της ένδειξης στο σύνολο του σύνθετου σήματος. Εξάλλου, όπως ήδη σημειώθηκε, στα σύνθετα σήματα σημασία έχει η συνολική εντύπωση που προκαλούν στον μέσο καταναλωτή.

ΑΠ υπόθεση 1410/1990 «Στην περίπτωση σύνθετου σήματος αποτελούμενου από λέξεις σχηματικές απεικονίσεις και χρωματισμούς, για την ύπαρξη ή μη απομίμησής του με την έννοια του άρθρου 24 του Α.Ν. 1998/1939 απαραίτητη είναι η συνολική εντύπωση που δημιουργείται στον μέσο μη έμπειρο καταναλωτή. Σήμα που έγινε δεκτό με αμετάκλητη απόφαση του δικαστηρίου σημάτων και καταχωρήθηκε στο σχετικό ειδικό βιβλίο διέπεται από τις διατάξεις περί σημάτων. Εάν όμως τέτοιο διακριτικό γνώρισμα δεν έγινε δεκτό ως σήμα ή έχει διαγραφεί και χρησιμοποιείται από τρίτον με κίνδυνο πρόκλησης σύγχυσης, ο φορέας της επιχείρησης που νόμιμα το χρησιμοποιεί δικαιούται της προστασίας των άρθρων 13 και 14γ του Ν. 146/1914».

Ωστόσο, απαραίτητη προϋπόθεση για τον αποκλεισμό του κινδύνου συγχύσεως αποτελεί η ύπαρξη διακριτικής δύναμης που επιβάλλεται να έχει το υπόλοιπο μέρος του σύνθετου σήματος.

ΣτΕ υπόθεση 909/2001 “Baby Bisco”/ “Bisco Παπαδοπούλου” «Σήμα - Παραποίηση σήματος - Απομίμηση σήματος - Παραποίηση μεν σήματος αποτελεί η πιστή, κατά τα κύρια σημεία, αντιγραφή του, απομίμηση δε η ιδιαίτερη προσέγγιση προς άλλο σήμα, η οποία, εξαρτώμενη από τη συνολική οπτική και ηχητική εντύπωση του σήματος, άσχετα από επί μέρους ομοιότητες και διαφορές των δύο σημάτων, μπορεί να προκαλέσει σύγχυση στον κοινό καταναλωτή ως προς την προέλευση των διακρινόμενων από αυτά προϊόντων από ορισμένη επιχείρηση».

Βέβαια, η παραπάνω θέση ενέχει αναλυτικότερης διευκρίνισης, καθώς πρέπει να ληφθεί υπόψιν το αν υφίσταται σύνδεση της εν λόγω ένδειξης με ορισμένη επιχείρηση, σύμφωνα με τις αντιλήψεις του μέσου Έλληνα καταναλωτή.

Ακόμη μια περίπτωση αποκλεισμού του κινδύνου συγχύσεως, την οποία δέχεται και η νομολογία, είναι όταν το μεταγενέστερο σήμα αποκτήσει διακριτική δύναμη στους σχετικούς συναλλακτικούς κύκλους που κινούνται τα προϊόντα που

⁸⁴ ό.π., σελ. 37

διακρίνει. Όταν μάλιστα, οι δύο επιχειρήσεις, στις οποίες ανήκουν τα δύο συγκρουόμενα σήματα είναι εξίσου γνωστές και διακριτές στο καταναλωτικό κοινό στο οποίο απευθύνονται, τότε μιλάμε για «συνύπαρξη σημάτων», με την προϋπόθεση ότι η μεταγενέστερη ένδειξη χρησιμοποιείται “αδιατάραχτα”.⁸⁵

ΑΕΕ υπόθεση C-482/09 «Το άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας 89/104 έχει την έννοια ότι ο δικαιούχος προγενέστερου σήματος δεν μπορεί να πετύχει την ακύρωση μεταγενέστερου πανομοιότυπου σήματος που προσδιορίζει πανομοιότυπα προϊόντα σε περίπτωση από μακρού καλόπιστης εκ παραλλήλου χρήσεως δύο πανομοιότυπων σημάτων, όταν, υπό περιστάσεις όπως αυτές της κύριας δίκης, η εν λόγω χρήση δεν θίγει ή δεν μπορεί να θίξει την ουσιώδη λειτουργία του σήματος που έγκειται στο να εγγυάται στους καταναλωτές την προέλευση των προϊόντων ή των υπηρεσιών».

Άλλη μια σημαντική σημείωση, που πρέπει να ειπωθεί για τον κίνδυνο συγχύσεως και την ενδεχόμενη δημιουργία του στις περιπτώσεις α΄ και β΄, είναι το ότι πρέπει να υφίσταται για αρκετά μεγάλο μέρος του καταναλωτικού κοινού, στο οποίο απευθύνεται το προς κρίση σήμα. Έτσι δεν αναγνωρίζεται κίνδυνος συγχύσεως όταν η πιθανή δημιουργία του αφορά μόνο ένα μικρό ποσοστό του καταναλωτικού κοινού.

Η συνέπεια του κινδύνου συγχύσεως είναι ένα θέμα το οποίο κρίνεται με βάση την πραγματικότητα των εμπορικών συναλλαγών (ιδιαίτερα στις περιπτώσεις του στοιχείου β΄), μια κατάσταση η οποία εξαπλώνεται αδιάκοπα, διευρύνοντας όλο και περισσότερο την εμβέλεια των εμπορικών συνόρων σε παγκόσμιο επίπεδο. Γι’ αυτό το λόγο, η νομολογιακή του προσέγγιση δεν χωρεί απόψεις που αποκλείουν παντελώς την δημιουργία κινδύνου συγχύσεως. Η βασική αρχή του εμπορικού δικαίου που εφαρμόζεται εδώ είναι η προστασία της επιχειρηματικής ελευθερίας και του υγιούς ανταγωνισμού, κάτι που συνεπάγεται τον αποκλεισμό των ακραίων και απόλυτων κρίσεων, καθώς και την στενότητα στην επιλογή σημάτων.

ΑΠ υπόθεση 571/2011 «Κρίθηκε ότι η χρησιμοποίηση στο διαδίκτυο της ηλεκτρονικής διεύθυνσης υπό τα στοιχεία www.legrand.gr από την τουριστική εταιρία LE GRAND TRAVEL BUREAU μπορεί να δημιουργήσει σύγχυση ότι πρόκειται για τη γνωστή γαλλική εταιρία ηλεκτρικών LEGRAND, αφού συνιστά εμφανώς πιστή αντιγραφή του διακριτικού γνωρίσματος της τελευταίας».

Αντίθετα δεν υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης:

⁸⁵ ό.π.

ΔΕΚ υπόθεση C-361/04 Επομένως, το Πρωτοδικείο έκρινε ορθώς, με τη σκέψη 59 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, ότι, για να εκτιμηθεί, όπως προβλέπει το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, η ύπαρξη ενδεχομένου κινδύνου συγχύσεως μεταξύ σημάτων που αφορούν αυτοκίνητα οχήματα, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι, ενόψει της φύσεως των οικείων προϊόντων και, ιδίως, της τιμής τους καθώς και του έντονα τεχνολογικού χαρακτήρα τους, ο μέσος καταναλωτής επιδεικνύει ιδιαίτερα υψηλό επίπεδο προσοχής κατά την αγορά αυτών των προϊόντων. Συγκεκριμένα, άπαξ αποδειχθεί, πράγματι, ότι τα αντικειμενικά χαρακτηριστικά δεδομένου προϊόντος συνεπάγονται ότι ο μέσος καταναλωτής προβαίνει στην αγορά μόνον αφού ολοκληρώσει ιδιαίτερα προσεκτική εξέταση, έχει σημασία, κατά νόμο, να ληφθεί υπόψη ότι αυτή η κατάσταση μπορεί να δύναται να μειώσει τον κίνδυνο συγχύσεως μεταξύ των σημάτων που αφορούν τέτοια προϊόντα κατά τον κρίσιμο χρόνο της επιλογής μεταξύ των προϊόντων αυτών και των σημάτων αυτών.

Πάντως ο δικαιούχος κατατεθέντος σήματος μπορεί να καταθέσει παραλλαγές του αρχικού σήματος, ενώ ο δικαιούχος του μεταγενέστερου σήματος έχει το δικαίωμα να ασκήσει δίωξη μόνον στην περίπτωση που κάποια από τις παραλλαγές ομοιάζει με το δικό του.⁸⁶

Επόμενο είναι το στοιχείο γ' του άρθρου 124 §1, το οποίο αναφέρεται στις *ενδείξεις που συγκρούονται με προγενέστερο σήμα φήμης*. Όταν το προγενέστερο σήμα είναι γνωστό στις συναλλαγές της ημεδαπής, έχει αποκτήσει δηλαδή μεγάλη φήμη στην Ελλάδα, σύγκρουση υπάρχει και όταν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες δεν είναι ομοειδή. Πράγματι το στοιχείο γ' προβλέπει ότι σήμα δεν καταχωρίζεται «εάν ταυτίζεται ή ομοιάζει με προγενέστερο σήμα που έχει αποκτήσει φήμη και η χρησιμοποίηση του μεταγενέστερου θα προσπόριζε σε αυτό, χωρίς εύλογη αιτία, αθέμιτο όφελος από το διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη του προγενέστερου σήματος ή θα έβλαπτε το διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη αυτού, ανεξάρτητα αν το μεταγενέστερο σήμα προορίζεται να διακρίνει προϊόντα ή υπηρεσίες που ομοιάζουν με τα προϊόντα ή υπηρεσίες του προγενέστερου σήματος». Η φράση «...θα προσπόριζε σε αυτό, χωρίς εύλογη αιτία, αθέμιτο όφελος...» αποτελεί ακριβώς τον λόγο για τον οποίο δημιουργήθηκε το απαράδεκτο, όπως επίσης και η αρνητική συνέπεια που επιφέρει βλάβη στη φήμη του ήδη καταχωρισμένου σήματος. Ειδικότερα, όταν ένα σήμα φήμης διαθέτει αυξημένη διακριτική δύναμη και χαιρεί

⁸⁶ ό.π., σελ. 38

εκτίμησης στις συναλλαγές⁸⁷, βλάπτεται ή αλλιώς εξασθενεί η αξία της φήμης του, όταν “συγκρούεται” με ένα νέο σήμα, ακόμα και σε ανόμοια προϊόντα ή υπηρεσίες, ειδικά στην περίπτωση που αυτό διακρίνει αγαθά κατώτερης ποιότητας. Πρόκειται δηλαδή για μια περίπτωση αθέμιτου “παρασιτικού” ανταγωνισμού.⁸⁸ Σε κάθε περίπτωση πάντως, η χρήση του νέου σήματος και η ενδεχόμενη καταχώρηση του θα πρέπει να κριθεί με βάση το αν η δήλωση κατάθεσης έγινε με τρόπο αθέμιτο και χωρίς εύλογη αιτία.

Συμπερασματικά, το συγκεκριμένο απαράδεκτο, σε αντίθεση με τα δύο προηγούμενα στοιχεία (α’ και β’), δεν βασίζεται στο ενδεχόμενο δημιουργίας κινδύνου συγχύσεως, αφού η ανομοιότητα των αγαθών τον αποκλείει. Δεν προστατεύεται δηλαδή το προγενέστερο σήμα από τον κίνδυνο συγχύσεως, αλλά η οικονομική του υπόσταση και συγκεκριμένα η διαφημιστική του λειτουργία.

ΣτΕ υπόθεση 2370/2012 «Σήμα φήμης - Κίνδυνος σύγχυσης - Το σήμα φήμης «Καρέλια» και η προσβολή του από επωνυμία επιχείρησης «Ινώ Καρέλια». Η φήμη σήματος δεν συνιστά νομικό χαρακτηρισμό τού σήματος, αλλά πραγματική κατάσταση και δεν αποκλείεται να αποτελεί «πασίδηλο» γεγονός, το οποίο δεν χρήζει αποδείξεως. Το γεγονός ότι το επίδικο σήμα αποτελείται από το ονοματεπώνυμο του καταθέτη δεν ασκεί επιρροή ως προς την ύπαρξη κινδύνου σύγχυσης, διότι το όνομα της άλλης επιχείρησης δεν διαθέτει τέτοια διακριτική δύναμη, ώστε η προσθήκη του στο γνωστό επώνυμο να διαφοροποιεί επαρκώς το σήμα από προηγούμενα σήματα φήμης».

Επιπρόσθετα, η νομολογία δέχεται ότι η κυκλοφορία των προϊόντων που φέρουν σήμα μεγάλης ή παγκόσμιας φήμης δεν αποτελεί προϋπόθεση της προστασίας του σήματος.⁸⁹ Αυτό σημαίνει ότι η δήλωση κατάθεσης μιας ίδιας η παρόμοιας ένδειξης με αυτά απορρίπτεται, ασχέτως αν τα προϊόντα που διακρίνει είναι ομοειδή ή ανόμοια και δεν κυκλοφορούν στην Ελλάδα.

Παρακάτω, θα αναλύσουμε τα απαράδεκτα της παραγράφου 3 του εξεταζόμενου άρθρου, ξεκινώντας από τα στοιχεία α’ και β’, το περιεχόμενο των οποίων αφορά τη σύγκρουση μιας νέας ένδειξης προς καταχώρηση με προγενέστερα διακριτικά γνωρίσματα ή άλλα δικαιώματα.

Ειδικότερα, το πρώτο κώλυμα του στοιχείου α’ αφορά τις ενδείξεις που **προσκρούουν με προγενέστερο διακριτικό γνώρισμα του ουσιαστικού συστήματος.**

⁸⁷ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 387 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

⁸⁸ Δελούκα/Χρυσάνθη/Λιακόπουλος (επιμ.) Ρόκας Ν. *ΔΙΚΑΙΟ ΣΗΜΑΤΩΝ*, 70 (Ν.2239/1994)

⁸⁹ Ρόκας Ν. και Κινητή Ε. (συνεργασία) (2013). *ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012*. 39, Νομική Βιβλιοθήκη

Έχει ήδη γίνει λόγος για το ουσιαστικό και τυπικό σύστημα, στα οποία κατηγοριοποιούνται οι ενδείξεις που κυκλοφορούν στην αγορά με κριτήριο το αν είναι καταχωρισμένες ως σήματα στο Μητρώο ή όχι. Είναι προφανές ότι τα σήματα του τυπικού συστήματος (τα ήδη καταχωρισμένα) χαίρουν μεγαλύτερης νομικής προστασίας από εκείνα που ανήκουν στο ουσιαστικό (κυκλοφορούν στις συναλλαγές, αλλά χωρίς να έχουν καταχωρισθεί), τα οποία μπορούν να προστατευτούν μόνο με τις διατάξεις για τον αθέμιτο ανταγωνισμό και τις αρχές που διέπουν τα συναλλακτικά ήθη. Ωστόσο, το εν λόγω άρθρο αποτελεί απόδειξη του νέου τρόπου νομικής προσέγγισης του θέματος των συστημάτων, καθώς θεμελιώνει την ισότιμη ισχύ των διακριτικών γνωρισμάτων του τυπικού και ουσιαστικού συστήματος.⁹⁰ Αυτό σημαίνει ότι η διάταξη αυτή εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση σύγκρουσης νεότερης ένδειξης με οποιοδήποτε διακριτικό γνώρισμα που χρησιμοποιείται ήδη στις συναλλαγές, όπως είναι οι ενδείξεις που διακρίνουν επιχείρηση, κυρίως ως επωνυμία, ή καταστήματος, κυρίως ως διακριτικός τίτλος. Στο απαράδεκτο μάλιστα, συμπεριλαμβάνονται και προγενέστερα δικαιώματα, όπως το δικαίωμα της προσωπικότητας και της πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας.

Οι περιπτώσεις αυτές παρέχουν στον δικαιούχο το «δικαίωμα να απαγορεύει τη χρήση μεταγενέστερου σήματος, με την προϋπόθεση ότι το δικαίωμα αυτό έχει αποκτηθεί πριν την ημερομηνία κατάθεσης της νέας ένδειξης και αφού ληφθούν υπόψιν τα τυχόν προβαλλόμενα δικαιώματα προτεραιότητας» (αρ. 124 παρ3, στ. α'). Σημειώνεται, ότι, σε κάθε περίπτωση, το διακριτικό γνώρισμα του ουσιαστικού συστήματος θα πρέπει να έχει πανελλήνια και όχι τοπική εμβέλεια, αλλιώς δεν υφίσταται απαράδεκτο.

Στον προϊσχύσαντα νόμο Ν.2239/1994 ρυθμιζόταν στο άρθρο 5 η περίπτωση «συνωνυμίας» δύο σημάτων, ήδη κατατεθειμένου και νεότερου, με το οποίο σημείωνε ότι «εάν το σήμα αποτελείται από το ίδιο όνομα του καταθέτη, το αυτό δε όνομα έχει ήδη κατατεθεί από άλλον ως σήμα για να διακρίνει ταυτόσημα ή ομοειδή προϊόντα πρέπει να προστεθεί κάποιο διακριτικό σημείο για τη σαφή διάκριση του από το προηγούμενο». Η συγκεκριμένη διάταξη δεν συμπεριλήφθηκε στον νέο νόμο Ν.4072/2012, καθώς η νομολογία διατύπωσε ποικίλες γνώμες που περιόριζαν το πεδίο εφαρμογής της, με αποτέλεσμα να “απορροφηθεί” από την περίπτωση β’ της παραγράφου 1 του άρθρου 124, ως+ ακόμα μία περίπτωση σύγκρουσης σημάτων. Η Εισηγητική Έκθεση του Ν.4072/2012 έλαβε υπόψη, για να καταλήξει στο να μην συμπεριλάβει την διάταξη αυτή στο νέο νόμο, ότι οι διατάξεις της Οδηγίας

⁹⁰ ό.π., σελ. 40

2008/95/EK για την προστασία των σημάτων είναι πλήρους εναρμόνισης και δεν επιτρέπουν διαφοροποιημένη προστασία στα εθνικά δίκαια των κρατών μελών.⁹¹

Εφετείο Αθηνών υπόθεση 1617/2010 «Σε περίπτωση ονοματικού σήματος ο νέος καταθέτης υποχρεώνεται να χρησιμοποιεί σύνθετο σήμα, ενώ μόνη η προσθήκη του κυρίου ονόματος σε περίπτωση που ο πρώτος δικαιούχος έχει **καταθέσει ως σήμα το επώνυμο του, δεν αρκεί**. Η χρήση διακριτικού γνωρίσματος «εν είδη σήματος» αναφέρεται στη χρήση κατά τρόπο που δεν δημιουργεί κίνδυνο σύγχυσης στο μέσο άπειρο καταναλωτή. Προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων περί αθέμιτου ανταγωνισμού. Καταχρηστική άσκηση δικαιωμάτων σηματούχου και η έννοια της αποδυνάμωσης δικαιώματος».

Διοικητικό Εφετείο Αθηνών Τριμελές υπόθεση 3161/89 «Σήμα - Μη εφαρμογή άρθρου 4 Α.Ν. 1998/1939 επί νομικών προσώπων - Έλεγχος παραδοχής σήματος - **Επί νομικών προσώπων δεν εφαρμόζεται η διάταξη** του άρθρου 4 του Α.Ν. 1998/1939, σύμφωνα με την οποία ο δικαιούχος έχει δικαίωμα να καταθέσει ως σήμα το όνομά του. Οι ισχυρισμοί που αφορούν την νομιμότητα προγενέστερου σήματος προβάλλονται μόνο κατά τον έλεγχο της παραδοχής του με την άσκηση παρέμβασης ή με την άσκηση τριτανακοπής κατά της απόφασης με την οποία έγινε δεκτό ή με υποβολή αίτησης διαγραφής του».

(Βλ. και **ΣτΕ υπόθεση 2370/2012 [“Καρέλια” και “Ινώ Καρέλια”]** που παρατέθηκε προηγούμενως)

Ολοκληρώνοντας με την παράγραφο 3 του 124, το στοιχείο γ' προβλέπει ότι εάν προκύψει *σύγχυση μεταγενέστερου σήματος με προγενέστερο αλλοδαπό σήμα*, παγκοίμως γνωστό στην Ελλάδα κατά την έννοια του άρθρου 6 δις της Διεθνούς Συμβάσεως των Παρισίων (άρθ.124 §2 στ. γ'), το οποίο χρησιμοποιείται κατά τη στιγμή της κατάθεσης της δήλωσης στην ημεδαπή, υφίσταται κώλυμα και το νέο σήμα κρίνεται απαράδεκτο προς καταχώριση. Βασική προϋπόθεση για την ενεργοποίηση της διάταξης είναι η δημιουργία κινδύνου συγχύσεως αφενός και αφετέρου η κακόπιστη κατάθεση όμοιου ή παρόμοιου σήματος με το αλλοδαπό, η οποία αποτελεί τον λόγο προστασίας του αλλοδαπού δικαιούχου στο σήμα από την εκμετάλλευση της εμπορικής αξίας του σήματος του και την προσκόμιση αθέμιτου οφέλους από τοπικούς αντιπροσώπους.

Θεραπεία λόγων απαραδέκτου του άρθρου 124

Ο Ν.4072/2012 διατήρησε την καινοτομία του Ν.2239/1994, η οποία συνίσταται στην δυνατότητα άρσης του απαραδέκτου που οφείλεται στην ομοιότητα

⁹¹ ό.π., σελ. 40-41

νεότερου σήματος με προγενέστερο, καθώς και στην εκμετάλλευση της φήμης ενός ήδη καταχωρισμένου γνωστού σήματος, γεγονός που επιτυγχάνεται **με την έγγραφη συναίνεση του δικαιούχου του προγενέστερου σήματος** (άρθ.124 §4). Η δήλωση συναίνεσης μπορεί να κατατεθεί με ή χωρίς όρους σε οποιοδήποτε στάδιο της εξέτασης στην Διοικητική Επιτροπή Σημάτων, στην Υπηρεσία Σημάτων, τη Δ.Ε.Σ. ή τα διοικητικά δικαστήρια. Μάλιστα, σε αντίθεση με το προϊσχύσαν δίκαιο η άρση του κωλύματος δεν εξαρτάται από το αν η συναίνεση αυτή αντίκειται στο δημόσιο συμφέρον ή από την πιθανότητα δημιουργίας κινδύνου συγχύσεως. Η δυνατότητα υποβολής έγγραφης συναίνεσης καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του Ν.4072/2012 διαφορές (άρθ.182 §8).⁹²

Ακόμη ένας τρόπος θεραπείας του απαραδέκτου είναι **η απόκτηση του προγενέστερου σήματος από τον καταθέτη του νεότερου**, εφόσον γίνει το αργότερο μέχρι την συζήτηση ενδίκου βοηθήματος ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου σε διοικητική διαφορά σχετική με την καταχώρηση σήματος (άρθρο 131 §5 και άρθρο 146).⁹³

6. ΚΑΤΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΚΑΤΑΧΩΡΗΣΗ

Σύμφωνα με το άρθρο 122 Ν.4072/2012, η κτήση του δικαιώματος στο σήμα πραγματοποιείται με την καταχώρηση του. Η παρούσα διάταξη αποτελεί αντιπροσωπευτική έκφραση του τυπικού συστήματος, το οποίο επικρατεί του ουσιαστικού στο εγχώριο δίκαιο των Σημάτων. Έτσι, δεν είναι δυνατό ο δικαιούχος να αρκестεί στην απλή χρήση του σήματος στις εμπορικές του συναλλαγές, ώστε να νομιμοποιηθεί ως προς την προστασία αυτού ως καταχωρισμένο σήμα. Στα πλαίσια του τυπικού συστήματος, απαιτείται προηγουμένως μια διαδικασία καταχώρησης του σήματος, της οποίας τις προϋποθέσεις παραθέτουν οι διατάξεις των άρθρων 134 έως και 136 Ν.4072, ενώ η νομική κάλυψη της διαδικασίας αυτής εκτείνεται μέχρι και τις διατάξεις του άρθρου 147 Ν.4072. Η έναρξη της απαιτεί αρχικά την δήλωση κατάθεσης του σήματος και ολοκληρώνεται με την καταχώρηση της στο ειδικό βιβλίο Σημάτων. Ανάμεσα στα δύο αυτά στάδια μεσολαβεί ακόμη και ο έλεγχος νομιμότητας της αίτησης, ώστε να γίνει δεκτή από το Μητρώο Σημάτων.

⁹² ό.π., σελ. 39

⁹³ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 388 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

Κατάθεση δήλωσης

Όπως προαναφέρθηκε, τα άρθρα 134 έως 136 Ν.4072/2012 κάνουν λόγο για την δήλωση κατάθεσης σήματος και ορίζουν το περιεχόμενο της, προκειμένου να γίνει «τυπικά» αποδεκτή από την Υπηρεσία Σημάτων. Συγκεκριμένα, για την καταχώρηση εθνικού σήματος κατατίθεται, είτε αυτοπροσώπως από τον καταθέτη, είτε από πληρεξούσιο δικηγόρο (άρθρο 136 §1 περίπτ.α), αίτηση («δήλωση ημεδαπού σήματος»)⁹⁴ στην Διεύθυνση Εμπορικής και Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας (Υπηρεσία Σημάτων) του Υπουργείου Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας, σύμφωνα με το παράρτημα V του Ν.4072/2012 και περιέχει τα στοιχεία που ορίζουν τα άρθρα 135 και 136 Ν.4072. Η δήλωση πρέπει να συνοδεύεται από «έγγραφο που αποδεικνύει την καταβολή του τέλους κατάθεσης, ενώ σημαντική είναι η αναφορά του καταλόγου των προϊόντων ή υπηρεσιών που προορίζονται να διακριθούν από το εν λόγω σήμα με την ταξινόμηση τους σε κλάσεις(αρ.135 §1 στοιχ. δ’).

Η δήλωση και αποτύπωση του σήματος κατατίθεται υποχρεωτικά και σε ηλεκτρονική μορφή (άρθρο 136 §2), ενώ δύναται να υποβάλλεται και εξ αποστάσεως με ηλεκτρονικά μέσα (άρθρο 136 §3). Ολοκλήρωση της διαδικασίας της αίτησης γίνεται εφόσον επιστραφεί στον αποστολέα από την Υπηρεσία Σημάτων ηλεκτρονική απόδειξη που φέρει προηγούμενη ηλεκτρονική υπογραφή και περιέχει την ημερομηνία κατάθεσης (άρθρο 136 § 3 εδ.2).⁹⁵

Σε ότι αφορά η παράγραφος 3, όπως επίσης και ό,τι αφορά τον καθορισμό των όρων, των προϋποθέσεων, της διαδικασίας, των τεχνικών προδιαγραφών ή της τεχνικής διαχείρισης χρειάζεται συναπόφαση των Υπουργών Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, Οικονομικών και Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας κ Ναυτιλίας, όπως προβλέπει η παράγραφος 4 του άρθρου 136 Ν.4072.

Εν συνεχεία, το άρθρο 137 ορίζει ότι, κατά την εξέταση της δήλωσης, εκείνη λαμβάνει αριθμό, ημερομηνία και ώρα κατάθεσης. Έπειτα καταχωρίζεται στο μητρώο σημάτων και αναρτάται στο διαδικτυακό τόπο της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου (www.gge.gr). Σε κάθε δήλωση αντιστοιχεί μια ηλεκτρονική καρτέλα, σύμφωνα με το περιεχόμενο της παραγράφου 2 του άρθρου 137 Ν.4072.

⁹⁴ό.π., σελ.390

⁹⁵ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012. 42, Νομική Βιβλιοθήκη

Έλεγχος νομιμότητας

Πριν γίνει δεκτή η δήλωση για κατάθεση σήματος και καταχωρισθεί στο ειδικό βιβλίο σημάτων, ελέγχεται προηγουμένως ως προς την νομιμότητα της από αρμόδιο μονομελές όργανο ελέγχου, ο «εξεταστής», ο οποίος υπάγεται στην Υπηρεσία Σημάτων. Έργο του είναι η εξέταση και διαπίστωση ύπαρξης λόγων απαραδέκτου και η τελική ετυμηγορία για το αν η δήλωση γίνεται αποδεκτή ή απορρίπτεται. Σε περίπτωση έλλειψης τυπικής προϋπόθεσης των άρθρων 135 και 136, η Υπηρεσία Σημάτων καλεί τον καταθέτη «να διορθώσει ή να συμπληρώσει παρατυπίες ή ελλείψεις μέσα σε προθεσμία ενός μήνα από την κλήση» (άρθρο 138 § 2). Η συμμόρφωση του έχει ως αποτέλεσμα να χορηγηθεί από την Υπηρεσία Σημάτων ως ημερομηνία κατάθεσης της δήλωσης η ημερομηνία, κατά την οποία διορθώθηκαν ή συμπληρώθηκαν οι παρατυπίες ή ελλείψεις (άρθρο 138 § 3 εδ.1). Σε αντίθετη περίπτωση, ανάλογα με το αν συντρέχουν οι τυπικές προϋποθέσεις του 135 ή οι λοιπές του 136, είτε η εξέταση της δήλωσης μένει ανολοκλήρωτη και η δήλωση, με πράξη της Υπηρεσίας, τίθεται στο αρχείο (άρθ. 138 § 3 εδ.2), είτε η Υπηρεσία εκδίδει απορριπτική απόφαση που κοινοποιείται στον καταθέτη. Στην πρώτη διαδικασία, που αφορά την έλλειψη των προϋποθέσεων του 135, δεν χωρεί προσφυγή κατά της απόφασης μη εξέτασης, ενώ, όταν η δήλωση δεν πληροί προϋπόθεση του άρθρου 136, η προσφυγή στην αντίστοιχη διαδικασία είναι νομικά επιτρεπτή.

Με μέριμνα της Υπηρεσίας Σημάτων, εάν αποκλειστεί η περίπτωση ύπαρξης απόλυτου ή σχετικού λόγου απαραδέκτου, κοινοποιείται η σχετική απόφαση στον καταθέτη (κατά προτίμηση με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο) και δημοσιεύεται η σχετική απόφαση στο διαδικτυακό τόπο της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου μέσα σε ένα μήνα από την ημερομηνία κατάθεσης (άρθ. 139 §1). Εάν από την έρευνα που πραγματοποιεί η Υπηρεσία Σημάτων, διαπιστωθεί ότι η καταχώριση του σήματος είναι απαράδεκτη σύμφωνα με το άρθρο 123 ή τις παραγράφους 1 και 3 του 124, για το σύνολο ή μέρος των προϊόντων ή υπηρεσιών της δήλωσης κατάθεσης, ο καταθέτης καλείται μέσα σε ένα μήνα από την κλήση, είτε να ανακαλέσει τη δήλωση είτε να περιορίσει την έκταση προστασίας του σήματος σε βαθμό που να καθίσταται αυτό παραδεκτό ή να υποβάλει τις παρατηρήσεις του (άρθ. 139 § 2). Η παραδοχή ή απόρριψη της δήλωσης από την Υπηρεσία Σημάτων εξαρτάται από την βασιμότητα των παρατηρήσεων του καταθέτη, όπως ορίζεται στην παράγραφο 3 του άρθρου 139 Ν.4072. Η απόφαση για αποδοχή της δήλωσης «δημοσιεύεται στο δικτυακό τόπο της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου μέσα σε έναν μήνα από την υποβολή του περιορισμού ή των παρατηρήσεων του καταθέτη».

Οι διατάξεις του νέου νόμου Ν.4072/2012 δεν περιλαμβάνουν πλέον την προϊσχύουσα διάταξη του άρθρου 9 §5 Ν.2239/1994, σύμφωνα με την οποία οι λόγοι απαραδέκτου των σημάτων κρίνονται με βάση το καθεστώς που υφίσταται κατά τη συζήτηση της δηλώσεως ενώπιον της ΔΕΣ. Αυτό σημαίνει ότι για να κριθεί εάν συντρέχει λόγος απαραδέκτου, λαμβάνεται κατά βάση υπόψη η κατάσταση των πραγμάτων που υφίσταται κατά το χρόνο κατάθεσης της δήλωσης.⁹⁶

Κατά της απόφασης της Υπηρεσίας Σημάτων που κάνει δεκτό το σήμα μπορεί να ασκηθεί **ανακοπή** από τρίτο που έχει έννομο συμφέρον με τις προϋποθέσεις του άρθρου 140 Ν.4072. Αρμόδια για την εκδίκαση της είναι η ΔΕΣ (άρθρα 140 §4 και 145), η οποία αποτελεί ένα τριμελές διοικητικό όργανο που λειτουργεί ως δευτεροβάθμιο όργανο διοικητικού ελέγχου για την εξέταση τόσο των ανακοπών όσο και των προσφυγών κατά των αποφάσεων του εξεταστή. Ο ανακόπτων είναι εκείνος ο οποίος φέρει το βάρος απόδειξης της χρήσης του προγενέστερου σήματος, ως δικαιούχος του, κατά το άρθρο 143 §1, ενώ σε περίπτωση αδυναμίας παροχής της εν λόγω αποδείξεως, η ανακοπή απορρίπτεται ως απαράδεκτη (άρθρο 143 §4). Αν η απόφαση της ΔΕΣ απορρίψει την ανακοπή, αυτή σημειώνεται στο Μητρώο Σημάτων και αναρτάται στον διαδικτυακό τόπο της ΓΓΕ. Αν η ανακοπή γίνει δεκτή, ο καταθέτης της δήλωσης που ανακόπηκε δύναται να προσφύγει στα διοικητικά δικαστήρια, όπου αν το σήμα γίνει δεκτό με τελεσίδικη, αλλά όχι αμετάκλητη απόφαση, αυτό καταχωρίζεται. Ειδάλλως η αίτηση θεωρείται απορριφθείσα.⁹⁷

Κατά των αποφάσεων της Υπηρεσίας Σημάτων που απορρίπτουν εν όλω ή εν μέρει τη δήλωση κατάθεσης σήματος, ο καταθέτης μπορεί να ασκήσει **προσφυγή** ενώπιον της ΔΕΣ. Στις περιπτώσεις αυτές, οποιοσδήποτε τρίτος που έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ασκήσει **πρόσθετη παρέμβαση** ενώπιον της Διοικητικής Επιτροπής εντός εξήντα ημερών από την καταχώρηση της προσφυγής στην ηλεκτρονική καρτέλα του σήματος (άρθρο 144 § 5 με άρθρο 145 § 9). Παρέμβαση νομιμοποιείται να ασκήσει και ο ειδικός ή καθολικός διάδοχος, σύμφωνα με την νέα διάταξη που εισήγαγε ο Ν.4155/2013, «όταν μεταβιβάζεται το σήμα κατά το χρονικό διάστημα που η υπόθεση είναι εκκρεμής ενώπιον της Υπηρεσίας Σημάτων ή της Διοικητικής Επιτροπής Σημάτων ή των αρμόδιων Διοικητικών Δικαστηρίων ή του Συμβουλίου της Επικρατείας» (άρθρο 131 § 4 Ν.4072).

Σύμφωνα με το άρθρο 146 Ν.4072, κατά των αποφάσεων της ΔΕΣ που εκδίδονται μετά την άσκηση ανακοπής ή προσφυγής, επιτρέπεται **προσφυγή** ενώπιον

⁹⁶ ό.π., σελ.45

⁹⁷ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 392 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

του διοικητικού πρωτοδικείου από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον μέσα σε προθεσμία εξήντα ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης της ΔΕΣ. Η προσφυγή έχει ανασταλτικό χαρακτήρα, ενώ, με ποινή να καταστεί η συζήτηση απαράδεκτη, ο προσφεύγων υποχρεούται να καλέσει για άσκηση παρέμβασης αυτούς που έχουν καταστεί διάδικοι ενώπιον της ΔΕΣ.

Καινοτομία του Ν.4072/2012 είναι **ο θεσμός της επαναφοράς στην πρότερα κατάσταση**, ο οποίος εισάγεται με τις διατάξεις του άρθρου 149. Συγκεκριμένα αν «ο καταθέτης ή ο δικαιούχος σήματος ή οποιοσδήποτε διάδικος σε διαδικασία ενώπιον της Υπηρεσίας Σημάτων ή της Διοικητικής Επιτροπής Σημάτων, ο οποίος, παρότι επέδειξε όλη την επιμέλεια που επιβάλλουν οι περιστάσεις, δεν μπόρεσε να τηρήσει μια προθεσμία έναντι της Υπηρεσίας Σημάτων ή της Διοικητικής Επιτροπής Σημάτων λόγω ανωτέρας βίας, τυχηρού ή άλλου σπουδαίου λόγου που εκφεύγει της ευθύνης του, μπορεί να ζητήσει την επαναφορά των πραγμάτων στην πρότερα κατάσταση και την αποκατάσταση στα δικαιώματά του, εάν το κώλυμα είχε ως άμεση συνέπεια την απώλεια δικαιώματος ή ένδικου βοηθήματος». Ο εν λόγω θεσμός δεν εφαρμόζεται στις προθεσμίες άσκησης ανακοπής, διεκδίκησης διεθνούς προτεραιότητας, καθώς και ένδικων μέσων ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων (άρθρο 149 § 2).⁹⁸

Καταχώριση

Όπως ειπώθηκε προηγουμένως, η διαδικασία κατάθεσης του σήματος ολοκληρώνεται με την καταχώριση του στο Μητρώο Σημάτων (σημείωση της λέξης «καταχωρίσθηκε») με τις τυχόν μεταβολές ως προς τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες, στα οποία αναφέρεται το σήμα. Προϋπόθεση είναι βέβαια το σήμα να γίνει δεκτό «με απρόσβλητη απόφαση του εξεταστή και της ΔΕΣ ή με τελεσίδικη απόφαση των τακτικών δικαστηρίων» (άρθρο 147 §1 εδ.2). Το σήμα θεωρείται ότι υφίσταται από τον χρόνο υποβολής της δήλωσης (άρθρο 147 § 2).

Ωστόσο, όσον αφορά στην προστασία του σήματος προς καταχώριση, μέχρι να ολοκληρωθεί η διαδικασία δεν προστατεύεται από το νόμο περί σημάτων, αλλά βρίσκει ενδεχομένως νομική κάλυψη στον Ν.146/1914. Συμπερασματικά, κατά το διάστημα που μεσολαβεί από την κατάθεση μέχρι την καταχώριση, η ένδειξη δεν προστατεύεται ως σήμα αλλά ως απλό **δικαίωμα προσδοκίας**, το οποίο αναγνωρίζεται ως περιουσιακό αντικείμενο και μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο μεταβίβασης (άρθρο 131 §1).⁹⁹

⁹⁸ Ρόκας Ν. και Κινινί Ε. (συνεργασία) (2013). *ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012*. 47, Νομική Βιβλιοθήκη

⁹⁹ ό.π., σελ.47

Αμφισβητήσιμη είναι η ερμηνεία της παραγράφου 2 του άρθρου 147 Ν.4072, η οποία ορίζει ότι «το σήμα που έγινε δεκτό θεωρείται ότι καταχωρίστηκε από την ημέρα υποβολής της δήλωσης». Η κρατούσα άποψη κάνει δεκτό το γεγονός ότι η καταχώριση δεν έχει αναδρομικά αποτελέσματα και επομένως η ύπαρξη του σήματος δεν ξεκινά αναδρομικά από την ημερομηνία υποβολής της δήλωσης, καθώς αυτό θα ήταν ασυμβίβαστο προς τη συστατική ενέργεια της καταχώρισης.¹⁰⁰ Η υποβολή δήλωσης αποτελεί δηλαδή, σημείο αναφοράς, ώστε να προσδιοριστεί η χρονική προτεραιότητα του σήματος που καταχωρίστηκε έναντι άλλων δικαιωμάτων που δημιουργήθηκαν μετά την ημερομηνία κατάθεσης του. Ισχύει λοιπόν η αρχή της χρονικής προτεραιότητας που δίνει προβάδισμα στο καταχωρισθέν σήμα, ακόμα και αν τα άλλα δικαιώματα δημιουργήθηκαν πριν την καταχώριση του. Πρόκειται δηλαδή για μια αρχή που αίρει τη σύγκρουση μεταξύ ισοδύναμων διακριτικών γνωρισμάτων.¹⁰¹

Εν κατακλείδι, από τα παραπάνω συνάγεται ότι η δήλωση ημεδαπού σήματος προς καταχώριση μπορεί να γίνει εν μέρει δεκτή από τα αρμόδια διοικητικά όργανα ή τα διοικητικά δικαστήρια. Αυτό σημαίνει ότι, είναι δυνατό ορισμένα προϊόντα ή υπηρεσίες που αναγράφονται στη δήλωση ως διακρινόμενα από το εν λόγω σήμα να εκπίπτουν σε απαράδεκτο των άρθρων 123 και 124 Ν.4072, ενώ τα υπόλοιπα όχι. Ο Ν.4072/2012 περιλαμβάνει ορισμένους μηχανισμούς περιορισμού των απαράδεκτων που προϋπήρχαν στον Ν.2239/1994, ενώ πρόσθεσε και νέους. Ένας από αυτούς είναι το άρθρο 129 Ν.4072, με το οποίο παρέχεται η δυνατότητα στον καταθέτη οποτεδήποτε και ανεξαρτήτως εκκρεμοδικίας να προβεί σε δήλωση για τη μη διεκδίκηση επί ορισμένων μη ουσιωδών στοιχείων του δηλωθέντος σήματος (ο περιορισμός αυτός είναι διεθνώς γνωστός με τον όρο ‘*disclaimer*’), καθώς και σε δήλωση περιορισμού των προϊόντων ή υπηρεσιών που αναφέρονται στη δήλωση κατάθεσης. Ακόμη μια νέα δυνατότητα είναι η εισαγωγή του θεσμού της διαίρεσης του σήματος με το άρθρο 130 Ν.4072. Ο εν λόγω θεσμός έχει ως σκοπό να διευκολύνει την διαδικασία καταχώρισης σε περίπτωση που υφίσταται αντιρρήσεις για ορισμένα από τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που προορίζεται να διακρίνει το σήμα.¹⁰² Πιο συγκεκριμένα «ο καταθέτης ή ο δικαιούχος σήματος μπορεί να διαιρέσει τη δήλωση κατάθεσης ή την καταχώριση σήματος αντίστοιχα, δηλώνοντας ότι ένα τμήμα των προϊόντων ή των υπηρεσιών που περιλαμβάνονται στην αρχική δήλωση ή καταχώριση θα αποτελέσουν αντικείμενο μιας ή περισσότερων τμηματικών

¹⁰⁰ ό.π.

¹⁰¹ Δελούκα/Χρυσάνθη/Λιακόπουλος (επιμ.) Ρόκας Ν. ΔΙΚΑΙΟ ΣΗΜΑΤΩΝ, 70 (Ν.2239/1994)

¹⁰² Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012. 43, Νομική Βιβλιοθήκη

δηλώσεων ή καταχωρίσεων. Τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες της δήλωσης διαίρεσης δεν επιτρέπεται να αλληλεπικαλύπτονται με εκείνα που παραμένουν στην αρχική ή τμηματική δήλωση κατάθεσης ή καταχώριση».

Έτσι, εκείνος που παραθέτει την δήλωση μπορεί να την διασπά σε μεταγενέστερο χρόνο σε δύο ή περισσότερες δηλώσεις, για την κάθε μια από τις οποίες ισχύει αντίστοιχα η αρχή της χρονικής προτεραιότητας, η οποία ανατρέχει στο χρόνο κατάθεσης της αρχικής δήλωσης (άρθρο 130 § 2). Με αυτόν τον τρόπο, η ύπαρξη απαραδέκτου σε ορισμένα από τα δηλωθέντα αγαθά περιορίζεται στην μερική δήλωση, στην οποία εντοπίζεται, χωρίς να παρεμποδίζεται η καταχώριση των λοιπών μερικών δηλώσεων, των οποίων τα αναφερθέντα αγαθά δεν εκπίπτουν στο απαράδεκτο. Οι τμηματικές αυτές δηλώσεις θα συνεχίσουν με την διαδικασία καταχώρισης, με αποτέλεσμα να προκύψουν ακόμα και παράλληλα σήματα για άλλα κάθε φορά προϊόντα ή υπηρεσίες.¹⁰³ Βέβαια ο νέος νόμος έχει εισάγει για αυτήν την περίπτωση περιορισμό στην παράγραφο 3 του άρθρου 130, που ορίζει ότι είναι απαράδεκτη δήλωση διαίρεσης που οδηγεί στην διαίρεση των αγαθών που αποτελούν αντικείμενο της ανακοπής που έχει ασκηθεί κατά της δήλωσης κατάθεσης, καθώς και αντικείμενο της αίτησης έκπτωσης ή ακυρότητας κατά της καταχώρισης, ενώ η σχετική απόφαση δεν έχει καταστεί τελεσίδικη ή η διαδικασία δεν έχει περαιωθεί κατ' άλλον τρόπο (εκκρεμής διαδικασία).

Ο καθορισμός του χρόνου κατάθεσης του σήματος, παρά το γεγονός ότι δικαίωμα σε αυτό δημιουργείται με την καταχώριση του στο Μητρώο Σημάτων, είναι πολύ σημαντικός, διότι μέσω αυτού του χρόνου μπορεί να καθοριστεί και ο χρόνος προτεραιότητας του σήματος σε περίπτωση σύγκρουσης του με δικαιώματα τρίτων. Στον προϊσχύοντα νόμο Ν.2239/1994 ο χρόνος κατάθεσης είχε σημασία, κατά την νομολογία, για την κρίση περί ομοιότητας της κατατεθείσας ένδειξης προς προγενέστερο κατατεθειμένο σήμα, ακόμα και αν μετά την κατάθεση το προκατατεθειμένο σήμα μεταβιβαζόταν στο νεότερο καταθέτη.¹⁰⁴

ΣτΕ υπόθεση 2668/08 «Σήμα - Διοικητική Επιτροπή Σημάτων - Καταχώριση σήματος - Κρίση περί ομοιότητας με άλλο σήμα - Κρίσιμος χρόνος - Κρίσιμος χρόνος για την κρίση περί ομοιότητάς σήματος προς άλλο προκατατεθέν σήμα είναι ο χρόνος καταθέσεως του υπό κρίση εκάστοτε νεότερου σήματος, οποιαδήποτε δε μεταγενέστερη μεταβολή στο προκατατεθειμένο σήμα, και δη η μεταβίβασή του στον δικαιούχο του νεότερου σήματος δεν ασκεί επιρροή στη σχετική κρίση».

¹⁰³ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 394 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

¹⁰⁴ Ρόκας Ν. και Κιρινή Ε. (συνεργασία) (2013). *ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012*. 43, Νομική Βιβλιοθήκη

Σε αντίθεση με τον προηγούμενο νόμο, ο Ν.4072/2012 εισήγαγε μια νέα διάταξη (άρθρο 131 §5), σύμφωνα με την οποία «μέχρι και την ενώπιον του διοικητικού εφετείου συζήτηση ο καταθέτης μπορεί να αποκτήσει εκ μεταβίβασης προγενέστερο σήμα που κωλύει την καταχώριση της κρινόμενης δήλωσης του, οπότε η καταχώριση της μεταβίβασης στο μητρώο σημάτων αίρει αυτοδικαίως το λόγο που κώλυε την καταχώριση».

Αναφορικά με τον θεσμό της χρονικής προτεραιότητας, το άρθρο 4 της Διεθνούς Σύμβασης των Παρισίων επιτρέπει μια *απόκλιση* από αυτόν τη λεγόμενη *συμβατική προτεραιότητα* που ισχύει υπέρ του διεκδικούντος. Σύμφωνα με την διάταξη αυτή η προτεραιότητα ανατρέχει στο χρόνο της πρώτης δήλωσης κατάθεσης του σήματος, όχι στην ημεδαπή, αλλά σε μια από τις χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

7. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΚΑΙ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΤΟ ΣΗΜΑ

Περιεχόμενο

Η αυξημένη τυπικότητα της παραπάνω διαδικασίας με την οποία καταχωρίζεται το σήμα καθιστά και το δικαίωμα σε αυτό τυπικό, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 125 §1 Ν.4072/2012 «η καταχώριση του σήματος παρέχει στο δικαιούχο αποκλειστικό δικαίωμα», με την έννοια ότι του παρέχει το δικαίωμα να ασκεί αποκλειστικά τις εξουσίες και τις αξιώσεις που απορρέουν από αυτό. Επομένως το δικαίωμα στο σήμα αποτελεί άμεσο νομικό δεσμό του σήματος ως άυλου αγαθού προς τον καταθέτη.¹⁰⁵ Η εξουσία του πάνω σε αυτό, εκτός από τυπική και αποκλειστική, είναι και απόλυτη, αφού στρέφεται κατά παντός, ενώ η αποκλειστικότητα του εμποδίζει τους τρίτους να χρησιμοποιούν το σήμα υπέρμετρα, δηλαδή χωρίς να γίνεται ξεκάθαρος ο προορισμός του.

Οι εξουσίες του σηματούχου διακρίνονται σε εκείνες με θετικό περιεχόμενο και σε εκείνες με αρνητικό. Οι *θετικές εξουσίες* που απορρέουν από το δικαίωμα στο σήμα αναφέρονται ενδεικτικά στο άρθρο 125 § 1 εδ.2 και § 2, εκ των οποίων ορισμένα είναι το δικαίωμα χρήσης του σήματος, το δικαίωμα επίθεσης του σήματος στα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που προορίζεται να διακρίνει και το δικαίωμα να χρησιμοποιεί το σήμα σε ηλεκτρονικά και οπτικοακουστικά μέσα. Γενικώς, η χρήση του σήματος επιτρέπεται καταρχήν από τους τρίτους που εμπορεύονται γνήσια

¹⁰⁵ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 396 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

προϊόντα ή υπηρεσίες, με την προϋπόθεση ότι η χρήση αυτή δεν καθίσταται παραπλανητική για το καταναλωτικό κοινό. Μάλιστα το άρθρο 125 § 2 Ν.4072 επιτρέπει τη χρήση του σήματος από τρίτους και «υπό μορφή που διαφέρει ως προς τα επιμέρους στοιχεία του, τα οποία όμως δεν μεταβάλουν το διακριτικό χαρακτήρα αυτού», παρά το γεγονός ότι και η εκάστοτε διαφορετική μορφή είναι καταχωρισμένη ως σήμα.

ΔΕΚ υπόθεση C-553/2011 «...δεν αποκλείει τη δυνατότητα του δικαιούχου ενός σήματος να προβάλει, προκειμένου να αποδείξει τη χρήση του σήματος υπό την έννοια της εν λόγω διατάξεως, ότι χρησιμοποίησε το σήμα του υπό μορφή η οποία διαφέρει από εκείνη με την οποία το σήμα έχει καταχωριστεί, χωρίς όμως η εν λόγω διαφοροποίηση να μεταβάλλει τον διακριτικό χαρακτήρα του σήματος και παρά το γεγονός ότι η διαφορετική αυτή μορφή έχει επίσης καταχωριστεί, αυτή καθαυτή, ως σήμα».

Προστασία δεν παρέχεται, εάν η χρήση δεν γίνεται στις συναλλαγές, αν δηλαδή με τη χρήση του σήματος από τρίτο δεν παραβλάπτονται οι λειτουργίες του.¹⁰⁶

ΔΕΚ υπόθεση C-206/01 «Όταν τρίτος χρησιμοποιεί κατά τις συναλλαγές, κατά τρόπο μη εμπίπτοντα στο άρθρο 6, παράγραφος 1, της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21^{ης} Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, σημείο πανομοιότυπο με σήμα εγκύρως καταχωρισμένο για προϊόντα πανομοιότυπα με αυτά για τα οποία αυτό έχει καταχωρισθεί, ο δικαιούχος του σήματος μπορεί, σε περίπτωση όπως η προκείμενη στην κυρία δίκη, να εναντιωθεί στην εν λόγω χρήση σύμφωνα με το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της εν λόγω οδηγίας. Το συμπέρασμα αυτό δεν μπορεί να αναιρεθεί από το γεγονός ότι το εν λόγω σημείο εκλαμβάνεται, στο πλαίσιο της χρήσεως αυτής, ως μαρτυρία υποστηρίξεως, πίστεως και προσηλώσεως στον δικαιούχο του σήματος».

Το στοιχείο β' του άρθρου 125 § 2 ορίζει επίσης, ότι η χρήση του σήματος συνίσταται και στην «επίθεση του σήματος σε προϊόντα ή τη συσκευασία τους με προορισμό αποκλειστικά την εξαγωγή» και όχι την κυκλοφορία τους στην ημεδαπή.

Εφετείο Αθήνα υπόθεση 3466/2011 «Εκείνος που κατέθεσε νόμιμα αλλοδαπό σήμα δικαιούται μέχρι τη νόμιμη διαγραφή του να ζητήσει από κάθε τρίτο, ο οποίος χρησιμοποιεί σε ομοειδή προϊόντα του το σήμα αυτό, κατά παραποίηση ή απομίμηση, να παραλείψει τη χρήση ή να καταβάλει αποζημίωση ή και τα δύο. Σύμφωνα με την

¹⁰⁶ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012. 48, Νομική Βιβλιοθήκη

αρχή της εδαφικότητας, κάθε δικαίωμα βιομηχανικής ιδιοκτησίας έχει τη δική του «υψηλότητα», που είναι αυτή της χώρας προστασίας του, η οποία δεν συμπίπτει αναγκαστικά με την ιθαγένεια του φορέα του. Τούτο σημαίνει ότι το δικαίωμα πάνω στο άυλο αγαθό ρυθμίζεται, όσον αφορά στην κτήση του, το περιεχόμενο και τη λήξη του, από το δίκαιο της χώρας, όπου ζητείται η προστασία και αφετέρου ότι η ενέργεια του δικαιώματος περιορίζεται στη χώρα προστασίας. [...] Με την επίθεση εκ μέρους της Ελληνικής εταιρείας του σήματος MONTE CARLO στα πακέτα των τσιγάρων και των ειδών καπνού, τα οποία παρήγαγε αυτή για λογαριασμό της πρώτης ενάγουσας εταιρείας, με σύμβαση έργου, που καταρτίστηκε με τη μεσολάβηση της κυπριακής εταιρείας, τα οποία προορίζονταν για εξαγωγή, προσβλήθηκε το δικαίωμα που είχε η εναγομένη στο παραπάνω σήμα. Ειδικότερα η παραπάνω εταιρεία χρησιμοποίησε χωρίς τη θέληση της δικαιούχου εταιρείας το ίδιο σήμα σε προϊόντα που κατασκεύαζε, για τα οποία το σήμα είχε δηλωθεί από τη σηματούχο, τεκμαιρομένου έτσι του κινδύνου συγχύσεως και επιπλέον προέβη σε εξαγωγή των προϊόντων αυτών, δικαιώματα που ανήκουν αποκλειστικά στην εναγομένη».

Προφανώς η χρήση του σήματος από τρίτους εμπόρους αποτελεί ένα θέμα που έχει απασχολήσει σε μεγάλο βαθμό την νομολογία των αρμόδιων δικαστηρίων. Σημαντικές είναι οι αποφάσεις που αφορούν την κυκλοφορία προϊόντων που διακρίνονται από σήμα άλλου δικαιούχου στον ΕΟΧ. Πιο αναλυτικά, έχει κριθεί παράνομη η χρήση σήματος από έμπορο που εισάγει αγαθά εντός του ΕΟΧ, χωρίς προηγουμένως να έχει λάβει την συγκατάθεση του δικαιούχου στο σήμα. Παράνομη παραμένει είτε τα διαθέτει σε άλλον έμπορο είτε σε καταναλωτές. Από την άλλη, δεν θεωρείται χρήση σήματος από τον έμπορο που εντός του ΕΟΧ αγοράζει προϊόν από τρίτο προμηθευτή που το εισήγαγε στον ΕΟΧ χωρίς την συγκατάθεση του σηματούχου, ενώ ο ίδιος δεν το διαθέτει ή δεν το διέθεσε ακόμη στην αγορά, είτε με απευθείας πώληση στον καταναλωτή είτε με μεταπώληση σε τρίτο έμπορο.¹⁰⁷ Στην χρήση σήματος περιλαμβάνεται και η κατοχή του προϊόντος, με την προϋπόθεση ότι ο σκοπός είναι η εμπορία.

Αξίζει να σημειωθεί ακόμη μία, εξίσου σημαντική, εξουσία με θετικό περιεχόμενο που απορρέει από το δικαίωμα στο σήμα, η λεγόμενη *εξουσία θέσης για πρώτη φορά σε κυκλοφορία* των εμπορευμάτων που φέρουν το σήμα από τον ίδιο το δικαιούχο ή από τον τρίτο που έχει λάβει την συγκατάθεση του πρώτου. Εδώ προσβολή του σήματος υφίσταται αν τρίτος θέσει σε κυκλοφορία γνήσια προϊόντα ή

¹⁰⁷ ό.π., σελ.49

υπηρεσίες του δικαιούχου, τα οποία διακρίνονται από το σήμα του τελευταίου πριν τα θέσει ο ίδιος σε κυκλοφορία.

Άρειος Πάγος υπόθεση 335/94 «Σήμα - Προστασία δικαιούχου - Απομίμηση σήματος δηλωμένου σε ξένη γλώσσα (NESCAFE) αποτελεί και η αναγραφή του σε προϊόν με γράμματα του ελληνικού αλφαβήτου (ΝΕΣΚΑΦΕ), η οποία ενέχει τον κίνδυνο πρόκλησης σύγχυσης στο καταναλωτικό κοινό και υπονόμευσης της διακριτικής και διαφημιστικής δύναμης του δηλωμένου σήματος που χρησιμοποιεί ο δικαιούχος για την κυκλοφορία του προϊόντος του στην αγορά. Προστασία του δικαιούχου του σήματος με βάση τις διατάξεις του Ν. 1998/1939 "περί σημάτων"».

Από την άλλη, η παράγραφος 3 του άρθρου 125 αναφέρεται στις αρνητικές εξουσίες που νομιμοποιείται να ασκήσει ο δικαιούχος του σήματος. Το αρνητικό τους περιεχόμενο εκδηλώνεται τόσο στη διαδικασία καταχώρισης και διαγραφής, όσο και κατά τη χρήση του στις συναλλαγές,¹⁰⁸ ενώ διαπνέεται από την αρχή της χρονικής προτεραιότητας. Ειδικότερα, η εξουσία που παρέχεται συνίσταται στην δυνατότητα εναντίωσης του δικαιούχου στην καταχώριση ως σήματος σημείου, το οποίο συγκρούεται με το παλαιότερο δικό του (άρθρο 140 § 1 και 3), στην αξίωση του για διαγραφή του νεότερου σήματος τρίτου που συγκρούεται με προγενέστερο δικό του λόγω ακυρότητας (άρθρα 161 § 1 και 162 § 1) και τέλος στο δικαίωμα να απαγορεύει σε κάθε τρίτο να χρησιμοποιεί στις συναλλαγές, χωρίς την άδεια του, σήμα που εκπίπτει στις περιπτώσεις του άρθρου 125 § 3 (στοιχεία α', β', γ'), με αποτέλεσμα την δημιουργία κινδύνου συγχύσεως ή προσβάλλοντας σήμα φήμης. Επιπλέον ο δικαιούχος δύναται να απαγορεύσει σε κάθε τρίτο τη χρήση σήματος που περιγράφεται στις περιπτώσεις της παραγράφου 4 του ίδιου άρθρου (στοιχεία α', β', γ').

Προσβολή σήματος έχουμε και όταν τρίτος χρησιμοποιεί ένδειξη ως επωνυμία η διακριτικό τίτλο, που ομοιάζει με το σήμα και η χρήση του γίνεται εν είδει σήματος.¹⁰⁹

Προστασία

Από τις προηγούμενες παρατηρήσεις, μπορούμε να συνάγουμε το συμπέρασμα ότι ο βασικός λόγος προσβολής του σήματος συμβαίνει όταν η χρήση του από τον τρίτο γίνεται χωρίς άδεια από τον σηματούχο. Σε αυτό βασίστηκε και όλο

¹⁰⁸ ό.π.

¹⁰⁹ ό.π., σελ.50

το φάσμα της έννομης προστασίας του σήματος που εμπεριέχεται στο δίκαιο των σημάτων, του αθέμιτου ανταγωνισμού, αλλά και στη νομολογία των δικαστηρίων.

Μάλιστα από την νομολογία έχουν διαμορφωθεί ορισμένες προϋποθέσεις προστασίας του σήματος. Αυτές είναι: η χρήση του μεταγενέστερου πανομοιότυπου ή παρόμοιου με το καταχωρισθέν σήμα σημείου χωρίς τη συγκατάθεση του δικαιούχου, η χρήση με σκοπό την άντληση οικονομικού οφέλους, η χρήση με επίθεση του σημείου στα προϊόντα που εμπορεύεται ο τρίτος ή χρήση κατά τρόπο που να θεμελιώνει σύνδεσμο μεταξύ του εν λόγω σημείου και των προϊόντων που εμπορεύεται ή των υπηρεσιών που παρέχει ο τρίτος και τέλος η χρήση του σημείου ως σήματος, δηλαδή με σκοπό διακρίσεις των προϊόντων ή υπηρεσιών του τρίτου ως προερχομένων από συγκεκριμένη επιχείρηση.¹¹⁰

ΔΕΚ υπόθεση C-62/08 «Η «χρήση» κατά την έννοια του άρθρου 9, παράγραφος 1, στοιχείο α', και παράγραφος 2, στοιχείο δ', του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα, αφορά και μια κατάσταση, όπως αυτή της υποθέσεως της κύριας δίκης, στην οποία ένας εμπορικός μεσάζων που ενεργεί ιδίω ονόματι, αλλά για λογαριασμό του πωλητή και, επομένως, όχι ως ενδιαφερόμενο μέρος σε μια πώληση εμπορευμάτων με την οποία αναλαμβάνει ο ίδιος ενοχική υποχρέωση, χρησιμοποιεί σε έγγραφα της επιχειρήσεώς του σημείο που είναι πανομοιότυπο με κοινοτικό σήμα, για υπηρεσίες ή προϊόντα πανομοιότυπα με εκείνα για τα οποία έχει καταχωριστεί το σήμα αυτό».

Η προστασία του σήματος αποτελείται από τρεις εκφάνσεις, οι οποίες είναι: η προστασία κατά της ταυτόσημης χρήσης του σήματος από τρίτο, προστασία κατά του κινδύνου σύγχυσης και προστασία του σήματος φήμης.

Ταυτόσημη χρήση νοείται η χρησιμοποίηση ταυτόσημης ένδειξης με το θιγόμενο σήμα από τρίτο σε ταυτόσημα προϊόντα ή υπηρεσίες με τα αντίστοιχα του σηματούχου. Η προστασία του επεκτείνεται και στις περιπτώσεις που λόγω της ταυτότητας ή ομοιότητας της ένδειξης του τρίτου με προγενέστερο σήμα και της ταυτότητας ή ομοιότητας των αγαθών που διακρίνει το σήμα, δημιουργηθεί κίνδυνος σύγχυσης για τους καταναλωτές. Τα όρια του κινδύνου σύγχυσης μπορούν να ξεπεραστούν, εάν το σήμα που προσβάλλεται έχει αποκτήσει μεγάλη φήμη στις συναλλαγές (άρθρο 125 § 3). Ο δικαιούχος μπορεί να στραφεί κατά του τρίτου που έχει προβεί στην παραπάνω χρήση, με την προϋπόθεση ότι αυτή γίνεται στις

¹¹⁰ ό.π.

εμπορικές συναλλαγές και όχι για ιδιωτικούς, κρατικούς ή επιστημονικούς σκοπούς.¹¹¹

Κίνδυνος συγχύσεως

Η προστασία που παρέχεται στο σήμα εξαρτά το εύρος και την ένταση της από μια πολύ σημαντική έννοια που διέπει όλο το φάσμα του δικαίου περί σημάτων, την έννοια της ύπαρξης του κινδύνου συγχύσεως. Αυτό αποδεικνύει και την σχετικότητα με την οποία εφαρμόζεται το δίκαιο της προστασίας σημάτων στους εκάστοτε συναλλακτικούς κύκλους, αφού δεν υπάρχει απόλυτη προσέγγιση διότι η κάθε περίπτωση παρουσιάζει διαφορές.

Ο κίνδυνος συγχύσεως περιλαμβάνει και τον *κίνδυνο συσχέτισης*, ενώ οι έννοιες της *παραποίησης* και της *απομίμησης*, που περιλαμβάνονταν στον Ν.2239/1994 αποτελούν μεμονωμένες περιπτώσεις (άρθρο 125 § 4 περιπτ. α.). Ο λόγος βασίζεται στο ότι οι δύο αυτές έννοιες δεν ταυτίζονται με εκείνη του κινδύνου συγχύσεως και δεν μοιράζονται τον δυναμισμό και την ελαστικότητα αυτού. Επιπλέον, η παραποίηση και η απομίμηση λαμβάνουν υπόψη μόνο τα συγκρουόμενα σήματα και όχι και την ταυτότητα ή ομοιότητα των διακρινόμενων εμπορευμάτων ή υπηρεσιών.¹¹²

Έχει ήδη γίνει λόγος σε προηγούμενο κεφάλαιο (βλ. σχετικοί λόγοι απαραδέκτου) για τις δύο αυτές έννοιες και πως αντιμετωπίζονται από τον νέο νόμο και την νομολογία των δικαστηρίων. Συγκεκριμένα, η τελευταία εξακολούθησε να εφαρμόζει την πρακτική της αναγνώρισης και χρησιμοποίησης της παραποίησης και απομίμησης. Ωστόσο οι αποφάσεις των δικαστηρίων αναζητούν την ενδιάμεση λύση και δεν απέχουν ιδιαίτερα από την νέα δικαιική προσέγγιση.

Εφετείο Αθηνών 7936/01 «Προσβάλλει ο τρίτος το σήμα του δικαιούχου, όταν το σήμα δεν μπορεί να επιτελέσει τη νόμιμη λειτουργία του, δηλαδή την εξατομίκευση των προϊόντων κατά την πηγή προέλευσής τους και τούτο συμβαίνει όταν η πράξη προσβολής προκαλεί κίνδυνο συγχύσεως. Για να συντρέξει κίνδυνος συγχύσεως πρέπει η χρησιμοποίηση του σήματος από τον τρίτο να αποτελεί παραποίηση ή απομίμηση και να χρησιμοποιείται για προϊόντα που κατά τη δήλωση κατάθεσης προορίζεται να χρησιμοποιηθεί το σήμα ή τουλάχιστον παρόμοια. Εντός των ορίων αυτών αναζητείται η ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως που μπορεί να καταφάσκεται ή όχι».

¹¹¹ ό.π., σελ.51

¹¹² ό.π.

Πάντως, σημαντική διαφορά στη δικανική κρίση είναι η αντιμετώπιση ήδη καταχωρισμένου σήματος σε σχέση με το υποψήφιο σήμα κατά την διαδικασία καταχώρισης. Το στοιχείο που διαφοροποιείται είναι η διακριτική δύναμη που έχει αποκτήσει, η οποία λαμβάνεται υπόψη στο ήδη καταχωρισμένο σήμα, ενώ στην διαδικασία για καταχώριση όχι, εκτός αν το σήμα που προορίζεται γι' αυτό χρησιμοποιείται ήδη στις συναλλαγές και διακρίνει προϊόντα ή υπηρεσίες (άρθρο 123 § 4).

Ο κίνδυνος συγχύσεως εξαρτά την ύπαρξη του στην εκάστοτε περίπτωση από ορισμένα στοιχεία:

Τη **συνολική εντύπωση** που δημιουργείται από την ένδειξη. Ακόμα και αν η ένδειξη εμφανίζει κοινά χαρακτηριστικά με την αντίστοιχη προϋπάρχουσα, με την οποία συγκρούεται, αλλά η γενική εντύπωση που σχηματίζεται είναι διαφοροποιημένη, δεν υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως. Αντίθετα μπορεί να δημιουργηθεί, ακόμα και αν οι ενδείξεις διαφοροποιούνται σε επιμέρους στοιχεία τους, ωστόσο να παραμένει η ίδια συνολική εντύπωση.

Στη νομολογία επικρατεί διχασμός σχετικά με το θέμα της συνολικής εντύπωσης που δημιουργούν τα σήματα, καθώς ένας μέρος της δέχεται τα προαναφερθέντα, ενώ άλλο θεωρεί ότι αρκούν και επουσιώδεις διαφοροποιήσεις για τον αποκλεισμό του κινδύνου συγχύσεως.¹¹³

Άρειος Πάγος υπόθεση 1123/02 «Για την ύπαρξη αθέμιτου ανταγωνισμού απαιτείται η πράξη να έγινε προς το σκοπό ανταγωνισμού και να αντίκειται στα χρηστά ήθη, ως κριτήριο των οποίων χρησιμεύουν οι ιδέες του μέσου κοινωνικού ανθρώπου που κατά τη γενική αντίληψη σκέπτεται με χρηστότητα και φρόνηση. Για την ύπαρξη αθέμιτου ανταγωνισμού με τη χρήση ξένου διακριτικού γνωρίσματος απαιτείται δυνατότητα να προκληθεί σύγχυση, χωρίς την οποία αθέμιτος ανταγωνισμός δεν υπάρχει. Περιστατικά μπισκότων με διακριτικά γνωρίσματα «MIPANTA» και «MARIETTA».

ΣτΕ υπόθεση 464/08 «Η πρόσθεση **αγγλικής λέξης** που δεν είναι συνήθης στους συναλλακτικούς κύκλους δεν αρκεί για να αποδώσει διακριτική δύναμη σε σήμα, εφόσον η υπόλοιπη ένδειξη ομοιάζει σημαντικά σε προγενέστερο σήμα. Δεν αποτελεί επιχείρημα περί της έλλειψης κινδύνου σύγχυσης το γεγονός ότι τα προϊόντα με μεταγενέστερο σήμα πωλούνται μόνο στα καταστήματα του καταθέτη του μεταγενέστερου σήματος».

ΔΕΚ υπόθεση C-120/04 «Το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την

¹¹³ ό.π., σελ.52

προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως του κοινού, λόγω ταυτότητας των προϊόντων ή υπηρεσιών, στην περίπτωση κατά την οποία το επίμαχο σημείο («THOMSON LIFE») αποτελείται από τον **συνδυασμό** της επωνυμίας της επιχειρήσεως τρίτου και προγενέστερου σήματος («LIFE») με συνήθη διακριτική δύναμη, όταν το δεύτερο αυτό σήμα, χωρίς να καθορίζει από μόνο του τη συνολική εντύπωση εκ του συνθέτου σημείου, διατηρεί, πάντως, αυτοτελή διακριτική δύναμη στο πλαίσιο του συνθέτου σημείου».

Όσον αφορά στα σύνθετα σήματα, η νομολογία του Αρείου Πάγου έχει αποφανθεί ότι αν και σε αυτά κυρίαρχο ρόλο έχουν οι λεκτικές ενδείξεις, δύναται να δημιουργηθεί κίνδυνος συγχύσεως όταν υπάρχει προσκόλληση σε χαρακτηριστικές και αναγνωρίσιμες από τους καταναλωτές απεικονίσεις ξένου σήματος. Σημαντική είναι επίσης, για την αναγνώριση ύπαρξης κινδύνου συγχύσεως, και τα **διδάγματα κοινής πείρας**.

Εφετείο Αθηνών υπόθεση 7208/95 «Η κρίση για τη δυνατότητα πρόκλησης κινδύνου σύγχυσης, από την αυτούσια χρήση επωνυμίας η διακριτικού γνωρίσματος στηρίζεται στην απλή αντιπαραβολή των ενδείξεων, για την οπτική, ακουστική και ηχητική ομοιότητα, ενώ για την παραποίηση ή απομίμηση μπορεί να συναχθεί με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας, δηλαδή τις γενικές γνώσεις και τους κανόνες της λογικής που κατέχει ο δικαστής».

Βέβαια η συνολική εντύπωση που δημιουργεί το σήμα για να υπάρξει κίνδυνος συγχύσεως θα πρέπει να κρίνεται **στα πλαίσια σημαντικού τμήματος των σχετικών συναλλακτικών κύκλων**, αφού δεν αρκεί η παραπλάνηση ενός μικρού μόνον ποσοστού του καταναλωτικού κοινού, αλλά μιας αρκετά μεγάλης μερίδας του. Η ελληνική νομολογία λαμβάνεται υπόψη *ο μέσος, άπειρος και όχι ιδιαίτερα προσεκτικός καταναλωτής* με γνώσεις και παρατηρητικότητα μετρίου επιπέδου που δεν διαθέτει τον χρόνο να διαπιστώσει την προέλευση του προϊόντος με αποτέλεσμα να παρασύρεται εύκολα.

Εφετείο Αθηνών 2461/06 Αθέμιτος ανταγωνισμός – Σήμα – Σύγκρουση σήματος με επωνυμία/διακριτικό τίτλο – Χρήση εν είδει σήματος – Κίνδυνος συγχύσεως – Εννοιολογική ομοιότητα ελληνικής και ξενόγλωσσης ένδειξης (HERMES/ΕΡΜΗΣ) – Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος – Αποδυνάμωση δικαιώματος – «Συντρέχει κίνδυνος συγχύσεως μεταξύ της ελληνικής λεκτικής ένδειξης ΕΡΜΗΣ και της ξενικής HERMES, λόγω της εννοιολογικής τους ταύτισης. Στο δίκαιο των διακριτικών γνωρισμάτων δεν γίνεται δεκτή η αποδυνάμωση δικαιώματος, γιατί τούτο θα

οδηγούσε σε αναίρεση της αρχής της χρονικής προτεραιότητας και πρόκληση κινδύνου σύγχυσης».

Αντίθετα το ΔΕΚ, ορμώμενο από την δυσκολία ανεύρεσης σημάτων, λαμβάνει ως μέτρο τον *προσεκτικό και ενημερωμένο μέσο καταναλωτή*, κάτι που οδηγεί στον περιορισμό της προστασίας που παρέχεται, διευρύνει όμως την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων.¹¹⁴

ΔΕΚ υπόθεση C-252/07 «Το γεγονός ότι, όταν ο μέσος καταναλωτής, που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος, αντικρίζει το μεταγενέστερο σήμα, ανακαλεί συνειρμικά στη μνήμη του το προγενέστερο σήμα, το οποίο χαίρει φήμης, ισοδυναμεί με την ύπαρξη συνδέσμου, κατά την έννοια της προαναφερθείσας αποφάσεως Adidas-Salomon και Adidas Benelux, μεταξύ των συγκρουόμενων σημάτων».

Είναι δυνατό να αποκλεισθεί η περίπτωση ύπαρξης κινδύνου συγχύσεως, αν, παρά την ομοιότητα των σημάτων, η ίδια (ή σχεδόν ίδια) λεκτική ένδειξη απευθύνεται σε εξειδικευμένους αγοραστές.

Σύγχυση του καταναλωτικού κοινού μπορεί να προκληθεί από την παρόμοια *οπτική, ηχητική ή εννοιολογική εντύπωση* που σχηματίζουν δύο συγκρουόμενα σήματα. Πρωτεύοντα, ωστόσο, ρόλο έχει για την αναζήτηση της ομοιότητας, η ηχητική εντύπωση, ενώ η οπτική είναι δευτερεύουσας σημασίας.

Στα σήματα που αποτελούνται κυρίως από εικόνες σημασία έχει η οπτική εντύπωση που προκαλεί στον καταναλωτή. Εντούτοις, υπάρχει περίπτωση να δημιουργείται οπτική ομοιότητα μεταξύ δύο σημάτων, με υπαίτιο χαρακτηριστικό την *ιδιάζουσα γραφή*, με την οποία παρουσιάζονται, ασχέτως αν η εννοιολογική τους σημασία είναι διαφορετική.

Άρειος Πάγος υπόθεση 1254/1994 «Παραποίηση σήματος αποτελεί η πιστή ή κατά κύρια μέρη αντιγραφή νομίμως δηλωθέντος σήματος, που χρησιμεύει για τη διάκριση του ίδιου ή παρόμοιου προϊόντος, ενώ απομίμηση είναι η ιδιαίτερη προσέγγιση προς άλλο σήμα ως προς την οπτική και ηχητική εντύπωση, η οποία μπορεί να προκαλέσει σύγχυση ως προς την προέλευση του προϊόντος από ορισμένη επιχείρηση, στον κοινό καταναλωτή. Σ' αυτές τις περιπτώσεις το προδηλωθέν σήμα προστατεύεται με τις διατάξεις του Ν. 1998/39 και με τη γενική διάταξη του άρθρ.1 Ν 146/1914 περί αθέμιτου ανταγωνισμού. Η παράβαση όμως του νόμου περί σημάτων δεν προϋποθέτει και την ύπαρξη σκοπού ανταγωνισμού».

¹¹⁴ ό.π.

Ειδική περίπτωση αποτελεί η χρήση του *χρώματος* ως κυρίαρχο στοιχείο του σήματος, ιδιαίτερα στα σύνθετα σήματα, κάτι που σημαίνει ότι μπορεί να αποτελέσει προστατευόμενο στοιχείο του σήματος.

Άρειος Πάγος υπόθεση 399/89 «Σήμα Έγχρωμο - Κίνδυνος σύγχυσης - Σε καταχωρημένο σήμα που αποτελείται από έγχρωμη σύνθεση προστατεύεται και η τελευταία παράλληλα με το ίδιο το σήμα. Σε σήμα που αποτελείται από λέξη, απεικόνιση και χρώμα, κρίσιμη για την ύπαρξη ή μη απομίμησης ικανής να προκαλέσει κίνδυνο σύγχυσης του μέσου καταναλωτή, είναι η συνολική εντύπωση που προκαλεί το καθένα απ' τα παραβαλλόμενα, και αν υπάρχει χρωματική ιδιότητα, εξετάζεται, αν το χρώμα σε σχέση με άλλα στοιχεία του ίδιου του σήματος αλλά και του ξένου, αποτελεί κυρίαρχο και καθοριστικό στοιχείο της όλης οπτικής εντύπωσης. Για το σκοπό αυτό συνεκτιμώνται το είδος του χρώματος, η επιφάνεια που καλύπτει και η τυχόν ιδιομορφία του χρώματος, σαν διακριτικού προέλευσης του προϊόντος. Ιδιαίτερο διακριτικό γνώρισμα που έγινε δεκτό και καταχωρήθηκε σαν σήμα, προστατεύεται με τις διατάξεις περί σημάτων με την επιφύλαξη του άρθρ. 1 Ν.146/1914».

Η ηχητική (ή ακουστική) εντύπωση έχει κυρίως σημασία στα λεκτικά σήματα. Κίνδυνος σύγχυσης υφίσταται όταν δύο σήματα έχουν ακουστική ομοιότητα, ακόμα και αν τα γράμματα ή το εννοιολογικό περιεχόμενο είναι διαφορετικά.

Παρόμοια εννοιολογική εντύπωση μεταξύ δύο σημάτων, όχι μόνο λεκτικών, αλλά και εικαστικών, μπορεί να δημιουργήσει σύγχυση στο καταναλωτικό κοινό. Εντούτοις, το εννοιολογικό περιεχόμενο μιας ένδειξης μπορεί να συμβάλει στην αποτροπή του κινδύνου συγχύσεως που δημιουργείται από την οπτική ή ηχητική ομοιότητα της.¹¹⁵

Η σχετικότητα της έννοιας του κινδύνου συγχύσεως οφείλεται στον γενικό και αφηρημένο χαρακτήρα της. Έτσι, για να προστατευτεί μία ένδειξη, δεν είναι αναγκαία να αποδειχθεί αυτή καθ' αυτή η παραπλάνηση του καταναλωτικού κοινού. Αρκεί να κριθεί με αντικειμενικό τρόπο ο κίνδυνος της παραπλάνησης, (αφού αποτελεί αφηρημένη νομική έννοια).

Ακόμη ένα σημαντικό στοιχείο του σήματος, από το οποίο εξαρτάται η έκταση της παρεχόμενης προστασίας είναι η διακριτική του δύναμη. Όσο μεγαλύτερος είναι ο βαθμός καθιέρωσης μιας ένδειξης στις συναλλαγές, τόσο

¹¹⁵ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 385 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

μεγαλύτερη διακριτική δύναμη διαθέτει.¹¹⁶ Η μεγάλη διακριτικότητα συνεπάγεται και μεγάλη έκταση προστασίας του σήματος. Επομένως, αν το προγενέστερο σήμα έχει αποκτήσει σημαντική διακριτική δύναμη στις συναλλαγές, τα στοιχεία του συγκρουόμενου με αυτό σήματος θα πρέπει να παρουσιάζουν μεγάλη διαφοροποίηση προκειμένου να αποκλεισθεί ο κίνδυνος συγχύσεως.

ΔΕΚ υπόθεση C-39/97 «Είναι δυνατό να υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104 ακόμη και όταν τα σχετικά προϊόντα και υπηρεσίες έχουν, για το κοινό, διαφορετικούς τύπους προελεύσεως. Αντιθέτως, η ύπαρξη τέτοιου κινδύνου αποκλείεται αν δεν προκύπτει ότι είναι δυνατόν το κοινό να πιστέψει ότι τα σχετικά προϊόντα ή υπηρεσίες προέρχονται από την ίδια επιχείρηση ή, ενδεχομένως, από συνδεδεμένες μεταξύ τους οικονομικώς επιχειρήσεις».

Σε αντίθετη περίπτωση, εάν δηλαδή, δεν διαθέτει διακριτική δύναμη το προγενέστερο σήμα, απαιτούνται μόνο μικρές διαφοροποιήσεις στα επιμέρους στοιχεία του άλλου σήματος. Μάλιστα, αν το μεταγενέστερο σήμα αποκτήσει αρκετά έντονη διακριτικότητα, παρατηρείται το φαινόμενο γνωστό στην αγγλική ως “reverse confusion”, στο οποίο είναι δυνατόν η ενάσκηση των αξιώσεων του δικαιούχου του προγενέστερου ασθενούς σήματος ή η αίτηση διαγραφής του νεότερου σήματος να θεωρηθεί καταχρηστική¹¹⁷, καθώς στην ουσία δεν υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως για να ενεργοποιηθεί η παρεχόμενη προστασία.

Όπως ίσχυε και στον Ν.2239, έτσι και στο νεότερο νόμο στον κίνδυνο συγχύσεως περιλαμβάνεται και ο κίνδυνος *συσχετίσεως* (άρθρο 125 § 3 στοιχ. β). Εδώ πρόκειται απλώς για μια συνειρμική διασύνδεση των δύο ενδείξεων.¹¹⁸ Κίνδυνος σύγχυσης προκαλείται όταν η ταυτότητα ή ομοιότητα μεταξύ δύο διακριτικών γνωρισμάτων δημιουργεί σε σημαντικό τμήμα των συναλλασσόμενων την εντύπωση ότι τα αγαθά που διακρίνονται προέρχονται από την ίδια επιχείρηση, έχουν δηλαδή κοινή προέλευση ή ότι προέρχονται από διαφορετικές επιχειρήσεις που όμως βρίσκονται σε σχέση συνεργασίας μεταξύ τους. Πρόκειται για μια μορφή *έμμεσου* κινδύνου σύγχυσης, στον οποίο, σε αντίθεση με τον *άμεσο* που ο καταναλωτής θεωρεί εσφαλμένα ότι τα διακριτικά γνωρίσματα είναι ίδια και προέρχονται από την ίδια επιχείρηση (σήματα σειράς) ή ότι τουλάχιστον το ένα σήμα αποτελεί μεταβολή /εξέλιξη του άλλου, το κοινό υπολαμβάνει ότι τα σημεινόμενα εμπορεύματα δεν

¹¹⁶ Δελούκα/Χρυσάνθη/Λιακόπουλος (επιμ.) Ρόκας Ν. ΔΙΚΑΙΟ ΣΗΜΑΤΩΝ, 71 (Ν.2239/1994)

¹¹⁷ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012. 55, Νομική Βιβλιοθήκη

¹¹⁸ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 381 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, από Μαρίνος, Δίκαιο Σημάτων, αρ. 376 επ., σελ. 175/6

προέρχονται από την ίδια επιχείρηση, υπάρχει όμως κάποια οικονομική ή άλλη νομική σχέση μεταξύ τους.¹¹⁹ Ο κίνδυνος συσχέτισης εντάσσεται επίσης και στην κίνδυνο συγχύσεως υπό ευρεία έννοια. Σύμφωνα με αυτόν τον ορισμό, δημιουργείται στο κοινό η εσφαλμένη εντύπωση ότι υπάρχουν οικονομικές ή άλλες σχέσεις μεταξύ των επιχειρήσεων που εκμεταλλεύονται τα δύο σήματα. Είναι δηλαδή μια διαπίστωση βασισμένη σε κοινά στοιχεία που φέρουν τα δύο διακριτικά γνωρίσματα, στην ομοιότητα των σημάτων δύο διαφορετικών επιχειρήσεων.

Στη νομολογία επικρατούν δύο απόψεις για τον χαρακτηρισμό του κινδύνου συσχέτισης, η μία θεωρεί ότι συγκεκριμενοποιεί απλώς τον κίνδυνο συγχύσεως (έμμεσος και υπό ευρεία έννοια κίνδυνος), ενώ η άλλη τον ανάγει σε νέα ξεχωριστή κατηγορία κινδύνου στις συναλλαγές που αφορά την νοητική συσχέτιση. Το ΔΕΚ κατατάσσεται υπέρ της πρώτης άποψης και συμπληρώνει ότι ο κίνδυνος συσχέτισης διευρύνει το περιεχόμενο του κινδύνου συγχύσεως.

ΔΕΚ υπόθεση C-251/95 «Το κριτήριο του κινδύνου «συγχύσεως του κοινού, ο οποίος περιλαμβάνει και τον κίνδυνο συσχέτισεως με το προγενέστερο σήμα», [...], 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».

Ο κίνδυνος συγχύσεως τελεί σε συνάρτηση με την *ταυτότητα ή ομοιότητα* των προϊόντων ή των υπηρεσιών. Επομένως, εάν γίνεται χρήση ενός σημείου από τρίτο, το οποίο ομοιάζει μεν με προκατατεθέν σήμα, αλλά προορίζεται να διακρίνει διαφορετικά προϊόντα ή υπηρεσίες, δεν υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως και το σήμα δεν προστατεύεται. Εξαίρεση εμφανίζεται μόνο στα σήματα φήμης, λόγω της έντονης διακριτικότητας που έχουν αποκτήσει. Η μεγάλη ομοιότητα μεταξύ των προϊόντων ή υπηρεσιών συνεπάγεται, προκειμένου να μην υπάρξει κίνδυνος συγχύσεως, πολύ μεγαλύτερη απόσταση μεταξύ των σημάτων που τα διακρίνουν. Αντιστρόφως, εάν τα σήματα παρουσιάζουν μεγάλη ομοιότητα, για να αποφευχθεί ο κίνδυνος συγχύσεως, θα πρέπει να παρουσιάζουν μεγάλη απόκλιση τα εμπορεύματα και οι υπηρεσίες που διακρίνονται.

ΣτΕ υπόθεση 1180/2010 «Σε περίπτωση που τα συγκρινόμενα σήματα αποτελούνται από λέξεις και απεικονίσεις δεν αποκλείεται, παρά την ομοιότητα του λεκτικού στοιχείου τους, να διαφοροποιούνται επαρκώς από τις απεικονίσεις που συνοδεύουν

¹¹⁹Βλ. Δελούκα/Χρυσάνθη/Λιακόπουλος (επιμ.) Ρόκας Ν. ΔΙΚΑΙΟ ΣΗΜΑΤΩΝ, 70 (Ν.2239/1994)

τις λέξεις. Υπέρ των σημάτων φήμης καθιερώνεται προστασία, για την παροχή της οποίας δεν απαιτείται κίνδυνος σύγχυσης και, μάλιστα, όχι μόνο στις περιπτώσεις που το νεότερο σήμα διακρίνει προϊόντα που δεν μοιάζουν με εκείνα του προγενέστερου, αλλά και όταν μοιάζουν. Ο λόγος προστασίας συνίσταται στη χωρίς νόμιμη αιτία χρησιμοποίηση του σήματος, ώστε να αντλείται όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη του ή να θίγεται ο διακριτικός του χαρακτήρας ή η φήμη. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να υπάρχει έστω και μικρός βαθμός ομοιότητας μεταξύ των σημάτων, εξαιτίας του οποίου το κοινό τα συνδέει μεταξύ τους, ακόμη και αν δεν τα συγχέει, πιστεύοντας ότι τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες προέρχονται από την ίδια επιχείρηση ή από συνδεδεμένες επιχειρήσεις. Η έννοια του κινδύνου συσχέτισης δεν συνιστά εναλλακτική έννοια, σε σχέση με την έννοια του κινδύνου σύγχυσης, αλλά σκοπεί στη διεύρυνση της έκτασής της. Η ύπαρξη συνδέσμου πρέπει να εκτιμάται συνολικά, λαμβανομένων υπ' όψη όλων των παραγόντων που ασκούν επιρροή, όπως ο βαθμός ομοιότητας των σημάτων, ο βαθμός εγγύτητας ή ετερότητας των προϊόντων ή υπηρεσιών, το είδος του καταναλωτικού κοινού, το εύρος της φήμης του προγενέστερου σήματος, η ένταση του διακριτικού χαρακτήρα του, ο κίνδυνος σύγχυσης του καταναλωτικού κοινού. **Ελαφρά ομοιότητα μεταξύ σημάτων μπορεί να αντισταθμίζεται από έντονη ομοιότητα μεταξύ των προϊόντων ή υπηρεσιών. Όσο μεγαλύτερη η ομοιότητα προϊόντων ή υπηρεσιών και όσο ισχυρότερος ο διακριτικός χαρακτήρας του προγενέστερου σήματος (όπως στα σήματα φήμης), τόσο μεγαλύτερος ο κίνδυνος σύγχυσης – συσχέτισης».**

7.1. ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΔΙΑΦΗΜΙΣΤΙΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΟΥ ΣΗΜΑΤΟΣ

Στο θέμα της προστασίας της διαφημιστικής λειτουργίας του σήματος, η νομολογία διχάζεται. Αν δεχτούμε ότι πράγματι υπάρχει προστασία, τότε αυτή ισχύει και όταν τρίτος εκμεταλλεύεται ξένο εμπορικό σήμα προς ίδιο όφελος, χωρίς απαραίτητα να δημιουργείται κίνδυνος συγχύσεως. Αυτή την άποψη ακολουθεί και η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, ενώ το ΔΕΕ δέχεται ως δεδομένη την εκ των προτέρων προστασία του σήματος, όταν η χρήση του από τρίτο γίνεται «εν είδει σήματος», συνδέεται δηλαδή η προστασία του με την διακριτική λειτουργία που επιτελεί.¹²⁰

¹²⁰ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012. 57, Νομική Βιβλιοθήκη

ΔΕΚ υπόθεση C-63/97 [“BMW”/“Deenik”] «Η χρήση σήματος, χωρίς την έγκριση του δικαιούχου, η οποία γίνεται με σκοπό να καταστεί γνωστό στο κοινό ότι μια τρίτη επιχείρηση εκτελεί εργασίες επισκευής και συντηρήσεως προϊόντων που φέρουν το σήμα αυτό ή ότι είναι ειδικευμένη ή ειδική στα προϊόντα αυτά, συνιστά, υπό περιστάσεις όπως αυτές που περιγράφονται στην απόφαση περί παραπομπής, χρήση του σήματος εμπίπτουσα στο άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της πρώτης οδηγίας 89/104. Τα άρθρα 5 έως 7 της πρώτης οδηγίας 89/104 δεν επιτρέπουν στον δικαιούχο σήματος να απαγορεύει σε τρίτο να χρησιμοποιεί το σήμα του προκειμένου να γνωστοποιεί στο κοινό ότι εκτελεί εργασίες επισκευής και συντηρήσεως προϊόντων που φέρουν το σήμα αυτό, τα οποία έχουν διατεθεί στο εμπόριο υπό το σήμα από τον δικαιούχο του ή με τη συγκατάθεσή του, ή ότι είναι ειδικευμένος ή ειδικός στην πώληση ή την επισκευή και τη συντήρηση των προϊόντων αυτών, εκτός εάν το σήμα χρησιμοποιείται κατά τρόπον ώστε να μπορεί να δημιουργηθεί η εντύπωση ότι υπάρχει εμπορική σχέση μεταξύ της τρίτης επιχειρήσεως και του δικαιούχου του σήματος, ιδίως δε ότι η επιχείρηση του μεταπωλητή περιλαμβάνεται στο δίκτυο διανομής του δικαιούχου του σήματος ή ότι υπάρχει ιδιαίτερη σχέση μεταξύ των δύο επιχειρήσεων».

7.2. Η ΔΙΕΥΡΥΜΕΝΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΣΗΜΑΤΩΝ ΦΗΜΗΣ

Στα σήματα φήμης το δίκαιο παρέχει μεγαλύτερη έκταση προστασίας, περιλαμβάνοντας και την χρήση τους από τρίτους στις συναλλαγές, ακόμα και όταν δεν απορρέει κίνδυνος συγχύσεως από αυτήν. Έτσι, αν μια ένδειξη ταυτίζεται ή ομοιάζει με προκατατεθέν σήμα φήμης, ασχέτως αν προορίζεται να διακρίνει εμπορεύματα που ομοιάζουν με τα αντίστοιχα που διακρίνει το τελευταίο, θεωρείται απαράδεκτη, έστω και αν δεν δημιουργείται κίνδυνος συγχύσεως. Αρκεί ότι η χρήση της θα βλάψει τον διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη του σήματος φήμης ή θα προσπορίσει χωρίς εύλογη αιτία αθέμιτο όφελος στον τρίτο δικαιούχο μεταγενέστερου σήματος (άρθρο 124 § 1 στοιχ. γ).¹²¹ Η περίπτωση αυτή αθέμιτου ανταγωνισμού χαρακτηρίζεται και ως «*παρασιτική*» (“*free riding*”). Έτσι, δεδομένου ότι το δίκαιο των σημάτων ανήκει σε αυτό του αθέμιτου ανταγωνισμού, τα σήματα φήμης χαίρουν συμπληρωματικής προστασίας και από τον Ν.146/1914, ιδιαίτερα από το άρθρο 1 αυτού.

¹²¹ Δελούκα/Χρυσάνθη/Λιακόπουλος (επιμ.) Ρόκας Ν. ΔΙΚΑΙΟ ΣΗΜΑΤΩΝ, 70 (Ν.2239/1994)

Στη νομολογία η έννοια του αθέμιτου οφέλους από τον διακριτικό χαρακτήρα ή από τη φήμη του προγενέστερου σήματος φήμης περιλαμβάνει και τις περιπτώσεις που είναι εμφανής η εκμετάλλευση της φήμης του γνωστού σήματος, με σκοπό το όφελος και την ευμενέστερη αντιμετώπιση στους συναλλακτικούς κύκλους. Προκειμένου να εντοπίσουν την πιθανότητα ύπαρξης συνειρμικής ανάκλησης του σήματος φήμης στην αντίληψη του κοινού, τα δικαστήρια εξετάζουν ένα σύνολο παραγόντων, οι οποίοι είναι ο βαθμός ομοιότητας των συγκρουόμενων σημάτων, η φύση των διακρινόμενων αγαθών, καθώς και ο βαθμός εγγύτητας ή ετερότητας τους, όπως επίσης και του ενδιαφερόμενου κοινού και τέλος το εύρος της φήμης και η ένταση του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος φήμης¹²².

Άρειος Πάγος υπόθεση 1030/08 «Ιδιαίτερη κατηγορία σημάτων αποτελούν τα «σήματα φήμης», στα οποία ο νομοθέτης παρέχει διευρυμένη νομική προστασία ανεξάρτητα από την ύπαρξη κινδύνου σύγχυσης προς τον σκοπό αφενός της αποτροπής του παρασιτικού ανταγωνισμού από τρίτους, πλην του δικαιούχου και αφετέρου του κινδύνου υπονομεύσεως της ιδιαίτερης διακριτικής δύναμης των σημάτων αυτών. Η έννοια του «σήματος φήμης», δεν περιέχεται στο νόμο, αλλά δύναται να καθοριστεί με βάση ποσοτικά και ποιοτικά κριτήρια, όπως α) ο αυξημένος βαθμός καθιερώσεως του σήματος στις συναλλαγές, β) η μοναδικότητα του, γ) η ύπαρξη ιδιαίτερης θετικής εκτιμήσεως του καταναλωτικού κοινού, αναφορικά με τα προϊόντα που διακρίνει, δ) το καλυπτόμενο από το σήμα μερίδιο αγοράς, ε) η χρονική διάρκεια της χρησιμοποιήσεώς του, στ) το μέγεθος των επενδύσεων που έχει πραγματοποιήσει η επιχείρηση για την προβολή του, ζ) η γεωγραφική έκταση, εντός της οποίας το σήμα χαίρει φήμης».

Οι δύο βασικότερες συνέπειες (ή κίνδυνοι) που προκύπτουν από τα προαναφερθέντα είναι η εκμετάλλευση της φήμης του “γνωστού” σήματος και η εξασθένηση ή διάβρωση της καλής φήμης του. Η εξασθένηση επέρχεται όταν το σήμα παύει πλέον να δημιουργεί άμεση συσχέτιση με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες, για τα οποία έχει καταχωρισθεί και χρησιμοποιείται, με αποτέλεσμα την εξασθένηση της ικανότητας του προσδιορισμού τους από συγκεκριμένη επιχείρηση¹²³. Δεν απαιτείται η σύγχυση του κοινού όσον αφορά στην πραγματική εμπορική προέλευση των αγαθών από τον δικαιούχο του προγενέστερου σήματος φήμης και του τρίτου.

Με την νέα Οδηγία για τα σήματα, το ενωσιακό δίκαιο προωθεί την προστασία της διαφημιστικής λειτουργίας όλων των γνωστών, έστω και τοπικά,

¹²² Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012. 58, Νομική Βιβλιοθήκη

¹²³ ό.π.

σημάτων από την κατάχρηση της από τρίτους σε ανόμοια προϊόντα, διευρύνοντας έτσι τον νομικό όρο «σήμα φήμης». Βέβαια, η προστασία αυτή είναι σχετικοποιημένη, καθώς ενεργοποιείται μόνο όταν ο τρίτος κάνει χρήση ξένου σήματος «χωρίς εύλογη αιτία», όρος αρκετά γενικός και αφηρημένος. Το ίδιο συμβαίνει και όταν ο τρίτος δεν επωφελείται «αθέμιτα» από τη φήμη ή τον διακριτικό χαρακτήρα του σήματος ανταγωνιστή.

Ωστόσο, λόγω του ότι η διευρυμένη προστασία των σημάτων φήμης εμποδίζει τους ανταγωνιστές στην επιλογή σήματος σε διάφορους κλάδους εμπορίας και βιομηχανίας, ο νομοθέτης του ενωσιακού αλλά και του ελληνικού δικαίου καθιερώνει αυστηρές προϋποθέσεις, με βάση τις οποίες παρέχεται αυξημένη προστασία. Πιο συγκεκριμένα η προστασία παρέχεται όταν το σήμα έχει καθιερωθεί στις συναλλαγές πέραν από το σχετικό κύκλο καταναλωτών. Πρέπει επίσης τα εμπορεύματα που διακρίνει το σήμα να χαίρουν ιδιαίτερης εκτίμησης από το καταναλωτικό κοινό, ενώ το σήμα θα πρέπει να χρησιμοποιείται σε σημαντικό τμήμα των συναλλαγών. Ακόμη λαμβάνεται υπόψη και η χρονική διάρκεια της χρήσης του, καθώς και το αν έχουν γίνει σημαντικές επενδύσεις για την προβολή του.

ΔΕΚ υπόθεση C-375/97 «...προκειμένου ένα καταχωρισμένο σήμα να τύχει μεγαλύτερης προστασίας έναντι μη παρομοίων προϊόντων ή υπηρεσιών, πρέπει αυτό να είναι γνωστό σε σημαντικό τμήμα του οικείου κοινού από τα προϊόντα ή υπηρεσίες που αυτό καλύπτει. Όσον αφορά στο έδαφος της Benelux, αρκεί το εν λόγω σήμα να είναι γνωστό σε σημαντικό μέρος του οικείου κοινού, εντός σημαντικού τμήματος του εδάφους αυτού, το οποίο μπορεί να αντιστοιχεί, ενδεχομένως, σε μέρος μιας από τις χώρες που το συνθέτουν».

7.3. ΑΣΤΙΚΗ ΠΟΙΝΙΚΗ ΚΑΙ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ

Η έννομη προστασία του σήματος ρυθμίζεται στον νέο νόμο στα άρθρα 150-157 Ν.4072. Οι διατάξεις αυτές μεταφέρουν στο δίκαιο των σημάτων και τις προστατευτικές διατάξεις της Οδηγίας 2004/48/EK, που σκοπό έχουν να παράσχουν την πρόπουσα αποτελεσματική προστασία στα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας. Όπως προαναφέρθηκε, δικαίωμα στο σήμα δημιουργείται με την καταχώριση του στο Μητρώο Σημάτων, κάτι το οποίο ενεργοποιεί παράλληλα και τις προστατευτικές διατάξεις περί σημάτων. Η απλή κατάθεση του σήματος δεν είναι αρκετή για να παρασχεθεί προστασία, καθώς με αυτήν δημιουργείται απλώς προσδοκία του δικαιώματος. Εντούτοις, η πιθανή χρήση του στις συναλλαγές, πριν ακόμη

καταχωριστεί επίσημα, δίνει την δυνατότητα προστασίας του με τις διατάξεις για τον αθέμιτο ανταγωνισμό (146/1914) ή ακόμη και μέσω αναλογικής εφαρμογής των άρθρων 150-157 Ν.4072.

Το άρθρο 150 Ν.4072/2012 αναφέρεται στην αστική προστασία των σημάτων. Σύμφωνα με την παράγραφο 1 όταν προκύψει χρήση του που συνιστά παράβαση η προσβολή του από τρίτο, ο δικαιούχος αποκτά αξίωση για άρση της προσβολής και παράλειψη της στο μέλλον, καθώς και υποχρέωση για αποζημίωση. Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 153 η αξίωση για άρση προσβολής και παράλειψη της στο μέλλον νομιμοποιεί τον σηματούχο να ζητήσει και ασφαλιστικά μέτρα. Ο Ν.4072/2012 επίσης, παρέχει στον δικαιούχο την αξίωση πληροφόρησης από τον αντίδικο ως προς κάθε στοιχείο που συνέχεται με την προσβολή, την οποία θεμελιώνει το άρθρο 151 Ν.4072. Τέλος, ο σηματούχος διαθέτει και το δικαίωμα υποβολής αίτησης για την προστασία των αποδεικτικών της προσβολής του σήματος στοιχείων, όπως αναφέρεται στο άρθρο 154 του νόμου.

Η παράγραφος 2 του άρθρου 150 κάνει λόγο για τα «διορθωτικά μέτρα» σε περίπτωση αξίωσης άρσης της προσβολής, τα οποία είναι μεταξύ άλλων α) η απόσυρση από το εμπόριο των εμπορευμάτων που κρίθηκε ότι προσβάλλουν δικαίωμα σήματος - και, εφόσον απαιτείται, των υλικών που κυρίως χρησίμευαν στην προσβολή, β) την αφαίρεση του προσβάλλοντος σήματος ή του διακριτικού γνωρίσματος ή, εφόσον τούτο δεν είναι δυνατόν, την οριστική απομάκρυνση των εμπορευμάτων που φέρουν το προσβαλλόμενο σημείο από το εμπόριο και γ) την καταστροφή αυτών. Ειδικότερα, η απόσυρση αφορά και περιπτώσεις όπου ο προσβολέας δεν έχει πλέον τον έλεγχο των εμπορευμάτων (π.χ. αν έχουν πωληθεί), ενώ προϋποθέτει δήλωση του προς τα κανάλια διανομής για επιστροφή τους. Από την άλλη, για την αξίωση της οριστικής απομάκρυνσης από το εμπόριο, ο προσβολέας πρέπει να έχει τα εμπορεύματα υπό τον έλεγχο του.¹²⁴

Ο δικαιούχος δεν οφείλει να αποδείξει υπαιτιότητα για να την αξίωση άρσης ή παράλειψης, ενώ αν ο κίνδυνος είναι πρόδηλος, καθίσταται δυνατό να την ασκήσει και προληπτικά.

Επίσης, ο σηματούχος δύναται, όπως ειπώθηκε, να ζητήσει αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης κατά τις διατάξεις του άρθρου 150 § 1 και 5. Αν και στον προηγούμενο νόμο υπήρχε αντίστοιχη ρύθμιση, η δυσκολία υπολογισμού της ζημίας, απέτρεπε την χρησιμοποίησή της. Για το λόγο αυτό, ο νέος νόμος προβλέπει τρεις τρόπος υπολογισμού της αποζημίωσης, δίνοντας έτσι λύση στο

¹²⁴ ό.π., σελ.62

νομικό αδιέξοδο. Σύμφωνα με το άρθρο 150 § 7 «το δικαστήριο κατά τον προσδιορισμό της αποζημίωσης λαμβάνει υπόψη του, μεταξύ άλλων, τις αρνητικές οικονομικές επιπτώσεις, καθώς και την απώλεια κερδών που υφίσταται ο δικαιούχος και τα τυχόν οφέλη που αποκόμισε ο προσβάλλον το σήμα». Αυτός είναι ο πρώτος τρόπος υπολογισμού, ενώ τον δεύτερο παραθέτει η παράγραφος 6 του ίδιου άρθρου που ορίζει ότι «η αποζημίωση μπορεί να υπολογιστεί και με βάση το ποσό το οποίο θα είχε καταβάλλει ο προσβάλλον για δικαιώματα ή λοιπές αμοιβές, αν είχε ζητήσει την άδεια χρήσης από τον δικαιούχο». Τέλος, σύμφωνα με την παράγραφο 8, «αν δεν υπάρχει υπαιτιότητα του υπόχρεου, ο δικαιούχος μπορεί να αξιώσει είτε το ποσό, κατά το οποίο ο υπόχρεος ωφελήθηκε από την εκμετάλλευση του σήματος χωρίς την συγκατάθεση του, είτε την απόδοση του κέρδους που ο υπόχρεος αποκόμισε από την εκμετάλλευση αυτή». Για τους δύο τελευταίους τρόπους, ο δικαιούχος δεν είναι αναγκαίο να αποδείξει ότι υπέστη ζημία, ενώ εκείνος που προσβάλει το σήμα δεν μπορεί να επικαλεστεί ότι δεν επήλθε η συγκεκριμένη ζημία, η ότι η αυτή που τελικά προέκυψε από τον υπολογισμό είναι μικρότερη της αιτούμενης αποζημίωσης.¹²⁵

Η προαναφερθείσα αξίωση του δικαιούχου για πληροφόρηση κατά του προσβολέα ή τρίτων προσώπων σχετικά με κάθε στοιχείο που συνέχεται με την προσβολή ορίζεται στο άρθρο 151 Ν.4072. Το αίτημα για προσκόμιση στοιχείων, το περιεχόμενο των οποίων αναφέρεται ενδεικτικά στις παραγράφους 4 εδ.1 και 5, από τον προσβολέα μπορεί να γίνει μόνο κατά τη διάρκεια εκκρεμούς διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων ή τακτικής αγωγής που έχει ζητήσει ή ασκήσει ο δικαιούχος.¹²⁶ Η προσκόμιση στοιχείων γίνεται πάντα έπειτα από προηγούμενη ακρόαση του αντιδίκου. Πληροφορίες ως προς τα αποδεικτικά στοιχεία μπορεί να παράσχει και «τρίτος» αν εμφανίζεται ότι σχετίζεται με τις παράνομες υπηρεσίες όπως περιγράφουν οι περιπτώσεις της παραγράφου 4 εδ. 2 του άρθρου 151. Ο εν λόγω «τρίτος» δύναται να υποχρεωθεί σε αποζημίωση, αν οι πληροφορίες που παρείχε ήταν ανακριβείς από δόλο ή βαρεία αμέλεια (άρθρο 151 § 9).

Γενικώς, οι περισσότερες υποθέσεις επιλύονται με την αιτούμενη προστασία να είναι η αξίωση για άρση και παράλειψη, κυρίως με την μορφή ασφαλιστικών μέτρων. Το άρθρο 153 §2 επιτρέπει στο δικαιούχο να ζητήσει «τη συντηρητική κατάσχεση ή την προσωρινή απόδοση των εμπορευμάτων με το προσβάλλον διακριτικό γνώρισμα προκειμένου να εμποδιστεί η είσοδος ή η κυκλοφορία τους στο δίκτυο εμπορικής διανομής». Επιπλέον, προκειμένου να εξασφαλιστεί η καταβολή

¹²⁵ ό.π., σελ.63

¹²⁶ ό.π.

της αποζημίωσης προβλέπεται η δυνατότητα επιβολής συντηρητικής κατάσχεσης περιουσιακών στοιχείων του καθού προσβολέα ή δέσμευσης των τραπεζικών του λογαριασμών επί προσβολών, όπως περιγράφει η παράγραφος 3 του άρθρου 153. Τα παραπάνω ασφαλιστικά μέτρα μπορεί να διαταχθούν και με διαδικασία *ex parte*, χωρίς δηλαδή, κλήτευση του αντιδίκου (άρθρο 153 § 4).

Το άρθρο 154 αναφέρεται στα μέτρα προστασία των αποδεικτικών στοιχείων. Συγκεκριμένα, ενόψει ανεπανόρθωτης ζημίας ή ύπαρξης αποδεδειγμένου κινδύνου καταστροφής τους που μπορεί να προκαλέσει η οποιαδήποτε καθυστέρηση, το δικαστήριο (μονομελής Πρωτοδικείο) μπορεί να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο την συντηρητική κατάσχεση των παράνομων προϊόντων από τον αντίδικο, ή σεβόμενο την αρχή της αναλογικότητας, να διατάξει αναλυτική απογραφή των εν λόγω αντικειμένων, την φωτογράφιση τους, τη λήψη δειγμάτων, καθώς και συλλογή σχετικών εγγράφων. Οι ενέργειες αυτές δεν απαιτούν την κλήτευση του αντιδίκου τον οποίο βαραίνει η προσωρινή διαταγή.

Είναι δυνατόν η προσβολή του σήματος να συνιστά ταυτόχρονα πράξη αθέμιτου ανταγωνισμού ή αδικοπραξία. Στη περίπτωση αυτή, η υπόθεση μπορεί να εκδικαστεί και από τα πολυμελή Πρωτοδικεία. Ωστόσο η προστασία του Ν.146/0914 ή των γενικών διατάξεων είναι συμπληρωματική και χρησιμοποιείται για την συμπλήρωση τυχόν κενών του νόμου περί σημάτων.

Το άρθρο 157 αναφέρεται στην δημοσίευση των αποφάσεων των δικαστηρίων που αφορούν σε δικαιώματα σε σήμα. Αυτά μπορούν να διατάξουν, έπειτα από αίτημα του ενάγοντος και με δαπάνες του προσβάλλοντος το σήμα, τα μέτρα που ενδείκνυνται για τη διάδοση των πληροφοριών σχετικά με την απόφαση, την ανάρτηση της, την πλήρη ή μερική δημοσίευση της στα ΜΜΕ ή στο διαδίκτυο, επιλέγοντας τον τρόπο πληροφόρησης και τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας.

Όσον αφορά στα λεγόμενα «πειρατικά» εμπορεύματα με προέλευση τρίτων χωρών προς την Κοινότητα, προβλέπεται επαρκής προστασία με τον Κανονισμό (ΕΚ) 3295/1994, όπως τροποποιήθηκε με τον Κανονισμό (ΕΚ) 241/1999 «περί του καθορισμού μέτρων για την εισαγωγή στην Κοινότητα, καθώς και την εξαγωγή και επανεξαγωγή από την Κοινότητα εμπορευμάτων που παραβιάζουν ορισμένα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας».¹²⁷

Με τον νέο νόμο, η απόδειξη προσβολής σήματος, σε περίπτωση ταυτόσημης ένδειξης για ταυτόσημα αγαθά, καθώς και για σήμα που διαφέρει ως προς τα στοιχεία που δεν μεταβάλλουν το διακριτικό του χαρακτήρα, γίνεται μόνο με προσκόμιση του

¹²⁷ ό.π., σελ.67

πιστοποιητικού καταχώρισης του προσβαλλόμενου σήματος (άρθρο 150 § 11). Αυτή αποτελεί πρακτική αντιμετώπισης των προβλημάτων που προέκυπταν σε τέτοιες υποθέσεις, η οποία δεν συμπεριλαμβανόταν στον προϊσχύοντα νόμο. Ακόμη μία περιέχεται στο άρθρο 153 § 6 που ορίζει ότι η εκ μέρους του προσβολέα κατάθεση σήματος δεν εμποδίζει τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων. Η διάταξη αυτή αποτελεί μηχανισμό που αποτρέπει την απόκτηση λόγω της χρήσης του κατατεθέντος σήματος του προσβολέα διακριτική δύναμη, με αποτέλεσμα να διακινδυνεύεται η αξία του προγενέστερου σήματος.¹²⁸

Όπως προαναφέρθηκε, οι διατάξεις περί αστικής προστασίας διέπονται από την αρχή της αναλογικότητας, την οποία εφαρμόζει το δικαστήριο αυτεπαγγέλτως. Στην ουσία όμως, η έκταση εφαρμογής της διαφέρει σε κάθε περίπτωση, καθώς λαμβάνονται υπόψη τα χαρακτηριστικά της εκάστοτε υπόθεσης, το προσβαλλόμενο δικαίωμα και ο βαθμός υπαιτιότητας.

Η ποινική προστασία του άρθρου 156 Ν.4072 αναφέρεται στα εγκλήματα σχετικά με τα σήματα, συμπεριλαμβανομένων και των σημάτων φήμης. Αυξημένες ποινές επιβάλλονται εάν υφίσταται προσβολή σήματος με ίδιο διακριτικό γνώρισμα και ταύτιση ή ομοιότητα εμπορευμάτων, με την προϋπόθεση ότι συντρέχει εκμετάλλευση σε εμπορική κλίμακα ή κατ' επάγγελμα εκμετάλλευση.¹²⁹ Ορισμένα από τα εγκλήματα συρρέουν με αυτό της πλαστογραφίας (π.χ. ετικέτες και σήματα πάνω σε μη γνήσια εμπορεύματα) και υπό προϋποθέσεις της απάτης.¹³⁰

Η διοικητικού δικαίου προστασία του σήματος είναι άμεσα συνδεδεμένη με την Υπηρεσία Σημάτων, την ΔΕΣ και τα διοικητικά δικαστήρια, η δικαιοδοσία των οποίων περιλαμβάνει αναγνώριση ή προσβολή δικαιώματος σήματος (καταχώριση ενδείξεων που προσβάλλει προγενέστερο σήμα ή σε περίπτωση αποδοχής του με τελεσίδικη απόφαση, αίτηση διαγραφής από τον δικαιούχο του προγενέστερου). Το άρθρο 158 Ν.4072 απαγορεύει ρητά την δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων σε αυτές τις υποθέσεις, ενώ «οι αποφάσεις της Υπηρεσίας Σημάτων και της ΔΕΣ, κατά των οποίων δεν χωρεί προσφυγή και οι τελεσίδικες αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων [...] είναι υποχρεωτικές για τα πολιτικά δικαστήρια και κάθε άλλη αρχή». Πέραν της καταχώρισης και της διαγραφής, οι ΔΣ και ΔΕΣ δεν έχουν αρμοδιότητα περί απαγόρευσης (παράνομης) χρήσης σήματος, καθώς αυτό, εφόσον

¹²⁸ ό.π.

¹²⁹ ό.π.

¹³⁰ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 460 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

ανήκει στην κατηγορία των ορίων προστασίας του καταχωρισμένου σήματος, αποτελεί κομμάτι της δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων.

Ακόμη μια δυνατότητα που παρέχεται στον δικαιούχο προγενέστερου σήματος είναι η άσκηση *ασφαλιστικών μέτρων* κατά του προσβολέα. Το δικαίωμα αυτό εμποδίζει την πιθανή απόκτηση διακριτικής δύναμης του κατατεθέντος σήματος που προσβάλλει το προγενέστερο, με κίνδυνο να υποβιβάσει την αξία του τελευταίου, έως ότου επιληφθούν οι διοικητικές αρχές. Καινοτομία του Ν.4072/2012 αποτελεί η διάταξη του άρθρου 127, από την οποία προκύπτει το συμπέρασμα ότι ο δικαιούχος παλαιότερου διακριτικού γνωρίσματος δύναται να αιτηθεί την απαγόρευση χρήσης του μεταγενέστερου σήματος.¹³¹ Εάν η χρήση σήματος γίνεται με τρόπο αθέμιτο ή καταχρηστικό, τότε η υπόθεση ανήκει και στην κρίση των πολιτικών δικαστηρίων, χωρίς να εννοείται και παράλληλη προστασία με τις διατάξεις για τον αθέμιτο ανταγωνισμό. Κάτι τέτοιο μπορεί να ισχύσει αν το σήμα αποτελεί συγχρόνως τμήμα της επωνυμίας ή του διακριτικού τίτλου του δικαιούχου.¹³²

Όρια Προστασίας

Μέχρι τώρα έχει καταστεί σαφές το γεγονός ότι η χρήση του ήδη καταχωρισμένου σήματος από τρίτον δεν εμποδίζεται, ιδίως στην περίπτωση εξαρτημάτων ή ανταλλακτικών, ενώ είναι επίσης επιτρεπτή η χρήση ορισμένων προσδιοριστικών ενδείξεων, έστω και αν αυτές αποτελούν στοιχεία του σήματος. Προϋπόθεση είναι η χρήση αυτή «να γίνεται σύμφωνα με τα συναλλακτικά ήθη που ισχύουν στη βιομηχανία ή το εμπόριο» (άρθρο 126 §1). Απώτερος σκοπός είναι το συμφέρον των ανταγωνισμών και η επιχειρηματική ελευθερία στα πλαίσια των συναλλαγών.

Αθέμιτη χρήση υπάρχει κυρίως στις περιπτώσεις που η χρήση γίνεται «εν είδει σήματος». Στο νέο νόμο η «εν είδει σήματος» χρήση είναι εκείνη που γίνεται κατά τρόπο που χρησιμεύει για τη διάκριση της προέλευσης των προϊόντων από ορισμένη επιχείρηση, με αποτέλεσμα να υπάρχει κίνδυνος να δημιουργηθεί στους καταναλωτές η εσφαλμένη εντύπωση ότι τα προϊόντα των τρίτων προέρχονται από την επιχείρηση του παλαιότερου δικαιούχου ή ότι υπάρχει εμπορική σχέση μεταξύ της τρίτης επιχείρησης και του δικαιούχου του σήματος.¹³³ Εξαιρέση αποτελεί η περίπτωση ο τρίτος έμπορος να χρησιμοποιεί το σήμα ως τρόπο περιγραφής των ιδιοτήτων του

¹³¹ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). *ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012*. 68, Νομική Βιβλιοθήκη

¹³² ό.π.

¹³³ ό.π., σελ.69

προϊόντος ή αν γίνει χρήση με τέτοιο τρόπο, ώστε να φαίνεται ξεκάθαρα ο διαχωρισμός με το κύριο σήμα (π.χ. με μικρά γράμματα).

Δεν είναι ξεκάθαρο το αν τα στοιχεία α' και β' του άρθρου 126 §1 αποτελούν χρήση «εν είδει σήματος». Αυτό θα κριθεί από το αν ο νέο νόμος, πέρα από την προέλευση, προστατεύει και την διαφημιστική λειτουργία του σήματος (εξαιρούνται τα σήματα φήμης). Το ΔΕΚ εισάγει τον αγγλικό όρο “keyword advertising” και αναφέρει τα εξής:

ΔΕΚ υπόθεση C-238/08[“Google”/“Louis Vuitton”] «ο δικαιούχος σήματος **μπορεί να απαγορεύσει** σε διαφημιζόμενο να προβάλει, βάσει μιας λέξης - κλειδιού πανομοιότυπης με το εν λόγω σήμα την οποία ο διαφημιζόμενος αυτός επέλεξε **χωρίς τη συγκατάθεση** του εν λόγω δικαιούχου στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοίχισης στο Διαδίκτυο, διαφήμιση για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπα με τα προϊόντα και τις υπηρεσίες για τα οποία καταχωρίστηκε το εν λόγω σήμα, **όταν η εν λόγω διαφήμιση δεν επιτρέπει ή επιτρέπει δυσχερώς στον μέσο χρήστη του Διαδικτύου να αντιληφθεί αν τα διαφημιζόμενα προϊόντα ή οι υπηρεσίες προέρχονται από τον δικαιούχο του σήματος ή από επιχείρηση που συνδέεται οικονομικώς με αυτόν ή αν, αντιθέτως, προέρχονται από τρίτον.** Ο παρέχων την υπηρεσία αντιστοίχισης στο Διαδίκτυο ο οποίος αποθηκεύει ως λέξη - κλειδί σημείο πανομοιότυπο με σήμα και οργανώνει βάσει αυτής της λέξης-κλειδιού την εμφάνιση διαφημίσεων δεν κάνει χρήση του εν λόγω σημείου υπό την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1 και 2, της οδηγίας 89/104 ή του άρθρου 9, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94».

Οι εξουσίες που απορρέουν από το σήμα δεν μπορούν να ασκηθούν κατά προγενέστερου διακριτικού γνωρίσματος με τοπική ισχύ (άρθρο 126 §2). Εντούτοις ο δικαιούχος της παλαιότερης ένδειξης δεν μπορεί να ζητήσει τη διαγραφή του νεότερου, εκτός αν το διακριτικό του γνώρισμα είναι πανελλαδικής εμβέλειας. Επομένως οι δύο ενδείξεις συνυπάρχουν, επιβάλλονται όμως από τα συναλλακτικά ήθη ορισμένες διαφοροποιήσεις του μεταγενέστερου σε σχέση με το παλαιότερο.

Όπως αναφέρθηκε, ο δικαιούχος διαθέτει το δικαίωμα της πρώτης διάθεσης των προϊόντων που φέρουν το σήμα σε κυκλοφορία. Το δικαίωμα αυτό αναλώνεται όταν τα προϊόντα κυκλοφορήσουν με οποιονδήποτε τρόπο στην εσωτερική ή ενωσιακή αγορά με την συγκατάθεση του (άρθρο 128). Αν διατηρούσε τούτο και έπειτα από την κυκλοφορία, τότε η άσκηση του θα θεωρούταν καταχρηστική, αφού αντίκειται στην ελεύθερη κυκλοφορία των προϊόντων και σε βασικές αρχές της ΕΕ. Βέβαια οι παράλληλες εισαγωγές είναι νόμιμες, όχι όμως και εκείνες από τρίτα

κράτη.¹³⁴ Η αρχή της ενωσιακής ανάλωσης «δεν εφαρμόζεται (§2) αν ο δικαιούχος έχει εύλογη αιτία να αντιταχθεί στην μεταγενέστερη εμπορική εκμετάλλευση των προϊόντων, ιδίως όταν η κατάσταση των προϊόντων μεταβάλλεται ή αλλοιώνεται μετά τη διάθεση της στο εμπόριο». Η σημασία αυτής της διάταξης φαίνεται στις περιπτώσεις εισαγωγής ανασυσκευασμένων φαρμακευτικών προϊόντων από παράλληλο εισαγωγή, αν είναι αναγκαία για την διάθεση τους σε ορισμένη εθνική αγορά.¹³⁵

Το άρθρο 148 ορίζει τη διάρκεια προστασία του σήματος, η οποία «διαρκεί μια δεκαετία που αρχίζει την επομένη της ημέρας κατάθεσης».

Το άρθρο 127 Ν.4072 εισάγει την αρχής της *απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης* του δικαιώματος στο σήμα υπό τη μορφή της απώλειας του λόγω ανοχής. Πρόκειται για μια *ειδική μορφή αποδυνάμωσης* του συγκεκριμένου δικαιώματος, κατά το οποίο ο σηματούχος αδυνατεί να απαγορεύσει τη χρήση μεταγενέστερου σήματος που προσβάλλει το δικό του, «εφόσον ανέχτηκε εν γνώσει του τη χρήση αυτή για περίοδο πέντε συνεχόμενων ετών, εκτός αν η κατάθεση του μεταγενέστερου σήματος έγινε με κακή πίστη». Συνέπεια των παραπάνω είναι η συνύπαρξη των δύο δικαιωμάτων. Ωστόσο ο νέος νόμος δεν συμπεριέλαβε μαζί με την μη απαγόρευση χρήσης λόγω ανοχής και την διάταξη του άρθρου 17 §2 Ν.2239, που προέβλεπε την αποδυνάμωση του δικαιώματος να ζητήσουν διαγραφή.¹³⁶ Αν πάλι ο δικαιούχος διαθέτει σήμα ώριμο προς διαγραφή λόγω μη χρήσης, θεωρείται καταχρηστική η άσκηση αξιώσεων κατά τρίτου, ο οποίοςς χρησιμοποιεί ενεργά στην αγορά ίδιο ή παρεμφερές με το δικό του.

8. ΤΟ ΣΗΜΑ ΩΣ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ

Με τον Ν.2239/1994 εισήχθη στο ελληνικό δίκαιο η αρχή της ελεύθερης μεταβίβασης του σήματος, την οποία διατήρησε με κάποιες μεταβολές και ο νεότερος Ν.4072/2012 και με την οποία καταργήθηκε «η αρχή της επιχειρησιοπαγείας». Έτσι θεμελιώνεται η *απεξάρτηση* του σήματος από την επιχείρηση, ανάγοντας το διακριτικό αυτό γνώρισμα σε αυτοτελές οικονομικό (και ιδιαίτερα περιουσιακό) αγαθό, του οποίου η μεταβίβαση ανεξαρτητοποιείται και μπορεί να τελεστεί χωρίς την παράλληλη μεταβίβαση της επιχείρησης. Η εν λόγω μεταβολή επήλθε εξαιτίας της ραγδαίας εξέλιξης της εμπορικής και συναλλακτικής πραγματικότητας. Η

¹³⁴ ό.π., σελ.72

¹³⁵ ό.π., σελ.73

¹³⁶ ό.π., σελ.74

άρρηκτη σχέση μεταξύ σήματος και επιχείρησης δημιουργούσε πρακτικά προβλήματα, ενώ δεν ικανοποιούσε πια τις σύγχρονες ανάγκες των συναλλαγών, με αποτέλεσμα η σύνδεση αυτή να αποτελεί περισσότερο κώλυμα παρά στοιχείο υπέρ της επιχείρησης.

Με τις νέες ρυθμίσεις, ανοίγονται νέοι δίοδοι για την εμπορική δραστηριότητα των επιχειρήσεων. Με την αποσύνδεση του σήματος από την επιχείρηση δημιουργείται η δυνατότητα πλήρους αξιοποίησης της εμπορικής αξίας του σήματος (η οποία έχει πάρει τεράστιες διαστάσεις) που ενδέχεται να διέπει ένα σήμα (goodwill). Η αξιοποίηση αυτή επιτυγχάνεται με τη μεταβίβαση του σήματος, την παραχώρηση άδειας χρήσης ή με την εκμετάλλευση της εμπορικής του αξίας (merchandising).

9. ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗ ΣΗΜΑΤΟΣ

Ο κανόνας του άρθρου 131 §1 Ν.4072/2012 προβλέπει ότι «το δικαίωμα στο σήμα ή στην αίτηση κατάθεσης (δήλωση) μπορεί να μεταβιβασθεί εν ζωή ή αιτία θανάτου, για το σύνολο ή μέρος των προϊόντων ή υπηρεσιών για τα οποία έχει κατατεθεί ή καταχωρισθεί, ανεξάρτητα από τη μεταβίβαση της επιχείρησης».

Ερμηνεύοντας την παραπάνω διάταξη διακρίνουμε ορισμένες προϋποθέσεις υπό τις οποίες υπόκειται η μεταβίβαση σήματος από μια επιχείρηση. Συγκεκριμένα, στο δοθέν άρθρο διαπιστώνουμε ότι το πεδίο εφαρμογής της μεταβίβασης περιλαμβάνει όχι μόνο το δικαίωμα στο σήμα, αλλά και το δικαίωμα προσδοκίας στο σήμα (αίτηση κατάθεσης - ένδειξη που έχει κατατεθεί, αλλά δεν έχει γίνει ακόμα δεκτή για καταχώριση). Οι διατάξεις αυτές εφαρμόζονται σε περιπτώσεις μεταβίβασης σήματος εν ζωή από φορέα φυσικό ή νομικό πρόσωπο, όπως επίσης και μεταβίβασης αιτία θανάτου φυσικού προσώπου ή σε περίπτωση καταχρηστικού μετασχηματισμού ή καταχρηστικής συγχώνευσης φορέα νομικού προσώπου του εμπορικού δικαίου.¹³⁷ Το σημαντικό κομμάτι της διάταξης βρίσκεται στη φράση «...ανεξάρτητα από τη μεταβίβαση της επιχείρησης» που αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο της οριστικής “χειραφέτησης” του σήματος από την επιχείρηση που το χρησιμοποιεί. Επιτρέπει δηλαδή, τη μεταβίβαση του σήματος, είτε ξεχωριστά από την επιχείρηση είτε μαζί με αυτήν.

¹³⁷ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 416 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

ΑΠ υπόθεση 606/05 «Σήμα - Με το καθεστώς του Α.Ν. 1998/1939, το δικαίωμα επί καταχωρημένου σήματος ήταν μεταβιβάστο εν ζωή μόνο μαζί με την επιχείρηση την οποία αυτό αφορά, η δε σύμβαση που έχει αντικείμενο τη μεταβίβαση μόνο του σήματος χωρίς την αντίστοιχη επιχείρηση ήταν άκυρη. Τα ίδια ίσχυαν και επί μεταβιβάσεως προσδοκίας δικαίωματος στο σήμα. Με το καθεστώς του Ν. 2239/1994, το επί του σήματος δικαίωμα είναι μεταβιβάστο εν ζωή ή αιτία θανάτου ανεξάρτητα από τη μεταβίβαση της επιχείρησης, ακόμη και αν το σήμα αποτελείται από το όνομα φυσικού ή νομικού προσώπου. Έννοια σήματος και διακριτικού γνωρίσματος. Παραποίηση και απομίμηση σήματος. Προστασία δικαιούχου σήματος. Σε περίπτωση σύγκρουσης μεταξύ δύο διακριτικών γνωρισμάτων (λ.χ. σήματος και διακριτικού γνωρίσματος) ισχύει η αρχή της προτεραιότητας».

Η αρχική σκέψη του νομοθέτη για τη νομική πρόβλεψη της άρρηκτης σύνδεσης σήματος και επιχείρησης προερχόταν από το γεγονός ότι, έτσι εξασφαλιζόταν η προστασία του καταναλωτή ως προς την προέλευση των προϊόντων και υπηρεσιών από μια συγκεκριμένη επιχείρηση. Η εγγύηση αυτή εξαλείφθηκε με την καθιέρωση της αρχής της ελεύθερης μεταβίβασης, αφού η πρακτική αυτή είχε ως αποτέλεσμα την ανασφάλεια των καταναλωτών απέναντι στην προέλευση των αγαθών που επιλέγουν. Πράγματι, παρατηρείται αρκετά συχνά το φαινόμενο, ο καταναλωτής να μην γνωρίζει την επιχείρηση που εμπορεύεται τα συγκεκριμένα προϊόντα και υπηρεσίες, διότι έχει ενδεχομένως μεταβιβάσει εν όλω ή εν μέρει το δικαίωμα στο σήμα (ή την αίτηση κατάθεσης) σε άλλη επιχείρηση. Επομένως, συνέπεια της αρχής της ελεύθερης μεταβίβασης είναι η «ανωνυμότητα» της επιχείρησης.

Επιπρόσθετα, η παράγραφος 2 του ίδιου άρθρου ρυθμίζει τις περιστάσεις κατά τις οποίες αντικείμενο μεταβίβασης είναι η ίδια η επιχείρηση. Στην προκειμένη περίπτωση, όταν μια επιχείρηση μεταβιβάζεται εξ ολοκλήρου, σημαίνει αυτόματα και την μεταβίβαση του σήματος, με εξαίρεση την ύπαρξη αντίθετης συμφωνίας μεταξύ των αντισυμβαλλομένων ή την περίπτωση που προκύπτει εμφανώς από τα πραγματικά περιστατικά.

Εν συνεχεία, στην παράγραφο 3 προβλέπεται ότι η συμφωνία για μεταβίβαση του σήματος πρέπει να είναι έγγραφη. Βέβαια, αν και απαιτείται ο τύπος της συμφωνίας να είναι γραπτός, δεν απαιτείται να είναι συστατικός (δηλαδή δεν απαιτείται ένας συγκεκριμένος τρόπος διατύπωσης των δηλώσεων βουλήσεως των συμβαλλόμενων μερών, εκτός αν οι ίδιοι οι αντισυμβαλλόμενοι έχουν συμφωνήσει διαφορετικά). Αυτό σημαίνει ότι, μεταξύ των μερών που καταρτίζουν τη συμφωνία,

παράγονται οι έννομες συνέπειες της στις σχέσεις που τους συνδέουν (δεν χρειάζεται η θεώρηση του γνήσιου της υπογραφής τους).

Η νομολογία αντιμετωπίζει το θέμα της άτυπης μεταβίβασης σήματος ως μεταβίβαση οποιουδήποτε διακριτικού γνωρίσματος, κάτι που συνεπάγεται την ενεργοποίηση των άρθρων 1 και 13 Ν.146/1914 για την προστασία εκείνου στον οποίο περιέρχεται το δικαίωμα στο σήμα.

Η παράγραφος 3 κλείνει με το εδάφιο 2, το οποίο ρυθμίζει τη χρονική στιγμή έναρξης της ισχύος της σχετικής συμφωνίας απέναντι στους τρίτους. Ειδικότερα, η μεταβίβαση του σήματος παράγει τα έννομα αποτελέσματα της έναντι τρίτων μόνο μετά την καταχώρηση της στο Μητρώο Σημάτων. Και σε αυτή την περίπτωση, η καταχώρηση στο Μητρώο δεν περιβάλλεται από συστατικό τύπο (δηλαδή οι έννομες συνέπειες επέρχονται αμέσως στις σχέσεις με τρίτα πρόσωπα). Λειτουργεί όμως, ως νομιμοποιητική βάση υπέρ του κτήτορα στις σχέσεις του με τους τρίτους, καθώς και με τις αρμόδιες αρχές.¹³⁸

Κύριο μέλημα της Διοικητικής Επιτροπής Σημάτων (ΔΕΣ) αποτελεί η εξέταση του αν συντρέχουν οι τυπικές προϋποθέσεις νομιμοποίησης της μεταβιβαστικής πράξης. Ο έλεγχος αυτός, δεν περιλαμβάνει την εξέταση της ουσιαστικής εγκυρότητας της μεταβίβασης¹³⁹.

Ακολουθεί η παράγραφος 4 του άρθρου 131, η οποία προβλέπει για τη μεταβίβαση σήματος ότι εάν πραγματοποιείται «κατά το χρονικό διάστημα που η υπόθεση είναι εκκρεμής ενώπιον της Υπηρεσίας Σημάτων ή της Διοικητικής Επιτροπής Σημάτων ή των αρμόδιων διοικητικών δικαστηρίων ή του Συμβουλίου της Επικρατείας, ο ειδικός ή καθολικός διάδοχος δικαιούται να ασκήσει παρέμβαση».

Επίσης στην παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου διατυπώνεται η άρση του κωλύματος της σύγκρουσης του σήματος του καταθέτη με προγενέστερο σήμα. Εάν υφίσταται κώλυμα κατοχύρωσης της δήλωσης του, ο καταθέτης μπορεί να αποκτήσει με μεταβιβαστική πράξη το προγενέστερο σήμα, ώστε να αρθεί αυτοδικαίως ο λόγος απαραδέκτου της καταχώρησης στο Μητρώο Σημάτων. Χρονικός περιορισμός αποτελεί η μέχρι ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Σημάτων συζήτηση επί της κρινόμενης δηλώσεως κατάθεσης.

Η μεταβίβαση σήματος μπορεί να συντελεστεί με οποιαδήποτε νόμιμη αιτία όπως είναι για παράδειγμα η πώληση, η δωρεά, η εισφορά σε εταιρία. Η τιμηματική

¹³⁸ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012. 77, Νομική Βιβλιοθήκη

¹³⁹ ό.π., σελ.77

αξία που αποκτά το σήμα ως αντικείμενο συναλλαγών καθορίζεται κυρίως από την αποτίμηση της αξίας του συνόλου της επιχείρησης που επιθυμεί να το μεταβιβάσει.

Τέλος, όπως αναφέρει το άρθρο 133 §1 Ν.4072/2012 η αρχή της ελεύθερης μεταβίβασης επέτρεψε τη σύσταση εμπράγματων δικαιωμάτων επ' αυτού, όπως το ενέχυρο, η επικαρπία και η καταπιστευματική μεταβίβαση σήματος.

Βασικές διαφορές μεταξύ των Ν.2239/1994 και Ν.4072/2012 σχετικά με τη μεταβίβαση σήματος

Η οριστική απεξάρτηση του σήματος από την επιχείρηση αποτελεί καινοτομία του προγενέστερου νόμου Ν.2239/1994, με την οποία εγκαταλείφθηκε η αρχή του «παρακολουθηματικού χαρακτήρα» του σήματος και υιοθετήθηκε η αρχή της ελεύθερης μεταβίβασης που αναλύθηκε προηγουμένως. Ο νέος Ν.4072/2012 διατήρησε την εν λόγω πρακτική, καθώς ανταποκρίνεται επαρκέστερα στον σύγχρονο συναλλακτικό κόσμο, προσθέτοντας ή αφαιρώντας κάποια επιμέρους στοιχεία που περιλάμβαναν οι διατάξεις μεταβίβασης του σήματος στον παλαιό νόμο. Πιο συγκεκριμένα:

Αναφορικά με το αντικείμενο μεταβίβασης που ορίζει το άρθρο 131 §1, σε αντίθεση με το προϊσχύσαν δίκαιο, προβλέπεται ρητά ότι δεκτή για μεταβίβαση είναι και η «δήλωση κατάθεσης», δηλαδή το δικαίωμα προσδοκίας του καταθέτη για καταχώρηση του δηλωθέντος σήματος στο Μητρώο Σημάτων. Ωστόσο, υπήρχαν κάποιες αμφιβολίες για την προσθήκη αυτή, όσον αφορά στο υποκείμενο της δήλωσης κατάθεσης, κάτι το οποίο σταμάτησε να αποτελεί πρόβλημα, λόγω της παραγράφου 4 του άρθρου 131. Σύμφωνα με αυτή τη διάταξη, ο καταθέτης παραμένει αιτών/διάδικος στις σχετικές με την καταχώρηση του σήματος διοικητικές διαδικασίες και δίκες, αλλά ο αποκτών το σήμα έχει δικαίωμα να ασκήσει παρέμβαση.¹⁴⁰

Επόμενη αλλαγή που εισήγαγε ο Ν.4072/2012 είναι η αποφυγή προσθήκης διάταξης παρόμοιας με αυτή του άρθρου 19 Ν.2239/1994, σύμφωνα με την οποία απαγορευόταν η χρήση σήματος σε ξένα προϊόντα ή υπηρεσίες ακόμα και με την συναίνεση του δικαιούχου. Ο λόγος ήταν ότι η διάταξη αυτή κρίθηκε ασύμβατη με την αρχή της ελεύθερης μεταβίβασης του σήματος, καθώς άνηκε σε ένα αυστηρότερο νομικό πλαίσιο που δεν ταιριάζει στις σύγχρονες συναλλαγές.

¹⁴⁰ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 417 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

Επιπλέον, ο Ν.4072/2012 εισήγαγε με την σειρά του μια ακόμα νεωτεριστική πρακτική που θεμελιώνεται στο άρθρο 131 §1 και προβλέπει τη «μερική» μεταβίβαση του σήματος ή της δήλωσης κατάθεσης. Ειδικότερα, κατέστη εφικτή η μεταβίβαση ορισμένων μόνο προϊόντων ή υπηρεσιών που διακρίνει το σήμα, πρόβλεψη που αφορά και την παραχώρηση άδειας χρήσης (άρθρο 132 §1), την οποία θα δούμε παρακάτω.

Επίσης, αν και δεν ρυθμίζεται ρητά, η κρατούσα γνώμη αποκλείει την περίπτωση μεταβίβασης του σήματος ως προς ορισμένα μόνο στοιχεία του. Η άποψη αυτή στηρίζεται στο γεγονός ότι, η απεικόνιση του σήματος στο βιβλίο Σημάτων είναι ένα ενιαίο σύνολο και πρέπει να μεταβιβάζεται ως τέτοιο. Μη αποδεκτή είναι και η λεγόμενη «χωρικός» μερικής μεταβίβαση σήματος, καθώς αντίκειται στην αρχή της ενιαίας υπόστασης του δικαιώματος στο σήμα.¹⁴¹ Η έννοια της παραπάνω αρχής περιλαμβάνει την εφαρμογή της ελεύθερης μεταβίβασης (δηλαδή παραγωγή των έννομων αποτελεσμάτων της) σε όλη την έκταση της ελληνικής επικράτειας. Σε περίπτωση που υπάρξει οποιαδήποτε συμφωνία μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών για κατάρτιση χωρικός μερικής μεταβιβαστικής πράξης, αυτή θεωρείται άκυρη και η συμφωνία για μερική μεταβίβαση σήματος συνεχίζει να ισχύει σε όλο το εύρος της ημεδαπής.

Ακόμη μια διάταξη, το περιεχόμενο της οποίας δεν υιοθέτησε ο Ν.4072/2012, είναι εκείνη του άρθρου 22 §2 Ν.2239 *περί μεταβίβασης σήματος αποτελούμενο από όνομα φυσικού προσώπου ή επωνυμία νομικού προσώπου*. Το γεγονός βέβαια ότι δεν συμπεριλήφθηκε στο νέο νόμο δεν σημαίνει ότι δεν μπορεί να γίνει μια τέτοια μεταβίβαση. Αιτιολογία της Έκθεσης που πρότεινε το νομικό πλαίσιο του Ν.4072/2012 για το ζήτημα αυτό, ήταν ότι δεν είναι αναγκαία ειδική ρύθμιση γ' αυτόν τον τρόπο μεταβίβασης, διότι η ύπαρξη του θεωρείται «αυτονόητη».¹⁴²

Όπως έγινε ήδη αναφορά, σε περίπτωση που μια επιχείρηση μεταβιβασθεί εξ ολοκλήρου και ο μεταβιβάζων δεν έχει προσδιορίσει την τύχη του σήματος, η μεταβίβαση της περιλαμβάνει **και το σήμα**, εκτός αν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά ή προκύπτει εμφανέστατα το αντίθετο από τις περιστάσεις (αρ.131 §2). Η άνω διάταξη αποτελεί πρωτοτυπία του νέου νόμου Ν.4072.

Σημαντική διαφορά που παρατηρείται μεταξύ παλαιού και νέου νόμου, η οποία αφορά τη μεταβίβαση στο σύνολο της και έχει να κάνει με τον έλεγχο και τις προϋποθέσεις ύπαρξης του κινδύνου παραπλάνησης των καταναλωτών. Ο Ν.2239, αν

¹⁴¹ό.π., σελ.418

¹⁴²ό.π., σελ.419

και εισήγαγε την αρχή της ελεύθερης μεταβίβασης, δεν περίβαλε το κύρος της με κάποια προϋπόθεση εφαρμογής της. Βέβαια, υποστηριζόταν ότι το κύρος της μεταβίβασης εξαρτάτο από τον κίνδυνο παραπλάνησης, όταν ο καταναλωτής συνδέει με το σήμα προς μεταβίβαση παραστάσεις ποιότητας ή προσδοκίες ορισμένων ιδιοτήτων. Ο έλεγχος όμως, του σχετικού κινδύνου υπό τον Ν.2239, δεν ήταν προληπτικός, αλλά κατασταλτικός. Τα δικαστήρια έκριναν εκ του αποτελέσματος τον κίνδυνο παραπλάνησης και έβγαζαν αποφάσεις που αποσκοπούσαν στην καταστολή της έκρυθμης κατάστασης.

Από την άλλη, η προσέγγιση του θέματος στον Ν.4072 ήταν διαφορετική. Με το άρθρο 160 §1 στοιχείο γ', ο νέος νόμος ανήγαγε τον κίνδυνο παραπλάνησης του καταναλωτή σε λόγο έκπτωσης του δικαιώματος από το σήμα, με συνέπεια τη διαγραφή του σήματος κατά το άρθρο 162 Ν.4072/2012.

Συμπληρωματική προστασία έναντι του κινδύνου παραπλάνησης προσφέρουν και οι διατάξεις του 146/1914, ειδικότερα το άρθρο 3, όπως επίσης και εκείνες του Ν.2251/1994 με κυριότερο το άρθρο 9.

Από την αρχή της ελεύθερης μεταβίβασης, έτσι όπως έχει διαμορφωθεί στο ισχύον δίκαιο, απορρέει, ως συνέπεια, το περιεχόμενο των διατάξεων του άρθρου 133 Ν.4072. Το εν λόγω άρθρο προβλέπει την δυνατότητα αναγκαστικής κατάσχεσης και εκποίησης του σήματος, ενώ επιτρέπει την αυτοτελή εκποίηση σήματος, χωρίς δηλαδή την ολοκληρωτική εκποίηση της δικαιούχου επιχείρησης, σε περίπτωση πτώχευσης. Η πράξη αυτή του συνδίκου μπορεί να τελεστεί, ακόμα και αν το σήμα αποτελείται από το όνομα του δικαιούχου (άρθ.133 § 2 και 3).¹⁴³

Η συγκεκριμένη διάταξη αποτελεί μια προσθήκη του νέου νόμου που βρίσκει αντίθετη τη νομική προσέγγιση του Ν.2239. Ο προγενέστερος νόμος απαγόρευε την αναγκαστική κατάσχεση και εκποίηση του σήματος που αποτελείται από το όνομα του δικαιούχου (άρθ. 24 §4). Το νέο δίκαιο δηλαδή, αποδέχεται ότι η χρησιμοποίηση από το δικαιούχο του ονόματος του ως σήμα εμπεριέχει την συναίνεση του στην εμπορευματοποίηση του ονόματος του.¹⁴⁴

Τέλος, η παράγραφος 4 του άρθρου 133 επιβάλλει, όταν επιχειρούνται πράξεις (των παραγράφων 1,2 και 3) που αφορούν το σήμα, τη σχετική καταχώρηση των πράξεων αυτών στο Μητρώο Σημάτων, ενώ σε περίπτωση πτώχευσης απαιτείται και η αίτηση του συνδίκου.

¹⁴³ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012. 77, Νομική Βιβλιοθήκη

¹⁴⁴ ό.π.

10. ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗ ΑΔΕΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΤΟΥ ΣΗΜΑΤΟΣ

Η παραχώρηση άδειας χρήσης του σήματος (license) αποτελεί έναν εκ των τρόπων αξιοποίησης της οικονομικής αξίας και εκμετάλλευσης του στις συναλλαγές. Η πράξη αυτή, πραγματοποιείται έπειτα από συμφωνία μεταξύ των μερών, η οποία δίνει την δυνατότητα στον συμβαλλόμενο τρίτο να χρησιμοποιήσει το σήμα, σύμφωνα με τους όρους που έχουν τεθεί από τον δικαιούχο στο σήμα. Παραδείγματα συνηθέστερων παραχωρήσεων αδειας χρήσης συναντώνται στις συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας, διανομής ή δικαιόχρησης (franchising), καθώς και σε συμφωνίες εμπορικής συνεργασίας.¹⁴⁵ Έτσι, ο δικαιούχος στο σήμα δεν είναι αναγκαίο να διαθέτει δική του επιχείρηση παραγωγής ή εμπορίας σε έναν ορισμένο τόπο ή ακόμα και να διαθέτει δεν χρειάζεται να εμπορεύεται καν τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που διακρίνει το σήμα. Είναι δυνατό να ασκεί την εμπορική του δραστηριότητα, παραχωρώντας αποκλειστικά άδειες χρήσης σε τρίτους, έναντι φυσικά ανταλλάγματος (royalties). Από την άλλη, ο αδειούχος τρίτος εκμεταλλεύεται τη φήμη που ήδη διαθέτουν τα σημαινόμενα αγαθά, ασκώντας τις ανάλογες εξουσίες που του παραχωρήθηκαν.

Η επιχείρηση τρίτου δεν είναι απαραίτητο να εμπορεύεται το ίδιο ή παρόμοιο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών με τα αντίστοιχα σημαινόμενα αγαθά που περιλαμβάνει η άδεια χρήσης του σήματος. Είναι πιθανό, μάλιστα, να έχει τελείως διαφορετικό αντικείμενο από εκείνο του δικαιούχου, κάτι που δεν εμποδίζει την απόκτηση άδειας χρήσης. Επίσης, η μη ύπαρξη εμπορικής δραστηριότητας της δικαιούχου επιχείρησης δεν αποτελεί κώλυμα για την παραχώρηση της σχετικής άδειας (merchandising).

Μάλιστα, ο νόμος προβλέπει ότι, στην περίπτωση που έχουμε ανάλογες περιπτώσεις επιχειρήσεων με τις παραπάνω, το σήμα δεν διαγράφεται λόγω μη χρήσης, διότι η εκμετάλλευση του από τον αδειούχο καταλογίζεται στον δικαιούχο (άρθρ.125 §2 περίπτ. γ'). Θεωρείται δηλαδή ως χρήση του σήματος από τον ίδιο, με αποτέλεσμα να μην εφαρμόζονται οι κυρωτικές διατάξεις του Ν.4072 για τις περιπτώσεις όσων δεν χρησιμοποιούν το σήμα τους (έκπτωση, αποδυνάμωση κλπ.).

Ακόμη μια δυνατότητα παραχώρησης άδειας χρήσης σήματος ρυθμίζεται στο άρθρο 132 § 3, το οποίο επιτρέπει την σύναψη συμφωνίας μεταξύ σηματούχου

¹⁴⁵ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 424 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

και αδειούχου χρήσης, στην οποία δίνεται η δυνατότητα στον τελευταίο να παραχωρεί περαιτέρω άδειες χρήσεως του ίδιου σήματος (υποάδειες).

Σε κάθε περίπτωση πάντως, ο δικαιούχος στο σήμα που παραχωρεί την άδεια χρήσης οφείλει να ασκεί έλεγχο στον τρίτο που παραχωρεί την εν λόγω άδεια ως προς την τήρηση των συμφωνηθέντων προδιαγραφών. Σκοπός είναι η αποφυγή δημιουργίας κινδύνου παραπλάνησης του κοινού, ο οποίος συνίσταται στην ποιότητα των προϊόντων ή υπηρεσιών και το ενδεχόμενο απαξίωσης αυτών στην τοπική αγορά λόγω κακής ποιότητας.

Η σύμβαση παραχώρησης άδειας χρήσης σήματος

Όπως ήδη ειπώθηκε, η άδεια χρήσης σήματος παραχωρείται σε τρίτη επιχείρηση με την σύναψη μιας συμφωνίας μεταξύ αυτής και της δικαιούχου επιχείρησης. Πρόκειται για μια ιδιόμορφη σύμβαση, της οποίας η ιδιομορφία έγκειται στο γεγονός ότι περιλαμβάνει ειδικότερες συμφωνίες που καθορίζονται από τους αντισυμβαλλόμενους.

Το άρθρο 132 §1 Ν.4072/2012 προβλέπει ότι, η σύμβαση άδειας χρήσης μπορεί να αφορά μέρος ή το σύνολο των σημαινόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών, ενώ μπορεί να αφορά μέρος ή το σύνολο της ελληνικής επικράτειας. Επιτρέπεται δηλαδή, η επιβολή χωρικών περιορισμών ως ειδικότερη συμφωνία στη σύμβαση μεταξύ των μερών. Βέβαια, η άδεια χρήσης μπορεί να παραχωρείται και με διάφορους άλλους χρονικούς ή και ποσοτικούς περιορισμούς, ανάλογα με το συμφέρον του δικαιούχου.

Η άδεια χρήσης διακρίνεται, επίσης, σε δύο είδη, την απλή και την αποκλειστική. Στην απλή άδεια το δικαίωμα χρήσης του σήματος μπορεί να ανήκει σε περισσότερους αδειούχους, ενώ στην αποκλειστική μόνο σε έναν.¹⁴⁶ Πιο συγκεκριμένα, στην αποκλειστική, μόνο ο αδειούχος επιτρέπεται να χρησιμοποιεί το σήμα, ενώ αντίθετα στην απλή, ο ίδιος νομιμοποιείται να παραχωρεί και περαιτέρω άδειες σε τρίτους, διατηρώντας παράλληλα το δικαίωμα χρήσης για τα δικά του προϊόντα ή υπηρεσίες. Σε περίπτωση αμφιβολίας, η άδεια θεωρείται αποκλειστική.¹⁴⁷ Ειδικά το δικαίωμα του αποκλειστικού αδειούχου έχει απόλυτο («εμπράγματο») χαρακτήρα, αφού έχει την δυνατότητα να αναζητήσει αυτοτελώς, χωρίς δηλαδή τη συναίνεση του δικαιούχου, μέσω της δικαστικής οδού αξιώσεις κατά τρίτων που προσβάλλουν το δικαίωμα στο σήμα. Η προσβολή από τρίτον μπορεί να γίνει με την αυθαίρετη χρήση του σήματος ως μέρος της εμπορικής τους δραστηριότητας ή με την

¹⁴⁶ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). *ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012*. 78, Νομική Βιβλιοθήκη

¹⁴⁷ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 528 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

παραβίαση των όρων της σύμβασης αποκλειστικής άδειας χρήσης που συντάξαζαν με τον δικαιούχο. Η άνω δυνατότητα αποκλείεται αν έχει συμφωνηθεί ο αποκλεισμός της στην σύμβαση, ενώ αποτελεί επιλογή μόνο εάν ο δικαιούχος ειδοποιήθηκε μεν για την προσβολή, αλλά παρέλειψε να ασκήσει τις απαιτούμενες αξιώσεις για εύλογο χρονικό διάστημα (άρθρο 132 §4).

Στην αμέσως επόμενη παράγραφο μάλιστα, προβλέπεται ότι, «όταν ο δικαιούχος ασκεί αγωγή, ο αδειούχος μπορεί να ασκήσει παρέμβαση και να ζητήσει αποκατάσταση της ζημίας που ο ίδιος υπέστη».

Παραβίαση των όρων της σύμβασης

Στο άρθρο 132 §2 γίνεται λόγος για τις περιπτώσεις που ο αδειούχος προβεί σε παραβίαση των όρων που συμφωνήθηκαν στην σύμβαση άδειας χρήσεως του σήματος. Εάν προκύψει κάτι τέτοιο, τότε ο δικαιούχος έχει δικαίωμα να στραφεί κατά του σηματούχου και να ασκήσει τα δικαιώματα που του παρέχει το σήμα σχετικά με τη διάρκεια της άδειας, τη μορφή, με την οποία μπορεί, σύμφωνα με την καταχώρηση, να χρησιμοποιηθεί το σήμα, το είδος των προϊόντων ή των υπηρεσιών, για τις οποίες έχει παραχωρηθεί η άδεια, την περιοχή, μέσα στην οποία επιτρέπεται η χρήση του σήματος, την ποιότητα των προϊόντων που κατασκευάζει ή των υπηρεσιών που παρέχει ο αδειούχος.

Οι προαναφερθείσες παραβιάσεις, λόγω του ότι προσβάλουν καταρχήν μια σύμβαση, καλούνται θετικές παραβάσεις της σύμβασης. Ωστόσο, το άνωθεν άρθρο τις αναγάγει σε προσβολή του δικαιώματος του παραχωρήσαντος στο σήμα. Έτσι, εκτός από τις ενοχικές αξιώσεις που προκύπτουν από την παραβίαση της σύμβασης, ο σηματούχος προστατεύεται παράλληλα και από τις εν λόγω διατάξεις του δικαίου των σημάτων.

Ακόμη ένα στοιχείο που χαρακτηρίζει την σύμβαση άδειας χρήσης είναι ο έγγραφος τύπος της (άρθ.132 §1 εδ.2). Ωστόσο, παρά το γεγονός ότι ο έγγραφος τύπος προβλέπεται από τον νόμο, δεν είναι και συστατικός. Πράγματι, δεν προβλέπεται καμία τυπική διατύπωση για να καταστεί ισχυρή μια σύμβαση άδειας χρήσης σήματος στους συναλλακτικούς κύκλους. Τα συμβαλλόμενα μέρη δεν απαιτείται να προβούν σε καμία τυπική διαδικασία για να ολοκληρώσουν την συμφωνία παραχώρησης. Μάλιστα, έλλειψη συστατικού χαρακτήρα προβλέπεται και στην καταχώρηση στο Μητρώο Σημάτων, κάτι που ρυθμίζεται στην ίδια διάταξη. Ειδικότερα, σύμφωνα με αυτήν, η άδεια χρήσης σήματος καταχωρίζεται στο Μητρώο Σημάτων με δήλωση του δικαιούχου ή του αδειούχου, αφού έχει εξουσιοδοτηθεί από

τον πρώτο. Η εν λόγω καταχώρηση είναι, επομένως, απλά ενημερωτική και δεν επιδρά στο κύρος της άδειας.

Η εξάλειψη του συστατικού χαρακτήρα αποτέλεσε έναν από τους κύριους στόχους του νομοθέτη, αφού ο νέος νόμος για το δίκαιο των σημάτων δεν προβλέπει πλέον ούτε απόφαση της ΔΕΣ κατόπιν ελέγχου των αρνητικών ουσιαστικών προϋποθέσεων της πρόκλησης κινδύνου παραπλάνησης, εξαιτίας της άδειας χρήσης και της αντίθεσης της παραχώρησης της άδειας στο δημόσιο συμφέρον (ρύθμιση του άρθρ.16 §2 του προΐσχύοντος Ν.2239/1994).

Στην παράγραφο 6 του άρθρου 132 ρυθμίζεται η ενημέρωση του Βιβλίου Σημάτων, σε περίπτωση λύσης ή τροποποίησης της συμφωνίας παραχώρησης άδειας χρήσης. Ως προς τη διάρκεια της σύμβασης είναι δυνατό να συμφωνηθεί άδεια χρήσης για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, ενώ μπορεί να λήγει πριν, συγχρόνως ή σε μεταγενέστερο χρόνο από τη διάρκεια του δικαιώματος.¹⁴⁸ Όσον αφορά-ειδικά-στην περίπτωση που η άδεια λήγει σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο και υφίσταται επιθυμία για παράταση της, πρέπει είτε ο δικαιούχος, είτε ο αδειούχος να ενημερώσει το Μητρώο Σημάτων, όπως ορίζει η παράγραφος 6 του άρθρου 132. Εάν ο δικαιούχος υποβάλει δήλωση για λήξη της σύμβασης, τότε, ως συνέπεια, επέρχεται αυτοδικαίως η διαγραφή του σήματος (άρθρ.132 § 7).

Στην σύμβαση αορίστου χρόνου η λήξη του δικαιώματος επέρχεται με καταγγελία, χωρίς να συντρέχει σπουδαίος λόγος για την υλοποίηση της. Αντίθετα στην σύμβαση ορισμένου χρόνου η καταγγελία προϋποθέτει σπουδαίο λόγο. Ως σπουδαίος λόγος νοείται στις συμβάσεις άδειας χρήσεως ή μη τήρηση των προδιαγραφών ποιότητας που όρισε ο δικαιούχος, η μη τήρηση χρονικών, χωρικών, ποσοτικών και άλλων περιορισμών που έχουν τεθεί ως όροι στην σύμβαση. Με τη λήξη της σύμβασης από καταγγελία, ο αδειούχος δεν διαθέτει πια εξουσία πάνω στο σήμα και είναι υποχρεωμένος να παύσει οποιαδήποτε δραστηριότητα που σχετίζεται με αυτό. Τέλος, αν έχει συμφωνηθεί διάρκεια (ορισμένου χρόνου), το δικαίωμα του αδειούχου αποσβήνεται με την πάροδο του συμφωνηθέντος χρόνου.¹⁴⁹

Άτυπη παραχώρηση άδειας χρήσης σήματος

Γενικώς, αν και δεν ρυθμίζεται σε αντίστοιχη διάταξη, γίνεται δεκτός από την ελληνική έννομη τάξη ο θεσμός της «άτυπης» άδειας χρήσης του σήματος. Η συγκεκριμένη πράξη δεν υπόκειται στους όρους και προϋποθέσεις του άρθρου 132,

¹⁴⁸ό.π.

¹⁴⁹ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012. 79, Νομική Βιβλιοθήκη

καθώς, για να καταστεί νόμιμη (να παράγει τα έννομα αποτελέσματα της), απαιτείται μόνο η συγκατάθεση του δικαιούχου (ενωσιακής προέλευσης διάταξη του άρθρου 125 §2 περίπτωση γ'). Βέβαια, και σε αυτές τις συμβάσεις, ο σηματούχος οφείλει να ελέγχει τις ενέργειες του αδειούχου, όσον αφορά στις εξουσίες που του παραχωρήθηκαν πάνω στο σήμα. Ο έλεγχος έχει ως στόχο την αποφυγή δημιουργίας παραπλανητικών καταστάσεων στο καταναλωτικό κοινό που οφείλονται στον τρόπο χρησιμοποίησης του σήματος από τον αδειούχο «ιδίως ως προς την φύση, την ποιότητα, την γεωγραφική προέλευση των προϊόντων ή υπηρεσιών, γεγονός που μπορεί να οδηγήσει σε έκπτωση και διαγραφή του σήματος, σύμφωνα με το άρθρο 160 §1 περίπτωση γ'.

Παράλληλη κατάθεση σήματος

Είναι γεγονός ότι, και στον θεσμό της παραχώρησης άδειας χρήσης σήματος, ο Ν.4072/2012 εισήγαγε αρκετές καινοτομίες. Μία από τις σημαντικότερες ήταν η *κατάργηση του θεσμού της άδειας παράλληλης κατάθεσης*, μια πρακτική η οποία ρυθμιζόταν σε διατάξεις του προϊσχύοντος νόμου, στο άρθρο 16 Ν.2239/1994. Ο λόγος κατάργησης ήταν η μηδαμινή του χρήση, ενώ αποτελούσε πρωτοτυπία μόνο του ελληνικού δικαίου, αφού δεν υπήρχε αντίστοιχη διάταξη σε κανένα δίκαιο του εξωτερικού. Επιπλέον, το περιεχόμενο της θεωρήθηκε παρωχημένο για να αναβιώσει στο νέο νόμο, εφαρμοζόμενο ως πρακτική στις σύγχρονες συναλλαγές, γι 'αυτό και παραλείφθηκε. Αντί αυτού «εμπραγματοποιήθηκε» η άδεια χρήσης, με την έννοια ότι προσέλαβε απόλυτο χαρακτήρα που επιτρέπει στον αδειούχο να στραφεί «εξ ιδίου» δικαίωματος κατά τρίτων προσβολών.¹⁵⁰

Το πρόβλημα που ανέκυπτε με το θεσμό αυτό παρουσιαζόταν στη φύση του δικαιώματος που αποκτούσε ο παράλληλος καταθέτης. Με την παράλληλη κατάθεση, αποκτούσε, όχι μόνο απλές εξουσίες χρήσεως στο σήμα, αλλά ίδιο απόλυτο (οιονεί «εμπράγματο») δικαίωμα με το δικαιούχο. Είχε δηλαδή τη δυνατότητα να στραφεί, όπως προαναφέρθηκε, «εξ ιδίου» δικαίωματος, κατά τρίτων προσβολών. Μόνη διαφορά αποτελούσε το γεγονός, ότι το δικαίωμα μπορούσε να διαγραφεί σε περίπτωση που λυθεί η συμφωνία με τον δικαιούχο που παρείχε την συναίνεση του. Όλη αυτή η πρακτική ερχόταν σε αντίθεση με την ουσιαστική φύση της παραχώρησης άδειας χρήσης, η οποία είναι ενοχικού χαρακτήρα.

Η σπάνια χρήση της διάταξης δικαιολογούταν και λόγω της ύπαρξης της παραγράφου 4 του άρθρου 4 Ν.2239/1994, η οποία διατηρήθηκε και στον

¹⁵⁰ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). *ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012*. 80, Νομική Βιβλιοθήκη

N.4072/2012 (ως άρθρο 124 §4). Σε αυτήν ρυθμίζεται η δυνατότητα τρίτου να καταθέσει, στο δικό του όνομα, σήμα που ομοιάζει με προγενέστερο, εφόσον συναινεί ο δικαιούχος.¹⁵¹

11. ΑΠΩΛΕΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΤΟ ΣΗΜΑ

Λόγοι απώλειας

Σύμφωνα με το άρθρο 148 §1, η προστασία του δικαιώματος στο σήμα διαρκεί δέκα χρόνια από την επομένη της ημερομηνίας κατάθεσης. Όμως, παρά το χρονικό περιορισμό, ο νόμος επιτρέπει την παράταση της προστασίας για μια ακόμα δεκαετία. Αυτό επιτυγχάνεται με αίτηση του δικαιούχου και με εντός του προβλεπόμενου χρονικού διαστήματος υποβολή αποδεικτικών καταβολής τελών υπέρ του Δημοσίου στην Υπηρεσία Σημάτων. Η ανανέωση καταχωρίζεται στο Μητρώο Σημάτων από τον αρμόδιο υπάλληλο κατά το άρθρο 147 §2 στοιχείο β' και έχει δηλωτικό, όχι δημιουργικό χαρακτήρα.¹⁵² Αν η προθεσμία για το αποδεικτικό περατωθεί, το σήμα υπόκειται σε διαγραφή από το Μητρώο Σημάτων (άρθ.148 §4).

Εκτός από τη λήξη της διάρκειας προστασίας, ένας άλλος λόγος απώλειας του δικαιώματος στο σήμα είναι η δήλωση παραίτησης (οικειοθελής λόγος έκπτωσης) του δικαιούχου προς την Υπηρεσία Σημάτων και η καταχώρηση της στα οικεία βιβλία (άρθ.159). Δεν απαιτείται η επίκληση έννομου συμφέροντος, προκειμένου να καταστεί νόμιμη η δήλωση. Είναι δυνατόν, επίσης, ο δικαιούχος να προβεί σε μερική παραίτηση από το δικαίωμα στο σήμα, δηλαδή μόνο ως προς συγκεκριμένα προϊόντα ή υπηρεσίες που διακρίνει το σήμα και περιλαμβάνει η δήλωση. Εάν ο δικαιούχος επιθυμεί να παραιτηθεί του δικαιώματος στο σήμα, αλλά έχει ήδη παραχωρήσει άδειες χρήσης αυτού, θα πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 159 §3, να παραθέσει στην αρμόδια Υπηρεσία αποδείξεις ότι οι αδειούχοι έχουν ενημερωθεί σχετικά με την πρόθεση παραίτησης του.

Τρίτος και σημαντικότερος λόγος απώλειας του δικαιώματος στο σήμα είναι η διαγραφή του, ύστερα από απόφαση της ΔΕΣ ή των αρμόδιων δικαστηρίων, εφόσον συντρέχουν κάποιοι λόγοι που είτε έπρεπε κανονικά να είχαν εμποδίσει εξ αρχής την καταχώρηση του σήματος (λόγοι ακυρότητας-άρθρο 161 N.4072), είτε έπληξαν εκ των υστέρων το κύρος το σήματος (λόγοι έκπτωσης-άρθρο 160 N.4072).

¹⁵¹ ό.π.

¹⁵² Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 432 Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ από Λιακόπουλο, ό.π. 380

Σημειώνεται ότι, εάν απωλεσθεί το δικαίωμα για οποιονδήποτε από τους παραπάνω λόγους, η μεταβολή καταχωρίζεται στο βιβλίο Σημάτων ως δηλωτική χωρίς συστατικό χαρακτήρα.

12. ΔΙΑΓΡΑΦΗ ΤΟΥ ΣΗΜΑΤΟΣ

Η διαφορά της διαγραφής ως λόγου απώλειας του δικαιώματος στο σήμα σε σχέση με τους υπόλοιπους λόγους είναι το ότι ζητείται από τρίτους που έχουν έννομο συμφέρον (όχι όμως από καταναλωτές). Τα άρθρα 160 και 161 αποτελούν καινοτομία του νέου νόμου, καθώς ρυθμίζεται για πρώτη φορά η διάκριση διαγραφής σήματος λόγω έκπτωσης (160 Ν.4072) και λόγω ακυρότητας (161 Ν.4072) που αναφέρθηκε προηγουμένως. Στο Ν.2239/1994 η διαγραφή του σήματος ρυθμιζόταν στο άρθρο 17, από το οποίο ο Ν.4072 υιοθέτησε κάποια στοιχεία, ενώ παρέλειψε κάποια άλλα που έρχονται σε αντίθεση με τη νέα συναλλακτική πραγματικότητα.

Η εν λόγω διάκριση έχει συστηματική μόνο σημασία.¹⁵³ Μάλιστα, έρχεται σε αντίθεση με τη γερμανική προσέγγιση του θέματος της διαγραφής, αφού στο γερμανικό δίκαιο υπόκεινται σε διαγραφή λόγω ακυρότητας τα ήδη καταχωρισμένα σήματα, που όμως, εκπίπτουν σε απόλυτους λόγους απαραδέκτου παρά την αυτή τους καταχώρηση. Για αυτά αρμόδια είναι η Υπηρεσία Σημάτων, ενώ για τη διαγραφή ήδη καταχωρισμένων σημάτων, που εκπίπτουν σε σχετικούς λόγους απαραδέκτου, αρμόδια είναι τα πολιτικά δικαστήρια.

Διαγραφή λόγω έκπτωσης (άρθρο 160 Ν.4072/2012)

Αν παρέλθει το χρονικό διάστημα των πέντε ετών από την ημερομηνία καταχώρησης του σήματος και ο δικαιούχος δεν κάνει ουσιαστική χρήση αυτού ή αν διακόψει τη χρήση του επί πέντε συνεχή έτη, το σήμα καθίσταται διαγραπτέο (άρθ.160 §1 περίπτ. α'). Σκοπός της διάταξης είναι, κατά κύριο λόγο, η μη στέρηση των ανταγωνιστών από τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσουν το ίδιο ή παρόμοιο σήμα και δεύτερον, η εκκαθάριση του Μητρώου Σημάτων.¹⁵⁴

ΔΕΚ υπόθεση C-495/07 «Από την έννοια αυτή της «ουσιαστικής χρήσης» του σήματος προκύπτει ότι η προστασία του σήματος και τα αποτελέσματα τα οποία μπορούν να αντιταχθούν στους τρίτους λόγω της καταχώρισής του δεν μπορούν να διατηρηθούν αν το σήμα απωλέσει την εμπορική του λειτουργία, που είναι η

¹⁵³ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012. 81, Νομική Βιβλιοθήκη

¹⁵⁴ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 435 (με παραπομπές), Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

εξεύρεση ή η διατήρηση, έναντι των προϊόντων ή υπηρεσιών που προέρχονται από άλλες επιχειρήσεις, αγορών προς διάθεση των προϊόντων ή υπηρεσιών που φέρουν το συστατικό του σήματος σημείο».

Όπως όμως, προαναφέρθηκε, σε περίπτωση μη χρήσης του σήματος από τον δικαιούχο, είναι αρκετό, ο κάτοχος άδειας χρήσης να προβαίνει σε εκμετάλλευση του (σύμφωνα πάντα με τους όρους της σύμβασης), ώστε να μην διαγραφεί το σήμα. Αυτό σημαίνει ότι, εάν ο δικαιούχος δεν το χρησιμοποιεί, αλλά παρέχει την συγκατάθεση του για χρήση του σχετικού σήματος από τρίτον, το εν λόγω σήμα δεν καθίσταται διαγραπτό (άρθρ.125 §2 περιπτ. γ'). Το ίδιο συμβαίνει και στις περιπτώσεις του συλλογικού σήματος, όπου η χρήση του γίνεται από μέλη του δικαιούχου συνεταιρισμού ή άλλης ένωσης.¹⁵⁵

Η παραπάνω διάταξη ρυθμιζόταν στην περίπτωση α' του άρθρου 17 Ν.2239, της οποίας το περιεχόμενο μεταφέρθηκε στο νέο νόμο. Δεν συνέβη όμως, το ίδιο και με την περίπτωση β' του ίδιου άρθρου, σύμφωνα με την οποία «εάν η επιχείρηση για τα προϊόντα της οποίας είχε καταχωρισθεί το σήμα, έπαυσε να λειτουργεί από πενταετίας», το σήμα διαγράφεται από το Μητρώο. Η εν λόγω διάταξη κρίθηκε ακατάλληλη, διότι αντιπροσώπευε την καταργηθείσα αρχή της επιχειρησιοπαγείας, που αντικαταστάθηκε από την αρχή της ελεύθερης μεταβίβασης του σήματος που αναλύσαμε στον οικείο τόπο.

Διαγραφή σήματος δεν υφίσταται εάν αποδειχθεί ότι η μη χρήση του σήματος από τον δικαιούχο οφείλεται σε εύλογη αιτία (160 §3 περιπτ. α'). Γίνεται δεκτό ότι η «εύλογη αιτία» αποτελεί νομική έννοια και κατά συνέπεια τόσο η ΔΕΣ, όσο και τα δικαστήρια εκτιμούν ελεύθερα ποια πραγματικά περιστατικά μπορούν να υπαχθούν στο περιεχόμενο της. Το βάρος της απόδειξης φέρει ο δικαιούχος του σήματος.

Ακόμη η αίτηση για διαγραφή του σήματος λόγω μη χρήσης απορρίπτεται, εάν ο δικαιούχος προβεί σε έναρξη ή επανάληψη χρήσης του σήματος στο διάστημα που μεσολαβεί μεταξύ της λήξης της πενταετίας μη χρήσης και της υποβολής της αίτησης έκπτωσης (160 §3 περιπτ.β').

Εν συνεχεία, υφίσταται διαγραφή λόγω έκπτωσης και εξαιτίας περιστάσεων που ανέκυψαν μετά την καταχώρηση του, όπως αναφέρει η περίπτωση β' του άρθρου 160 §1, το οποίο προβλέπει την έκπτωση από το δικαίωμα στο σήμα «εάν, συνέπεια της συμπεριφοράς ή της αδράνειας του δικαιούχου, το σήμα έχει καταστεί

¹⁵⁵ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012. 82, Νομική Βιβλιοθήκη

κοινόχρηστο ή συνήθης εμπορική ονομασία του προϊόντος ή της υπηρεσίας για το οποίο έχει καταχωρισθεί».

Ο όρος κοινόχρηστο (για τον οποίο έγινε ήδη αναλυτική περιγραφή παραπάνω) υποδηλώνει το σήμα που, λόγω της συχνής του χρήσης στις συναλλαγές, έχει χάσει την διακριτικότητα του, με αποτέλεσμα, τα αγαθά, με τα οποία συνδέεται το εν λόγω σήμα, να μην διακρίνονται ως προερχόμενα από συγκεκριμένη επιχείρηση.

Επίσης, με τον όρο *συνήθη εμπορική ονομασία* αναφερόμαστε στις περιπτώσεις σήματος που, λόγω της επί μακρό χρονικό διάστημα χρήσης του από διάφορες πηγές προέλευσης επί των ιδίων, παρόμοιων ή σχετιζόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών, ενδέχεται να καταλήξει να διακρίνει κατά την αντίληψη των καταναλωτών ορισμένο είδος ή κατηγορία (γένος) ή ορισμένες ιδιότητες, χαρακτηριστικά ή συστατικά, των προϊόντων ή υπηρεσιών αυτών, ανεξαρτήτως της προελεύσεως τους από συγκεκριμένη επιχείρηση.¹⁵⁶

Τέλος, ο δικαιούχος εκπίπτει του δικαιώματος στο σήμα, στην περίπτωση που η χρήση του σήματος από τον ίδιο ή με την συγκατάθεση του δημιουργεί κίνδυνο παραπλάνησης του κοινού ως προς την φύση, την ποιότητα, τη γεωγραφική προέλευση των προϊόντων και υπηρεσιών που διακρίνει (άρθ.160 §1 περίπτ.3). Πρέπει να τονισθεί ότι η χρήση του σήματος που μετέπειτα οδήγησε στο λόγο διαγραφής δεν είναι εξαρχής παραπλανητική, αλλά καθίσταται τέτοια εξαιτίας της συμπεριφοράς του δικαιούχου.

Επιπλέον, ο δικαιούχος ενδέχεται να εκπίπτει του δικαιώματος μόνο μερικώς, εάν ο παραπάνω λόγος έκπτωσης αφορά μόνο μέρος των αγαθών, τα οποία έχουν καταχωρισθεί ως διακρινόμενα από το εν λόγω σήμα (άρθ.160 §2). Η συγκεκριμένη ρύθμιση έχει σημασία ιδίως στις περιπτώσεις που ένα σήμα έχει κατατεθεί για περισσότερα ομοειδή προϊόντα, αλλά η χρήση του πραγματοποιείται μόνο σε ορισμένα από αυτά. Εδώ δεν είναι δυνατόν να αναγνωριστεί έκπτωση ολικώς από το δικαίωμα στο σήμα, διότι κάτι τέτοιο αντίκειται στην νόμιμη δυνατότητα του σηματούχου να χρησιμοποιεί το σήμα. Εξάλλου, το πιο πιθανό θα ήταν η έλλειψη αιτιολογικής, βάσης όσον αφορά στο έννομο συμφέρον των τρίτων για αίτηση διαγραφής του “μερικώς αχρησιμοποίητου” σήματος.

¹⁵⁶ Δελούκα/Χρυσάνθη και Ρόκας Ν. (επιμ.) (1996) ΔΙΚΑΙΟ ΣΗΜΑΤΩΝ . 195, (Ν.2239/1994)

Διαγραφή λόγω ακυρότητας (άρθρο 161 Ν.4072/2012)

Το άρθρο 161 §1 νομιμοποιεί τους τρίτους που έχουν έννομο συμφέρον να καταβάλουν αίτηση διαγραφής σήματος, το οποίο αντιστοιχεί σε κάποιον από τους λόγους απαραδέκτου των άρθρων 123 και 124 (απόλυτα και σχετικά απαραδέκτα). Ειδικότερα για το άρθρο 123 (περιπτώσεις β', γ', δ') η αίτηση διαγραφής απορρίπτεται, εάν το σήμα αντιστοιχούσε σε απαραδέκτο, αλλά κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης διαγραφής, απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσης του στις συναλλαγές (άρθ.161 §3).

Έννομο συμφέρον για αξίωση διαγραφής λόγω ακυρότητας για τα απαραδέκτα του άρθρου 124 δεν έχει εκείνος που τους έχει ήδη προβάλει «κατά τη διαδικασία καταχώρησης, εφόσον αυτοί κρίθηκαν κατ' αντιδικία με τον δικαιούχο του σήματος από τη Διοικητική Επιτροπή Σημάτων ή τα διοικητικά δικαστήρια».

Ιδιαίτερη σημασία έχει η παράγραφος 4 του άρθρου 161, η οποία αναφέρεται στην διαγραφή εθνικού σήματος που επέρχεται εάν «γίνει δεκτή από το Γραφείο Εναρμόνισης στην Εσωτερική Αγορά αίτηση αρχαιότητας σύμφωνα με τα άρθρα 34 και 35 του Κανονισμού 207/2009/EK του Συμβουλίου, ακόμη και αν έχει προηγηθεί παραίτηση από το προγενέστερο αυτό εθνικό σήμα ή μη ανανέωση της προστασίας του».

Πιο αναλυτικά, το άρθρο 34 του Κανονισμού κάνει λόγο για τη δυνατότητα του δικαιούχου προγενέστερου σήματος καταχωρισμένου σε κράτος μέλος, ο οποίος καταθέτει αίτηση ταυτόσημου σήματος για να καταχωρισθεί ως κοινοτικό για προϊόντα ή υπηρεσίες που ταυτίζονται με εκείνες τις οποίες είχε καταχωρισθεί το προγενέστερο σήμα ή εμπεριέχονται σε αυτές, να διεκδικήσει, για το κοινοτικό σήμα, την αρχαιότητα του προγενέστερου σήματος, όσον αφορά στο κράτος μέλος, στο οποίο ή για το οποίο έχει καταχωρισθεί. Από την άλλη, το άρθρο 35 §1 του Κανονισμού αναφέρεται στην δυνατότητα του δικαιούχου κοινοτικού σήματος που είναι δικαιούχος ταυτόσημου προγενέστερου σήματος, καταχωρισμένου σε κράτος μέλος για προϊόντα ή υπηρεσίες που είναι ταυτόσημα με εκείνα για τα οποία είχε καταχωρισθεί το προγενέστερο σήμα ή εμπεριεχόμενα σε αυτά, να διεκδικήσει την αρχαιότητα του προγενέστερου σήματος όσον αφορά στο κράτος μέλος στο οποίο ή για το οποίο έχει καταχωρισθεί. Με άλλα λόγια ο χρόνος ισχύος ενός κοινοτικού σήματος (είτε υπό καταχώρηση κατά το άρθρο 34, είτε ήδη καταχωρισμένου κατά το άρθρο 35) θα ανατρέξει στο χρόνο έναρξης ισχύος (άρα στο χρόνο της δήλωσης) του εθνικού σήματος. Αυτή η συνέπεια επέρχεται σύμφωνα με τα άρθρα 34 §2 και 35

§2 ακόμη και «όταν ο δικαιούχος του κοινοτικού σήματος παραιτηθεί του προγενέστερου σήματος ή το αφήσει να αποσβεσθεί».¹⁵⁷

Τέλος, σύμφωνα με την παράγραφο 6 του άρθρου 162, στον δικαιούχο του προγενέστερου σήματος που έχει υποβάλει αίτηση για διαγραφή λόγω ακυρότητας μεταγενέστερου σήματος κατόπιν αιτήσεως του δικαιούχου του σήματος που αιτείται τη διαγραφή εκπίπτει το βάρος απόδειξης για τα εξής: ότι « κατά τη διάρκεια των πέντε ετών που προηγήθηκαν της ημερομηνίας κατάθεσης της αίτησης διαγραφής λόγω ακυρότητας, είχε γίνει ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τα οποία είχε καταχωρισθεί και τα οποία επικαλείται προς δικαιολόγηση της αίτησης διαγραφής ή ότι υπάρχει εύλογη αιτία για τη μη χρήση αυτού, εφόσον κατά την ημερομηνία αυτή το προγενέστερο σήμα ήταν από πενταετίας τουλάχιστον καταχωρισμένο». Εάν τα παραπάνω δεν αποδειχθούν, η αίτηση διαγραφής λόγω ακυρότητας απορρίπτεται. Επιπλέον, εάν το προγενέστερο σήμα χρησιμοποιήθηκε μόνο για μέρος των προϊόντων ή υπηρεσιών, παρά το γεγονός ότι έχει καταχωρισθεί εξ ολοκλήρου για αυτά, τότε, για τους σκοπούς της εξέτασης της αίτησης διαγραφής, θεωρείται καταχωρισμένο μόνο για αυτό το μέρος των αγαθών που διακρίνει.

Διαδικασία διαγραφής λόγω έκπτωσης ή ακυρότητας

Από τα παραπάνω καθίσταται σαφές ότι η έκπτωση από το δικαίωμα στο σήμα και η ακύρωση του δεν οδηγούν αυτοδίκαια στην απόσβεση του δικαιώματος στο σήμα, αλλά ούτε αυτή είναι προϊόν αυτεπάγγελτης ενέργειας της Υπηρεσίας Σημάτων ή της ΔΕΣ. Στο νέο νόμο προβλέπεται μια ειδική διοικητική διαδικασία στην οποία καθίσταται αρμόδια η ΔΕΣ και ενεργοποιείται κατόπιν αίτησης οποιουδήποτε έχει έννομο συμφέρον (άρθ.162 §1). Εξαιρετική περίπτωση αποτελούν τα επιμελητήρια και οι ενώσεις καταναλωτών, καθώς δύναται να υποβάλλουν αίτηση διαγραφής μόνο στις περιπτώσεις που το σήμα πάσχει ακυρότητας επειδή συνέτρεχε κατά την καταχώρηση του κάποιος λόγος απολύτου απαραδέκτου του άρθρου 123 (161 §1), καθώς και στην περίπτωση που επήλθε έκπτωση καθώς το δικαίωμα κατέστη εκ των υστέρων παραπλανητικό (160 §1 στ. γ') χωρίς, μάλιστα, να δικαιολογούν ειδικό έννομο συμφέρον.¹⁵⁸ Δικαιολογητική βάση αυτού είναι ο σκοπός τους, αφού τα μεν επιμελητήρια, τα οποία αποτελούν νομικά πρόσωπα δημοσίου

¹⁵⁷ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 432, Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ από Λιακόπουλο, ό.π. 444

¹⁵⁸ ό.π., σελ.445

δικαίου, επιμελούνται διοικητικές υποθέσεις των μελών τους, ενώ οι εν λόγω ενώσεις έχουν ως γενικότερο σκοπό την προστασία του καταναλωτικού κοινού.

Σημαντική διαφορά που παρατηρείται στο νέο νόμο σε σχέση με τον προγενέστερο είναι η επιλογή του νομοθέτη να μην συμπεριλάβει, από τις διατάξεις περί διαγραφής σημάτων του Ν.2239, το εδάφιο β' της παραγράφου 2 του άρθρου 17, σύμφωνα με το οποίο το σήμα δεν διαγραφόταν αν ο δικαιούχος προγενέστερου σήματος «ανέχθηκε εν γνώσει του τη χρήση μεταγενέστερου σήματος για περίοδο πέντε συνεχών ετών, εκτός αν η κατάθεση του μεταγενέστερου σήματος έγινε με κακή πίστη». Η διάταξη αυτή προέβλεπε δηλαδή, την αποδυνάμωση του δικαιώματος του προγενέστερου σηματούχου ή του δικαιούχου άλλου προγενέστερου δικαιώματος να ζητήσει τη διαγραφή του μεταγενέστερου σήματος, εάν προβεί στην προαναφερθείσα ανοχής¹⁵⁹ ημέρα αποτελεί πλέον καθολικό λόγο απώλειας του δικαιώματος απαγόρευσης από τον αδρανήσα επί πέντε συνεχή έτη σηματούχο τη χρήση μεταγενέστερου σήματος, αφού θεωρείται στο εξής ότι δεν διαθέτει έννομο συμφέρον για να αιτείται τη διαγραφή μεταγενέστερου σήματος.

Εντούτοις, ο μεταγενέστερος δικαιούχος μπορεί να προβάλει ένσταση αποδυνάμωσης επικαλούμενος το άρθρο 281 ΑΚ που αναφέρεται στην κατάχρηση δικαιώματος σε περίπτωση υπέρβασης των προβλεπόμενων ορίων της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών.

Επιπλέον, στις πιο πρόσφατες αλλαγές (Ν.4155/2013) καταργήθηκε η αποσβεστική προθεσμία διάρκειας πέντε ετών για την υποβολή αίτησης διαγραφής του σήματος που προβλεπόταν στο άρθρο 17 §6 Ν.2239/1994 και στο 162 §4 Ν.4072/2012.

Συνέπειες διαγραφής και απόσβεσης του σήματος

Η τελεσίδικη απόφαση για την διαγραφή τόσο λόγω έκπτωσης από το δικαίωμα στο σήμα, όσο και λόγω ακυρότητας τού εγγράφεται στο Μητρώο Σημάτων και το σήμα διαγράφεται από αυτό (άρθρα 160 §5 και 161 §6 αντίστοιχα). Η εν λόγω καταχώρηση έχει απλώς δηλωτικό χαρακτήρα, καθώς τα αποτελέσματα της απόφασης διαγραφής του σήματος λόγω ακυρότητας ή έκπτωσης ξεκινούν μετά την ημερομηνία που η απόφαση καθίσταται τελεσίδικη (άρθρα 160 §4 και 161 §5 αντίστοιχα).

Βέβαια, από τα παραπάνω τίθεται το ερώτημα της νομικής προστασίας στην οποία βρίσκεται το σήμα μέχρι να καταστεί τελεσίδικη η απόφαση διαγραφής

¹⁵⁹ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012. 84, Νομική Βιβλιοθήκη

του. Έτσι, από τις διατάξεις των παραπάνω άρθρων και την επικράτηση του τυπικού συστήματος συνάγεται ότι το σήμα προς διαγραφή προστατεύεται, όπως και πριν, έως την ημερομηνία της τελεσίδικης απόφασης. Αυτό σημαίνει ότι διατηρούνται και οι σχέσεις του δικαιούχου του σήματος με τους τρίτους και επομένως μπορεί να ασκεί κανονικά τις αξιώσεις κατά αυτών. Μάλιστα, στις περιπτώσεις που υφίσταται δίκη σε εξέλιξη που να αφορά το θιγόμενο σήμα, τα πολιτικά δικαστήρια δεν νομιμοποιούνται να εξετάσουν εάν το σήμα εκπίπτει σε κάποιο λόγο διαγραφής.¹⁶⁰ Τον γενικό αυτόν κανόνα παραμερίζουν οι περιπτώσεις που οι αξιώσεις του δικαιούχου σήματος ώριμο προς διαγραφή δεν συμβαδίζουν με το περιεχόμενο του άρθρου 281 ΑΚ για την κατάχρηση δικαιώματος (π.χ. αξιώσεις δικαιούχου αμυντικού σήματος). Ακόμη, η νομολογία δέχεται και την λήψη ασφαλιστικών μέτρων σε περίπτωση εκκρεμούς αίτησης διαγραφής σήματος.

Αξιοσημείωτη είναι η επιλογή του νομοθέτη να μην συμπεριλάβει στον Ν.4072 την ρύθμιση του προϊσχύσαντος άρθρου 17 §8, η οποία όριζε ότι δεν γίνεται δεκτή αγωγή για αποζημίωση, ούτε έγκληση για τον χρόνο πριν το αμετάκλητο της απόφασης διαγραφής του σήματος. Η συγκεκριμένη επιλογή απέκλεισε την μερική παρέκκλιση από την αρχή της κατάργησης του σήματος για το μέλλον¹⁶¹ που δημιουργούσε η εν λόγω διάταξη και στήριξε την διευθέτηση των περιπτώσεων που εκπίπτουν σε αυτήν εν μέρει στα άρθρα 127 και 143 Ν.4072 και εν μέρει από τις γενικές διατάξεις του αστικού κώδικα και ιδίως στο άρθρο 281 ΑΚ.

Η απώλεια σήματος για οποιονδήποτε λόγο έχει ως συνέπεια το σήμα να καθίσταται «αδέσποτο». Αυτό σημαίνει ότι η ελεύθερη ένδειξη είναι καταρχήν δυνατό να χρησιμοποιηθεί από οποιοδήποτε τρίτο, ο οποίος επιθυμεί την κατοχύρωση της, με την προϋπόθεση τήρησης του περιεχομένου του άρθρου 281ΑΚ για παραβίαση των διατάξεων περί αθέμιτου ανταγωνισμού και των αρχών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών.¹⁶² Αν το σήμα έχει αποκτήσει μεγάλη διακριτική δύναμη, με αποτέλεσμα να είναι άμεσα συνδεδεμένο στη μνήμη των καταναλωτών με τα προϊόντα που διακρίνει, η χρήση του αντίκειται στο άρθρο 1 Ν.146/1914 και θεμελιώνεται το απαράδεκτο της καταχώρησης του λόγω παραβίασης της αρχής της καλής πίστης.¹⁶³ Με αυτόν τον τρόπο δύναται να αποφευχθούν περιπτώσεις παραπλάνησης του καταναλωτικού κοινού ως προς τη φύση, την ποιότητα ή την γεωγραφική προέλευση του προϊόντος (άρθρο 123 §1 περίπτωση ζ').

¹⁶⁰ ό.π.

¹⁶¹ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 448, Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

¹⁶² ό.π.

¹⁶³ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). *ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012*. 85, Νομική Βιβλιοθήκη

13. ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΣΗΜΑ

Ελληνικό σήμα (Greek Mark) αποτελεί το διακριτικό γνώρισμα που ταυτοποιεί την ελληνική προέλευση των προϊόντων και υπηρεσιών στο σύνολο τους. Είναι δηλαδή, ένα σημείο με ενιαία εφαρμογή σε όλα τα αγαθά που έχουν τόπο προέλευσης την Ελλάδα. Χρησιμοποιείται ελεύθερα από οποιαδήποτε επιχείρηση, εγχώρια και μη, της οποίας τα προϊόντα παράγονται στο ελληνικό έδαφος ή κατασκευάζονται από ελληνικό εργατικό δυναμικό. Ελληνικό σήμα είναι δυνατό να τεθεί και σε ελληνική εφεύρεση ή ελληνικό διανοητικό δημιούργημα. Η σημασία του αφορά την ιδιαίτερη αξία που προσδίδει στα αγαθά που διακρίνει, καθώς και την θεμελίωση της εμπιστοσύνης και γνησιότητας τους ως προς την ελληνική τους προέλευση. Η εν λόγω πιστοποίηση του προϊόντος ως ελληνικού έχει ως αποτέλεσμα την προώθηση της ελληνικής παραγωγής, τόσο στην εσωτερική αγορά όσο και στο εξωτερικό, την ενθάρρυνση επενδύσεων στην ελληνική παραγωγή, ενώ συμβάλλει γενικώς στην ανάπτυξη της ελληνικής οικονομίας, πάντα στα πλαίσια του υγιούς ανταγωνισμού των συναλλακτικών κύκλων. Με την επίθεση του ελληνικού σήματος, τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες “θωρακίζονται” με την ασφαλή διάγνωση της ελληνικότητας τους, αποκλείοντας την περίπτωση εμφάνισης κινδύνου συγχύσεως ή παραπλάνησης του καταναλωτικού κοινού. Βέβαια, όπως προαναφέρθηκε, το ελληνικό σήμα αντικατοπτρίζει μόνο την προστιθέμενη αξία των αγαθών, στα οποία απονέμεται και δεν έχει καμία σχέση με την ποιοτική τους υπόσταση.

Στο νέο νόμο Ν.4072/2012 το Ελληνικό Σήμα θεμελιώνεται στις διατάξεις των άρθρων 184 μέχρι και 195, με τον τίτλο «σήμα ελληνικών προϊόντων ή υπηρεσιών». Όπως αναφέρει το άρθρο 184, με το οποίο ξεκινά το κεφάλαιο του ελληνικού σήματος, το σήμα που διακρίνει την ελληνική προέλευση είναι προαιρετικό, με την έννοια ότι η απονομή του δεν είναι υποχρεωτική και μόνο εφόσον το ζητήσει η ίδια η επιχείρηση, σύμφωνα με την προβλεπόμενη διαδικασία (άρθ.184 §3), της δίνεται η δυνατότητα να το χρησιμοποιεί. Επομένως, δεν τίθεται θέμα κωλύματος όσον αφορά στις διατάξεις για τον αθέμιτο ανταγωνισμό, αφού η χρήση του δεν επιβάλλεται στις συναλλαγές. Επιπλέον, η απεικόνιση του αποτελείται αποκλειστικά από λεκτικά και εικαστικά σημεία, ενώ έχει ενιαία εφαρμογή μόνο για τις κατηγορίες προϊόντων ή υπηρεσιών με ελληνική προέλευση. Σημαντικό χαρακτηριστικό του, που το διακρίνει από τα άλλα εμπορικά σήματα, είναι το ότι είναι κρατικό, αποτελεί δηλαδή το επίσημο σήμα του ελληνικού κράτους και

καταχωρίζεται ως τέτοιο από τον Παγκόσμιο Οργανισμό Διανοητικής Ιδιοκτησίας σύμφωνα με το άρθρο 6 τρις της Διεθνούς Σύμβασης των Παρισίων (άρθ.184 §2). Υπεύθυνο για κάθε πτυχή του σήματος αυτού, όπως επίσης και για την διαδικασία διαγωνισμού επιλογής του, είναι το Υπουργείο Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας (άρθ.184 §1).

Η προαναφερθείσα αίτηση του ενδιαφερόμενου φορέα κατατίθεται στην «Επιτροπή Ελληνικού Σήματος» (ΕΕΣ-άρθ.185 §1), με περιεχόμενο πρόταση σχεδίου Κανονισμού Χρήσης του Ελληνικού Σήματος, ο οποίος περιλαμβάνει τα κριτήρια απονομής του σήματος, την διαδικασία και μέθοδο πιστοποίησης, τον σχετικό έλεγχο, το φορέα που απονέμει το σήμα, καθώς και τους φορείς που συμβάλλουν στους ελέγχους νομιμότητας από κοινού με την ΕΕΣ κ.ά. (άρθ.187 Ν.4072). Αφού γίνει η κατάθεση της αίτησης, επακολουθεί η σχετική κοινή υπουργική απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και του ενίοτε αρμόδιου Υπουργού για την έκδοση του Κανονισμού. Πριν την έκδοση Κανονισμού, η ΕΕΣ είναι υποχρεωμένη να προχωρήσει σε δημόσια διαβούλευση. Ακόμη η ΕΕΣ είναι αρμόδια για την απονομή Σήματος Ελληνικών Προϊόντων ή Υπηρεσιών στις επιχειρήσεις που υπέβαλαν την αίτηση και γενικώς για εξετάζει και οργανώνει κάθε πτυχή σχετική με το Ελληνικό Σήμα και τη λειτουργία του. Εν συνεχεία, την σύσταση και τον τρόπο λειτουργίας της ΕΕΣ παραθέτει το άρθρο 185 §2, ενώ οι αρμοδιότητες της απαριθμούνται στο αμέσως επόμενο άρθρο 186 Ν.4072. Αρωγή στην εκτέλεση των αρμοδιοτήτων της, ειδικά σε θέματα που απαιτούν τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, παρέχουν, έπειτα από αίτηση της ίδιας της ΕΕΣ, Υπηρεσίες του Δημοσίου, του ΕΛΟΤ, του ΕΦΕΤ, του Γενικού Χημείου του Κράτους, του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων, ενώ δύναται να συμβάλουν και ιδιωτικοί φορείς ή μεμονωμένοι εμπειρογνώμονες εντός και εκτός Ελλάδος (άρθ.186 §2 Ν.4072, όπως τροποποιήθηκε από τον Ν.4155/2013).

Κριτήρια απονομής του Ελληνικού Σήματος

Τα προϊόντα και οι υπηρεσίες που πρόκειται να διακριθούν από το Ελληνικό Σήμα, κυρίως για λόγους ευκολίας και αποτελεσματικότητας των διατάξεων περί αυτού, χωρίζονται σε τρεις κατηγορίες, οι οποίες είναι α) τα φυσικά προϊόντα, β) τα μεταποιημένα φυσικά προϊόντα και γ) τα λοιπά (βιομηχανικά-βιοτεχνικά) προϊόντα και υπηρεσίες (άρθ.188 §1).

Προϋποθέσεις για την απονομή του Ελληνικού Σήματος σε αυτά είναι η τήρηση των προδιαγραφών που ορίζουν κανόνες εθνικού και διεθνούς δικαίου «σχετικά με τα χαρακτηριστικά, τις επισημάνσεις, την ασφάλεια και την προστασία

του καταναλωτή», ενώ θα πρέπει ταυτόχρονα ο τρόπος παραγωγής και επεξεργασίας τους να δικαιολογεί την προστιθέμενη αξία που πιστοποιεί το Ελληνικό Σήμα ως διακριτικό γνώρισμα ελληνικής προέλευσης (άρθ.188 §2).

Φυσικά προϊόντα ορίζονται εκείνα που προέρχονται από αγροτική ή κτηνοτροφική παραγωγή ή αποτελούν πρώτες ύλες που προορίζονται για βιομηχανική παραγωγή. Αυτή ακριβώς η παραγωγή, εκτροφή ή συγκομιδή, μέσα στα εδαφικά όρια του ελληνικού κράτους, αποτελεί το βασικό κριτήριο που δίνει την προστιθέμενη αξία στα εν λόγω αγαθά και επιτρέπει την απονομή Ελληνικού Σήματος.

Επιπλέον, όσον αφορά στα μεταποιημένα φυσικά προϊόντα, η απονομή του Σήματος θα εξαρτηθεί από το ποσοστό της μάζας των συστατικών τους ή της μάζας των πρώτων υλών που χρησιμοποιείται για την παραγωγή του και προέρχεται από την Ελλάδα. Το ποσοστό αυτό ορίζεται από τον εκδοθέντα Κανονισμό απονομής και ποικίλει ανάλογα με την κατηγορία προϊόντων ή υπηρεσιών στην οποία αναφερόμαστε. Ακόμη, ο Κανονισμός μπορεί να παραθέτει και εξαιρέσεις που έχουν να κάνουν με το παραπάνω κριτήριο, εφόσον προκύπτουν οι περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 188 §5 (α', β', γ').

Τέλος, για τα λοιπά βιομηχανικά ή βιοτεχνικά προϊόντα και υπηρεσίες, ορίζεται το κόστος παραγωγής τους σε ελληνικό έδαφος ως βασικό πραγματικό κριτήριο που επιτρέπει την απονομή Σήματος. Όπως και στα μεταποιημένα, το εν λόγω κόστος καθορίζεται για κάθε προϊόν ή υπηρεσία ξεχωριστά από τον Κανονισμό απονομής Ελληνικού Σήματος (αρ.188 §6 εδ.1).

Απονομή δικαιώματος χρήσης Ελληνικού Σήματος

Γενικός κανόνας που διέπει το δίκαιο των σημάτων είναι το ότι η απόκτηση του δικαιώματος στο σήμα προϋποθέτει την καταχώρηση του στο Μητρώο Σημάτων. Έτσι, συμβαίνει και στην περίπτωση του Ελληνικού Σήματος, το οποίο καταχωρίζεται από τον αρμόδιο φορέα απονομής στο «Ηλεκτρονικό Μητρώο Ελληνικών Προϊόντων και Υπηρεσιών». Για το έγκυρο περιεχόμενο της καταχώρησης (σωστά στοιχεία και απαιτούμενες πληροφορίες) υπεύθυνος είναι ο ίδιος ο φορέας απονομής (άρ.190 §2).

Οι δυνατότητες που παρέχονται στον δικαιούχο με την απονομή Σήματος απαριθμούνται στο άρθρο 191 §2 και είναι η δυνατότητα επίθεσης του Σήματος μόνο στα αγαθά που ορίστηκε ότι θα διακρίνει, ο χαρακτηρισμός με το Σήμα των επίσης οριζόμενων υπηρεσιών και τέλος η χρήση του ως μέσο για την προβολή και

προώθηση τους (μόνο των συγκεκριμένων προϊόντων ή υπηρεσιών που προορίζεται να διακρίνει).

Είναι δυνατό να χορηγηθεί βεβαίωση καταχώρισης στο Ηλεκτρονικό Μητρώο, έπειτα από αίτηση του δικαιούχο, με σκοπό την πιστοποίηση του δικαιώματος χρήσης του Σήματος για συγκεκριμένο προϊόν ή υπηρεσία. Αρμόδιο για την έκδοση και χορήγηση της βεβαίωσης είναι ο ορισμένος φορέας απονομής Σήματος (άρθ.191 §3).

Διαδικασία Απονομής Ελληνικού Σήματος

Για την έναρξη της διαδικασίας απονομής Ελληνικού Σήματος, απαιτείται αρχικά αίτηση του ενδιαφερομένου προς την ΕΕΣ, έντυπη ή ηλεκτρονική, στην οποία δηλώνει υπεύθυνα ότι επιθυμεί την απονομή Σήματος. Επόμενο βήμα είναι η καταβολή των τελών που απαιτούνται για την εκάστοτε περίπτωση προϊόντος ή υπηρεσίας στον αρμόδιο φορέα απονομής, τηρώντας τα οριζόμενα στο άρθρο 187 του παρόντος νόμου. Η παράγραφος 2 του άρθρου 192 αναφέρει τα βασικά στοιχεία από τα οποία πρέπει να αποτελείται το περιεχόμενο της αίτησης-υπεύθυνης δήλωσης, ενώ για οποιαδήποτε προσθήκη ή διευκρίνιση, νομιμοποιείται ο αρμόδιος φορέας να τη ζητήσει από τον αιτούμενο. Επιπλέον ο εκάστοτε φορέας απονομής μπορεί να προχωρήσει στην διενέργεια ελέγχων που ορίζονται στο παρόν άρθρο και να ενεργήσει με βάση το περιεχόμενο των διατάξεων του, προκειμένου να επιβεβαιωθεί η έγκυρη και ολοκληρωμένη απονομή του Σήματος.

Το δικαίωμα χρήσης του Σήματος απονέμεται για αόριστη διάρκεια. Είναι απαραίτητο, ο δικαιούχος στο Σήμα να τηρεί όλες τις απαιτούμενες προϋποθέσεις χορήγησης που ορίζει ο νόμος και ο Κανονισμός, καθ' όλη την διάρκεια χρήσης του, κάτι που εξασφαλίζεται και με έκτακτους ελέγχους από τον φορέα απονομής του Σήματος. Ακόμη προβλέπεται η αυτοδίκαιη ανάκληση του δικαιώματος στο Σήμα, εάν ο δικαιούχος παραλείψει να καταβάλλει το οριζόμενο, με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (αρμόδιος να ρυθμίζει κα κάθε θέμα σχετικό με το παρόν άρθρο), κατά έτος τέλος χρήσης (άρ.192 §8, όπως τροποποιήθηκε από τον Ν.4155/2013).¹⁶⁴

Η παραπάνω διάταξη αποτελεί ουσιώδη μεταβολή του νέου τροποποιητικού νόμου, καθώς μετέτρεψε την διάρκεια του δικαιώματος χρήσης του Σήματος από ορισμένης(τρία έτη) σε αόριστης διάρκειας και απάλλαξε τον δικαιούχο από την υποχρέωση υποβολής νέας ανά τριετία αίτησης ανανέωσης, μια διαδικασία αρκετά

¹⁶⁴ Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (Φ.Ε.Κ.)- Τεύχος Πρώτο, αριθμός φύλλου 120, ΝΟΜΟΣ ΥΠ ΑΡΙΘΜ. 4155.

χρονοβόρα και για τον δικαιούχο, αλλά και για τον αρμόδιο φορέα απονομής. Με την αλλαγή αυτή καταργήθηκε και η διάταξη του αμέσως επόμενου άρθρου 193 στοιχείο γ', σύμφωνα με το οποίο η μη ανανέωση της χρήσης του Σήματος εντός του προβλεπόμενου χρονικού διαστήματος συνεπάγεται αυτοδίκαιη διαγραφή του δικαιούχου από το Ηλεκτρονικό Μητρώο. Με το νέο νόμο, διαγραφή του δικαιούχου αυτοδικαίως επέρχεται με τη πτώχευση του ή ανάλογη νομική κατάσταση, την αμετάκλητη καταδίκη του για αδικήματα του άρθρου 192 §1 περ. ε', την διακοπή παραγωγής και διάθεσης προϊόντος ή υπηρεσίας που διακρίνει το Σήμα, την γενική διακοπή της οικονομικής δραστηριότητας του στα πλαίσια των εμπορικών συναλλαγών και την επιθυμία του ίδιου να διαγραφεί το Σήμα, κατόπιν αιτήσεως (άρθ.193 Ν.4072, όπως τροποποιήθηκε από τον Ν.4155/2013).

Κυρώσεις, Ανάκληση του δικαιώματος και Ενστάσεις

Στους δικαιούχους του Ελληνικού Σήματος ο φορέας απονομής του μπορεί να επιβάλει κυρώσεις, εφόσον διαπιστωθεί μέσω ελέγχου παράβαση των επικείμενων άρθρων ή των Κανονισμών που έχουν εκδοθεί, σύμφωνα με το άρθρο 187 Ν.4072. Οι επιτρεπόμενες κυρώσεις αναφέρονται στο άρθρο 194 §1 και επιβάλλονται με γνώμονα την βαρύτητα και την διάρκεια της προκύπτουσας παράβασης. Αυτές είναι ο ορισμός προθεσμίας συμμόρφωσης ή η οριστική/προσωρινή ανάκληση του δικαιώματος χρήσης Σήματος. Η παράβαση συνίσταται είτε σε μη τήρηση των απαιτούμενων προδιαγραφών που ορίζει ο Κανονισμός για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες, είτε σε χρήση του Σήματος ασυμβίβαστη με τον τρόπο που προορίζεται να χρησιμοποιηθεί, είτε σε χρήση του που δημιουργεί παραπλανητικές εντυπώσεις. Επιπλέον, λόγος για να επιβληθεί κύρωση είναι και η παραπλάνηση ή παροχή ψευδών πληροφοριών προς τον φορέα απονομής Σήματος. Εάν η χρήση γίνει από μη δικαιούχο, ο νόμος προβλέπει τις κυρώσεις της παραγράφου 4 του άρθρου, οι οποίες επιβάλλονται από τον Γενικό Γραμματέα Εμπορίου.

Όσον αφορά στην ανάκληση, που όπως ειπώθηκε διακρίνεται σε οριστική και προσωρινή, σε περίπτωση που επιβληθεί η τελευταία, ο φορέας απονομής δύναται να δώσει την ευκαιρία στον δικαιούχο να άρει την ανάκληση, με την προϋπόθεση της συμμόρφωσης του σε μέτρα που θα ορίσει εκείνος. Αντιθέτως, στην οριστική, κάτι τέτοιο δεν ισχύει. Στην προκειμένη περίπτωση, ο φορέας αναλαμβάνει τον καθορισμό της τύχης των αγαθών που δεν τους απονέμεται πια το Ελληνικό Σήμα, ενώ ενδέχεται να διατάξει την αφαίρεση και καταστροφή του Σήματος από τα ακατάλληλα να το φέρουν προϊόντα. Επίσης, υποχρεούται να γνωστοποιήσει την ανάκληση και

διαγραφή από το Ηλεκτρονικό Μητρώο, έτσι ώστε να ενημερωθεί το ενδιαφερόμενο κοινό και να αποφύγει τον κίνδυνο παραπλάνησης στο μέλλον (άρ.194 §3).

Οι αποφάσεις των φορέα ή του Γενικού Γραμματέα Εμπορίου για την απονομή, διαγραφή και μεταβίβαση Σήματος, όπως επίσης και τις προαναφερθείσες κυρώσεις μπορούν να προσβληθούν με ένσταση ενώπιον της ΕΕΣ με προθεσμία τριάντα ημερών από την μέρα γνωστοποίησης της απόφασης ή από την καταχώριση της στο Ηλεκτρονικό Μητρώο, αν πρόκειται για τρίτο και όχι για δικαιούχο. Η διαδικασία υποβολής ενστάσεως γίνεται με βάση το περιεχόμενο του άρθρου 195, το οποίο ορίζει τις προθεσμίες και τα αρμόδια όργανα διεκπεραίωσης της.¹⁶⁵

14. Η ΔΙΕΘΝΙΚΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΗΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ

Γενικές Διεθνείς Συμβάσεις

Το 1883 υπογράφηκε από έντεκα κράτη η *Διεθνής Σύμβαση των Παρισίων* για την προστασία της βιομηχανικής ιδιοκτησίας. Βασιζόταν στην αρχή της εξομοίωσης (Assimilationsprinzip), κατά την οποία οι αλλοδαποί απολαμβάνουν σε όλα τα κράτη-μέλη της Ένωσης την ίδια προστασία με τους ημεδαπούς, καθώς και ορισμένες κοινές αρχές. Έπειτα η Ένωση ίδρυσε το Διεθνές Γραφείο για τη Βιομηχανική Ιδιοκτησία στη Βέρνη το οποίο σήμερα συνδιοικείται από τον Παγκόσμιο Οργανισμό Διανοητικής Ιδιοκτησίας (ΠΟΔΙ/WIPO/OMPI) με έδρα τη Γενεύη. Πρόκειται για έναν εξειδικευμένο οργανισμό της ΕΕ που περιλαμβάνει 189, μέχρι στιγμής, κράτη. Απώτερος σκοπός του όλου φάσματος της δραστηριότητας του είναι η οργάνωση και ανάπτυξη ενός ισορροπημένου και αποτελεσματικού διεθνούς συστήματος πνευματικής ιδιοκτησίας που ευνοεί την ευρεσιτεχνία και τη δημιουργικότητα προς όφελος όλων. Παρέχει επίσης πληροφόρηση και αποτελέσματα αναλύσεων σχετικά με την πνευματική ιδιοκτησία μέσω οργανωμένων υπηρεσιών, συμβάλλοντας έτσι στην ανάπτυξη και διευκόλυνση της χρήσης της.¹⁶⁶

Η Ελλάδα επικύρωσε τη διεθνή σύμβαση μαζί με τις τροποποιήσεις της με τον Ν.213/1995 και την ενσωμάτωσε στο εσωτερικό δίκαιο με αυξημένη τυπική ισχύ, όπως ορίζει το Σ28 §1 (Βρυξέλλες - 1900, Washington - 1911, Λονδίνο - 1934, Λισσαβόνα-1958, Στοκχόλμη-1967). Στη συνέχεια η διεθνής σύμβαση αναθεωρήθηκε

¹⁶⁵ Επίσημη ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή διαθέσιμη στο <http://ege.gov.gr> [ημερομηνίας πρόσβασης Σεπτέμβριος 2016].

¹⁶⁶ Επίσημη ιστοσελίδα του WIPO διαθέσιμη στο <http://www.wipo.int> [ημερομηνίας πρόσβασης Σεπτέμβριος 2016].

στη Νίκαια (1957), στη Λισσαβόνα (1958), στη Χάγη (1960), στη Στοκχόλμη (1967) και στη Γενεύη (1977 και 1980).

Ειδικότερα το δίκαιο των σημάτων αφορά η διεθνής σύμβαση της Μαδρίτης για τη διεθνή αναγνώριση των σημάτων (1891) που αναθεωρήθηκε στη Στοκχόλμη το 1967 και τροποποιήθηκε το 1979, ενώ το πρωτόκολλο της κυρώθηκε με το Ν.2783/2000. Επόμενη είναι η σύμβαση της Νίκαιας (1957) που αναθεωρήθηκε στη Στοκχόλμη και την Γενεύη για τη διεθνή ταξινόμηση εμπορευμάτων και υπηρεσιών για βιομηχανικά και εμπορικά σήματα (επικυρωμένη από τον Ν.2505/1997). Επίσης, στα πλαίσια του WIPO υπογράφηκε και η σύμβαση για το δίκαιο σημάτων του 1994 (Trademark Law Treaty).

Σημαντική και με ιδιαίτερη επίδραση στο δίκαιο είναι η σύμβαση TRIPS (Γενεύη 1993) που προβλέπει την ελάχιστη προστασία των σημάτων. Αξίζει ακόμη να σημειωθούν η Σύμβαση Benelux (Ολλανδία, Βέλγιο, Λουξεμβούργο), η American Convention του 1929 και η Andean Pact Convention.¹⁶⁷

14.1 ΔΙΕΘΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ

Στο διεθνές και το ημεδαπό εμπόριο, σε αντίθεση με τη γενική ιδέα της παγκοσμιοποιημένης αγοράς, επικρατεί **η αρχή της εδαφικότητας**, με βάση την οποία η προστασία του σήματος, η οποία παρέχεται από το ελληνικό δίκαιο σημάτων, εκτείνεται μόνο μέσα στα όρια της επικράτειας, ενώ οι αντίστοιχοι αλλοδαποί νόμοι δεν έχουν ισχύ στην Ελλάδα(και αρχή της χωρητικότητας).¹⁶⁸ Αν λοιπόν, ο δικαιούχος επιθυμεί την προστασία του σήματός του σε περισσότερες χώρες, θα πρέπει να αποκτήσει σε κάθε μια από αυτές ξεχωριστό δικαίωμα τηρώντας την προβλεπόμενη διαδικασία στο δίκαιο των χωρών αυτών¹⁶⁹, το οποίο θα είναι αυτόνομο, ανεξάρτητο δηλαδή από την ύπαρξη σήματος σε άλλη χώρα. Στην Ελλάδα, οι προϋποθέσεις προστασίας αλλοδαπών σημάτων ορίζονται στο άρθρο 177 Ν.4072.

Στα άρθρα 164 έως 174 Ν.4072 ρυθμίζεται η διεθνής καταχώρηση ελληνικού σήματος με χώρα προέλευσης την Ελλάδα, η διαδικασία της αίτησης αυτής, η διαδικασία προστασίας διεθνούς καταχώρησης και μετατροπής διεθνούς σήματος σε εθνικό, καθώς και η διαδικασία διαγραφής εθνικού σήματος.

¹⁶⁷ Πληροφόρηση για τις συνθήκες από, Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας. 299-309, Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

¹⁶⁸ Σινανιώτη- Μαρουδή Α. (1995). *Το σήμα υπηρεσιών*. 145, Αθήνα – Κομοτηνή: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

¹⁶⁹ Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). *ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012*. 85, Νομική Βιβλιοθήκη

Αναφορικά με τις περιπτώσεις προσβολής σήματος αυτή ισχύει μόνο στη χώρα δημιουργίας του δικαιώματος και δεν έχει σημασία αν συνέβη εκτός χωρικής εμβέλειας της εν λόγω χώρας. Ωστόσο, αν μέρος της παράνομης πράξης τελέστηκε στη χώρα προστασίας, μπορεί να παρασχεθεί προστασία με βάση το δίκαιο αυτής¹⁷⁰. Από τον κανόνα της αρχής της εδαφικότητας εξαιρείται η *διεθνής δικαιοδοσία* των δικαστηρίων που επιτρέπει σε όσα τη διαθέτουν να επιλαμβάνονται υποθέσεων προσβολής σήματος που τελούνται στην αλλοδαπή, με βάση το δίκαιο αυτής.

14.2 ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΣΗΜΑ

Με τον Κανονισμό 2424/2015 το κοινοτικό σήμα αναγνωρίστηκε ως *υπερεθνικής και πανευρωπαϊκής εμβέλειας*. Η έναρξη προστασίας του γίνεται με κατάθεση του στο **EUIPO** (EUROPEAN UNION INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE) και ισχύει σε κάθε κράτος - μέλος της ΕΕ, ως ενιαία και άμεση, χωρίς να προϋποθέτει ξεχωριστή κατάθεση σε καθένα από αυτά (δέσμη δικαιωμάτων). Ο Κανονισμός διέπεται από ορισμένες αρχές, εκ των οποίων οι σημαντικότερες είναι η αρχή της ενότητας, που ορίζει ότι οποιαδήποτε νομική μεταβολή στο σήμα ισχύει για όλα τα κράτη-μέλη, η αρχή της συνύπαρξης του κοινοτικού και του εθνικού σήματος, η αρχή της υπεροχής του παλαιότερου σε περίπτωση σύγκρουσης, καθώς και η αρχή της αυτονομίας, η οποία συνεπάγεται την υπεροχή των κανόνων του κοινοτικού δικαίου έναντι των εθνικών, με εξαίρεση όπου ορίζει ρητά ο Κανονισμός. Εξίσου σημαντικές είναι οι αρχές της ελεύθερης και ανεξάρτητης μεταβίβασης του κοινοτικού σήματος και εκείνη της καταχώρισης, κατά την οποία το δικαίωμα σε αυτό αποκτάται μόνο με καταχώρηση (τυπικό σύστημα) και όχι με χρήση και επικράτηση στις συναλλαγές (ουσιαστικό σύστημα).

Η έννομη προστασία του κοινοτικού σήματος είναι η ίδια που προβλέπεται και για το εθνικό (άρθρο 175 Ν.4072). Αν υπάρξει προσβολή του εφαρμόζονται οι κυρώσεις που προβλέπει το δίκαιο του κράτους-μέλους, στο οποίο διαπράχθηκε.¹⁷¹ Το άρθρο 176 προβλέπει την διαδικασία μετατροπής κοινοτικού σήματος σε εθνικό, καθώς και τα αρμόδια όργανα, ενώ για την εκδίκαση υποθέσεων που αφορούν κοινοτικό σήμα, συστάθηκαν ειδικά τμήματα σε δικαστήρια των Αθηνών και Θεσσαλονίκης.

¹⁷⁰ ό.π., σελ.86

¹⁷¹ ό.π., σελ.88

Η ΕΕ κατέθεσε στις 27/3/2013 νέο σχέδιο εκσυγχρονισμού και εναρμόνισης του δικαίου των σημάτων, που σκοπό έχει την προαγωγή της καινοτομίας και της οικονομικής ανάπτυξης, μέσω της ευκολότερης πρόσβασης των επιχειρήσεων στα συστήματα καταχώρησης εμπορικών σημάτων και της μεγαλύτερης αποτελεσματικότητας για τις επιχειρήσεις με μείωση του κόστους και της πολυπλοκότητας, καθώς και η διασφάλιση της συνύπαρξης και της συμπληρωματικότητας μεταξύ των εθνικών συστημάτων εμπορικών σημάτων και του αυτόνομου συστήματος για την καταχώρηση του ενιαίου ευρωπαϊκού σήματος.¹⁷²

14.3. ΣΗΜΑ ΣΤΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ

Για να αποτυπώσουμε την λειτουργία του σήματος στα πλαίσια του ευρέως διαδεδομένου διαδικτυακού εμπορίου θα πρέπει να αναφερθούν συνοπτικά τα εξής: Κάθε επιχειρηματίας που επιθυμεί να διευρύνει τον κύκλο συναλλαγών του, είναι απαραίτητο να διαθέτη εκτός από την ταχυδρομική και μια «**ηλεκτρονική διεύθυνση**» (*domain name*). Αυτή αποτελείται από μια ευκολομνημόνευτη λεκτική παράσταση που απαρτίζεται από τρία μέρη. Το πρώτο, κοινό για όλες τις ηλεκτρονικές διευθύνσεις είναι το αρκτικόλεξο «*http/www*» («Hyper Text Transfer Protocol/World Wide Web»). Το *μεσαίο τμήμα*, που είναι και το βασικότερο, ονομάζεται «*domain name δευτέρου επιπέδου*» και περιλαμβάνει συνήθως τα ονόματα, τις επωνυμίες των φυσικών ή νομικών προσώπων που τις κατοχυρώνουν, ενώ εδώ περιλαμβάνεται συχνά και το εμπορικό σήμα αυτών.¹⁷³ Το τρίτο τμήμα αποτελεί την κατάληξη που αντιστοιχεί σε κάθε κράτος και αποδίδεται ως «*κύριο*» ή «*ανώτατο επίπεδο του domain name*». Για την Ελλάδα η κατάληξη αυτή είναι «.gr», ενώ για όσους ασκούν εμπορική δραστηριότητα αντιστοιχεί το «com.gr».

Όπως και στις παραδοσιακές εμπορικές συναλλαγές, έτσι και στις ηλεκτρονικές ισχύει η αρχή της χρονικής προτεραιότητας. Αυτό σημαίνει ότι, στα πλαίσια του δικαίου των σημάτων, αν το domain name ταυτίζεται ή ομοιάζει με προγενέστερο καταχωρισμένο σήμα τρίτου που το χρησιμοποιεί για εμπόριο εκτός διαδικτύου, είναι δυνατό να προσβάλλεται το δικαίωμα του σε αυτό. Σε αυτή την περίπτωση ο τελευταίος δικαιούται να απαγορεύσει την χρήση του σήματος και στο διαδίκτυο, καθώς αυτό περιλαμβάνεται στα «ηλεκτρονικά ή οπτικοακουστικά μέσα» του άρθρου 125 §1 Ν.4072, όπως ορίζει το ίδιο άρθρο στην παράγραφο 3.

¹⁷² ό.π., σελ.89

¹⁷³ Αλεξανδρίδου Ε. Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.) (2010) *Το Δίκαιο του Ηλεκτρονικού Εμπορίου*. 178, Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

Προϋποθέσεις είναι βέβαια η χρήση του προσβάλλοντος domain name στις διαδικτυακές συναλλαγές, με αποτέλεσμα την πρόκληση κινδύνου σύγχυσης σε σημαντικό μέρος του καταναλωτικού κοινού που χρησιμοποιεί το διαδίκτυο ως μέσο συναλλαγών. Ειδικά για τον κίνδυνο σύγχυσης, σημαντικό ρόλο διαδραματίζει το αν υπάρχει ταύτιση ή ομοιότητα των προϊόντων ή υπηρεσιών των δύο επιχειρήσεων, καθώς και η διακριτική δύναμη του προγενέστερου σήματος. Επιπλέον, όσον αφορά στη σύγκρουση λεκτικής παράστασης του μεσαίου επιπέδου domain name με προγενέστερο σήμα φήμης ισχύει και εδώ η παραδοσιακή διευρυμένη προστασία στις συναλλαγές που αναλύθηκε στον οικείο τόπο.

Ωστόσο, για τον κίνδυνο σύγχυσης είναι σημαντικό να ληφθούν υπόψη οι ιδιαιτερότητες της λειτουργίας του διαδικτύου, όπως είναι το γεγονός ότι απαιτείται από τον χρήστη να πληκτρολογήσει επακριβώς την ηλεκτρονική διεύθυνση¹⁷⁴ προκειμένου να εμφανίσει τα αποτελέσματα που επιθυμεί, κάτι που δεν θα συμβεί αν πληκτρολογήσει λανθασμένα το παρόμοιο σήμα τρίτου. Είναι αυτονόητο λοιπόν, ότι και εδώ ισχύουν οι περιορισμοί προστασίας του άρθρου 126 Ν.4072, αφού επιτρέπεται να γίνεται χρήση του σήματος από τρίτους στις διαδικτυακές συναλλαγές, αρκεί η χρήση αυτή να μην είναι αντίθετη στα χρηστά ήθη και να μην γίνεται εν είδει σήματος.

¹⁷⁴ Αλεξανδρίδου Ε. Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.) (2010) *Το Δίκαιο του Ηλεκτρονικού Εμπορίου*. 207, Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Σινανιώτη- Μαρούδη Α. (1995). *Το σήμα υπηρεσιών* Αθήνα – Κομοτηνή: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

Σινανιώτη- Μαρούδη Α. (2000). *Εμπορικό Δίκαιο*, Τόμος Ι Γενικό Μέρος, Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

Αλεξανδρίδου Ε. Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.) (2010) *Το Δίκαιο του Ηλεκτρονικού Εμπορίου* Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), (2013). *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ- Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας*, Αθήνα: Αντ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ

Δελούκα/Χρυσάνθη και Ρόκας Ν. (επιμ.) (1996) *ΔΙΚΑΙΟ ΣΗΜΑΤΩΝ*

Ρόκας Ν. και Κινινή Ε. (συνεργασία) (2013). *ΣΗΜΑΤΑ- Ερμηνεία του Ν.4072/2012* Νομική Βιβλιοθήκη

Ρόκας Ν., *Βιομηχανική Ιδιοκτησία* Νομική Βιβλιοθήκη

ΕΠΙΠΡΟΣΘΕΤΕΣ ΠΗΓΕΣ

Επίσημη ιστοσελίδα του WIPO διαθέσιμη στο www.wipo.int [τελευταία ενημέρωση Σεπτέμβριος 2016]

Επίσημη ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας

Καταναλωτή διαθέσιμη στο www.ggov.gr [τελευταία ενημέρωση Σεπτέμβριος 2016]

Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (Φ.Ε.Κ) - Τεύχος Πρώτο, αριθμός φύλλου 120. Νόμος υπ' αριθμό 4155