



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
**Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών**
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

ΕΝΙΑΙΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΑΥΛΑ ΑΓΑΘΑ ΚΑΙ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΣ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2018

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
Αναστασίας Χ. Κακαλή
A.M.: 734001051005

Η ανάλωση του δικαιώματος στο δίκαιο του σήματος
(παράλληλες εισαγωγές)

Επιβλέποντες:

Χρήστος Χρυσάνθης
Ηλίας Σουφλερός
Ιάκωβος Βενιέρης

Αθήνα, 2018

Copyright © [*Αναστασία Χ. Κακαλή, 2018*]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

*...the rules are black and white and,
as they have been interpreted, live little room for the gray...*

(Lisa Harlander, 2000)

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

A. ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	5
B. Η ΑΝΑΛΩΣΗ	9
I. Η θεωρία της ανάλωσης.....	9
II. Η νομοθέτηση της ενωσιακής ανάλωσης	14
III. Προϋποθέσεις εφαρμογής του κανόνα της ενωσιακής ανάλωσης.....	16
1. Η άσκηση της εξουσίας θέσης σε πρώτη κυκλοφορία εντός του ΕΟΧ.....	16
2. Διάθεση από το δικαιούχο ή με τη συγκατάθεσή του	20
IV. Το βάρος απόδειξης των προϋποθέσεων της ανάλωσης	27
V. Οι συνέπειες της ανάλωσης.....	29
VI. Η άρση της ανάλωσης	30
VII. Η περίπτωση της ανασυσκευασίας	36
Γ. ΟΙ ΠΑΡΑΛΛΗΛΕΣ ΕΙΣΑΓΩΓΕΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ	44
I. Απαγορευμένες συμπράξεις και παράλληλες εισαγωγές	45
II. Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης και παράλληλες εισαγωγές.....	52
1. Πρακτικές παρεμπόδισης νόμιμων παράλληλων εισαγωγών	53
2. Πρακτικές παρεμπόδισης παράνομων παράλληλων εισαγωγών	58
Δ. ΟΙ ΠΑΡΑΛΛΗΛΕΣ ΕΙΣΑΓΩΓΕΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΟΥ ΑΘΕΜΙΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ	62
I. Περιπτώσεις παράλληλων εισαγωγών που αντιβαίνουν στις διατάξεις του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού.....	63

II. Οι παράλληλες εισαγωγές ως μορφή παρασιτικού ανταγωνισμού	66
III. Επισκόπηση της ελληνικής νομολογίας	69
E. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΠΟΤΙΜΗΣΗ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΡΥΘΜΙΣΕΩΝ	75
I. Η δικαιολόγηση της ενωσιακής ανάλωσης	76
II. Η δικαιολόγηση της απαγόρευσης της παγκόσμιας ανάλωσης	77
III. Προσωπική εκτίμηση – οικονομική αποτίμηση για την απαγόρευση της παγκόσμιας ανάλωσης	85
ΣΤ. ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΤΩΝ ΡΥΘΜΙΣΕΩΝ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΛΩΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΤΟ ΣΗΜΑ ΚΑΙ ΤΩΝ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΩΝ ΡΥΘΜΙΣΕΩΝ ΣΤΟ ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	89
I. Η αρχή της ανάλωσης και η αντιμετώπιση των παράλληλων εισαγωγών στο Αμερικανικό Δίκαιο	89
II. Σύγκριση του ευρωπαϊκού με το αμερικανικό νομικό καθεστώς στο ζήτημα της ανάλωσης του δικαιώματος στο σήμα και των παράλληλων εισαγωγών	94
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ	99
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	103

A. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η εργασία αυτή αναφέρεται στην αρχή της ανάλωσης του δικαιώματος στο σήμα, όπως αυτή ισχύει κατά το ενωσιακό δίκαιο. Αναλύονται οι προϋποθέσεις και οι συνέπειες που προβλέπουν οι σχετικές διατάξεις του παράγωγου δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με αρωγό στην ερμηνεία τους, τη νομολογία του Δικαστηρίου (νυν ΔΕΕ, πρώην ΔΕΚ). Στην άλλη όψη του ίδιου νομίσματος ευρίσκεται το ζήτημα των παράλληλων εισαγωγών, γι' αυτό δε θα μπορούσε να εκλείπει η μελέτη του από την παρούσα εργασία. Μελετάται η νομιμότητά τους υπό το φως του δικαίου τόσο του ελεύθερου όσο και του αθέμιτου ανταγωνισμού. Οι νομικές ρυθμίσεις για τα ως άνω έχουν ιδιαίτερη βαρύτητα καθώς οριοθετούν, όπως γίνεται αντιληπτό, ένα σημαντικό τμήμα της αγοράς, το παράλληλο εμπόριο. Εξαιτίας, λοιπόν, της μεγάλης σημασίας των διατάξεων για το οικονομικό γίνεσθαι, οφείλουν να επισημανθούν τα αποτελέσματά τους στην οικονομία. Προκειμένου δε, η αποτίμηση των νομικών ρυθμίσεων να καταστεί πληρέστερη, γίνεται σύγκριση των ρυθμίσεων του ενωσιακού δικαίου για την ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα και τις παράλληλες εισαγωγές, με τις αντίστοιχες σε ένα άλλο δίκαιο, το αμερικανικό.

Για τη συστηματική ανάλυση του ζητήματος της παρούσας εργασίας αναγκαία είναι η υπενθύμιση των βασικών αρχών από τις οποίες διέπονται τα σήματα. Η αρχή της εδαφικότητας επιτάσσει πως τα σήματα, όπως και το σύνολο των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, προστατεύονται μόνο μέσα στα σύνορα του κράτους που αποκτήθηκαν σύμφωνα με τις προβλεπόμενες στο δίκαιο του κράτους αυτού προϋποθέσεις¹. Η καταχώρηση της ίδιας ένδειξης ως σήματος σε περισσότερα κράτη οδηγεί στη δημιουργία δέσμης εθνικών σημάτων, καθένα από τα οποία ακολουθεί ανεξάρτητη νομική πορεία². Βασική συνέπεια της αρχής της εδαφικότητας είναι πως μια ενέργεια που λαμβάνει χώρα στην αλλοδαπή δε μπορεί να συνιστά προσβολή ενός ημεδαπού σήματος.

Το δικαίωμα στο σήμα, έπειτα, συνιστά απόλυτο δικαίωμα, όπως κάθε δικαίωμα που απορρέει από το νόμο κι όχι από σύμβαση³. Η αρχή της απόλυτης προστασίας συνεπάγεται την *erga omnes* ισχύ του δικαιώματος στο σήμα. Δεν πρέπει να γίνεται σύγχυση του απόλυτου χαρακτήρα του

¹ Νικ. Ρόκας, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 2^η έκδοση, 2011, σελ. 12.

² Λ. Γρηγοριάδης, Ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα και νομιμότητα των παράλληλων εισαγωγών, Διδακτορική διατριβή, 2012.

³ Χρ. Χρυσάνθης, Ζητήματα γενικής θεωρίας του δικαίου των σημάτων, ΔΕΚ 8-9/2008, 945.

δικαιώματος στο σήμα με τη σχετική έννομη προστασία που προβλέπεται γι' αυτό. Η σχετική έννομη προστασία δεν αναιρεί το χαρακτήρα του δικαιώματος ως απόλυτου. Σημαίνει πως η παροχή προστασίας στο σήμα εξαρτάται από την προϋπόθεση της ύπαρξης κινδύνου συγχύσεως, γι αυτό λέγεται πως η προστασία που παρέχεται είναι σχετική και όχι απόλυτη. Τέλος, η αρχή της αποκλειστικότητας σημαίνει ότι ο δικαιούχος έχει την αποκλειστικότητα της χρήσης του σήματος, αποκλείοντας κάθε τρίτο από οποιαδήποτε χρήση του σήματος, και υποδηλώνει την αποκλειστική εξουσία του δικαιούχου να αποφασίζει για τον τρόπο με τον οποίο θα εκμεταλλευτεί το δικαίωμά του. Η αποτελεσματική προστασία του σήματος επιτυγχάνεται μόνο όταν η οικονομική λειτουργικότητα του σήματος, ως οργάνου εμπορικής επικοινωνίας, ενυπάρχει στην ερμηνεία του δικαίου περί σημάτων⁴.

Με βάση τα παραπάνω, εκ πρώτης όψεως φαίνεται να πραγματοποιείται προσβολή του δικαιώματος του σηματούχου καταχωρημένου σήματος στην Ελλάδα, όταν ανεξάρτητος τρίτος έμπορος εισάγει στην Ελλάδα προϊόντα τα οποία ο σηματούχος έχει εξάγει, για παράδειγμα, στην Ιταλία και τα προϊόντα αυτά έχουν την ίδια ένδειξη. Η εισαγωγή τους στην Ελλάδα από τον τρίτο φαντάζει αρχικώς ως προσβολή του δικαιώματος στο σήμα και ο δικαιούχος μάλλον δικαιούται να την απαγορεύσει βάσει του άρθρου 125 παρ.3 περ. α' του Ν. 4072/2012, καθώς πρόκειται για χρήση από τρίτο χωρίς την άδειά του σημείου ταυτόσημου με το σήμα για προϊόντα που ταυτίζονται με εκείνα για τα οποία το σήμα έχει καταχωρισθεί (διπλή ταύτιση). Ωστόσο, το δίκαιο έρχεται στο άρθρο 128 του ν.4072/2012 να θέσει εξαίρεση, μη επιτρέποντας στον δικαιούχο να απαγορεύσει τη χρήση του σήματός του για προϊόντα που έχουν διατεθεί με το σήμα αυτό στον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο από τον ίδιο ή με τη συγκατάθεσή του. Κατόπιν του απλού παραδείγματος που τέθηκε, γεννώνται διάφοροι προβληματισμοί. Είναι νόμιμο, και, αν ναι, υπό ποιες προϋποθέσεις, ο μη δικαιούχος του σήματος ή μη εξουσιοδοτημένος τρίτος επιχειρηματίας να εισάγει σηματοδοτημένα προϊόντα και να ανταγωνίζεται τον δικαιούχο; Πώς δικαιολογείται να επιτρέπεται μια τέτοια δραστηριότητα, ενώ ισχύει η αρχή της αποκλειστικότητας; Κι έτι περαιτέρω, εάν ο δικαιούχος έχει δημιουργήσει ένα δίκτυο διανομής εναποθέτοντας σε αυτό κεφάλαια, επενδύσεις, οργάνωση και ιδέες, μπορεί ο παράλληλος εισαγωγέας να ανταγωνίζεται νομίμως αυτόν και τα μέλη του δικτύου; Τα ερωτήματα αυτά αγγίζουν την ανάλυση που θα ακολουθήσει.

⁴ Α. Μικρούλεα, Επισκόπηση Εμπορικού δικαίου, 2005, 401, παρατηρήσεις επί της Απόφασης υπ' αριθμ. 8031/2005 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης.

Το ζήτημα που τίγεται ως άνω δεν είναι άλλο από αυτό των παράλληλων εισαγωγών. Παράλληλες χαρακτηρίζονται, γενικά, οι εισαγωγές προϊόντων που βαίνουν παράλληλα και ανταγωνίζονται αυτές που γίνονται από τον ίδιο το δικαιούχο του δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας, το οποίο ενσωματώνεται στα προϊόντα ή τα εξουσιοδοτημένα από αυτόν πρόσωπα⁵. Ο τρίτος ανεξάρτητος επιχειρηματίας που εισάγει τα προϊόντα του σηματούχου ανταγωνίζεται το δίκτυο διανομής που έχει δημιουργήσει ο φορέας του δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας που ενσωματώνεται στα προϊόντα και που συνήθως είναι ο παραγωγός ή ο εξουσιοδοτημένος διανομέας. Οι παράλληλοι εισαγωγείς αντλούν όφελος από τις εισαγωγές αυτές πρώτον διότι μπορούν να εκμεταλλευτούν τις διακυμάνσεις των συναλλαγματικών ισοτιμιών, αγοράζοντας την κατάλληλη χρονική στιγμή από μια συγκεκριμένη ξένη αγορά. Κατα δεύτερον, οι μη εξουσιοδοτημένοι εισαγωγείς επωφελούνται διότι δεν έχουν διαφημιστικές δαπάνες, όπως αυτές που καταβάλλουν οι εξουσιοδοτημένοι διανομείς για καμπάνιες προώθησης των προϊόντων. Τρίτον, οι εξουσιοδοτημένοι διανομείς είναι υπεύθυνοι ορισμένες φορές για τη δωρεάν επισκευή του προϊόντος σε ολόκληρη τη διάρκεια ζωής του, ενώ συνήθως ο μη εξουσιοδοτημένος εισαγωγέας δεν έχει κάποια τέτοια κοστοβόρα υποχρέωση⁶.

Εισαγωγικά πρέπει να ειπωθεί, όσον αφορά τη νομιμότητα των παράλληλων εισαγωγών, ότι κρίσιμο είναι το εάν έχει επέλθει η ανάλωση του ενσωματωμένου δικαιώματος κατά το δίκαιο του forum. Η ανάλωση επέρχεται με τη χρήση της εξουσίας θέσεως σε πρώτη κυκλοφορία από τον φορέα. Οι παράλληλες εισαγωγές, λοιπόν, είναι νόμιμες μετά την πρώτη κυκλοφορία του προϊόντος αλλά όχι πιο πριν. Φυσικά, η προϋπόθεση της θέσης σε πρώτη κυκλοφορία εξετάζεται κατά το δίκαιο του forum⁷. Η εξουσία, όμως, αυτή του δικαιούχου, κατά το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ασκείται εντός του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου. Η εσωτερική αγορά, δηλαδή, αντιμετωπίζεται ως ένα ενιαίο forum, οπότε το δικαίωμα αναλώνεται από το δικαιούχο με την πρώτη θέση σε κυκλοφορία του σηματοδοτημένου προϊόντος εντός οποιουδήποτε κράτους-μέλους, εφόσον έγινε

⁵ ΜονΠρωτΘεσσαλ 8031/2005.

⁶ L.Harlander, Exhaustion of trademark rights beyond the European Union in light of Silhouette international v. Hartlauer toward stronger protection of trademark rights and eliminating the gray market, GA. J. INT'L & CoMP. L., 2000, 267.

⁷ Βλ. Α. Γρηγοριάδης, Ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα και νομιμότητα των παράλληλων εισαγωγών, Διδακτορική διατριβή, 2012, σελ. 11 επ.

είτε από τον ίδιο είτε από τρίτον αλλά με τη συγκατάθεσή του. Και δε θα μπορούσε να συμβαίνει διαφορετικά καθώς μια από τις θεμελιώδεις αρχές του πρωτογενούς δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων⁸. Όπως έχει διατυπώσει εύστοχα ο Mestmacker⁹, ο ανταγωνισμός θεωρείται ο ακρογωνιαίος λίθος του οικονομικού συντάγματος της Ένωσης. Εάν με όχημα το σήμα ο δικαιούχος μπορούσε να καθορίζει του όρους, τις ποσότητες προϊόντων και τις χώρες διάθεσης εντός του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου, θα υπήρχε σαφής καταστρατήγηση της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας των προϊόντων. Η ρύθμιση αυτή συμβιβάζει την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων με την προστασία του αποκλειστικού χαρακτήρα του δικαιώματος του δικαιούχου¹⁰. Η αρχή της ενωσιακής ανάλωσης είναι διατυπωμένη σήμερα νομοθετικά στα άρθρα 15 της Οδηγίας 2015/2436/ΕΕ και 15 του Κανονισμού 2017/1001/ΕΕ. Ο Έλληνας νομοθέτης την ενσωμάτωσε στο άρθρο 128 του Ν.4072/2012, στις διατάξεις για τα σήματα.

Μετά την γενική προσέγγιση του εξεταζόμενου ζητήματος και των βασικών εννοιών του, ακολουθεί στο κύριο μέρος της εργασίας εκτενέστερη και βαθύτερη ανάλυση της αρχής της ανάλωσης και των ζητημάτων που εγείρουν οι παράλληλες εισαγωγές, με τον τρόπο που παρατέθηκε στην πρώτη παράγραφο της παρούσας εισαγωγής.

⁸ Άρθρα 34-36 ΣΛΕΕ, άρθρο 34: «Οι ποσοτικοί περιορισμοί επί των εισαγωγών, καθώς και όλα τα μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος, απαγορεύονται μεταξύ των κρατών μελών.», άρθρο 35: «Οι ποσοτικοί περιορισμοί επί των εξαγωγών καθώς και όλα τα μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος απαγορεύονται μεταξύ των κρατών μελών.», άρθρο 36: «Οι διατάξεις των άρθρων 34 και 35 δεν αντιτίθενται στις απαγορεύσεις ή στους περιορισμούς εισαγωγών, εξαγωγών ή διαμετακομίσεων που δικαιολογούνται από λόγους δημοσίας ηθικής, δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας, προστασίας της υγείας και της ζωής των ανθρώπων και των ζώων ή προφυλάξεως των φυτών, προστασίας των εθνικών θησαυρών που έχουν καλλιτεχνική, ιστορική ή αρχαιολογική αξία, ή προστασίας της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας. Οι απαγορεύσεις ή οι περιορισμοί αυτοί δεν δύνανται πάντως να αποτελούν ούτε μέσο αυθαιρέτων διακρίσεων ούτε συγκεκριμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.»

⁹ Mestmacker, *Verfassung und Politik im Prozess der europäischen Integration*, 2008, 24, όπως παραπέμπει ο Γ.Δ. Τριανταφυλλάκης, *Οικονομική ελευθερία ή αποτελεσματικότητα ως έννομο αγαθό στο δίκαιο ανταγωνισμού*, ΔΕΚ 7/2012, σελ. 636.

¹⁰ Νικ. Ρόκας, *Βιομηχανική Ιδιοκτησία, Σήματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 72.

B. Η ΑΝΑΛΩΣΗ

I. Η θεωρία της ανάλωσης

Έχει ήδη καταστεί προφανές από την εισαγωγή πως οι παράλληλες εισαγωγές και η διερεύνηση περί της νομιμότητας τους έφεραν στην επιφάνεια τη δογματική σύγκρουση που υπάρχει μεταξύ των αρχών που διέπουν το δικαίωμα του σήματος, με την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων. Από τη μια, η ορθόδοξη εφαρμογή των αρχών που διέπουν τα σήματα και το σύνολο των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας καταλήγει στην πλήρη απαγόρευση των παράλληλων εισαγωγών. Σύμφωνα με την αρχή της απόλυτης (*erga omnes*) προστασίας απαγορεύεται κάθε επέμβαση στο δικαίωμα. Τέτοιες συνιστούν και η από τρίτον εισαγωγή προϊόντων που ενσωματώνουν το δικαίωμα και η θέση τους σε κυκλοφορία. Ο δικαιούχος έχει την αποκλειστική εξουσία εκμετάλλευσης του σήματος οπότε η οποιαδήποτε εισαγωγή προϊόντων από τρίτον συνιστά προσβολή του δικαιώματος του. Έχει, λοιπόν, τη δυνατότητα να απαγορεύει τις παράλληλες εισαγωγές και να επιτυγχάνει την απόσυρση από την αγορά όσων προϊόντων προέρχονται από τέτοια προσβολή, δηλαδή έχουν εισαχθεί από τρίτον χωρίς τη συγκατάθεσή του¹¹.

Από την άλλη, η αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας αγαθών και υπηρεσιών εντός του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χωρου απαγορεύει τους ποσοτικούς ή άλλους ισοδύναμους περιορισμούς. Χωρίς αυτή την απαγόρευση, η επίτευξη μιας ενιαίας εσωτερικής αγοράς θα ήταν αδύνατη. Ενιαία εσωτερική αγορά σημαίνει αγορά που διέπεται από τους ίδιους νομικούς κανόνες, σημαίνει αγορά όπου εκδηλώνονται ομοιόμορφα οι οικονομικές δυνάμεις της προσφοράς και της ζήτησης¹². Συνεπώς, στο πλαίσιο της ενιαίας εσωτερικής αγοράς, οι παράλληλες εισαγωγές δε μπορούν να απαγορευθούν γιατί με αυτόν τον τρόπο ένα δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας θα αποτελούσε όχημα για την κατάτμηση των αγορών των κρατών-μελών, η κυκλοφορία των εμπορευμάτων δεν θα ήταν ελεύθερη.

Τη σύγκρουση με την οποία θα έρθει αντιμέτωπο το Δικαστήριο προϋδεάζει ήδη το πρωτογενές δίκαιο της ένωσης. Τα άρθρα 34 και 35 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

¹¹ Χρ. Χρυσάνθης, *Ανάλωση Δικαιωμάτων Διανοητικής Ιδιοκτησίας και Παράλληλες Εισαγωγές*, 2012, σελ. 30.

¹² Χρ. Χρυσάνθης, *Ανάλωση Δικαιωμάτων Διανοητικής Ιδιοκτησίας και Παράλληλες Εισαγωγές*, 2012, σελ. 30.

(πρώην 28 και 29 αντίστοιχα) θεσπίζουν την απαγόρευση των περιορισμών στις εισαγωγές και στις εξαγωγές των κρατών-μελών ενώ αφενός το άρθρο 36 (πρώην 30) προβλέπει πως οι προηγούμενες διατάξεις δεν αντιτίθενται στις απαγορεύσεις ή στους περιορισμούς που δικαιολογούνται από λόγους προστασίας της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας και αφετέρου το άρθρο 345 (πρώην 295) προβλέπει πως οι διατάξεις της Συνθήκης δεν προδικάζουν το καθεστώς της ιδιοκτησίας στα κράτη-μέλη, εννοώντας το καθεστώς απονομής περιουσιακών δικαιωμάτων στους πολίτες. Το Δικαστήριο έπρεπε στις υποθέσεις που προέκυψαν να επιλύσει τη σύγκρουση αυτή και ουσιαστικά να αποδώσει τη δογματική εξήγηση για το πως η αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων θα υπερτερήσει στη σύγκρουση με τις αποκλειστικές εξουσίες που απορρέουν από το δικαίωμα βιομηχανικής ιδιοκτησίας.

Πριν καταλήξει σαφώς στη θεωρία της ανάλωσης, το Δικαστήριο αρχικά διατύπωσε τη διάκριση μεταξύ ύπαρξης και άσκησης του δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας¹³. Δηλαδή, για να δικαιολογήσει τον περιορισμό που υφίσταται έκαστο δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας λόγω της ελεύθερης κυκλοφορίας αγαθών και υπηρεσιών, διατύπωσε πως η ύπαρξη του δικαιώματος είναι αυτή που δε μπορεί να περιοριστεί, ενώ η άσκησή του μπορεί. Στην υπόθεση C-56,58/1964 (Consten & Grundig κατά Επιτροπής), γίνεται λόγος για πρώτη φορά στη διάκριση μεταξύ υπόστασης και άσκησης ενός δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας. Στην υπόθεση αυτή, η Γερμανική εταιρεία Grundig είχε ορίσει διανομέα των προϊόντων της στη Γαλλία την εταιρεία Consten και της είχε επιτρέψει να προβεί στην καταχώρηση του εμπορικού σήματος GINT. Η τρίτη εταιρεία Unef προμηθεύτηκε προϊόντα με το σήμα αυτό και τα εισήγαγε στη γαλλική αγορά. Η εταιρεία Consten προσέφυγε κατά αυτής για προσβολή του σήματος. Έπειτα, η Unef κατήγγειλε στην Επιτροπή τις δύο άλλες εταιρείες για παράβαση του άρθρου 101 της Συνθήκης ως προς τη συμφωνία τους για την καταχώρηση και χρήση του σήματος. Η Επιτροπή, πράγματι, απεφάνθη πως υπήρξε παράβαση του άρθρου 101 και πως πρέπει να μην παρεμποδίσουν τις εισαγωγές από τη Γερμανία στη Γαλλία. Οι Grundig και Consten προσέφυγαν στο ΔΕΚ κατά της απόφασης της Επιτροπής με το επιχείρημα ότι δεν επιτρέπεται ο περιορισμός των εξουσιών που απορρέουν από το σήμα βάσει των άρθρων 36 και 345 της ΣΛΕΕ (πρώην 30 και 295), εξαιτίας μιας παράβασης του άρθρου 101 (πρώην 81) της ΣΛΕΕ. Το Δικαστήριο, υπονοώντας τη διάκριση μεταξύ ύπαρξης και

¹³ Χαρακτηριστικές υποθέσεις: C-56,58/1964 Consten & Grundig κατά Επιτροπής, C-24/67, Parke Davis Co κατά Probel & Centrafarm, Βλ. περισσότερες σε Χρ. Χρυσάνθη, Ανάλωση Δικαιωμάτων Διανοητικής Ιδιοκτησίας και Παράλληλες Εισαγωγές, 2012, σελ. 31

άσκησης του δικαιώματος απεφάνθη πως « η διαταγή που περιέχεται στο άρθρο 3 του διατακτικού της προσβαλλομένης αποφάσεως περί μη χρησιμοποίησης των εθνικών δικαιωμάτων επί του σήματος προς παρεμπόδιση των παραλλήλων εισαγωγών, χωρίς να θίγει την υπόσταση αυτών των δικαιωμάτων, περιορίζει την άσκησή τους, στο μέτρο που είναι απαραίτητο για την πραγματοποίηση της απαγορεύσεως που απορρέει από το άρθρο 85, παράγραφος 1»¹⁴. Η θεωρία αυτή, που χρησιμοποιήθηκε σε αρκετές ακόμη αποφάσεις¹⁵, εγκαταλείφθηκε από το Δικαστήριο λόγω της κριτικής¹⁶ που ασκήθηκε.

Επόμενη προσπάθεια για την εύρεση λύσης στη σύγκρουση μεταξύ της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και της προστασίας των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, ήταν η θεωρία του ειδικού αντικείμενου του έκαστου δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας. Για το ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος στο σήμα το Δικαστήριο στην υπόθεση C-16/74 (Centrafarm κατά Winthrop), διατύπωσε στην παράγραφο 8 ότι «Στον τομέα των σημάτων, το ειδικό αντικείμενο της εμπορικής ιδιοκτησίας συνίσταται κυρίως στο να διασφαλίσει στον κάτοχο το αποκλειστικό δικαίωμα χρησιμοποίησης του σήματος, για την πρώτη θέση σε κυκλοφορία ενός προϊόντος, και να τον προστατεύει καθώς και τους ανταγωνιστές που θα είχαν την πρόθεση να καταχραστούν τη θέση και τη φήμη του σήματος πωλώντας προϊόντα φέροντα παρανόμως αυτό το σήμα.». Με τη σκέψη αυτή απαντά στο ερώτημα για το αν οι περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων κανόνες της Συνθήκης εμποδίζουν τον κάτοχο του σήματος να αντιτίθεται στη διάθεση στο εμπόριο από άλλα πρόσωπα του προστατευόμενου από το σήμα προϊόντος. Δεν εμποδίζουν, λοιπόν, στο μέτρο που δεν προσβάλλεται το ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος. Ουσιαστικά, η πρώτη θέση σε κυκλοφορία, χωρίς ανταγωνισμό, εξασφαλίζει για τον δικαιούχο μια οικονομική ανταπόδοση για την προσπάθεια που έκανε για τη βελτίωση των προϊόντων του και τη διατήρηση σταθερής ποιότητας¹⁷, αφού αυτές είναι που οδήγησαν στη δημιουργία καλής φήμης για το σήμα του, το οποίο θα δουν οι καταναλωτές και θα οδηγηθούν στην αγοραστική απόφαση. Το οικονομικό αντάλλαγμα της πρώτης πώλησης χωρίς ανταγωνισμό είναι δηλαδή η «ανταμοιβή» του για την

¹⁴ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-56,58/1964, σελ. 379

¹⁵ Αποφάσεις ΔΕΚ, Υπόθεση C-78/70, Deutche Grammophon κατά Metro, Υπόθεση C-40/70 Sirena κατά Eda, Υπόθεση C-192/73, Υπόθεση Van Zuylen κατά HAG AG (HAG I), Υπόθεση C-10/89, CNL-Sucal κατά Hag, (HAG II), Υπόθεση C-241,2/91 RTE & ITP κατά Επιτροπής, Υπόθεση C-262/81, Coditel κλπ. Κατά Cine Vog κλπ.

¹⁶ Βλ. για την κριτική Χρ. Χρυσάνθη, Ανάλωση Δικαιωμάτων Διανοητικής Ιδιοκτησίας και Παράλληλες Εισαγωγές, 2012, σελ. 34-38

προσπάθεια που κατέβαλε, ώστε να καθιερωθεί το σήμα στην αγορά, να το γνωρίζουν και να το επιλέγουν οι καταναλωτές για τα χαρακτηριστικά και την ποιότητα που διαθέτει.

Η θεωρία του ειδικού αντικειμένου του δικαιώματος δεν κρίθηκε ότι αποτελεί ένα βήμα περαιτέρω στην επιστημονική έρευνα για την απάντηση στο εξεταζόμενο ζήτημα. Μάλιστα, ο Γενικός Εισαγγελέας Claus Gullmann στην εισήγησή του στην υπόθεση C-241, 242/91 RTE & ITV κατά Επιτροπής (Magill) υπαινίσσεται ακριβώς αυτό: *«Η έννοια του ειδικού αντικειμένου διαμορφώθηκε για τους σκοπούς της εφαρμογής αυτής της διακρίσεως. Η άσκηση προνομίων που εμπίπτουν στο ειδικό αντικείμενο ενός άυλου δικαιώματος αφορά την ύπαρξη του δικαιώματος αυτού. Με άλλα λόγια, η διάκριση μεταξύ της υπάρξεως και της ασκήσεως των δικαιωμάτων και η χρήση της εννοίας του ειδικού αντικειμένου αποτελούν, κατά βάση, εκφράσεις της ίδιας εννοιολογικής προσεγγίσεως. Φρονώ, επομένως, ότι η διάκριση μεταξύ της υπάρξεως και της ασκήσεως των δικαιωμάτων δεν έχει, αφεαυτής, σημασία για την επίλυση συγκεκριμένων προβλημάτων οριοθέτησεως.»*¹⁸.

Πάντως, και στις δύο θεωρίες δεν προσδιορίζεται σαφώς τι περιλαμβάνει η ύπαρξη και τι ή άσκηση του δικαιώματος, τι περιλαμβάνει το ειδικό και τι το γενικό αντικείμενο. Δεν προσδιορίζονται, επίσης, τα κριτήρια βάσει των οποίων κρίνεται τι εμπίπτει στο ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος¹⁹.

Τη θεωρία για την ανάλωση του δικαιώματος διατύπωσε πρώτος ο Γερμανός Joseph Kohler εμπνευσμένος από τη νομολογία των Αγγλικών Δικαστηρίων. Ωστόσο, η καθιέρωση του νομικού όρου της «ανάλωσης» οφείλεται στο Γερμανικό Reichsgericht που υιοθέτησε και χρησιμοποίησε τον όρο αυτό για πρώτη φορά σε σειρά αποφάσεων του στις αρχές του 20ού αιώνα²⁰. Η ενωσιακή ανάλωση εφαρμόστηκε με σαφήνεια στην υπόθεση Centrafarm BV and Others / Winthrop BV (απόφαση C-16/74) όπου το Δικαστήριο απεφάνθη πως *« Η άσκηση, από τον κάτοχο διπλώματος ευρεσιτεχνίας, του δικαιώματος που του παρέχει η νομοθεσία κράτους μέλους να απαγορεύει τη διάθεση στο εμπόριο, μέσα σ' αυτό το κράτος, προϊόντος που έχει διατεθεί στο εμπόριο σε άλλο κράτος μέλος υπ' αυτό το σήμα από τον εν λόγω κάτοχο ή με τη συναίνεσή του, είναι ασυμβίβαστη προς τους κανόνες της Συνθήκης ΕΟΚ περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων στο εσωτερικό της*

¹⁷ Χρ. Χρυσάνθης, Ανάλωση Δικαιωμάτων Διανοητικής Ιδιοκτησίας και Παράλληλες Εισαγωγές, 2012, σελ. 42.

¹⁸ Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα CLAUD GULLMANN στην υπόθεση C-241,242/91 RTE & ITV, σκ. 31

¹⁹ Για τις απόψεις περί προσδιορισμού του ειδικού αντικειμένου βλ. Χρ. Χρυσάνθη, Ανάλωση Δικαιωμάτων Διανοητικής Ιδιοκτησίας και Παράλληλες Εισαγωγές, 2012, σελ. 49-55.

²⁰ Χρ. Χρυσάνθης, Ανάλωση Δικαιωμάτων Διανοητικής Ιδιοκτησίας και Παράλληλες Εισαγωγές, 2012, σελ. 55.

κοινής αγοράς. »²¹. Η θεωρία της ενωσιακής ανάλωσης, λοιπόν, επιτάσσει ο δικαιούχος ενός δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας να μη μπορεί να απαγορεύσει την εισαγωγή προϊόντων που φέρουν το σήμα από τρίτον, σε περίπτωση που τα προϊόντα τέθηκαν σε κυκλοφορία από τον ίδιο ή με τη συγκατάθεσή του στην αγορά κράτους-μέλους. Αν δεν γινόταν δεκτή αυτή η αρχή, ο δικαιούχος του εμπορικού σήματος θα μπορούσε να διαιρέσει τις αγορές των κρατών-μελών περιορίζοντας το εμπόριο μεταξύ τους, κάτι το οποίο δεν ήταν τότε, ούτε είναι σήμερα, ο στόχος της Ένωσης.²²

Συμπερασματικά, οι θεωρίες αυτές, που κατέληξαν στον κανόνα της ενωσιακής ανάλωσης, διατυπώθηκαν σε μια προσπάθεια εύρεσης της χρυσής τομής μεταξύ της ελεύθερης και απρόσκοπτης λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς και των περιορισμών που θέτουν τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας, που έкаστο κράτος-μέλος χορηγεί στους πολίτες του. Από πολύ νωρίς διαπιστώθηκε ότι αυτός ο σκοπός εξυπηρετείται με την εξουσία της πρώτης θέσης του προϊόντος σε κυκλοφορία. Μέχρι το χρονικό αυτό σημείο, ο δικαιούχος διαθέτει την απόλυτη ελευθερία να επιλέξει πότε, που και πως θα θέσει σε κυκλοφορία τα σηματοδοτημένα προϊόντα του. Από τη στιγμή, όμως, που θα ασκήσει αυτή την εξουσία εντός της εσωτερικής αγοράς, το δικαίωμα του αναλώνεται και δε μπορεί, κατά κανόνα, να απαγορεύσει οποιαδήποτε μελλοντική εισαγωγή από τρίτον ανεξάρτητο επιχειρηματία των σηματοδοτημένων αυτών προϊόντων σε οποιαδήποτε χώρα που ανήκει στην εσωτερική αγορά. Ο πυρήνας («το ειδικό αντικείμενο») του δικαιώματος θεωρείται ότι συνίσταται σε αυτήν ακριβώς την εξουσία πρώτης θέσης σε κυκλοφορία χωρίς ανταγωνισμό, καθώς αυτή είναι που εξασφαλίζει τη δυνατότητα στο δικαιούχο της οικονομικής εκμετάλλευσης του σήματος σε «μονοπωλιακό καθεστώς» ως επιβράβευση της εμπορικής του προσπάθειας. Με την άσκηση αυτής, έχει επέλθει η ανάλωση του δικαιώματος του, δε μπορεί πια να το εκμεταλλεύεται «μονοπωλιακά» και, συνεπώς, ο σηματούχος δε μπορεί πια να διεκδικήσει την αποκλειστικότητα της διάθεσης.

²¹ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-16/74, Centrafarm BV and Others / Winthrop BV, σελ.487-488.

²² A.Ohly / J. Pila, The Europeanization of Intellectual Property Law: Towards a European Legal Methodology, New York: Oxford University Press, 2013, 108-111.

II. Η νομοθέτηση της ενωσιακής ανάλωσης

Η αρχή της ενωσιακής (τότε κοινοτικής) ανάλωσης υιοθετήθηκε από τον κοινοτικό νομοθέτη για πρώτη φορά στην οδηγία 89/104/ΕΟΚ «για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών-μελών περί σημάτων» και στον Κανονισμό (ΕΚ) 40/94 «για το κοινοτικό σήμα». Στο άρθρο 7 της Οδηγίας 89/104/ΕΟΚ προβλέφθηκε ότι:

«1. Το δικαίωμα που παρέχει το σήμα δεν επιτρέπει στον δικαιούχο να απαγορεύει τη χρήση του σήματος για προϊόντα που έχουν διατεθεί υπό το σήμα αυτό στο εμπόριο μέσα στην Κοινότητα από τον ίδιο τον δικαιούχο ή με τη συγκατάθεσή του.

2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται εάν ο δικαιούχος έχει νόμιμους λόγους να αντιταχθεί στη μεταγενέστερη εμπορική εκμετάλλευση των προϊόντων, ιδίως όταν η κατάσταση των προϊόντων μεταβάλλεται ή αλλοιούται μετά τη διάθεσή τους στο εμπόριο.».

Ίδιο ήταν και το περιεχόμενο του άρθρου 13 του Κανονισμού 40/94. Ίδιο παρέμεινε το περιεχόμενο του άρθρου και στο άρθρο 7 της Οδηγίας 2008/95/ΕΚ για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (Κωδικοποιημένη έκδοση) καθώς και στο άρθρο 13 του Κανονισμού (ΕΚ) 207/2009 για το κοινοτικό σήμα (Κωδικοποιημένη έκδοση).

Η σημερινή νομοθετική αποτύπωση είναι επίσης πανομοιότυπη. Συγκεκριμένα, η αρχή της ενωσιακής ανάλωσης συναντάται στο άρθρο 15 της Οδηγίας (ΕΕ) 2015/2436 για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (αναδιατύπωση):

«1. Το δικαίωμα που παρέχει το σήμα δεν επιτρέπει στον δικαιούχο να απαγορεύει τη χρήση του σήματος για προϊόντα που έχουν διατεθεί υπό το σήμα αυτό στο εμπόριο μέσα στην Ένωση από τον ίδιο τον δικαιούχο ή με τη συγκατάθεσή του.

2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται εάν ο δικαιούχος έχει νόμιμους λόγους να αντιταχθεί στην περαιτέρω εμπορική εκμετάλλευση των προϊόντων, ιδίως όταν η κατάσταση των προϊόντων έχει μεταβληθεί ή αλλοιωθεί μετά τη διάθεσή τους στο εμπόριο.».

Ο Κανονισμός 2017/1001 για το σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (κωδικοποίηση) προβλέπει επίσης καθ'όμοιο τρόπο ότι:

1. Το δικαίωμα που παρέχει το σήμα της ΕΕ δεν επιτρέπει στον δικαιούχο του να απαγορεύει τη χρήση του σήματος για προϊόντα που έχουν διατεθεί υπό το σήμα αυτό στο εμπόριο εντός του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου από τον ίδιο τον δικαιούχο ή με τη συγκατάθεσή του.

2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται εάν ο δικαιούχος έχει νόμιμους λόγους να αντιταχθεί στη μεταγενέστερη εμπορική εκμετάλλευση των προϊόντων, ιδίως όταν η κατάσταση των προϊόντων μεταβάλλεται ή αλλοιούται μετά τη διάθεσή τους στο εμπόριο.».

Στο ελληνικό δίκαιο η διάταξη έχει ενσωματωθεί στο άρθρο 128 του Ν. 4072/2012 ως εξής:

«1. Το δικαίωμα που παρέχει το σήμα δεν επιτρέπει στο δικαιούχο του να απαγορεύει τη χρήση του σήματος για προϊόντα που έχουν διατεθεί με το σήμα αυτό μέσα στον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο από τον ίδιο το δικαιούχο ή με τη συγκατάθεσή του.

2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται αν ο δικαιούχος έχει εύλογη αιτία να αντιταχθεί στη μεταγενέστερη εμπορική εκμετάλλευση των προϊόντων, ιδίως όταν η κατάσταση των προϊόντων μεταβάλλεται ή αλλοιώνεται μετά τη διάθεσή της στο εμπόριο.»

Βεβαίως, ενόψει της υπεροχής του πρωτογενούς έναντι του παράγωγου ενωσιακού δικαίου, θα πρέπει ο ως άνω κανόνας της ενωσιακής ανάλωσης να ερμηνεύεται πάντοτε υπό το φως των άρθρων 34 και 36 της ΣΛΕΕ, περί της ερμηνείας των οποίων διαφωτίζει η νομολογία του ΔΕΚ. Σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΚ, η υπεροχή των συναπτόμενων από την Ένωση Διεθνών Συμφωνιών έναντι των διατάξεων του παράγωγου δικαίου επιτάσσει να ερμηνεύονται οι διατάξεις αυτές στο μέτρο του δυνατού, κατά τρόπο που συνάδει προς τις εν λόγω συμφωνίες²³. Σχετικές Διεθνείς Συμφωνίες είναι η Συμφωνία για τα Δικαιώματα Πνευματικής Ιδιοκτησίας στον τομέα του εμπορίου (Συμφωνία TRIPs) και η Γενική Συμφωνία Δασμών και Εμπορίου του 1994 (GATT του 1994).

Καθίσταται σαφές από την ως τώρα ανάλυση πως οι σχετικοί κανόνες απαγορεύουν την εθνική ανάλωση και θεσπίζουν την ενωσιακή ανάλωση. Άλλωστε αυτό επιτάσσει η αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων. Τι συμβαίνει, όμως, με την παγκόσμια ανάλωση; Μπορεί ένα κράτος να θεσπίσει την αρχή ότι το δικαίωμα στο σήμα θα αναλώνεται με την πρώτη κυκλοφορία διεθνώς; Το ΔΕΚ απάντησε ήδη από πολύ νωρίς στο ερώτημα αυτό ερμηνεύοντας τις διατάξεις της

²³ Υποθέσεις C-335/05 Rizeni Letoveho Provozu, C-447/05 και C-448/05 Thomson, για περισσότερες βλ. Λ. Γρηγοριάδη, Ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα και νομιμότητα των παράλληλων εισαγωγών, Διδακτορική διατριβή, 2012, σελ. 184, υποσημ. 184

Οδηγίας 89/104/ΕΟΚ στην υπόθεση C-355/96 Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG και Hartlauer Handelsgesellschaft mbH. Σε σχετικό προδικαστικό ερώτημα, το Δικαστήριο απάντησε πως: «η οδηγία δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αφήνει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να προβλέπουν στο εθνικό τους δίκαιο την ανάλωση δικαιωμάτων που παρέχει το σήμα για προϊόντα που διατέθηκαν στο εμπόριο εντός τρίτων χωρών. Επιπλέον, η ερμηνεία αυτή είναι η μόνη που μπορεί να υλοποιήσει πλήρως τον σκοπό της οδηγίας, ο οποίος έγκειται στη διαφύλαξη της λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς²⁴». Το Δικαστήριο έκρινε, λοιπόν, ότι το άρθρο 7 εισάγει διάταξη πλήρους εναρμόνισης για τα κράτη-μέλη. Όπως σημείωσε ο Γενικός Εισαγγελέας Jacobs στην Εισήγηση του στην υπόθεση αυτή, αν επιτρεπόταν κάποια κράτη-μέλη να υιοθετήσουν την παγκόσμια ανάλωση και άλλα όχι, τότε θα προκαλούταν μεγάλη αναστάτωση στην εσωτερική αγορά, γιατί τα εισαγόμενα προϊόντα από τρίτες χώρες θα μπορούσαν να κυκλοφορούν ελεύθερα σε κάποια κράτη-μέλη και σε άλλα όχι. Ούτε στην ελληνική νομολογία γίνεται δεκτή η παγκόσμια ανάλωση, όπως διαφαίνεται και από την πρόσφατη απόφαση του Αρείου Πάγου με αριθμό 18/2018, αφού απορρίφθηκε σχετικός λόγος αναίρεσης που προέβαλλε ο παράλληλος εισαγωγέας. Ο Άρειος Πάγος διευκρίνισε πως το ΔΕΕ έχει αποφανθεί παγίως ότι η ανάλωση του παρεχόμενου στον δικαιούχο του σήματος δικαιώματος, επέρχεται μόνο στις περιπτώσεις που τα προϊόντα διατέθηκαν στο εμπόριο εντός του ΕΟΧ²⁵. Το ζήτημα της παγκόσμιας ανάλωσης είναι φλέγον ζήτημα και περισσότερο γι' αυτό θα αναφερθούν σε κεφάλαιο που ακολουθεί²⁶.

III. Προϋποθέσεις εφαρμογής του κανόνα της ενωσιακής ανάλωσης

1. Η άσκηση της εξουσίας θέσης σε πρώτη κυκλοφορία εντός του ΕΟΧ

Πρώτη προϋπόθεση της ανάλωσης είναι να έχει ασκηθεί η εξουσία θέσης σε πρώτη κυκλοφορία για τα προϊόντα, στην εξεταζόμενη εδώ περίπτωση μέσα στον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο²⁷. Η θέση

²⁴ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-355/96 Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG και Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, σκ. 26 και 27

²⁵ Όπως δημοσιεύθηκε στο ΔΕΕ, τεύχος Ιουλίου 2018.

²⁶ Βλ. σελ. 76-86 της παρούσας.

²⁷ Ο Ευρωπαϊκός Οικονομικός Χώρος αποτελείται από τα τρία από τα τέσσερα κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ζώνης Ελεύθερων Συναλλαγών - Ισλανδία, Λιχτενστάιν και Νορβηγία, χωρίς την Ελβετία, η Ευρωπαϊκή Ένωση και τα 28 κράτη-μέλη της. (πηγή: <http://www.europarl.europa.eu>)

σε πρώτη κυκλοφορία σημαίνει τη διάθεση προϊόντων στο εμπόριο. Διάθεση που οδηγεί στην ανάλωση είναι αυτή που ικανοποιεί το ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος στο σήμα, προσφέρει δηλαδή οικονομικό αντάλλαγμα. Αυτό συνίσταται στην πρόθεση του νομοθέτη να εξασφαλίσει στο σηματούχο τη δυνατότητα πορισμού οικονομικής ωφέλειας από την πρώτη πώληση των προϊόντων. Κρίσιμη είναι επομένως η μεταβίβαση της πραγματικής εξουσίας διάθεσης στην αγορά²⁸.

Για την ερμηνεία της έννοιας της διαθέσεως, σημαντική είναι η απόφαση C-16/03, Peak Holding κατά Axolin (Peak Performance). Σε σχετικό ερώτημα, το Δικαστήριο απάντησε²⁹ πως η πώληση από το δικαιούχο συνεπάγεται ανάλωση των αποκλειστικών δικαιωμάτων που του παρέχει το σήμα καθώς του παρέχει τη δυνατότητα να επωφεληθεί της οικονομικής αξίας του σήματος του. Αντιθέτως, η εισαγωγή προς πώληση ή η προσφορά προς πώληση από τον δικαιούχο του σήματος δεν συνιστά διάθεση των προϊόντων στο εμπόριο, κατά την έννοια της Οδηγίας. Συγκεκριμένα, η προσφορά μόνον ή και η εισαγωγή προς πώληση, χωρίς την πώληση καθ' εαυτή, δεν παρέχουν στον δικαιούχο τη δυνατότητα να επωφεληθεί της οικονομικής αξίας του σήματος του, επομένως δε χάνει το αποκλειστικό του δικαίωμα. Τα πραγματικά περιστατικά στην υπόθεση αυτή είχαν ως εξής: Η εταιρεία Peak Holding είχε εκθέσει προϊόντα της προς πώληση σε καταστήματα εντός ΕΟΧ. Κάποια από αυτά δεν πωλήθηκαν και η εταιρεία τα απέσυρε. Αργότερα, τα διέθεσε στην εταιρεία Copad με τη συμφωνία ότι θα διατεθούν σε χώρες εκτός ΕΟΧ. Με βάση τα παραπάνω, το Δικαστήριο έκρινε πως εφόσον προσφέρθηκαν προς πώληση αλλά δεν πωλήθηκαν, δεν επήλθε η διάθεση οπότε δεν επήλθε και η ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα. Το Δικαστήριο, λοιπόν, διευκρίνισε στην υπόθεση αυτή πως αυτό που επιφέρει την ανάλωση δεν είναι η νομική μεταβίβαση της κυριότητας, αλλά η από συναλλακτική και οικονομική άποψη μετάθεση της πραγματικής εξουσίας διάθεσης των προϊόντων στην αγορά³⁰.

Σημείο τομής για να θεωρήσουμε ότι έχει επέλθει η διάθεση, λοιπόν, είναι ουσιαστικά όταν ο δικαιούχος έχει επωφεληθεί με την οικονομική αξία της πρώτης θέσεως σε κυκλοφορία, έχει, δηλαδή, αντλήσει οικονομικό όφελος. Άλλωστε, αυτή η οικονομική ωφέλεια από την κατ' αποκλειστικότητα πρώτη διάθεση των σηματοδοτημένων προϊόντων είναι το ειδικό αντικείμενο του θεσμοθετημένου δικαιώματος.

²⁸ Χρ. Χρυσάνθης, Ανάλωση Δικαιωμάτων Διανοητικής Ιδιοκτησίας και Παράλληλες Εισαγωγές, 2012, σελ. 102.

²⁹ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-16/03, Peak Holding κατά Axolin (Peak Performance), σκ. 40-44.

³⁰ Χρ. Χρυσάνθης, Ανάλωση Δικαιωμάτων Διανοητικής Ιδιοκτησίας και Παράλληλες Εισαγωγές, 2012, σελ. 58.

Ιδιαίτερα διαφωτιστική για την περαιτέρω κατανόηση της απόφασης του Δικαστηρίου είναι η εισήγηση της Γενικής Εισαγγελέως Stix-Hackl στην υπόθεση αυτή. Με έναυσμα τη γραμματική, συστηματική και τελολογική ανάλυση του όρου «διάθεση στο εμπόριο» της πρώτης παραγράφου του άρθρου 7 της Οδηγίας, και με πρόκριση στην τελολογική, η Γενική Εισαγγελέας καταλήγει στο συμπέρασμα ότι:

α) η οικονομική αξία του φέροντος το σήμα προϊόντος καθορίζεται μόνο τη στιγμή της πώλησης προς τρίτο, ενώ αντίστοιχα υπόκειται σε διακυμάνσεις μέχρι το σημείο αυτό, ενώ ο καθορισμός του τόπου και χρόνου της πώλησης εναπόκειται στο σηματούχο, όποτε, δηλαδή, θεωρήσει ότι λαμβάνει εύλογο και επαρκές αντάλλαγμα για τις επενδύσεις του και

β) η προσφορά προς πώληση σε κατάσταση δεν σημαίνει την ολοκλήρωση του ελέγχου του σηματούχου επί των προϊόντων του, δεν αποκλείεται, δηλαδή, η μεταγενέστερη ανάκληση τεμαχίων προϊόντων, τα οποία έχουν ήδη προσφερθεί προς πώληση και διαπιστώνονται ελαττώματα ή έλλειψη των προκαθορισμένων ιδιοτήτων και χαρακτηριστικών τους³¹.

Επομένως, η πλήρης έκταση της οικονομικής αξίας λαμβάνεται στο χρονικό σημείο της μεταβίβασης, κι όχι της όποιας προπαρασκευαστικής ενέργειας πριν τη σύναψη σύμβασης. Επίσης, κανένα ρόλο για την ύπαρξη ή μη της διαθέσεως δε διαδραματίζει η πρόβλεψη στη σύμβαση πωλήσεως, που λειτουργεί ως πρώτη διάθεση στο εμπόριο εντός του ΕΟΧ, εδαφικών περιορισμών του δικαιώματος μεταπώλησεως των προϊόντων. Αυτή η πρόβλεψη θα αφορά μόνον τις συμβατικές σχέσεις των συμβαλλομένων μερών. Τέτοιοι περιορισμοί θέτουν φραγμούς στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, οπότε αντιβαίνουν στην ίδια την αποστολή της ανάλωσης.

Επίσης, ως πρώτη κυκλοφορία δε νοείται η κυκλοφορία προϊόντων που δεν προορίζονται για πώληση αλλά για δειγματισμό. Το ζήτημα αυτό προέκυψε στην υπόθεση C-127/09, Coty Prestige κατά Simex και εκδόθηκε απόφαση του ΔΕΚ. Συγκεκριμένα, η σηματούχος εταιρεία Coty Prestige παραχώρησε φιαλίδια αρώματος προς δοκιμή σε εγκεκριμένο εξειδικευμένο έμπορο εκτός ΕΟΧ με τον οποίο είχε υπογράψει σύμβαση που προέβλεπε ότι τα προϊόντα αυτά παρέμεναν στην κυριότητά της, καθώς δεν ήταν προς πώληση αλλά επρόκειτο για διαφημιστικό υλικό. Εν συνεχεία, η εταιρεία Simex Trading με έδρα στη Γερμανία έλαβε τα προϊόντα αυτά και διατέθηκαν από αυτήν σε κάποιο άλλο κατάστημα στη Γερμανία. Η τελευταία αυτή πράξη ήταν και η πρώτη κυκλοφορία εντός ΕΟΧ.

³¹ Ε. Π. Μαστρομανώλης, Peak Holding και Class International – Δύο νέες αποφάσεις του ΔΕΚ με επιπτώσεις στο ζήτημα της ανάλωσης των δικαιωμάτων από το σήμα, ΔΕΚ 7/2006, 728.

Δεν είχε επέλθει, κατά το Δικαστήριο, καμία ανάλωση διότι η σηματούχος εταιρεία δε μεταβίβασε καν την κυριότητα των φιαλιδίων. Αυτά δόθηκαν μόνο προς δειγματισμό στον εξειδικευμένο έμπορο. Έπειτα, η διάθεση εντός ΕΟΧ δεν έγινε από αυτήν ούτε με τη ρητή ή σιωπηρή συγκατάθεσή της³². Ίδια ήταν η απάντηση του Δικαστηρίου και σε παρόμοιο ζήτημα που τέθηκε στην υπόθεση L' Oreal κατά eBay, C-324/09³³. Κι εκεί δηλαδή το δικαστήριο απεφάνθη πως δε συνιστά διάθεση εντός του ΕΟΧ, που επιφέρει ανάλωση, η εκ μέρους του σηματούχου διάθεση στους εγκεκριμένους διανομείς αντικειμένων προοριζόμενων για δειγματισμό ή ακόμη και για διανομή ως δωρεάν δείγματα στους καταναλωτές.

Στην ίδια υπόθεση τέθηκε και το ζήτημα της κυκλοφορίας των προϊόντων μέσω ψηφιακών πλατφορμών. Στην υπόθεση L' Oreal κατά eBay, λοιπόν, τέθηκε το ζήτημα της πώλησης σε διαδικτυακούς ιστοτόπους. Συγκεκριμένα, η eBay εκμεταλλεύεται διαδικτυακή αγορά όπου καταχωρίζονται διαφημίσεις προϊόντων τα οποία διατίθενται προς πώληση από εγγεγραμμένους στην πλατφόρμα της πωλητές. Το Δικαστήριο απάντησε σε ερώτημα σχετικό με τους αποδέκτες σε μια διαδικτυακή αγορά πως όταν προϊόντα ευρισκόμενα εντός τρίτου κράτους και φέροντα σήμα καταχωρισμένο σε κράτος-μέλος της Ένωσης, που δεν είχαν διατεθεί προηγουμένως στο εμπόριο εντός του ΕΟΧ, πωλούνται από επιχειρηματία μέσω διαδικτυακής αγοράς και χωρίς τη συγκατάθεση του σηματούχου, ο ενδιαφερόμενος δικαιούχος μπορεί να αντιταχθεί στη συγκεκριμένη πώληση³⁴. Συνεπώς, δεν έχει επέλθει ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα υπό αυτές τις προϋποθέσεις.

Σε μια πρόσφατη υπόθεση που τέθηκε στην κρίση του ΔΕΕ, την C-129/17 Mitsubishi Shoji Kaisha Ltd κατά Duma Forklifts NV και G.S.I., αναδείχθηκε η θεμελιώδης σημασία της πρώτης θέσης σε κυκλοφορία από το δικαιούχο για την προστασία των λειτουργιών του σήματος. Στην υπόθεση αυτή, η Duma και η G.S.I. αγόραζαν από εταιρεία του ομίλου Mitsubishi, εκτός ΕΟΧ, περνοφόρα ανυψωτικά οχήματα τα οποία εισκόμιζαν στο έδαφος του ΕΟΧ όπου τα έθεταν υπό καθεστώς τελωνειακής αποταμίευσης. Οι δύο εταιρείες αφαιρούσαν κατόπιν από τα εμπορεύματα όλα τα πανομοιότυπα προς τα σήματα Mitsubishi σημεία, αντικαθιστούσαν τις πινακίδες αναγνώρισης και τους σειριακούς αριθμούς και επέθεταν στα εμπορεύματα τα δικά τους σημεία. Έτσι, τα εισήγαγαν και τα εμπορεύονταν εντός ΕΟΧ. Η Mitsubishi προσέφυγε εναντίον τους για να απαγορεύσει τις

³² Υπόθεση ΔΕΚ, Υπόθεση C-127/09 Coty Prestige κατά Simex, σκ. 27-48.

³³ Υπόθεση ΔΕΚ, Υπόθεση C-324/09 L'Oreal SA κατά eBay International AG, σκ. 68-73.

³⁴ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-324/09 L'Oreal SA κατά eBay International AG, σκ. 67.

παράνομες εισαγωγές. Το Δικαστήριο επεσήμανε πως η δράση αυτή εκ μέρους των εταιρειών προσέβαλε την επενδυτική και τη διαφημιστική λειτουργία³⁵ του σήματος. *Ειδικότερα, το γεγονός ότι τα προϊόντα του δικαιούχου του σήματος διατίθενται στο εμπόριο πριν ο ως άνω δικαιούχος εμπορευθεί τα προϊόντα αυτά φέροντα το ως άνω σήμα, με αποτέλεσμα οι καταναλωτές να γνωρίσουν τα προϊόντα αυτά πριν μπορέσουν να τα συνδέσουν με το σήμα αυτό, είναι ικανό να παρακωλύσει ουσιωδώς τη χρήση του εν λόγω σήματος από τον δικαιούχο προκειμένου να αποκτήσει φήμη ικανή να προσελκύσει ή να καταστήσει πιστούς τους καταναλωτές και να χρησιμεύσει ως στοιχείο προωθήσεως των πωλήσεων ή ως εργαλείο εμπορικής στρατηγικής. Τέτοιες πράξεις στερούν τον δικαιούχο από τη δυνατότητα να προσποριστεί, μέσω της πρώτης διαθέσεως στο εμπόριο εντός του ΕΟΧ, την οικονομική αξία του φέροντος το σήμα προϊόντος και, κατά συνέπεια, να λάβει την απόδοση της επενδύσεώς του*³⁶.

2.Διάθεση από το δικαιούχο ή με τη συγκατάθεσή του

Δεύτερη προϋπόθεση για την εφαρμογή του κανόνα της ενωσιακής ανάλωσης είναι η κυκλοφορία του σηματοδοτημένου προϊόντος, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, να έχει γίνει από το δικαιούχο ή με τη συγκατάθεσή του. Δε δημιουργεί δυσκολίες η περίπτωση όπου η διάθεση γίνεται από τον ίδιο το δικαιούχο, ωστόσο πρέπει να μελετηθεί η περίπτωση όπου γίνεται κυκλοφορία από πρόσωπα ή εταιρείες με τις οποίες έχει οικονομικό δεσμό ο δικαιούχος. Ζητήματα, επίσης, προκύπτουν στη διασαφήνιση της έννοιας της συγκατάθεσης.

³⁵ Είναι ενδιαφέρουσα η διάκριση που έχει γίνει στην πρόσφατη νομολογία μεταξύ διαφημιστικής και επενδυτικής λειτουργίας. Σύμφωνα με τις σκέψεις 36-37 της απόφασης αυτής, η επενδυτική λειτουργία του σήματος συνίσταται στη δυνατότητα του δικαιούχου ενός σήματος να το χρησιμοποιήσει προς απόκτηση ή διατήρηση φήμης ικανής να προσελκύσει και να καταστήσει πιστούς πελάτες τους καταναλωτές, μέσω διάφορων εμπορικών τεχνικών (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση Interflora και Interflora British Unit, C-323/09, σκέψεις 60 έως 62). Η διαφημιστική λειτουργία του σήματος συνίσταται στη χρήση ενός σήματος για διαφημιστικούς σκοπούς προκειμένου να ενημερωθεί ή να πειστεί ο καταναλωτής (βλ., υπό την έννοια αυτή, υπόθεση Google France και Google, C-236/08 έως C-238/08, σκέψεις 91 και 92). Κατά την άποψη της γράφουσας η επενδυτική λειτουργία ανήκει στο πεδίο της διαφημιστικής λειτουργίας και υποδηλώνει την πετυχημένη χρήση της διαφημιστικής λειτουργίας ενός σήματος, με τρόπο που να προσδίδει στο προϊόν υπεραξία.

³⁶ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-129/17 Mitsubishi Shoji Kaisha Ltd κατά Duma Forklifts NV και G.S.I., σκέψη 33.

Η προϋπόθεση της διαθέσεως εκ μέρους του δικαιούχου πληρούται όταν τα επίμαχα προϊόντα τίθενται σε κυκλοφορία από κάτοχο αδείας, από μητρική εταιρεία ή από θυγατρική εταιρεία του ίδιου ομίλου ή ακόμη κι από αποκλειστικό διανομέα, ή και όποιον διανομέα ανήκει στο σύστημα διανομής του³⁷. Ουσιαστικά, όταν τα προϊόντα τίθενται σε κυκλοφορία εκ μέρους επιχείρησης που έχει οικονομικό δεσμό με το δικαιούχο, θεωρείται ότι ο δικαιούχος έχει τη δυνατότητα ελέγχου της ποιότητας των προϊόντων επί των οποίων έχει τεθεί το σήμα. Άλλωστε, κατά πάγια θέση στο δίκαιο του ανταγωνισμού, ο εταιρικός όμιλος θεωρείται ως μια ενιαία επιχείρηση. Τεκμαίρεται, θα λέγαμε, κατά κάποιον τρόπο η συγκατάθεση αφού οι επιχειρήσεις αυτές εντάσσονται στον κύκλο συμφερόντων του δικαιούχου. Πάντως, για να γίνει δεκτό ότι υπάρχει οικονομικός δεσμός μεταξύ των επιχειρήσεων και συνεπώς να τεκμαρθεί η συγκατάθεση πρέπει να πρόκειται για γνήσια προϊόντα. Η εκτίμηση της γνησιότητας γίνεται με το κριτήριο της προέλευσης και της δυνατότητας άσκησης ελέγχου για το αν τηρούνται οι προδιαγραφές ποιότητας και ποσότητας που έχει θέσει ο σηματούχος. Μάλιστα, το Δικαστήριο έχει τονίσει ότι η δυνατότητα ελέγχου της ποιότητας των προϊόντων είναι αυτή που διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο, και όχι η πραγματική άσκηση του ελέγχου αυτού³⁸. Διαφορετικά, θα μπορούσε ο σηματούχος επικαλούμενος έλλειψη τήρησης ορισμένων προδιαγραφών να αξιώνει την απαγόρευση παράλληλων εισαγωγών προϊόντων αγορασθέντων από συμβεβλημένους με αυτόν κατασκευαστές³⁹. Πάντως, δε νοείται τεκμήριο συγκατάθεσης όταν ρητώς ο σηματούχος έχει εκφράσει άρνηση θέσης σε κυκλοφορία συγκεκριμένων γνήσιων προϊόντων του.

Η αναφορά των ως άνω περιπτώσεων ύπαρξης οικονομικού δεσμού είναι ενδεικτική και όχι περιοριστική. Το κριτήριο, δηλαδή, για την ύπαρξη οικονομικού δεσμού δεν είναι τυπικό, αλλά ουσιαστικό και συνεπώς κρίνεται ανάλογα με τα πραγματικά περιστατικά κάθε υπόθεσης⁴⁰.

³⁷ Απόφαση ΔΕΕ, Υπόθεση C-9/93, IHT και Danzinger κατά Ideal Standard, σκέψη 38.

³⁸ Απόφαση ΔΕΕ, C-9/93, IHT και Danzinger κατά Ideal Standard, σκέψη 38, όπου αναφέρεται η περίπτωση κατά την οποία η κατασκευή των προϊόντων είναι αποκεντρωμένη εντός ενός και του αυτού ομίλου εταιριών και οι εγκατεστημένες σε κάθε κράτος μέλος θυγατρικές κατασκευάζουν προϊόντα των οποίων η ποιότητα είναι προσαρμοσμένη στις ιδιαιτερότητες κάθε εγχώριας αγοράς. Τότε, δε μπορεί να γίνει επίκληση των εν λόγω διαφορών ως προς την ποιότητα κατά της εισαγωγής των κατασκευασμένων από αδελφή εταιρεία προϊόντων, ο όμιλος θα πρέπει να υποστεί τις συνέπειες της επιλογής του.

³⁹ Βλ. σχετικώς τις Παρατηρήσεις του Χρ. Χρυσάνθη επί της αποφάσεως ΕφΠειρ 172/1996, δημ. σε ΔΕΚ 8-9 (1996), σελ. 798 επ.

⁴⁰ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-291/16 Schwebbes κατά Red Paralela, σκέψη 46.

Αναφορικά με την έννοια της συγκατάθεσης, αρχικά πρέπει να επισημανθεί ότι η νομολογία του Δικαστηρίου ερμηνεύει την συγκατάθεση όχι κατά το εθνικό δίκαιο, αλλά αυτόνομα κατά το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁴¹ και σύμφωνα με τους σκοπούς του. Αν η έννοια ερμηνευόταν με διαφορετικά κριτήρια από κάθε εθνικό δίκαιο, θα υπήρχε διαφορετική έκταση προστασίας του σήματος σε κάθε κράτος-μέλος, κάτι που δεν θα πληρούσε τους σκοπούς εναρμόνισης του δικαίου των σημάτων⁴².

Το Δικαστήριο έχει θέσει, πάντως, πολύ αυστηρούς όρους για τη διαπίστωση της συγκατάθεσης. Στην απόφαση C-173/98 (Sebago κατά GB-Unic) τέθηκε το ζήτημα αν η συγκατάθεση πρέπει να καλύπτει γενικά το προϊόν για το οποίο προβάλλεται η ανάλωση ή αν πρέπει να καλύπτει κάθε συγκεκριμένο τεμάχιο. Στην απόφαση αυτή, λοιπόν, το Δικαστήριο απάντησε πως σκοπός της πρόβλεψης της ανάλωσης είναι ο έλεγχος της πρώτης διαθέσεως από το δικαιούχο. Η πρόβλεψη αυτή θα καθίστατο κενή περιεχομένου, αν αρκούσε, για να υπάρχει ανάλωση, να έχει δώσει ο δικαιούχος του σήματος τη συγκατάθεση του για την εντός του εδάφους αυτή διάθεση στην αγορά πανομοιότυπων ή παρόμοιων προϊόντων με τα προϊόντα για τα οποία προβάλλεται η ανάλωση. Στη σκέψη 21 των Προτάσεων του Γενικού Εισαγγελέα Jacobs, ο ίδιος επισημαίνει πως αν ο δικαιούχος του σήματος διαθέσει στην αγορά μια συγκεκριμένη παρτίδα προϊόντων, θέτει σε κυκλοφορία αυτή μόνο την παρτίδα προϊόντων. Είναι προφανές ότι δε θέτει σε κυκλοφορία όλες τις άλλες παρτίδες των ίδιων ή πανομοιότυπων προϊόντων που παραμένουν στις αποθήκες του, και επομένως διατηρεί σε σχέση με τις παρτίδες αυτές, όλα τα δικαιώματα του σχετικά με την επιβολή ορίων λιανικής πωλήσεως. Το ίδιο ισχύει και για την ανάλωση κατόπιν πρώτης διάθεσης με συγκατάθεση του δικαιούχου. Δε γεννάται κανένα τεκμήριο περί συγκαταθέσεως για την εντός του ΕΟΧ εμπορία κάποιας παρτίδας προϊόντων από το γεγονός ότι έχει συγκατατεθεί για την εμπορία εντός του ΕΟΧ άλλων παρτίδων πανομοιότυπων ή παρόμοιων προϊόντων. Αποτελεί, σαφώς, πάγια νομολογία ότι το

⁴¹ Βλ. και κριτική από R. Birstonas-D. Klimkeviciute, Problematic aspects of the application of the principle of exhaustion of trademark rights in the eu (eea) and of its interrelation with contract law: possible solutions?, European Scientific Journal, 2014, vol.10, No.19, 72-100, ο οποίος επισημαίνει ότι το δίκαιο των συμβάσεων, καθώς και η δικονομία στα διάφορα κράτη-μέλη έχουν διαφορές, πράγμα που δυσχεραίνει τη διασφάλιση της συνοχής της νομολογίας για την εφαρμογή τη αρχής της ανάλωσης.

⁴² Χ.Ε. Αποστολόπουλος, Νομική προβληματική της αρχής της κοινοτικής ανάλωσης και των παράλληλων εισαγωγών με αφορμή την απόφαση Zino Davidoff του ΔΕΚ, ΧρΙΔ Γ/2003, 473.

δικαίωμα του δικαιούχου αφορά το κάθε τεμάχιο του προϊόντος⁴³. Η ανάλωση δεν αφορά παρόμοια προϊόντα ή σειρές παραγωγής. Ο δικαιούχος μπορεί να ελέγχει εάν πρόκειται για προϊόν που έχει διαθέσει ή όχι εντός ΕΟΧ από τον κωδικό barcode που φέρει κάθε τεμάχιο προϊόντος. Η ερμηνεία αυτή περί της συγκατάθεσης γίνεται δεκτή και από την ελληνική νομολογία, όπως διαφαίνεται από την πρόσφατη απόφαση του Αρείου Πάγου με αριθμό 18/2018⁴⁴.

Η συγκατάθεση, λοιπόν, πρέπει να είναι ειδική. Επίσης, πρέπει να συνάγεται κατά τρόπο θετικό και αναμφισβήτητο. Πρέπει να έχει διατυπωθεί ρητά ή να συνάγεται από τις περιστάσεις. Από τη σιωπή ή την παράλειψη προληπτικών ενεργειών δε μπορεί να συναχθεί συγκατάθεση⁴⁵. Και δε θα μπορούσε να συμβαίνει διαφορετικά, καθώς η συγκατάθεση οδηγεί σε ένα μεγάλο περιορισμό για την αποκλειστική εξουσία που φέρει το δικαίωμα στο σήμα. Σημαντική απόφαση για την έννοια της συγκατάθεσης είναι η C-414, 415/99 Zino Davidoff & Levi Strauss κατά A&G Imports και Tesco. Το Δικαστήριο σημείωσε πως *«λόγω της σημασίας του αποτελέσματος της που έγκειται στην απώλεια του αποκλειστικού δικαιώματος των δικαιούχων των εν λόγω σημάτων στις κύριες δίκες, δικαιώματος που τους επιτρέπει να ελέγχουν την πρώτη εμπορία εντός του ΕΟΧ, η συγκατάθεση πρέπει να δηλώνεται με τρόπο που να εκφράζει με βεβαιότητα τη βούληση παραιτήσεως από το εν λόγω δικαίωμα.»*.

Η συγκατάθεση, όπως ρητά διατυπώνεται, για να επιφέρει την ανάλωση πρέπει να αφορά την εντός ΕΟΧ κυκλοφορία. Η συγκατάθεση του δικαιούχου για την εκτός ΕΟΧ κυκλοφορία δε συνεπάγεται σε καμία περίπτωση την ανάλωση του δικαιώματος.

⁴³ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-173/98 Sebago, σκ. 19 και 20, Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-127/09 Coty Prestige Lancaster Group, σκ. 31, Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-129/17 Mitsubishi κατά Duma.

⁴⁴ Όπως δημοσιεύθηκε στο ΔΕΕ, τεύχος Ιουλίου 2018, όπου γίνεται δεκτό ότι η συγκατάθεση πρέπει να καλύπτει όχι γενικά το προϊόν, για το οποίο προβάλλεται η ανάλωση, αλλά κάθε συγκεκριμένο τεμάχιο.

⁴⁵ Σύμφωνα με την C-414, 415/99 Zino Davidoff & Levi Strauss κατά A&G Imports και Tesco, σιωπηρή συγκατάθεση δε μπορεί να προκύπτει: από την έλλειψη ανακοινώσεως, εκ μέρους του δικαιούχου του σήματος, προς όλους τους διαδοχικούς αγοραστές προϊόντων που διατέθηκαν στο εμπόριο εκτός ΕΟΧ, με την οποία να δηλώνει την αντίθεση του για εμπορία εντός του ΕΟΧ, ούτε από την έλλειψη ενδείξεως, επί των προϊόντων, περί απαγορεύσεως εμπορίας τους εντός του ΕΟΧ, ούτε από το γεγονός ότι ο δικαιούχος του σήματος μεταβίβασε την κυριότητα των φερόντων το σήμα προϊόντων χωρίς να επιβάλει συμβατικές επιφυλάξεις και από το ότι, σύμφωνα με την εφαρμοστέα επί της συμβάσεως νομοθεσία, το μεταβιβασθέν δικαίωμα κυριότητας περιλαμβάνει, ελλείψει τέτοιων επιφυλάξεων, απεριόριστο δικαίωμα μεταπωλήσεως ή, τουλάχιστον, δικαίωμα μεταγενέστερης εμπορικής εκμεταλλεύσεως των προϊόντων εντός του ΕΟΧ.

Ζήτημα που, επίσης, απασχολεί σχετικά με τη συγκατάθεση είναι τι συμβαίνει στις περιπτώσεις που το σήμα έχει μεταβιβαστεί τελικώς σε τρίτη ανεξάρτητη επιχείρηση που δεν συνδέεται με κανένα οικονομικό δεσμό με το δικαιούχο. Κατά πάγια πλέον νομολογία, η κυκλοφορία από την ανεξάρτητη αυτή επιχείρηση δεν προκαλεί ανάλωση των δικαιωμάτων του δικαιούχου. Για την πλήρη κατανόηση του ζητήματος, αξίζει η αναφορά στη νομολογία. Στην υπόθεση Hag I C-192/73, η δικαιούχος γερμανική εταιρεία Van Zuylen Freres μεταβίβασε το σήμα της σε θυγατρική της εταιρεία στο Βέλγιο, την Hag AG, η οποία, όμως, κατόπιν ανεξαρτητοποιήθηκε και δε συνδεόταν με τη δικαιούχο με κανένα νομικό, τεχνικό ή χρηματοοικονομικό δεσμό. Στο ερώτημα που τέθηκε για το αν μπορεί η δικαιούχος εταιρεία να αντιταχθεί στην εισαγωγή προϊόντων που φέρουν νομίμως «το ίδιο σήμα» σε άλλο κράτος-μέλος, το Δικαστήριο, άτεχνα θα λέγαμε, απάντησε πως μια τέτοια απαγόρευση θα ήταν αντίθετη με την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας εμπορευμάτων.

Το Δικαστήριο στην υπόθεση Hag II C-10/89, όμως, έκρινε αναγκαία την επανεξέταση της ερμηνείας που δόθηκε στην υπόθεση Hag I. Συγκεκριμένα, απάντησε πως για να μπορεί το σήμα να επιτελεί τη λειτουργία του, πρέπει να παρέχει την εγγύηση ότι όλα τα προϊόντα επί των οποίων έχει τεθεί, έχουν κατασκευαστεί ή παραχθεί υπό τον έλεγχο μιας μονο επιχείρησης, η οποία έχει την ευθύνη για την ποιότητά τους⁴⁶. Στην περίπτωση που ο δικαιούχος δε θα μπορούσε να απαγορεύσει σε ανεξάρτητο τρίτο την εισαγωγή ομοειδών προϊόντων υπό ονομασία που θα μπορούσε να δημιουργήσει σύγχυση με το σήμα του, και ο ίδιος θα στερούταν το αποκλειστικό του δικαίωμα χωρίς να έχει δώσει συγκατάθεση προς τούτο και το σήμα δε θα επιτελούσε τη βασική λειτουργία του, η οποία συνίσταται στην εγγύηση που παρέχει στον καταναλωτή. Το γεγονός ότι η δικαιούχος εταιρεία είχε μεταβιβάσει το σήμα στη θυγατρική της δε δηλώνει τη συγκατάθεσή της για την υπό κρίση εισαγωγή προϊόντων αφού κατά το κρινόμενο χρονικό σημείο η μια εταιρεία ήταν εντελώς ανεξάρτητη από την άλλη. Συνεπώς, δικαιούται η δικαιούχος του σήματος εταιρεία να παρεμποδίσει την εισαγωγή από άλλο κράτος-μέλος ομοειδών προϊόντων με το επίδικο σήμα από τρίτη ανεξάρτητη επιχείρηση. Δεν υπάρχει συγκατάθεση και, συνεπώς, δεν επέρχεται ανάλωση.

Σχετική είναι και η απόφαση που εκδόθηκε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ της εταιρείας Ideal Standard GmbH και της εταιρείας Internationale Heitztechnik. Στην υπόθεση αυτή, την C-9/93, η γαλλική θυγατρική εταιρεία Ideal Standard SA του ομίλου American Standard μεταβίβασε το γαλλικό σήμα Ideal Standard σε τρίτη εταιρεία. Κατόπιν περαιτέρω μεταβιβάσεων, το σήμα

⁴⁶ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-10/89, SA CNL- Sucal NV κατά Hag II, σκέψη 13.

κατέληξε να το κατέχει η εκτός ομίλου εταιρεία Internationale Heitztechnik. Λόγω των δραστηριοτήτων εμπορίας από την τελευταία στη Γερμανία, η Γερμανική εταιρεία του ομίλου, η Ideal Standard GmbH άσκησε αγωγή για παράλειψη χρήσης του σήματος στη Γερμανία, όπου κάτοχος του γερμανικού σήματος Ideal Standard ήταν η ίδια. Σημαντική είναι η παράγραφος 43 όπου το Δικαστήριο διευκρίνισε πως *«η συγκατάθεση την οποία συνεπάγεται κάθε μεταβίβαση δεν αρκεί για να υφίσταται ανάλωση του δικαιώματος. Για να συμβεί κάτι τέτοιο πρέπει ο δικαιούχος του σήματος στο κράτος εισαγωγής να έχει, άμεσα ή έμμεσα, την εξουσία να καθορίζει τα προϊόντα επί των οποίων είναι δυνατό να γίνεται η επίθεση του σήματος εντός του κράτους εξαγωγής και να ελέγχει την ποιότητα τους. Όμως η εξουσία αυτή παύει να υφίσταται όταν, μέσω μεταβιβάσεως, η επί του σήματος εξουσία εγκαταλείπεται σε τρίτον, μη έχοντα οικονομικό δεσμό με τον μεταβιβάσαντα.»* Το Δικαστήριο τελικώς αποφαινεται ότι η Ideal Standard GmbH μπορεί να απαγορεύσει την εισαγωγή σηματοδοτημένων προϊόντων στη Γερμανία από την εναγόμενη εταιρεία χωρίς να αντιβαίνει στην αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων.

Στις υποθέσεις Hag II και Ideal Standard, λοιπόν, διευκρινίστηκε ουσιαστικά ότι ακόμα και εντός του ΕΟΧ είναι δυνατό να απαγορευτούν οι εισαγωγές από ένα κράτος σε άλλο, όταν τα σηματοδοτημένα προϊόντα που εισάγονται, προέρχονται από ανεξάρτητη επιχείρηση που έχει αποκτήσει το σήμα από τον αρχικό δικαιούχο. Η περίπτωση της μεταβίβασης πρέπει να αντιμετωπίζεται κυρίως με το κριτήριο της ύπαρξης μόνιμων οικονομικών και συναλλακτικών δεσμών μεταξύ μεταβιβάζοντος και αποκτώντος και όχι με τα τυπικά κριτήρια της μεταβίβασης ή της συναίνεσης⁴⁷. Με τη διαπίστωση της ύπαρξης τέτοιων, καταφάσκεται η ανάλωση.

Στην πρόσφατη απόφαση του Δικαστηρίου C-291/16 Schweppes κατά Red Paralela, το Δικαστήριο τόνισε για ακόμη μια φορά τη σημασία του κριτηρίου της ύπαρξης οικονομικών δεσμών μεταξύ του δικαιούχου και του νυν κατόχου του σήματος (κατόπιν μεταβιβάσεων) για να διαπιστωθεί αν έχει επέλθει ανάλωση. Η πλήρωση αυτής της προϋπόθεσης έχει σημασία στις υποθέσεις κατάτμησης εθνικών παράλληλων σημάτων λόγω εδαφικώς περιορισμένης μεταβίβασης, όπου τελικώς οι παράλληλες εισαγωγές με σήμα της εταιρείας που κατέχει το σήμα κατόπιν μεταβίβασης, ανταγωνίζονται τη δικαιούχο σε κράτος που αυτή έχει κατοχυρώσει το σήμα. Το Δικαστήριο θεώρησε ότι η προϋπόθεση της ύπαρξης οικονομικών δεσμών μεταξύ των δικαιούχων των σημάτων πληρούται όταν, μετά την κατάτμηση των εθνικών παράλληλων σημάτων λόγω εδαφικώς

⁴⁷ Χρ. Χρυσάνθης, Ανάλωση Δικαιωμάτων Διανοητικής Ιδιοκτησίας και Παράλληλες Εισαγωγές, 2012, σελ. 75.

περιορισμένης μεταβιβάσεως, συντονίζουν τις εμπορικές πρακτικές τους ή συμφωνούν για τον από κοινού έλεγχο της χρήσεως των εν λόγω σημάτων, ώστε να έχουν τη δυνατότητα άμεσου ή έμμεσου καθορισμού των προϊόντων επί των οποίων τίθεται το σήμα και ελέγχου της ποιότητάς τους⁴⁸.

Τέλος, πρέπει να γίνει αναφορά στις περιπτώσεις οι οποίες συνεπάγονται, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, άρση της συγκατάθεσης. Αυτές είναι οι παραβάσεις νόμιμων συμβατικών δεσμεύσεων από τον αντισυμβαλλόμενο του δικαιούχου και παράλληλο εισαγωγή. Όταν παραβιάζονται ουσιώδεις συμβατικές δεσμεύσεις, θεωρείται ότι η κυκλοφορία όπως έγινε δεν καλύπτεται από τη συγκατάθεση του δικαιούχου. Οι δεσμεύσεις αυτές μπορεί να αφορούν τη διαφύλαξη της ποιότητας των προϊόντων ή και τη διαφύλαξη της εικόνας γοήτρου και της φήμης του σήματος.

Παράδειγμα μπορούμε να αντλήσουμε από μια υπόθεση που αφορά παραχώρηση άδειας εκμετάλλευσης φυτικών ποικιλιών, την απόφαση C-140/10 Greenstar-Kanzi. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε πως μπορεί να ασκηθεί αγωγή προσβολής του δικαιώματος σε φυτική ποικιλία από τον κάτοχο του δικαιώματος ή από τον αδειούχο εκμεταλλεύσεως κατά τρίτου που προμηθεύτηκε το υλικό από άλλον αδειούχο ο οποίος παρέβη τους όρους ή τους περιορισμούς που περιλαμβάνονταν στη σύμβαση παραχώρησης άδειας εκμεταλλεύσεως που αυτός είχε προηγουμένως συνάψει με τον κάτοχο, εφόσον οι επίμαχοι όροι ή περιορισμοί αφορούν ευθέως τα ουσιώδη στοιχεία του δικαιώματος. Συνεπώς, η συγκατάθεση που δόθηκε με τη μεταβίβαση δε σημαίνει πως είναι ανεπιφύλακτη διατήρησης ποιοτικών προϋποθέσεων.

Από τη νομολογία των σημάτων αξίζει η αναφορά στην υπόθεση Copad SA κατά Christian Dior, όπου εκδόθηκε η απόφαση C-59/08. Προϊόντα με το σήμα της Christian Dior πωλήθηκαν στην εταιρεία Copad SA από εταιρεία που της είχε παραχωρηθεί άδεια χρήσης του σήματος. Στη σύμβαση παραχώρησης άδειας χρήσης υπήρχε ρήτρα απαγόρευσης πώλησης σε εταιρείες διαρκών εκπτώσεων γιατί θα διακυβευόταν το γόητρο του σήματος. Ωστόσο, η εταιρεία Copad SA ήταν μια τέτοια εταιρεία διαρκών εκπτώσεων. Στην υπόθεση αυτή κρίθηκε πως η σύμβαση παραχώρησης δεν ισοδυναμεί με απόλυτη και άνευ όρων συγκατάθεση του δικαιούχου του σήματος να διατεθούν στο εμπόριο, από τον έχοντα την άδεια χρήσης, τα προϊόντα που φέρουν το σήμα αυτό. Η παράβαση συμβατικής δέσμευσης από τον έχοντα άδεια χρήσης παρεμποδίζει την ανάλωση⁴⁹. Το Δικαστήριο,

⁴⁸ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-291/16 Schweppes κατά Red Paralela, σκέψη 46.

⁴⁹ Βλ. και Εισήγηση της Γενικής Εισαγγελέως Juliane Kokott, σκ. 47 όπως αναφέρεται και στο κείμενο της αποφάσεως.

επίσης έκρινε πως ακόμη κι αν η διάθεση εντός ΕΟΧ θεωρηθεί ότι έγινε με τη συγκατάθεση του σηματούχου, τότε αυτός πάλι μπορεί να αντιταχθεί στην περαιτέρω χρήση του σήματος από τρίτους γιατί θα είχε νόμιμο λόγο (εύλογη αιτία) σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 7 της Οδηγίας 89/104 ΕΚ. Δηλαδή, κατά το Δικαστήριο εύλογη αιτία συνιστά και ο τρόπος διάθεσης του προϊόντος όταν αυτός δε συμβαδίζει με την εικόνα γοήτρου που θέλει να διασφαλίσει ο δικαιούχος και δημιουργός δικτύου επιλεκτικής διανομής. Δε συνιστά σαφώς νόμιμη δέσμευση η συμβατική πρόβλεψη για απαγόρευση μεταπώλησης εντός ΕΟΧ, όταν ο δικαιούχος μεταβιβάζει εντός ΕΟΧ, έχει δηλαδή προβεί στην πρώτη πώληση εντός ΕΟΧ⁵⁰.

IV. Το βάρος απόδειξης των προϋποθέσεων της ανάλωσης

Το βάρος απόδειξης των προϋποθέσεων της ανάλωσης φέρει ο εισαγωγέας που την επικαλείται. Αυτός είναι που πρέπει να αποδείξει ότι το σηματοδοτημένο προϊόν διατέθηκε από τον δικαιούχο ή με τη συγκατάθεσή του εντός ΕΟΧ. Το πρόβλημα, όμως, που γεννάται είναι ότι για τη διατύπωση των ισχυρισμών αυτών, θα χρειαστεί να αποκαλύψει τις πηγές εφοδιασμού του εντός ΕΟΧ. Έτσι, ο σηματούχος θα μπορεί να ανακόψει τις πηγές αυτές παύοντας τη διανομή σε αυτούς ή επιδεινώνοντας τους όρους πώλησης. Με αυτό τον τρόπο θα επιτύχει στεγανοποίηση της αγοράς και θα θέσει περιορισμούς στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων.

Το ζήτημα του βάρους απόδειξης τέθηκε στην υπόθεση Van Doren κατά Lifestyle Sports, όπου στην υπόθεση C-244/00, στην παράγραφο 42 της απόφασης, το Δικαστήριο αποφάνθηκε πως ο αποδεικτικός κανόνας ότι η ανάλωση συνιστά ένσταση του τρίτου εισαγωγέα και συνεπώς αυτός φέρει το βάρος απόδειξης των προϋποθέσεων της, ήτοι της πρώτης διάθεσης εντός ΕΟΧ από το δικαιούχο ή της συγκατάθεσης, συνάδει με τα άρθρα της οδηγίας. Τίθεται, όμως, ένας περιορισμός λόγω της ανάγκης διαφύλαξης της ελεύθερης κυκλοφορίας εμπορευμάτων εντός της Ένωσης, όσον αφορά την απόδειξη του τόπου πρώτης διαθέσεως, για να επιλυθεί το πρόβλημα που τέθηκε ως άνω: Στην περίπτωση που ο τρίτος εισαγωγέας επιτυγχάνει να αποδείξει ότι υπάρχει κίνδυνος στεγανοποίησης των εθνικών αγορών, αν ο ίδιος φέρει το βάρος απόδειξης του τόπου πρώτης διάθεσης, ο δικαιούχος είναι αυτός που φέρει το βάρος απόδειξης ότι τα προϊόντα τέθηκαν αρχικά σε κυκλοφορία από τον ίδιο ή με τη συγκατάθεσή του εκτός ΕΟΧ. Επέρχεται δηλαδή αντιστροφή

⁵⁰ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-16/03, Peak Holding κατά Axolin-Elinor

του βάρους απόδειξης. Αν το αποδείξει, τότε περιέρχεται στον τρίτο εισαγωγέα το βάρος να αποδείξει την ύπαρξη συγκατάθεσης του δικαιούχου για τη μετέπειτα διάθεση των προϊόντων στο εμπόριο εντός ΕΟΧ. Το Δικαστήριο δέχτηκε ότι συντρέχει τέτοιος κίνδυνος, όταν ο δικαιούχος του σήματος διαθέτει τα προϊόντα του στο εμπόριο εντός ΕΟΧ με σύστημα αποκλειστικής διανομής. Προφανώς αυτό αιτιολογείται από το γεγονός ότι σε ένα σύστημα αποκλειστικής διανομής ο σηματούχος γνωρίζει τη δομή του δικτύου του και μπορεί εύκολα να λάβει αντίμετρα. Αντιθέτως, τέτοιος κίνδυνος δεν υφίσταται αναγκαία σε ένα δίκτυο χωρίς αποκλειστικούς διανομείς.

Πάντως, σε κάθε περίπτωση που ο αριθμός των επίσημων ή ανεξάρτητων μεταπωλητών είναι ευχερώς εντοπίσιμος, συντρέχει κίνδυνος στεγανοποίησης των αγορών⁵¹. Στην εισήγηση της Γεν. Εισαγγελέως Christine Stix-Hackl στην ίδια υπόθεση, σημειώθηκε πως η ανάλωση δεν πρέπει να εκλαμβάνεται ως εξαίρεση από την αποκλειστική εξουσία που προβλέπεται για το δικαίωμα του σήματος, αλλά ως αρνητική ουσιαστική προϋπόθεση για την αποκλειστική εξουσία. Κατά την άποψη αυτή, οι προϋποθέσεις της μη ανάλωσης πρέπει να αποδειχθούν από αυτόν που επικαλείται την προστασία εκ του σήματος, άρα από τον σηματούχο. Αυτό, κατά την άποψη της, φέρει το επιθυμητό αποτέλεσμα στη στάθμιση μεταξύ ελεύθερης κυκλοφορίας εμπορευμάτων και αποκλειστικής εξουσίας εκ του δικαιώματος στο σήμα⁵². Πρόκειται για μια ενδιαφέρουσα μεν άποψη, όμως, η προταθείσα από το Δικαστήριο διαδικασία κατανομής του βάρους απόδειξης είναι δογματικά συνεπέστερη και πιο αναλυτική.

⁵¹ Χρ. Χρυσάνθης, Ανάλωση Δικαιωμάτων Διανοητικής Ιδιοκτησίας και Παράλληλες Εισαγωγές, 2012, σελ. 115.

⁵² Στη σκέψη 49 η Γεν. Εισαγγελέας Christine Stix-Hackl σημειώνει: «Καίτοι είναι αναμφισβήτητο ότι το άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας (Οδηγία 2008/95) περιορίζει τα δικαιώματα του δικαιούχου του σήματος, δεν νομίζω ότι πρέπει οπωσδήποτε να το δούμε ως εξαίρεση από τα αποκλειστικά δικαιώματα του άρθρου 5 της οδηγίας. Πράγματι μια τέτοια άποψη θα αγνοούσε τη λειτουργία στάθμισης που επιχειρεί η αρχή της αναλώσεως μεταξύ της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων αφενός και των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας αφετέρου 23. Υπενθυμίζω ότι η αρχή της αναλώσεως διαμορφώθηκε από τη νομολογία με στόχο να εξασφαλιστεί αυτή η στάθμιση έτσι ώστε η ανάλωση να αποτελεί αναμφισβήτητα —από τη σκοπιά του πρωτογενούς δικαίου που είναι καθοριστικό εν προκειμένω— μάλλον ένα όριο που το σύστημα επιβάλλει στα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας προκειμένου να διατηρηθεί η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων που έχει την ίδια σημασία από τη σκοπιά του κοινοτικού δικαίου.»

V. Οι συνέπειες της ανάλωσης

Έννομη συνέπεια της αρχής της ενωσιακής ανάλωσης, όπως ρυθμίζεται στο άρθρο 15 της Οδηγίας (ΕΕ) 2015/2436 για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, στον Κανονισμό 2017/1001 για το σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στο άρθρο 128 του ν.4072/2012 είναι ότι ο κάτοχος εθνικού ή κοινοτικού σήματος σε κράτος μέλος δεν μπορεί να επικαλεστεί το δικαίωμά του, προκειμένου να απαγορεύσει τη χρήση του σήματος σε σχέση με προϊόν που διατέθηκε στο εμπόριο από τον ίδιο ή με τη συγκατάθεση αυτού σε άλλο κράτος μέλος του ΕΟΧ. Ακόμη κι αν υπάρχει συμφωνία που απαγορεύει ή εξαρτά από την τήρηση συμβατικών περιορισμών την περαιτέρω διάθεση προϊόντος που διατέθηκε στο εμπόριο σε κράτος μέλος του ΕΟΧ, αυτή δε μπορεί να εμποδίσει την επέλευση της έννομης συνέπειας του κανόνα της ενωσιακής ανάλωσης αφού μάλιστα πρόκειται για διάταξη αναγκαστικού δικαίου⁵³.

Για μια πληρέστερη παρουσίαση των συνεπειών της ανάλωσης πρέπει να παρατεθούν όλες οι εξουσίες που αναλώνονται. Η εξουσία θέσης του προϊόντος σε κυκλοφορία συνεπάγεται την προσφορά, την εμπορική εκμετάλλευση ή απλώς την κατοχή του προς εμπορία από τον παράλληλο εισαγωγέα. Δεύτερον, αναλώνεται και η εξουσία χρησιμοποίησης του σήματος στη διαφήμιση. Ρητώς έχει δεχθεί το Δικαστήριο ότι, όπως επέρχεται ανάλωση για το δικαίωμα εμπορικής εκμετάλλευσης των προϊόντων, όταν τα προϊόντα έχουν διατεθεί στο εμπόριο από το δικαιούχο ή με τη συγκατάθεσή του, το ίδιο συμβαίνει και για το δικαίωμα χρησιμοποίησης του σήματος προς αναγγελία στο κοινό της μεταγενέστερης εμπορίας αυτών των προϊόντων⁵⁴. Η αιτιολογία γι' αυτό είναι ότι αν δεν αναλωνόταν ακριβώς όπως το δικαίωμα μεταπώλησης, το δικαίωμα χρησιμοποίησης του σήματος για την αναγγελία της μεταγενέστερης εμπορίας, η μεταπώληση θα καθίστατο πολύ δυσχερής και ουσιαστικά θα διακυβευόταν ο ίδιος ο σκοπός της ανάλωσης⁵⁵. Ακόμα και η απλή αναφορά σε ξένο σήμα χωρίς την έγκριση του δικαιούχου, στο πλαίσιο της γνωστοποίησης στο κοινό, ότι οι παρεχόμενες από μια τρίτη επιχείρηση υπηρεσίες προορίζονται για

⁵³ Λ. Γρηγοριάδης, Ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα και νομιμότητα των παράλληλων εισαγωγών, Διδακτορική διατριβή, 2012, σελ. 280.

⁵⁴ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-337/95, Dior κατά Evora, σκ. 38.

⁵⁵ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-337/95, Dior κατά Evora, σκ. 37.

προϊόντα που φέρουν αυτό το σήμα θεωρείται, άλλωστε ως χρήση εν είδει σήματος⁵⁶. Πρέπει να ξεκαθαριστεί ότι ο παράλληλος εισαγωγέας δικαιούται να εμπορεύεται τα προϊόντα με το σήμα τους, η χρήση όμως του σήματος από αυτόν πρέπει να περιορίζεται στο μέτρο που είναι αναγκαίο για την προώθηση των προϊόντων και την πώληση τους στους τελικούς καταναλωτές. Λέγεται, λοιπόν, πως το δικαίωμα χρήσης του σήματος από τον παράλληλο εισαγωγέα είναι ασθενέστερο από το δικαίωμα χρήσης του δικαιούχου⁵⁷. Τέλος, αναλώνεται και η εξουσία επίθεσης του σήματος επί του προϊόντος, υπό προϋποθέσεις. Πιο συγκεκριμένα, στο αντικείμενο του δικαιώματος στο σήμα εντάσσεται τόσο η εξουσία πρώτης επίθεσης ορισμένου σήματος επί ενός προϊόντος όσο και η εξουσία επανάθεσης του σήματος επί του προϊόντος⁵⁸. Με την ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα, επέρχεται ανάλωση και σε αυτή την εξουσία του σηματούχου γιατί διαφορετικά, σε πολλά είδη προϊόντων δε θα ήταν δυνατή η παράλληλη εισαγωγή. Οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες επιτρέπεται η από τον σηματούχο επίθεση του σήματος σε νέα συσκευασία αναλύονται στο κατωτέρω κεφάλαιο της παρούσης που αφορά το ζήτημα της ανασυσκευασίας εκ μέρους του εισαγωγέα⁵⁹.

VI. Η άρση της ανάλωσης

Σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2015/2436 και του άρθρου 128 του Ν.4072/2012, η ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα δεν εφαρμόζεται όταν υπάρχει εύλογη αιτία, άλλως νόμιμοι λόγοι, να αντιταχθεί ο δικαιούχος στη μεταγενέστερη εμπορική εκμετάλλευση των προϊόντων. Αναφέρεται, μάλιστα ως τέτοιος, με τη μορφή της ενδεικτικής απαρίθμησης («ιδίως»), η μεταβολή ή η αλλοίωση των προϊόντων μετά τη διάθεσή τους στο εμπόριο. Ως μεταβολή ή αλλοίωση, ικανή να κάμψει την ανάλωση του δικαιώματος, θεωρείται εκείνη που επηρεάζει την

⁵⁶ Η. Σουφλερός, Παράλληλο εμπόριο και δικαίωμα στο σήμα κατά την Οδηγία 89/104/ΕΟΚ με αφορμή την απόφαση του ΔΕΚ της 23.2.1999 στην υπόθεση C-63-97, BMW, ΕμπΔ 99, 431, 443, που παραπέμπει στις σκέψεις 34, 38-39 και 42 της απόφασης.

⁵⁷ Α. Δήμας, Ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα- Εξάιρεση- Διαφημιστική λειτουργία του σήματος, ΔΕΚ 11/1997, 1061.

⁵⁸ Λ. Γρηγοριάδης, Ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα και νομιμότητα των παράλληλων εισαγωγών, Διδακτορική διατριβή, 2012, σελ. 282.

⁵⁹ Βλ. σελ. 34-41 της παρούσας.

αρχική ταυτότητα του εμπορεύματος, απομακρύνοντάς το από το γνήσιο και, συνήθως, αναφέρεται είτε στο ίδιο το προϊόν είτε στη συσκευασία του⁶⁰.

Ειδικότερα, με τον όρο «μεταβολή της κατάστασης» ενός προϊόντος νοείται κάθε αλλαγή στην ιδιοσυστασία, στην ποσότητα ή στη μορφή του προϊόντος· επίσης, νοείται κάθε πράξη που οδηγεί στην αλλαγή της ταυτότητας του προϊόντος, η οποία αλλαγή μπορεί να διαφέρει κατά περίπτωση, όσον αφορά την έκταση, την κατεύθυνση, την εσωτερική της νομοτέλεια, τη διάρκεια και την ταχύτητά της. Με τον όρο «αλλοίωση της κατάστασης» ενός προϊόντος νοείται μόνο η επί τα χείρω μεταβολή της κατάστασης στην οποία το προϊόν διατέθηκε για πρώτη φορά στο εμπόριο. Η μεταβολή της κατάστασης ενός προϊόντος μπορεί, δηλαδή, να έχει ως συνέπεια είτε την επί τα χείρω είτε την επί τα βελτίω μεταβολή της κατάστασης του προϊόντος μετά την πρώτη διάθεσή του στο εμπόριο. Αντίθετα, η «αλλοίωση της κατάστασης» ενός προϊόντος παραπέμπει στην επί τη χείρω μεταβολή της κατάστασης του προϊόντος μετά την πρώτη διάθεσή του στο εμπόριο⁶¹. Για τη μεταβολή από τον εισαγωγέα της συσκευασίας του προϊόντος που έθεσε ο δικαιούχος⁶², θα μελετηθεί σε επόμενο κεφάλαιο υπό ποιες προϋποθέσεις έχει νομολογηθεί ότι δεν επιφέρει αποκλεισμό της ανάλωσης.

Η νομολογία του Δικαστηρίου έχει δεχτεί την ύπαρξη εύλογης αιτίας, επίσης, όταν προσβάλλεται από τον τρίτο εισαγωγέα κάποια από τις βασικές λειτουργίες του σήματος, όπως θα διαφανεί και από τα παραδείγματα που ακολουθούν.

Η προσβολή της λειτουργίας προέλευσης συνιστά τέτοια εύλογη αιτία. Στην απόφαση C-558/08 Portakabin κατά Primakabin, το Δικαστήριο απάντησε μεταξύ άλλων πως η πρακτική της εταιρείας Primakabin, εταιρείας πώλησης λυόμενων κτισμάτων, να αφαιρεί από τα λυόμενα κτίσματα το σήμα της κατασκευάστριας και δικαιούχου του σήματος εταιρείας Portakabin συνιστά πράξη που

⁶⁰ Β. Αντωνόπουλος, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 2005, σελ.481, όπου αναφέρει ότι η μεταβολή ή αλλοίωση της γνησιότητας μπορεί να αφορά επεξεργασία του προϊόντος ή μείξη του με άλλες ουσίες.

⁶¹ Λ. Γρηγοριάδης, Ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα και νομιμότητα των παράλληλων εισαγωγών, Διδακτορική διατριβή, 2012, σελ. 303-304, ο οποίος παραπέμπει στη γερμανική βιβλιογραφία για την ερμηνεία των όρων και δη στους Brockhaus, Enzyklopädie in 24 Bänden, 19 Auflage, Mannheim 1994, Band 23, λήμμα “Verändern” και Duden, Das Bedeutungswörterbuch in 10 Bänden, das Standardwerk der deutschen Sprache, Hrsg. Vom Wissenschaftlichen Rat der Dudenredaktion: Drosdowski G./Müller W./Scholtze-Stubenrecht W./ Wermke M., Mannheim, Band 5, “Fremdwörterbuch“, bearb. Vom Wiss. Rat d. Dudenred. Unter Mitw. von: Dose M. u.a., 5 Auflage, 1990, λήμμα “Verschlechtern”.

θήγει την ουσιώδη λειτουργία του σήματος, που είναι να δείχνει και να εγγυάται την καταγωγή του προϊόντος⁶³. Η αφαίρεση, λοιπόν, του σήματος από τον παράλληλο εισαγωγέα συνιστά συμπεριφορά που μπορεί να άρει την ανάλωση και να καταστήσει παράνομη την παράλληλη εισαγωγή γιατί προσβάλλει τη λειτουργία προέλευσης του σήματος.

Όταν η εκ μέρους του τρίτου χρήση του σήματος ή πανομοιότυπου σημείου θίγει σοβαρά τη φήμη του σήματος, όπως επίσης και όταν η εκ μέρους του τρίτου χρήση του σήματος γίνεται κατά τρόπο που δίνει την εντύπωση ότι υπάρχει οικονομικός σύνδεσμος μεταξύ του τρίτου και του δικαιούχου, συντρέχει νόμιμος λόγος αποκλεισμού της ανάλωσης⁶⁴. Η διαφημιστική λειτουργία του σήματος είναι προστατευτέα και, συνεπώς, η προστασία της αποτελεί εύλογη αιτία ώστε ο σηματούχος να αντιταχθεί στην παράλληλη εισαγωγή που γίνεται με τρόπο που προσβάλλει τη φήμη του σήματος. Αξιοσημείωτη είναι και η παρατήρηση του Ν. Ρόκα ότι η προστασία της διαφημιστικής λειτουργίας του σήματος μοιάζει περισσότερο με την προστασία που παρέχεται με βάση το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού, με την έννοια ότι ο δικαστής θα πρέπει να προβαίνει στη στάθμιση των συμφερόντων των δύο πλευρών⁶⁵. Τις διαστάσεις του ζητήματος αντιλαμβανόμαστε αν λάβουμε υπόψη ορισμένα παραδείγματα από τη νομολογία του ΔΕΚ.

Ιδιαίτερα διαφωτιστικό ήταν το Δικαστήριο στην απόφαση C-558/08 Portakabin κατά Primakabin, όπου απάντησε σε σχετικό ερώτημα πως προσβολή της φήμης δε διαπράττεται με μόνη τη χρήση από την εταιρεία Primakabin σημείου πανομοιότυπου με το σήμα της κατασκευάστριας εταιρείας Portakabin ως λέξης-κλειδί στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοίχισης στο διαδίκτυο για διαφημίσεις. Αντιθέτως, για να διαπραχθεί προσβολή της φήμης προϋποτίθεται ότι με την πώληση των προϊόντων στην υπηρεσία αντιστοίχισης, γεννάται κίνδυνος, λαμβανομένων υπόψη του όγκου της, της παρουσίας της ή της κακής ποιότητας, να πληγεί σοβαρά η εικόνα που ο κάτοχος έχει δημιουργήσει με το σήμα του⁶⁶.

Στην υπόθεση C-337/95 Dior κατά Evora, το Δικαστήριο κλήθηκε να απαντήσει αν η απεικόνιση από την εταιρεία Evora σε διαφημιστικά φυλλάδια αρωμάτων της εταιρείας Dior που προσφέρονταν

⁶² Βλ. σελ. 35-42 της παρούσας.

⁶³ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-558/08 Portakabin κατά Primakabin, σκ. 86.

⁶⁴ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-558/08 Portakabin κατά Primakabin, σκ. 79, 80, Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-46/10 Viking Gas κατά Kosan Gas, σκ. 37, 38.

⁶⁵ Ν. Ρόκας, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, Σήματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 57 επ.

⁶⁶ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-558/08 Portakabin κατά Primakabin, σκ. 91.

προς πώληση από την πρώτη, συνιστά νόμιμη αιτία αποκλεισμού της ανάλωσης. Η Dior υποστήριξε πως με τη διαφημιστική εκστρατεία αυτού του τύπου, θίγεται η εικόνα γοήτρου και πολυτέλειας του σήματος της, καθώς η ίδια ποτέ δε διαφημίζει τα αρώματά της σε διαφημιστικά φυλλάδια. Το Δικαστήριο απάντησε πως η απεικόνιση των σηματοδοτημένων προϊόντων επί των οποίων το δικαίωμα στο σήμα έχει αναλωθεί δεν αποτελεί εύλογη αιτία αποκλεισμού της ανάλωσης, δεδομένου ότι αυτός ο τρόπος διαφήμισης είναι συνηθισμένος για εταιρείες μεταπώλησης όπως η Enora. Θα υπάρχει αποκλεισμός της ανάλωσης μόνον αν συντρέξουν ειδικές περιστάσεις που οδηγούν σε σοβαρή βλάβη της φήμης του σήματος της σηματούχου εταιρείας⁶⁷.

Στην απόφαση αυτή δόθηκε περισσότερο βάρος από το Δικαστήριο στην ελευθερία που έχει ο παράλληλος εισαγωγέας να προβαίνει σε κάθε πράξη που διευκολύνει τη διάθεση των προϊόντων του. Στην άσκηση της ελευθερίας αυτής εντάσσεται και η προβολή και διαφήμιση του σήματος με τρόπο που να γνωστοποιείται η διάθεση στον καταναλωτή χωρίς να προσβάλλεται η φήμη του σήματος. Δε μπορεί, όμως, να απαιτηθεί από τον εισαγωγέα να χρησιμοποιεί ειδικά διαφημιστικά μέσα και δη τα ίδια με αυτά που χρησιμοποιεί ο παραγωγός-σηματούχος. Ενδεχομένως δε, αν έπραττε με αυτόν τον τρόπο, η προσβολή του σήματος θα ήταν πιθανότερη καθώς ίσως δημιουργούσε στον καταναλωτή την πεποίθηση ότι ο εισαγωγέας εντάσσεται στο δίκτυο διανομής του παραγωγού. Στις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Jacobs στην ίδια απόφαση⁶⁸, ο ίδιος σημειώνει πως «οι δικαιούχοι σήματος δεν πρέπει κατά γενικό κανόνα, να έχουν δικαίωμα να αντιτάσσονται στην ευπόληπτη διαφήμιση από ευπόληπτους εμπόρους, έστω κι αν μπορεί να αποδειχθεί ότι υπάρχει κάποια προσβολή της εικόνας του προϊόντος ως είδους πολυτελείας λόγω του ότι η διαφήμιση αυτή είναι κατώτερης ποιότητας από τη διαφήμιση των εξουσιοδοτημένων διανομέων. Δεν μπορεί να απαιτείται από τους μεταπωλητές να τηρούν τις ίδιες προϋποθέσεις με τους εξουσιοδοτημένους διανομείς». Επομένως, ο δικαιούχος θα μπορούσε να αντιταχθεί σε ορισμένη μορφή διαφήμισης όταν αυτή υποβιβάζει την εικόνα του προϊόντος, κι όχι απλώς δεν πληροί τις προδιαγραφές, οι οποίες επιβάλλονται στους εξουσιοδοτημένους διανομείς για τη διαφήμιση. Μάλιστα, μια έντονη διαφήμιση αντίστοιχη με αυτή των διανομέων θα μπορούσε να αποτελέσει ενδεχομένως ένδειξη δημιουργίας εντύπωσης ένταξης στο σχετικό δίκτυο επιλεκτικής διανομής⁶⁹.

⁶⁷ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-337/95 Dior κατά Enora, σκ. 39-48.

⁶⁸ Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα F.G. Jacobs στην υπόθεση C-337/95 Dior κατά Enora, σκέψη 51.

⁶⁹ Α. Κοτσίρης, Σύστημα επιλεκτικής διανομής και παράλληλες εισαγωγές κατά το κοινοτικό δίκαιο, Γνωμοδότηση δημ. σε ΕεμπΔ 2011,994.

Και στην υπόθεση C-63/97, BMW κατά Deenik, το Δικαστήριο⁷⁰ έκρινε πως ακόμη και στην περίπτωση σημάτων μεγάλης φήμης, από μόνο το γεγονός ότι ο εκτός δικτύου μεταπωλητής αποκομίζει όφελος από τη χρήση του σήματος για τη διαφήμιση μεταπώλησης μεταχειρισμένων αυτοκινήτων και η διαφήμιση του προϊόντος που καλύπτεται από το σήμα προσδίδει στη δραστηριότητα του εισαγωγέα μια ποιοτική λάμψη, το γεγονός αυτό δεν αποτελεί νόμιμο λόγο άρσης της ανάλωσης. Προσβολή του σήματος θα υφίστατο στην περίπτωση αυτή μόνον αν κατά τη διαφήμιση για την πώληση των προϊόντων προέκυπτε κίνδυνος συγχύσεως υπό ευρεία έννοια, ήτοι υπονόηση ύπαρξης εμπορικής σχέσης ή άλλης σχέσης συνεργασίας μεταξύ του μεταπωλητή και του δικαιούχου του σήματος⁷¹.

Μια ακόμη απόφαση αξίζει να σημειωθεί προκειμένου να εξάγουμε πορίσματα για την προσβολή της φήμης, η απόφαση C-112/99 Toshiba κατά Katun. Η εταιρεία Katun χρησιμοποιούσε στους καταλόγους της τον αριθμό προϊόντων της Toshiba για τα αντίστοιχα προϊόντα που εμπορευόταν η ίδια. Το Δικαστήριο έκρινε πως αυτή η πρακτική δε συνιστά προσβολή της φήμης της Toshiba, με τη μορφή της άντλησης αθέμιτου οφέλους, εκτός αν το κοινό στο οποίο απευθύνεται η διαφήμιση δύναται να σχηματίσει την εντύπωση πως οι δύο εταιρείες συνδέονται μεταξύ τους. Παράγοντες που εκτιμώνται για την κρίση αυτή είναι η συνολική παρουσίαση της διαφήμισης ή το είδος του κοινού στο οποίο η διαφήμιση απευθύνεται. Στην υπόθεση αυτή, επρόκειτο για εξειδικευμένο στα προϊόντα αυτά κοινό.

Μια ακόμη εύλογη αιτία για τον αποκλεισμό της ανάλωσης του δικαιώματος στο σήμα είναι η ποιοτική διαφοροποίηση των προϊόντων. Πολλά προϊόντα διατίθενται από τους παραγωγούς σε διαφορετικές ποιότητες ανάλογα με τη γεωγραφική αγορά όπου πρόκειται να πωληθούν. Όταν σε ορισμένο τόπο αντικειμενικές κλιματικές ή γεωγραφικές συνθήκες επιβάλλουν να τηρούνται κάποια ποιοτικά χαρακτηριστικά, ο σηματούχος επιτρέπεται να αντιταχθεί στην εισαγωγή προϊόντων του με διαφορετικά ποιοτικά χαρακτηριστικά στον τόπο αυτό. Διαφορετικά, θα προσβαλλόταν μια από τις βασικές λειτουργίες του σήματος, η εγγυητική της ποιότητας λειτουργία. Ως εγγυητική λειτουργία νοείται η εγγύηση μιας ορισμένης ποιότητας των προϊόντων ή των υπηρεσιών με το σήμα του δικαιούχου, δηλαδή ότι τα σήματα που συνδέονται με παραστάσεις ποιότητας διαβεβαιώνουν τον καταναλωτή ότι τα διακρινόμενα προϊόντα ή υπηρεσίες δε μετέβαλλαν

⁷⁰ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-63/97, BMW κατά Deenik, σκ. 53.

⁷¹ Η. Σουφλερός, Παράλληλο εμπόριο και δικαίωμα στο σήμα κατά την Οδηγία 89/104/ΕΟΚ με αφορμή την απόφαση του ΔΕΚ της 23.2.1999 στην υπόθεση C-63-97, BMW, ΕεμπΔ 99, 431, 437.

ποιότητα⁷². Επομένως, συνιστά προσβολή του δικαιώματος στο σήμα η παράλληλη εισαγωγή προϊόντων, ακόμη κι αν προέρχεται από χώρες εντός ΕΟΧ, όταν τα προϊόντα είναι ποιοτικά διαφορετικά από αυτά που ο σηματούχος διαθέτει στην Ελλάδα, λόγω διαφορετικών προδιαγραφών παραγωγής. Συνιστά, άλλωστε, δικαίωμα του παραγωγού να παράγει διαφορετικής ποιότητας προϊόντα και να τα διανέμει ανά διαφορετική γεωγραφική αγορά αναλόγως με τις εκεί κρατούσες συνθήκες. Και ο καταναλωτής δε θα προστατευόταν, αν αγοράζοντας ένα προϊόν με το ίδιο σήμα για το οποίο ανέμενε συγκεκριμένα ποιοτικά χαρακτηριστικά, εντόπιζε τελικώς διαφορετικά.

Για παράδειγμα, στην απόφαση ΜονΠρωτΘεσ 8031/2005, ποιοτική διαφοροποίηση κρίθηκε ότι υπήρχε σε προϊόντα καφέ που η σηματούχος εταιρεία παρήγαγε για να εξάγει σε χώρες της Ανατολικής Ευρώπης και δη της Ρωσίας, καθώς και άλλων χωρών της πρώην Σοβιετικής Ένωσης και της Κεντρικής Ασίας όπου και πράγματι εισήχθησαν, σε σχέση με τα προϊόντα που παρήγαγε για την Ελλάδα. Τα συγκεκριμένα προϊόντα κρίθηκε ότι ήταν ποιοτικά διαφορετικά στη γεύση, στο άρωμα κ.λπ. αφού αυτά ήταν προσαρμοσμένα στο ψυχρό κλίμα των χωρών και στις εκεί γευστικές προτιμήσεις, ιδίως δεν έκαναν τον πλούσιο αφρό, όπως αυτά που προορίζονταν για την Ελλάδα. Επίσης, στην υπ' αριθμ. 2410/2003 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Χανίων, έγινε δεκτό ότι τα φωτογραφικά προϊόντα που προορίζονταν για χώρες της Αφρικής ήταν ποιοτικά διαφοροποιημένα από αυτά που προορίζονταν για την Ευρώπη, κι αυτό διότι οι προδιαγραφές ευαισθησίας χρωμάτων είναι διαφορετικές λόγω των διαφορετικών συνθηκών κλίματος και φωτός⁷³.

Σε όλες τις περιπτώσεις που παρατέθηκαν, λοιπόν, η εισαγωγή είναι κατ' αρχήν νόμιμη, αίρεται όμως η νομιμότητα αυτή όταν προκύπτει εύλογη αιτία. Συμπερασματικά συνάγεται από τα παραπάνω πως εύλογη αιτία που εμποδίζει την ανάληψη σηματοδοτημένου προϊόντος είναι μια αιτία που επιβάλλει αυτή την άρση για να προστατευθούν επαρκώς οι λειτουργίες του σήματος, η λειτουργία προέλευσης, η εγγυητική και η διαφημιστική λειτουργία.

⁷² Α. Μικρουλέα, Επισκόπηση Εμπορικού δικαίου, 2005, 399, παρατηρήσεις επί της απόφασης 8031/2005 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης

⁷³ Α. Μικρουλέα, Επισκόπηση Εμπορικού δικαίου, 2005, σελ. 403, παρατηρήσεις επί της απόφασης 8031/2005 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, η οποία παραπέμπει και στην Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου 2004, 628.

VII. Η περίπτωση της ανασυσκευασίας

Ένα σημαντικό και συχνότατο ζήτημα που τίθεται στις παράλληλες εισαγωγές είναι η ανασυσκευασία από τον παράλληλο εισαγωγέα. Για ανασυσκευασία, καταρχάς, γίνεται λόγος όταν ο τρίτος εισαγωγέας επεμβαίνει καθ' οιονδήποτε τρόπο στη συσκευασία σηματοδοτημένου προϊόντος. Συνιστά πράξη μεταβολής της συσκευασίας του προϊόντος και καταρχήν επιφέρει αποκλεισμό της ανάλωσης, όπως επισημάνθηκε ως άνω. Συχνά, όμως, η επέμβαση στη συσκευασία είναι απαραίτητη για την εισαγωγή και την εμπορική διάθεση των προϊόντων από τον παράλληλο εισαγωγέα. Η νομολογία έχει θέσει, λοιπόν, ορισμένες προϋποθέσεις υπό τις οποίες είναι επιτρεπτή η ανασυσκευασία.

Καταρχάς, αναφορικά με την διασαφήνιση του όρου «ανασυσκευασία» χρήζουν οι ακόλουθες παρατηρήσεις. Η εμπορική πρακτική έχει να επιδείξει πολλά και διαφορετικά παραδείγματα ανασυσκευασίας: α) αποσυσκευασία του προϊόντος και διάθεση του στο εμπόριο ως ανώνυμου, ή με άλλο σήμα και με άλλη συσκευασία, β) αποσυσκευασία και ανασυσκευασία σε νέα μεγαλύτερη συσκευασία, γ) ενσωμάτωση ολόκληρου του προϊόντος με την αρχική του συσκευασία σε άλλη συσκευασία που περιλαμβάνει και άλλα προϊόντα και διάθεσή τους από κοινού στο εμπόριο, δ) αποσυσκευασία επώνυμου προϊόντος ώστε να χρησιμοποιηθεί ως προσφορά-δώρο στη συσκευασία άλλου προϊόντος, ε) επικόλληση στην αρχική συσκευασία που φέρει το σήμα του παραγωγού αυτοκόλλητης ετικέτας με πληροφορίες για το προϊόν ή το σήμα του παράλληλου εισαγωγέα, στ) αποκόλληση του σήματος του παραγωγού κ.ά.⁷⁴

Συνηθέστερες περιπτώσεις ανασυσκευασίας στη νομολογία του Δικαστηρίου είναι οι υποθέσεις παράλληλων εισαγωγών φαρμάκων. Αυτό συμβαίνει διότι στα φάρμακα πολλές εθνικές νομοθεσίες προβλέπουν την ανασυσκευασία ως υποχρεωτική, δηλαδή επιβάλλεται να επικολλάται ετικέτα με τα στοιχεία του φαρμάκου στην εθνική γλώσσα κ.ά. Επίσης, η διατίμηση των φαρμάκων σε πολλά κράτη-μέλη δημιουργεί αλλαγές στις τιμές και αυτό αποτελεί κίνητρο για τη διενέργεια παράλληλων εισαγωγών, οπότε η φαρμακευτική αγορά είναι σύνηθες πεδίο ανάπτυξης του παράλληλου εμπορίου.

Παρόλο που η ανασυσκευασία συνιστά καταρχήν μη επιτρεπτή συμπεριφορά, η νομολογία δέχτηκε σε περιπτώσεις νόμιμων παράλληλων εισαγωγών, να επιτρέπεται υπό όρους. Το σκεπτικό βασίζεται

κυρίως στο ότι στην περίπτωση των νόμιμων παράλληλων εισαγωγών, η ανασυσκευασία είτε είναι αναγκαία βάσει νομικών προϋποθέσεων εισαγωγής είτε εντάσσεται στο πλαίσιο της νόμιμης εμπορικής δραστηριότητας και προώθησης των προϊόντων του παράλληλου εισαγωγέα, ο οποίος δικαιούται να διαθέσει το σηματοδοτημένο προϊόν με τον συμφέροντα γι'αυτόν τρόπο, εφόσον βέβαια πληροί ορισμένες προϋποθέσεις που θα αναλυθούν κατωτέρω. Η νομιμότητα της ανασυσκευασίας υπό προϋποθέσεις συνάδει και με την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων καθώς διαφορετικά, ο νόμιμος παράλληλος εισαγωγέας συχνά δε θα μπορούσε να δραστηριοποιηθεί εντός μιας αγοράς ενός κράτους-μέλους, διότι δε θα του επιτρεπόταν να προσαρμοστεί με τις εκάστοτε διοικητικές και εμπορικής φύσεως προϋποθέσεις.

Ωστόσο, συνιστά προσβολή του σήματος η ανασυσκευασία που δεν πληροί κάποιες προϋποθέσεις που έχουν διαμορφωθεί νομολογιακά και στόχο έχουν τη διαφύλαξη των λειτουργιών του σήματος. Κατά πάγια νομολογία, ο σηματούχος μπορεί να εναντιωθεί στην ανασυσκευασία των παράλληλα εισαγόμενων προϊόντων, όταν η ευχέρεια αυτή παρέχει στον σηματούχο τη δυνατότητα διασφάλισης των δικαιωμάτων που συνιστούν το ειδικό αντικείμενο του σήματος, το οποίο προσδιορίζεται βάσει της ουσιώδους λειτουργίας του⁷⁵. Ακόμη, είναι προφανές πως η ανασυσκευασία απαγορεύεται επί προϊόντων παράλληλης εισαγωγής από τρίτες χώρες, αφού δεν πρόκειται για νόμιμες παράλληλες εισαγωγές.

Μέσα από την επισκόπηση της σχετικής με το ζήτημα νομολογίας, θα παρουσιαστούν οι προϋποθέσεις που έχει θέσει το Δικαστήριο για τη νόμιμη ανασυσκευασία. Η πρώτη υπόθεση που το Δικαστήριο κλήθηκε να απαντήσει σχετικά με τη νομιμότητα της ανασυσκευασίας ήταν η C-102/77 Hoffmann La Roche κατά Centrafarm. Στην υπόθεση αυτή, το ζήτημα που τέθηκε ήταν αν ο παράλληλος εισαγωγέας επιτρέπεται να συσκευάσει τα φαρμακευτικά προϊόντα σε νέα συσκευασία και να επιθέσει επί της νέας συσκευασίας το εμπορικό σήμα που έχει κατοχυρώσει ο σηματούχος στο κράτος εισαγωγής. Το Δικαστήριο ανέπτυξε έναν αρκετά αναλυτικό συλλογισμό, στον οποίο έθεσε ως βάση τη διαφύλαξη της λειτουργίας προέλευσης του προϊόντος και της αρχικής κατάστασης του προϊόντος (για τη διαφύλαξη της εγγυητικής του λειτουργίας). Αν η ανασυσκευασία πληροί αυτές τις προϋποθέσεις, δεν υπάρχει νομικό πρόβλημα, κατά το Δικαστήριο.

⁷⁴ Χρ. Χρυσάνθης, Ανάλυση Δικαιωμάτων Διανοητικής Ιδιοκτησίας και Παράλληλες Εισαγωγές, 2012, σελ. 147.

⁷⁵ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-143/00, Boehringer Ingelheim κατά Swingward (Boehringer I), σκ. 28.

Οι προϋποθέσεις που τέθηκαν είναι να έχει ειδοποιηθεί ο κάτοχος του σήματος και να αναφέρεται στη νέα συσκευασία ότι το προϊόν έχει ανασυσκευασθεί.

Στην υπόθεση C-3/78 Centrafarm κατά American Home Products, όπου η Centrafarm εισήγαγε προϊόν που είχε διατεθεί στο εμπόριο με το καταχωρημένο στο κράτος καταγωγής σήμα, εξάλειψε το εν λόγω σήμα, έθεσε στο προϊόν το καταχωρισμένο στο κράτος εισαγωγής σήμα και το διέθεσε στην αγορά χωρίς τη συγκατάθεση της σηματούχου εταιρείας American Home Products. Το Δικαστήριο επεσήμανε⁷⁶ πως η επίθεση του κάθε διαφορετικού σήματος που ο δικαιούχος έχει καταχωρήσει σε κάθε κράτος-μέλος εντάσσεται στην εξουσία αποκλειστικότητας που φέρει το σήμα. Ωστόσο, με το πλεονέκτημα αυτό που του δίνεται, έχει την ευκαιρία ουσιαστικά να προβεί σε μια πολιτική που αποβλέπει στην τεχνητή κατανομή των αγορών, μη δίνοντας τη συγκατάθεσή του στη χρησιμοποίηση του κάθε σήματος από τρίτους. Στο δικαστή *εναπόκειται να κρίνει σε κάθε ειδική περίπτωση, κατά πόσο η συνιστάμενη σε χρησιμοποίηση από τρίτους του σήματος χωρίς τη συναίνεσή του θα συνιστούσε συγκεκριμένο περιορισμό, οπότε και να θεωρήσει νόμιμη ή μη την επέμβαση στη συσκευασία.*

Στην υπόθεση Pfizer, C-1/81 Pfizer κατά Eurim-Pharm, η δεύτερη εταιρεία, προκειμένου να ανταποκρίνεται στη γερμανική νομοθεσία περί των προδιαγραφών των φαρμάκων, προέβη σε ανασυσκευασία φαρμακευτικού προϊόντος που αγόρασε από θυγατρική εταιρεία της Pfizer στη Γερμανία. Δεν επενέβη στην εσωτερική συσκευασία τύπου μπλίστερ, παρα μόνο στην εξωτερική. Ουσιαστικά, κατέστησε με τον τρόπο αυτό ορατό, δια μέσου της νέας εξωτερικής συσκευασίας, το σήμα που είχε επιθέσει ο κατασκευαστής στην εσωτερική συσκευασία. Επίσης, είχε θέσει επιγραφή ότι το προϊόν παρασκευάστηκε από τη θυγατρική της δικαιούχου εταιρεία και ανασυσκευάστηκε από την Eurim-Pharm. Το Δικαστήριο δεν εντόπισε από την πρακτική αυτή κάποια προσβολή της λειτουργίας προέλευσης ή της αρχικής κατάστασης του προϊόντος⁷⁷.

Το Δικαστήριο, έπειτα, στις υποθέσεις C-427, 429, 436/93 Bristol Mayers Squibb κλπ κατά Paranova επανέλαβε το ίδιο σκεπτικό και διατύπωσε ξεκάθαρα πλέον τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες είναι νόμιμη η ανασυσκευασία. Η υπόθεση αφορούσε πάλι παράλληλη εισαγωγή φαρμάκων και ανασυσκευασία αυτών, υπό τη μορφή της θέσης τους σε νέα συσκευασία ή μεταβολή του μεγέθους αυτής. Συγκεκριμένα, η ανασυσκευασία είναι νόμιμη όταν:

⁷⁶ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-3/78 Centrafarm κατά American Home Products, σκέψεις 6-23.

⁷⁷ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-1/81 Pfizer κατά Eurim-Pharm, σκέψεις 6-13.

α) η απαγόρευση της από το σηματούχο θα συνέτεινε στην τεχνητή στεγανοποίηση⁷⁸ των αγορών μεταξύ των κρατών-μελών: πράγματι, ο σηματούχος θα μπορούσε, για παράδειγμα, εκμεταλλευόμενος τις διαφορετικές προϋποθέσεις που θέτει κάθε κράτος-μέλος για την εισαγωγή προϊόντων σε αυτό, να μη δίνει τη συναίνεση του στις αναγκαίες ανασυσκευασίες από τους παράλληλους εισαγωγείς, ενώ ο ίδιος διαθέτει στην αγορά διαφόρων κρατών-μελών το ίδιο φαρμακευτικό προϊόν σε διαφορετικές συσκευασίες.

β) η νέα συσκευασία δεν επηρεάζει την αρχική κατάσταση του προϊόντος: η όποια μεταβολή ή αλλοίωση της αρχικής κατάστασης του προϊόντος αποκλείει την ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα. Για τον επηρεασμό της αρχικής κατάστασης του προϊόντος λαμβάνεται υπόψη η φύση του προϊόντος και η μέθοδος της ανασυσκευασίας. Θεωρείται ότι δεν επηρεάζεται η αρχική κατάσταση όταν η επανασυσκευασία ελέγχεται από Δημόσια αρχή, προκειμένου να διασφαλιστεί η αριότητα του προϊόντος⁷⁹. Για την ανασυσκευασία φαρμάκων έχει νομολογηθεί πως η επέμβαση στην εξωτερική συσκευασία και όχι στην εσωτερική (αμπούλες, φιαλίδια, πλακίδια) δεν επηρεάζει την αρχική κατάσταση του προϊόντος⁸⁰.

γ) ο δικαιούχος έχει ειδοποιηθεί από τον παράλληλο εισαγωγέα πριν τη διάθεση των ανασυσκευασθέντων προϊόντων. Επιπλέον, ο δικαιούχος μπορεί να απαιτήσει να του παραδώσει ο εισαγωγέας ένα δείγμα του επανασυσκευασμένου προϊόντος πριν από τη διάθεση προς πώληση⁸¹. Σκοπός της προϋπόθεσης αυτής είναι ο σηματούχος να μπορεί να εξακριβώσει αν η ανασυσκευασία δεν προσβάλλει την αρχική κατάσταση του προϊόντος και δεν προσβάλλει τη φήμη του σήματός του. Η προϋπόθεση αυτή πρέπει να τηρείται πάντοτε. Διαφορετικά, ο σηματούχος μπορεί να αντιταχθεί εντός εύλογης προθεσμίας⁸². Οι προβλεπόμενες στα νομικά καθεστάτα των κρατών-μελών κυρώσεις της παράβασης αυτής της υποχρέωσης θα πρέπει να είναι ανάλογες και αποτελεσματικές για να εξασφαλιστεί η πλήρης αποτελεσματικότητα της οδηγίας⁸³. Πάντως, στην

⁷⁸ Απόφαση ΔΕΚ, Υποθέσεις C-427, 429, 436/93 Bristol Mayers Squibb κλπ κατά Paranova, σκέψεις 52-57.

⁷⁹ Απόφαση ΔΕΚ, Υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93, Bristol Mayers Squibb κλπ κατά Paranova, σκέψη 60.

⁸⁰ Απόφαση ΔΕΚ, Υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93, Bristol Mayers Squibb κλπ κατά Paranova, σκέψεις 61-64.

⁸¹ Απόφαση ΔΕΚ, Υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93, Bristol Mayers Squibb κλπ κατά Paranova, σκέψεις 78-79.

⁸² Απόφαση ΔΕΚ, C-143/00, Υπόθεση Boehringer Ingelheim κατά Swingward (Boehringer I), σκέψεις 61-68.

⁸³ Απόφαση ΔΕΚ, C-348/04, Υπόθεση Boehringer Ingelheim κατά Swingward (Boehringer II), σκέψεις 55-64.

πρόσφατη απόφαση C-642/16, Junek Europ-Vertrieb κατά Lohmann & Rauscher International, το Δικαστήριο έκρινε πως η ανασυσκευασία στην οποία είχε προβεί η εταιρεία που έκανε την παράλληλη εισαγωγή δεν ήταν παράνομη, παρά την έλλειψη ειδοποίησης και επίδειξης δείγματος στη σηματούχο. Έτσι κρίθηκε διότι η Junek Europ-Vertrieb εμπορευόταν το σχετικό προϊόν μέσα στην αρχική εσωτερική και εξωτερική συσκευασία του και είχε μόνον επικολλήσει μια μικρή ετικέτα στο κάτω μέρος της εξωτερικής συσκευασίας με τα απαραίτητα στοιχεία χωρίς να κρύβει το σήμα της δικαιούχου. Το Δικαστήριο, λοιπόν, έκρινε πως το περιεχόμενο, η λειτουργία, το μέγεθος και η θέση της ετικέτας δε δημιουργούσαν κανένα κίνδυνο προσβολής της λειτουργίας προέλευσης και της εγγυητικής λειτουργίας ώστε να κριθεί παράνομη η ανασυσκευασία⁸⁴.

δ) η νέα συσκευασία φέρει επιγραφή όπου δηλώνεται ποιος είναι ο παρασκευαστής-παραγωγός και ποιος έχει προβεί στην ανασυσκευασία. Η προϋπόθεση της αναγραφής του παρασκευαστή έχει ως στόχο την προστασία της λειτουργίας προέλευσης του σήματος. Η σχετική επιγραφή πρέπει να τίθεται επί της συσκευασίας. Πρέπει, μάλιστα, να είναι τυπωμένη με τέτοιο τρόπο ώστε να γίνεται αντιληπτή από ένα πρόσωπο που καταβάλλει τη μέση συνήθη προσοχή.

ε) η μη προσβολή της φήμης του σήματος με την ανασυσκευασία: είναι προφανές πως μια ελαττωματική, προχειροφτιαγμένη ή κακής ποιότητας συσκευασία μπορεί να βλάψει τη φήμη του σήματος. Οι περιπτώσεις αυτές απαριθμήθηκαν ενδεικτικά στην προαναλυθείσα υπόθεση Bristol Mayers Squibb κλπ κατά Paranova. Προσβολή της φήμης, μπορεί να συνιστά και οποιαδήποτε ανασυσκευασία που θίγει την αξία του σήματος βλάπτοντας τη σοβαρή και ποιοτική εικόνα που έχει αποκτήσει συγκεκριμένο προϊόν, καθώς και την εμπιστοσύνη που μπορεί να εμπνεύσει στο οικείο κοινό⁸⁵. Εξάλλου και στην προαναφερθείσα Απόφαση του ΔΕΚ, C-337/95 Dior κατά Evora, κρίθηκε πως η χρήση σήματος σε διαφήμιση που βλάπτει σοβαρά τη φήμη ή δημιουργεί τον κίνδυνο δημιουργίας πεπλανημένης εντύπωσης τους καταναλωτές ότι υπάρχει συναλλακτικός δεσμός μεταξύ των εταιρειών θεμελιώνει νόμιμο λόγο άρσης της ανάλωσης. Επομένως, τόσο το de-branding (αφαίρεση του αρχικού σήματος, χωρίς να τοποθετηθεί άλλο σήμα⁸⁶) όσο και το co-

⁸⁴ Απόφαση ΔΕΚ, C-642/16, Υπόθεση Junek Europ-Vertrieb κατά Lohmann & Rauscher International, σκέψεις 22-40.

⁸⁵ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-348/04, Boehringer Ingelheim κατά Swingward (Boehringer II), σκέψεις 32-44.

⁸⁶ Μ.Θ.Μαρίνος, Δίκαιο σημάτων, 2007, αρ. 333. Για την ανασυσκευασία φαρμάκων, βλ. προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως E. Sharpston, στην Απόφαση ΔΕΚ, C-348/04, Boehringer Ingelheim κατά Swingward (Boehringer II), σημείο 22, όπου αναφέρει ότι στην περίπτωση του co-branding ο παράλληλος εισαγωγέας επιθέτει το αρχικό σήμα στη

branding (πρόσθεση του αρχικού σήματος στη νέα συσκευασία) μπορεί να συνιστούν ανάλογα με τις περιστάσεις προσβολή της φήμης του σήματος⁸⁷. Η εκτίμηση της προσβολής σχετίζεται και με το είδος του προϊόντος. Για παράδειγμα, στην περίπτωση των φαρμάκων η καλής ποιότητας συσκευασία διαδραματίζει εξέχοντα ρόλο στην αγοραστική απόφαση του καταναλωτή. Συνιστά πραγματικό γεγονός και εναπόκειται στον εθνικό δικαστή να εκτιμήσει αν η ανασυσκευασία, για παράδειγμα, με τη μορφή της πρόσθεσης σήματος του εισαγωγέα ή της επικόλλησης στη συσκευασία πρόσθετης ετικέτας κατά τρόπο που κρύβει εν όλω ή εν μέρει το σήμα του δικαιούχου συνιστά προσβολή της φήμης του σήματος του δικαιούχου⁸⁸.

Πάντως, ο σηματούχος μπορεί να αντιταχθεί στην ανασυσκευασία που συνίσταται στην εκ μέρους του παράλληλου εισαγωγέα αντικατάσταση της αρχικής συσκευασίας, όταν το φάρμακο μπορεί να διατεθεί στην αγορά από τον τελευταίο με απλή επικόλληση ετικέτας σε αυτό, που να περιέχει τα στοιχεία της ανασυσκευασίας, εφόσον αυτό δεν εμποδίζει την πρόσβαση στην αγορά και δε δημιουργεί δυσπιστία σε σημαντικό ποσοστό καταναλωτών⁸⁹.

Το βάρος απόδειξης πρέπει να προσδιοριστεί ομοιόμορφα σύμφωνα με το ενωσιακό δίκαιο. Βέβαια, τα μέσα και ο τρόπος απόδειξης προσδιορίζονται από το εκάστοτε εθνικό δικονομικό δίκαιο⁹⁰. Το βάρος απόδειξης της συνδρομής των προϋποθέσεων που καθιστούν νόμιμη την ανασυσκευασία φέρει ο παράλληλος εισαγωγέας, σύμφωνα με τη νομολογία⁹¹. Για την απόδειξη της προϋπόθεσης ότι δε μπορεί η ανασυσκευασία να βλάψει την αρχική κατάσταση του προϊόντος καθώς και ότι δεν προσβάλλει τη φήμη του, κατά την προαναφερθείσα νομολογία, πρέπει να προσκομίσει αποδεικτικά

νέα εξωτερική συσκευασία. Στο de-branding το αρχικό σήμα αφαιρείται από την εξωτερική συσκευασία αλλά παραμένει επί της εσωτερικής συσκευασίας.

⁸⁷ Ε.Ι. Κινινή, Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου 2008, 175, παρατηρήσεις επί της Απόφασης ΔΕΚ, C-348/04, Boehringer Ingelheim κατά Swingward (Boehringer II).

⁸⁸ Απόφαση ΔΕΚ, C-348/04, Boehringer Ingelheim κατά Swingward (Boehringer II), σκέψεις 27-32.

⁸⁹ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-143/00, Boehringer Ingelheim κατά Boehringer (Boehringer I), σκέψεις 50-54.

⁹⁰ Ε.Ι. Κινινή, Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου 2008, 179, παρατηρήσεις επί της Απόφασης ΔΕΚ, Υπόθεση C-348/04, Boehringer Ingelheim κατά Swingward (Boehringer II), η οποία παραπέμπει στις προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως Ε. Sharpston γι' αυτήν την απόφαση, σκ.83.

⁹¹ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-348/04, Boehringer Ingelheim κατά Swingward (Boehringer II), σκέψεις 51-54.

στοιχεία ικανά για να υποτεθεί ευλόγως ότι πληρούται η προϋπόθεση αυτή⁹². Εφόσον ο εισαγωγέας προσκομίζει μια τέτοια ελάχιστη απόδειξη, εναπόκειται ύστερα στον σηματούχο να αποδείξει ότι συντρέχει προσβολή.

Αξίζει να σημειωθεί πως παρότι οι περισσότερες αποφάσεις του Δικαστηρίου για την ανασυσκευασία αφορούν φαρμακευτικά προϊόντα, δεν πρέπει να δημιουργείται η πεποίθηση πως οι διατυπωθείσες προϋποθέσεις αφορούν μόνο την ανασυσκευασία φαρμακευτικών προϊόντων. Από τη διατύπωση του σκεπτικού του Δικαστηρίου στις αναφερθείσες αποφάσεις⁹³ καθίσταται σαφές ότι δεν αφορούν μόνο τα φαρμακευτικά προϊόντα. Στην υπόθεση C-349/95, Frits Loendersloot κατά George Ballantine & Son Ltd, το Δικαστήριο έκρινε πως τα κριτήρια σχετικά με την ανασυσκευασία φαρμάκων μπορούν κατ'αρχήν να εφαρμόζονται και επί του παράλληλου εμπορίου των οινοπνευματωδών ποτών⁹⁴. Επίσης, στην πρόσφατη απόφαση C-642/16, Junek Europ-Vertrieb κατά Lohmann & Rauscher International, διευκρινίστηκε ότι οι προϋποθέσεις αυτές αφορούν και την παράλληλη εισαγωγή ιατρικοτεχνολογικών προϊόντων.

Συνάγεται από τα παραπάνω πως οι προϋποθέσεις που τίθενται από τη νομολογία θέτουν ένα ιδιαίτερος αυστηρό πλαίσιο για τους παράλληλους εισαγωγείς, οι οποίοι πρέπει να πληρούν σωρευτικά απαιτητικές προϋποθέσεις και μάλιστα πρέπει να φροντίζουν για την ειδοποίηση του σηματούχου. Η δυσκολία εντείνεται όταν εναχθούν από τους δικαιούχους, καθώς είναι οι παράλληλοι εισαγωγείς που πρέπει να εισφέρουν όλα τα αποδεικτικά στοιχεία. Κατά την άποψη της γράφουσας, ένα θετικό βήμα προς την άμβλυνση της αυστηρότητας του πλαισίου αυτού ήταν η πρόσφατη υπόθεση C-642/16, Junek Europ-Vertrieb κατά Lohmann & Rauscher International, όπου για τον έλεγχο της νομιμότητας μιας ανασυσκευασίας τέθηκε η παράμετρος του ελέγχου για το αν ο τρόπος ανασυσκευασίας μπορεί πράγματι να προσβάλλει τη λειτουργία προέλευσης και την

⁹² Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-348/04, Boehringer Ingelheim κατά Swingward (Boehringer II), σκέψεις 27-32, σύμφωνα με την οποία αρκεί η εισφορά από τον παράλληλο εισαγωγέα αποδεικτικών στοιχείων δυνάμενων να αποτελέσουν «εύλογο τεκμήριο».

⁹³ Για παράδειγμα, στην απόφαση ΔΕΚ, Υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93, Bristol Mayers Squibb κλπ κατά Paranova, σκέψεις 58-60: «...ο δικαιούχος σήματος μπορεί να αντιτάσσεται σε κάθε επανασυσκευασία που συνεπάγεται τον κίνδυνο να εκτεθεί το προϊόν που περιέχεται στη συσκευασία σε επεμβάσεις ή επιδράσεις που επηρεάζουν την αρχική του κατάσταση... Όσον αφορά τα φαρμακευτικά προϊόντα, ..., η επανασυσκευασία πρέπει να θεωρείται ως πραγματοποιηθείσα υπό συνθήκες που δε μπορούν να επηρεάσουν την αρχική κατάσταση του προϊόντος όταν ...»

⁹⁴ Απόφαση ΔΕΚ, C-349/95, Υπόθεση Frits Loendersloot κατά George Ballantine & Son Ltd, σκέψεις 21-50.

εγγυητική λειτουργία του σήματος, και δε στάθηκε το Δικαστήριο στο αν υπήρχε ή όχι ειδοποίηση του σηματούχου.

Γ. ΟΙ ΠΑΡΑΛΛΗΛΕΣ ΕΙΣΑΓΩΓΕΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Οι παράλληλες εισαγωγές είναι ένα ζήτημα με ιδιαίτερη σημασία για τον ανταγωνισμό. Είναι ένα πεδίο στο οποίο τρίτοι ασκούντες επιχειρηματική δραστηριότητα ανταγωνίζονται το δίκτυο διανομής του παραγωγού. Το δίκτυο διανομής είναι ένα σημαντικό επιχειρηματικό εργαλείο που απαιτεί επενδύσεις, κόπο, δαπάνες, ιδέες και οργάνωση. Συνεπώς, οι τιμές στις οποίες τελικώς πωλείται το προϊόν περιέχουν το κόστος οργάνωσης και συντήρησης του δικτύου. Τρίτοι που δε βαρύνονται με το κόστος αυτό επανεισάγουν το προϊόν στο κράτος προέλευσης ή και σε άλλα κράτη-μέλη σε χαμηλότερες τιμές, ανταγωνιζόμενοι έτσι τον παραγωγό και τους διανομείς του⁹⁵.

Η συλλογιστική των πρώτων αποφάσεων που εξέδωσε το ΔΕΚ επί υποθέσεων με αντικείμενο τη νομιμότητα παράλληλων εισαγωγών προστατευόμενων με δικαίωμα βιομηχανικής ιδιοκτησίας εμπορευμάτων χαρακτηρίζεται από την προσπάθειά του για προσέγγιση του ζητήματος αυτού υπό το πρίσμα των κανόνων για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού (άρθρα 85 και 86 ΣΕΟΚ και νυν άρθρα 101 – 102 ΣΛΕΕ)⁹⁶. Πράγματι, οι παράλληλες εισαγωγές ανήκουν στον πυρήνα του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού καθώς μέσω της ελευθερίας τους εντός του ΕΟΧ διασφαλίζεται η λειτουργία της ελεύθερης αγοράς. Η ελεύθερη αγορά θα ήταν ανεπίτευκτος στόχος αν ο οποιοσδήποτε σηματούχος, αλλά και ευρύτερα δικαιούχος οιοσδήποτε δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας, μπορούσε με πρόσχημα το δικαίωμα του, να στεγανοποιήσει τις αγορές των κρατών-μελών. Υπό το φως των κανόνων του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, δε μπορεί παρά να απαγορεύονται συμφωνίες (εν προκειμένω κάθετες) καθώς και καταχρηστικές συμπεριφορές δικαιούχων σημάτων που κατέχουν δεσπίζουσα θέση στην αγορά, όταν έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό των παράλληλων εισαγωγών.

⁹⁵ Ε.Περάκης, Παράλληλες εισαγωγές, διαθέσιμο στο σύνδεσμο:
<http://www.dsnet.gr/ekpaideush/seminaria/PERAKIS.htm>

⁹⁶ Α. Γρηγοριάδης, Ανάλυση του δικαιώματος στο σήμα και νομιμότητα των παράλληλων εισαγωγών, Διδακτορική διατριβή, 2012, σελ. 125.

I. Απαγορευμένες συμπράξεις και παράλληλες εισαγωγές

Κατά πάγια νομολογία⁹⁷, η με όποιον τρόπο παρεμπόδιση των παράλληλων εισαγωγών τόσο στις συμφωνίες αποκλειστικής διανομής όσο και στις συμφωνίες επιλεκτικής διανομής ως μέτρο που λαμβάνει ο δικαιούχος σήματος, εμπίπτουν στον απαγορευτικό κανόνα του άρθρου 101 παρ. 1. Δεν επιτρέπεται η απόλυτη εδαφική αποκλειστικότητα κατά τρόπο που παρεμποδίζει τις παράλληλες εισαγωγές από διανομείς μεταξύ κρατών-μελών, όταν αυτό προκύπτει από διαφόρων ειδών περιορισμούς (βάσει ρητών συμβατικών όρων, υποδείξεων προς τους διανομείς ή παγιωμένες πρακτικές)⁹⁸. Χαρακτηριστική στη νομολογία είναι η απόφαση C-56,58/64 *Établissements Consten Sarl και Grundig-Verkaufs-GmbH κατά Επιτροπής*. Η προσφεύγουσα εταιρεία έθετε ρήτρες στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής, που απέβλεπαν στην παρεμπόδιση, βάσει του εσωτερικού δικαίου, των παράλληλων εισαγωγών προϊόντων Grundig στη Γαλλία, θεσπίζοντας απόλυτη εδαφική προστασία υπέρ του αποκλειστικού αντιπροσώπου. Το Δικαστήριο έκρινε τις συμφωνίες που περιείχαν τις ρήτρες αυτές παράνομες ως αντιβαίνουσες στο 85 παρ. 1 της ΣΕΟΚ, νυν 101 παρ. 1 της ΣΛΕΕ, επικυρώνοντας τη σχετική απόφαση του Πρωτοδικείου.

Πράγματι, όπως έχει ήδη διαφανεί από την ως τώρα ανάλυση, η πρόβλεψη της αρχής της ανάλωσης θα καθίστατο κενό γράμμα όταν στις συμβάσεις διανομής, δηλαδή στις κάθετες συμφωνίες μεταξύ προμηθευτών και διανομέων θα προβλέπονταν ρήτρες που θα καθιστούσαν εξαιρετικά δυσχερή την προμήθεια των προϊόντων σε τρίτους ανεξάρτητους εμπόρους. Οι εκτός του δικτύου διανομείς δε θα μπορούσαν να εφοδιαστούν τα προϊόντα και να τα διαθέσουν ελεύθερας. Τέτοιες ρήτρες μελετώνται στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού καθώς έχουν ως συνέπεια τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Όπως προκύπτει, μάλιστα, από τον Κανονισμό 330/2010 για την εφαρμογή του άρθρου 101 παρ. 3 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών, δεν απαγορεύονται όλες οι ρήτρες αυτού του είδους. Μένει να εξειδικευθεί στην παρούσα ανάλυση ποιες είναι οι ρήτρες αυτές που

⁹⁷ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-56,58/64 *Établissements Consten Sarl και Grundig-Verkaufs-GmbH κατά Επιτροπής*, Απόφαση Γενικού Δικαστηρίου, Υπόθεση T-368/00 *Opel κατά Επιτροπής*, Απόφαση Γενικού Δικαστηρίου, Υπόθεση T-62/98, *Volkswagen κατά Επιτροπής*.

⁹⁸ Ν.Ε. Φαραντούρης, *Οι κάθετες συμφωνίες, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, επιμέλεια Δημ. Τζουγανάτος, 2013, σελ. 429.

δύνανται να παρεμποδίσουν τις παράλληλες εισαγωγές και πως αντιμετωπίζονται από το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Ρήτρες που δύνανται να περιορίσουν τις παράλληλες εισαγωγές είναι αυτές που τείνουν στην περιχαράκωση της αποκλειστικότητας του δικτύου διανομής, οι λεγόμενες ρήτρες «απόλυτης εδαφικής προστασίας». Μπορεί να εμφανιστούν σε συμβάσεις μεταξύ προμηθευτή και διανομέων τόσο σε σύστημα αποκλειστικής διανομής όσο και σε σύστημα επιλεκτικής διανομής και περιέχουν γεωγραφικούς περιορισμούς. Είναι αυτές που απαγορεύουν στους διανομείς να διενεργήσουν πωλήσεις εκτός της γεωγραφικής ζώνης που τους έχει ανατεθεί. Με αυτό τον τρόπο ουσιαστικά εξασφαλίζεται η απόλυτη εδαφική προστασία σε έκαστο διανομέα. Στην απόλυτη εδαφική προστασία αποσκοπούν, λοιπόν, ρήτρες που επιδιώκουν να περιορίσουν τον εσωτερικό ανταγωνισμό (*intra brand competition*), ήτοι τον ανταγωνισμό μεταξύ των διανομέων του ίδιου δικτύου. Αυτές οι ρήτρες έχουν ως αποτέλεσμα την κατάτμηση της αγοράς, με συνέπεια τη δυνατότητα των διανομέων να διαμορφώνουν τις τιμές στη γεωγραφική ζώνη που τους έχει ανατεθεί ανεξάρτητα από ανταγωνιστικές πιέσεις και πέρα από τη λειτουργία του νόμου της προσφοράς και της ζήτησης⁹⁹. Η κατανομή των αγορών μπορεί να προκύπτει είτε από άμεσες υποχρεώσεις (π.χ. υποχρέωση μη πώλησης σε ορισμένους πελάτες ή σε ορισμένες περιοχές) – όπως στις εν λόγω ρήτρες- είτε από έμμεσες πρακτικές (π.χ. άρνηση ή μείωση εκπτώσεων, διακοπή του εφοδιασμού, περιορισμός των παραδιδόμενων ποσοτήτων, απειλή για καταγγελία της σύμβασης)¹⁰⁰. Αξίζει να σημειωθεί ότι στην απόφαση *Consten and Grundig / Commission of the EEC* το ΔΕΚ κατέστησε σαφές ότι συμφωνία που αποβλέπει στον περιορισμό του ανταγωνισμού μεταξύ των πωλητών προϊόντων της ίδιας επιχείρησης (ενδοσηματικού ανταγωνισμού) δεν σημαίνει πως διαφεύγει της απαγόρευσης του άρθρου 85 παρ. 1 ΣΕΟΚ (ήδη άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ) για μόνο το λόγο ότι θα μπορούσε να ενισχύσει τον ανταγωνισμό μεταξύ παραγωγών (διασηματικό ανταγωνισμό)¹⁰¹. Ο *intra brand* ανταγωνισμός, δηλαδή ο ανταγωνισμός που αναπτύσσεται μεταξύ περισσότερων διανομέων μέσα στο ίδιο δίκτυο, δε μπορεί να θυσιαστεί στο βωμό της ενίσχυσης του *inter brand* ανταγωνισμού, ήτοι του ανταγωνισμού μεταξύ διαφόρων προμηθευτών-παραγωγών.

⁹⁹ Χρ. Χρυσάνθης, *Ανάλωση Δικαιωμάτων Διανοητικής Ιδιοκτησίας και Παράλληλες Εισαγωγές*, 2012, σελ. 262.

¹⁰⁰ Ν.Ε. Φαραντούρης, *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, επιμέλεια Δημ. Τζουγανάτος, 2013, σελ. 428.

¹⁰¹ Λ. Γρηγοριάδης, *Ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα και νομιμότητα των παράλληλων εισαγωγών*, Διδακτορική διατριβή, 2012, σελ. 126, υποσημ. 26

Πρέπει να επισημανθεί στο σημείο αυτό ότι απόλυτη εδαφική προστασία θεωρείται ότι παρέχουν μόνο οι ρήτρες που απαγορεύουν τις παθητικές πωλήσεις. Η απαγόρευση των ενεργητικών πωλήσεων επιφέρει κι αυτή ένα σημαντικό βαθμό εδαφικής προστασίας. Η απαγόρευση των παθητικών, όμως, πωλήσεων είναι αυτή που κάνει την εδαφική προστασία απόλυτη¹⁰². Η διάκριση ανάμεσα στις ενεργητικές και στις παθητικές πωλήσεις έχει, λοιπόν, βαρύνουσα σημασία για την κατανόηση των ρητρών απόλυτης εδαφικής προστασίας. Ως ενεργητικές νοούνται οι πωλήσεις στις οποίες γίνεται ενεργητική προσέγγιση μεμονωμένων πελατών, δηλαδή μέσω ενεργειών προώθησης που στοχεύουν ειδικά σε συγκεκριμένους πελάτες. Ως παθητικές νοούνται οι πωλήσεις που γίνονται με ανταπόκριση στη ζήτηση που εκφράζεται αυτοβούλως από μεμονωμένους πελάτες, περιλαμβανομένης της παράδοσης αγαθών ή υπηρεσιών σε αυτούς. Η γενική διαφήμιση ή προώθηση η οποία προσεγγίζει πελάτες που βρίσκονται στις αποκλειστικές περιοχές άλλων διανομέων, αλλά αποτελεί εύλογο τρόπο για την προσέγγιση πελατών στην αποκλειστική περιοχή του ίδιου του διαφημιζόμενου, θεωρούνται παθητικές πωλήσεις¹⁰³.

Δικαιολόγηση της διάκρισης αυτής είναι ότι κατά τις σταθμίσεις του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού είναι ανεκτός ένας βαθμός εδαφικής προστασίας για το δίκτυο διανομής. Αυτό συμβαίνει για να υπάρχει κίνητρο για τα μέλη του δικτύου να συμμετέχουν σε αυτό και να συνδράμουν στην προώθηση της αποτελεσματικότητας του. Επίσης, διαφυλάσσεται το κίνητρο για επενδύσεις εντός των δικτύων διανομής. Με αυτό τον τρόπο προωθείται η οικονομική αποτελεσματικότητα, μέσω ενός μικρού περιορισμού του ελεύθερου ανταγωνισμού που δεν εξικνείται μέχρι του σημείου να απαγορευθούν οι παθητικές πωλήσεις. Κάτι τέτοιο θεωρείται ότι θα έβλαπτε τον καταναλωτή, αφού δε θα μπορούσε να επιτευχθεί πώληση ενώ υπήρχε η πρωτοβουλία του.

Συγκεκριμένα, οι προβλέψεις του Κανονισμού 330/2010 για τα ως άνω είναι οι ακόλουθες. Στο άρθρο 4 παρ.1 περ. β του Κανονισμού προβλέπεται ότι *απαγορεύεται ο περιορισμός όσον αφορά την περιοχή στην οποία, ή τους πελάτες στους οποίους, ένας αγοραστής που συμμετέχει στη συμφωνία δύναται, με την επιφύλαξη περιορισμού στον τόπο της εγκατάστασής του, να πωλεί τα αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά ή υπηρεσίες, εκτός αν πρόκειται i) για περιορισμό των ενεργητικών πωλήσεων στην αποκλειστική περιοχή ή σε αποκλειστική πελατεία που προορίζεται για τον προμηθευτή ή έχει*

¹⁰² Χρ. Χρυσάνθης, Ανάλυση Δικαιωμάτων Διανοητικής Ιδιοκτησίας και Παράλληλες Εισαγωγές, 2012, σελ. 262.

¹⁰³ Ν.Ε. Φαραντούρης, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, επιμέλεια Δημ. Τζουγανάτος, 2013, σελ. 430

παραχωρηθεί από τον προμηθευτή σε άλλο αγοραστή, εφόσον ο περιορισμός αυτός δεν περιορίζει τις πωλήσεις από τους πελάτες του αγοραστή, ..., iii) για περιορισμό των πωλήσεων από τα μέλη επιλεκτικού συστήματος διανομής σε μη εξουσιοδοτημένους διανομείς στη συγκεκριμένη περιοχή εντός της οποίας ο προμηθευτής εφαρμόζει το σύστημα αυτό.

Όσον αφορά, λοιπόν, τις ρήτρες εδαφικής προστασίας, αυτές επιτρέπονται, όταν αφορούν αποκλειστική διανομή, μόνο για τις ενεργητικές πωλήσεις. Πιο συγκεκριμένα, επιτρέπεται στον προμηθευτή να περιορίζει τις ενεργητικές πωλήσεις εκ μέρους συμβαλλόμενου αγοραστή σε ορισμένη περιοχή που έχει παραχωρηθεί αποκλειστικά σε άλλον αγοραστή ή που έχει κρατήσει ο ίδιος για τον εαυτό του. Ωστόσο, η προστασία αυτή των αποκλειστικών περιοχών πρέπει να επιτρέπει τις παθητικές πωλήσεις στις εν λόγω περιοχές¹⁰⁴. Σε δίκτυο επιλεκτικής διανομής, επιτρέπεται η απαγόρευση τόσο των ενεργητικών όσο και των παθητικών πωλήσεων σε εκτός δικτύου ανεξάρτητους εμπόρους, υπό τον όρο ότι στην περιοχή όπου βρίσκονται και δραστηριοποιούνται οι έμποροι αυτοί, εκτείνεται το δίκτυο επιλεκτικής διανομής¹⁰⁵. Ο ενωσιακός νομοθέτης έκρινε πως είναι επιτρεπτό, λοιπόν, να περιοριστεί ο ενδοσηματικός ανταγωνισμός σε ένα δίκτυο αποκλειστικής διανομής στο βαθμό που δε θα μπορούν οι διανομείς να προσελκύσουν πελάτες από τη γεωγραφική περιοχή άλλου διανομέα, με όριο, όμως, τη διατήρηση της απόλυτης ελευθερίας διενέργειας παθητικών πωλήσεων. Μεγαλύτερος βαθμός περιορισμού του ενδοσηματικού ανταγωνισμού έκρινε πως είναι επιτρεπτός σε ένα δίκτυο επιλεκτικής διανομής, επιτρέποντας τις ρήτρες που αφορούν και τις ενεργητικές και τις παθητικές πωλήσεις. Καθίσταται σαφές πως με την ως άνω πρόβλεψη, στο δίκτυο επιλεκτικής διανομής η στάθμιση του δικαίου του ανταγωνισμού είναι διαφορετική. Δύνανται εκεί να απαγορευθούν και οι παθητικές πωλήσεις, που ως προειπώθηκε, μια τέτοια ρήτρα συνιστά ρήτρα απόλυτης εδαφικής προστασίας.

Η προβληματική γύρω από τις επιτρεπόμενες στα συστήματα επιλεκτικής διανομής ρήτρες και τον συναφή περιορισμό των παράλληλων εισαγωγών είναι έντονη. Καταρχάς, το σύστημα επιλεκτικής διανομής επιλέγεται συνήθως για αγαθά πολυτελείας ή υψηλής τεχνολογίας όπου υπάρχουν συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές για τη διανομή τους. Τα «καλλυντικά πολυτελείας», όπως τα αρώματα, θεωρούνται εξιδιασμένα προϊόντα υψηλής ποιότητας, προικισμένα με μια «εικόνα πολυτελείας» χαρακτηριστική, η οποία είναι σημαντική για τους καταναλωτές. Οι ιδιότητές

¹⁰⁴ Ν.Ε. Φαραντούρης, Οι κάθετες συμφωνίες, Δικαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, επιμέλεια Δημ. Τζουγανάτος, 2013, σελ. 429.

¹⁰⁵ Χρ. Χρυσάνθης, Ανάλυση Δικαιωμάτων Διανοητικής Ιδιοκτησίας και Παράλληλες Εισαγωγές, 2012, σελ. 265.

τους δεν περιορίζονται στα ουσιώδη χαρακτηριστικά τους, αλλά συνοψίζουν εξίσου την ιδιαίτερη αντίληψη που έχουν περί αυτών οι καταναλωτές και ιδίως αυτήν την «εικόνα πολυτελείας» που απορρέει από τη φύση τους¹⁰⁶. Για να μην παραβιάζεται το δίκαιο ανταγωνισμού, η επιλογή των διανομέων επιβάλλεται να γίνεται με αντικειμενικά κριτήρια που αφορούν την επαγγελματική εξειδίκευση των διανομέων, την εμπειρία τους, το προσωπικό και τις εγκαταστάσεις τους¹⁰⁷.

Το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού επιτρέπει τις ρήτρες απαγόρευσης τόσο των ενεργητικών όσο και των παθητικών πωλήσεων σε ανεξάρτητους εμπόρους που δεν είναι μέλη του δικτύου, εφόσον δραστηριοποιούνται σε περιοχές που καλύπτονται από το δίκτυο, στα συστήματα επιλεκτικής διανομής ώστε να εμποδίσει τον «παρασιτισμό» στα δίκτυα αυτά. Αυτό δικαιολογείται από το γεγονός ότι εξαιτίας της ιδιαίτερης φύσης των προϊόντων αυτών, θεωρείται ότι οι διανομείς των προϊόντων αυτών έχουν προβεί σε μεγαλύτερες επενδύσεις και προσπάθειες για να πληρούν τις προϋποθέσεις που απαιτεί ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής και έχουν καταβάλει μεγαλύτερο κόστος σε διαφημιστικές καμπάνιες για προώθηση των πωλήσεων και την καθιέρωση της φήμης των προϊόντων αυτών. Το δίκαιο τους ανταμείβει γι' αυτό, επιτρέποντας την «περιχαράκωση» του δικτύου με τη δυνατότητα να συμφωνείται στις συμβάσεις διανομής η απαγόρευση τόσο των ενεργητικών όσο και των παθητικών πωλήσεων από έκαστο διανομέα κάθε γεωγραφικής περιοχής προς μη εξουσιοδοτημένους διανομείς.

Ένα άλλο παράδειγμα όρου σε σύμβαση που περιόριζε τις παράλληλες εισαγωγές και, συνεπώς, ήταν αντίθετος στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, συναντάμε στην υπόθεση ETA Fabriques d' Ebauches κατά D.K. Investment. Η ελβετική εταιρεία ETA Fabriques d'Ébauches κατασκεύαζε τα ρολόγια χειρός quartz «Swatch», που είναι ρολόγια ευρείας μαζικής παραγωγής προσφερόμενα σε χαμηλή τιμή και διέθετε τα προϊόντα της στο εμπόριο εντός της κοινής αγοράς μέσω δικτύου αποκλειστικών αντιπροσώπων. Στη συσκευασία κάθε ρολογιού περιεχόταν ένα πιστοποιητικό εγγυήσεως το οποίο ανέφερε ότι για το ρολόι παρεχόταν εγγύηση από την ETA έναντι παντός πραγματικού ή εκ κατασκευής ελαττώματος για 12 μήνες από την ημερομηνία αγοράς. Μάλιστα, υπήρχε σχετικός όρος στη σύμβαση που υπέγραφε η εταιρεία με τους αποκλειστικούς διανομείς. Εν συνεχεία, η ETA Fabriques d' Ebauches ενήγαγε την D.K. Investment

¹⁰⁶ Λ. Κοτσίρης, Σύστημα επιλεκτικής διανομής και παράλληλες εισαγωγές κατά το κοινοτικό δίκαιο, 2011, Γνωμοδότηση δημ. σε ΕεμπΔ 2011, 977.

¹⁰⁷ Ε.Περάκης, Παράλληλες εισαγωγές, διαθέσιμο στο σύνδεσμο: <http://www.dsnet.gr/ekpaideush/seminaria/PERAKIS.htm>

που έκανε παράλληλες εισαγωγές στα συγκεκριμένα ρολόγια αιτούμενη να της απαγορευτεί να συνοδεύει τις πωλήσεις με την εγγύηση που παρέχει η εταιρεία ΕΤΑ, στο πλαίσιο των συμβατικών της υποχρεώσεων, στους εγκεκριμένους αποκλειστικούς της αντιπροσώπους. Στην απόφαση C-31/85, το Δικαστήριο σε σχετικό προδικαστικό ερώτημα έκρινε πως «η περιλαμβανόμενη σε σύμβαση αποκλειστικής διανομής ρήτρα, με την οποία ο κατασκευαστής αναλαμβάνει έναντι του αποκλειστικού του αντιπροσώπου την υποχρέωση να παρέχει εγγύηση για τα προϊόντα του μετά την πώληση στον καταναλωτή και δυνάμει της οποίας αρνείται να παράσχει αυτή την εγγύηση στους πελάτες των παράλληλων διανομέων είναι ασυμβίβαστη προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης¹⁰⁸, κατά το μέτρο που ο περιορισμός του ανταγωνισμού, ο οποίος θα μπορούσε να προκληθεί με τον τρόπο αυτό, επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών¹⁰⁹». Συνεπώς, μια ρήτρα που δημιουργεί πλεονέκτημα στους αποκλειστικούς διανομείς σε σχέση με τους παράλληλους εισαγωγείς και δύναται να περιορίσει τον ανταγωνισμό κρίνεται παράνομη. Το αποφασιστικό στοιχείο στην αξιολόγηση μια ρήτρας είναι η πραγματική ή δυνητική επίπτωσή της στην ανταγωνιστική θέση των παράλληλων εισαγωγέων. Η ρήτρα που αφορά την εγγύηση είναι μια τέτοια ρήτρα, καθώς κρίνεται συνήθως ουσιώδης για τον καταναλωτή ώστε να προβεί στην αγοραστική απόφαση.

Όσον αφορά τις ρήτρες εδαφικής προστασίας που αφορούν την πώληση σε καταναλωτές, δεν επιτρέπονται ούτε στην αποκλειστική ούτε στην επιλεκτική διανομή ρήτρες που απαγορεύουν παθητικές πωλήσεις σε καταναλωτές, σύμφωνα με τον Κανονισμό 330/2010. Επιτρέπονται ρήτρες που απαγορεύουν ενεργητικές πωλήσεις σε καταναλωτές έξω από την ανατεθειμένη γεωγραφική περιοχή. Ωστόσο, οι ρήτρες αυτές δεν έχουν ιδιαίτερη σημασία για τις παράλληλες εισαγωγές. Οι πηγές εφοδιασμού των παράλληλων εισαγωγέων είναι οι διανομείς και όχι οι καταναλωτές.

Οι ως άνω παρατηρήσεις δεν ισχύουν για συμβάσεις διανομής που δεν επηρεάζουν το ενωσιακό εμπόριο, όπως επιτάσσει το άρθρο 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επομένως, δεν ισχύουν για συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο τη διανομή προϊόντων εκτός ΕΟΧ.

¹⁰⁸ Νυν άρθρο 105, παράγραφος 1, της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης που προβλέπει ότι «Με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η Επιτροπή μεριμνά για την πραγμάτωση των αρχών που καθορίζονται στα άρθρα 101 και 102. Εξετάζει, κατόπιν αιτήσεως κράτους μέλους ή αυτεπαγγέλτως, συνεργαζόμενη με τις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών που οφείλουν να της παρέχουν τη συνδρομή τους, τις περιπτώσεις εικαζομένων παραβάσεων των ανωτέρω αρχών. Αν διαπιστώσει την ύπαρξη παραβάσεως, προτείνει τα κατάλληλα μέτρα για τον τερματισμό της».

¹⁰⁹ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-31/85, ΕΤΑ Fabriques d' Ebauches ενήγαγε την D.K. Investment, σκ. 18.

Ωστόσο, ακόμη κι επί τέτοιων συμβάσεων, το άρθρο 101 μπορεί να εφαρμόζεται αν στην πράξη υπάρχει σοβαρό ενδεχόμενο να επηρεάζεται το διακοινοτικό εμπόριο. Κάτι τέτοιο θα συμβαίνει, αν κατά την κρατούσα εμπορική πρακτική και τις συνθήκες της αγοράς υπάρχει υψηλή πιθανότητα τα προϊόντα της σύμβασης να μπορούν να επανεξαχθούν από τη χώρα στην οποία προορίζονται, προς χώρες του ΕΟΧ, όταν για παράδειγμα οι συμβάσεις αφορούν διανομή σε χώρες που βρίσκονται σε τελωνειακή ένωση με την Ευρωπαϊκή Ένωση¹¹⁰. Βασική προϋπόθεση φυσικά είναι τα οικεία προϊόντα να έχουν υποπέσει ήδη σε ανάλωση. Διαφορετικά, δε μπορεί να περιοριστεί το δικαίωμα του σηματούχου για αποκλειστική εξουσία επί των σηματοδοτημένων προϊόντων.

Για να κριθεί αν υπάρχει σοβαρό ενδεχόμενο επηρεασμού του εμπορίου, το ΔΕΚ ανέπτυξε ένα ιδιαίτερα διαφωτιστικό σκεπτικό στην απόφαση C-306/96, Javico κατά Yves Saint Laurent. Συγκεκριμένα, στην υπόθεση αυτή οι δύο εταιρείες είχαν συνάψει σύμβαση διανομής για προϊόντα με το σήμα της Yves Saint Lauren που περιείχε ρήτρα για αποκλειστική πώληση σε εκτός ΕΟΧ χώρες. Όταν διαπιστώθηκε ότι τελικά κυκλοφόρησαν τα προϊόντα αυτά που είχαν πωληθεί στη Javico εντός ΕΟΧ, η Yves Saint Lauren κατήγγειλε τις συμβάσεις και άσκησε αγωγή. Όταν το ΔΕΚ κλήθηκε να απαντήσει σε προδικαστικό ερώτημα, επεσήμανε ότι για να εφαρμοστεί το ενωσιακό δίκαιο πρέπει η σχετική ρήτρα να μπορεί να επηρεάσει το μεταξύ κρατών-μελών εμπόριο, *να είναι δυνατό, δηλαδή, να πιθανολογηθεί αρκετά ότι μπορεί τα αποτελέσματα της ρήτρας αυτής να ασκήσουν επιρροή, άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική, επί των εμπορικών ρευμάτων μεταξύ κρατών μελών, τούτο δε κατά τρόπο που θα μπορούσε να εμποδίσει την υλοποίηση της ενιαίας αγοράς μεταξύ κρατών μελών*. Επιπλέον, *πρέπει η επιρροή αυτή να μην είναι ασήμαντη*. Παράγοντες που έχουν σημασία για την κρίση επί των ανωτέρω είναι η θέση που κατέχει η Yves Saint Lauren στην κοινοτική αγορά, η έκταση της παραγωγής της και των πωλήσεων που πραγματοποιεί εντός των κρατών μελών, η ολιγοπωλιακή ή μη διάρθρωση της αγοράς κ.ά. Συνεπώς, *το ενδοκοινοτικό εμπόριο δεν μπορεί να επηρεαστεί αισθητά αν τα προϊόντα που προορίζονται για τις εκτός της Κοινότητας αγορές αντιπροσωπεύουν ένα πολύ χαμηλό ποσοστό της αγοράς του συνόλου των προϊόντων αυτών στο έδαφος της κοινής αγοράς*¹¹¹.

¹¹⁰ Χρ. Χρυσάνθης, Ανάλωση Δικαιωμάτων Διανοητικής Ιδιοκτησίας και Παράλληλες Εισαγωγές, 2012, σελ. 277, όπου επισημαίνει ότι η περίπτωση της δυνατότητας επανεξαγωγής των προϊόντων και επιρροής στο διακοινοτικό εμπόριο είναι μάλλον εξαιρετική και εξεζητημένη και πρέπει να αποδεικνύεται ad hoc, τέτοιες συνθήκες προέκυψαν στην υπόθεση C-29,30/83 Cram & Rheinink κατά Επιτροπής.

¹¹¹ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-306/96, Javico κατά Yves Saint Laurent, σκ.10-28.

II. Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης και παράλληλες εισαγωγές

Οι κανόνες που αποτελούν το γραπτό πρωτογενές δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στο οποίο φυσικά ανήκει και η Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, είναι ανώτεροι από αυτούς που θεσπίζει το παράγωγο δίκαιο¹¹². Συνάγεται, λοιπόν, ότι δε μπορεί η αρχή της ενωσιακής ανάλωσης να λειτουργεί σε βάρος ενός από τους θεμελιώδεις κανόνες του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, ήτοι του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ για την απαγόρευση της καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης. Ένας σηματούχος (όπως και οιοσδήποτε δικαιούχος δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας) δε μπορεί με πρόσχημα τις εξουσίες που απορρέουν από το δικαίωμα του, να προβαίνει σε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης που τυχόν κατέχει στη σχετική αγορά. Στο κεφάλαιο αυτό θα μελετηθούν οι διαστάσεις αυτού του ζητήματος και θα παρατεθούν σχετικά νομολογιακά παραδείγματα.

Όσον αφορά την κατοχή εκ μέρους του δικαιούχου δεσπόζουσας θέσης εξ αυτής και μόνης της κατοχής του σχετικού δικαιώματος, πρέπει να διευκρινιστούν τα ακόλουθα. Το δικαίωμα στο σήμα, ως δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας θεσπίζει για τον δικαιούχο ένα είδος νομικού μονοπωλίου, μια αποκλειστικότητα εξουσιών που το αφορούν. Η διαπίστωση αυτή γεννά το ζήτημα της ύπαρξης ή μη δεσπόζουσας θέσης εξ αυτού του «μονοπωλίου». Αν δεχόμασταν την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης εκ της ύπαρξης του δικαιώματος και μόνον, είναι αλήθεια πως θα επερχόταν νομικό αδιέξοδο. Ο δικαιούχος ενώ νομίμως και με τις κατάλληλες προδιαγραφές και προϋποθέσεις θα είχε αποκτήσει αυτό το πλεονέκτημα, θα υπείχε ταυτοχρόνως, εξ αυτού και μόνου του λόγου, την ευθύνη να προσέχει με τη συμπεριφορά του να μην καταχραστεί τη δεσπόζουσα θέση του και παραβεί διατάξεις του ελεύθερου ανταγωνισμού. Η νομολογία έχει παγίως δεχθεί ότι αυτή και μόνη η ύπαρξη δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας δε σημαίνει την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης¹¹³. Μόνον αν συντρέχουν ειδικές περιστάσεις στην αγορά, μπορεί να υπάρξει δεσπόζουσα θέση της επιχείρησης που είναι δικαιούχος του σήματος¹¹⁴. Σε ειδικές περιπτώσεις ένα αποκλειστικό

¹¹² Β. Χριστιανός, Εισαγωγή στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2011, σελ.42.

¹¹³ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-40/70 Sirena κατά Eda, σκ. 16, Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-51/75 EMI Records κατά CBS United Kingdom, σκ. 35.

¹¹⁴ Βλ. απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-78/70, Deutsche Grammophon κατά Επιτροπής, σκ. 17, όπου διατυπώνει το Δικαστήριο ότι για την κατάφαση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης πρέπει ο δικαιούχος να έχει τη δυνατότητα να

δικαίωμα σε άυλο αγαθό μπορεί να εξαντλεί με την παρουσία του μια ολόκληρη αγορά και να μην υπάρχουν υποκατάστατα και εναλλακτικές λύσεις. Σε τέτοιες περιπτώσεις η ύπαρξη του δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας ταυτίζεται με την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης¹¹⁵.

Πέραν τούτου, όταν, υπό τις ως άνω προϋποθέσεις ή και γενικότερα υπό τις προϋποθέσεις που θέτει το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, η επιχείρηση που είναι δικαιούχος ενός σήματος κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά, πρέπει να μελετηθεί υπό ποιες συνθήκες θεωρείται ότι καταχράζεται τη δεσπόζουσα αυτή θέση.

Με άλλα λόγια, υπό το πρίσμα των ως άνω παρατηρήσεων, θα μελετηθεί στο σημείο αυτό κατά πόσον μια συμπεριφορά του σηματούχου που παρεμποδίζει τις παράλληλες εισαγωγές μπορεί να συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης. Φυσικά, θα πρέπει, πριν αποδειχθεί η κατάχρηση, να αποδειχθεί η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης.

1. Πρακτικές παρεμπόδισης νόμιμων παράλληλων εισαγωγών

Αν και, όταν έχει επέλθει ανάλωση, η όποια παρεμπόδιση είναι παράνομη βάσει του δικαίου των σημάτων, μπορεί να συντρέχει και παράβαση του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού με τη μορφή της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης. Ο περιορισμός των νόμιμων παράλληλων εισαγωγών ως μορφή καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης μπορεί να μη σχετίζεται με την ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα αλλά χρήσιμον είναι να αναφερθούμε σε αυτές για την πληρότητα της παρούσας ανάλυσης. Η όποια προσπάθεια παρεμπόδισης των νόμιμων παράλληλων εισαγωγών εκ μέρους της δεσπόζουσας επιχείρησης συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της. Η παρεμπόδιση αυτή μπορεί να προκύπτει τόσο από περιορισμούς που θέτει στους πελάτες της αναφορικά με το από που θα προμηθεύονται όσο και με το που θα μεταπωλούν. Συνεπώς, περιορισμοί που επιβάλλονται από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση αναφορικά με τις γεωγραφικές αγορές ή τους πελάτες, στους οποίους δύναται μια επιχείρηση να πωλεί ή τους προμηθευτές, από τους οποίους δύναται να αγοράζει συνιστούν σοβαρή

εμποδίζει τον πραγματικό ανταγωνισμό εντός σημαντικού τμήματος της αγοράς για την οποία πρόκειται, λαμβανομένης ιδίως υπόψη της ενδεχόμενης υπάρξεως παραγωγών που πωλούν παρόμοια προϊόντα και της θέσης τους στην αγορά.

¹¹⁵ Χρ. Χρυσάνθης, Ανάλωση Δικαιωμάτων Διανοητικής Ιδιοκτησίας και Παράλληλες Εισαγωγές, 2012, σελ. 297.

παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ και του άρθρου 2 του ν.3959/2011¹¹⁶. Οι πρακτικές αυτές συνιστούν πρακτικές στεγανοποίησης των αγορών των κρατών-μελών που εξουδετερώνουν τα οφέλη του πραγματικού ανταγωνισμού όσον αφορά τον εφοδιασμό και τις τιμές που οι εξαγωγές αυτές θα προσέφεραν στους τελικούς καταναλωτές .

Η άρνηση προμήθειας προκειμένου μια δεσπόζουσα επιχείρηση να εμποδίσει τις παράλληλες εισαγωγές συνιστά κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της¹¹⁷. Παράδειγμα περιορισμού της πηγής προμήθειας των πελατών της είναι η χορήγηση από μέρος της δεσπόζουσας επιχείρησης εκπτώσεων στους πελάτες της υπό την προϋπόθεση ότι οι τελευταίοι θα προμηθεύονται τα προϊόντα της μόνον από την ίδια και το δίκτυο διανομής της. Με αυτό τον τρόπο, αποθαρρύνει τις αγορές των εν λόγω προϊόντων από παράλληλους εισαγωγείς. Η συμπεριφορά αυτή συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης καθώς προκαλεί στεγανοποίηση της εθνικής αγοράς και διευκολύνει την επιχείρηση να διατηρήσει τη δεσπόζουσα θέση της δίχως εξωτερικές επιδράσεις¹¹⁸. Χαρακτηριστικό παράδειγμα ενός τέτοιου είδους περιορισμού ευρίσκεται στην απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 434/V/2009. Στην υπόθεση αυτή, η εταιρεία Nestle κρίθηκε πως καταχράστηκε τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά στιγμιαίου καφέ, όταν μεταξύ άλλων συνήψε συμφωνίες με αλυσίδες σούπερ μάρκετ όπου χορηγούσε εκπτώσεις υπό τη προϋπόθεση της προμήθειας των προϊόντων της μόνο από την ίδια ή τους τοπικούς της συνεργάτες, καθιστώντας με τον τρόπο αυτό ιδιαίτερα δύσκολη έως αδύνατη για τις εν λόγω αλυσίδες την εισαγωγή όλων των προϊόντων της και ιδίως του στιγμιαίου καφέ από παράλληλους εισαγωγείς¹¹⁹. Οι εκπτώσεις αυτές που δίνονταν σε περίπτωση αγοράς των προϊόντων μόνον από διανομείς του δικτύου της Nestle, καθιστούσαν προφανώς τις εισαγωγές λιγότερο ελκυστικές. Η καταχρηστική πρακτική της απαγόρευσης παράλληλων εισαγωγών εκ της φύσεως της είναι ικανή να επηρεάσει το διακοινοτικό

¹¹⁶ Ritter and Braun, European Competition Law: A Practitioner's Guide, 2004, σελ.434, Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού 517/VI/2011, παράγραφος 102, Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού 434/V/2009, παράγραφος 55.

¹¹⁷ R. Whish-D.Baley, Competition Law, Seventh edition, σελ. 709, όπου επισημαίνεται όμως πως στη φαρμακευτική αγορά μπορεί να συνιστά κατάχρηση η άρνηση προμήθειας υπό προϋποθέσεις δεδομένης της αποφασής του ΔΕΚ στις υποθέσεις C-468/06 έως C-478/06 (συνεκδικασθείσες), Σωτ. Λέλος και Σια ΕΕ και λοιποί κατά GlaxoSmithKline ΑΕΒΕ.

¹¹⁸ Α. Κομνηνός- Ι.Λιανός, Καταχρήσεις μη τιμολογιακού χαρακτήρα, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, επιμέλεια Δ.Ν. Τζουγανάτος, 2013, σελ. 586, όπου παραπέμπουν στην Απόφαση της Επιτροπής COMP/E-2/36.041/PO - MICHELIN, σκέψεις 240, 242, 246- 247.

¹¹⁹ Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού, 434/V/2009, σκέψεις 55-57.

εμπόριο¹²⁰, οπότε η επιχείρηση κρίθηκε ότι παραβίασε με τη συμπεριφορά της αυτή, αλλά και από τη συνολική στρατηγική που ακολουθούσε για τον παραγκωνισμό των ανταγωνιστών της, το άρθρο 2 του ν.3959/2011.

Αναφορικά με την επιβολή περιορισμών στη μεταπώληση των σηματοδοτημένων προϊόντων της, η επιβολή από τη δεσπόζουσα σηματούχο επιχείρηση ρητρών εδαφικής προστασίας στους διανομείς με σκοπό τον περιορισμό ή αποκλεισμό των παράλληλων εισαγωγών συνιστά μια τέτοια συμπεριφορά. Παράδειγμα σχετικής ρήτρας είναι η πλήρης απαγόρευση εξαγωγών των προϊόντων σε διανομείς του ίδιου σήματος αλλά διαφορετικής περιοχής.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιας συμπεριφοράς συνιστά η υπόθεση C-27/76 United Brands κατά Επιτροπής. Στην υπόθεση αυτή, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η Επιτροπή ορθώς θεώρησε πως η προσφεύγουσα, σηματούχος εταιρεία παραγωγής μπανανών, εκμεταλλεύτηκε τη δεσπόζουσα θέση της έναντι των διανομέων, θέτοντας στους γενικούς της όρους πωλήσεως ρήτρα με την οποία απαγορευόταν στους διανομείς της η μεταπώληση των μπανανών της εφόσον ήταν ακόμη πράσινες. Επίσης, η προσφεύγουσα είχε ζητήσει επίμονα από τους διανομείς της να μη μεταπωλούν μπανάνες της σε ανταγωνιστές αλλοδαπούς εμπόρους, διαβεβαιώνοντάς τους ότι είχε επιβάλει την ίδια υποχρέωση και στους λοιπούς διανομείς. *Η απαγόρευση αυτή, εκτός του ότι συντελούσε έμμεσα στην ενίσχυση και σταθεροποίηση της δεσπόζουσας θέσης της UBC, κατέστησε σχεδόν αδύνατη οποιαδήποτε εμπορική πράξη επί των πράσινων μπανανών της UBC τόσο εντός ενός μόνο κράτους όσο και μεταξύ κρατών μελών¹²¹.* Κατ' αυτό τον τρόπο, η ρήτρα αυτή είχε όμοιο αποτέλεσμα με την απαγόρευση εξαγωγών. Το αποτέλεσμα της ρήτρας αυτής ενισχύθηκε περαιτέρω από την πολιτική που καθιέρωσε η UBC, δηλαδή να παραδίδει στους πελάτες της μικρότερες ποσότητες μπανανών από αυτές που είχαν παραγγείλει, πράγμα που τους έθεσε σε αδυναμία να αναλάβουν οποιαδήποτε ανταγωνιστική δραστηριότητα έναντι των διαφορών τιμών που υφίστανται από το ένα κράτος στο άλλο. Επομένως, η εν λόγω απαγόρευση μεταπώλησης-εξαγωγών θεωρήθηκε ότι συνιστούσε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης καθώς περιόριζε τους διανομείς-πελάτες σε ρόλο τοπικού προμηθευτή και τους εμπόδιζε να αναπτύξουν παράλληλο εμπόριο (ανταγωνιστικά) με τη δεσπόζουσα επιχείρηση.

¹²⁰ Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού, 434/V/2009, σκέψη 74.

¹²¹ Απόφαση του Δικαστηρίου, Υπόθεση C-27/76, United Brands Company και United Brands Continentaal BV, κατά Επιτροπής, σκ. 135 και βλ. σκ. 130-160.

Αξίζει δε και η αναφορά στις υποθέσεις του ΔΕΚ C-468/06 έως C-478/06 (συνεκδικασθείσες), Σωτ. Λέλος και Σια ΕΕ και λοιποί κατά GlaxoSmithKline ΑΕΒΕ Φαρμακευτικών Προϊόντων, υποθέσεις ιδιαίτερου ελληνικού ενδιαφέροντος. Η GlaxoSmithKline ΑΕΒΕ, φαρμακευτική εταιρεία με δεσπόζουσα θέση στην εθνική αγορά ορισμένων φαρμάκων, αρνήθηκε να ικανοποιήσει τις παραγγελίες χονδρεμπόρων. Η άρνηση αυτή συνεπαγόταν την εξάλειψη του πραγματικού ανταγωνισμού στη διανομή των ίδιων προϊόντων τόσο στην Ελλάδα όσο και σε άλλα κράτη-μέλη. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν έκρινε τη συμπεριφορά ως παράνομη λόγω κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης, και οι χονδρέμποροι προσέφυγαν κατά της αποφάσεως ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και εντέλει το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών ανέστειλε τη διαδικασία και παρέπεμψε μια σειρά ερωτημάτων στο ΔΕΚ. Η GlaxoSmithKline υποστήριξε πως η προστασία του intra-brand ανταγωνισμού δε μπορεί να λειτουργήσει στον τομέα των φαρμάκων διότι σε αυτόν υπάρχει κρατική παρέμβαση τόσο μέσω της διατίμησης όσο και μέσω γενικότερα του νομικού καθεστώτος που διέπει την αγορά, κι επομένως οι εταιρείες δε δύνανται να ανταπτύσσουν τις δραστηριότητες τους υπό φυσιολογικές συνθήκες ανταγωνισμού. Προέβαλλε ορισμένα επιχειρήματα περί βελτίωσης της οικονομικής αποτελεσματικότητας όταν επιτρέπεται η δυνατότητα στις φαρμακευτικές εταιρείες να μειώνουν τον εφοδιασμό στους παράλληλους εισαγωγείς¹²². Το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι για να κριθεί μια τέτοια συμπεριφορά ως καταχρηστική, θα πρέπει η εταιρεία με δεσπόζουσα θέση να αρνείται να ικανοποιήσει τις *συνήθεις* παραγγελίες της προς τους χονδρέμπορους¹²³. Παράγοντες που θα πρέπει να συνεκτιμήσει το δικαστήριο του κράτους-μέλους περί της εκτίμησης του συνήθους είναι *ο όγκος τους σε σχέση με τις ανάγκες της αγοράς του εν λόγω κράτους μέλους, καθώς και οι εμπορικές σχέσεις που διατηρούσε στο παρελθόν η εν λόγω επιχείρηση με τους χονδρέμπορους αυτούς*¹²⁴. Ουσιαστικά, το ΔΕΚ απάντησε πως οι φαρμακευτικές εταιρείες μπορούν να προβαίνουν σε εύλογους και ανάλογους ποσοτικούς περιορισμούς των προμηθειών τους όταν κρίνουν πως οι παραγγελίες υπερβαίνουν τις ανάγκες της αγοράς του κράτους-μέλους¹²⁵.

¹²² Αποφάσεις ΔΕΚ, Υποθ. C-468/06 έως C-478/06 (συνεκδικασθείσες), Σωτ. Λέλος και Σια ΕΕ και λοιποί κατά GlaxoSmithKline ΑΕΒΕ Φαρμακευτικών Προϊόντων, σκέψεις 41-45.

¹²³ Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-27/76, United Brands κατά Επιτροπής, σκ. 182-183

¹²⁴ Αποφάσεις ΔΕΚ, Υποθ. C-468/06 έως C-478/06 (συνεκδικασθείσες), Σωτ. Λέλος και Σια ΕΕ και λοιποί κατά GlaxoSmithKline ΑΕΒΕ Φαρμακευτικών Προϊόντων, σκέψη 77.

¹²⁵ Αποφάσεις ΔΕΚ, Υποθ. C-468/06 έως C-478/06 (συνεκδικασθείσες), Σωτ. Λέλος και Σια ΕΕ και λοιποί κατά GlaxoSmithKline ΑΕΒΕ Φαρμακευτικών Προϊόντων, σκέψη 71, όπου σαφώς το Δικαστήριο αναγνωρίζει στην εταιρεία το δικαίωμα να *αντιτίθεται, σε βαθμό εύλογο και ανάλογο, στην απειλή που μπορεί να συνιστούν για τα εμπορικά της*

Ο συνήθης χαρακτήρας δεν εξαρτάται μόνον από τον όγκο των προηγούμενων παραγγελιών αλλά και από τις πραγματικές ανάγκες της αγοράς του κράτους-μέλους στο οποίο εκτελείται η παραγγελία. Χωρίς να το λέει ξεκάθαρα, το νόημα της απόφασης ήταν ότι η φαρμακευτική εταιρεία δεν ήταν υποχρεωμένη να παρέχει περισσότερα από τα προϊόντα που απαιτούσε η ζήτηση στην ελληνική αγορά, με άλλα λόγια ήταν νόμιμο να αρνηθεί την προμήθεια με τρόπο που να μπορούν να παρεμποδιστούν οι παράλληλες εισαγωγές¹²⁶.

Χρήσιμο είναι, μιας και η υπόθεση αυτή αφορά το παράλληλο εμπόριο φαρμάκων που στηρίζεται στην προμήθεια εντός της Ελλάδος, η οποία έχει καθεστώς διατίμησης στα φάρμακα και οι τιμές είναι χαμηλές, να γίνει αναφορά στην πορεία της υπόθεσης στα ελληνικά δικαστήρια. Το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, με την υπ' αριθμόν 1983/2010 απόφαση¹²⁷ του, ακύρωσε μερικώς την απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού και έκρινε πως η άρνηση της να ικανοποιήσει τις παραγγελίες ορισμένων φαρμάκων συνιστούσε συμπεριφορά καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης της. Έκρινε πως οι παραγγελίες ήταν συνήθεις συγκρινόμενες με τις προηγούμενες παραγγελίες, λαθεμένα, όμως, κατά την άποψη της γράφουσας δεν ερμήνευσε σωστά το νόημα της απόφασης και δε στάθμισε και τον όγκο των παραγγελιών σε σχέση με τις ανάγκες της ελληνικής αγοράς, όπως σαφώς επεσήμανε το ΔΕΚ¹²⁸.

Τέλος, συμπεριφορά πρακτικής περιορισμού του παράλληλου εμπορίου ευρίσκεται και στην υπόθεση της ΛΑΒΑ ΑΕ (Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού 517/VI/2011). Η εταιρεία αυτή

συμφέροντα οι δραστηριότητες μιας επιχείρησης, η οποία επιθυμεί να προμηθεύεται στο πρώτο αυτό κράτος μέλος σημαντικές ποσότητες προϊόντων, τις οποίες προορίζει ουσιαστικά για τις παράλληλες εξαγωγές.

¹²⁶ R. Whish-D.Baley, Competition Law, Seventh edition, σελ. 712.

¹²⁷ Όπως έχει δημοσιευθεί στη βάση νομικών πληροφοριών ΝΟΜΟΣ.

¹²⁸ Κατά τη σκέψη 11 της απόφασης αυτής, όπως έχει δημοσιευθεί στη βάση νομικών πληροφοριών ΝΟΜΟΣ, «...μέρος τουλάχιστον των παραγγελιών των οποίων αρνήθηκε την ικανοποίηση η πρώτη παρεμβαίνουσα, περιλάμβανε και παραγγελίες για την αγορά των κρατών μελών, που κατά την ποσότητά τους ήταν συνήθεις...Δηλαδή, κατά ένα μέρος, τουλάχιστον, οι παραγγελίες αυτές αφορούσαν παρόμοιες ποσότητες με εκείνες των παραγγελιών των προηγούμενων ετών, που διετίθεντο τόσο στην εσωτερική αγορά, όσο και στα λοιπά κράτη μέλη... Κατ' ακολουθίαν τούτων σε συνδυασμό με την προαναφερόμενη νομολογία του ΔΕΚ, η πρώτη παρεμβαίνουσα με την άρνησή της να εκτελέσει ολοσχερώς τις παραγγελίες των προσφευγουσών κατά το προαναφερόμενο χρονικό διάστημα καταχρώμενη της δεσπόζουσας θέσης της ως προς το φάρμακο ... παραβίασε εκτός από το άρθρο 2 του ν. 703/1977 και το άρθρο 82 ΣυνΘΕΚ».

εξήγαγε ένα είδος ελαφρόπετρας σε διάφορες χώρες εκτός Ελλάδος, είχε δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά και ήταν καθέτως ολοκληρωμένη. Σχεδίασε και εφάρμοξε μια εμπορική πολιτική κατά την οποία συμφωνούσε με τους ανεξάρτητους Έλληνες διανομείς της να διαθέτουν τις ποσότητες που τους έδινε σε άλλες αγορές πλην της Ιταλίας. Απέτρεψε με τον τρόπο αυτό άμεσα ή και δια της παροχής κινήτρων-εκπτώσεων τις εξαγωγές των Ελλήνων ανταγωνιστικών της επιχειρήσεων προς την Ιταλία, και απέκλεισε συγκεκριμένες πηγές προμήθειας από τους Ιταλούς πελάτες της¹²⁹. Επέτρεπε τις εξαγωγές στην Ιταλία μόνον από εταιρεία του ομίλου της. Στόχος της ήταν, λοιπόν, να διατηρήσει την αποκλειστικότητα διάθεσης στην Ιταλία η εταιρεία του ομίλου, με την ταυτόχρονη απόσυρση των Ελλήνων ανταγωνιστών από αυτή, και άρα ο περιορισμός του παράλληλου εμπορίου στην αγορά της Ιταλίας. Η συμπεριφορά της κρίθηκε ότι συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της.

2.Πρακτικές παρεμπόδισης παράνομων παράλληλων εισαγωγών

Στην περίπτωση των σηματοδοτημένων προϊόντων επί των οποίων δεν έχει επέλθει ανάλωση, ο σηματούχος κατ'αρχήν δύναται να χρησιμοποιήσει τις εξουσίες που απορρέουν από το δικαίωμα του και να αξιώσει την απαγόρευση των παράλληλων εισαγωγών. Ωστόσο, μια τέτοια συμπεριφορά είναι καταχρηστική όταν η επιχείρηση του σηματούχου κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά και όταν συντρέχουν προϋποθέσεις που καθιστούν τη συμπεριφορά της καταχρηστική. Αυτό συμβαίνει όταν με πρόσχημα την εξουσία θέσης σε πρώτη κυκλοφορία των σηματοδοτημένων προϊόντων εντός του ΕΟΧ, ο σηματούχος δρα παρεμποδίζοντας τους ανταγωνιστές του να εισέλθουν ή να αναπτυχθούν στη σχετική αγορά. Η εξουσία του αυτή, λοιπόν, μπορεί να ασκηθεί από τον δικαιούχο με τρόπο που να ελέγχει τη διενέργεια ή μη παράλληλων εισαγωγών.

Καταχρηστική συμπεριφορά εκ του σηματούχου υπό τη μορφή της περίπτωσης γ του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ, ήτοι της εφαρμογής άνισων όρων επί ισοδύναμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, είναι η συμπεριφορά κατά την οποία τα σηματοδοτημένα προϊόντα διατίθενται στον ΕΟΧ από αυτόν σε αδικαιολόγητα υψηλές τιμές. Δηλαδή, ο σηματούχος που απαγορεύει τις παράλληλες εισαγωγές από κράτος εκτός ΕΟΧ συγκεκριμένης παρτίδας σηματοδοτημένων προϊόντων για τα οποία δεν έχει επέλθει ανάλωση, θέτοντας για παράδειγμα ρήτρες μη μεταπώλησης σε εμπόρους για

¹²⁹ Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού 517/VI/2011, σκ. 102-108.

διανομή εντός ΕΟΧ, ενδεχομένως προβαίνει σε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης που τυχόν έχει, όταν ο ίδιος κυκλοφορεί άλλη παρτίδα σηματοδοτημένων προϊόντων του σε κράτος-μέλος σε αδικαιολόγητα υψηλές τιμές σε σχέση με αυτές που τιμολογεί εκτός ΕΟΧ. Ως παράδειγμα παρατίθεται μια υπόθεση που τέθηκε στο Γενικό Δικαστήριο, η T-198/98, Micro Leader κατά Επιτροπής. Αν και η υπόθεση αυτή δεν αφορά σήμα αλλά δικαίωμα δημιουργού επί προϊόντων λογισμικού, το σκεπτικό έχει αξία καθώς αντλούνται γενικότερα συμπεράσματα για την καταχρηστική συμπεριφορά κατόχου δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Τα πραγματικά περιστατικά είχαν ως εξής: Πριν απαγορευθεί η εξαγωγή των διανεμομένων στον Καναδά αντιγράφων λογισμικού, η προσφεύγουσα εταιρεία Micro Leader μεταπώλουσε, ιδίως στη Γαλλία, τα γαλλικής γλώσσας προϊόντα τα οποία διακινούσε η Microsoft Canada στον Καναδά, που ήταν όμοια ή παραπλήσια προς εκείνα τα οποία εμπορευόταν στη Γαλλία η εταιρεία Microsoft France. Η εταιρεία Microsoft Canada, εν συνεχεία, προέβη σε πρακτικές απαγόρευσης στους διανομείς της στον Καναδά να μεταπωλούν σε εισαγωγείς που σκόπευαν να τα μεταπωλήσουν στη Γαλλία. Γι' αυτό, η εταιρεία Micro Leader κατήγγειλε την Microsoft ενώπιον της Επιτροπής για πρακτικές αντίθετες στον ανταγωνισμό. Η Επιτροπή απέρριψε την καταγγελία γιατί διέγινωσε ότι δεν συνέτρεχαν παραβάσεις των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης. Σύμφωνα με την Επιτροπή, η πρώτη πώληση αντιγράφου ενός προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή από την δικαιούχο εντός του Καναδά δεν εξαντλεί τα δικαιώματα της του δημιουργού επί του αντιγράφου αυτού εντός της κοινής αγοράς, οπότε ήταν νόμιμες οι πρακτικές της Microsoft Canada. Αντιθέτως, μάλιστα, η εισαγωγή στη Γαλλία, χωρίς άδεια της Microsoft Canada, λογισμικών Microsoft κυκλοφορούντων στον Καναδά συνιστά σφετερισμό των δικαιωμάτων της Microsoft.

Το Γενικό Δικαστήριο ακύρωσε την απόφαση της Επιτροπής ως προς το μέρος που αφορούσε το σκεπτικό για τη διερεύνηση τυχόν κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης της δικαιούχου, καθώς η Επιτροπή δε διερεύνησε καν το ενδεχόμενο τέτοιας κατάχρησης. Συγκεκριμένα, το Πρωτοδικείο αποφάνθηκε πως η Επιτροπή υποχρεούται να εξετάζει με προσοχή τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που της γνωστοποιεί ο καταγγέλλων, προκειμένου να κρίνει αν τα εν λόγω στοιχεία προδίδουν συμπεριφορά δυνάμενη να νοθεύσει τον ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς και να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών». Έκρινε ότι, παρότι δεν είχε επέλθει ανάλωση στα προϊόντα που εισήχθησαν στον Καναδά, τα πραγματικά στοιχεία, όμως, τα οποία προέβαλε η προσφεύγουσα συνιστούν ένδειξη του ότι, επί ισοδυνάμων παροχών, η Microsoft εφάρμοζε χαμηλότερες τιμές στην

καναδική αγορά απ' ό,τι στην κοινοτική και ότι οι κοινοτικές τιμές ήσαν υπέρογκες¹³⁰. Η υπόθεση αυτή, λοιπόν, αποτελεί χαρακτηριστικό παράδειγμα υπόθεσης στην οποία μπορεί να συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης η παρεμπόδιση παράλληλων εισαγωγών από τρίτες χώρες, όταν ο δικαιούχος διαθέτει στον ΕΟΧ τα ίδια προϊόντα σε αδικαιολόγητα υψηλές τιμές.

Πάντως, το ΔΕΚ στην απόφαση C-78/70, Deutsche Grammophon κατά Επιτροπής, επεσήμανε πως η διαφορά μεταξύ της τιμής πώλησης στην εθνική επικράτεια, που είναι υψηλότερη, και της τιμής του επανεισαγόμενου από άλλο κράτος-μέλος προϊόντος δεν οδηγεί αναγκαστικά στη συναγωγή καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης. Μπορεί, όμως, να αποτελεί καθοριστική ένδειξη για κατάχρηση ανάλογα με το μέγεθος της διαφοράς και την έλλειψη αντικειμενικής αιτιολογίας¹³¹.

Και υπό τις προϋποθέσεις της καταχρηστικής άρνησης παραχώρησης άδειας χρήσης, όπως έχουν διαμορφωθεί στη νομολογία Oscar Bronner, Magill και IMS, μπορεί να συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης η παρεμπόδιση παράλληλων εισαγωγών από τρίτες χώρες, όταν ο σηματούχος εμπορεύεται αυτά μόνο σε τρίτες χώρες και όχι εντός του ΕΟΧ με συνέπεια να μην επέρχεται ανάλωση¹³².

Αυτά είναι κάποια από τα παραδείγματα πιθανών συμπεριφορών στις οποίες μπορεί να προβεί ένας σηματούχος, όπου η άσκηση από αυτόν μιας νόμιμης εξουσίας του, ήτοι του αποκλεισμού των παράλληλων εισαγωγών προϊόντων που έχει κυκλοφορήσει εκτός ΕΟΧ, μπορεί να είναι καταχρηστική κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών-μελών¹³³. Εξάλλου, ο επηρεασμός του εμπορίου πρέπει να είναι αισθητός, πράγμα που εκτιμάται κατ'

¹³⁰ Απόφαση Γενικού Δικαστηρίου, T-198/98, Micro Leader κατά Επιτροπής, σκ. 49-59.

¹³¹ Απόφαση ΔΕΚ, C-78/70, Υπόθεση Deutsche Grammophon κατά Επιτροπής, σκ. 14-19.

¹³² Χρ. Χρυσάνθης, Ανάλωση Δικαιωμάτων Διανοητικής Ιδιοκτησίας και Παράλληλες Εισαγωγές, 2012, σελ. 298.

¹³³ Για την προϋπόθεση αυτή, βλ. Α. Κομνηνό – Ι. Λιανό, Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, Δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, επιμέλεια Δ. Ν. Τζουγανάτος, 2013, σελ.472, όπου διατυπώνεται ότι «ο επηρεασμός του εμπορίου με την έννοια της επίδρασης στα εμπορικά ρεύματα δεν προϋποθέτει μόνο τον περιορισμό ή τη μείωση του εμπορίου, αλλά οποιαδήποτε αισθητή διαφοροποίηση των εμπορικών ρευμάτων. Το κριτήριο αυτό πληρούται, επομένως, όταν η υπό εξέταση κάθε φορά συμπεριφορά δύναται να έχει ένα ελάχιστο επίπεδο διασυνοριακών επιπτώσεων στο εσωτερικό της Ένωσης. Συναφώς, για να είναι σε θέση μια συμφωνία ή κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών-μελών, θα πρέπει, βάσει ενός συνόλου νομικών και πραγματικών στοιχείων, να μπορεί να πιθανολογηθεί επαρκώς ότι μπορεί να ασκήσει άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική, επίδραση στα εμπορικά ρεύματα μεταξύ των κρατών-μελών.»

αναφορά προς το μέγεθος της σχετικής αγοράς από πλευράς όγκου των διακινούμενων προϊόντων¹³⁴.

Αξίζει στο σημείο αυτό η αναφορά στην πρόσφατη υπόθεση που τέθηκε στο ΔΕΚ με τη διαδικασία του προδικαστικού ερωτήματος, Honda κατά Μαρία Πατμανίδη ΑΕ, και εκδόθηκε απόφαση. Η υπόθεση αυτή, η C-535/13, παρότι αντιμετωπίστηκε απλώς ως μια υπόθεση παράνομης παράλληλης εισαγωγής, καθώς η ελληνική εταιρεία εισήγαγε και πωλούσε στην Ελλάδα, χωρίς τη συγκατάθεση της Honda, γνήσια προϊόντα της τελευταίας, κατασκευαζόμενα στην Ταϊλάνδη και προοριζόμενα να τεθούν στην κυκλοφορία στην Ασία, έθετε ζητήματα ελεύθερου ανταγωνισμού και δη κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης. Συγκεκριμένα, τα επίδικα προϊόντα ήταν προϊόντα ανταλλακτικών μηχανοκίνητων οχημάτων παλαιών μοντέλων, τα οποία η Honda διένειμε μόνο σε αγορές της Ασίας. Ουσιαστικά ήθελε να αποσύρει από την ευρωπαϊκή αγορά τα ανταλλακτικά των παλαιών μοντέλων, και συνεπώς οι καταναλωτές που είχαν το αντίστοιχο όχημα Honda δε θα μπορούσαν να προμηθευτούν τα ανταλλακτικά. Έπαυσε τη διανομή των ανταλλακτικών για τα παλιά οχήματα, στην Ευρώπη ώστε να ωθήσει τους καταναλωτές να αγοράσουν τα νέα μοντέλα. Οι παράλληλοι εισαγωγείς εισήγαγαν τα προϊόντα από την Ασία για να καλύψουν τη ζήτηση, αφού δεν πωλούνταν εντός ΕΟΧ από τη Honda. Θα μπορούσε, λοιπόν, να τεθεί ζήτημα για το κατά πόσο η απαγόρευση των παράλληλων εισαγωγών συνιστούσε κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης που τυχόν είχε στη σχετική αγορά, με τη μορφή της άρνησης προμήθειας. Το ερώτημα, όμως, που έθεσε το Πρωτοδικείο Αθηνών δεν έθιγε το σχετικό ζήτημα, παρά μόνον αναφερόταν στο μεγάλο περιθώριο κέρδους και συμπίεσης τιμών που υπάρχει σε αυτά τα προϊόντα, γεγονός που διαπιστώνεται από τις μεγάλες διακυμάνσεις τιμών που τίθενται από τον παραγωγό. Αναφέρθηκε και στο ότι οι παράλληλες εισαγωγές, λοιπόν, θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε μεγάλες μειώσεις τιμών στον τελικό καταναλωτή προς όφελος αυτού και του ανταγωνισμού. Το Δικαστήριο δεν διέγνωσε καμία κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης και έμεινε στη διαπίστωση ότι απλώς επρόκειτο για παράνομες παράλληλες εισαγωγές.

¹³⁴ Ανακοίνωση της Επιτροπής-Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ΕΕ 2004 C 101/7, παρ. 98.

Δ. ΟΙ ΠΑΡΑΛΛΗΛΕΣ ΕΙΣΑΓΩΓΕΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΟΥ ΑΘΕΜΙΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Τις προβλέψεις του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού έρχεται να συμπληρώσει το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού. Έρχεται το τελευταίο για να θέσει όρια στην ανταγωνιστική ελευθερία, καθώς οι συνθήκες αδυσώπητου οικονομικού ανταγωνισμού ωθούν πολύ συχνά τους ανταγωνιζόμενους να χρησιμοποιούν αθέμιτα μέσα ώστε να επικρατήσουν στην αγορά. Στο ελληνικό δίκαιο, το σχετικό νομικό πλαίσιο τίθεται από το ν.146/1914. Η διάταξη του άρθρου 1¹³⁵, η γενική ρήτρα όπως αποκαλείται στην επιστήμη, απαγορεύει όλες τις πράξεις που γίνονται με σκοπό ανταγωνισμού και αντίκεινται στα χρηστά ήθη. Η επιστήμη και η νομολογία έχουν εξειδικεύσει τη ρήτρα, καταλήγοντας σε συγκεκριμένη περιπτωσιολογία¹³⁶.

Όσον αφορά δε, τις παράλληλες εισαγωγές, αυτές ανήκουν στον πυρήνα του ελεύθερου ανταγωνισμού. Για το λόγο αυτό, τα περισσότερα ζητήματα που τίθενται, λύνονται από τις διατάξεις του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, όπως προαναλύθηκε. Δεν είναι λίγες, όμως, οι περιπτώσεις που προκύπτει η ανάγκη εφαρμογής του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού. Το πεδίο εφαρμογής του περιορίζεται στις περιπτώσεις των νόμιμων παράλληλων εισαγωγών που, καίτοι νόμιμες λόγω επέλευσης της ανάλωσης, αντιβαίνουν στα χρηστά ήθη. Απομένει, λοιπόν, να επισημανθούν οι περιπτώσεις νόμιμων παράλληλων εισαγωγών που όμως αντιβαίνουν στο νόμο 146/1914 καθώς αντίκεινται στα χρηστά ήθη¹³⁷ και συνεπώς καθίστανται παράνομες, όπως έχουν διατυπωθεί στην επιστήμη και στη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων.

Εξ'αρχής ξεκαθαριστέο, είναι το γεγονός ότι οι παράλληλες εισαγωγές που έχουν κριθεί νόμιμες από το δίκαιο των σημάτων και από το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, μόνον υπό πολύ

¹³⁵ Το περιεχόμενο της διάταξης έχει ως εξής: *Απαγορεύεται κατά τας εμπορικές, βιομηχανικές ή γεωργικές συναλλαγάς, πάσα προς τον σκοπόν ανταγωνισμού γινομένη πράξις, αντικειμένη εις τα χρηστά ήθη. Ο παραβάτης δύναται να εναχθή προς παράλειψιν και προς ανόρθωσιν της προσγενομένης ζημίας.*

¹³⁶ Νικ. Κ. Ρόκας, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 2011, σελ. 188 επ., όπου αναλύεται σαφώς η σχετική περιπτωσιολογία.

¹³⁷ Οι προϋποθέσεις που θέτει η γενική ρήτρα του άρθρου 1 είναι η πράξη ανταγωνισμού στο πεδίο εμπορικών κ.ά. συναλλαγών, ο σκοπός ανταγωνισμού και η αντίθεση στα χρηστά ήθη. Οι τρεις πρώτες προϋποθέσεις πληρούνται προφανώς στις περιπτώσεις παράλληλων εισαγωγών καθώς συνιστούν εμπορική δραστηριότητα που ενισχύουν τη θέση του εισαγωγέα στην αγορά και, από υποκειμενικής πλευράς, η πράξη γίνεται προφανώς με σκοπό ενίσχυσης του ανταγωνισμού. Για το λόγο αυτό η ανάλυση περιορίζεται στη μελέτη της αντίθεσης της πράξης στα χρηστά ήθη.

εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν να κριθούν παράνομες από το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού. Διαφορετική προσέγγιση του ζητήματος οδηγεί σε αξιολογική αντινομία διότι τόσο το δίκαιο των σημάτων και το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, όσο και το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού έχουν σαφή, ξεκάθαρο και ενιαίο σκοπό: τη διαφύλαξη και προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού. Η επισήμανση αυτή έχει σημασία διότι τα δικαστήρια θα πρέπει να είναι ιδιαιτέρως φειδωλά στην κατάφαση της παράβασης διατάξεων του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού από παράλληλες εισαγωγές, οι οποίες έχουν ήδη αξιολογηθεί ως νόμιμες.

Όσον αφορά την προϋπόθεση της αντίθεσης στα χρηστά ήθη, είναι αλήθεια πως ως μέτρο αξιολόγησης της χρηστής συμπεριφοράς, είναι ελαστικό και διαχρονικά ευμετάβλητο. Για το σκοπό της θέσης ορίων στην ανταγωνιστική ελευθερία, διαδραματίζουν σημαίνοντα ρόλο οι ad hoc ειδικές συνθήκες τέλεσης της πράξης και οι αντιλήψεις που επικρατούν στην εκάστοτε χρονική περίοδο¹³⁸.

I.Περιπτώσεις παράλληλων εισαγωγών που αντιβαίνουν στις διατάξεις του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού

Η επιστήμη, θέλοντας να διακρίνει τις περιπτώσεις που μια ανταγωνιστική συμπεριφορά αντιβαίνει στα χρηστά ήθη, θέτει το κριτήριο της μη τήρησης της αρχής της καλύτερης προσφοράς, δηλαδή μια πράξη ανταγωνισμού είναι αθέμιτη, όταν με αυτή θίγονται τα συμφέροντα τρίτων ανταγωνιστών με τρόπους και μέσα που δεν ανταποκρίνονται στην αρχή της καλύτερης προσφοράς¹³⁹.

Μια τέτοια περίπτωση σε υπόθεση παράλληλης εισαγωγής θα υφίσταται όταν ένας παράλληλος εισαγωγέας, καίτοι προμηθεύεται προϊόντα στα οποία έχει επέλθει ανάλωση, ο τρόπος με τον οποίο τα προμηθεύεται αντιβαίνει στα χρηστά ήθη. Στην αγορά δεν μπορεί κανένας να αποκλείει τους άλλους, οι δε συμφωνίες περί αποκλειστικότητας μεταξύ παραγωγού και εισαγωγέα εμπόρου είναι χωρίς σημασία για τους τρίτους, αφού αυτές δημιουργούν ενοχικής φύσεως δέσμευση των συμβληθέντων μερών¹⁴⁰. Οι δεσμεύσεις που επιβάλλει στους διανομείς ο παραγωγός για να

¹³⁸ Νικ. Κ. Ρόκας, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 2011, σελ. 185.

¹³⁹ Νικ. Κ. Ρόκας, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 2011, σελ. 186.

¹⁴⁰ ΕφΘεσ 1383/2014 δημ. σε ΝΟΜΟΣ.

προστατεύσει το δίκτυο του, αποτελούν για τους τρίτους *res inter alios acta*¹⁴¹. Η παρά τη ρήτρα της αποκλειστικότητας μεταξύ παραγωγού και αποκλειστικού διανομέα παράλληλη εισαγωγή προϊόντων, τότε μόνο μπορεί ενδεχομένως να αποτελεί πράξη αθέμιτου ανταγωνισμού έναντι του αποκλειστικού διανομέα, όταν συντρέχουν πρόσθετα στοιχεία, τα οποία προσδίδουν σ' αυτήν τον χαρακτήρα της αντιθέσεως στα χρηστά ήθη. Τέτοια πρόσθετα στοιχεία αναζητώνται στον τρόπο με τον οποίο απέκτησε τα προϊόντα ο παράλληλος εισαγωγέας. Για παράδειγμα, με σκοπό την απόκτηση των σηματοδοτημένων προϊόντων, πείθει ο παράλληλος εισαγωγέας με απατηλά μέσα τον αποκλειστικό διανομέα του παραγωγού-σηματούχου να του τα μεταπωλήσει, διαβεβαιώνοντας τον ψευδώς ότι τα προϊόντα δεν προορίζονται για την Ελλάδα, αλλά για άλλη αγορά, όπου δεν υπάρχει αντιπρόσωπος ή διανομέας, ή έντεχνα του αποκρύπτει ότι τα προϊόντα προορίζονται για κυκλοφορία στην Ελλάδα¹⁴². Και πάλι, όμως, η τελική κρίση θα εξαρτηθεί από τη στάθμιση συμφερόντων με βάση τις ειδικές συνθήκες κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης, θα εξεταστεί δηλαδή αν η ένταση και η έκταση της προσβολής των συμφερόντων του θιγόμενου δικαιολογείται ενόψει της προώθησης υπέρτερων συμφερόντων¹⁴³. Για παράδειγμα, η προϋπόθεση αυτή μπορεί να συντρέχει στην περίπτωση που ο φορέας των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας δε διαθέτει καθόλου στην Ελλάδα τα παραλλήλως εισαγόμενα προϊόντα ενώ υπάρχει ζήτηση στην αγορά. Ο σκοπός της ικανοποίησης της ζήτησης στην αγορά είναι υπέρτερος και συνεπώς υπό τις ειδικές αυτές συνθήκες θα κριθεί, κατά την άποψη της γράφουσας, ότι δεν συντρέχει περίπτωση παράβασης του αθέμιτου ανταγωνισμού.

Επίσης, η εισαγωγή και διάθεση γνησίων εμπορευμάτων από τρίτο μη μέλος του δικτύου της επιλεκτικής διανομής, που τα προμηθεύεται από άλλο, εκτός της χώρας, μέλος του ιδίου δικτύου, είναι πλήρως θεμιτή ανταγωνιστική συμπεριφορά, εφόσον δεν συντρέχουν άλλες ειδικές περιπτώσεις, που θα μπορούσαν να καταστήσουν τη διάθεση αυτή κατ' εξαίρεση αντίθετη προς τα χρηστά ήθη. Τέτοιες ειδικές περιστάσεις είναι η απόκτηση των εμπορευμάτων με απάτη ή απατηλή εξώθηση του επιλεκτικού διανομέα ν' αθετήσει τη σύμβαση επιλεκτικής διανομής, με την εκμετάλλευση της αθετήσεως της συμβάσεως αυτής ή με την απειλή σε επιλεκτικό διανομέα να

¹⁴¹ Ε.Περάκης, Παράλληλες εισαγωγές, διαθέσιμο στο σύνδεσμο: <http://www.dsnet.gr/ekpaideush/seminaria/PERAKIS.htm>

¹⁴² Χρ. Χρυσάνθης, Ανάλυση Δικαιωμάτων Διανοητικής Ιδιοκτησίας και Παράλληλες Εισαγωγές, 2012, σελ. 235.

¹⁴³ Νικ. Κ. Ρόκας, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 2011, σελ. 186.

δώσει εμπορεύματα στον διανομέα εκτός δικτύου¹⁴⁴. Ο τρίτος δε δρα αντίθετα στα χρηστά ήθη όταν εκμεταλλεύεται σύμβαση που έχει ήδη αθετηθεί ή λήξει¹⁴⁵.

Στην περίπτωση της αθέμιτης προσέλκυσης πελατών¹⁴⁶ από τον παράλληλο εισαγωγέα, που αποτελεί περίπτωση που αντιβαίνει στη διάταξη του άρθρου 1 του ν.146/1914, εμπίπτει η περίπτωση της παραπλανητικής διαφήμισης. Τέτοια περίπτωση θα συντρέχει όταν ο παράλληλος εισαγωγέας, για παράδειγμα, παρανόμως προωθεί και διαφημίζει τα προϊόντα με τρόπο που οι καταναλωτές να εκλαμβάνουν ότι εντάσσεται στο δίκτυο διανομής του παραγωγού-σηματούχου, με στόχο την αθέμιτη προσέλκυση πελατών που η αγοραστική τους απόφαση βασίζεται στο ότι ο πωλητής εντάσσεται στο δίκτυο διανομής. Πάντως, η διαφημιστική αξία του σήματος προστατεύεται ήδη από το δίκαιο των σημάτων, οπότε οι περιπτώσεις κατά τις οποίες ο παράλληλος εισαγωγέας προσβάλλει τη φήμη του σήματος μέσω της διαφήμισης ή δίνει την εντύπωση ότι ανήκει στο δίκτυο διανομής, αυτό αποτελεί εύλογη αιτία ώστε να αντιταχθεί στην ανάλωση του δικαιώματος του σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 128 του Ν. 4072/2012¹⁴⁷.

Πάντως, έχει επισημανθεί ορθώς στην επιστήμη ότι η χρησιμότητα της βάσης του αθέμιτου ανταγωνισμού εμφανίζεται για τους διανομείς και αποκλειστικούς αντιπροσώπους και όχι τόσο για τον δικαιούχο, ο οποίος μπορεί να χρησιμοποιήσει τη νομική βάση του δικαίου των σημάτων, στην οποία άμεσα στηρίζει το δικαίωμα του και τις αξιώσεις για την προστασία του. Ο διανομέας ή αποκλειστικός αντιπρόσωπος, που δεν προστατεύεται από το δίκαιο των σημάτων αφού δεν είναι δικαιούχος, θα πρέπει να αποδείξει τα απατηλά μέσα που χρησιμοποίησε ο παράλληλος εισαγωγέας για να τον πείσει για τη μεταπώληση, ή ακόμη και την εκβίαση που τυχόν δέχτηκε. Για το σηματούχο η επίκληση της νομικής βάσης του αθέμιτου ανταγωνισμού θα μπορούσε να φανεί χρήσιμη για την απαγόρευση κυρίως πρακτικών παραπλάνησης των καταναλωτών εκ μέρους των

¹⁴⁴ ΕφαΘ 5136/2005 δημ. σε ΔΕΚ 2005, 939 , ΕφΘεσ 1766/1998 δημ. σε Αρμ 1998, 956, ΕφΘεσ 1383/2014 δημ. σε ΝΟΜΟΣ.

¹⁴⁵ Ε.Περάκης, Παράλληλες εισαγωγές, διαθέσιμο στο σύνδεσμο: <http://www.dsanet.gr/ekpaideush/seminaria/PERAKIS.htm>

¹⁴⁶ Νικ. Κ. Ρόκας, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 2011, σελ. 188 επ., όπου αναλύεται σαφώς η σχετική περιπτωσιολογία.

¹⁴⁷ Βλ. σχετική με το ζήτημα της προσβολής της διαφημιστικής λειτουργίας του σήματος γνωμοδότηση του Θ. Λιακόπουλου που έχει δημοσιευθεί στο ΔΕΚ 12 (1996), 1124.

παράλληλων εισαγωγών ότι εντάσσονται στο επίσημο δίκτυο, πάντα επί κατά τα άλλα νόμιμων παράλληλων εισαγωγών, ήτοι περιπτώσεων όπου έχει επέλθει ανάλωση¹⁴⁸.

II. Οι παράλληλες εισαγωγές ως μορφή παρασιτικού ανταγωνισμού

Δεν θα μπορούσε να παραλειφθεί στο κεφάλαιο αυτό η περίπτωση των παράνομων παράλληλων εισαγωγών ως εκμετάλλευσης προϊόντων ξένης φήμης και οργάνωσης, ή, άλλως, το φαινόμενο του παρασιτικού ανταγωνισμού. Παρότι στη νομολογία δε γίνεται η σχετική συσχέτιση, είναι αδιαμφισβήτητο το γεγονός ότι οι παράλληλες εισαγωγές ενέχουν ένα βαθμό παρασιτισμού¹⁴⁹. Αυτό διατυπώνεται σαφώς και στην παράγραφο 107 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς¹⁵⁰, όπου αναφέρεται πως «ένας διανομέας μπορεί να δρέπει ανέξοδα τα οφέλη από τις προσπάθειες προώθησης κάποιου άλλου διανομέα. Αυτό το είδος προβλήματος είναι συνηθέστερο στο επίπεδο χονδρικής και λιανικής πώλησης. Η αποκλειστική διανομή ή παρόμοιοι περιορισμοί μπορεί να συμβάλουν στην αποφυγή τέτοιου παρασιτισμού. Το πρόβλημα αυτό μπορεί επίσης να παρατηρηθεί μεταξύ προμηθευτών, π.χ. όταν ένας προμηθευτής πραγματοποιεί επενδύσεις για την προώθηση των προϊόντων του στις εγκαταστάσεις του αγοραστή, συνήθως σε επίπεδο λιανικής πώλησης, μπορεί επίσης να προσελκύσει πελάτες και για τους ανταγωνιστές του. Η επιβολή περιορισμών στην ελευθερία άσκησης ανταγωνισμού μπορεί να συμβάλει στην αντιμετώπιση της καιροσκοπικής συμπεριφοράς αυτής της μορφής. Για να υπάρχει πρόβλημα, η συμπεριφορά πρέπει να είναι πραγματικά παρασιτική. **Φαινόμενα παρασιτικής συμπεριφοράς μεταξύ αγοραστών παρατηρούνται μόνο στις υπηρεσίες που προηγούνται των πωλήσεων και άλλες ενέργειες προώθησης και όχι στην εξυπηρέτηση μετά την πώληση, για την οποία ο διανομέας μπορεί να χρεώσει ατομικά τους πελάτες του. Το προϊόν πρέπει συνήθως να είναι σχετικά νέο ή τεχνικώς σύνθετο ή η φήμη του να αποτελεί καθοριστικό στοιχείο της ζήτησης, καθώς σε αντίθετη περίπτωση ο πελάτης είναι πιθανό να γνωρίζει πολύ καλά τι θέλει, με βάση τις προηγούμενες αγορές του. Επιπλέον, η αξία του προϊόντος πρέπει να είναι αρκετά υψηλή, καθώς διαφορετικά δεν συμφέρει τον πελάτη να μεταβεί σε ένα κατάστημα για να πάρει πληροφορίες και σε άλλο για να προβεί στην αγορά. Τέλος, θα πρέπει να μην είναι πρακτικώς δυνατόν**

¹⁴⁸ Χρ. Χρυσάνθης, Ανάλωση Δικαιωμάτων Διανοητικής Ιδιοκτησίας και Παράλληλες Εισαγωγές, 2012, σελ. 236.

¹⁴⁹ Χρ. Χρυσάνθης, Ανάλωση Δικαιωμάτων Διανοητικής Ιδιοκτησίας και Παράλληλες Εισαγωγές, 2012, σελ. 236.

¹⁵⁰ 2010/C 130/01, Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, παράγραφος 107.

για τον προμηθευτή να επιβάλει με σύμβαση σε όλους τους αγοραστές προδιαγραφές προώθησης ή εξυπηρέτησης...».

Το ζήτημα εντοπίζεται από την Επιτροπή κυρίως σε περιπτώσεις προϊόντων που απαιτούν τεχνική καθοδήγηση. Εκεί, ενώ ο παραγωγός έχει επενδύσει για την παραγωγή του προϊόντος και την παροχή της πρόσθετης υπηρεσίας τεχνικής καθοδήγησης, ο πελάτης μπορεί αφού εκμεταλλευτεί την παροχή αυτή, τελικώς να αγοράσει το προϊόν σε χαμηλότερη τιμή από τον παράλληλο εισαγωγέα. Γενικότερα, φυσικά, οι έμποροι επωφελούνται σε μικρότερο ή μεγαλύτερο βαθμό από τις επενδύσεις που έχει κάνει ο παραγωγός, καθώς επίσης και από την προσπάθεια που έχει καταβάλει για να κατοχυρώσει την φήμη και την αναγνωρισιμότητα του προϊόντος¹⁵¹.

Η αξιολόγηση του δικαίου, όμως, για το πότε αυτός ο παρασιτισμός επιτρέπεται και πότε όχι, δε μπορεί παρά να είναι ενιαία. Όπως έχει ήδη αναλυθεί στο κεφάλαιο για τις παράλληλες εισαγωγές στο πλαίσιο του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, η σχετική στάθμιση έχει γίνει στην αξιολόγηση των ρητρών εδαφικής προστασίας. Ο παραγωγός επιτρέπεται να «περιχαρακώσει» το δίκτυο διανομής του, μη επιτρέποντας παράλληλους εισαγωγείς, σε μεγαλύτερο βαθμό σε ένα επιλεκτικό δίκτυο διανομής, όπου κατά κανόνα οι επενδύσεις είναι συνήθως υψηλότερες, τα προϊόντα δεν είναι μαζικής παραγωγής και το κόστος παραγωγής είναι μεγαλύτερο. Αντιθέτως, στην αποκλειστική διανομή, όπου δεν ισχύουν οι ίδιες συνθήκες επένδυσης, προσπάθειας και κόστους για τον παραγωγό, ο παρασιτισμός είναι ανεκτός σε μεγαλύτερο βαθμό.

Πράγματι, στην υπόθεση Metro κατά Cartier, όπου εκδόθηκε η απόφαση C-376/92, η Cartier, εταιρεία που προμηθευόταν από μητρική της ωρολόγια πολυτελείας, διένειμε τα προϊόντα μέσω δικτύου επιλεκτικής διανομής. Τα ωρολόγια Cartier πωλούνταν συνοδευόμενα από εγγύηση του κατασκευαστή, υπό μορφή πιστοποιητικού που πρέπει να συμπληρώνεται κατά τη στιγμή της αγοράς. Στις συμβάσεις διανομής που κατάρτιζε η εταιρεία υπήρχαν ρήτρες που όριζαν ότι η εταιρεία εξαρτά την εκπλήρωση των εκ της εγγυήσεως υποχρεώσεων της από την επίθεση, επί του πιστοποιητικού, της σφραγίδας και της υπογραφής ενός εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου Cartier. Η εταιρεία Metro (Cash & Carry) είχε επιτύχει παράλληλη εισαγωγή των προϊόντων, ωστόσο τα προϊόντα που πωλούσε η ίδια δεν μπορούσαν να εξασφαλίσουν εγγύηση στον αγοραστή. Γι' αυτό το λόγο ξεκίνησε δικαστικό αγώνα, ο οποίος έφτασε στο ΔΕΚ με τη διαδικασία προδικαστικού ερωτήματος. Στο σχετικό ερώτημα, το ΔΕΚ απάντησε πως *«εφόσον ένα σύστημα επιλεκτικής*

¹⁵¹ Χρ. Χρυσάνθης, *Ανάλωση Δικαιωμάτων Διανοητικής Ιδιοκτησίας και Παράλληλες Εισαγωγές*, 2012, σελ. 236.

διανομής πληροί τις προϋποθέσεις κύρους κατά το άρθρο 85 της Συνθήκης, όπως αυτές έχουν προσδιοριστεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου, ο περιορισμός της εγγύησης του κατασκευαστή μόνο στα καλυπτόμενα από τη σύμβαση προϊόντα τα οποία αγοράστηκαν από εξουσιοδοτημένους διανομείς πρέπει επίσης να θεωρηθεί έγκυρος¹⁵²». Συνεπώς, στο πλαίσιο ενός νομίμου συστήματος επιλεκτικής διανομής, εφόσον το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού επιτρέπει τις ρήτρες που έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό των πωλήσεων σε μη εξουσιοδοτημένα μέλη, δε μπορεί να μην επιτρέπεται η ρήτρα ότι εγγύηση θα παρέχεται μόνο για τα προϊόντα που έχουν μεταπωληθεί στον καταναλωτή από εξουσιοδοτημένα μέλη. Το ΔΕΚ στην ίδια απόφαση επεσήμανε, ακόμη, ότι στις αγωγές που βασίζονται στο δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού κατά τρίτων, μη συμβαλλόμενων σε συμφωνίες αποκλειστικής ή επιλεκτικής διανομής, το ζήτημα του κύρους της σύμβασης από πλευράς του αρ. 85 της Συνθήκης εμφανίζεται ως πρόκριμα. Δηλαδή, ο κατασκευαστής δε μπορεί να προσάψει σε τρίτον ότι έχει μετάσχει στην παράβαση μιας συμβατικής υποχρέωσης, παρά μόνο αν η ίδια η συμβατική υποχρέωση είναι έγκυρη από πλευράς του άρθρου 85 της Συνθήκης¹⁵³.

Σαφής γίνεται η διαφορετική αντιμετώπιση της αποκλειστικής διανομής σε σχέση με την επιλεκτική, αν αντιπαρατεθεί στο σημείο αυτό η προαναφερθείσα υπόθεση ETA Fabriques d' Ebauches κατά D.K. Investment (Απόφαση ΔΕΚ, C-31/85) που αφορούσε διανομή ωρολογίων με αποκλειστική διανομή όπου το Δικαστήριο σε σχετικό με τον περιορισμό της εγγύησης προδικαστικό ερώτημα έκρινε πως «η περιλαμβανόμενη σε σύμβαση αποκλειστικής διανομής ρήτρα, με την οποία ο κατασκευαστής αναλαμβάνει έναντι του αποκλειστικού του αντιπροσώπου την υποχρέωση να παρέχει εγγύηση για τα προϊόντα του μετά την πώληση στον καταναλωτή και δυνάμει της οποίας αρνείται να παράσχει αυτή την εγγύηση στους πελάτες των παράλληλων διανομέων είναι ασυμβίβαστη προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης¹⁵⁴, κατά το μέτρο που ο περιορισμός του ανταγωνισμού, ο οποίος θα μπορούσε να προκληθεί με τον τρόπο αυτό, επηρεάζει το εμπόριο

¹⁵² Απόφαση ΔΕΚ, Υπόθεση C-376/92, Metro κατά Cartier, σκέψεις 30 επ.

¹⁵³ Λ. Κοτσίρης, Σύστημα επιλεκτικής διανομής και παράλληλες εισαγωγές κατά το κοινοτικό δίκαιο, Γνωμοδότηση δημ. σε ΕεμπΔ 2011, 984.

¹⁵⁴ Νυν άρθρο 105, παράγραφος 1, της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης που προβλέπει ότι «Με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η Επιτροπή μεριμνά για την πραγμάτωση των αρχών που καθορίζονται στα άρθρα 101 και 102. Εξετάζει, κατόπιν αιτήσεως κράτους μέλους ή αυτεπαγγέλτως, συνεργαζόμενη με τις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών που οφείλουν να της παρέχουν τη συνδρομή τους, τις περιπτώσεις εικαζομένων παραβάσεων των ανωτέρω αρχών. Αν διαπιστώσει την ύπαρξη παραβάσεως, προτείνει τα κατάλληλα μέτρα για τον τερματισμό της».

μεταξύ των κρατών μελών¹⁵⁵». Συνεπώς, μια τέτοια ρήτρα δημιουργεί πλεονέκτημα στους αποκλειστικούς διανομείς σε σχέση με τους παράλληλους εισαγωγείς, δύναται να περιορίσει τον ανταγωνισμό και γι' αυτό κρίνεται παράνομη. Ο «παρασιτισμός» στην περίπτωση της αποκλειστικής διανομής, λοιπόν, γίνεται πιο εύκολα ανεκτός.

Τέλος, και στις περιπτώσεις σημάτων φήμης, πολύ συχνά καταφάσκεται παρασιτικός ανταγωνισμός και συνεπώς παράβαση του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού, όταν ο παράλληλος εισαγωγέας με σκοπό να εκμεταλλευτεί ξένη φήμη και οργάνωση, δημιουργεί δια της διαφήμισης στον κοινό καταναλωτή την εντύπωση ότι και τα υπόλοιπα προϊόντα της συγκεκριμένης επιχείρησης είναι αντίστοιχης ποιότητας και φήμης και ότι πρόκειται για επιχείρηση πολύ καλά οργανωμένη, αφού της εμπιστεύεται τη διανομή των προϊόντων του ο συγκεκριμένος παραγωγός των φημισμένων προϊόντων¹⁵⁶. Αυτό δε σημαίνει σαφώς ότι δεν επιτρέπονται παράλληλες εισαγωγές επί σημάτων φήμης. Επιτρέπονται εφόσον έχει επέλθει στα προϊόντα αυτά ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα. Το βάρος δίνεται για την αντίθεση στα χρηστά ήθη στον τρόπο με τον οποίο προωθεί ο παράλληλος εισαγωγέας τα προϊόντα: με συγκεκριμένες ενέργειες και διατυπώσεις να δημιουργείται η εντύπωση στο καταναλωτικό κοινό ότι πρόκειται για διανομέα που εντάσσεται στο δίκτυο διανομής του παραγωγού-σηματούχου.

III. Επισκόπηση της ελληνικής νομολογίας

Μια σύντομη επισκόπηση στην πρόσφατη ελληνική νομολογία καθίσταται αναγκαία στο σημείο αυτό προκειμένου να διερευνηθεί αν τα ελληνικά δικαστήρια ορθώς εφαρμόζουν τις διατάξεις του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού σε υποθέσεις παράλληλων εισαγωγών.

Μια υπόθεση που απασχόλησε πολύ την ελληνική νομολογία ήταν η υπόθεση Αφοί Β.Βελλάνη ΑΕΒΕ κατά Helmut Hammerle GmbH & Co KG και ALDI HELLAS SUPER MARKET ΣΥΜΜΕΤΟΧΙΚΗ ΕΠΕ & ΣΙΑ Ε.Ε. η οποία κρίθηκε στα ελληνικά δικαστήρια¹⁵⁷. Τα πραγματικά

¹⁵⁵ Απόφαση ΔΕΚ, C-31/85, ETA Fabriques d' Ebauches ενήγαγε την D.K. Investment, σκ. 18.

¹⁵⁶ ΕφΠατρ 1058/1998, δημ. σε ΔΕΚ 1999, 860.

¹⁵⁷ Εκδόθηκαν επ' αυτής οι αποφάσεις υπ' αριθμόν 12630/2009 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης (Ασφαλιστικά Μέτρα), η υπ' αριθμόν 18059/2010 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, η υπ' αριθμόν 855/2012 του Εφετείου Θεσσαλονίκης, η υπ' αριθμόν 866/2012 του Εφετείου Θεσσαλονίκης, η υπ' αριθμόν 991/2014

περιστατικά της υπόθεσης είχαν ως εξής: Η εταιρεία είχε προβεί σε παράλληλες εισαγωγές ραπτομηχανών Singer με εισαγωγή τους από την Αυστρία στην Ελλάδα και διαφήμιζε τα προϊόντα τα οποία πωλούσε με δελεαστική έκπτωση. Η ενάγουσα εταιρεία ήταν αποκλειστική διανομέας των προϊόντων αυτών στην Ελλάδα και μάλιστα ενταγμένη σε δίκτυο επιλεκτικής διανομής. Η ενάγουσα, λοιπόν, μεταξύ άλλων, ισχυρίστηκε ότι η εναγόμενη εταιρεία, που ήταν κατάστημα υπεραγοράς και προέβη σε παράλληλες εισαγωγές, παρέβη τη διάταξη της παραγράφου 12 του άρθρου 7 του ν. 146/1914, η οποία προβλέπει ότι *«Ως αντικειμένη ιδία εις τα χρηστά ήθη και τας συνθήκας συναλλαγής θεωρείται η πώλησις επί ειδική εκπτώσει τιμών δι' εν ή περιορισμένον αριθμόν ειδών προς τον σκοπόν της συγκεντρώσεως του κοινού και της εκμεταλλεύσεως αυτού δια των εις τα άλλα είδη του καταστήματος τιμών εκτός εάν πρόκειται περί εκποιήσεως λόγω τέλους εποχής»*. Η διάταξη αυτή αναφέρεται ουσιαστικά στο φαινόμενο «κράχτη», όπως αποκαλείται, όπου δηλαδή η διαφήμιση προϊόντων σε ευνοϊκές τιμές γίνεται κατά τρόπο ώστε να δημιουργείται η πεπλανημένη εντύπωση στο κοινό για προσδοκία χαμηλών τιμών στη συνολική προσφορά της επιχείρησης¹⁵⁸. Επίσης, ισχυρίστηκε παράβαση του άρθρου 3 του ν.146/1914, ήτοι για παραπλανητική διαφήμιση από τον παράλληλο εισαγωγέα, καθώς επίσης και παράβαση του άρθρου 1 του ν.146/1914 από το γεγονός ότι η εναγόμενη εισάγει παράλληλα, προϊόντα, ως προς τα οποία υφίσταται συμφωνία αποκλειστικής εισαγωγής και διαθέσεως άλλου εμπόρου (αποκλειστικού αντιπροσώπου) με τον παραγωγό εν γνώσει της για την ύπαρξη αποκλειστικού διανομέα.

Το Εφετείο Θεσσαλονίκης έκρινε ορθώς ότι δεν υφίσταται παράβαση των ως άνω άρθρων διότι, *«αυτό καθ' εαυτό το γεγονός ότι έμπορος εισάγει παράλληλα προϊόντα, ως προς τα οποία υφίσταται ακόμη και συμφωνία αποκλειστικής εισαγωγής και διάθεσης άλλου εμπόρου (αποκλειστικού αντιπροσώπου) με τον παραγωγό, ακόμη και αν αυτός τελεί σε γνώση του εν λόγω γεγονότος, γνώση που αποδείχθηκε στην προκειμένη περίπτωση, παραμερίζοντας τον αποκλειστικό αντιπρόσωπο και εισαγωγέα, δεν συνιστά πράξη αθέμιτου ανταγωνισμού, υπό την έννοια του άρθρου 1 του Ν. 146/1914»*. Το Εφετείο Θεσσαλονίκης έκρινε, μάλιστα, ότι δεν συντρέχουν πρόσθετα στοιχεία για

του /αρείου Πάγου και η υπ' αριθμόν 2030/2014 του Αρείου Πάγου. Οι δύο τελευταίες έχουν δημοσιευθεί στη βάση νομικών πληροφοριών ΝΟΜΟΣ, απ' όπου και αντλήθηκαν τα στοιχεία. Επ' αυτής της υπόθεσης έχει γνωμοδοτήσει ο Λ. Κοτσιρης, Σύστημα επιλεκτικής διανομής και παράλληλες εισαγωγές κατά το κοινοτικό δίκαιο, Γνωμοδότηση δημ. σε ΕεμπΔ 2011, 977.

να προσδώσουν αθέμιτο χαρακτήρα στην παράλληλη εισαγωγή, αφού δεν χρησιμοποίησε απάτη ή απατηλή εξώθηση του επιλεκτικού διανομέα προκειμένου να αθετήσει τη σύμβαση επιλεκτικής διανομής ούτε χρησιμοποίησε απειλή σε βάρος του επιλεκτικού διανομέα για να μεταπωλήσει ο τελευταίος εμπορεύματα εκτός δικτύου.

Όσον αφορά το άρθρο 3 του ν.146/1914 για την παραπλανητική διαφήμιση, και γι αυτό έκρινε πως δεν υπάρχει παράβαση δεδομένου ότι «ο παράλληλος εισαγωγέας δικαιούται να προβαίνει σε κάθε πράξη, που διευκολύνει τη διάθεση των προϊόντων, με τη χρήση του σήματος, κάνοντας ακόμη και χρήση της διαφημιστικής του λειτουργίας, στο μέτρο που είναι αναγκαίο για να γνωστοποιηθεί στο καταναλωτικό κοινό ότι η επιχείρησή του διαθέτει τα φέροντα το σήμα εμπορεύματα». Η χρήση του σήματος αποδείχθηκε ότι ήταν η απολύτως απαραίτητη για την προώθηση των προϊόντων, δηλαδή όχι σε άλλα έγγραφα πλην των διαφημιστικών φυλλαδίων και με κανένα στοιχείο να μπορεί να προκαλέσει σύγχυση τους καταναλωτές ότι εντάσσεται στο δίκτυο διανομής του παραγωγού. Αναφορικά με τη διάταξη της παραγράφου 12 του άρθρου 7, επίσης δεν εντόπισε παράβαση «εφόσον δεν αποδείχθηκε από κανένα στοιχείο ότι, με την ευκαιρία της διάθεσης του προϊόντος αυξήθηκε η αγορά και των λοιπών προϊόντων των καταστημάτων της δεύτερης εναγομένης, ούτε υπερτιμολογήθηκαν τα λοιπά προϊόντα της κατά παραπλάνηση και εκμετάλλευση του καταναλωτικού κοινού». Ο Άρειος Πάγος επικύρωσε τα ως άνω. Ορθώς, λοιπόν, εφαρμόστηκαν οι διατάξεις του νόμου για τον αθέμιτο ανταγωνισμό στην υπόθεση αυτή με την παράλληλη εισαγωγή, η οποία ήταν καθόλα νόμιμη αφού είχε επέλθει ανάλωση των εισαγόμενων προϊόντων από τον παραγωγό. Δε διαπιστώθηκε καμία αντίθεση στα χρηστά ήθη αφού η απόκτηση και η διαφήμιση της πώλησης από τον παράλληλο εισαγωγέα δεν έγινε με τρόπο που να τα προσβάλλει.

Καθ' όμοιο τρόπο, στην υπ' αριθμόν 5607/2014 απόφαση του Εφετείου Αθηνών¹⁵⁹ ορθώς κρίθηκε πως σε περίπτωση νόμιμης παράλληλης εισαγωγής προϊόντων, ως προς τα οποία υφίσταται συμφωνία αποκλειστικής εισαγωγής και διαθέσεως άλλου εμπόρου (αποκλειστικού αντιπροσώπου) με τον παραγωγό, μολονότι ο παράλληλος εισαγωγέας τελεί σε γνώση του γεγονότος αυτού, δεν συντρέχει παράβαση του άρθρου 1 του ν.146/1914, ακόμη κι αν ο αποκλειστικός αντιπρόσωπος

¹⁵⁸ Λ. Κοτσίρης, Σύστημα επιλεκτικής διανομής και παράλληλες εισαγωγές κατά το κοινοτικό δίκαιο, Γνωμοδότηση δημ. σε ΕεμπΔ 2011, σελ.997, ο οποίος παραθέτει το σχετικό ορισμό ως τον κλασικό ορισμό Γερμ. Ακυρωτικό BGHZ 52, 302, 306, Lockgovel).

¹⁵⁹ Όπως έχει δημοσιευθεί στη βάση νομικών πληροφοριών ΝΟΜΟΣ.

επικαλείται ότι με έντονη, συνεχή και δαπανηρή διαφήμιση αγωνίστηκε και πέτυχε να καθιερώσει στο καταναλωτικό κοινό τα προϊόντα.

Ιδιαίτερα διαφωτιστική για τον τρόπο εφαρμογής της σχετικής νομοθεσίας από τα ελληνικά δικαστήρια σε υποθέσεις παράλληλων εισαγωγών είναι και η υπ' αριθμόν 505/2009 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας¹⁶⁰ (διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων) που αναφέρεται εκτεταμένα στα ζητήματα που γεννώνται από παράλληλες εισαγωγές προϊόντων που διανέμονται από τον παραγωγό με σύστημα επιλεκτικής διανομής.

Στη μείζονα σκέψη, το δικαστήριο ξεκαθαρίζει ότι έχει κριθεί καταρχήν ότι η παράλληλη εισαγωγή από τρίτον εμπορευμάτων, των οποίων έχει το δικαίωμα αποκλειστικής εισαγωγής άλλος, έστω και αν ο αποκλειστικός εισαγωγέας καθιέρωσε τα εμπορεύματα αυτά στην ελληνική αγορά ύστερα από δαπανηρή διαφήμιση, δεν αντίκειται στο άρθρο 1 του ν. 146/1914, καθόσον οι συμβάσεις αποκλειστικότητας δεν δεσμεύουν τους τρίτους. Η παράλληλη εισαγωγή προϊόντων με σήμα φήμης και η διάθεση αυτών από μη μέλη ενός δικτύου διανομής μπορεί, όμως, να συνιστά πράξη αθέμιτου ανταγωνισμού και προσβολή σήματος, όταν λαμβάνει χώρα διάσπαση του συστήματος επιλεκτικής διανομής από τρίτον, που χωρίς να μετέχει στο κλειστό δίκτυο διανομής του παραγωγού και του αποκλειστικού διανομέα, αποκτά τα προϊόντα προβαίνοντας σε ψευδείς βεβαιώσεις, απατηλές μεθόδους και αθέμιτες ενέργειες προς τους εξουσιοδοτημένους διανομείς ή εκμεταλλεζόμενος σήμα φήμης. Άξια περισσότερης εμβάθυνσης είναι η κρίση που γίνεται εδώ σχετικά με το σήμα φήμης: ο παράλληλος εισαγωγέας παραβαίνει τη διάταξη του άρθρου 1 του ν.146/1914 όταν εκμεταλλεύεται σήμα φήμης, ήτοι αθέμιτα εκμεταλλεύεται τη φήμη και την οργάνωση του σηματούχου. Καθίσταται σαφές πως υπονοείται εδώ ότι υπάρχει παρασιτικός ανταγωνισμός εκ μέρους του παράλληλου εισαγωγέα.

Στην υπόθεση αυτή, η αιτούσα εμπορευόταν διεθνώς και σε όλες τις χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης φακούς επαφής και υγρά συντήρησης και καθαρισμού και ήταν δικαιούχος σημάτων. Στην Ελλάδα, τα διέθετε μέσω αποκλειστικού διανομέα και με σύστημα επιλεκτικής διανομής, ο οποίος μάλιστα, λόγω της ιδιαιτερότητας των προϊόντων, που είναι ιδιαίτερος ευπαθή και χρήζουν ιδιαίτερης προστασίας, είχε προβεί σε συγκεκριμένες ενέργειες προκειμένου να πληροί όλες τις προδιαγραφές που χρειάζονταν για να εμπορευέται στην Ελλάδα τέτοια οφθαλμολογικής χρήσης προϊόντα. Το Δικαστήριο έκρινε πως η ενάγουσα διέθετε τα προϊόντα μέσω ενός συστήματος

¹⁶⁰ Όπως έχει δημοσιευθεί στη βάση νομικών πληροφοριών ΝΟΜΟΣ.

επιλεκτικής διανομής που υπόκειται στον άμεσο έλεγχο και την επίβλεψη της, προκειμένου να εξασφαλίσει ότι πληρούνται από τους διανομείς όλες οι απαραίτητες προϋποθέσεις. Ο παράλληλος εισαγωγέας δεν απέδειξε ότι τα προϊόντα που κυκλοφορεί αυτός στην Ελλάδα, αποτελούν νόμιμη παράλληλη εισαγωγή.

Το Δικαστήριο, παρότι δεν αποδείχθηκε η κατ' αρχήν νομιμότητα της παράλληλης εισαγωγής λόγω ανάλωσης, έκρινε πως υπάρχει παράβαση του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού λόγω αθέμιτης εκμετάλλευσης της φήμης και της οργάνωσης της αιτούσας, πωλώντας τα προϊόντα που η αιτούσα με δικές της προσπάθειες, διαφημίσεις, εκπαίδευση, παροχή δωρεάν δειγμάτων στους οπτικούς είχε καθιερώσει στην αγορά. Επίσης, έκρινε πως η συμπεριφορά του παράλληλου εισαγωγέα αντίκειται στις διατάξεις του αθέμιτου ανταγωνισμού γιατί δημιουργεί στους καταναλωτές την παραπλανητική εντύπωση ότι πρόκειται για νόμιμο διανομέα. Μάλιστα το δικαστήριο τόνισε πως ο παράλληλος εισαγωγέας προέβη στις παραπάνω ενέργειες, προκειμένου να προμηθευτεί τα επίδικα εμπορεύματα και να ανταγωνιστεί τα μέλη του δικτύου, χωρίς όμως να προσπαθήσει καν να ενταχθεί στο δίκτυο επιλεκτικής διανομής και να υποβληθεί στις θυσίες που συνεπάγεται η ανταπόκριση στα αντικειμενικά κριτήρια της επιλεκτικής διανομής, που θα του επέτρεπαν με θεμιτό τρόπο να γίνει και ο ίδιος μέλος του δικτύου και να πωλεί τα εν λόγω προϊόντα με ίσους όρους ανταγωνισμού. Ο παρασιτικός ανταγωνισμός που ασκούσε, λοιπόν, ο παράλληλος εισαγωγέας δεν κρίθηκε ανεκτός. Η διανομή από τον παραγωγό γινόταν με σύστημα επιλεκτικής διανομής, στο οποίο δεν επιδίωξε καν να εισέλθει προκειμένου να μην καταβάλει κόπο και προσπάθεια γι' αυτό και απλώς επεδίωκε το κέρδος που συνεπαγόταν η παράλληλη εισαγωγή. Κι εδώ παρατηρείται ορθή στάθμιση από το Δικαστήριο σε σχέση με τα ζητήματα που εγείρει ο παρασιτικός ανταγωνισμός.

Αξίζει, τέλος, και η αναφορά στο σκεπτικό της απόφασης υπ' αριθμόν 699/2011 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης¹⁶¹, όπου διατυπώνεται ότι υπάρχει παράβαση του άρθρου 1 του ν.146/1914 όταν η παράλληλη εισαγωγή αφορά προϊόντα με σήμα φήμης και «δημιουργείται στον κοινό καταναλωτή η εντύπωση ότι και τα υπόλοιπα προϊόντα της συγκεκριμένης επιχείρησης είναι αντίστοιχης ποιότητας και φήμης και ότι πρόκειται για επιχείρηση πολύ καλά οργανωμένη, αφού της εμπιστεύεται τη διανομή των προϊόντων του και ο συγκεκριμένος παραγωγός των φημισμένων προϊόντων (ΕφΠατρ 1058/1998 ΔΕΚ 1999, 860), χωρίς την οποία (σύγχυση) δεν νοείται αθέμιτος ανταγωνισμός (ΑΠ 1131/1995 ΔΕΚ 2, 259, ΑΠ 7511/1995 ΔΕΚ 1996, 255)». Ορθώς, εντοπίζεται

¹⁶¹ Το σκεπτικό της απόφασης είναι δημοσιευμένο στη βάση νομικών πληροφοριών ΝΟΜΟΣ.

από το Δικαστήριο ότι για να υπάρχει παράβαση του δικαίου περί αθέμιτου ανταγωνισμού σε σχέση με τη διαφήμιση από τον παράλληλο εισαγωγέα προϊόντων με σήμα φήμης, το κρίσιμο είναι κατά πόσο υπάρχει δυνητικός ή πραγματικός κίνδυνος συγχύσεως του κοινού σχετικά με την ένταξη του παράλληλου εισαγωγέα στο δίκτυο διανομής του παραγωγού. Αν αποδεικνύεται αυτό, τότε συντρέχει παράβαση της διάταξης του άρθρου 1 του ν.146/1914, και συγκεκριμένα αθέμιτη εκμετάλλευση ξένης φήμης και οργάνωσης.

Ε. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΠΟΤΙΜΗΣΗ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΡΥΘΜΙΣΕΩΝ

Η ενωσιακή ανάλωση θεωρήθηκε από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αρχικά, και από το νομοθέτη έπειτα, όπως προαναλύθηκε¹⁶², σύμφυτη με την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και των υπηρεσιών εντός της εσωτερικής αγοράς. Το Δικαστήριο, όταν τέθηκε στην κρίση του ερώτημα σχετικά με το αν η οδηγία επιτρέπει στα κράτη να θεσπίζουν την παγκόσμια ανάλωση, απάντησε¹⁶³ πως η σχετική διάταξη δε μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αφήνει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να προβλέπουν στο εθνικό τους δίκαιο την ανάλωση δικαιωμάτων που παρέχει το σήμα για προϊόντα που διατέθηκαν στο εμπόριο εντός τρίτων χωρών. Οι επιλογές αυτές του ενωσιακού νομοθέτη, ανήκουσες στο οικονομικό δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, είναι, όπως θα διαφανεί από την ανάλυση που ακολουθεί, οικονομικές επιλογές, διέπονται από εκτιμήσεις οικονομικής αποτελεσματικότητας και σχηματίζουν το πλαίσιο εντός του οποίου «εκτυλίσσεται» ο ανταγωνισμός. Για το λόγο αυτό, δε μπορεί παρά να παρατεθούν τα οικονομικά αποτελέσματα των νομικών ρυθμίσεων. Πρωτεύον ζήτημα μελέτης είναι η δικαιολόγηση, ο λόγος για τον οποίο έγιναν οι επιλογές αυτές από τον ενωσιακό νομοθέτη. Με βάση αυτή τη δικαιολόγηση, θα γίνει μια προσπάθεια αποτίμησης των νομικών ρυθμίσεων, δηλαδή κατά πόσο κρίνονται επιτυχείς σε σχέση με τους σκοπούς για τους οποίους έχουν τεθεί, και αν εντέλει ανταποκρίνονται στις ανάγκες της σύγχρονης οικονομίας.

Πάντως, πρέπει να επισημανθεί πως με τη συναίνεση του σηματούχου είναι επιτρεπόμενες οι παράλληλες εισαγωγές από τρίτα κράτη. Επομένως, τα όσα ακολουθούν και αναφέρονται στις παράλληλες εισαγωγές από κράτη εκτός ΕΟΧ αφορούν περιπτώσεις στις οποίες δεν υπάρχει η συγκατάθεση το δικαιούχου του σήματος για την επανεισαγωγή.

¹⁶² Βλ. σελ. 10-16 της παρούσας.

¹⁶³ Απόφαση ΔΕΚ, υπόθεση C-355/96 Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG και Hartlauer Handelsgesellschaft mbH.

Ι.Η δικαιολόγηση της ενωσιακής ανάλωσης

Για τη δικαιολόγηση της πρόβλεψης ότι ο δικαιούχος ενός σήματος δε δικαιούται να απαγορεύει τη χρήση του για προϊόντα που έχουν διατεθεί με το σήμα αυτό μέσα στον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο από τον ίδιο ή με τη συγκατάθεσή του, έγινε λόγος ανωτέρω¹⁶⁴. Η αναζήτηση περαιτέρω δικαιολόγησης στις αιτιολογικές σκέψεις αποβαίνει άκαρπη γιατί οι μόνες αναφορές που γίνονται αφορούν την σύνδεση με την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων¹⁶⁵. Πράγματι, η ενωσιακή ανάλωση είναι αναγκαίο επόμενο της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων. Χωρίς αυτήν, το «μονοπωλιακό» δικαίωμα ενός σηματούχου (και ενός οποιουδήποτε δικαιούχου δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας) θα μπορούσε να απαγορεύσει την επανεισαγωγή στο κράτος-μέλος του ίδιου προϊόντος από άλλον. Ο σηματούχος θα μπορούσε κατοχυρώνοντας παράλληλα εθνικά σήματα να επιλέγει σε ποια κράτη θα εμπορευθεί και σε ποια όχι, κατανέμοντας, δηλαδή, τις εθνικές αγορές.

Είναι προφανής η συσχέτιση της αρχής με τις θεμελιώδεις οικονομικές ελευθερίες της Ένωσης, την οικονομική ενοποίηση και το δίκαιο του ανταγωνισμού. Η εσωτερική αγορά «περιλαμβάνει ένα χώρο χωρίς εσωτερικά σύνορα μέσα στον οποίο εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων σύμφωνα με τις διατάξεις των Συνθηκών¹⁶⁶». Η εσωτερική αγορά, λοιπόν, αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία του συνόλου των συντελεστών παραγωγής. Με στόχο την επίτευξη της ενιαίας εσωτερικής αγοράς και την παροχή νέων δυνατοτήτων οικονομικής ανάπτυξης, εξαλείφθηκαν από τα κράτη-μέλη φυσικά, τεχνικά και φορολογικά εμπόδια στην κυκλοφορία των εμπορευμάτων¹⁶⁷. Με το άρθρο 34 της ΣΛΕΕ

¹⁶⁴ Βλ. σελ.9-13 της παρούσας.

¹⁶⁵ Αιτιολογικές σκέψεις ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ (ΕΚ) αριθ. 40/94 ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 20ής Δεκεμβρίου 1993 για το κοινοτικό σήμα και αιτιολογικές σκέψεις ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ (ΕΚ) αριθ. 207/2009 ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 26ης Φεβρουαρίου 2009 για το κοινοτικό σήμα (ίδια διατύπωση): Όπως προκύπτει από την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, ο δικαιούχος κοινοτικού σήματος δεν μπορεί να απαγορεύει τη χρήση του από τρίτον για προϊόντα που έχουν τεθεί σε εμπορία στην Κοινότητα, υπό το σήμα αυτό, από τον ίδιο ή με τη συγκατάθεσή του, εκτός αν νόμιμοι λόγοι αιτιολογούν το να αντισταχθεί ο δικαιούχος στην περαιτέρω διάθεση των προϊόντων στο εμπόριο. Παρόμοια διατύπωση και στον ισχύοντα ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ (ΕΕ) 2017/1001 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 14ης Ιουνίου 2017 για το σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σκ. 22.

¹⁶⁶ Άρθρο 26 παρ. 2 της ΣΛΕΕ.

¹⁶⁷ Α. Δ. Πλιάκος, Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Θεσμικό και Ουσιαστικό Δίκαιο, 2012, σελ. 358.

απαγορεύονται οι ποσοτικοί περιορισμοί στις εισαγωγές και όλα τα μέτρα ισοδύναμου αποτελέσματος. Ως μέτρο ισοδύναμου αποτελέσματος με ποσοτικό περιορισμό κρίνεται κάθε εμπορική ρύθμιση μεταξύ των κρατών-μελών που μπορεί να εμποδίσει άμεσα ή έμμεσα, πραγματικά ή δυνητικά το ενδοκοινοτικό εμπόριο¹⁶⁸ Το άρθρο 36 που παραθέτει εξαιρέσεις που αφορούν λόγους προστασίας του γενικού συμφέροντος, όπως της δημόσιας ηθικής, της δημόσιας υγείας, της δημόσιας τάξης, της δημόσιας ασφάλειας κ.ά. καθώς και την προστασία της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας- που μας αφορά εν προκειμένω- δε μπορεί να σταθεί ικανό να αποτρέψει την ανάλωση γιατί, όπως και το ίδιο το άρθρο διατυπώνει, *οι απαγορεύσεις ή οι περιορισμοί αυτοί δεν δύνανται να αποτελούν ούτε μέσο αυθαιρέτων διακρίσεων ούτε συγκεκριμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών*. Με τα δεδομένα αυτά, η αρχή της ανάλωσης ήταν αναγκαίο επόμενο. Ο στόχος της ενιαίας εσωτερικής αγοράς θα διακυβευόταν χωρίς αυτήν, καθώς έκαστος δικαιούχος με πρόσχημα το δικαίωμα του θα εδύνατο να δημιουργήσει εμπόδια. Είναι αυταπόδεικτο, λοιπόν, ότι η ανάλωση εξυπηρετεί θεμελιώδεις οικονομικούς σκοπούς της Ένωσης και βεβαίως κρίνεται όχι απλώς επαρκής αλλά και αναγκαία για τη λειτουργία της σύγχρονης οικονομίας.

II.Η δικαιολόγηση της απαγόρευσης της παγκόσμιας ανάλωσης

Ζήτημα που διχάζει, όμως, είναι η απαγόρευση της παγκόσμιας ανάλωσης, ήτοι η ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα με τη διάθεση από το σηματούχο ή με τη συγκατάθεση του, οπουδήποτε στον κόσμο. Αν επιτρεπόταν η παγκόσμια ανάλωση, θα ήταν νόμιμες οι παράλληλες εισαγωγές και από χώρες εκτός ΕΟΧ. Το δικαίωμα του σηματούχου για αποκλειστική θέση σε κυκλοφορία θα εξαντλείτο με την πρώτη κυκλοφορία σε οποιαδήποτε χώρα, ανεξαρτήτως αν ανήκει ή όχι στον Ενιαίο Οικονομικό Χώρο.

Πάντως, πριν την Οδηγία και τον Κανονισμό για τα σήματα που είχαν εκδοθεί για την Κοινότητα, η αρχική εκτίμηση ήταν ότι το ζήτημα των παράλληλων εισαγωγών που εισήχθησαν εκτός της Κοινότητας, δεν ανήκε στην αρμοδιότητα της. Στην υπόθεση 51/75, EMI κατά CBS, διαπιστώθηκε ότι το άρθρο 34 της ΣΛΕΕ πρέπει να εφαρμόζεται μόνο για τις σχέσεις μεταξύ των κρατών-

¹⁶⁸ Α. Δ. Πλιάκος, Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Θεσμικό και Ουσιαστικό Δίκαιο, 2012, σελ. 368.

μελών¹⁶⁹. Επομένως, μόνο οι παράλληλες εισαγωγές που πραγματοποιούνταν από κράτος-μέλος σε άλλο πρέπει να εξεταστούν από τη νομοθεσία που θέσπιζαν τα όργανα της Κοινότητας. Αυτό σήμαινε ότι κάθε κράτος-μέλος μπορούσε κατά διακριτική ευχέρεια να θεσπίσει ή όχι παγκόσμια ανάλωση¹⁷⁰. Μετά τη θέσπιση της Οδηγίας 89/104/ΕΟΚ, όμως, το Δικαστήριο σε σχετικό προδικαστικό ερώτημα στην υπόθεση C-355/96, *Silhouette International κατά Hartlauer Handelsgesellschaft*, διατύπωσε πως η ερμηνεία της διάταξης 7 δεν επιτρέπει στα κράτη-μέλη να θεσπίζουν την παγκόσμια ανάλωση και έκτοτε η νομολογία είναι πάγια.

Στην αναζήτηση της δικαιολόγησης αυτής της απαγόρευσης, πρώτος σταθμός είναι η συσχέτιση με τις λειτουργίες που εξυπηρετεί το σήμα. Η απαγόρευση αυτή δε βρίσκει έρεισμα στις λειτουργίες του σήματος, αφού δε μπορεί να εξηγηθεί ούτε με τη λειτουργία προέλευσης, αφού πρόκειται για γνήσια προϊόντα που προέρχονται από τον παραγωγό, ούτε από την εγγυητική, όταν πρόκειται για ίδιας ποιότητας προϊόντα, και τέλος, ούτε από τη διαφημιστική, αφού η σύνδεση με τον παραγωγό και τη φήμη του σήματος, ελλείπει συγκεκριμένης προσβολής από συμπεριφορά εκ μέρους του εισαγωγέα, δε θα μπορούσε να οδηγεί στην πλήρη απαγόρευση της παγκόσμιας ανάλωσης.

Δεύτερος σταθμός στην αναζήτηση αυτή θα είναι το ίδιο το γράμμα των διατάξεων που θεσπίζουν την ενωσιακή ανάλωση και οι αιτιολογικές σκέψεις τους. Η θέσπιση έγινε για πρώτη φορά στην οδηγία 89/104/ΕΟΚ «για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών-μελών περί σημάτων» και στον Κανονισμό (ΕΚ) 40/94 «για το κοινοτικό σήμα». Στο άρθρο 7 της Οδηγίας 89/104/ΕΟΚ προβλέφθηκε ότι:

«1. Το δικαίωμα που παρέχει το σήμα δεν επιτρέπει στον δικαιούχο να απαγορεύει τη χρήση του σήματος για προϊόντα που έχουν διατεθεί υπό το σήμα αυτό στο εμπόριο μέσα στην Κόινότητα από τον ίδιο τον δικαιούχο ή με τη συγκατάθεσή του.

¹⁶⁹ Κατά τη σκέψη 6 της αποφάσεως του Δικαστηρίου: «κατά το μέτρο που ο δικαιούχος σήματος εντός των κρατών μελών της Κοινότητας μπορεί να εμποδίζει την υπό τρίτου πώληση εντός της Κοινότητας προϊόντων που φέρουν το ίδιο σήμα, το οποίο κατέχεται εντός τρίτης χώρας, η ανάγκη για τον εν λόγω τρίτο όπως προβαίνει, για τις εξαγωγές του προς την Κοινότητα, στην απόλειψη του σήματος από τα οικεία προϊόντα και στην ενδεχόμενη επίθεση διαφορετικού σήματος, εντάσσεται μεταξύ των συνεπειών που επιτρέπονται από την προστασία που η εθνική νομοθεσία κάθε κράτους μέλους εξασφαλίζει στο δικαιούχο του σήματος έναντι της εισαγωγής προϊόντων από τρίτες χώρες τα οποία φέρουν πανομοιότυπο ή παρόμοιο σήμα...»

¹⁷⁰ H.E.Norman, *Intellectual Property Law: Directions*, New York: Oxford University Press, 2013, σελ. 424.

2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται εάν ο δικαιούχος έχει νόμιμους λόγους να αντιταχθεί στη μεταγενέστερη εμπορική εκμετάλλευση των προϊόντων, ιδίως όταν η κατάσταση των προϊόντων μεταβάλλεται ή αλλοιούται μετά τη διάθεσή τους στο εμπόριο.»

Ίδιο ήταν και το περιεχόμενο του άρθρου 13 του Κανονισμού 40/94. Το γράμμα των διατάξεων δεν κάνει λόγο ηθελημένα για την παγκόσμια ανάλωση. Το άρθρο 5 της οδηγίας αποτέλεσε αντικείμενο αντιπαραθέσεων κατά το σχεδιασμό της οδηγίας και άλλαξε σημαντικά μέχρι να παραχθεί το τελικό κείμενο¹⁷¹. Σύμφωνα με τον F.G. Jacobs, στις προτάσεις του για την υπόθεση Silhouette, η πρόταση της Επιτροπής για την Οδηγία που είχε αρχικώς κατατεθεί, προέβλεπε την παγκόσμια ανάλωση. Ωστόσο εκτιμήσεις εμπορικής πολιτικής και ανησυχίες για ενδεχόμενη απουσία αμοιβαιότητας οδήγησαν στο να αλλάξει γνώμη και να καταθέσει τροποποιημένη πρόταση Οδηγίας¹⁷². Το ίδιο έγινε και με τον Κανονισμό, ο οποίος μάλιστα διέπει κατά τρόπο εξαντλητικό τα συνδεδεμένα με ένα σήμα δικαιώματα και αποτελέσματα¹⁷³. Η Επιτροπή και η Οικονομική Επιτροπή, δηλαδή, επέλεξαν να μη συμπεριλάβουν στον Κανονισμό και στην Οδηγία την έννοια της παγκόσμιας ανάλωσης, με το αιτιολογικό ότι μια τέτοια επιλογή θα κατέληγε σε διάκριση εις βάρος της βιομηχανίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση από τη στιγμή που τρίτες χώρες δεν υιοθετούν την αρχή αυτή¹⁷⁴.

Επόμενος σταθμός για την αναζήτηση της δικαιολόγησης της επιλογής του ενωσιακού (κοινοτικού τότε) νομοθέτη είναι η νομολογία του Δικαστηρίου. Το ζήτημα τέθηκε ενώπιον του ΔΕΚ στην υπόθεση C-355/96 Silhouette International κατά Hartlauer Handelsgesellschaft. Η σηματούχος εταιρεία με έδρα την Αυστρία, η Silhouette, έθεσε σε κυκλοφορία σκελετούς γυαλιών πολυτελείας σε βουλγαρική εταιρεία θέτοντας στη σύμβαση τη ρήτρα να πωληθούν μόνο στη Βουλγαρία και σε χώρες της πρώην Σοβιετικής Ένωσης, κι όχι εντός ΕΟΧ. Τα γυαλιά εντέλει αγοράστηκαν από την

¹⁷¹ Ε. Σταματούδη, Η διεθνής ανάλωση δικαιωμάτων στο σήμα υπό το πρίσμα της νομολογίας του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ΧρΙΔ Γ/2003, 565, 566.

¹⁷² Βλ. και W.R. Cornish, Trademarks: Portcullis for the EEA?, E.I.P.R. 1998, 172, όπου επισημαίνει ότι στην αρχική οδηγία της Επιτροπής υπήρχε στόχος να προβλεφθεί η παγκόσμια ανάλωση. Όμως, εν συνεχεία η Επιτροπή πρόσθεσε την προϋπόθεση «στην Κοινότητα» λόγω της πίεσης που άσκησαν διάφοροι παράγοντες της Κοινότητας και διεθνείς βιομηχανίες.

¹⁷³ Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα F.G.Jacobs στην υπόθεση C-355/96, σκ. 59.

¹⁷⁴ Α. Δήμας, Ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα- Εξαιρέση- Διαφημιστική λειτουργία του σήματος, ΔΕΚ 11/1997, σελ. 1061, όπου παραπέμπει στην πρόταση της Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής για την τροποποίηση των άρθρων 6(1) και 11(1) του Κανονισμού, ώστε να περιοριστεί η αρχή της ανάλωσης στο κοινοτικό πεδίο, Document 1-611/83, 1.8.1993.

αυστριακή εταιρεία Hartlauer και τα διέθεσε προς πώληση εντός της Αυστρίας. Μάλιστα, η Silhouette αρνιόταν να προμηθεύσει με γυαλιά της την Hartlauer καθώς έκρινε πως η διανομή τους από την τελευταία δεν ταίριαζε στη φήμη και στην εικόνα πολυτελείας που άρμοζε στα προϊόντα. Τα αυστριακά δικαστήρια εφάρμοζαν την αρχή της παγκόσμιας ανάλωσης, πριν την ενσωμάτωση της Οδηγίας 89/104/ΕΟΚ. Σημειωτέον είναι πως είναι σαφές από τη διατύπωση των διατάξεων της Οδηγίας, ότι δεν πρόκειται για Οδηγία πλήρους εναρμόνισης δεδομένου ότι διάφοροι τομείς έχουν αφηθεί στη διακριτική ευχέρεια των κρατών-μελών. Βέβαια οι τομείς αυτοί είναι περιορισμένοι και οι προσφερόμενες επιλογές καθορισμένες. Το αυστριακό δικαστήριο ανέστειλε τη διαδικασία και υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ σχετικά με το αν ένα κράτος-μέλος μπορεί να προβλέπει πέραν της ενωσιακής ανάλωσης και την παγκόσμια ανάλωση.

Το ΔΕΚ απάντησε πως δε μπορεί να επιτραπεί μια τέτοια ερμηνεία της διάταξης ούτε αφήνουν τέτοιο περιθώριο οι αιτιολογικές σκέψεις της. Στη σκέψη 27 της απόφασης διατυπώνεται από το Δικαστήριο *ότι από μια κατάσταση στην οποία κάποια κράτη-μέλη θα μπορούσαν να προβλέψουν την παγκόσμια ανάλωση, ενώ άλλα θα προέβλεπαν μόνον την κοινοτική ανάλωση, θα προέκυπταν αναπόφευκτα εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και στην ελεύθερη παροχή των υπηρεσιών*. Πράγματι, αν ένα κράτος εδύνατο να θεσπίζει την παγκόσμια ανάλωση και άλλο όχι, τότε θα επιτρέπονταν οι παράλληλες εισαγωγές στο πρώτο κι όχι στο δεύτερο. Το αποτέλεσμα αυτό είναι ασύμβατο με τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. Τα άρθρα 5 έως 7 της οδηγίας προβαίνουν σε πλήρη εναρμόνιση των κανόνων των σχετικών με τα παρεχόμενα από το σήμα δικαιώματα και καθορίζουν, επομένως, τα δικαιώματα που απολαμβάνουν οι δικαιούχοι σήματος εντός της Κοινότητας, σύμφωνα με το Δικαστήριο. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον έχουν οι Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα F.G. Jacobs στην υπόθεση αυτή. Κατά τον Jacobs, το γράμμα του άρθρου 7 της Οδηγίας, που θεσπίζει την ανάλωση, δεν επιτρέπει την ερμηνεία υπέρ της παγκόσμιας ανάλωσης αφού ο γεωγραφικός προσδιορισμός είναι σαφής: στην Κοινότητα (in the Community). Οι προϋποθέσεις που θέτει ο νομοθέτης για να επέλθει η ανάλωση είναι περιοριστικά αναφερόμενες στη διάταξη. Μάλιστα, ως εξαίρεση σε δικαίωμα, η διάταξη που θεσπίζει την ανάλωση πρέπει να ερμηνεύεται στενά¹⁷⁵.

Ακόμη περισσότερη σημασία, όμως, έχουν οι προτάσεις του F.G.Jacobs αναφορικά με την τελολογική ερμηνεία. Όπως αναφέρει, σκοπός της Οδηγίας είναι η εναρμόνιση του δικαίου των κρατών-μελών στο δίκαιο του σήματος και συνεπώς, αφού το ζήτημα της παγκόσμιας ανάλωσης

¹⁷⁵ Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα F.G.Jacobs στην υπόθεση C-355/96, σκ. 35-38

είναι σημαντικό για την εναρμόνιση αυτή και την επίτευξη της ενιαίας εσωτερικής αγοράς, δε θα μπορούσε να αφηθεί στη διακριτική ευχέρεια των κρατών-μελών. Η επίδραση στη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς θα ήταν τεράστια¹⁷⁶. Ίδια θέση πήρε ο F.G. Jacobs στις προτάσεις του και στη λίγο μεταγενέστερη υπόθεση Sebago. Το Δικαστήριο και σε αυτήν την απόφαση τάχθηκε κατά της παγκόσμιας ανάλωσης και συνεπώς κατά των παράλληλων εισαγωγών που προέρχονται από τρίτα κράτη¹⁷⁷.

Σημαντικές αποφάσεις για το ζήτημα της παγκόσμιας ανάλωσης ήταν και οι συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-414/99 ως C-416/99, Zino Davidoff και Levi Strauss. Οι υποθέσεις αυτές αφορούσαν παράλληλες εισαγωγές προϊόντων από τρίτα κράτη και τέθηκε το ζήτημα αν υπήρχε συγκατάθεση εκ μέρους του σηματούχου για την ανάλωση των δικαιωμάτων που απορρέουν από το σήμα. Ενδιαφέρον έχει το γεγονός ότι το αγγλικό δικαστήριο στην υπόθεση Zino Davidoff είχε διατυπώσει τη θέση ότι το αγγλικό δίκαιο των συμβάσεων επιτάσσει ότι με την μεταβίβαση της κυριότητας των προϊόντων εκ μέρους του παραγωγού τους, ο αποκτών δύναται ως κύριος αυτών να τα χρησιμοποιήσει όπως κρίνει ο ίδιος και να προβεί σε όποια μεταπώληση θελήσει. Για να περιοριστεί από αυτό του το δικαίωμα θα πρέπει να έχει συμφωνηθεί διαφορετικά μέσω κάποιας ρήτρας (που βεβαίως δε δεσμεύει τον επόμενο αποκτώντα) στη σύμβαση πωλήσεως ή από παρακράτηση της κυριότητας εκ μέρους του παραγωγού και σηματούχου. Η έλλειψη μιας τέτοιας ρήτρας σημαίνει παραίτηση από το δικαίωμα του¹⁷⁸. Το ΔΕΚ ακολούθησε, βέβαια, τη διατυπωθείσα στην υπόθεση Silhouette νομολογία, και απάντησε *πως διευκρινίζοντας ότι η διάθεση στην αγορά εκτός του EOX δεν συνεπάγεται ανάλωση του δικαιώματος του δικαιούχου να αντιταχθεί στην εισαγωγή αυτών των προϊόντων που γίνεται χωρίς τη συγκατάθεση του, ο κοινοτικός νομοθέτης επέτρεψε στον δικαιούχο του σήματος να ελέγξει την πρώτη διάθεση στο εμπόριο εντός του EOX των φερόντων το σήμα προϊόντων*¹⁷⁹. Η έννοια της συγκατάθεσης ερμηνεύεται από το Δικαστήριο, ώστε να επιτευχθεί η εναρμόνιση. Πρέπει κατά το ΔΕΚ, να είναι ρητή ή αν είναι σιωπηρή πρέπει να προκύπτει από στοιχεία και περιστάσεις προγενέστερες, σύγχρονες ή μεταγενέστερες της εκτός του

¹⁷⁶ Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα F.G.Jacobs στην υπόθεση C-355/96, σκ. 41.

¹⁷⁷ Βλ. και D. Keeling, D. Llewelyn, J.Mellor, T. Moody-Stuart, I.Berkeley, Kerly's, Law of Trade Marks and Trade Names, 15th ed., London: Sweet & Maxwell, 2014.

¹⁷⁸ Βλ. σχετικώς E. Σταματούδη, Η διεθνής ανάλωση δικαιωμάτων στο σήμα υπό το πρίσμα της νομολογίας του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ΧρΙΔ Γ/2003, 565.

ΕΟΧ εμπορίας, οι οποίες, εκτιμώμενες από το εθνικό δικαστήριο, εκφράζουν, κατά τρόπο βέβαιο, παραίτηση του δικαιούχου από το δικαίωμά του να αντιταχθεί στην εντός του ΕΟΧ εμπορία. Ελλείψει τέτοιας συγκατάθεσης δε μπορεί να θεωρηθεί νόμιμη η παράλληλη εισαγωγή που προέρχεται από κράτος εκτός ΕΟΧ.

Πάντως, υπάρχει αμφισβήτηση ακόμη και για τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης 7 της Οδηγίας καθώς υποστηρίζεται ότι ο προσδιορισμός “in the community” και συνεπώς η ενωσιακή ανάλωση μπορεί να διαγνωσθεί ως το ελάχιστο που πρέπει να θεσπίζουν τα κράτη-μέλη, κι από εκεί και πέρα να επιλέγουν τα ίδια αν θα επιλέξουν να θεσπίσουν και την παγκόσμια ανάλωση. Το ζήτημα που παραμένει είναι αν υπάρχει ανάγκη για περαιτέρω διευκρίνιση από το Δικαστήριο¹⁸⁰.

Υπό το φως που δόθηκε από την ερμηνεία στην οποία προβαίνει το ΔΕΚ και από τις προτάσεις του Jacobs, καθίσταται σαφές πως η δικαιολόγηση αυτής της επιλογής στην οποία προέβη ο νομοθέτης, να μη θεσπίσει την παγκόσμια ανάλωση και μάλιστα να μην επιτρέπει στα κράτη-μέλη να τη θεσπίσουν, είναι οικονομική και βαθύτατα πολιτική.

Η επιχειρηματολογία στην οποία βασίζεται η λογική αυτής της απαγόρευσης αναλύεται ως ακολούθως. Η απαγόρευση των παράλληλων εισαγωγών από τρίτες χώρες μπορεί να δικαιολογηθεί ικανοποιητικά μόνον από οικονομικά κριτήρια, που ανάγονται στην ανάγκη προστασίας της ευρωπαϊκής βιομηχανίας από τον ανταγωνισμό των χωρών χαμηλού κόστους¹⁸¹. Οι παράλληλες εισαγωγές γίνονται όταν ο εισαγωγέας μπορεί να αγοράσει τα προϊόντα σε χαμηλή τιμή και να τα επανεισάγει στη χώρα όπου διατίθενται, σε τιμή χαμηλότερη από αυτή που θέτει ο σηματούχος. Αυτή η διαφορά τιμής συνιστά και το κέρδος του εισαγωγέα. Αν, λοιπόν, ίσχυε η παγκόσμια ανάλωση, η χαμηλότερη τιμή με την οποία θα διαθέτονταν τα προϊόντα παράλληλης εισαγωγής θα ήταν τέτοια που ενδεχομένως η βιομηχανία της Ευρώπης δεν θα μπορούσε να ανταγωνιστεί. Δηλαδή τόσο ο σηματούχος όσο και οι ανταγωνιστές παραγωγοί ή διανομείς προϊόντων της ίδιας σχετικής αγοράς θα έπρεπε να μειώσουν τις τιμές των προϊόντων. Αυτή η μείωση τιμών θα δημιουργούσε προβλήματα στη λειτουργία της βιομηχανίας στην Ευρώπη, όπου οι παραγωγοί για να είναι ανταγωνιστικοί θα έπρεπε να μειώσουν το κόστος παραγωγής. Αυτό, ενδεχομένως, θα είχε

¹⁷⁹ Απόφαση του Δικαστηρίου της 20^{ης} Νοεμβρίου 2001, Υπόθεση C-414/99 ως C-416/99, Zino Davidoff και Levi Strauss, σκέψη 33.

¹⁸⁰ I. Calboli, Trademark exhaustion in the European Union: Community-wide or international? The saga continues, *Marquette Intellectual Property Law Review*, 2002, vol. 6, 47–90, 60-66.

¹⁸¹ Χρ. Χρυσάνθης, Ζητήματα γενικής θεωρίας του δικαίου των σημάτων, ΔΕΚ 8-9/2008, 948.

ως συνέπεια τη μείωση της ποιότητας, την ανεργία ή τη μείωση των εργατικών αμοιβών καθώς επίσης και επιβάρυνση στο περιβάλλον και στην ενέργεια. Όλα αυτά σταδιακά θα οδηγούσαν σε κατάρρευση της βιομηχανίας και αποβιομηχάνιση της Ευρώπης καθώς οι παραγωγοί θα επέλεγαν υπό τις συνθήκες αυτές την εγκατάσταση των βιομηχανιών τους σε τρίτα κράτη όπου το κόστος παραγωγής είναι σαφώς μικρότερο, οι δεσμεύσεις εργατικού δικαίου ανύπαρκτες και οι περιορισμοί περιβαλλοντικής προστασίας ανεπαρκείς. Οι ανησυχίες αυτές εντείνονται αν αναλογιστεί κανείς τις συνέπειες που θα είχε η παγκόσμια ανάλωση αν δεν εξασφαλίζεται και η αμοιβαιότητα με τα τρίτα κράτη, ήτοι αν δεν ισχύει η παγκόσμια ανάλωση και σε αυτά.

Σαφώς, υπάρχει έντονη κριτική εκ μέρους της επιστήμης για την επιλογή του ενωσιακού νομοθέτη. Η υιοθέτηση της αρχής της παγκόσμιας ανάλωσης θα ενθάρρυνε τον ανταγωνισμό ως προς τις τιμές, γεγονός που συνεπάγεται πλεονεκτήματα για τους καταναλωτές. Το προσδεδεμένο στο δικαιούχο του σήματος εμπόριο ζει από την ύπαρξη διαφορών στις τιμές των αγορών και δε νοιάζεται για την ύπαρξη ανταγωνισμού στη διαμόρφωση των τιμών. Αυτό επιτυγχάνεται ωστόσο εις βάρος της ελεύθερης επιχειρηματικής δραστηριότητας και των καταναλωτών που επιζητούν την καλύτερη δυνατή παροχή στη χαμηλότερη τιμή¹⁸². Η κριτική αυτή που έχει αναπτυχθεί οφείλεται στο ότι με τον προστατευτισμό που εκδηλώνεται υπέρ του σηματούχου, ευνοούνται διεθνείς επιχειρήσεις που εκμεταλλεύονται την απαγόρευση και αντλούν κέρδος τόσο από τις υψηλές τιμές με τις οποίες πωλούν τα προϊόντα τους εντός της Ευρώπης, όσο και από την πώληση άλλων παρτίδων των προϊόντων (στα οποία δεν έχει επέλθει ανάλωση) σε τρίτα κράτη μη επιτρέποντας τις παράλληλες εισαγωγές. Πάντως, στην κριτική αυτή η Ένωση απαντά πως σύμφωνα με μια οικονομική αναφορά που διεξήχθη για λογαριασμό της Ένωσης, η αλλαγή πλεύσης και η υιοθέτηση της αρχής της παγκόσμιας ανάλωσης θα συνεπαγόταν μόνο μια μείωση της τάξης του 1,5% κατά μέσο όρο στις τιμές πώλησης των προϊόντων στην Ένωση με ασήμαντη επίδραση στους τομείς παραγωγής και απασχόλησης στην Ένωση¹⁸³.

¹⁸² Χ.Ε. Αποστολόπουλος, Νομική προβληματική της αρχής της κοινοτικής ανάλωσης και των παράλληλων εισαγωγών με αφορμή την απόφαση Zino Davidoff του ΔΕΚ, ΧρΙΔ Γ/2003, 475

¹⁸³ Χ.Ε. Αποστολόπουλος, Νομική προβληματική της αρχής της κοινοτικής ανάλωσης και των παράλληλων εισαγωγών με αφορμή την απόφαση Zino Davidoff του ΔΕΚ, ΧρΙΔ Γ/2003, σελ.475, ο οποίος παραπέμπει στην τελική αναφορά για DGXV της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, με τίτλο «Οι οικονομικές συνέπειες της επιλογής της αρχής της διεθνούς ανάλωσης στο δίκαιο των σημάτων», συνταχθείσα κατόπιν συνεργασίας Οικονομικών Ερευνητικών Ομάδων, 8 Φεβρουαρίου 1999.

Επίσης, με τη μη υιοθέτηση της αρχής αυτής, η Ένωση εκδηλώνει προστατευτισμό της εσωτερικής αγοράς και οδηγεί στην απομόνωση της ευρωπαϊκής από τη διεθνή αγορά. Ο προστατευτισμός που εκδηλώνεται με την απαγόρευση αυτή εγείρει κριτική που ομιλεί για εκδήλωση της ιδέας του «φρουρίου της Ευρώπης»¹⁸⁴. Καταφέρνει να διατηρεί θέση ισχύος στις συναλλαγές της με τρίτα κράτη και θέτει εμπόδια στο διεθνές εμπόριο. Άλλωστε, η παγκόσμια ανάλωση συνάδει με τη λογική του διεθνούς εμπορίου. Μάλιστα, η κριτική επικεντρώνεται στο ότι η παγκόσμια ανάλωση υπηρετεί το στόχο της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων¹⁸⁵. Οπότε, η μη υιοθέτηση της συνιστά αντινομία που οδηγεί στη διαίρεση των αγορών. Συνιστά, ακόμη, αντίθεση στην διακηρυγμένη από την Ένωση αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού αφού θεσπίζει περιορισμό του ανταγωνισμού από κράτη εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Ένα ακόμη ενδιαφέρον σημείο της κριτικής αφορά τη μέσω της απαγόρευσης της παγκόσμιας ανάλωσης σαφή επιλογή του ενωσιακού νομοθέτη υπέρ της προτεραιότητας του δικαιώματος στο σήμα και όχι του ελεύθερου ανταγωνισμού. Το δικαίωμα στο σήμα δε δύναται να αποτελεί την «ασπίδα» μιας τέτοιας απαγόρευσης. Το δίκαιο του σήματος δεν είναι μέσο να διαμελίσει κανείς την αγορά ώστε να μπορέσει να επιβάλλει δικές του πολιτικές διανομής προϊόντων και τιμές¹⁸⁶. Το δικαίωμα στο σήμα είναι ένα δικαίωμα που σκοπό έχει την προστασία του σηματούχου από προσβολές τρίτων. Στη δικαιολόγηση της ενωσιακής ανάλωσης έχει γίνει παγίως δεκτό ότι η πρώτη θέση σε κυκλοφορία εντός του ΕΟΧ συνιστά εξάντληση της αποκλειστικότητας που έχει προς πώληση αφού έχει αντλήσει οικονομικό όφελος από την πρώτη κυκλοφορία. Ο ίδιος δικαιολογητικός λόγος συντρέχει και στην παγκόσμια ανάλωση και δε μπορεί να δικαιολογηθεί η διαφοροποιημένη πολιτική μόνον από τη γεωγραφική θέση της πρώτης πώλησης. Η αρχή της εδαφικότητας είναι πλέον παρωχημένη και δεν συνάδει με τη σύγχρονη οικονομία. Το δικαίωμα στο σήμα, λοιπόν, δε μπορεί δικαιολογημένα να χρησιμοποιηθεί ως εμπόδιο ώστε στα σύνορα του κράτους με τις υψηλότερες τιμές να μην εισαχθούν προϊόντα που έχουν αποκτηθεί φθηνότερα από παράλληλο εισαγωγή. Η παραδοχή του αντιθέτου μάλλον παρέχει στο δικαιούχο πιο πολλά

¹⁸⁴ I. Calbori, Reviewing the (shrinking) principle of trademark exhaustion in the European Union (ten years later), *Marquette Intellectual Property Law Review*, vol. 16, pages 258–281, 258, όπου αναφέρεται η κριτική για την δημιουργία της “fortress Europe”.

¹⁸⁵ Α. Δήμας, Ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα- Εξαιρέση- Διαφημιστική λειτουργία του σήματος, ΔΕΚ 11/1997, 1060.

προνόμια από αυτά που δικαιούται¹⁸⁷. Άλλωστε, ας μην ξεχνάμε ότι το δικαίωμα στο σήμα διαφέρει από άλλα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας. Δεν επιβραβεύει καποια πνευματική δημιουργία ή προηγμένη εφεύρεση και συχνά δεν διέπεται καν από κάποια πρωτοτυπία.

III. Προσωπική εκτίμηση – οικονομική αποτίμηση για την απαγόρευση της παγκόσμιας ανάλωσης

Το ζήτημα της παγκόσμιας ανάλωσης δοκιμάζει την ισορροπία ανάμεσα στον ελεύθερο ανταγωνισμό ως απότοκο της οικονομικής ελευθερίας και στην παρέμβαση που ασκείται από την πολιτεία, στην περίπτωση δε των παράλληλων εισαγωγών, την Ευρωπαϊκή Ένωση. Η δικαιολόγησή της άνευ άλλου τινός απαγόρευσης της από τον ενωσιακό νομοθέτη είναι ένα ζήτημα που έχει απασχολήσει την επιστήμη. Αυτό που εντέλει έχει σημασία είναι και η οικονομική της αποτίμηση, ήτοι ποια είναι τα αποτελέσματα της στην οικονομία και αν αυτά κρίνονται ικανοποιητικά βάσει των συνθηκών της σύγχρονης οικονομίας.

Οικονομικό αποτέλεσμα της απαγόρευσης της παγκόσμιας ανάλωσης συνιστά το ότι θέτει εμπόδια στον ανταγωνισμό από κράτη εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης. Απομονώνει την ευρωπαϊκή αγορά και θέτει εμπόδια στο διεθνές εμπόριο. Η απάντηση της Ένωσης είναι ότι αυτά τα εμπόδια εγείρονται για λόγους προστασίας της βιομηχανίας της Ευρώπης, όπως αναλύθηκε ανωτέρω.

Ένα ακόμη αποτέλεσμα που προκαλεί η απαγόρευση της παγκόσμιας ανάλωσης είναι η επίτευξη ελέγχου επί των τιμών των προϊόντων εντός της εσωτερικής αγοράς. Καταρχήν, σύμφωνα με την επιστήμη της μικροοικονομίας¹⁸⁸, εφόσον στις σημερινές κοινωνίες δεν επικρατούν συνθήκες πλήρους ανταγωνισμού αλλά ατελούς, δηλαδή μεικτό σύστημα με στοιχεία ανταγωνισμού αλλά και μονοπωλιακά, δεν εξασφαλίζεται η σωστή ρύθμιση της οικονομίας. Αντίθετα, δημιουργούνται προβλήματα για την ορθολογική κατανομή των παραγωγικών πόρων μεταξύ εναλλακτικών χρήσεων, την προστασία των καταναλωτών από υπερτιμήσεις προϊόντων επιχειρήσεων με μονοπωλιακή δύναμη κ.ά. Το κράτος πρέπει να παρεμβαίνει για να διορθώσει ορισμένες ατέλειες

¹⁸⁶ Ε. Σταματούδη, Η διεθνής ανάλωση δικαιωμάτων στο σήμα υπό το πρίσμα της νομολογίας του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ΧρΙΔ Γ/2003, 565, 573.

¹⁸⁷ Ohly, Trade marks and parallel importation, IIC, 1999, 512, 522.

¹⁸⁸ Γ.Χ.Κώττη - Α.Πετράκη-Κώττη, Σύγχρονη μικροοικονομία, 2010, σελ.48

και αδυναμίες που εμποδίζουν το μηχανισμό της αγοράς να λειτουργήσει αποτελεσματικά. Στην περίπτωση της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η εισαγωγή προϊόντων στην εσωτερική αγορά εμπίπτει στις αρμοδιότητες της Ένωσης. Πρέπει, επίσης, να σημειωθεί ότι στη διεθνή οικονομία, το διεθνές εμπόριο ασκεί επίδραση στη διαμόρφωση της τιμής και της ποσότητας ενός εγχώριου κλάδου. Από την ποσότητα και την τιμή των εισαχθέντων προϊόντων, θα εξαρτηθεί η ποσότητα και οι τιμές της εγχώριας παραγωγής¹⁸⁹. Το καθεστώς ελεύθερου ανταγωνισμού, άλλωστε, αποσκοπεί στο να εξασφαλίσει μια ισορροπία ανάμεσα σε ένα χαμηλό επίπεδο τιμών και στην κερδοφορία των επιχειρήσεων. Οι χαμηλές τιμές, που είναι προς το συμφέρον του καταναλωτή, πρέπει να είναι τέτοιες που να εξασφαλίζουν ένα εύλογο κέρδος για τους εισαγωγείς ώστε αυτοί να συνεχίζουν και να αναπτύσσουν την εμπορική τους δραστηριότητα.

Από τα ως άνω συνάγεται ότι ο περιορισμός των παράλληλων εισαγωγών δύναται να έχει ως αποτέλεσμα την άσκηση επιρροής στις τιμές των διατιθέμενων προϊόντων. Πράγματι, πολλές διεθνείς επιχειρήσεις ασκούν διακριτική τιμολόγηση στα προϊόντα τους εντός και εκτός της Ένωσης. Οι τιμές με τις οποίες διατίθενται στους καταναλωτές εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι υψηλότερες σε σχέση με αυτές στα τρίτα κράτη. Η διάκριση τιμών στην Ευρώπη σε σχέση με τις τρίτες χώρες, που συνιστά, λοιπόν, αποτέλεσμα της απαγόρευσης της παγκόσμιας ανάλωσης, στρεβλώνει τα πλεονεκτήματα που έχει ο ελεύθερος ανταγωνισμός¹⁹⁰. Έχει διατυπωθεί, άλλωστε, πως η απαγόρευση της ανάλωσης είναι μια επιλογή που έγινε λόγω πίεσεων από διεθνείς επιχειρήσεις γιατί θα στερούνταν μέσω των παράλληλων εισαγωγών τα προσδοκώμενα κέρδη από τις επενδύσεις τους¹⁹¹. Είναι μια νομοθετική επιλογή που παρέχει τη δυνατότητα σε διεθνείς επιχειρήσεις να εφαρμόζουν διαφορετική στρατηγική προώθησης των προϊόντων τους και διαφορετική τιμολόγηση ανά περιοχή¹⁹² και να περιορίζουν τον ενδοσηματικό ανταγωνισμό.

Αρνητικά είναι τα αποτελέσματα της απαγόρευσης και για τους καταναλωτές. Το όφελος των καταναλωτών σε μια αγορά επιτυγχάνεται μέσω χαμηλών τιμών και μέσω ευρείας δυνατότητας

¹⁸⁹ Γ.Χ.Κώττη - Α.Πετράκη-Κώττη, Σύγχρονη μικροοικονομία, 2010, σελ.388

¹⁹⁰ F.M. Abbott, First report (final) to the committee on international trade law of the international law association on the subject of parallel importation, Journal of international economic law, Oxford University Press, 1998, 607-636, 631.

¹⁹¹ F.M. Abbott, First report (final) to the committee on international trade law of the international law association on the subject of parallel importation, Journal of international economic law, Oxford University Press, 1998, 607-636, 634.

¹⁹² H. Chen, Gray marketing: does it hurt the manufacturers?, The Atlantic Economic Journal, 2009, vol. 37, no. 1, 27-35, 33.

επιλογών. Η υψηλή τιμολόγηση εντός της εσωτερικής αγοράς και ο περιορισμός των επιλογών τους λειτουργεί σε βάρος των καταναλωτών. Δε μπορεί να υποστηριχθεί ότι σκοπός της απαγόρευσης είναι η προστασία τους από άποψη ποιότητας και διασφάλισης υγειονομικών προδιαγραφών διότι η προστασία τους δια της εξ ολοκλήρου απαγόρευσης της παγκόσμιας ανάλωσης είναι εκδήλωση προστατευτισμού. Θα μπορούσαν να επιτρέπονται, για παράδειγμα, οι παράλληλες εισαγωγές εκτός ΕΟΧ μόνο αν πληρούν τις απαραίτητες ποιοτικές προδιαγραφές. Εξάλλου, δεν παρέχεται καν στους καταναλωτές η δυνατότητα επιλογής να αγοράσουν ή όχι τα προϊόντα παράλληλων εισαγωγών που προέρχονται εκτός ΕΕ, όπως επιτάσσει ο ελεύθερος ανταγωνισμός. Αντίθετα, θεωρείται ως πιο ενδεδειγμένο να επιτρέπεται στους... σηματούχους να αποφασίσουν αν θα γίνονται δεκτές οι παράλληλες εισαγωγές από τρίτα κράτη, μέσω της προστασίας που αντλούν από το δικαίωμα στο σήμα!

Ο έλεγχος που ασκείται στις τιμές των προϊόντων επιτυγχάνεται με τη βοήθεια της αναγνώρισης δικαιωμάτων όπως το σήμα, που συνιστούν νομικά μονοπώλια¹⁹³. Η αναγνώριση νομικών μονοπωλίων σε άυλα αγαθά μέσα σε καθεστώς ελεύθερου ανταγωνισμού δικαιολογείται γιατί είναι αναγκαία για την ανάπτυξη του αφού χωρίς την πρόβλεψη τέτοιων δεν θα υπήρχε δυνατότητα διαφήμισης, προώθησης και εμπορικής επιτυχίας των επιχειρήσεων. Η αναγνώριση νομικού μονοπωλίου αποτελεί κίνητρο για τη βελτίωση της ποιότητας των προϊόντων και συνεπώς την εμπορική επιτυχία. Με το σήμα επισφραγίζεται και η εμπορική και διαφημιστική επιτυχία. Η θέση ενός νέου προϊόντος στην αγορά συνοδεύεται, άλλωστε, πάντα από πολυδάπανη διαφήμιση. Επίσης, με την πρόβλεψη του σήματος διευκολύνεται κι ο καταναλωτής αφού διαφορετικά θα δυσκολευόταν να επιλέξει κάποιο από τα προϊόντα και θα έχανε πολύ χρόνο στην έρευνα αγοράς. Ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος στο σήμα είναι το οικονομικό όφελος που αντλεί ο δικαιούχος με την πρώτη θέση σε κυκλοφορία, όπως διατυπώθηκε σαφώς από το Δικαστήριο στην υπόθεση C-

¹⁹³ Μονοπώλιο που χορηγείται από το νόμο, ως μονοπώλιο ορίζεται η κατάσταση στην οποία ένα πρόσωπο ή μια ομάδα ασκεί αποφασιστικό έλεγχο στην προσφορά ή στη διακίνηση ενός αγαθού ή υπηρεσίας, ώστε να μπορεί να ρυθμίζει την τιμή του, υπό τον όρο ότι δεν υπάρχει άμεσα στενό υποκατάστατο. Ο έλεγχος είναι δυνατό να ασκείται από μία οικονομική μονάδα (monopoly), από δύο μονάδες (duopoly) ή από περισσότερες (oligopoly). Βλ. Ι. Χρυσοβιτισιώτη – Ι. Σταυρακόπουλο, Λεξικό Αγγλοελληνικό και Ελληνοαγγλικό εμπορικών, τραπεζικών και χρηματοοικονομικών όρων, 2011, όπως παραπέμπει ο Α. Γρηγοριάδης, Ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα και νομιμότητα των παράλληλων εισαγωγών, 2012, σελ. 26.

16/74 (Centrafarm κατά Winthrop)¹⁹⁴. Η νομολογία αυτή, όμως, αγνοείται στην υπόθεση Silhouette. Σε κανένα σημείο της απόφασης δεν υπάρχει αναφορά για το ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος στο σήμα ή για την πρώτη θέση σε κυκλοφορία. Έπειτα, από τη νομολογία που αφορά την ενωσιακή ανάλωση έχει διαφανεί ποιοι είναι οι λόγοι για τους οποίους μπορεί να κριθούν μη νόμιμες οι παράλληλες εισαγωγές (π.χ. ποιοτική διαφοροποίηση ή προσβολή της διαφημιστικής λειτουργίας του σήματος). Σε ουσιαστική και νομική προσέγγιση του ζητήματος βάσει του δικαίου των σημάτων δεν υπάρχει καμία διαφορά στις παράλληλες εισαγωγές από τρίτα κράτη, ώστε να απαγορεύεται η παγκόσμια ανάλωση και μάλιστα κατά απόλυτη χωρίς εξαιρέσεις απαγόρευση.

Καθίσταται σαφές από τα παραπάνω πως η απαγόρευση της παγκόσμιας ανάλωσης δεν συνιστά μια νομικά συνεπή και δογματικά ορθή επιλογή. Το δικαίωμα στο σήμα δεν μπορεί να χρησιμοποιείται ως πρόσχημα για την επίτευξη οικονομικών στόχων. Η προστασία των σηματούχων που παρέχεται μέσω αυτής της πρόβλεψης είναι μεγαλύτερη απ'ότι το ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος επιτάσσει. Άλλωστε, ας μη ξεχνάμε πως οι ίδιοι οι σηματούχοι μπορούν να προστατευθούν από τις παράλληλες εισαγωγές μέσω των συμβάσεων που συμφωνούν και μέσω του ελέγχου που δύνανται να ασκούν στο δίκτυο διανομής τους¹⁹⁵. Και η οικονομική αποτίμηση της ρύθμισης δεν είναι, κατά την άποψη της γράφουσας, θετική γιατί περιορίζεται ο ανταγωνισμός εντός της εσωτερικής αγοράς, με αρνητικές συνέπειες για τους Ευρωπαίους καταναλωτές που αγοράζουν σε υψηλότερες τιμές και περιορίζονται οι επιλογές τους ως προς τις πηγές προμήθειας των προϊόντων που επιθυμούν. Άλλωστε, μπορεί η προστασία της ευρωπαϊκής βιομηχανίας να είναι ένα ισχυρό επιχείρημα, ωστόσο πρέπει να σημειωθεί πως δεν είναι όλοι οι σηματούχοι που προστατεύονται, παραγωγοί εντός του ΕΟΧ. Αντιθέτως, διατηρούν τις βιομηχανίες τους εντός ΕΟΧ και επωφελούνται από την υψηλή τιμολόγηση την οποία δύνανται να επιβάλλουν στην ευρωπαϊκή αγορά σε βάρος Ευρωπαίων καταναλωτών. Η παράθεση των βασικών σημείων ενός διαφορετικού νομικού καθεστώτος, αυτού των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής, ενδεχομένως προσφέρει κάποια διδάγματα για το υπό κρίση ζήτημα.

¹⁹⁴ Σκέψη 8: «Στον τομέα των σημάτων, το ειδικό αντικείμενο της εμπορικής ιδιοκτησίας συνίσταται κυρίως στο να διασφαλίσει στον κάτοχο το αποκλειστικό δικαίωμα χρησιμοποίησης του σήματος, για την πρώτη θέση σε κυκλοφορία ενός προϊόντος, και να τον προστατεύει καθώς και τους ανταγωνιστές που θα είχαν την πρόθεση να καταχραστούν τη θέση και τη φήμη του σήματος πωλώντας προϊόντα φέροντα παρανόμως αυτό το σήμα.».

¹⁹⁵ F.M. Abbott, First report (final) to the committee on international trade law of the international law association on the subject of parallel importation, Journal of international economic law, Oxford University Press, 1998, 607-636, 632.

ΣΤ. ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΤΩΝ ΡΥΘΜΙΣΕΩΝ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΛΩΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΤΟ ΣΗΜΑ ΚΑΙ ΤΩΝ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΩΝ ΡΥΘΜΙΣΕΩΝ ΣΤΟ ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

I. Η αρχή της ανάλωσης και η αντιμετώπιση των παράλληλων εισαγωγών στο Αμερικανικό Δίκαιο

Το ισχύον καθεστώς στις ΗΠΑ σχετικά με την ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα προβλέπει ότι επέρχεται ανάλωση με την πρώτη πώληση από τον σηματούχο και συνεπώς επιτρέπεται η κυκλοφορία των σηματοδοτημένων προϊόντων από μη εξουσιοδοτημένο διανομέα¹⁹⁶. Ο κανόνας της ανάλωσης με την πρώτη πώληση δεν ισχύει όταν τα προϊόντα μεταβάλλονται ουσιωδώς. Το ζήτημα του ουσιώδους της μεταβολής εξαρτάται από το είδος των προϊόντων και από τις συνθήκες της κάθε περίπτωσης¹⁹⁷. Η πρώτη πώληση μπορεί να έχει γίνει από τον ίδιο το δικαιούχο ή με εξουσιοδότησή του (authorization)¹⁹⁸. Η εφαρμογή της αρχής αυτής γίνεται στο πλαίσιο της κρατικής κυριαρχίας, συνεπώς τα ως άνω αφορούν παράλληλες εισαγωγές εντός των ΗΠΑ από μη εξουσιοδοτημένους διανομείς¹⁹⁹.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η ανάλωση αφορά γνήσια προϊόντα, δηλαδή προερχόμενα από τον δικαιούχο. Σύμφωνα με τη νομολογία, το προϊόν δεν είναι γνήσιο εάν δεν κατασκευάζεται και διανέμεται κατόπιν ποιοτικού ελέγχου διενεργούμενου από τον σηματούχο. Επειδή τα μέτρα ελέγχου ποιότητας μπορούν να δημιουργήσουν λεπτές διαφορές στην ποιότητα που είναι δύσκολο να μετρηθούν, αλλά είναι σημαντικές για τους καταναλωτές, τα δικαστήρια δεν απαιτούν από τους κατόχους εμπορικών σημάτων να αποδείξουν ότι η ποιότητα των ελεγχθέντων από το σηματούχο προϊόντων είναι αισθητά υψηλότερη από αυτή των μη ελεγχθέντων²⁰⁰. Γι' αυτό το λόγο,

¹⁹⁶ McCarthy on Trademarks and Unfair Competition, 5th edition, 2018 § 25:41, όπου αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι The Supreme Court said that the basic principle is that “when an item passes into commerce, it should not be shaded by a legal cloud on title as it moves through the marketplace.”

¹⁹⁷ McCarthy on Trademarks and Unfair Competition, 5th edition, 2018 § 25:41, Available at Westlaw, σελ. 2.

¹⁹⁸ Βλ. περισσότερα σε McCarthy on Trademarks and Unfair Competition, 5th edition, 2018 § 25:42, Available at Westlaw.

¹⁹⁹ McCarthy on Trademarks and Unfair Competition, 5th edition, 2018 § 25:41, Available at Westlaw, σελ. 2.

²⁰⁰ McCarthy on Trademarks and Unfair Competition, 5th edition, 2018 § 25:42, Available at Westlaw, σελ. 1.

οποιαδήποτε επέμβαση από τον παράλληλο εισαγωγέα στο προϊόν, που δύναται να μεταβάλλει την ποιότητά του, θεωρείται ότι στερεί από το δικαιούχο τη δυνατότητα άσκησης ποιοτικού ελέγχου και συνιστά παράβαση του δικαιώματος του σηματούχου. Η προσβολή αυτή στρέφεται, άλλωστε, ενάντια στη φήμη του σήματος²⁰¹.

Η τροποποίηση των προϊόντων επιφέρει άρση της ανάλωσης όταν τα προϊόντα που εισάγει ο παράλληλος εισαγωγέας είναι ουσιωδώς διαφορετικά (materially different) από τα προϊόντα του σηματούχου και του εξουσιοδοτημένου δικτύου διανομής τους. Η κρίση περί της ουσιώδους ή μη διαφοροποίησης εναπόκειται στην κρίση του δικαστηρίου. Η νομολογία ερμηνεύει την προϋπόθεση αυτή ως αφορώσα τα χαρακτηριστικά του προϊόντος καθ' εαυτό και όχι τον τρόπο διανομής του από τους παράλληλους εισαγωγείς²⁰². Επίσης, η παράλληλη εισαγωγή μπορεί να κριθεί παράνομη όταν ο εισαγωγέας υπονοεί ψευδώς ότι σχετίζεται ή έχει εξουσιοδοτηθεί από τον δικαιούχο του εμπορικού σήματος²⁰³.

Σχετικά με το καθεστώς των ΗΠΑ για τις παράλληλες εισαγωγές από τρίτα κράτη, ήδη από το 1886 στην υπόθεση *Apollinaris Co. Ltd. v. Scherer*, το Αμερικανικό Δίκαιο φάνηκε να διάκειται θετικά σε αυτές αφού το District Court της Νέα Υόρκης επικύρωσε τη δυνατότητα εισαγωγής σηματοδοτημένων γνήσιων προϊόντων ως παράλληλων εισαγωγών στις ΗΠΑ. Στην υπόθεση αυτή, τα εισαγόμενα εμπορεύματα είχαν αποκτηθεί στην αλλοδαπή από τρίτο ανεξάρτητο έμπορο και ο σηματούχος επιδίωκε την απαγόρευση της εισαγωγής. Κατά το Ανώτατο Δικαστήριο, η εισαγωγή τους από παράλληλους εισαγωγείς κι όχι από τους εξουσιοδοτημένους από το σηματούχο διανομείς εντός των ΗΠΑ δε δημιουργεί σύγχυση στους καταναλωτές ως προς την προέλευση του προϊόντος²⁰⁴.

Το 1923, με άλλη απόφαση, έγινε περιορισμός στην αρχικώς διατυπωθείσα θέση, καθώς απαγορεύθηκε παράλληλη εισαγωγή προκειμένου να προστατευθεί ο σηματούχος. Το District Court της Νέα Υόρκης κατανόησε τη δυσκολία εξισορρόπησης των δικαιωμάτων μεταξύ διαφόρων φορέων, δηλαδή μεταξύ των ιδιοκτητών εμπορικών σημάτων και των καταναλωτών, και αποφάσισε

²⁰¹ *McCathy on Trademarks and Unfair Competition*, 5th edition, 2018 § 25:42, Available at Westlaw, σελ. 2.

²⁰² Βλ. *Polymer Technology Corp. v. Mimran*, 37 F.3d 74 (2d Cir. 1994).

²⁰³ Βλ. *Bandag, Inc. v. Al Bolster's Tire Stores*, 750 F.2d 903 (Fed. Cir. 1984).

²⁰⁴ Λ. Γρηγοριάδης, *Ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα και νομιμότητα των παράλληλων εισαγωγών*, Διδακτορική διατριβή, 2012, σελ. 400.

στην υπόθεση αυτή να δώσει έμφαση στα δικαιώματα του δικαιούχου του εμπορικού σήματος²⁰⁵. Η υπόθεση αυτή είναι η *A. Bourjois & Co., Inc. v. Katzel*, 260 U.S. 689 (1923), όπου απαγορεύτηκε συγκεκριμένη παράλληλη εισαγωγή για να προστατευθεί η επιχείρηση εντός των ΗΠΑ στην οποία είχε παραχωρηθεί η χρήση σήματος σηματούχου από τη Γαλλία. Στην υπόθεση αυτή, ο παράλληλος εισαγωγέας αγόρασε σηματοδοτημένα προϊόντα του σηματούχου από τη Γαλλία για να τα εμπορευθεί εντός των ΗΠΑ. Αυτή η παράλληλη εισαγωγή απαγορεύτηκε για να προστατευτεί η αμερικανική επιχείρηση²⁰⁶.

Περιορισμός έγινε δεκτός και στην υπόθεση *Societe Des Produits Nestle*²⁰⁷. Το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε πως, παρότι είχε γίνει η πρώτη πώληση από τον σηματούχο, τα ποιοτικά χαρακτηριστικά των εισαγόμενων προϊόντων ήταν διαφορετικά από αυτά που ο σηματούχος διέθετε στην αγορά εντός των Ηνωμένων Πολιτειών, οπότε απαγορεύτηκε η συγκεκριμένη παράλληλη εισαγωγή. Ο λόγος ήταν η αποφυγή της σύγχυσης των καταναλωτών και η προστασία της φήμης του σήματος.

Μια υπόθεση με παρόμοια πραγματικά περιστατικά με αυτά της *Silhouette* ήταν η *Martin 's Herend Imports, Inc. v. Diamond & Gem Trading USA, Co.*²⁰⁸ Στην υπόθεση αυτή, η εναγόμενη εταιρεία προμηθεύτηκε τα γνήσια προϊόντα της σηματούχου εκτός ΗΠΑ. Το Δικαστήριο δέχτηκε μεν ότι η ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα επέρχεται με την πρώτη πώληση ακόμη κι εκτός ΗΠΑ, ωστόσο απαγόρευσε την παράλληλη εισαγωγή επικαλούμενο ότι θα επερχόταν σύγχυση στο καταναλωτικό κοινό γιατί τα προϊόντα είχαν διαφορές με τα διατιθέμενα από τον εξουσιοδοτημένο διανομέα ως προς τα σχέδια και χρώματα (επρόκειτο για πολυτελή προϊόντα κατασκευασμένα από

²⁰⁵ L. Altman – M. Pollack, *Callmann on Unfair Competition, Trademarks and Monopolies*, 4th ed., 2015, *Apollinaris Co. Ltd. v. Scherer* [1886], District Court of New York, Second Circuit, 27 F. (1886) , όπως παραπέμπουν οι S.Dobrin-A.Chochia, *The Concepts of Trademark Exhaustion and Parallel Imports: A Comparative Analysis between the EU and the USA*, *Baltic Journal of European Studies*, 2016, Vol. 6 No 2 (21), 37.

²⁰⁶ L.Harlander, *Exhaustion of trademark rights beyond the European Union in light of Silhouette international v. Hartlauer toward stronger protection of trademark rights and eliminating the gray market*, *GA. J. INT'L & CoMP. L.*, 2000, 285.

²⁰⁷ *Societe Des Produits Nestle, S.A. v. Casa Helvetia, Inc.*, 982 F.2d 633 (1 st Cir. 1992).

²⁰⁸ *Martin 's Herend Imports, Inc. v. Diamond & Gem Trading USA, Co.*, 112 F.3d 1296 (5th Cir. 1997).

πορσελάνη), που εν προκειμένω κρίθηκαν ουσιώδεις²⁰⁹. Τα προϊόντα που δεν προορίζονταν για τις ΗΠΑ και είχαν διαφορετική αισθητική και στυλ, αν εισάγονταν σε αυτή, θα μπορούσαν να διαβρώσουν την εικόνα πολυτελείας που έχει το σήμα στις ΗΠΑ, επομένως να προσβάλλουν τη φημη του. Άρα, από τη νομολογία αυτή κατέστη σαφές ότι οι Ηνωμένες Πολιτείες δεν εφαρμόζουν την αρχή της παγκόσμιας ανάλωσης σε κάθε περίπτωση. Μάλλον, αν η αρχή της ανάλωσης θα εφαρμοστεί ή όχι επικεντρώνεται πρωτίστως στο κατά πόσον το κοινό είναι ή δεν είναι πιθανό να συγχέεται ή να παραπλανηθεί για την ποιότητα των προϊόντων²¹⁰.

Το ισχύον πλέον καθεστώς για τις παράλληλες εισαγωγές από τρίτα κράτη έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον. Δύο είναι οι διατάξεις στο δίκαιο των Ηνωμένων Πολιτειών που μπορούν να απαγορεύσουν την εισαγωγή προϊόντων από τρίτες χώρες σε ορισμένες περιπτώσεις, προστατεύοντας έτσι τα δικαιώματα εμπορικών σημάτων κατοχυρωμένων στις ΗΠΑ. Οι διατάξεις αυτές είναι το άρθρο 42 της Lanham Act και το άρθρο 526 της Tariff Act 1930²¹¹ και πρόκειται για τελωνειακές διατάξεις.

Το άρθρο 526 της Tariff Act απαγορεύει την εισαγωγή εμπορευμάτων που κατασκευάζονται στο εξωτερικό και φέρουν σήμα καταχωρηθέν στις ΗΠΑ που ανήκει σε πολίτη των ΗΠΑ ή σε εταιρεία που είναι εγκατεστημένη στις Η.Π.Α. και που ο δικαιούχος έχει καταθέσει το πιστοποιητικό εγγραφής στην τελωνειακή υπηρεσία. Η διάταξη φαίνεται να σημαίνει ότι το δικαίωμα του δικαιούχου δεν αναλώνεται με την πρώτη πώληση, όταν πρόκειται για σηματοδοτημένα προϊόντα που έχουν κατασκευαστεί εκτός ΗΠΑ. Το άρθρο 42 της Lanham Act εξουσιοδοτεί την τελωνειακή υπηρεσία να απαγορεύει την εισαγωγή εμπορευμάτων που: α) φέρουν ένα εμπορικό σήμα που αποτελεί αντιγραφή-απομίμηση ημεδαπού σήματος ή β) φέρουν ψευδώς όνομα κατασκευαστή που βρίσκεται σε χώρα η οποία έχει συνάψει συμφωνία με τις ΗΠΑ που παρέχει προνομιακούς

²⁰⁹ L.Harlander, Exhaustion of trademark rights beyond the European Union in light of Silhouette international v. Hartlauer toward stronger protection of trademark rights and eliminating the gray market, GA. J. INT'L & CoMP. L., 2000, 289.

²¹⁰ L.Harlander, Exhaustion of trademark rights beyond the European Union in light of Silhouette international v. Hartlauer toward stronger protection of trademark rights and eliminating the gray market, GA. J. INT'L & CoMP. L., 2000, 282.

²¹¹ Άρθρο 526 της Tariff Act 1930: It shall be unlawful to import into the United States any merchandise of foreign manufacture if such merchandise, or the label, sign, print, package, wrapper, or receptacle, bears a trademark owned by a citizen of, or by a corporation or association created or organized within, the United States, and registered in the Patent and Trademark Office."

εμπορικούς όρους. Η διάταξη αυτή απαγορεύει, λοιπόν, την εισαγωγή μη γνήσιων προϊόντων. Πλην των ως άνω νομικών βάσεων, η προστασία του σηματούχου από παράνομες παράλληλες εισαγωγές μπορεί να αξιωθεί με διατάξεις ιδιωτικού δικαίου που απαγορεύουν την προσβολή δικαιώματος στο σήμα, δηλαδή να αιτηθεί την παύση της προσβολής (άρθρα 32 και 43 της Lanham Act)²¹².

Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι κατ' αρχήν το δίκαιο των ΗΠΑ δεν υιοθετεί την παγκόσμια ανάλωση. Ωστόσο, θέτει το πλαίσιο σύμφωνα με το οποίο θα εισάγονται ή όχι σηματοδοτημένα προϊόντα με σήμα καταχωρημένο στις ΗΠΑ εντός του κράτους, για τα οποία, δηλαδή, ο σηματούχος έχει διενεργήσει την πρώτη πώληση εκτός ΗΠΑ. Η ερμηνεία των τελωνειακών διατάξεων από τη νομολογία οδήγησε στη διαμόρφωση μιας περιπτωσιολογίας περί νόμιμων παράλληλων εισαγωγών από τρίτα κράτη. Οι περιπτώσεις αυτές είναι οι εξής τρεις: Πρώτον, επιτρέπονται οι παράλληλες εισαγωγές από τρίτα κράτη όταν τα προϊόντα αυτά έχουν κατασκευαστεί στο έδαφος των Ηνωμένων Πολιτειών. Η προϋπόθεση αυτή καλείται ως «ground trip scenario». Πράγματι, αν τα προϊόντα έχουν κατασκευαστεί στο έδαφος των ΗΠΑ, δεν υπάρχει καμία τελωνειακή απαγόρευση εισαγωγής τους. Δεύτερον, ο σηματούχος δε μπορεί να απαγορεύσει τις παράλληλες εισαγωγές σηματοδοτημένων προϊόντων όταν ο ίδιος κατέχει τα όμοια σήματα τόσο στις ΗΠΑ όσο και στην ξένη χώρα από την οποία προέρχονται τα προϊόντα. Καθ' όμοιο τρόπο, δεν μπορούν να απαγορευθούν οι παράλληλες εισαγωγές όταν τα σήματα ανήκουν σε εταιρείες που ανήκουν στον ίδιο όμιλο ή από εταιρείες που κατά κάποιο τρόπο υπάγονται σε κοινό έλεγχο ή σε κοινή ιδιοκτησία. Η περίπτωση αυτή καλείται «common control». Τρίτον, δεν είναι δυνατό να απαγορευτούν παράλληλες εισαγωγές όταν η άδεια χρήσης του εμπορικού σήματος του αλλοδαπού κατασκευαστή έχει αποκτηθεί από τον κάτοχο του όμοιου εμπορικού σήματος στις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής, στον οποίον την χρήση έχει παραχωρήσει ο σηματούχος εντός των ΗΠΑ²¹³.

Ο κανόνας περί «material difference» (ουσιώδης διαφορά) περιλήφθηκε και στους σχετικούς με την Sec. 526 (a) Tariff Act τελωνειακούς κανονισμούς. Οι σχετικές διατάξεις (19 C.F.R. § 133.23 (a)

²¹² L. D. Prutzman / E. Stenshoel, The Exhaustion Doctrine in the United States, D. Prutzman / E. Stenshoel, The Exhaustion Doctrine in the United States, New York State Bar Association, International Law and practice section fall meeting—2013, Hanoi, Vietnam, σελ. 16-23.

²¹³ I.Calbori, Market integration and (the limits of) the first sale rule in North American and European trademark law, Santa Clara Law Review, 2011, vol. 51, no. 4, 1241–1282, σελ. 1258-1265, όπως παραπέμπουν οι S.Dobrin-A.Chochia, The Concepts of Trademark Exhaustion and Parallel Imports: A Comparative Analysis between the EU and the USA, Baltic Journal of European Studies, 2016, Vol. 6 No 2 (21), 37.

(3) (2005)), απαγορεύουν την εισαγωγή γνήσιων σηματοδοτημένων εμπορευμάτων, που αποτελούν νόμιμες παράλληλες εισαγωγές σύμφωνα με τα ως άνω, όταν τα εμπορεύματα παρουσιάζουν σε σχέση με τα ήδη κυκλοφορούντα στις Η.Π.Α. εμπορεύματα του ίδιου ή παρόμοιου σήματος φυσικές ή άλλες ουσιώδεις διαφορές (“physically and materially different goods”). Ωστόσο, η απαγόρευση δεν ισχύει όταν τα εμπορεύματα φέρουν «αξιόπρόσεκτη και ευανάγνωστη ετικέτα» (“conspicuous and legible label”) η οποία ενημερώνει το καταναλωτικό κοινό ότι τα εισαγόμενα εμπορεύματα δεν είναι εγκεκριμένα από το δικαιούχο του σήματός τους στις Η.Π.Α. και ότι εμφανίζουν φυσικές ή άλλες ουσιώδεις διαφορές σε σχέση με τα προϊόντα του ίδιου σήματος που διατίθενται στην αγορά των Η.Π.Α. με την έγκριση του δικαιούχου του σήματος (19 C.F.R. § 133.23)²¹⁴.

II. Σύγκριση του ευρωπαϊκού με το αμερικανικό νομικό καθεστώς στο ζήτημα της ανάλωσης του δικαιώματος στο σήμα και των παράλληλων εισαγωγών

Συνάγεται από τα ως άνω πως τόσο το ευρωπαϊκό όσο και το αμερικανικό νομικό καθεστώς προβλέπουν την ανάλωση για προϊόντα που έχουν κυκλοφορήσει από το σηματούχο εντός του εδάφους τους. Βέβαια, στις ΗΠΑ ομιλούμε για εθνική ανάλωση, ενώ στην Ευρωπαϊκή Ένωση, εφόσον είναι ένωση κρατών, ομιλούμε για ενωσιακή ανάλωση. Και στα δύο νομικά καθεστάτα η ανάλωση εξαρτάται από την πρώτη πώληση από το σηματούχο ή με την συναίνεσή του. Επίσης, αποκλεισμός της ανάλωσης επέρχεται όταν συντρέχει μεταβολή της κατάστασης των προϊόντων, ποιοτική διαφοροποίηση καθώς και προσβολή της φήμης του σήματος. Οι εκατέρωθεν ρυθμίσεις, λοιπόν, διέπονται από ομοιότητα στα ζητήματα αυτά.

Η διαφορά μεταξύ των συστημάτων εντοπίζεται στη ρύθμιση του ζητήματος της παγκόσμιας ανάλωσης. Στην Ευρωπαϊκή Ένωση, δεν προβλέπεται ρητώς η παγκόσμια ανάλωση και το ΔΕΚ έχει ερμηνεύσει το άρθρο 7 της Οδηγίας υπό την έννοια ότι απαγορεύεται, επομένως το δικαίωμα του σηματούχου δεν αναλώνεται με την κυκλοφορία των προϊόντων εκτός ΕΟΧ. Όσον αφορά το δίκαιο των ΗΠΑ, η παρούσα προσέγγιση που οι ΗΠΑ έχουν υιοθετήσει ως προς την παγκόσμια ανάλωση είναι ότι κατ' αρχήν δεν προβλέπεται ρητώς, αλλά επιτρέπονται παράλληλες εισαγωγές από χώρες εκτός ΗΠΑ υπό συγκεκριμένες συνθήκες, οι οποίες προαναφέρθηκαν. Μάλιστα, ακόμη

²¹⁴ Λ. Γρηγοριάδης, Ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα και νομιμότητα των παράλληλων εισαγωγών, Διδακτορική διατριβή, 2012, σελ. 409.

και στις περιπτώσεις που τα παράλληλως εισαγόμενα προϊόντα έχουν διαφορές από τα διατιθέμενα από το δίκτυο του δικαιούχου, τα προϊόντα που προέρχονται από παράλληλες εισαγωγές μπορούν να κυκλοφορήσουν εντός των ΗΠΑ, αρκεί να φέρουν μια ετικέτα όπου θα αναγράφεται ότι τα εισαγόμενα εμπορεύματα δεν είναι εγκεκριμένα από το δικαιούχο του σήματός τους στις ΗΠΑ και, δεύτερον, ότι εμφανίζουν φυσικές ή άλλες ουσιώδεις διαφορές σε σχέση με τα προϊόντα του ίδιου σήματος που διατίθενται στην αγορά των ΗΠΑ με την έγκριση του δικαιούχου του σήματος²¹⁵. Είναι προφανές πως οι νομικές ρυθμίσεις και η νομολογία στις ΗΠΑ αντιμετωπίζουν το ζήτημα των παράλληλων εισαγωγών εκτός ΗΠΑ με συγκεκριμένες ρυθμίσεις και όχι κατ' απόλυτη απαγόρευση, όπως η Ευρωπαϊκή Ένωση. Για το νόμιμο ή μη της παράλληλης εισαγωγής μετά την πρώτη πώληση εκτός ΗΠΑ θέτει ως κρίσιμους παράγοντες την πρώτη πώληση σε φορέα με τον οποίο έχει οικονομικό δεσμό ή την κατασκευή τους εντός των ΗΠΑ. Στις περιπτώσεις που κριθούν νόμιμες, μόνο για λόγους ουσιώδους μεταβολής παρέχεται η δυνατότητα στον σηματούχο ή στο τελωνείο να εμποδίσουν την εισαγωγή. Όμως, ο εισαγωγέας έχει και στη περίπτωση αυτή τη δυνατότητα να κυκλοφορήσει τα προϊόντα θέτοντας, όμως, ετικέτα με ενημέρωση των καταναλωτών.

Κατά τη σύγκριση των προσεγγίσεων της ΕΕ και των ΗΠΑ, προκύπτουν διάφορα πορίσματα. Καταρχάς, η προσέγγιση των ΗΠΑ μπορεί να θεωρηθεί πιο ευνοϊκή για τον καταναλωτή, παρέχοντας μια ευρύτερη επιλογή προσιτών παράλληλων εισαγωγών με χαμηλές τιμές²¹⁶. Πάντως, αναφορικά με το ζήτημα της ετικέτας όπου αναγράφεται ότι κυκλοφορούν τα προϊόντα χωρίς την έγκριση του σηματούχου, μπορεί να είναι πιο δύσκολο να πωληθούν αυτά τα προϊόντα, και ως εκ τούτου, ο κίνδυνος απώλειας εσόδων για τους εισαγωγείς μπορεί να είναι σημαντικός, αφού με αυτή την ένδειξη λιγότεροι καταναλωτές θα το επιλέξουν. Επιπλέον, οι παράλληλοι εισαγωγείς ενδέχεται να είναι λιγότερο πρόθυμοι να εισάγουν, αν δεν είναι βέβαιοι ότι θα είναι επιτρεπτή η εισαγωγή και συνεπώς δεν θα κυκλοφορήσουν με την ετικέτα²¹⁷. Ένα ακόμη πλεονέκτημα του αμερικανικού νομικού καθεστώτος είναι πως η προσέγγιση είναι πιο φιλελεύθερη αφού επιτρέπονται οι παράλληλες εισαγωγές από χώρες εκτός ΗΠΑ υπό συγκεκριμένες συνθήκες. Η επιλογή αυτή

²¹⁵ Λ. Γρηγοριάδης, Ανάλυση του δικαιώματος στο σήμα και νομιμότητα των παράλληλων εισαγωγών, Διδακτορική διατριβή, 2012, σελ. 409.

²¹⁶ Βλ. και E. Bonadio, Parallel imports in a global market: should a generalized international exhaustion be the next step?, *European Intellectual Property Review*, 2011, vol. 33, no. 3, 153–161.

²¹⁷ Βλ. και S.Dobrin-A.Chochia, The Concepts of Trademark Exhaustion and Parallel Imports: A Comparative Analysis between the EU and the USA, *Baltic Journal of European Studies*, 2016, Vol. 6 No 2 (21).

εξυπηρετεί το σκοπό του ελεύθερου εμπορίου και αφήνει τον καταναλωτή να επιλέξει αν θα αγοράσει ή όχι τα προϊόντα. Υπό αυτήν την έννοια, η δυνατότητα εισαγωγής ακόμη κι ενός ουσιωδώς διαφορετικού σηματοδοτημένου προϊόντος που έχει γίνει η πρώτη πώληση του εκτός ΗΠΑ από το σηματούχο, με κατάλληλη επισήμανση για τους καταναλωτές, είναι λογικός.

Υποστηρίζεται, μάλιστα, ότι οι πρόσφατες εξελίξεις στον τομέα των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας θα μπορούσαν να έχουν αντίκτυπο και στον τομέα των εμπορικών σημάτων, διευρύνοντας έτι περαιτέρω το πεδίο επιτρεπόμενων παράλληλων εισαγωγών από τρίτες χώρες. Συγκεκριμένα, στην πρόσφατη υπόθεση *Kirtsaeng κατά John Wiley & Sons, Inc.* [2013], του Supreme Court εφαρμόστηκε η αρχή της παγκόσμιας ανάλωσης κι όχι της εθνικής στον τομέα των πνευματικών δικαιωμάτων. Το Supreme Court έκρινε ότι δεν υπήρχαν πραγματικά αποδεικτικά στοιχεία που να δείχνουν ότι οι συντάκτες της σχετικής νομοθεσίας περί πνευματικής ιδιοκτησίας, ήθελαν να περιορίσουν την ανάλωση στην εθνική της εφαρμογή. Έτσι, έκρινε νόμιμες τις παράλληλες εισαγωγές έργων που προστατεύονται από πνευματική ιδιοκτησία και εισήχθησαν στις ΗΠΑ από τρίτη χώρα χωρίς την συγκατάθεση του δικαιούχου. Διαπιστώθηκε ότι δεν έχει σημασία αν αυτά τα προϊόντα που προστατεύονται από πνευματικά δικαιώματα κατασκευάζονται εκτός των ΗΠΑ. Κάποιοι μελετητές υποστήριζαν ότι η απόφαση αυτή μπορεί να αποτελέσει σημαντικό βήμα προς ένα καθεστώς παγκόσμιας ανάλωσης σε όλα τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας. Πάντως, κάθε δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας έχει δικά του χαρακτηριστικά και πρέπει να αντιμετωπίζεται διαφορετικά. Ωστόσο, είναι σαφές ότι με την υπόθεση αυτή, η συζήτηση για την παγκόσμια ανάλωση προχώρησε ένα βήμα παραπέρα²¹⁸.

Όσον αφορά το καθεστώς που έχει θεσμοθετηθεί στην Ευρώπη σχετικά με τις παράλληλες εισαγωγές από τρίτα κράτη, προβάλλεται συχνά ότι με την απαγόρευση της παγκόσμιας ανάλωσης επιτυγχάνεται η προστασία των καταναλωτών από προϊόντα που έχουν διαφορετικά ποιοτικά χαρακτηριστικά λόγω της πρώτης κυκλοφορίας τους σε τρίτη χώρα. Επίσης, μπορεί να θεωρηθεί ότι μέσω της προστασίας της αποκλειστικότητας των δικαιωμάτων των σηματούχων, η μη εφαρμογή της παγκόσμιας ανάλωσης ωθεί στην αύξηση της έρευνας και της ανάπτυξης. Οι σηματούχοι έχουν κέρδος από τον περιορισμό των παράλληλων εισαγωγών και μπορούν να το διοχετεύουν στην έρευνα και ανάπτυξη για νέες τεχνολογίες. Είναι, έπειτα, προς το όφελος των καταναλωτών να

²¹⁸M. LaFrance, *Wag the dog: using incidental intellectual property rights to block parallel imports*, *Michigan Telecommunications and Technology Law Review*, 2013, vol. 20, no. 1, 45–120.

καρπώνονται τα οφέλη αυτά της τεχνολογικής ανάπτυξης και της βελτίωσης της ποιότητας²¹⁹. Με το σκεπτικό αυτό, και η ίδια η Ένωση θα ωφεληθεί καθώς θα υπερέχει σε ανταγωνιστικότητα και καινοτομία στα προϊόντα που παράγονται από δραστηριοποιούμενες σε αυτήν επιχειρήσεις.

Επιπλέον, η πολιτική αυτή είναι επαρκής για την Ένωση δεδομένου ότι ούτε όλοι οι λοιποί εμπορικοί της εταίροι εφαρμόζουν την παγκόσμια ανάλωση και αυτό θα δημιουργούσε μια κατάσταση όπου οι παράλληλοι εισαγωγείς εκ της Ευρωπαϊκής Ένωσης δε θα μπορούσαν να εξάγουν ελεύθερα σηματοδοτημένα προϊόντα σε άλλες αγορές, ενώ οι παράλληλοι εισαγωγείς εκ τρίτων κρατών θα μπορούσαν ελεύθερα να εισάγουν σηματοδοτημένα προϊόντα στην ΕΕ. Σημειωτέον, πάντως, ότι στην περίπτωση της ΕΕ, οι τιμές είναι συνήθως υψηλότερες από ό,τι σε άλλες αγορές, καθιστώντας τις παράλληλες εισαγωγές από την Ευρωπαϊκή Ένωση σε τρίτα κράτη ανέφικτες, αν και αυτό εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από τον συγκεκριμένο κλάδο της αγοράς ή προϊόν²²⁰.

Η κριτική που έχει αναπτυχθεί για την απαγόρευση της παγκόσμιας ανάλωσης από την Ευρωπαϊκή Ένωση συνίσταται στο ότι τίθεται εν αμφισβητήσει εάν οι δικαιούχοι των εμπορικών σημάτων αξίζουν αυτό το είδος πρόσθετης προστασίας. Άλλωστε, οι παράλληλες εισαγωγές μπορούν να θεωρηθούν ως προϊόντα που απλώς μεταπωλούνται²²¹. Μάλιστα, δεν φαίνεται τα δικαιώματα των καταναλωτών να γίνονται σεβαστά στον ίδιο βαθμό με τα δικαιώματα των κατόχων εμπορικών σημάτων. Με την προσέγγιση της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επίσης, δίνεται βαρύτητα σε βραχυπρόθεσμα αποτελέσματα, λόγω των υψηλών τιμών, και όχι σε μακροπρόθεσμα θετικά αποτελέσματα που θα επέφερε η παγκόσμια ανάλωση στην οικονομία λόγω της αύξησης του ανταγωνισμού²²².

Το συμπέρασμα που εξάγεται από την συγκριτική επισκόπηση των νομικών αυτών καθεστώτων και την παράθεση της θετικής και αρνητικής όψης εκάστου, είναι πως η επιλογή των ΗΠΑ φαίνεται να καταφέρνει να εξισορροπεί τα δικαιώματα των διάφορων παραγόντων μάλλον καλά. Συμβαδίζει περισσότερο με τις επιταγές της διεθνικότητας που επικρατεί στο εμπόριο χωρίς να αφήνει

²¹⁹ Βλ και K.E. Maskus, *The curious economics of parallel imports*, WIPO Journal, 2010, vol. 2, no. 1, 123–132.

²²⁰ A.Zappalaglio, *International exhaustion of trade marks and parallel imports in the US and the EU: how to achieve symmetry?* Queen Mary Journal of Intellectual Property, 2015, vol. 5, no. 1, 68–86.

²²¹ Βλ. και I. Avgoustis, *Parallel imports and exhaustion of trade mark rights: should steps be taken towards an international exhaustion regime?*, 2012, *European Intellectual Property Review*, vol. 34, no. 2, 108–121.

²²² Βλ. και K.E. Maskus, *Parallel imports*, *The World Economy*, 2000, vol. 23, no. 9, 1269–1284.

απροστάτευτα τα δικαιώματα του σηματούχου και των καταναλωτών. Αντιθέτως, η νομολογία της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν έχει ακολουθήσει την ίδια πορεία. Έχει μείνει στάσιμη στην κρίση της περί μη ανάλωσης του δικαιώματος του σηματούχου με την πρώτη πώληση σε χώρα εκτός ΕΟΧ. Πάντως, είναι σημαντικό να υπενθυμιστεί ότι οι ΗΠΑ έχουν πράγματι μεγαλύτερη χρονικά πορεία ως ομοσπονδιακό κράτος. Μέσα σε αυτή την πορεία είχαν τη δυνατότητα να διαμορφώσουν μια πολιτική για τις παράλληλες εισαγωγές, η οποία να ευνοεί όλες τις Πολιτείες κατά το δυνατό. Η Ευρωπαϊκή Ένωση είναι, όμως, σχετικά νεοσύστατη για να μπορέσει, με τις κατάλληλες ρυθμίσεις στις οποίες πρέπει να εναρμονιστεί η νομοθεσία όλων των κρατών-μελών, να επιλύσει το ζήτημα των παράλληλων εισαγωγών κατά το συμφερότερο για όλα τα κράτη-μέλη τρόπο²²³.

Για την κατανόηση των διδαγμάτων που αντλούνται από το αμερικανικό νομικό καθεστώς στο υπό κρίση ζήτημα, είναι αξιοσημείωτο το παράδειγμα που παρατίθεται εν προκειμένω. Οι υποθέσεις *Silhouette* και *Sebago* θα έπρεπε να αντιμετωπιστούν διαφορετικά υπό το φως των παρατηρήσεων που συνάγονται από το αμερικανικό δίκαιο. Κατά το ΔΕΚ και στις δύο υποθέσεις οι παράλληλες εισαγωγές εκτός ΕΟΧ απορρίφθηκαν ως παράνομες άνευ άλλου τινός. Ωστόσο, δεδομένου ότι η πρώτη πώληση από το σηματούχο είχε γίνει και στις δύο υποθέσεις - το ότι έγινε εκτός ΕΟΧ δογματικά δεν έχει καμία σημασία βάσει του ειδικού αντικειμένου του δικαιώματος στο σήμα - θα πρέπει να γίνει διάκριση των υποθέσεων σε ένα δεύτερο επίπεδο. Η *Silhouette* βρέθηκε αντιμέτωπη με προϊόντα τα οποία δεν κυκλοφορούσε πλέον εντός ΕΟΧ καθώς ήταν γυαλιά ξεπερασμένης μόδας. Αυτό μάλλον συνιστά «material difference» σύμφωνα με την αμερικανική ρύθμιση. Αντίθετα, στην υπόθεση *Sebago*, επρόκειτο για υποδήματα που πανομοιότυπα με αυτά, διέθετε και η σηματούχος εντός ΕΟΧ, οπότε δεν συνέτρεχε περίπτωση ποιοτικής διαφοροποίησης ή προσβολής της φήμης του σήματος. Θα μπορούσε, λοιπόν, στην υπόθεση *Silhouette* να απαγορευτεί η παράλληλη εισαγωγή με την αιτιολογία της σύγχυσης των καταναλωτών λόγω ουσιώδους διαφοράς των από αυτή διατιθέμενων προϊόντων, σε αντίθεση με την υπόθεση *Sebago* όπου τα υποδήματα ήταν πανομοιότυπα κι απλώς άλλης παρτίδας, οπότε δεν συνέτρεχε τέτοιος κίνδυνος²²⁴.

²²³ Βλ. και C. Shen, Intellectual property rights and international free trade: new jurisprudence of international exhaustion doctrine under the traditional legal system, *Journal of International Commercial Law and Technology*, 2012, vol. 7, no. 3, 176-211.

²²⁴ Βλ. και L. Harlander, Exhaustion of trademark rights beyond the European Union in light of *Silhouette* international v. *Hartlauer* toward stronger protection of trademark rights and eliminating the gray market, *GA. J. INT'L & CoMP. L.*, 2000.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Σχεδόν όλα τα ζητήματα που εγείρονται από την ανάλωση και τις παράλληλες εισαγωγές αντιμετωπίζονται με μια σειρά ρυθμίσεων που ομοιάζει με διεκυστίνδα ανάμεσα στον ελεύθερο ανταγωνισμό και το δίκαιο των σημάτων. Από τη μια ο ελεύθερος ανταγωνισμός οδηγεί σε επιλογές υπέρ των παράλληλων εισαγωγών και των απορρέοντων από αυτές συμφερόντων των καταναλωτών, και από την άλλη, το δίκαιο των σημάτων βαίνει υπέρ της υπεράσπισης των νομικών μονοπωλίων που έχουν χορηγηθεί στους δικαιούχους.

Η αρχή της ενωσιακής ανάλωσης επέρχεται με την πρώτη πώληση εντός ΕΟΧ των σηματοδοτημένων προϊόντων από τον σηματούχο ή με τη συγκατάθεσή του. Έχει επιλεγεί ως το κρίσιμο χρονικό σημείο γιατί η χωρίς ανταγωνισμό πρώτη πώληση είναι αυτή που παρέχει στο δικαιούχο τη δυνατότητα να προσποριστεί, μέσω της πρώτης διαθέσεως στο εμπόριο εντός του ΕΟΧ, την οικονομική αξία του φέροντος το σήμα προϊόντος και, κατά συνέπεια, να λάβει την απόδοση της επενδύσεώς του. Το ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος στο σήμα συνίσταται σε αυτό ακριβώς το οικονομικό αντάλλαγμα. Με την επέλευση της ανάλωσης, θεωρείται πλέον ότι εφόσον ο σηματούχος έλαβε το οικονομικό αντάλλαγμα που επιτάσσει το ειδικό αντικείμενο του δικαιώματός του, χάνει πλέον την αποκλειστικότητα στη διανομή του σηματοδοτημένου προϊόντος. Το γεγονός αυτό συνιστά και την αφετηρία για την ανάπτυξη παράλληλου εμπορίου για το σηματοδοτημένο προϊόν. Παράλληλοι εισαγωγείς μπορούν να το προμηθευτούν και να το εισάγουν εκ νέου, οπότε ο σηματούχος δεν έχει πλέον τη δυνατότητα να το διαθέτει χωρίς ανταγωνισμό.

Η διάθεση ή η συγκατάθεση γι αυτήν, ως προϋπόθεση για την επέλευση της ανάλωσης, αναφέρεται σε έκαστο συγκεκριμένο τεμάχιο του σηματοδοτημένου προϊόντος. Η άσκηση της εξουσίας θέσης σε πρώτη κυκλοφορία των σηματοδοτημένων προϊόντων εντός ΕΟΧ, είτε προέρχεται από το σηματούχο είτε από φορέα με τον οποίο συνδέεται οικονομικά, οπότε τεκμαίρεται η συγκατάθεση, επιφέρει την ανάλωση της σχετικής εξουσίας όπως επίσης και της εξουσίας διαφήμισης αυτών και επίθεσης του σήματος σε νέα συσκευασία, πάντα υπό τη στάθμιση που επιβάλλει η αρχή της αναλογικότητας. Διαφορετικά, δε θα μπορούσε ο εισαγωγέας να ασκήσει ελεύθερη εμπορική δραστηριότητα επί των σηματοδοτημένων προϊόντων.

Η παράγραφος 2 του άρθρου 128 του Ν. 4072/2012 προβλέπει την άρση της ανάλωσης όταν συντρέχει εύλογη αιτία και ιδίως η μεταβολή ή αλλοίωση της κατάστασης των προϊόντων από την

αρχική κατάσταση υπό την οποία τα διέθεσε ο σηματούχος. Εύλογη αιτία μπορεί να συνιστούν περιπτώσεις ποιοτικής διαφοροποίησης των προϊόντων καθώς και προσβολής της διαφημιστικής λειτουργίας του σήματος. Όταν συντρέχει μια εύλογη αιτία, ο σηματούχος δύναται να απαγορεύσει την εισαγωγή των προϊόντων από τον παράλληλο εισαγωγέα. Όσον αφορά την μεταβολή της κατάστασης του προϊόντος αναφορικά με τη συσκευασία, μπορεί καταρχήν να θεωρηθεί εύλογη αιτία δυνάμενη να αποτρέψει την παράλληλη εισαγωγή, ωστόσο υπό το φως της νομολογίας των παράλληλων εισαγωγών επί φαρμακευτικών προϊόντων, έχει διαμορφωθεί ένα καθεστώς νόμιμης ανασυσκευασίας. Οι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την υπαγωγή σε αυτό το καθεστώς αφορούν κυρίως τη μη επέμβαση στην αρχική κατάσταση του προϊόντος αυτού καθ' εαυτού και διατυπώσεις ειδοποίησης στο σηματούχο αλλά και στους καταναλωτές μέσω ετικετών.

Οι παράλληλες εισαγωγές ανταγωνίζονται το επίσημο δίκτυο των εξουσιοδοτημένων διανομέων γι' αυτό αποκαλούνται, άλλωστε, γκρίζα αγορά. Από τη σκοπιά αυτή, αφορούν το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού καθώς οι δικαιούχοι για να τις παρεμποδίσουν χρησιμοποιούν ρήτρες απόλυτης εδαφικής προστασίας προκειμένου να περιορίσουν τον ενδοσηματικό ανταγωνισμό. Όσον αφορά, λοιπόν, τις ρήτρες εδαφικής προστασίας, αυτές επιτρέπονται, όταν αφορούν αποκλειστική διανομή, μόνο για τις ενεργητικές πωλήσεις και όχι για τις παθητικές. Στην περίπτωση της επιλεκτικής διανομής επιτρέπονται οι ρήτρες εδαφικής προστασίας τόσο για τις ενεργητικές όσο και για τις παθητικές πωλήσεις διότι ο παρασιτισμός που ενδογενώς διέπει το παράλληλο εμπόριο, γίνεται λιγότερο ανεκτός σε δίκτυα που συνήθως διέπονται από μεγαλύτερο κόστος για τη δημιουργία και διατήρησή τους.

Το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού ενεργοποιείται και σε περιπτώσεις καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης που τυχόν έχει επιχείρηση που είναι δικαιούχος σήματος. Συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης ως παρεμπόδιση του νόμιμου παράλληλου εμπορίου η επιβολή ρητρών που θέτει στους πελάτες της αναφορικά με το από που θα προμηθεύονται όσο και με το που θα μεταπωλούν ώστε να παρεμποδίσει την εισαγωγή σηματοδοτημένων προϊόντων στα οποία έχει επέλθει ανάλωση. Και σε περιπτώσεις, όμως, που δεν περιορίζονται οι νόμιμες παράλληλες εισαγωγές, μπορεί να καταχράται τη δεσπόζουσα θέση της, όταν απαγορεύει την εισαγωγή σηματοδοτημένων προϊόντων της που έχει διαθέσει εκτός ΕΟΧ, ενώ η ίδια διαθέτει στον ΕΟΧ τα ίδια προϊόντα σε αδικαιολόγητα υψηλές τιμές.

Το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού αναπτύσσει εμβολωματική λειτουργία για την προστασία από παράλληλες εισαγωγές που είναι αντίθετες στα χρηστά ήθη, αλλά υπό το δίκαιο των σημάτων

και το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού κρίνονται νόμιμες. Συμπεριφορά αντίθετη στα χρηστά ήθη είναι η απόκτηση από τον παράλληλο εισαγωγέα των εμπορευμάτων με απάτη ή απατηλή εξώθηση του επιλεκτικού διανομέα να αθετήσει τη σύμβαση επιλεκτικής διανομής, με την εκμετάλλευση της αθετήσεως της συμβάσεως αυτής ή με την απειλή σε επιλεκτικό διανομέα να του μεταπωλήσει εμπορεύματα εκτός δικτύου. Επίσης, αντίθεση στα χρηστά ήθη αποτελεί η παράνομη προώθηση και διαφήμιση των προϊόντων με τρόπο που οι καταναλωτές να εκλαμβάνουν ότι εντάσσεται στο δίκτυο διανομής του παραγωγού-σηματούχου.

Η ενωσιακή ανάλυση συνιστά αναγκαίο επόμενο της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων στην εσωτερική αγορά, γι' αυτό το λόγο τα κράτη-μέλη που ανήκουν στον ΕΟΧ αντιμετωπίζονται ως ενιαίο forum εντός του οποίου ασκείται και αναλώνεται η εξουσία πρώτης θέσης σε κυκλοφορία. Αν δεν προβλεπόταν η ενωσιακή ανάλυση, με όχημα το δίκαιο του σήματος οι δικαιούχοι θα μπορούσαν να προκαλέσουν κατάτμηση των αγορών των κρατών-μελών. Αυτό προφανώς δε θα συμβιβαζόταν ούτε με τις ανάγκες της σύγχρονης οικονομικής πραγματικότητας.

Στο ζήτημα εάν μπορεί ένα κράτος-μέλος να θεσπίσει την παγκόσμια ανάλυση, ήτοι την ανάλυση με την πρώτη πώληση από το δικαιούχο οπουδήποτε στον κόσμο, το Δικαστήριο έχει απαντήσει πως κάτι τέτοιο δεν επιτρέπεται γιατί θα ήταν ασύμβατο με τη λειτουργία της αγοράς. Η επιλογή του ενωσιακού νομοθέτη να μην υιοθετήσει την παγκόσμια ανάλυση έχει δεχθεί κριτική από την επιστήμη καθώς αποτελεί επιλογή που περιορίζει το ελεύθερο εμπόριο, απομονώνει την ευρωπαϊκή από τη διεθνή αγορά και ευνοεί την υψηλή τιμολόγηση εντός της Ένωσης σε αντίθεση με τις χαμηλές τιμές διάθεσης στα τρίτα κράτη. Το οικονομικό επιχείρημα που προβάλλεται ως απάντηση είναι ότι η δυνατότητα χρέωσης υψηλότερων τιμών προστατεύει την ευρωπαϊκή αγορά από την αποβιομηχάνιση και την αύξηση της ανεργίας.

Σε αντίθεση με τις προβλέψεις του ενωσιακού νομοθέτη για το ζήτημα της παγκόσμιας ανάλυσης, το δίκαιο των ΗΠΑ περιέχει φιλελεύθερες ρυθμίσεις. Δεν την προβλέπει ρητώς, αλλά, βάσει της ερμηνείας της τελωνειακής της νομοθεσίας, επιτρέπονται ορισμένες παράλληλες εισαγωγές σηματοδοτημένων προϊόντων που η πρώτη πώληση τους έγινε εκτός ΗΠΑ. Εκτιμώντας κάποιους παράγοντες για την κρίση περί του νομίμου ή μη της παράλληλης εισαγωγής, όπως το αν η πρώτη πώληση έγινε σε φορέα με τον οποίο έχει ο σηματούχος οικονομικό δεσμό ή αν η κατασκευή των προϊόντων έγινε εντός των ΗΠΑ, φαίνεται να εξισορροπεί με ορθό τρόπο τόσο τα συμφέροντα των καταναλωτών, για πληθώρα επιλογών και χαμηλές τιμές, όσο και τα συμφέροντα των δικαιούχων που έχουν αντλήσει οικονομικό όφελος. Ο φιλελεύθερος χαρακτήρας του δικαίου διαφαίνεται από

το γεγονός ότι προβλέπεται δυνατότητα εισαγωγής ακόμη κι ενός ουσιωδώς διαφοροποιημένου σηματοδοτημένου προϊόντος που έχει γίνει η πρώτη πώληση του εκτός ΗΠΑ από το σηματούχο, με κατάλληλη επισήμανση για τους καταναλωτές. Υπό όλες τις προϋποθέσεις που τίθενται, διαφαίνεται ότι έχει γίνει μια ορθή στάθμιση μεταξύ της προστασίας των καταναλωτών και των δικαιωμάτων των σηματούχων, χωρίς να πληγεί ο ελεύθερος ανταγωνισμός.

Η απόλυτη απαγόρευση που θεσπίζει ο ενωσιακός νομοθέτης δεν αποτελεί μια επιλογή που συνάδει με τις επιταγές του ελεύθερου εμπορίου και της σύγχρονης οικονομικής πραγματικότητας. Αντιθέτως, ευνοεί διεθνείς επιχειρήσεις που μπορούν να προβαίνουν σε διακριτική τιμολόγηση εντός και εκτός ΕΟΧ και να κερδοσκοπούν, χωρίς καν να έχουν τις εγκαταστάσεις παραγωγής τους στην Ευρώπη. Η προστασία των ευρωπαϊών καταναλωτών και η προστασία της ευρωπαϊκής βιομηχανίας θα μπορούσε να επιτευχθεί και με ρυθμίσεις παρόμοιες με αυτές του αμερικανικού δικαίου, που χωρίς να υιοθετεί επιλογές προστατευτισμού και απομόνωσης της εθνικής αγοράς, επιτρέπει υπό προϋποθέσεις τις παράλληλες εισαγωγές από τρίτα κράτη προάγοντας ταυτόχρονα την αμερικανική βιομηχανία, με την προϋπόθεση που θέτει να έχουν κατασκευαστεί τα προϊόντα εντός των ΗΠΑ.

Είναι σίγουρα δύσκολο να ικανοποιηθούν όλα τα αντικρουόμενα συμφέροντα σε ένα τέτοιο ζήτημα αλληλοπλεκόμενων συμφερόντων. Η πρόκληση, όμως, για ένα δίκαιο είναι να προβεί στις κατάλληλες σταθμίσεις ώστε να βρεθεί η χρυσή τομή, η οποία να είναι δογματικά συνεπής, να προάγει την οικονομική αποτελεσματικότητα και να συνάδει στις συνθήκες της σύγχρονης οικονομικής πραγματικότητας.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ημεδαπή:

- Ε. Αλεξανδρίδου, Αθέμιτος ανταγωνισμός και προστασία καταναλωτή, 4^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα 1992
- Β. Αντωνόπουλος, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2002
- Χ.Ε. Αποστολόπουλος, Νομική προβληματική της αρχής της κοινοτικής ανάλωσης και των παράλληλων εισαγωγών με αφορμή την απόφαση Zino Davidoff του ΔΕΚ, ΧρΙΔ Γ/2003
- Λ. Γρηγοριάδης, Ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα και νομιμότητα των παράλληλων εισαγωγών, Διδακτορική διατριβή, 2012
- Λ. Γρηγοριάδης, Ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα και νομιμότητα των παράλληλων εισαγωγών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013
- Α. Δήμας, Ανάλωση του δικαιώματος στο σήμα- εξαίρεση- διαφημιστική λειτουργία του σήματος, ΔΕΚ 11/1997
- Λ. Κοτσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2015
- Ε.Ι. Κινινή, Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου 2008, παρατηρήσεις επί της υπόθεσης C-348/04, Boehringer Ingelheim κατά Swingward (Boehringer II)
- Α. Κομνηνός-Ι.Λιανός, Καταχρήσεις μη τιμολογιακού χαρακτήρα, σε Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού (επιμέλεια Δ.Ν. Τζουγανάτου), Νομική Βιβλιοθήκη, 2013
- Λ. Κοτσίρης, Σύστημα επιλεκτικής διανομής και παράλληλες εισαγωγές κατά το κοινοτικό δίκαιο, Γνωμοδότηση δημ. σε ΕεμπΔ 2011
- Γ.Χ.Κώττη - Α.Πετράκη-Κώττη, Σύγχρονη μικροοικονομία, Εκδόσεις Ε.Μπένου, Αθήνα, 2010
- Αθ. Λιακόπουλος, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2003
- Μ.Θ. Μαρίνος, Αθέμιτος Ανταγωνισμός, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2009
- Μ.Θ. Μαρίνος, Δίκαιο σημάτων, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2007

- Μ.Θ. Μαρίνος, Η αρχή της εδαφικότητας στο δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας, ΧρΙδ 2008,481
- Εμ. Μαστρομανώλης, Peak Holding και Class International – Δύο νέες αποφάσεις του ΔΕΚ με επιπτώσεις στο ζήτημα της ανάλωσης των δικαιωμάτων από το σήμα. Διασφάλιση ή περιορισμός της προστασίας του σηματούχου;, ΔΕΚ 2006, 725
- Α. Μικρουλέα, Επισκόπηση Εμπορικού δικαίου, 2005, σελ. 401, παρατηρήσεις επί της απόφασης 8031/2005 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης
- Εμ. Περάκης, Παράλληλες εισαγωγές, διαθέσιμο στο σύνδεσμο:
<http://www.dsanet.gr/ekpaideush/seminaria/PERAKIS.htm>
- Α. Δ. Πλιάκος, Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Θεσμικό και Ουσιαστικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012
- Ν. Ρόκας, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2011
- Η. Σουφλερός, Άρθρο 1 (Αθέμιτη εκμετάλλευση ξένης φήμης και οργάνωσης), σε Αθέμιτο Ανταγωνισμό (επιμέλεια Νικ. Ρόκα), Αθήνα 1996, σελ. 100
- Η. Σουφλερός, Παράλληλο εμπόριο και δικαίωμα στο σήμα κατά την Οδηγία 89/104/ΕΟΚ με αφορμή την απόφαση του ΔΕΚ της 23.2.1999 στην υπόθεση C-63-97, BMW, ΕμπΔ 99
- Ε. Σταματούδη, Η διεθνής ανάλωση δικαιωμάτων στο σήμα υπό το πρίσμα της νομολογίας του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ΧρΙΔ 2003, 565
- Δ. Τζουγανάτος, Δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012
- Δ. Ν. Τζουγανάτος, Οι Συμφωνίες Αποκλειστικής και Επιλεκτικής Διανομής στο Δίκαιο του Ανταγωνισμού (ελεύθερου και αθέμιτου), Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2001
- Γ.Δ. Τριανταφυλλάκης, Οικονομική ελευθερία ή αποτελεσματικότητα ως έννομο αγαθό στο δίκαιο ανταγωνισμού, ΔΕΚ 7/2012.
- Ν.Ε. Φαραντούρης, Οι κάθετες συμφωνίες, σε Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού (επιμέλεια Δ. Τζουγανάτου), Νομική Βιβλιοθήκη, 2013
- Β. Χριστιανός, Εισαγωγή στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011

Χρ. Χρυσάνθης, *Ανάλωση Δικαιωμάτων Διανοητικής Ιδιοκτησίας και Παράλληλες Εισαγωγές*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2012

Χρ. Χρυσάνθης, *Ελεύθερος Ανταγωνισμός, λειτουργία προελεύσεως και κίνδυνος συγχύσεως στο δίκαιο των σημάτων*, ΕπισκεΔ 2007, 33

Χρ. Χρυσάνθης, *Η Διεθνής Προστασία της Διανοητικής Ιδιοκτησίας*, σε Παμπούκης Χρήστος (επιμ.), *Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών*, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2009, σελ. 785

Χρ. Χρυσάνθης, *Ο κίνδυνος συγχύσεως στο δίκαιο των διακριτικών γνωρισμάτων*, ΕπισκεΔ 2003, 339

Χρ. Χρυσάνθης, *Παρατηρήσεις στη ΜΠρΛαρ 505/2009*, ΕπισκεΔ 2010, 266

Χρ. Χρυσάνθης, *Σημείωμα στην ΕφΠειρ 172/1996*, ΔΕΚ 1996, 798

Αλλοδαπή:

F.M. Abbott, *First report (final) to the committee on international trade law of the international law association on the subject of parallel importation*, *Journal of international economic law*, Oxford University Press, 1998, 607-636

L. Altman / M. Pollack, *Callmann on Unfair Competition, Trademarks and Monopolies*, 4th edition, 2015

I. Avgoustis, *Parallel imports and exhaustion of trade mark rights: should steps be taken towards an international exhaustion regime?*, *European Intellectual Property Review*, 2012, vol. 34, no. 2, 108–121

R. Birstonas / D. Klimkeviciute, *Problematic aspects of the application of the principle of exhaustion of trademark rights in the eu (eea) and of its interrelation with contract law: possible solutions?*, *European Scientific Journal*, 2014, vol.10, No.19, 72-100

E. Bonadio, *Parallel imports in a global market: should a generalized international exhaustion be the next step?*, *European Intellectual Property Review*, 2011, vol. 33, no. 3, 153–161

I. Calboli, Trademark exhaustion in the European Union: Community-wide or international? The saga continues, *Marquette Intellectual Property Law Review*, 2002, vol. 6, 47–90

I. Calbori, Reviewing the (shrinking) principle of trademark exhaustion in the European Union (ten years later), *Marquette Intellectual Property Law Review*, vol. 16, pages 258–281

I. Calbori, Market integration and (the limits of) the first sale rule in North American and European trademark law, *Santa Clara Law Review*, vol. 51, no. 4, 2011, 1241–1282

H. Chen, Gray marketing: does it hurt the manufacturers?, *The Atlantic Economic Journal*, 2009, vol. 37, no. 1, 27–35

W.R. Cornish, Trademarks: Portcullis for the EEA?, *E.I.P.R.* , 1998, 172-176

S. Dobrin - A. Chochia, The Concepts of Trademark Exhaustion and Parallel Imports: A Comparative Analysis between the EU and the USA, *Baltic Journal of European Studies*, Vol. 6 No 2 (21), 2016

Economides N., The Economics of trademarks, 78 *TRADEMARK REP.* 523 (1988)

S. Kane, *Kane on Trademark Law, a Practitioner’s guide*, 5th edition, Practising Law Institute, 2007

L.Harlander, Exhaustion of trademark rights beyond the European Union in light of *Silhouette international v. Hartlauer* toward stronger protection of trademark rights and eliminating the gray market, *GA. J. INT’L & CoMP. L.*, 2000

D. Keeling, D. Llewelyn, J.Mellor, T. Moody-Stuart, I.Berkeley, Kerly’s, *Law of Trade Marks and Trade Names*, 16th ed., London: Sweet & Maxwell, 2017

S. Maniatis / D.Botis, *Trademarks in Europe: A practical jurisprudence*, Sweet & Maxwell, 2nd edition, 2010

M. LaFrance, Wag the dog: using incidental intellectual property rights to block parallel imports, *Michigan Telecommunications and Technology Law Review*, 2013, vol. 20, no. 1, 45–120

K.E. Maskus, The curious economics of parallel imports, *WIPO Journal*, 2010, vol. 2, no. 1, 123–132

K.E. Maskus, Parallel imports, *The World Economy*, 2000, vol. 23, no. 9, 1269–1284

McCathy on Trademarks and Unfair Competition, 5th edition, 2018 § 25:41 &

H.E.Norman, *Intellectual Property Law: Directions*, New York, Oxford University Press, 2013

A. Ohly – J. Pila, *The Europeanization of Intellectual Property Law: Towards a European Legal Methodology*, New York: Oxford University Press, 2013

D. Prutzman / E. Stenshoel, *The Exhaustion Doctrine in the United States*, New York State Bar Association, International Law and practice section fall meeting—2013, Hanoi, Vietnam

A. Ohly, Trade marks and parallel importation, *Recent Developments in European Law*, IIC, 1999, 512

L. Ritter / D. Braun, *European Competition Law: A Practitioner's Guide*, Kluwer Law International, 2004

Schechter Frank, The Rational Basis of Trademark Protection, *Harvard Law Review*, Vol. 40, No 6 (Apr., 1927), 813-833

C. Shen, Intellectual property rights and international free trade: new jurisprudence of international exhaustion doctrine under the traditional legal system, *Journal of International Commercial Law and Technology*, 2012, vol. 7, no. 3, 176-211.

R. Whish / D. Baley, *Competition Law*, Oxford University Press, Seventh edition, 2012

A. Zappalaglio, International exhaustion of trademarks and parallel imports in the US and the EU: how to achieve symmetry?, *Queen Mary Journal of Intellectual Property*, 2015, vol. 5, no. 1, 68–86.