



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

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ.: ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΑΪΛΑ ΑΓΑΘΑ ΚΑΙ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΣ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2023-2024

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
Βασιλεία Καρατζιά του Ιωάννη
Α.Μ.: 7340122301006

«Διακριτική Ικανότητα στο Δίκαιο των Εμπορικών Σημάτων»

Επιβλέποντες:

- α) Χρυσάνθης Χρήστος (Αν. Καθ.)
β) Κινητή Ευθυμία (Αν. Καθ.)
γ) Βενιέρης Ιάκωβος (Επ. Καθ.)

Αθήνα, Σεπτέμβριος 2024.

Copyright © [Βασιλεία Καρατζιά, 2024]

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.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

I. ΠΡΟΛΟΓΟΣ.....	7
II. ΤΟ ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΣΗΜΑ.....	8
1. Έννοια εμπορικού σήματος.....	8
2. Η έννοια του καταναλωτή στο δίκαιο των εμπορικών σημάτων.....	12
3. Οι λειτουργίες του εμπορικού σήματος.....	14
3.1. Νομικά προστατευόμενες λειτουργίες σήματος	15
3.1.1. Λειτουργία προέλευσης.....	16
3.1.2. Εγγυητική λειτουργία.....	18
3.1.3. Διαφημιστική λειτουργία.....	19
3.2. Λοιπές προστατευόμενες λειτουργίες του σήματος.....	20
3.2.1. Επενδυτική λειτουργία.....	21
3.2.2. Επικοινωνιακή λειτουργία.....	21
3.2.3. Λειτουργία ελέγχου της πρώτης διάθεσης προϊόντων υπό το σήμα στο εμπόριο.....	22
3.2.4. Λειτουργία διαφοροποίησης από τους ανταγωνιστές και ενίσχυσης του ανταγωνισμού.....	23
3.3. Οικονομική λειτουργία σήματος.....	23
4. Συμπέρασμα - Ουσιαστική προϋπόθεση προστασίας σήματος στην έννομη τάξη.....	25
III. Η ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ.....	29
1. Η έννοια της διακριτικής ικανότητας	29
2. Αφηρημένη διακριτική ικανότητα.....	31
2.1. Νομολογιακά παραδείγματα.....	33
3. Συγκεκριμένη διακριτική ικανότητα	34

3.1. Νομολογιακά παραδείγματα.....	36
4. Εγγενής διακριτική ικανότητα.....	38
4.1. Νομολογιακά παραδείγματα.....	38
5. Επίκτητη διακριτική ικανότητα.....	40
5.1. Προϋποθέσεις και μέθοδοι απόδειξης επίκτητης διακριτικής ικανότητας.....	42
5.2. Νομολογιακά παραδείγματα.....	44
IV. ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΕΙΣ ΛΟΓΟΙ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ.....	45
1. Η έλλειψη διακριτικής ικανότητας ως απόλυτος λόγος απαραδέκτου.....	45
2. Κατοχύρωση εμπορικού σήματος και περιγραφή προϊόντων και υπηρεσιών.....	46
3. Διακριτική ικανότητα και συναφείς λόγοι απαραδέκτου	51
3.1. Περιγραφικές και κοινότυπες ενδείξεις	52
3.2. Νομολογιακοί κανόνες για την εκτίμηση της έλλειψης διακριτικής ικανότητας, της περιγραφικότητας και της κοινοτυπίας.....	54
4. Νομολογιακά παραδείγματα	57
5. Η επιτακτική ανάγκη να παραμένουν ελεύθερες ορισμένες ενδείξεις & δίκαιο ελεύθερου ανταγωνισμού.....	59
V. ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΩΝ ΕΝΔΕΙΞΕΩΝ.....	61
1. Λεκτικές ενδείξεις.....	61
2. Απεικονιστικές ενδείξεις.....	62
3. Λεκτικές & απεικονιστικές ενδείξεις.....	63
4. Ένδειξη τρισδιάστατου σχήματος.....	65
5. Σλόγκαν.....	68
6. Ενδείξεις θέσης.....	70
7. Ενδείξεις μοτίβων.....	71

8. Χρωματικές ενδείξεις.....	72
9. Ηχητικές ενδείξεις.....	74
10. Ενδείξεις κίνησης	76
11. Πολυμεσική Ένδειξη.....	78
12. Ολογραφική ένδειξη.....	78
13. Σήματα γεύσης και αφής.....	79
VI. ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΚΙΝΔΥΝΟΣ ΣΥΓΧΥΣΗΣ	80
1. Η έννοια του κινδύνου σύγχυσης και προσβολή.....	80
2. Διαπίστωση ύπαρξης κινδύνου σύγχυσης.....	81
3. Σύγκριση ενδείξεων	83
4. Συνεκτίμηση διακριτικής ικανότητας για την εκτίμηση ύπαρξης κινδύνου σύγχυσης	85
VII. ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΦΗΜΗΣ.....	87
1. Σήμα φήμης.....	87
2. Προϋποθέσεις προσβολής φήμης.....	89
3. Συνεκτίμηση διακριτικής ικανότητας για την εκτίμηση ύπαρξης προσβολής φήμης	91
4. Βλάβη διακριτικού χαρακτήρα σήματος ως αποτέλεσμα προσβολής της φήμης.....	94
VIII. ΕΠΙΛΟΓΟΣ.....	96
IX. ΠΗΓΕΣ.....	99
1. Βιβλιογραφία – Αρθρογραφία.....	99
1.1. Ελληνική.....	99
1.2. Αλλοδαπή.....	100

2. Νομολογία.....	101
2.1. ΔΕΕ.....	101
2.2. ΓενΔΕΕ.....	104
2.3. ΕUIPO.....	106
2.4. Ελληνικών Δικαστηρίων.....	106

I. ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Στη μελέτη του δικαίου των εμπορικών σημάτων, η διακριτική ικανότητα αναδύεται ως ένα θεμελιώδες στοιχείο που καθορίζει την κατοχύρωση και την προστασία του σήματος, το οποίο προορίζεται να διακρίνει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες του δικαιούχου του, από αυτά άλλων επιχειρήσεων και εν δυνάμει ανταγωνιστών του.

Η έννοια της διακριτικής ικανότητας, κρυμμένη πίσω από το σήμα ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, ενσωματώνει την δυνατότητα των καταναλωτών να αναγνωρίζουν και να διακρίνουν την προέλευση και την ποιότητα των διακρινόμενων δυνάμει του σήματος, προϊόντων κι υπηρεσιών από τα υπόλοιπα, δημιουργώντας έτσι μια γέφυρα μεταξύ αυτών και της αγοράς, καθώς και τη βάση για την συναλλακτική εμπιστοσύνη, την επένδυση στην ποιότητα, καθώς και την υγιή κι αποτελεσματική λειτουργία του ανταγωνισμού. Η διαχρονική εξέλιξη των εμπορικών συναλλαγών, έχει συντελέσει στη δημιουργία και διαμόρφωση του δικαίου των εμπορικών σημάτων, κατά τρόπο ώστε να διασφαλίζεται σταθερά η εν λόγω προϋπόθεση της διακριτικής ικανότητας των σημάτων, με τρόπο ώστε να συντελεί με τη σειρά της στην εξασφάλιση της θεμελιώδους λειτουργίας τους, αυτή της λειτουργίας προέλευσης των διακρινόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών.

Η παρούσα εργασία σκοπεύει να αναδείξει τη σημασία της διακριτικής ικανότητας στο δίκαιο των εμπορικών σημάτων. Ο ρόλος των δικαστικών αποφάσεων και των νομικών ερμηνειών καθίσταται καθοριστικός στην ερμηνεία της έννοιας αυτής. Μέσα από παραδείγματα, τόσο από την εθνική, όσο και από την ευρωπαϊκή νομολογία, θα εξεταστεί η πρακτική αναγκαιότητα ύπαρξης και θεμελίωσης της διακριτικής ικανότητας, αλλά και η ανάδειξή της ως η χρυσή τομή στην διελκυστίνδα μεταξύ της απονομής του απόλυτου και αποκλειστικού δικαιώματος στο σήμα ως νομικού μονοπωλίου αφενός και του ελεύθερου ανταγωνισμού αφετέρου.

Στη σύγχρονη εποχή της πληροφορίας και της τεχνολογικής ανάπτυξης, το δίκαιο των εμπορικών σημάτων δεν έχει μείνει ανέπαφο, καθώς με την κατάργηση της κατ' αποκλειστικότητα γραφικής παράστασης των σημάτων, ένα σήμα δύναται πλέον να αναπαρασταθεί σε οποιαδήποτε κατάλληλη μορφή με τη χρήση ευρέως διαθέσιμης τεχνολογίας. Έτσι, εμφανίζονται νέες, μη παραδοσιακές μορφές σημάτων, οι οποίες δημιουργούν νέες απαιτήσεις όσον αφορά την αναγνώρισή τους ως ικανές να αποτελέσουν σήμα, να διακρίνουν προϊόντα και υπηρεσίες, καθώς και όσον αφορά το εύρος της προστασίας τους.

Κρίσιμη αόριστη νομική έννοια, τόσο στο σύνολο του δικαίου των εμπορικών σημάτων, όσο και στο συγκεκριμένο ζήτημα της διακριτικής ικανότητας, είναι η έννοια του μέσου καταναλωτή και ο τρόπος που αυτός αντιλαμβάνεται ένα εμπορικό σήμα. Λαμβάνοντας ως δεδομένο το γεγονός

ότι ο μέσος καταναλωτής αντιλαμβάνεται τα σήματα με βάση την ατελή από μνήμης εικόνα που έχει γι' αυτά και σπανίως έχει τη δυνατότητα για άμεση αντιπαραβολή δύο σημάτων, ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος, κρίνεται και αξιολογείται ως προς την ικανότητά του, να προσελκύει τον καταναλωτή και να αποτυπώνεται στη συνείδηση και στη μνήμη του ως ένδειξη διακρίνουσα συγκεκριμένο προϊόν ή υπηρεσία.

Για το λόγο αυτό, η έλλειψη διακριτικής ικανότητας, η περιγραφικότητα ή η κοινοτυπία μιας ένδειξης συνιστούν απόλυτα απαράδεκτα. Μοναδική εξαίρεση στον κανόνα, είναι η περίπτωση της απόκτησης επίκτητης διακριτικής ικανότητας, λόγω μακράς, εντατικής και σταθερής χρήσης και διαφήμισης, για την κατάφαση όμως της οποίας, απαιτείται η πλήρωση και άλλων προϋποθέσεων, όπως αυτές συνάγονται από την νομολογία.

Η σημασία δε, της διακριτικής ικανότητας πρέπει να ιδωθεί όχι μόνο σε σχέση με το οικείο καταναλωτικό κοινό και την προστασία του δημοσίου συμφέροντος, αλλά και σε σχέση με την προστασία της καινοτομίας και της επιχειρηματικότητας. Στον πυρήνα του εμπορικού σήματος βρίσκεται η προσπάθεια για διαφοροποίηση και η επιθυμία του δικαιούχου να ξεχωρίσει στην ανταγωνιστική αγορά. Έτσι, η νομική προστασία της διακριτικής ικανότητας προάγει και προστατεύει και το ιδιωτικό συμφέρον, την οικονομική ανάπτυξη και τον ίδιο τον ανταγωνισμό, ως θεσμό.

II. ΤΟ ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΣΗΜΑ

1. Έννοια εμπορικού σήματος

Το εμπορικό σήμα είναι έννοια πολυδιάστατη. Νομοθετικώς ορίζονται τα συστατικά στοιχεία του σήματος, και δη η ικανότητά του να διακρίνει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μιας επιχείρησης από τα αντίστοιχα άλλων επιχειρήσεων, καθώς και να αναπαρίσταται στο μητρώο σημάτων, με τρόπο ώστε να προσδιορίζεται με σαφήνεια και ακρίβεια το αντικείμενο της προστασίας που παρέχεται στο δικαιούχο του.

Σύμφωνα με το ΔΕΕ¹ η έννοια του σήματος έχει μια τριαδική δομή, κατά την οποία το σήμα ορίζεται πρώτον, ως ένα σημείο, δεύτερον, ως ένα σημείο ικανό να απεικονιστεί, και τρίτον, ως ένα σημείο ικανό να διακρίνει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μιας επιχείρησης από αυτά κάποιας άλλης.

¹ ΔΕΕ, C-321/03, 25.01.2003 (Dyson Ltd), σκ. 28.

Υπό το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς², μεταξύ των βασικών εννοιολογικών στοιχείων του σήματος προβλεπόταν η κατ' αποκλειστικότητα γραφική παράσταση του σήματος, πρόβλεψη η οποία καταργήθηκε υπό τον ισχύοντα Ν. 4679/2020, καθώς πλέον το σήμα δύναται να αναπαρασταθεί σε οποιαδήποτε κατάλληλη μορφή με τη χρήση ψηφιακών μέσων και εν γένει ευρέως διαθέσιμης τεχνολογίας και όχι κατ' ανάγκη και κατ' αποκλειστικότητα με γραφικά μόνο μέσα³.

Ο νομοθετικός ορισμός της έννοιας του σήματος, παραθέτει τα απαραίτητα συστατικά του στοιχεία, και την προϋπόθεση ικανότητας διάκρισης των προϊόντων ή υπηρεσιών του δικαιούχου του σήματος, από αυτά άλλων επιχειρήσεων. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 2 του Ν. 4679/2020, *«Το σήμα μπορεί να αποτελείται από οποιαδήποτε σημεία, ιδίως από λέξεις, συμπεριλαμβανομένου του ονόματος προσώπων, ή από σχέδια, γράμματα, αριθμούς, χρώματα, το σχήμα του προϊόντος ή τη συσκευασία του προϊόντος, ή από ήχους, υπό την προϋπόθεση ότι τα σημεία αυτά: α) είναι ικανά να διακρίνουν τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μιας επιχείρησης από τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες άλλων επιχειρήσεων και β) μπορούν να αναπαρίστανται στο μητρώο, κατά τρόπο που επιτρέπει στις αρμόδιες αρχές και στο κοινό να προσδιορίζουν με σαφήνεια και ακρίβεια το αντικείμενο της προστασίας που παρέχεται στο δικαιούχο του»*.⁴

Όσον αφορά το νομοθετικό καθεστώς στη χώρα μας, ως σήμα καλείται το δικαίωμα που απονέμεται από τη Διεύθυνση Σημάτων ή τα Διοικητικά Δικαστήρια, σύμφωνα με τον ισχύοντα πλέον Νόμο 4679/2020, ρυθμίζεται από αυτόν και παράγει αποτελέσματα στην Ελληνική Επικράτεια.⁵

Αποτελεί δε, διακριτικό γνώρισμα του τυπικού συστήματος, ήτοι για την δημιουργία του, απαιτείται η τήρηση των προβλεπόμενων διατυπώσεων από τις αρμόδιες αρχές⁶, γεγονός που οδηγεί το σήμα να περιβάλλεται από μεγαλύτερη ασφάλεια δικαίου, δημοσιότητα και αποδεικτική ευχέρεια, ενώ παρέχει στον δικαιούχο του χρονική προτεραιότητα του δικαιώματός του, η οποία ανατρέχει στον χρόνο κατάθεσης της αίτησής του στο αρμόδιο μητρώο σημάτων. Η χρονική διάρκεια ισχύος του σήματος είναι κατ' αρχήν δεκαετής, ανατρέχουσα κι αρχόμενη από την ημερομηνία κατάθεσης της αίτησης. Παρέχεται όμως στον δικαιούχο του η δυνατότητα ελεύθερης κι απεριόριστης ανανέωσης του δικαιώματός του.

² Νόμος υπ' αριθμ. 4072 ΦΕΚ Α' 86/11.4.2012.

³ Η Οδηγία (ΕΕ) 2015/2436 επέφερε την εξάλειψη της απαίτησης για γραφική απεικόνιση του σήματος.

⁴ Όπως το άρθρο 121 εδ. 1 του ν. 4072/2012 τροποποιήθηκε, το οποίο όριζε ότι «σήμα μπορεί να αποτελέσει κάθε σημείο επιδεκτικό γραφικής παράστασης, ικανό να διακρίνει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μιας επιχείρησης από εκείνα άλλων επιχειρήσεων».

⁵ Άρθρο 1, παράγραφος 3^α του ν. 4679/2020.

⁶ Πανταζής Γιώργος, «Άρθρο 1 (Άρθρα 1,2 της Οδηγίας 2015/2436/ΕΕ) Πεδίο εφαρμογής – ορισμοί – σημεία συστατικά του σήματος» σε Ρόκας Νικόλαος (επιμ.) *Δίκαιο Σημάτων – Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4679/2020*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2022, σελ. 82.

Αντίθετα από το τυπικό σύστημα που ακολουθείται στα εμπορικά σήματα, τα λοιπά διακριτικά γνώρισμα, ήτοι λ.χ. η επωνυμία, ο διακριτικός τίτλος, το διακριτικό γνώρισμα επιχείρησης, διέπονται από το ουσιαστικό σύστημα. Η απόκτηση του δικαιώματος επ' αυτών, όπως και η δημοσιότητα, δεν περιβάλλονται από κάποια τυπική διαδικασία, αλλά επιτυγχάνονται και αποδεικνύονται από τη χρήση τους στις συναλλαγές.

Το σήμα, αποτελεί περιουσιακό δικαίωμα, νομικό μονοπώλιο και αυτοτελές έννομο αγαθό⁷, και το δικαίωμα επ' αυτού παρέχει στον δικαιούχο του, απόλυτο δικαίωμα με εξουσία αποκλειστικής χρήσης (αποκλειστικότητα), ενώ οι απορρέουσες από αυτό εξουσίες διακρίνονται σε θετικές και αρνητικές.

Έτσι, αυτός που κατέθεσε σήμα, δηλαδή σημείο αποτελούμενο από οποιαδήποτε σημεία, ιδίως από λέξεις, σχέδια, γράμματα, αριθμούς, χρώματα, το σχήμα ή τη συσκευασία προϊόντος ή ήχου, ικανό να αναπαρίσταται στο μητρώο σημάτων, κατά τρόπο που επιτρέπει τον προσδιορισμό του αντικειμένου προστασίας που παρέχεται στον δικαιούχο του, με σαφήνεια και ακρίβεια και ικανό να διακρίνει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μιας επιχείρησης από εκείνα άλλων επιχειρήσεων, έχει το αποκλειστικό δικαίωμα χρήσης αυτού.

Σύμφωνα με την οικονομική θεωρία της ενδογενούς ανάπτυξης (endogenous growth)⁸ η ορθολογική ρύθμιση των δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας, άρα και των εμπορικών σημάτων, μπορεί να ενισχύσει την καινοτομία, την τεχνολογική εξέλιξη και τελικά την οικονομική ανάπτυξη.⁹ Αυτός είναι και ένας από τους λόγους που ο δικαιούχος του κατοχυρωμένου εμπορικού σήματος έχει απόλυτη και αποκλειστική εξουσία χρήσης και διάθεσης αυτού και ταυτόχρονα έχει το δικαίωμα να εμποδίσει τρίτους από τη χρήση του. Το σήμα αποτελεί αυτοτελές έννομο αγαθό.¹⁰

Το θετικό περιεχόμενο του δικαιώματος στο σήμα, έγκειται στις εξουσίες που έχει ο δικαιούχος του, να επιθέτει το σήμα του στα προϊόντα ή εμπορεύματά του, καθώς και στα περικαλύμματα και στις συσκευασίες των εμπορευμάτων, στο χαρτί αλληλογραφίας, στα τιμολόγια, στους τιμοκαταλόγους, στις αγγελίες, στις κάθε είδους διαφημίσεις, καθώς και σε κάθε άλλο έντυπο

⁷ Ρόκας Νικόλαος, *Βιομηχανική Ιδιοκτησία*, 3^η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2016, σελ. 100 επ.

⁸ Αιτιολογική Έκθεση στο σχέδιο νόμου «Εμπορικά σήματα - ενσωμάτωση της οδηγίας (ΕΕ) 2015/2436 για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων και της οδηγίας 2004/48/ΕΚ σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, και άλλες διατάξεις».

⁹ Romer Paul, "Endogenous technological change", *Journal of Political Economy*, 1990, σελ. 71-102.

¹⁰ Με το προ της μεταφοράς της Οδηγίας 89/104 ισχύσαν δίκαιο, για το εμπορικό σήμα ίσχυε η αρχή του παρεπόμενου, καθώς το σήμα αποτελούσε παράρτημα της επιχείρησης και ως εκ τούτου δεν μπορούσε να μεταβιβαστεί αυτοτελώς, παρά μόνο με την επιχείρηση. Η αρχή του παρεπόμενου έπαυσε να ισχύει ήδη δυνάμει του Ν. 2239/1994.

υλικό και να το χρησιμοποιεί και σε ηλεκτρονικά ή οπτικοακουστικά μέσα ή μέσα κοινωνικής δικτύωσης.

Το αρνητικό περιεχόμενο του δικαιώματος στο σήμα, έγκειται στην εξουσία του δικαιούχου να απαγορεύει σε κάθε τρίτο να χρησιμοποιεί στις συναλλαγές, χωρίς τη συγκατάθεσή του, σημείο για προϊόντα ή υπηρεσίες, το οποίο αποτελεί παραποίηση ή απομίμηση του σήματός του. Για το αν αποτελεί δε, παραποίηση ή απομίμηση το έτερο σήμα, κρίσιμο εργαλείο ως θα αναπτυχθεί και κατωτέρω, είναι η διακριτική ικανότητα του προγενέστερου σήματος.

Η άυλη δε, υπόσταση του δικαιώματος στο εμπορικό σήμα, έχει ως αποτέλεσμα την μη εφαρμογή σε αυτό διατάξεων του Αστικού Κώδικα που αφορούν τα «πράγματα», παρά μόνο κατ' εξαίρεση.

Συνάγεται λοιπόν, ότι το σήμα είναι διακριτικό γνώρισμα προϊόντων ή υπηρεσιών. Γι' αυτό και κύρια προϋπόθεση για την ίδρυση του δικαιώματος στο σήμα είναι η διακριτική ικανότητα, αφηρημένη και συγκεκριμένη, εγγενής ή επίκτητη, και βασική λειτουργία του είναι η διακριτική λειτουργία, άλλως η λειτουργία προέλευσης.

Το σήμα αποτελεί την ταυτότητα, το όνομα του προϊόντος, γι' αυτό και λέγεται ότι επιτελεί και μια ονομαδοτική λειτουργία, λειτουργώντας και ως ένας διάυλος, ένας κώδικας επικοινωνίας με το καταναλωτικό κοινό μέσω του οποίου και χάριν του οποίου διοχετεύονται οι πληροφορίες σχετικά με την προέλευση, την ποιότητα και την φήμη των προϊόντων και υπηρεσιών που το σήμα διακρίνει.¹¹ Το εμπορικό σήμα παρέχει την απολύτως αναγκαία για τη λειτουργία του ανταγωνισμού δυνατότητα διαφοροποίησης των παρεχόμενων προϊόντων και υπηρεσιών και συνακόλουθα των δικαιούχων τους, και ανταγωνιστών.

Το ΔΕΕ είχε επισημάνει τη σημασία που έχει η ανάγκη διαφύλαξης της ουσιάς της λειτουργίας του σήματος, δηλαδή, της λειτουργίας προέλευσης, στη διασφάλιση και της οποίας αποβλέπει η απονομή στον δικαιούχο του σήματος, του αποκλειστικού δικαιώματος να προστατεύει τα ειδικά συμφέροντά του.¹² Όπως δε είχε εκφραστεί και το ΔΕΚ¹³, το δικαίωμα επί του σήματος αποτελεί ουσιαδές στοιχείο του συστήματος του ανόθευτου ανταγωνισμού που σκοπεύει να εγκαθιδρύσει η Συνθήκη.

¹¹ Ρόκας Νικόλαος, *Βιομηχανική Ιδιοκτησία*, 3^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2016, σελ. 100.

¹² Σουφλερός Ηλίας «Η ρητή ρύθμιση, στον Ν. 4072/2012 (αρ. 127), της αποδυνάμωσης (απώλειας λόγω ανοχής) του δικαιώματος του δικαιούχου προγενέστερου σήματος ή άλλου δικαιώματος να απαγορεύσει τη χρήση μεταγενέστερου σήματος, η συμβολή της στην ορθή οριοθέτηση της έκτασης της δέσμευσης των πολιτικών δικαστηρίων από τις αποφάσεις της Υπηρεσίας Σημάτων, της ΔΕΣ και των διοικητικών δικαστηρίων (άρ. 158 Ν. 4072/ 20/12) και οι σχετικές ρυθμίσεις του νέου Ν. 4679/2020 για τα εμπορικά σήματα» σε Τιμητικό Τόμο Δημήτρη Α. Τραυλού, *ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ - ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ - ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΕΡΓΑΣΙΑ*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2020, σελ. 1261.

¹³ ΔΕΚ, C-517/99, 04.10.2001, σκ. 21.

Ο νόμος δεν προστατεύει τα σήματα λόγω του δημιουργικού τους ύψους, αλλά λόγω αυτής ακριβώς της διακριτικής τους ικανότητας. Έτσι, προστατεύονται ως σήματα μόνο οι ενδείξεις που γίνονται αντιληπτές από το κοινό ως ονόματα προϊόντων και υπηρεσιών και όχι ενδείξεις με αισθητική ή καλλιτεχνική δημιουργία που δεν επιτελούν και μια ονομαδοτική λειτουργία. Ωστόσο, επισημαίνεται ότι κατά τη νομολογία μια ένδειξη έχει διακριτική ικανότητα αν αποκλίνει σημαντικά από τα συνήθη πρότυπα της αγοράς. Αυτό σημαίνει ότι το σήμα ως ένδειξη, παρότι δεν απαιτείται να έχει υψηλό δημιουργικό ύψος, δέον να διακατέχεται και από μια στοιχειώδη πρωτοτυπία.

Όπως σε όλα τα αγαθά βιομηχανικής ιδιοκτησίας, έτσι και στο εμπορικό σήμα, αντικείμενο του δικαιώματος είναι το προϊόν της ανθρώπινης σκέψης κι επινοητικότητας. Συνεπώς, αντικείμενο του δικαιώματος στο σήμα δεν είναι η ίδια η ένδειξη ως υλικό αντικείμενο, αλλά η ικανότητα της ένδειξης αυτής να σηματοδοτεί και να διακρίνει ένα προϊόν ή μια υπηρεσία, ως προς την προέλευση και την ποιότητά τους, λειτουργώντας ταυτόχρονα ως ένα μέσο προβολής και διαφήμισης των διακρινόμενων προϊόντων και υπηρεσιών.

2. Η έννοια του καταναλωτή στο δίκαιο των εμπορικών σημάτων

Η έκταση της προστασίας του εμπορικού σήματος είναι ευρύτερη από αυτήν του πνευματικού δικαιώματος ή έτερου δικαιώματος βιομηχανικής ιδιοκτησίας, διότι κατ' αρχήν κριτήριο για την προστασία και την έκταση της προστασίας ενός σήματος, αποτελεί η αντικειμενική αντίληψη του μέσου καταναλωτή.¹⁴

Στο δίκαιο των εμπορικών σημάτων, ως καταναλωτής νοείται και εκλαμβάνεται ο μέσος ενημερωμένος καταναλωτής, ο οποίος είναι εύλογα προσεκτικός και ενημερωμένος. Ως εύλογα ενημερωμένος¹⁵, νοείται ο περιορισμένα ενημερωμένος καταναλωτής. Η έννοια του μέσου καταναλωτή είναι αόριστη νομική έννοια, με αξιολογικό περιεχόμενο, το οποίο εξειδικεύεται και ερμηνεύεται από τον φυσικό δικαστή, με βάση αξιολογικά κριτήρια, τα οποία αντλεί το δικαστήριο από τους κανόνες της λογικής και κοινής πείρας λαμβάνοντας υπόψη όλους τους σχετικούς παράγοντες που ασκούν επιρροή στην εκάστοτε περίπτωση.

Εκλαμβάνεται πάντοτε ως δεδομένο ότι ο μέσος καταναλωτής αντιλαμβάνεται τα σήματα κι ενεργεί με βάση την ατελή από μνήμης εικόνα που έχει γι' αυτά.¹⁶ Σύμφωνα με τη νομολογία, ο μέσος καταναλωτής έχει σπάνια τη δυνατότητα για άμεση αντιπαραβολή δύο σημάτων, συνεπώς

¹⁴ Χρυσάνθης Χρήστος «Ερμηνεία Ν.4679/2020 – Εισαγωγή» σε Ρόκας Νικόλαος (επιμ.) *Δίκαιο Σημάτων – Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4679/2020*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2022, σελ. 6.

¹⁵ ΔΕΚ, C-342/97, 22.06.1999, (Lloyd Schuhfabrik Meyer), σκ. 26, ΓΔΕΕ, T-359/99, 07.06.2001, σκ. 27

¹⁶ ΔΕΕ, C-342/97, 22.06.1999, σκ. 26 επ.

χρησιμοποιεί τη μνήμη του προκειμένου να ανατρέξει σε αυτά. Ορίζεται με βάση την αντίληψη που έχει για τα εμπορικά σήματα και τις συνήθεις πρακτικές της αγοράς.

Ο μέσος καταναλωτής προσλαμβάνει συνήθως ένα σήμα ως μια ολότητα και δεν επιδίδεται σε εξέταση των διαφόρων λεπτομερειών του.¹⁷ Θεωρείται δε, ότι είναι ενημερωμένος και λογικός, αλλά όχι ειδικός.¹⁸ Η χορήγηση δικαιώματος στο σήμα επικεντρώνεται στο αν πράγματι το εν θέματι σήμα επιτελεί διακριτική λειτουργία, ώστε ο καταναλωτής να είναι σε θέση να αντιληφθεί και να διακρίνει τα προϊόντα και τις υπηρεσίες μιας επιχείρησης από αυτά άλλων επιχειρήσεων, ενώ η προστασία του δικαιώματος των εμπορικών σημάτων επικεντρώνεται στο αν ένα μέσο επίπεδο πληροφόρησης και προσοχής θα οδηγήσει σε σύγχυση μεταξύ εκατέρωθεν σημάτων ή εκατέρωθεν προϊόντων και υπηρεσιών.

Το Δικαστήριο με τη νομολογία του, έχει υποδείξει στα εθνικά δικαστήρια ότι πρέπει να λαμβάνουν υπόψη *«την τεκμαιρόμενη αντίληψη του μέσου καταναλωτή, που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος»*.¹⁹

Ωστόσο, ως «μέσος καταναλωτής» δεν ορίζεται κατ' ανάγκην ο κάθε καταναλωτής που ανήκει στο «ευρύ κοινό», αλλά ο καταναλωτής που ανήκει στο κοινό στο οποίο απευθύνονται ειδικά τα εν λόγω αγαθά και οι υπηρεσίες.

Έτσι, ο «μέσος καταναλωτής» μπορεί να είναι επαγγελματίας του οποίου ο βαθμός εξειδίκευσης είναι υψηλός, εφόσον τα επίμαχα αγαθά και οι επίμαχες υπηρεσίες απευθύνονται ειδικά σε ένα τέτοιο, εξειδικευμένο κοινό. Αντίθετα, εφόσον τα αγαθά και οι υπηρεσίες είναι καθημερινής χρήσεως και καταναλώνονται μαζικά, τότε η έννοια του μέσου καταναλωτή στο δίκαιο των εμπορικών σημάτων θα περιλαμβάνει και μη ενημερωμένους καταναλωτές που ανήκουν στο ευρύ κοινό²⁰ και καταναλώνουν τα αντίστοιχα προϊόντα.

Αντίστοιχα, διαφοροποιείται και το επίπεδο προσοχής και παρατηρητικότητας του μέσου καταναλωτή, το οποίο εξίσου δύναται να διαφοροποιείται και να ποικίλλει αναλόγως της κατηγορίας των προϊόντων ή των υπηρεσιών. Εφόσον πρόκειται για εξειδικευμένες υπηρεσίες ή προϊόντα διαρκή ή υψηλής οικονομικής αξίας, τότε ο βαθμός προσοχής θα είναι με βάση τη λογική και το συνήθως συμβαίνον υψηλός, ενώ αν πρόκειται για προϊόντα χαμηλής αξίας και καθημερινής κατανάλωσης, τότε ο βαθμός προσοχής θα είναι συνήθης ή και χαμηλός.

¹⁷ ΔΕΕ, C-251/95, 11.11.1997 (SABEL BV κατά Puma AG), σκ. 16, 23.

¹⁸ ΔΕΕ, C-361/04, 12.01.2006 (P Claude Ruiz-Picasso), σκ. 40-43.

¹⁹ ΔΕΕ, C-210/96, 16.07.1998 (Gut Springenheide και Tusky), σκ. 30, 31, 37.

²⁰ ΓΔΕΕ, T-80/17, 08.11.2017, σκ. 25.

Η αντίληψη του καταναλωτή, επηρεάζεται δε, συνολικά και από τις συνθήκες προσφοράς των εν λόγω προϊόντων ή των υπηρεσιών.²¹ Το επίπεδο προσοχής κι αντίληψης, κρίνεται εύλογα ότι διαφέρει σε μια διαδικτυακή αγορά ή σε ένα πολυκατάστημα, από ένα συνοικιακό μαγαζί.

Η έννοια του μέσου καταναλωτή, είναι συνεπώς μια νομική κατασκευή, η οποία εξυπηρετεί την επίλυση νομικών ζητημάτων, τα οποία ανακύπτουν συχνά στο δίκαιο των εμπορικών σημάτων, ιδίως δε, στις διαφορές όπου προκύπτει κίνδυνος σύγχυσης του καταναλωτικού κοινού μεταξύ δύο εμπορικών σημάτων και πρέπει να εξεταστεί το πώς οι καταναλωτές αντιλαμβάνονται τις ομοιότητες και τις διαφορές των επίμαχων ενδείξεων.²²

Η αφηρημένη αυτή έννοια, χρησιμοποιείται εξίσου και στην εκτίμηση ύπαρξης διακριτικής ικανότητας και δη, στην εκτίμηση ύπαρξης συγκεκριμένης διακριτικής ικανότητας. Κι αυτό, διότι ως θα αναλυθεί και κατωτέρω, τα συγκεκριμένα κάθε φορά προϊόντα και οι υπηρεσίες, για τα οποίες ζητείται η κατοχύρωση του σήματος, καθορίζουν και το σχετικό καταναλωτικό κοινό, με βάση τις αντιλήψεις του οποίου θα κριθεί αν συντρέχει έλλειψη διακριτικής ικανότητας, ή και κάποιος άλλος λόγος απολύτου απαραδέκτου.

3. Οι λειτουργίες του εμπορικού σήματος

Παραδοσιακά, ακολουθείται διάκριση ανάμεσα στις νομικές και οικονομικές λειτουργίες του σήματος, παρά το γεγονός ότι συχνά αυτές συμπλέκονται και αλληλεπικαλύπτονται, με τρόπο ώστε να περιγράφεται η ίδια πραγματική κατάσταση, από διαφορετική οπτική.²³ Οι μεν νομικά προστατευόμενες λειτουργίες, εξασφαλίζονται και ρυθμίζονται από τον νόμο, ενώ οι οικονομικές λειτουργίες αποτελούν μια πραγματική κατάσταση, αυτή της χρήσης του σήματος στην αγορά.

Στο ισχύον δίκαιο, ως νομικές λειτουργίες του σήματος αναγνωρίζονται και προστατεύονται η λειτουργία προέλευσης, η λειτουργία εγγύησης της ποιότητας, καθώς και η διαφημιστική λειτουργία. Νεότερες δε αποφάσεις του ΔΕΕ, μνημονεύουν και άλλες παρεμφερείς, νομικώς προστατευόμενες λειτουργίες των εμπορικών σημάτων, και συγκεκριμένα, την επενδυτική λειτουργία, την επικοινωνιακή λειτουργία, τη λειτουργία ελέγχου της πρώτης διάθεσης προϊόντων υπό το σήμα στο εμπόριο και τη λειτουργία διαφοροποίησης από τους ανταγωνιστές και ενίσχυσης του ανταγωνισμού.

²¹ ΓΔΕΕ, T-117-121/18, 26.06.2019 (Agencja Wydawnicza Technopol), σκ. 41.

²² Laustsen Rasmus Dalgaard, *The Average Consumer in Confusion-based Disputes in European Trademark Law and Similar Fictions*, Springer, 2020, σελ. 136 επ.

²³ Χρυσάνθης Χρήστος «Οι λειτουργίες του σήματος» σε Ρόκας Νικόλαος (επιμ.) *Δίκαιο Σημάτων – Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4679/2020*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2022, σελ. 31 επ.

Οι νομικές λειτουργίες έχουν ιδιαίζουσα σημασία γιατί στην ουσία, παρότι δεν μνημονεύονται στις διατάξεις του θετικού δικαίου, αποτελούν κριτήριο για το αν υπάρχει προσβολή του σήματος, καθώς η θεωρία για τις λειτουργίες του σήματος, είναι μια νομική κατασκευή και χρησιμοποιείται ως ερμηνευτικό εργαλείο για την ερμηνεία των νομοθετικών διατάξεων για το σήμα. Προσβολή κρίνεται ότι υπάρχει όταν τρίτος διαταράσσει τις λειτουργίες του σήματος.

Από την άλλη, η οικονομική επιστήμη απασχολείται και ενδιαφέρεται για τα αποτελέσματα της ύπαρξης και λειτουργίας των εμπορικών σημάτων σε μια συγκεκριμένη και ορισμένη αγορά, αλλά και στον ίδιο τον ανταγωνισμό ως θεσμό. Για τους οικονομολόγους, αυτό που ενδιαφέρει, είναι η μείωση των αποτυχιών της αγοράς, η αντιμετώπιση των ζητημάτων που δεν λύνονται με το «αόρατο χέρι» του Adam Smith και η αποτελεσματικότητα του σήματος ως οικονομικού εργαλείου στην μείωση του κόστους συναλλαγών και στην αύξηση της συνολικής ευημερίας.

3.1. Νομικά προστατευόμενες λειτουργίες σήματος

Οι νομικές λειτουργίες του σήματος εντοπίζονται με βάση τη σχετική νομοθετική ρύθμιση και είναι κρίσιμες διότι αποτελούν το κριτήριο ύπαρξης ή μη προσβολής του σήματος. Προσβολή υπάρχει όταν τρίτος διαταράσσει τις λειτουργίες του σήματος. Οι νομικές λειτουργίες αρκετά συχνά συγχέονται μεταξύ τους ή δεν ισχύουν πάντοτε με τον ίδιο τρόπο, αφού συχνά το περιεχόμενό τους διαπλέκεται, όπως συμβαίνει ιδίως μεταξύ της λειτουργίας προέλευσης και της εγγυητικής λειτουργίας του σήματος, αλλά και μεταξύ της επενδυτικής και επικοινωνιακής λειτουργίας με την διαφημιστική λειτουργία του σήματος.

Οι νομικά προστατευόμενες λειτουργίες του σήματος είναι εκείνες που θέτουν το σημείο τομής μεταξύ των συμφερόντων του δικαιούχου του σήματος αφενός και των ανταγωνιστών του αφετέρου.²⁴ Θα μπορούσε επίσης να υποστηριχθεί, ότι κάθε λειτουργία εξυπηρετεί κατ' αρχάς και διαφορετικό σκοπό, καθώς ικανοποιεί και διαφορετικό συμφέρον. Φερ 'ειπείν, η λειτουργία προέλευσης αφορά ως επί το πλείστον τη διαφοροποίηση που δρα προς όφελος των δικαιούχων των σημάτων, ενώ η εγγυητική λειτουργία, αφορά τη διαφοροποίηση που εξυπηρετεί τους καταναλωτές ως προς τα ποιοτικά χαρακτηριστικά των προϊόντων και υπηρεσιών.

Επισημαίνεται, ότι η νεότερη νομολογία έχει διατυπώσει και άλλες νομικές λειτουργίες του σήματος, οι οποίες εξίσου συμπλέκονται με τις λεγόμενες ως «παραδοσιακές νομικές λειτουργίες», και συγκεκριμένα, την επενδυτική λειτουργία, την επικοινωνιακή λειτουργία, τη

²⁴ Maniatis Sp. σε Westkamp Guido (επιμ.) *Emerging Issues in Intellectual Property: Trade, Technology and Market Freedom: Essays in Honour of Herchel Smith*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, UK 2007, σελ. 188.

λειτουργία ελέγχου της πρώτης διάθεσης προϊόντων υπό το σήμα στο εμπόριο και τη λειτουργία διαφοροποίησης από τους ανταγωνιστές και ενίσχυσης του ανταγωνισμού.

Η κρατούσα άποψη σήμερα επιτάσσει όλες οι λειτουργίες να θεωρούνται ισότιμες και εξίσου προστατευόμενες. Ειδικά όμως ως προς την εξέταση ύπαρξης διακριτικής ικανότητας, γίνεται δεκτό ότι η λειτουργία προέλευσης είναι αυτή που διαδραματίζει την πλέον βαρύνουσα σημασία.²⁵

3.1.1. Λειτουργία προέλευσης

Η ουσία του δικαίου των εμπορικών σημάτων συγκεντρώνεται κατ' αρχήν στην ικανότητα του σήματος να διακρίνει προϊόντα και υπηρεσίες ως προερχόμενα από μια συγκεκριμένη επιχείρηση, προς όφελος τόσο των καταναλωτών, όσο και των ανταγωνιστών. Εξυπηρετεί συνεπώς και την επίτευξη της κοινωνικής ευημερίας, όσο και την ομαλή λειτουργία του ανταγωνισμού.

Μέσω της λειτουργίας προέλευσης, δίνεται η δυνατότητα στον καταναλωτή να διακρίνει χωρίς κίνδυνο σύγχυσης τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που τον ενδιαφέρουν, από αυτά που έχουν άλλη προέλευση, και μάλιστα ευκολότερα και οικονομικότερα, αφού η διακριτική ικανότητα των σημάτων εξυπηρετεί τη μείωση του κόστους ανεύρεσης του επιθυμητού προϊόντος, του κόστους πληροφόρησης και εν γένει του κόστους συναλλαγών. Από την άλλη, η λειτουργία προέλευσης δρα προς το συμφέρον και των παραγωγών ή παρόχων υπηρεσιών και εν δυνάμει ανταγωνιστών, αφού έτσι εξασφαλίζουν ότι τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες τους είναι διακριτά στην σχετική αγορά κι ότι κανείς τρίτος δεν δύναται να εκμεταλλευτεί, να αντιγράψει ή να βλάψει τα προϊόντα και τις υπηρεσίες που φέρουν το σήμα του, και δη, το ίδιο το σήμα του.

Πρωταρχική²⁶ συνεπώς και νομικώς προστατευόμενη λειτουργία του εμπορικού σήματος είναι η λειτουργία προέλευσης, η οποία συνίσταται στη δυνατότητα του σήματος να λειτουργεί ως δείκτης προέλευσης και διάκρισης, καθιστώντας εμφανές στους καταναλωτές όχι απλώς ότι τα προϊόντα που διακρίνει το συγκεκριμένο σήμα, διαφέρουν από αυτά των ανταγωνιστών, αλλά συγκεκριμένα ότι αυτά προέρχονται, κατά εμφανή μάλιστα τρόπο, από συγκεκριμένη επιχείρηση.²⁷ Δεν απαιτείται δε, να είναι γνωστό στον καταναλωτή το για ποια εταιρεία ή επιχείρηση πρόκειται, αρκεί αυτή να παραμένει η ίδια²⁸. Γι' αυτό άλλωστε, η λειτουργία

²⁵ Χρυσάνθης Χρήστος «Οι λειτουργίες του σήματος» σε Ρόκας Νικόλαος (επιμ.) Δίκαιο Σημάτων – Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4679/2020, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2022, σελ. 33.

²⁶ Γενικός Εισαγγελέας F. G. Jacob, Προτάσεις, ΔΕΕ, C-337/95, 04.11.97, (Dior/Evora), σκ. 42

²⁷ Maniatis Sp., ό.π., παραπομπή υπ' αρ. 24, σελ. 190.

²⁸ Voelkel Henning *Τα διακριτικά γνωρίσματα: συγκριτική ανάλυση με έμφαση στο ελληνικό και γερμανικό δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017, σελ. 100.

προέλευσης έχει αποτελέσει και νομολογιακώς, εργαλείο και κριτήριο για το αν μια ένδειξη έχει διακριτική ικανότητα.²⁹

Αυτή ήταν και η πρωταρχική άποψη και διδασκαλία αναφορικά με την λειτουργία προέλευσης. Τούτο δε, είναι γνωστό και αποδεκτό τοις πάσι πλέον, ότι δεν αποτελεί νομική εγγύηση ή νομική εξασφάλιση προς τον καταναλωτή, καθώς δεν σημαίνει ότι η επιχείρηση που προσφέρει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες της με ορισμένο σήμα δεν μπορεί να μεταβληθεί ή ότι θα παραμένει πάντοτε η ίδια.

Ήδη και κατά το παλαιότερο νομοθετικό καθεστώς, και δη, δυνάμει του Ν. 2239/94 θεσπίστηκε η απεξάρτηση του σήματος από την επιχείρηση, επιτρέποντας έτσι την μεταβίβαση μόνου του σήματος, χωρίς την ταυτόχρονη μεταβίβαση όλης της επιχείρησης, οδηγώντας στην κατάργηση της επιχειρησιοπάγειας και στην ουσία στην διευκόλυνση της επιχειρηματικής και οικονομικής εκμετάλλευσης του άυλου αγαθού.³⁰

Η εν λόγω ωστόσο νομοθετική μεταβολή και το γεγονός ότι δεν απορρέει κάποια νομική εξασφάλιση για το πρόσωπο του δικαιούχου εκ του εμπορικού σήματος, δεν σημαίνει φυσικά ότι το σήμα δεν επιτελεί την λειτουργία προέλευσης. Κι αυτό, διότι το εμπορικό σήμα όπως αναφέρθηκε αποτελεί εκτός των άλλων και ένα οικονομικό, άυλο αγαθό, το οποίο δεν δύναται να παραμένει διαχρονικά αναλλοίωτο, ενώ από την άλλη, το καταναλωτικό κοινό δύναται να προσαρμόζεται σε τέτοιες μεταβολές και να προσαρμόζει αναλόγως και τις καταναλωτικές επιλογές του.

Επισημαίνεται επιπλέον, ότι η λειτουργία προέλευσης ενδέχεται να μην κυριολεκτείται πάντοτε ή ενδέχεται οι νομικές λειτουργίες να συγχέονται μεταξύ τους. Στον κανόνα της λειτουργίας προέλευσης, υφίστανται εξαιρέσεις, οι οποίες επιβεβαιώνουν τον κανόνα. Όπως και στην ανωτέρω περίπτωση της μεταβίβασης επιχείρησης, στην μεταβολή του προσώπου, φυσικού ή νομικού, του δικαιούχου, έτσι και στην περίπτωση της παραχώρησης άδειας χρήσης του εμπορικού σήματος σε κάποιον τρίτο, η έννοια της λειτουργίας προέλευσης αλλοιώνεται μεν, αλλά εξακολουθεί να υφίσταται μακροχρόνια, υπό το νέο πλέον καθεστώς. Χαρακτηριστικό παράδειγμα, είναι η χρήση του σήματος “Harley Davidson” για αρώματα, αλλά και για μοτοσυκλέτες, ή του εμπορικού σήματος “Camel” για καπνικά είδη, αλλά και για ενδύματα.

²⁹ ΔΕΕ, C-265/09, 09.09.10, (Borco), σκ. 31, 36.

³⁰ Το προ της μεταφοράς της Οδηγίας 89/104 ισχύσαν δίκαιο (α.ν. 1998/1939 προ της τροποποίησής του δυνάμει του π.δ. 317/92, είχε αναγάγει τη λειτουργία προέλευσης στην θεμελιώδη βάση και ουσία του δικαίου των εμπορικών σημάτων, θεσπίζοντας συναφώς την απαγόρευση της μεταβίβασης μόνο του σήματος, χωρίς την σύγχρονη μεταβίβαση και της παράγους τα προϊόντα ή παρέχουσας τις υπηρεσίες επιχείρησης, με σκοπό την εξασφάλιση του καταναλωτή ότι τα προσφερόμενα προϊόντα ή υπηρεσίες συνδέονται άρρηκτα με την επιχείρηση, άρα και παραμένουν ίδια ποιοτικά.

Για τους ανωτέρω λόγους, το ΔΕΕ³¹ έχει προβεί και αποδέχεται μια πιο διευρυμένη ερμηνεία της έννοιας της λειτουργίας προέλευσης, σύμφωνα με την οποία καταλήγει ότι αυτό που έχει σημασία, είναι το σήμα να αποτελεί μια εγγύηση ότι όλα τα προϊόντα ή υπηρεσίες κατασκευάστηκαν ή παρασχέθηκαν από μια μόνο επιχείρηση, η οποία και φέρει την ευθύνη της ποιότητάς τους, χωρίς κατ' ανάγκη να κατονομάζεται και η ίδια η επιχείρηση ή να παραμένει αμετάβλητη στον χρόνο.

3.1.2. Εγγυητική λειτουργία

Η εγγυητική λειτουργία του σήματος, συνάδει με την καλή ποιότητα των προσφερόμενων προϊόντων ή των υπηρεσιών που προορίζεται να διακρίνει. Η εγγυητική λειτουργία έχει την έννοια ότι εφόσον το διακρινόμενο με το σήμα προϊόν ή υπηρεσία, αποκτήσουν την εμπιστοσύνη των καταναλωτών λόγω της καλής τους ποιότητας, τότε αυτοί τα προτιμούν ως «εγγυημένα» και έχουν συνεπώς και την αντίστοιχη προσδοκία προσφοράς αντίστοιχης ποιότητας προϊόντων και υπηρεσιών στο μέλλον.³²

Έτσι, παρότι δεν πρόκειται εξίσου για μια νομικώς κατοχυρωμένη εγγύηση, στη συνείδηση του καταναλωτή, τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες αντίστοιχα που διακρίνει το σήμα το οποίο έχει καθιερωθεί στην αγορά λόγω της ποιότητάς τους, εκλαμβάνονται ως εγγυημένα ως προς τις προδιαγραφές, τα χαρακτηριστικά και την καλή τους ποιότητα και γι' αυτούς τους λόγους επιλέγονται σταθερά και συνειδητά από το οικείο καταναλωτικό κοινό.³³

Προς επίρρωση της μη ύπαρξης κάποιας νομικής εγγύησης, άρα και ευθύνης, επισημαίνεται ότι ούτε ο ισχύων Ν. 4679/2020, ούτε ο Ν.4072/2012, ούτε και οι προγενέστεροι Ν.2239/1994 και Ν.1998/1939, περιέχουν κάποια διάταξη που να θεμελιώνει την υποχρέωση για διατήρηση της ίδιας ποιότητας και μη μεταβολής των χαρακτηριστικών τους.

Η θετική όμως αυτή επίδραση στη συνείδηση των καταναλωτών, δεν συνεπάγεται εξίσου και την νομική ή πραγματική υποχρέωση του δικαιούχου του σήματος να προσφέρει εις το διηνεκές προϊόντα ή υπηρεσίες αντίστοιχης ποιότητας και προδιαγραφών.

³¹ ΔΕΕ, C-129/17, 25.07.2018, σκ. 35

³² Ρόκας Νικόλαος, *Βιομηχανική Ιδιοκτησία*, 3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2016, σελ. 107.

³³ ΤρΕφΑθ 1385/2016, ΤΝΠ QUALEX.

3.1.3. Διαφημιστική λειτουργία

Ένα σήμα το οποίο έχει γίνει πολύ γνωστό στο καταναλωτικό κοινό, αποκτά διαφημιστική δύναμη, απήχηση και ασκεί ελκτική δύναμη στους καταναλωτές, επιτελώντας έτσι και μια ισχυρή οικονομική λειτουργία, τη διαφημιστική λειτουργία.

Υπό αυτές τις συνθήκες, το εμπορικό σήμα δεν διακρίνει απλώς προϊόντα και υπηρεσίες ως προς την προέλευσή τους ή εγγυάται την ποιότητα αυτών, αλλά ανάγεται σε ένα από τα ισχυρότερα διαφημιστικά κι εμπορικά εργαλεία στις σύγχρονες οικονομικές συναλλαγές, δημιουργώντας στους καταναλωτές ευνοϊκή προδιάθεση για τα διακρινόμενα προϊόντα και χορηγώντας στον δικαιούχο τους, δυναμικό προβάδισμα στην αγορά και στον ανταγωνισμό.

Λόγω δε, της εντονότερης και πιο αυστηρής προστασίας που παρέχεται στην περίπτωση που ένα σήμα επιτελεί ισχυρή διαφημιστική λειτουργία, και άρα έχει και μεγαλύτερη οικονομική αξία σαν άυλο αγαθό, η κρατούσα άποψη είναι ότι η διαφημιστική λειτουργία προστατεύεται μόνο στα σήματα φήμης και όχι σε όλα τα σήματα.

Εφόσον ένα σήμα επιτελεί αποτελεσματική διαφημιστική λειτουργία, ο δικαιούχος είναι σε θέση να εξασφαλίζει πολύ πιο εύκολα την διάθεσή των προϊόντων του, να κατέχει μια ισχυρή θέση και ανταγωνιστικό προβάδισμα στην αγορά, να επιβάλλει ενδεχομένως μια υπεραξία στην κοστολόγηση των προϊόντων ή των υπηρεσιών του, εκμεταλλευόμενος τη θετική προδιάθεση των καταναλωτών, καθώς και να εκμεταλλεύεται εμπορικά και οικονομικά το σήμα του συνάπτοντας συμβάσεις επωφελείς άδειες χρήσης σήματος ή και δικαιόχρησης (συμβάσεις franchising).

Συνήθως ένα σήμα που επιτελεί έντονη διαφημιστική λειτουργία, είναι και ένα σήμα πολύ γνωστό στο καταναλωτικό κοινό, χαίρει φήμης, δηλαδή αναγνωσιμότητας, και συνεπώς διαθέτει μεγάλη άυλη, οικονομική αξία για τον δικαιούχο του. Γι' αυτό το λόγο, η διαφημιστική λειτουργία αυτών των εμπορικών σημάτων, προστατεύεται με τις ειδικές διατάξεις για την προστασία της φήμης.

Τα «σήματα φήμης»³⁴, αποτελούν ιδιαίτερη κατηγορία σημάτων, καθώς ο δικαιούχος τους, έχει νόμιμο δικαίωμα³⁵ να απαγορεύει τη χρήση οποιουδήποτε σημείου ταυτίζεται ή ομοιάζει με αυτό, ακόμα και για προϊόντα ή υπηρεσίες που δεν ομοιάζουν με εκείνα για τα οποία έχει καταχωρηθεί το σήμα, εφόσον η χωρίς εύλογη αιτία χρησιμοποίησή τους θα μπορούσε να προσπορίσει αθέμιτο όφελος σε τρίτο, μη δικαιούχο ή να προκαλέσει βλάβη στον διακριτικό χαρακτήρα ή στην φήμη του.

³⁴ ΔΕΚ, C-301/07, 06.10.2009, (Pago κατά Tirolmilch), σκ. 22-30, ΔΕΚ, C-375/97, 14.09.1999 (General Motors), σκ. 23-26.

³⁵ Άρθρο 7, παρ. 3 στοιχ. γ' Νόμου 4679/2020.

Η νομοθετική επιλογή της αυστηρότερης και πιο διευρυμένης προστασίας των σημάτων φήμης, έχει τεθεί προς προστασία της διαφημιστικής λειτουργίας του σήματος, και συγκεκριμένα, προς τον σκοπό αφενός της αποτροπής παρασιτικού ανταγωνισμού από τρίτους (free riding), πλην του δικαιούχου, συνιστάμενου στην εμπορική αξιοποίηση της φήμης του σήματος προς ίδιον, αθέμιτο όφελος, και αφετέρου του κινδύνου υπονόμησης της ιδιαίτερης διακριτικής δύναμης και της φήμης αυτών των σημάτων.³⁶

Το εμπορικό σήμα, είναι ένα εμπορεύσιμο άυλο αγαθό, το οποίο οδηγεί στην αύξηση της αξίας της επιχείρησης, καθώς η αξία του δύναται να αποτυπωθεί στους ισολογισμούς του δικαιούχου νομικού προσώπου, οδηγεί σε διαπραγματευτική ισχύ, σε αυξημένη και πιο αποτελεσματική διοχέτευση των διακρινόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών στην αγορά, προσελκύει επενδυτές, κι όλα αυτά, λόγω ακριβώς αυτής της δυναμικής και της φήμης του στην οικεία αγορά.

3.2. Λοιπές προστατευόμενες λειτουργίες του σήματος

Η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, έχει αναφερθεί και σε δευτερεύουσες λειτουργίες που δύναται να επιτελεί ένα εμπορικό σήμα, οι οποίες συμβάλλουν αφενός στην ισχύ κι επίδραση αυτού στην αγορά και στο καταναλωτικό κοινό, και αφετέρου αυξάνουν την ανάγκη προστασίας του δικαιούχου του.

Οι λοιπές προστατευόμενες λειτουργίες του σήματος, όπως αυτές έχουν διατυπωθεί από το ΔΕΕ, είναι η επενδυτική λειτουργία, η επικοινωνιακή λειτουργία, η λειτουργία ελέγχου της πρώτης διάθεσης προϊόντων υπό το σήμα στο εμπόριο και η λειτουργία διαφοροποίησης από τους ανταγωνιστές και ενίσχυσης του ανταγωνισμού.

Η αναγνώριση αυτών των επιπλέον λειτουργιών αναδεικνύει την πολυδιάστατη φύση των εμπορικών σημάτων και την σημασία τους πέρα από την πρωταρχική και θεμελιώδη λειτουργία προέλευσης, προσδιορίζοντας νέες διαστάσεις της προστασίας που παρέχουν στους δικαιούχους τους, στους καταναλωτές και εν γένει στην αποτελεσματική λειτουργία της αγοράς και του ανταγωνισμού.

³⁶ ΜΠΑ 1918/2021, (NOMOS).

3.2.1. Επενδυτική Λειτουργία

Το ΔΕΕ έχει κρίνει, ότι αξία προστασίας είναι και η επενδυτική λειτουργία ενός εμπορικού σήματος.³⁷ Η επενδυτική λειτουργία του σήματος συνδέεται άμεσα με τη διαφημιστική λειτουργία, η οποία στην ουσία εκλαμβάνεται ως μια μορφή επένδυσης, αφού απαιτείται η διάθεση υψηλών πόρων για την διαρκή και αποτελεσματική διαφήμιση προϊόντων και υπηρεσιών στη σύγχρονη ζωή της τεχνολογίας και της υπερπληροφόρησης.

Αντιπροσωπεύει την αξία της επένδυσης που έχει γίνει στη δημιουργία, στην ανάπτυξη και στη διατήρηση της φήμης του σήματος στην αγορά. Η επενδυτική λειτουργία αφορά την αξία που αποκτά ένα εμπορικό σήμα μέσω της συνεχούς επένδυσης σε αυτό από την επιχείρηση, μέσω της διαφήμισης, της εμπορικής προώθησης, εφαρμογής στρατηγικών μάρκετινγκ, ενισχύοντας έτσι την αναγνωρισιμότητα και την φήμη του σήματος.

Οι επιχειρήσεις επενδύουν στα άυλα αγαθά τους, και δη, στην διαφήμιση και προώθηση των εμπορικών σημάτων τους, ακόμα και στην επέκταση της φήμης τους σε νέες αγορές ή γεωγραφικές περιοχές, στοχεύοντας στην σθεναρή σύνδεση του σήματος στη συνείδηση των καταναλωτών, με τα προϊόντα και τις υπηρεσίες τους, άρα και στην αύξηση των εσόδων και κερδών τους. Έτσι, η επενδυτική λειτουργία του σήματος, παρότι συνδέεται και σχετίζεται σε μεγάλο βαθμό με τη διαφημιστική λειτουργία, κρίνεται αυτόνομα ως αξία επιπλέον προστασίας του δικαιούχου του σήματος.

3.2.2. Επικοινωνιακή Λειτουργία

Ένα εμπορικό σήμα δύναται επιπλέον να επιτελεί και επικοινωνιακή λειτουργία, να δρα δηλαδή ως ένας διάυλος επικοινωνίας³⁸, υπό την έννοια της δυνατότητας επικοινωνίας με το οικείο καταναλωτικό κοινό και πληροφόρησης αυτού, όχι μόνο για τις ιδιαιτερότητες, τα ποιοτικά χαρακτηριστικά ή τα πλεονεκτήματα των προϊόντων και των υπηρεσιών τους, αλλά και υπό την έννοια της ενημέρωσης για συγκεκριμένα καταναλωτικά πρότυπα, και την επικοινωνία της εμπορικής ταυτότητας, φιλοσοφίας και εικόνας του σήματος στους καταναλωτές.

Το εμπορικό σήμα, λειτουργεί ως ένα όχημα διαφοροποίησης στην αγορά, καθώς βοηθά τον δικαιούχο του, να επικοινωνεί στο καταναλωτικό του κοινό, τις αξίες και τα μηνύματα που αντιπροσωπεύει, δημιουργώντας έτσι και μακροχρόνιες σχέσεις με τους καταναλωτές.

³⁷ ΔΕΕ, C-323/09, 24.03.2011, (Interflora).

³⁸ ΔΕΚ, C-236 έως 238/08, 23.03.2010.

Η επικοινωνιακή λειτουργία του σήματος, έχει άμεσο αντίκτυπο στο κόστος πληροφόρησης των καταναλωτών και στο κόστος συναλλαγών εν γένει, άρα και στην αποτελεσματικότερη λειτουργία της αγοράς, σύμφωνα με το πρότυπο του τέλειου ανταγωνισμού περί συμμετρίας στην πληροφόρηση. Όταν δε, οι καταναλωτές αναγνωρίζουν και εμπιστεύονται ένα σήμα, είναι πιο πιθανό να επιλέξουν τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που συνδέονται με αυτό, αποδεικνύοντας τη δύναμη της επικοινωνίας του.

Η επικοινωνιακή λειτουργία επισημαίνεται και ενδιαφέρει ίσως περισσότερο στα εμπορικά σήματα φήμης, όπου ειδοποιόν στοιχείο είναι αφενός η ήδη διαδεδομένη φήμη και αναγνωρισιμότητά τους, αφετέρου είναι το εμπορικό γόητρο αυτής ακριβώς της αναγνωρισιμότητας, το οποίο επικοινωνεί στους καταναλωτές μηνύματα σχετικά με την ταυτότητα ή και τη φιλοσοφία της εμπορικής μάρκας.³⁹

3.2.3. Λειτουργία ελέγχου της πρώτης διάθεσης προϊόντων υπό το σήμα στο εμπόριο

Η λειτουργία ελέγχου της πρώτης διάθεσης προϊόντων υπό το σήμα στο εμπόριο διασφαλίζει ότι ο δικαιούχος έχει την αποκλειστική εξουσία να καθορίσει πότε, πού και υπό ποιες συνθήκες τα προϊόντα του θα διοχετευτούν στην αγορά. Μέσω της καταχώρισης και προστασίας του εμπορικού σήματος, ο δικαιούχος δύναται να ελέγχει την πρώτη διάθεση των προϊόντων του στο εμπόριο, αποτρέποντας μη εξουσιοδοτημένες ενέργειες από τρίτους.

Κατ' αυτόν τον τρόπο, ο δικαιούχος δύναται να απαγορεύει την εισαγωγή σε χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης γνήσιων προϊόντων που ο ίδιος έχει θέσει σε κυκλοφορία σε τρίτες χώρες. Η εξαίρεση σε αυτόν τον κανόνα, έγκειται στο ότι το δικαίωμα του δικαιούχου εξαντλείται όταν τα προϊόντα έχουν διατεθεί στο εμπόριο εντός του ΕΟΧ από τον ίδιο τον δικαιούχο ή με τη συγκατάθεσή του.⁴⁰

Έτσι, προστατεύεται το δίκαιο οικονομικό προβάδισμα του σηματούχου, ο οποίος δύναται πρώτος αυτός να θέτει τα προϊόντα του σε κυκλοφορία, στην χρονική στιγμή, στην αγορά και στην τιμή που ο ίδιος επιθυμεί να καθορίσει, με αποτέλεσμα οι τυχόν μεταπωλητές ή και οι ανταγωνιστές αυτού, να μην είναι σε θέση να καθορίσουν χαμηλότερες τιμές, καθώς κατ' αυτόν τον τρόπο, θα υποστούν ζημία.⁴¹

³⁹ ΔΕΕ, C-487/07, 18.06.2009 (L'Oreal), σκ. 58

⁴⁰ ΔΕΕ, C-535/13, 17.07.2014 (Honda), σκ. 23.

⁴¹ Χρυσάνθης Χρήστος «Οι λειτουργίες του σήματος» σε Ρόκας Νικόλαος (επιμ.) *Δίκαιο Σημάτων – Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4679/2020*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2022, σελ. 38.

3.2.4. Λειτουργία διαφοροποίησης από τους ανταγωνιστές και ενίσχυσης του ανταγωνισμού

Το δικαίωμα στο σήμα δεν εξυπηρετεί μόνο το ιδιωτικό συμφέρον, αλλά μέσω αυτού εξυπηρετεί κι εκπληρώνει εξίσου και το γενικό – δημόσιο συμφέρον. Η δυνατότητα διαφοροποίησης των προϊόντων, αποτελεί αφενός κίνητρο για τους παραγωγούς ή τους παρέχοντες υπηρεσίες, να επιδιώκουν την κατοχύρωση του εμπορικού τους σήματος, με το οποίο διακρίνονται τα προϊόντα και οι υπηρεσίες τους, και κατ' αποτέλεσμα να επιδιώκουν την διαρκή βελτίωση στην ποιότητα των προϊόντων και των υπηρεσιών τους, προκειμένου να αποκτούν προβάδισμα έναντι των ανταγωνιστών τους και να διατηρούν ή και να αυξάνουν μακροχρόνια το καταναλωτικό τους κοινό.

Έτσι, με την προστασία των δικαιούχων εμπορικών σημάτων, άρα με την προστασία του ιδιωτικού συμφέροντος, προστατεύεται και ο ανταγωνισμός ως θεσμός, ως δημοσίου συμφέροντος αγαθό. Κι αυτό γιατί ενισχύεται η διαφάνεια και η αξιοκρατία, αφού διασφαλίζεται και η εμπιστοσύνη των δικαιούχων στο ότι η επένδυση στην οποία προέβησαν δεν θα προσβληθεί από την αθέμιτη ανταγωνιστική δράση τρίτων προσώπων. Ως αποτέλεσμα τούτων, ενισχύεται ο υγιής ανταγωνισμός και τα κίνητρα θεμιτής επικράτησης στην επιχειρηματική αγορά.

Όπως έχει κρίνει σχετικά το ΔΕΕ⁴², «το δικαίωμα επί του σήματος, αποτελεί ουσιώδες στοιχείο του συστήματος ανόθευτου ανταγωνισμού, που επιδιώκει να καθιερώσει και να διαφυλάξει η συνθήκη ΕΚ. Στο πλαίσιο αυτού του συστήματος, οι επιχειρήσεις πρέπει να είναι σε θέση να προσελκύουν την πελατεία με την ποιότητα των προϊόντων τους ή των υπηρεσιών τους, πράγμα που είναι δυνατόν μόνο χάρη στην ύπαρξη διακριτικών γνωρισμάτων που εξατομικεύουν τα προϊόντα και τις υπηρεσίες αυτές».

3.3. Οικονομική λειτουργία σήματος

Από οικονομική άποψη, η βασική λειτουργία του σήματος, είναι η διάκριση και διαφοροποίηση των προϊόντων και υπηρεσιών, ώστε να μπορεί να υπάρξει ανταγωνισμός. Το γεγονός ότι η κατοχύρωση των εμπορικών σημάτων και η δυνατότητα απεριόριστης ανανέωσής τους, αποσκοπεί στην οικονομική αποτελεσματικότητα⁴³ και δεν πρόκειται για δικαιώματα «φυσικού δικαίου» αποδεικνύεται αληθές, αν αναλογιστεί κανείς τα κόστη που ανακύπτουν σε περίπτωση «ανωνυμίας» προϊόντων ή υπηρεσιών.

⁴² ΔΕΕ, C-228/03, 17.03.2005, Gillette σκ. 25.

⁴³ Χρυσάνθης Χρήστος, «Ζητήματα γενικής θεωρίας του δικαίου των σημάτων», *Δίκαιο Επιχειρήσεων κι Εταιρειών*, ΔΕΕ, 2008, 943 επ.

Όταν ο καταναλωτής δεν είναι σε θέση να διακρίνει το προϊόν που προτιμά να καταναλώνει, προκειμένου να εξεύρει το επιθυμητό γι' αυτόν προϊόν πρέπει να δαπανήσει χρόνο, να κάνει έρευνα αγοράς, να πληροφορηθεί από τρίτους στοιχεία, να προβεί σε διαπραγματεύσεις για την τιμή του. Όλες αυτές οι ενέργειες, μεταφράζονται σε κόστη⁴⁴, συναλλαγών, χρόνου, πληροφόρησης, ευκαιρίας, διαπραγματεύσεων, τα οποία εξοικονομούνται με την εδραίωση και κατοχύρωση των εμπορικών σημάτων. Δεν πρόκειται συνεπώς για δικαιώματα φυσικού δικαίου, αλλά για οικονομικά κίνητρα με ευρύτερο κοινωνικό όφελος.

Σύμφωνα με τον Paul Romer⁴⁵, η οικονομική ανάπτυξη εξαρτάται από ενδογενείς παράγοντες, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται αδιαμφισβήτητα και οι νομικοί θεσμοί. Αυτό σημαίνει, ότι προκειμένου να ενισχυθεί αποτελεσματικά η τεχνολογική εξέλιξη και κατ' αποτέλεσμα η οικονομία της αγοράς στο σύνολό της, θα πρέπει να προηγηθεί νομοθετικά μια ορθολογική ρύθμιση των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, και εν προκειμένω των δικαιωμάτων επί των εμπορικών σημάτων.

Η έλλειψη προστασίας των εν λόγω δικαιωμάτων, συνιστά αντικίνητρο για έρευνα και ανάπτυξη, αφού χωρίς αυτήν, κανείς δεν είναι διατεθειμένος να δαπανήσει τον χρόνο και τους πόρους του προκειμένου να δημιουργήσει κάτι για το κοινωνικό σύνολο και να επενδύσει σε αυτό, χωρίς αυτό να του αναγνωριστεί πνευματικά, αλλά και οικονομικά. Από την άλλη όμως, τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας ως απόλυτα και αποκλειστικά δικαιώματα σε άυλα αγαθά, δημιουργούν νομικά μονοπώλια, τα οποία περιορίζουν τον ανταγωνισμό.⁴⁶

Προκειμένου συνεπώς να επιτευχθεί η επιθυμητή οικονομική ανάπτυξη, θα πρέπει να συγκεραστούν τα αντικρουόμενα αυτά συμφέροντα. Η κρατούσα άποψη τείνει -ορθώς- προς την εύρεση μιας χρυσής τομής, όπου πράγματι θα προστατεύεται απόλυτα η δημιουργία, υπό την προϋπόθεση όμως είτε της περιορισμένης χρονικής προστασίας, είτε της εξάλειψης εμποδίων στη διάχυση της γνώσης και της πληροφόρησης και στην περαιτέρω ευχέρεια ανάπτυξης και των ανταγωνιστών.

Τα δικαιώματα επί των εμπορικών σημάτων συνεπώς, ως ανωτέρω αναφέρθηκε δεν αποτελούν φυσικό δίκαιο, αλλά οικονομικά κίνητρα, επιτελώντας και οικονομική λειτουργία. Κι αυτό διότι, αφενός επιτρέπουν στον δικαιούχο τους να καθορίζει ο ίδιος την τιμή του προϊόντος ή της υπηρεσίας που φέρουν το σήμα του, όσο υψηλά θέλει, χωρίς ανταγωνισμό, αφετέρου διότι του

⁴⁴ Βέττας Νίκος & Κατσουλάκος Γιάννης, *Πολιτική Ανταγωνισμού και Ρυθμιστική Πολιτική*, Εκδόσεις ΤΥΠΩΘΗΤΩ / ΔΑΡΔΑΝΟΣ, Αθήνα, 2004, σελ. 69 επ.

⁴⁵ Romer Paul, «Endogenous technological change», *Journal of Political Economy*, 1990, σελ. 71-102

⁴⁶ Χρυσάνθης Χρήστος, «Τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας ως παράγοντας ανάπτυξης, αλλά και ανάσχεσης της τεχνολογικής προόδου», *Δίκαιο και Τεχνολογία, ΚΒ' Επιστημονικό Συμπόσιο*, Αφιερωμένο στη Μνήμη του Ομ. Καθηγητή Σωτηρίου Καρβούνη πρώην Πρύτανη του Πανεπιστημίου Πειραιώς, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019.

εξασφαλίζουν ποικίλα ανταγωνιστικά οικονομικά οφέλη, όπως το προβάδισμά του στην αγορά, δεσπόζουσα θέση, φήμη κι αναγνωρισιμότητα, άρα και αυξημένη προστασία.

Από οικονομικής απόψεως, η βασική λειτουργία του σήματος είναι η διαφοροποίηση των προϊόντων, ώστε να μπορεί να υπάρχει ανταγωνισμός. Το σήμα είναι βασικό εργαλείο διαφήμισης και ως τέτοιο διευκολύνει τους καταναλωτές να πληροφορούνται για τα προϊόντα και τις υπηρεσίες της αγοράς, ώστε να κάνουν τις βέλτιστες γι' αυτούς επιλογές. Ταυτόχρονα, δίνεται υψηλότερο κίνητρο στους παραγωγούς και στους παρέχοντες τις υπηρεσίες, να διεκδικούν υψηλότερο μερίδιο αγοράς με βάση την ποιότητα και την τιμή των προϊόντων τους. Ένα ισχυρό σήμα μπορεί να συσπειρώσει μια ομάδα πολύ αφοσιωμένων καταναλωτών, και άρα ο δικαιούχος του μπορεί να χρεώνει υψηλότερες τιμές για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες του.

Στις σύγχρονες αγορές, η βιωσιμότητα των επιχειρήσεων πολλές φορές εξαρτάται από το επαναλαμβανόμενο ή μη των συναλλαγών των καταναλωτών τους. Προκειμένου να επιτευχθεί η επανάληψη της αγοράς ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, πρέπει για τον καταναλωτή, τα οφέλη από την αγορά του προϊόντος να είναι περισσότερα από το κόστος απόκτησής του, όπως παραθέτουν εύστοχα οι Keat & Young (2006)⁴⁷, «αξία είναι η αντίληψη του πελάτη ότι τα οφέλη ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας είναι περισσότερα από το κόστος απόκτησης του».

Χωρίς την κατοχύρωση των εμπορικών σημάτων, τα οποία καθιστούν δυνατό στον καταναλωτή να αναγνωρίζει το προϊόν που επιθυμεί, άρα και να είναι σε θέση να προβαίνει σε επανάληψη της αγοράς αυτής, και στον σηματούχο να κατοχυρώνει και να προστατεύει τους καρπούς της εργασίας του, αλλά και να επενδύει παραπάνω σε αυτήν, ο υγιής ανταγωνισμός και η βιωσιμότητα ορισμένων επιχειρήσεων θα ήταν ανέφικτα.

4. Συμπέρασμα - Ουσιαστική προϋπόθεση προστασίας σήματος στην έννομη τάξη

Η σύγκρουση και η συνύπαρξη των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας εν γένει και του ελεύθερου ανταγωνισμού διαδραματίζει καθοριστική ρόλο στην ανάπτυξη της καινοτομίας, αλλά και στην εγκαθίδρυση και ομαλή λειτουργία μιας ελεύθερης, ανοιχτής αγοράς, εντός της οποίας θα διαφυλάσσεται το δικαίωμα της οικονομικής ελευθερίας. Το ίδιο το Σύνταγμά μας κατοχυρώνει ρητά το δικαίωμα εκάστου⁴⁸ στην ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία, η οποία όμως περιορίζεται, από την εξουσία του κράτους να προγραμματίζει και να συντονίζει την οικονομική

⁴⁷ Paul G. Keat & Philip K. Young, *Managerial Economics: Economic Tools for Today's Decision Makers*, 5th Edition Pearson, 2006

⁴⁸ Άρθρο 5, παρ. 1 Συντάγματος

δραστηριότητα, επιδιώκοντας την εξασφάλιση της οικονομικής ανάπτυξης όλων των τομέων της εθνικής οικονομίας με σκοπό την προστασία του γενικού συμφέροντος⁴⁹.

Η εθνική νομοθεσία, αλλά και οι διεθνείς συμβάσεις για την διανοητική ιδιοκτησία στη σύγχρονη και ελεύθερη οικονομική αγορά, ερείδονται εν μέρει στη φιλοσοφική θεωρία του ωφελιμισμού⁵⁰, κύριοι εκπρόσωποι της οποίας ήτο ο Jeremy Bentham και ο John Stuart Mill. Σύμφωνα με τον Jeremy Bentham⁵¹: *«Με την αρχή της ωφελιμότητας, εννοούμε αυτήν την αρχή που εγκρίνει ή απορρίπτει κάθε πράξη σύμφωνα με την τάση να αυξάνει ή να μειώνει την ευτυχία του ατόμου το συμφέρον του οποίου εξετάζεται, ή, με άλλα λόγια, να προωθεί αυτή την ευτυχία ή να εναντιώνεται σ' αυτήν»*⁵².

Ουσιώδες κριτήριο συνεπώς αποτελεί η μεγιστοποίηση της ωφέλειας και της ευημερίας του ατόμου με γνώμονα το επιδιωκόμενο από αυτό συμφέρον του. Σύμφωνα με τους ωφελμιστές τα άτομα πρέπει να πράττουν με μοναδικό γνώμονα τη μεγιστοποίηση της ωφέλειάς τους, ανάλογα πάντα με το επιδιωκόμενο συμφέρον τους⁵³, ενώ η ελευθερία τους δεν πρέπει να περιορίζεται και το κράτος δεν πρέπει να παρεμβαίνει στις έννομες σχέσεις τους, παρά μόνο όταν με αυτήν την παρέμβαση παρεμποδίζεται η πρόκληση βλάβης σε τρίτα πρόσωπα⁵⁴.

Η ανωτέρω θεώρηση επηρέασε βαθύτατα την νομοθεσία του εμπορικού δικαίου, ενώ αποτελεί τη βάση ακόμα και των σύγχρονων οικονομικών σχολών (Post-Chicago) και της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου. Η διασφάλιση και προστασία των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας εξασφαλίζει την τεχνολογική ανάπτυξη και την οικονομική πρόοδο, ενώ ταυτόχρονα υπολαμβάνει ότι η προστασία του ατόμου, εκφραζόμενη στο δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας μέσα από την πνευματική και δημιουργική του έκφραση, είναι απολύτως αναγκαία για την συνολική οικονομική και κοινωνική πρόοδο.

⁴⁹ Δαγτόγλου Πρόδρομος, *Συνταγματικό δίκαιο - Ατομικά Δικαιώματα*, 4^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2012, σελίδα 631.

⁵⁰ Χρυσάνθης Χρήστος, ό.π., παραπομπή υπ' αριθμ.44

⁵¹ Ο Jeremy Bentham υπήρξε σημαντικός φιλόσοφος, νομικός και κοινωνικός αναμορφωτής που δραστηριοποιήθηκε στη Μ. Βρετανία κατά τον 18ο και 19ο αιώνα. Θεωρείται ως ένας από τους σημαντικότερους εκφραστές της ηθικής θεωρίας της συνεπειοκρατίας (ή αλλιώς ωφελιμισμού). Σύμφωνα με την ηθική αυτή θεωρία, πρέπει να πράττουμε εκείνο που προκαλεί την περισσότερη ευχαρίστηση και το λιγότερο πόνο στο μεγαλύτερο δυνατό μέρος του πληθυσμού. Σε αντίθεση με την «ηθική σχολή» της Δεοντοκρατίας η οποία θέτει απαράβατες ηθικές αξίας εκ των προτέρων, η Συνεπειοκρατία αξιολογεί ηθικώς μια πράξη μόνο σύμφωνα με τα αποτελέσματά της.

⁵² Bentham, Jeremy, *Introduction to the principle of Morals and Legislation*, Printed for T. Payne and Son, at the Mews Gate, London, 1780, σελ. 14.

⁵³ Bentham, Jeremy, *Introduction to the principle of Morals and Legislation*, Printed for T. Payne and Son, at the Mews Gate, London, 1780, σελ. 96.

⁵⁴ Mill, John Stuart, *On Liberty*, John W. Parker and Son, West Strand, London, 1859, σελ. 13.

Συνεπώς, η νομική θεώρηση των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας δεν νοείται σήμερα να πορεύεται ανεξάρτητη από την οικονομική ανάλυσή τους, καθώς και την επιρροή τους στην τεχνολογική πρόοδο κι εξέλιξη.

Περαιτέρω, το εμπορικό σήμα είναι τυπικό, απόλυτο και αποκλειστικό δικαίωμα σε άυλο αγαθό, το οποίο παρέχει στον δικαιούχο του το δικαίωμα να ασκεί αποκλειστικά αυτός τις επιμέρους εξουσίες που απορρέουν από αυτό. Η απονομή δικαιώματος στο σήμα λοιπόν, οδηγεί σε ένα νομικό μονοπώλιο, έστω κι αν αυτό είναι κατά περίπτωση χρονικώς περιορισμένο, με δικαιούχο ένα συγκεκριμένο πρόσωπο (φυσικό ή νομικό πρόσωπο). Η ουσιαστική προϋπόθεση προστασίας του εμπορικού σήματος στην σύγχρονη έννομη τάξη μοιάζει να είναι κατ' αρχήν το οικονομικό συμφέρον⁵⁵.

Εκ πρώτης όψεως, λοιπόν, φαίνεται να προστατεύεται το ιδιωτικό, οικονομικό συμφέρον. Καθώς οι αγορές αποτυγχάνουν να ρυθμίσουν από μόνες τους τα ζητήματα που αφορούν τις καινοτομίες, την τεχνολογική πρόοδο, την βελτίωση της ποιότητας των προϊόντων διατηρούμενης σταθερής της τιμής τους, το κράτος παρεμβαίνει νομοθετικά, προκειμένου να εξασφαλίσει τόσο την ατομική, όσο και την συνολική κοινωνική ευημερία.

Παρόλα ταύτα όμως, ένα μονοπωλιακό δικαίωμα δεν είναι ορθό να ιδωθεί και απονεμηθεί χάριν του ιδιωτικού και μόνο οικονομικού συμφέροντος. Η προστασία των εμπορικών σημάτων έχει ως αποτέλεσμα την ενίσχυση της διαφοροποίησης των προϊόντων και υπηρεσιών, άρα και της βελτίωσης της ποιότητας αυτών, ενδυναμώνει τον υγιή ανταγωνισμό και αποτελεί ισχυρότατο κίνητρο για την συνεχή βελτίωση, τη διαφοροποίηση και την ενδυνάμωση και αύξηση της φήμης. Αποτελεί δηλαδή κίνητρο για τους δικαιούχους, να διατηρήσουν την καλή ποιότητα και να επενδύσουν παραπάνω στα προϊόντα ή στις υπηρεσίες τους.

Ταυτόχρονα όμως, αποτελεί και ένα μέσο διασφάλισης της πίστης και προστασίας του καταναλωτικού κοινού. Κι αυτό διότι η θεμελιώδης λειτουργία του εμπορικού σήματος έγκειται κατ' αρχήν στην διάκριση της προέλευσης ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας. Έτσι, το καταναλωτικό κοινό είναι σε θέση να αναγνωρίζει τα προϊόντα που προτιμά, που θεωρεί πιο ποιοτικά, που γνωρίζει κι εμπιστεύεται κι έτσι να προβαίνει με ασφάλεια σε συναλλαγές. Χωρίς εμπιστοσύνη, οι συναλλασσόμενοι δεν συναλλάσσονται κι έτσι δεν υπάρχει και αγορά.⁵⁶

⁵⁵ Menell, Peter S. and Lemley, Mark A. and Merges, Robert P. and Balganes, Shyamkrishna, *Intellectual Property in the New Technological Age*, Clause 8 Publishing, Volume I: Perspectives, Trade Secrets & Patents, 2023, σελ. 16-28.

⁵⁶ Χρυσάνθης Χρήστος «Ερμηνεία Ν.4679/2020 – Εισαγωγή» σε Ρόκας Νικόλαος (επιμ.) *Δίκαιο Σημάτων – Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4679/2020*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2022, σελ. 9.

Το εμπορικό σήμα αποτελεί έναν από τους πιο σημαντικούς άυλους πόρους μιας επιχείρησης, καθώς αποτελεί την ταυτότητα μιας επιχείρησης, βοηθά στην αύξηση της αναγνωρισιμότητας και των κερδών της, επιτρέποντας ταυτόχρονα στους καταναλωτές να αναγνωρίζουν τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες της.

Η καταχώρηση του εμπορικού σήματος σε εθνικό, ευρωπαϊκό ή διεθνές επίπεδο παρέχει την νομική βάση για την προστασία του. Με την καταχώρηση, ο δικαιούχος αποκτά αποκλειστικά και απόλυτα δικαιώματα χρήσης του σήματος. Η προστασία του εμπορικού σήματος είναι αναγκαία για την διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της αγοράς, την προστασία των καταναλωτών, την ενίσχυση των κινήτρων για έναν υγιή ανταγωνισμό και εν τέλει για την οικονομική αποτελεσματικότητα μιας αγοράς. Χωρίς την προστασία του εμπορικού σήματος, άλλες επιχειρήσεις μπορούν να χρησιμοποιήσουν παρόμοια ή ίδια σήματα για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες τους, δημιουργώντας σύγχυση στους καταναλωτές και βλάπτοντας την εικόνα της επιχείρησης.

Η φήμη μιας επιχείρησης συνδέεται άμεσα με το εμπορικό της σήμα. Η προστασία του σήματος βοηθά στη διατήρηση της εμπιστοσύνης των καταναλωτών. Ένα ισχυρό και προστατευμένο εμπορικό σήμα μπορεί να αποτελέσει σημαντικό περιουσιακό στοιχείο, αυξάνοντας την αξία της επιχείρησης και διευκολύνοντας τις στρατηγικές συνεργασίες και επενδύσεις.

Με την νομοθετική αυτή, κρατική παρέμβαση, προστατεύεται λοιπόν όχι μόνο το ιδιωτικό συμφέρον του εκάστοτε δικαιούχου, αλλά εν τέλει και το ίδιο το γενικό και δημόσιο συμφέρον, το οποίο αφορά την λειτουργία του ανταγωνισμού και κυρίως την προστασία και εμπιστοσύνη των καταναλωτών.

Χωρίς την προστασία των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, κατά τρόπο απόλυτο και αποκλειστικό, χάνονται τα κίνητρα του ατόμου για καινοτομία και ατομική πρόοδο⁵⁷, η οποία με την γνωστοποίησή της στο ευρύ κοινό, οδηγεί σε τεχνική, πνευματική και εν γένει οικονομική ανάπτυξη, η οποία επηρεάζει θετικά το σύνολο της κοινωνίας.

⁵⁷ Belleflamme Paul «Patents and Incentives to Innovate», *Ethical Perspectives*, vol. 13, σελ.268-284

III. Η ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ

1. Η έννοια της διακριτικής ικανότητας

Ως διακριτική ικανότητα ορίζεται η ικανότητα μιας ένδειξης να διακρίνει την προέλευση ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας από ορισμένη επιχείρηση και να τα διαφοροποιεί από τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες άλλων επιχειρήσεων.⁵⁸

Σκοπός άλλωστε της προστασίας του σήματος και ο λόγος αναγωγής του από την έννομη τάξη σε απόλυτο και αποκλειστικό δικαίωμα είναι ακριβώς η προστασία της ικανότητάς του να διακρίνει τα εμπορεύματα ή τις υπηρεσίες που το φέρουν, ώστε να καθίσταται δυνατόν στον καταναλωτή να τα διακρίνει από άλλα όμοια ή παρόμοια σήματα και να είναι σε θέση να επαναλαμβάνει ή να μην επαναλαμβάνει αγορές προϊόντων και υπηρεσιών που αυτός προτιμά.

Η έλλειψη διακριτικής ικανότητας, αποτελεί απόλυτο λόγο απαραδέκτου του προς καταχώρηση σήματος, άλλως λόγο ακύρωσης του ήδη καταχωρημένου σήματος, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 4, παρ. 1α, β του Ν.4679/2020, *«Δεν καταχωρίζονται ως σήματα, ή εάν έχουν καταχωριστεί είναι δυνατόν να κηρυχθούν άκυρα, σημεία τα οποία: α) δεν μπορεί να αποτελέσουν σήμα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 2, β) στερούνται διακριτικού χαρακτήρα»*. Δεν καταχωρίζονται συνεπώς ως εμπορικά σήματα, ή αν έχουν καταχωριστεί, δύναται να κηρυχθούν άκυρα, σήματα χωρίς αφηρημένη και χωρίς συγκεκριμένη διακριτική ικανότητα, αντίστοιχα, όπως αναλυτικώς θα περιγραφούν οι έννοιες αυτές κατωτέρω.

Η δυνατότητα εξατομίκευσης των προϊόντων και υπηρεσιών, είναι απαραίτητη για την εύκολη διοχέτευσή τους στην αγορά αλλά και για την κατοχύρωση κι ενίσχυση της επιχειρηματικής επίδοσης του δικαιούχου τους, αφού ο καταναλωτής είναι σε θέση να επιλέγει το προϊόν ή την υπηρεσία που προτιμά, με χαμηλότερο μάλιστα κόστος πληροφόρησης και με συναγόμενο αποτέλεσμα την αύξηση του υγιούς ανταγωνισμού.⁵⁹

Επιπλέον, ένα σήμα με ισχυρό διακριτικό χαρακτήρα, είναι ικανό να απομνημονευτεί πιο εύκολα από τον μέσο καταναλωτή στον οποίο απευθύνεται και να αποτελεί την μοναδική ταυτότητα των επίμαχων προϊόντων ή υπηρεσιών του δικαιούχου του.

Κατά τη νομολογία⁶⁰ μια ένδειξη έχει διακριτική ικανότητα αν αποκλίνει σημαντικά από τα γενικώς ή συνήθως ισχύοντα στον εξεταζόμενο κλάδο και, λόγω αυτού του γεγονότος, επιτελεί τη βασική λειτουργία του προσδιορισμού της προελεύσεως του προϊόντος. Αυτό σημαίνει ότι μία

⁵⁸ ΔΕΕ, C-468-472/01 P, 29.04.2004, (Procter & Gamble v OHIM), σκ. 32, ΔΕΕ, C-64/02, 21.10.2004, (OHIM v Ergo Möbelwerk), σκ. 42, C-304/06 P, 08.05.2008, (Eurohypo v OHIM) σκ. 66

⁵⁹ ΕΑ 4514/09, *Δίκαιο Επιχειρήσεων κι Εταιρειών*, ΔΕΕ 2009, 1335.

⁶⁰ ΔΕΕ, C-173/04 P, 12.06.2006 (Deutsche SiSi-Werke GmbH & Co. Betriebs KG κατά ΓΕΕΑ), σκ. 31, ΓΔΕΕ, T-336/99, 04.03.2010 (Henkel κατά ΓΕΕΑ), σκ. 39, ΓΔΕΕ, T-88/00, 07.02.2002 (Mag Instrument κατά ΓΕΕΑ), σκ. 31.

ένδειξη πρέπει να έχει μια στοιχειώδη πρωτοτυπία. Έχει επικρατήσει η παραδοχή ότι όσο μεγαλύτερη είναι η διακριτική ικανότητα ενός εμπορικού σήματος, τόσο μεγαλύτερης προστασίας πρέπει αυτό να απολαμβάνει.⁶¹

Η προϋπόθεση άλλωστε της στοιχειώδους πρωτοτυπίας, εξασφαλίζει την ομαλή λειτουργία του ανταγωνισμού και την ισότιμη συμμετοχή στην οικονομική ζωή, καθώς διασφαλίζει ότι δεν δύναται να καταχωρηθούν ενδείξεις περιγραφικές ή κοινόχρηστες, οι οποίες μάλιστα πρέπει να παραμείνουν ελεύθερες ώστε να χρησιμοποιούνται από όλους, και αποτρέπεται έτσι η απονομή μονοπωλιακών δικαιωμάτων σε αυτές.

Ωστόσο, επισημαίνεται ότι η έλλειψη διακριτικού χαρακτήρα δεν μπορεί να προκύπτει από την απλή διαπίστωση ότι το εν λόγω σημείο στερείται στοιχείου φαντασίας ή ότι δεν είναι ούτε ασυνήθιστο ούτε εντυπωσιακό.⁶² Και αυτό διότι ένα σήμα δεν προκύπτει απαραίτητα από μία δημιουργία και δεν βασίζεται σε στοιχείο πρωτοτυπίας, καλλιτεχνίας, ή φαντασίας, αλλά στην ικανότητά του να διακρίνει τα εν λόγω προϊόντα ή υπηρεσίες στην αγορά από παρόμοια προϊόντα ή υπηρεσίες ανταγωνιστών.⁶³

Η διακριτική ικανότητα άλλωστε, μπορεί να είναι και επίκτητη, όπερ σημαίνει ότι παρά την έλλειψη εγγενούς πρωτοτυπίας και ικανότητας διάκρισης, μια περιγραφική ή κοινότυπη ένδειξη, απέκτησε λόγω μακράς κι εντατικής χρήσης και διαφήμισης, διακριτική ικανότητα, η οποία χαρακτηρίζεται ως επίκτητη. Έτσι, η εν λόγω περιγραφική ή κοινότυπη ένδειξη, έχει καταλήξει να έχει μια δευτερεύουσα σημασία στη συνείδηση των καταναλωτών, αυτή της διάκρισης, της ταυτότητας προέλευσης των εν λόγω προϊόντων ή υπηρεσιών.

Σε κάθε περίπτωση, η διακριτική ικανότητα είναι κρίσιμη τόσο για την κατοχύρωση, όσο και για την προστασία και το εύρος προστασίας των εμπορικών σημάτων. Ένα σήμα με ισχυρή διακριτική ικανότητα απολαμβάνει αυξημένης νομικής προστασίας, καθώς ο δικαιούχος μπορεί να εμποδίσει τους ανταγωνιστές του να χρησιμοποιήσουν παρόμοια σήματα που θα μπορούσαν να προκαλέσουν σύγχυση στους καταναλωτές, ακόμα κι αν ο κίνδυνος είναι μικρός, όπως ισχύει στα σήματα φήμης.

Επιπλέον, η εξασφάλιση αυτή της νομικής προστασίας ενισχύει και την εμπορική αξία του σήματος, καθώς διασφαλίζεται ευχερέστερα η αποκλειστικότητα στη χρήση του. Ως εκ τούτου, η διασφάλιση και κατόπιν η προστασία από τις προσβολές, της διακριτικής ικανότητας ενός

⁶¹ Fhima I., Gangjee D.S., «The confusion test in European Trademark Law», *Oxford University Press*, 2019, σελ.134.

⁶² ΓΔΕΕ, T-78/00, 05.04.2001, (EASYBANK), σκ. 39.

⁶³ ΓΔΕΕ, T-34/00, 27.02.2002, (Eurocool), σκ. 45.

σήματος, είτε αυτή είναι εγγενής, είτε επίκτητη, είναι καθοριστική για την προστασία του ίδιου του σήματος ως προστατευόμενου έννομου, άυλου αγαθού.

Επισημαίνεται τέλος, ότι η σκοπιμότητα αναγωγής της έλλειψης διακριτικής ικανότητας σε απόλυτο λόγο απαραδέκτου, σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΔΕΕ δεν έγκειται κατ' αρχάς στο να παραμείνουν διαθέσιμα προς γενική χρήση σήματα στερούμενου διακριτικού χαρακτήρα, αλλά στο ότι, *«η βασική λειτουργία του σήματος είναι να διακρίνει μεταξύ τους προϊόντα διαφορετικής προελεύσεως και να εγγυάται, στο πλαίσιο του ανόθευτου ανταγωνισμού, ότι όλα τα προϊόντα ή υπηρεσίες που φέρουν το σήμα αυτό παρέχονται υπό τον έλεγχο μιας και μόνον επιχειρήσεως η οποία φέρει την ευθύνη για την ποιότητά τους και η οποία πρέπει να είναι σε θέση να διατηρεί τους πελάτες της χάρη στην ποιότητα αυτή»*.⁶⁴

Η διακριτική ικανότητα, διακρίνεται σε αφηρημένη και συγκεκριμένη, εγγενή ή επίκτητη.

2. Αφηρημένη διακριτική ικανότητα

Η αφηρημένη διακριτική ικανότητα είναι πρωταρχικό εννοιολογικό ως και συστατικό στοιχείο του εμπορικού σήματος. Αφηρημένη νοείται η διακριτική ικανότητα μιας ένδειξης να διακρίνει γενικώς και αποσυνδεδεμένα από συγκεκριμένο δικαιούχο ή από συγκεκριμένα είδη προϊόντων ή υπηρεσιών, και ταυτόχρονα χωρίς προσήλωση σε συγκεκριμένο οντολογικό περιβάλλον, εν γένει προϊόντα ή υπηρεσίες από αυτά άλλων επιχειρήσεων.⁶⁵

Αποτελεί δε, βασική προϋπόθεση προστασίας του σήματος. Το άρθρο 2 παρ. 1 του ν. 4679/2020 και κατά παραπομπή, η παρ. 1α του άρθρου 4 του ως άνω νόμου, αναφέρεται στον αφηρημένο διακριτικό χαρακτήρα, σε αντίθεση με τον συγκεκριμένο διακριτικό χαρακτήρα της παρ. 1β του άρθρου 4. Νομοθετικά δηλαδή, η αφηρημένη διακριτική ικανότητα, ορίζεται ως η προϋπόθεση, *«...ότι τα σημεία αυτά: α) είναι ικανά να διακρίνουν τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μιας επιχείρησης από τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες άλλων επιχειρήσεων»*.

Η διττή συμπερίληψη της προϋπόθεσης μια ένδειξη να είναι ικανή να διακρίνει τα προϊόντα και τις υπηρεσίες μιας επιχείρησης από αυτά άλλων επιχειρήσεων, τόσο στις θετικές προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν προκειμένου μια ένδειξη να καταχωρηθεί ως σήμα, όπως αναφέρεται στο άρθρο 2 παρ. 1 του νόμου, όσο και στους απόλυτους λόγους απαραδέκτου, όπως αυτοί

⁶⁴ ΔΕΕ, C-39/97, 29.09.1989, (Canon), σκ. 28, ΔΕΕ, C-10/89, 17.10.1990, (HAG GF), σκ. 13, ΔΕΕ, C-299/99, 18.06.2002 (Phillips), σκ. 30.

⁶⁵ Μαρίνος Μιχαήλ Θεόδωρος, *Δίκαιο Διακριτικών Γνωρισμάτων*, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2016 σελ 56.

ορίζονται στο άρθρο 4, παρ. 1, εδ. α', δεν σημαίνει ότι οι ως άνω θετικές προϋποθέσεις συνιστούν απλώς απόλυτα απαράδεκτα.

Αντ' αυτού, γίνεται διάκριση ανάμεσα στην αφηρημένη ικανότητα μιας ένδειξης να αποτελέσει σήμα ή ακόμα και διακριτικό γνώρισμα του ουσιαστικού συστήματος, και στην συγκεκριμένη διακριτική ικανότητα μιας ένδειξης, να διακρίνει τα συγκεκριμένα κάθε φορά προϊόντα και υπηρεσίες.

Ο έλεγχος της πλήρωσης της προϋπόθεσης του άρθρου 2 παρ. 1, ήτοι ο έλεγχος περί της καταλληλότητας μιας ένδειξης να διακρίνει γενικώς και όχι συγκεκριμένα οποιαδήποτε προϊόντα και υπηρεσίες, οποιασδήποτε επιχείρησης από τα προϊόντα και τις υπηρεσίες άλλων επιχειρήσεων, γίνεται αφηρημένα και προηγείται λογικά και χρονικά του ελέγχου ύπαρξης της συγκεκριμένης διακριτικής ικανότητας.⁶⁶

Κι αυτό, διότι ορισμένες ενδείξεις, στερούνται αφηρημένου διακριτικού χαρακτήρα. Βέβαια επισημαίνεται ότι μόνο σε πολύ εξαιρετικές περιπτώσεις είναι δυνατόν ένα σημείο να μην έχει ούτε καν την αφηρημένη ικανότητα να διακρίνει εν γένει προϊόντα ή υπηρεσίες.⁶⁷

Σε κάθε περίπτωση όμως, αυτές οι ενδείξεις δεν θα μπορούσαν να επιτελέσουν τις λειτουργίες του σήματος και δη, την διακριτική τους λειτουργία για κανένα προϊόν και για καμιά υπηρεσία. Η έλλειψη δε, αυτής της ουσιώδους αυτής, γενικής προϋπόθεσης, δεν δύναται να αναπληρωθεί, ακόμα και αν συντρέχουν οι λοιπές ουσιαστικές προϋποθέσεις του προς καταχώριση σήματος.

Μία ευθεία γραμμή, μία τέλεια, ένα κοινό σχήμα, στερούνται αφηρημένου διακριτικού χαρακτήρα, καθώς δεν έχουν την ικανότητα να διακρίνουν προϊόντα ή υπηρεσίες καμίας επιχείρησης, πόσο μάλλον από αυτά άλλων επιχειρήσεων.⁶⁸

Η αφηρημένη διακριτική ικανότητα, πρέπει να καθιστά δυνατόν το σήμα να εκλαμβάνεται από το κοινό ως μια ένδειξη, και δη, ως μια αυτόνομη ένδειξη, η οποία και θα αποτελεί την μοναδική ταυτότητα και θα χαρακτηρίζει μια συγκεκριμένη επιχείρηση για τα προϊόντα και τις υπηρεσίες της.

⁶⁶ ΔΕΕ, C-321/03, 25.01.2007 (Dyson), σκ. 28.

⁶⁷ EUIPO Trademark Guidelines (Ed. 2020): «*1.2 Distinguishing character: Article 4(a) EUTMR refers to the capacity of a sign to distinguish the goods of one undertaking from those of another. Unlike Article 7(1)(b) EUTMR, which concerns the distinctive character of a trade mark with regard to specific goods or services, Article 4 EUTMR is merely concerned with the abstract ability of a sign to serve as a badge of origin, regardless of the goods or services. Only in very exceptional circumstances is it conceivable that a sign could not possess even the abstract capacity to distinguish the goods or services of one undertaking from those of another. An example for the lack of abstract capacity in the context of any goods or services could be the word 'Trademark'.*».

(<https://guidelines.euipo.europa.eu/1803468/1786763/trade-mark-guidelines/1-2-distinguishing-character>), [τελευταία επίσκεψη: 26.09.2024]

⁶⁸ Χρυσάνθης Χρήστος, *Το νέο δίκαιο των εμπορικών σημάτων (N.4679/2020)*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2020, σελ. 28.

Η σημασία της αφηρημένης διακριτικής ικανότητας και το αθεράπευτο της έλλειψης αυτής, οδηγεί στο να μην δύναται να αποκτήσει επίκτητο διακριτικό χαρακτήρα μια ένδειξη χωρίς αφηρημένη διακριτική ικανότητα, σε αντίθεση με την έλλειψη συγκεκριμένης διακριτικής ικανότητας, η οποία δύναται να θεραπευτεί.⁶⁹ Αποτελεί δε, η αφηρημένη διακριτική ικανότητα το εννοιολογικό πρόκριμα της συγκεκριμένης διακριτικής ικανότητας.

Και αντιστρόφως βέβαια, εφόσον διαπιστωθεί ότι μια ένδειξη έχει πράγματι στη συνείδηση του καταναλωτικού κοινού εγγενή ή επίκτητη διακριτική ικανότητα, δεν μπορεί κατόπιν να κριθεί ως στερούμενη αφηρημένης διακριτικής ικανότητας, καθώς «δεν υφίσταται κατηγορία σημάτων που έχουν λόγω της φύσεώς τους ή εκ της χρήσεώς τους διακριτικό χαρακτήρα, τα οποία δεν είναι ικανά να διακρίνουν τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μιας επιχειρήσεως υπό την έννοια του άρθρου 2 της οδηγίας (89/104/ΕΟΚ)».⁷⁰

2.1. Νομολογιακά παραδείγματα

Κρίθηκε ότι σειρά αριθμών από το 0 ως και το 23 ως απεικονιστικό σήμα⁷¹ προκειμένου να διακρίνει προϊόντα (κεριά) δεν δύναται να καταχωρηθεί ως εμπορικό σήμα, καθώς δεν έχει αφηρημένη διακριτική ικανότητα.

Κι αυτό, διότι δεν θα εκληφθεί από το οικείο καταναλωτικό κοινό ως εμπορικό σήμα διακρίνοντα επίμαχα προϊόντα (κεριά), παρά θα εκληφθεί μάλλον ως προεκτυπωμένη ετικέτα η οποία τοποθετείται στα οικεία προϊόντα ή στη συσκευασία τους ή, ως αριθμός τιμολογίου ή ως κάποιο άλλο, δευτερεύον στοιχείο εν γένει που δεν αποτελεί πάντως εμπορικό σήμα, ικανό να διακρίνει τα προϊόντα και να συνδεθεί με την συγκεκριμένη δικαιούχο επιχείρηση. Επιπλέον, το μήκος της ακολουθίας που χρησιμοποιήθηκε στο επίμαχο σήμα, ήτοι η ακολουθία των αριθμών από το 0 ως και το 23, θεωρήθηκε ότι δεν επιτρέπει την απομνημόνευση από τους καταναλωτές των επιμέρους λεπτομερειών του εν λόγω σήματος, θα γίνεται δε, αντιληπτό από το ενδιαφερόμενο κοινό ως μία μεγάλη ακολουθία αριθμών τοποθετημένων σε ξεχωριστές γραμμές, ενώ είναι απίθανο να θυμάται ποιοι αριθμοί αναγράφονται στο σημείο ή ποιοι τοποθετούνται στην αρχή ή στο τέλος κάθε γραμμής. Επομένως, το ενδιαφερόμενο κοινό δεν θα αντιληφθεί την ακολουθία αυτή ως εμπορικό σήμα.

⁶⁹Άρθρο 4, παρ. 2, Ν. 4676/2020.

⁷⁰ ΔΕΕ, C-299/99, 18.06.2022, (Phillips/Remington), σκ. 39 επ.

⁷¹ R 1967/2022-1, 02.05.2023, 0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 (απεικονιστικό σήμα).

Αντίστοιχα, σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες Γραμμές για τα Εμπορικά Σήματα, η λέξη «trademark» («σήμα»)⁷² δεν θα μπορούσε να κατοχυρωθεί ως εμπορικό σήμα, καθώς θα λείπει ακριβώς αυτή η ουσιώδης και πρωταρχική λειτουργία του σήματος να διακρίνει οποιαδήποτε προϊόντα ή υπηρεσίες, ενώ δεν θα γίνεται αντιληπτό από το οικείο καταναλωτικό κοινό ως το εμπορικό σήμα της εν λόγω επιχείρησης.

Τέλος, έχει κριθεί παρεμπιπτόντως, ότι τυχόν αίτηση κατοχύρωσης ως εμπορικού σήματος, μόνων σημείων στίξεως, όπως φερ' ειπείν των εισαγωγικών («.»)⁷³ στερείται παντελώς ικανότητας διακρίσεως, ήτοι αφηρημένης διακριτικής ικανότητας.

3. Συγκεκριμένη διακριτική ικανότητα

Η συγκεκριμένη διακριτική ικανότητα, αντιδιαστέλλεται από την αφηρημένη διακριτική ικανότητα, καθώς εκτιμάται και αξιολογείται ενόψει των συγκεκριμένων κάθε φορά προϊόντων ή υπηρεσιών που προορίζεται να διακρίνει το σήμα.⁷⁴

Η ύπαρξη συγκεκριμένου διακριτικού χαρακτήρα επιβεβαιώνει ότι η ένδειξη είναι ικανή και πρόσφορη να επιτελέσει τη θεμελιώδη λειτουργία του σήματος, δηλαδή την προέλευση του προϊόντος ή της υπηρεσίας για την οποία ζητείται η καταχώρηση, από συγκεκριμένη επιχείρηση και τη διάκρισή τους από αυτά άλλων επιχειρήσεων.

Η συγκεκριμένη διακριτική ικανότητα, μνημονεύεται στο άρθρο 4 παρ.1 του ν. 4679/2020 όπου ορίζεται ότι, *«Δεν καταχωρίζονται ως σήματα, ή εάν έχουν καταχωριστεί είναι δυνατόν να κηρυχθούν άκυρα, σημεία τα οποία: ... β) στερούνται διακριτικού χαρακτήρα».*

Σε αντίθεση λοιπόν, με την αφηρημένη διακριτική ικανότητα, η οποία σε πολύ εξαιρετικές περιπτώσεις θα κριθεί ότι δεν υφίσταται, η έλλειψη συγκεκριμένης διακριτικής ικανότητας, είναι αρκετά πιο σύνηθες φαινόμενο. Κι αυτό γιατί, η έλλειψή της εκτιμάται κατά περίπτωση και αφού ληφθούν υπόψη τα συγκεκριμένα προϊόντα και υπηρεσίες που αυτή προορίζεται να διακρίνει, ώστε να διαπιστωθεί αν πράγματι μπορεί η εν λόγω ένδειξη να επιτελέσει τη λειτουργία προέλευσης, και συνάμα να βοηθήσει τον καταναλωτή ο οποίος αγοράζει τα διακρινόμενα προϊόντα, να τα διακρίνει από αυτά άλλων επιχειρήσεων και να είναι σε θέση να επαναλάβει ή όχι την συγκεκριμένη αγορά με βάση της προτιμήσεις του.

⁷² EUIPO Trademark Guidelines (Ed. 2020), ό.π. παραπομπή υπ' αριθμ. 65.

⁷³ Γενικός Εισαγγελέας F. G. JACOBS, Προτάσεις, ΔΕΕ, C-329/02 P, 11.03.2004, (SAT.1 SatellitenFernsehen GmbH κατά ΓΕΕΑ), σκ. 17.

⁷⁴ ΔΕΕ, C-304/06 P, 08.05.2008 (Eurohypo), σκ. 66

Γι' αυτό το λόγο, λαμβάνονται υπόψη ως προς την κατάφαση της συγκεκριμένης διακριτικής ικανότητας τα συγκεκριμένα προϊόντα ή οι υπηρεσίες, σε συνδυασμό με τις αντιλήψεις του οικείου καταναλωτικού κοινού.⁷⁵ Έτσι, και καθώς κρίσιμο κριτήριο για την ύπαρξη ή μη συγκεκριμένης διακριτικής ικανότητας, είναι το πώς το οικείο καταναλωτικό κοινό προσλαμβάνει κι αντιλαμβάνεται μια ένδειξη, εξετάζεται και το επίπεδο της προσοχής αυτού, το οποίο μπορεί να ποικίλλει αναλόγως της επίμαχης κατηγορίας προϊόντων ή υπηρεσιών.⁷⁶

Κατ' αρχάς, το γεγονός ότι η αξιολόγηση ύπαρξης συγκεκριμένης διακριτικής ικανότητας, αλλά και ο βαθμός αυτής, εκτιμάται με βάση τα διακρινόμενα προϊόντα και τις υπηρεσίες, σε συνδυασμό με τις αντιλήψεις του οικείου καταναλωτικού κοινού, συνεπάγεται, ορισμένες ενδείξεις με περιορισμένη από τη φύση τους διακριτική δύναμη, να αποκτούν μεγαλύτερη δυναμική διάκρισης όταν επιλέγονται να διακρίνουν συγκεκριμένα προϊόντα ή υπηρεσίες.⁷⁷

Συνεπεία τούτου, μία ένδειξη μπορεί να μην έχει συγκεκριμένο διακριτικό χαρακτήρα για ορισμένα προϊόντα αλλά να έχει για άλλα. Κι αυτό γιατί η εντύπωση που προκαλεί στον καταναλωτή η χρήση ακόμα και μιας κοινότυπης ή περιγραφικής λέξης ή φράσης, προκειμένου να διακρίνει ένα εντελώς αντιφατικό και διαφορετικό προϊόν από αυτό στο οποίο αναφέρεται ή περιγράφει, επιτυγχάνει την εκπλήρωση του σκοπού της λειτουργίας των σημάτων, τη διάκριση.

Αντίθετα, σήματα που αποτελούνται από μη πρωτότυπες, καθημερινές και κοινόχρηστες λέξεις ή συνίστανται στην πραγματικότητα στην περιγραφή του ίδιου του προϊόντος ή της υπηρεσίας, ούτε θα εντυπωθούν στην συνείδηση του καταναλωτή, ούτε και θα παρέχουν την απαιτούμενη διαφοροποίηση.

Έτσι, τα σήματα που εμπεριέχουν μια πρωτοτυπία, είναι ασυνήθιστα, ή περιέχουν φανταστικές ή επινοημένες λέξεις και μη συνηθισμένες απεικονίσεις, θα έχουν συγκεκριμένη διακριτική ικανότητα, καθώς θα κερδίζουν την προσοχή των καταναλωτών, θα αποτυπώνονται στη συνείδησή τους και θα απομνημονεύονται ευκολότερα από αυτούς. Αρκεί δε, και ένας ελάχιστος βαθμός διακριτικού χαρακτήρα προκειμένου να κριθεί ότι η επίμαχη ένδειξη έχει συγκεκριμένη διακριτική ικανότητα.

Η αξιολόγηση της συγκεκριμένης διακριτικής ικανότητας, αποτελεί και χρήσιμο εργαλείο επί συγκρίσεων με άλλα σήματα, και δη κατά το στάδιο της σφαιρικής εκτίμησης των παραγόντων που συνεκτιμώνται ώστε να διαπιστωθεί εάν προκαλείται σύγχυση στους καταναλωτές. Έτσι,

⁷⁵ ΔΕΕ, C-311/11 P, 12.07.2012, (Wir machen das Besondere einfach), σκ. 24.

⁷⁶ ΔΕΕ, T-329/09, 09.12.2010, (Fédération internationale des logis), σκ. 20.

⁷⁷ Χρυσάνθης Χρήστος, *Το νέο δίκαιο των εμπορικών σημάτων (N.4679/2020)*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 28

μπορεί να υποστηριχθεί ότι η συγκεκριμένη διακριτική ικανότητα ενός σήματος προσδιορίζει και το εύρος της προστασίας του από προσβολές.⁷⁸

3.1. Νομολογιακά παραδείγματα

Έχει κριθεί ότι νεολογισμοί, σύνθετες λέξεις ή ξενόγλωσσες και μη κατανοητές για το οικείο καταναλωτικό κοινό, σουρεαλιστικές ή φανταστικές εικόνες, μπορεί να έχουν επαρκή διακριτική δύναμη, ακόμα κι αν δεν εμφανίζουν ιδιαίτερη πρωτοτυπία.⁷⁹ Αντίθετα, συνηθισμένες, μη πρωτότυπες, απλές και καθημερινές λέξεις, δύσκολα θα κριθεί ότι έχουν ικανότητα διάκρισης συγκεκριμένων προϊόντων και υπηρεσιών, πολλώ δε μάλλον όταν το εννοιολογικό τους περιεχόμενο ταυτίζεται ή είναι συναφές με το είδος των προϊόντων ή των υπηρεσιών.

Έτσι, η αίτηση κατοχύρωσης του λεκτικού σήματος “EUROHYPO”,⁸⁰ ως σύνθετη λέξη αποτελούμενη από τα κοινά λεκτικά στοιχεία “EURO” και “HYPO”, προκειμένου να διακρίνει οικονομικές, νομισματικές υποθέσεις, χρηματοδοτήσεις κ.λπ. απορρίφθηκε. Κι αυτό διότι, η επίμαχη ένδειξη δεν διαθέτει κανένα πρόσθετο, ιδιαίτερο στοιχείο ώστε ο εν λόγω συνδυασμός, να θεωρηθεί ασυνήθιστος ή έχον διαφορετική σημασία κατά την αντίληψη του ενδιαφερόμενου καταναλωτικού κοινού, για να διακρίνει τις υπηρεσίες που προσφέρει η αιτούσα από εκείνες διαφορετικής προέλευσης. Επομένως, κρίθηκε ότι το ενδιαφερόμενο κοινό θα αντιληφθεί το εν λόγω σήμα ως παροχή πληροφοριών για το είδος των παρεχόμενων υπηρεσιών που προσδιορίζει και όχι ως ένδειξη της προέλευσης των υπηρεσιών αυτών, και δη, συγκεκριμένα από την αιτούσα επιχείρηση.

Αντίστοιχα, έχει κριθεί ότι η ένδειξη “Trustedlink” για υπηρεσίες ηλεκτρονικού εμπορίου και “Investorworld” για υπηρεσίες οικονομικών και νομισματικών υποθέσεων στερούνται διακριτικής δύναμης, καθώς συνάγεται αμέσως το περιεχόμενο των παρεχόμενων υπηρεσιών, χωρίς την ανάγκη νοηματικής ερμηνείας και νοητικής προσπάθειας εκ μέρους των καταναλωτών.⁸¹

Έχει κριθεί ότι η ένδειξη “Hellas Power” στερείται διακριτικής ικανότητας για τη διάκριση υπηρεσιών ενέργειας,⁸² καθώς συνάγεται ακώλυτα ότι πρόκειται για παροχή υπηρεσίας ενέργειας από μια ελληνική επιχείρηση, χωρίς έτσι να επιτρέπεται στον καταναλωτή να τη διακρίνει από

⁷⁸ Hasselblatt N. Gordian N., *European Union Trademark Regulation (EU) 2017/1001 Article by Article Commentary*, 2^η έκδοση, Kösel GmbH & Co. KG, 2018, σελ. 80,

⁷⁹ Χρυσάνθης Χρήστος, *Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου (ΕΕμπΔ)* 2008, 469, Ν.Ρόκας/(Κινητή), παρ. 22, αρ. 8, σελ. 26.

⁸⁰ ΔΕΕ, C-304/06 P 08/05/2008, (Eurohypo), σκ. 66.

⁸¹ ΔΕΚ, T-345/99, 26.10.2000 (TRUSTEDLINK), ΔΕΚ, T-360/99, 26.10.2000 (INVESTORWORLD).

⁸² ΔΕΣ 113/2014, ΔΕΕ 2014, 1155.

άλλη επιχείρηση, ούτε και να είναι δυνατόν να την απομνημονεύσει ως μια μη πρωτότυπη και συνηθισμένη λεκτική ένδειξη.

Αντίστοιχα, και η ένδειξη “best buy” κρίθηκε ότι αποτελείται από κοινότυπες αγγλικές λέξεις, οικείες και κατανοητές στο καταναλωτικό κοινό, οι οποίες σχετίζονται άμεσα ως αποκλειστικά με την τιμή και τα ποιοτικά χαρακτηριστικά των παρεχόμενων προϊόντων, λειτουργώντας έτσι περισσότερο ως διαφημιστικός, επαινετικός ή πληροφοριακός σχολιασμός για τα παρεχόμενα προϊόντα, παρά ως μια αυτόνομη ένδειξη ικανή να διακρίνει τα συγκεκριμένα προϊόντα από αυτά άλλων επιχειρήσεων.⁸³

Επίσης, έχει κριθεί νομολογιακώς ότι σημεία που περιλαμβάνουν ένα μόνο από τα ευρέως και κοινώς χρησιμοποιούμενα στοιχεία, τα οποία συνίστανται ιδίως σε μεμονωμένα γράμματα, αριθμούς ή βασικά χρώματα, διαθέτουν περιορισμένη ικανότητα διάκρισης. Ειδικά δε, οι αριθμοί θα πρέπει να παραμένουν διαθέσιμοι για όλους τους ανταγωνιστές, καθώς και για τον προσδιορισμό των ποσοτήτων.⁸⁴

Τέλος, σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες Γραμμές του Γραφείου Διανοητικής Ιδιοκτησίας της ΕΕ⁸⁵ μνημονεύεται συγκεκριμένα, ότι οι λέξεις ECO, FLEX/FLEXI, GREEN, MEDI, MULTI, MINI, MEGA, PREMIUM, PRO, PLUS, SUPER, ULTRA, UNIVERSAL ιδίως εφόσον προορίζονται να διακρίνουν προϊόντα που σχετίζονται με τις λεκτικές αυτές ενδείξεις (λ.χ. ECO ή GREEN για οικολογικά προϊόντα), κρίνονται ως στερούμενες διακριτικού χαρακτήρα, ενώ εξυπακούεται ότι δέον να παραμείνουν ελεύθερες, ώστε να χρησιμοποιούνται ελεύθερα από τους ανταγωνιστές, ως χρησιμοποιούμενες ούτως ή άλλως ευρέως στο εμπόριο.

Ακόμα δε, και οι συνδυασμοί των ανωτέρω λεκτικών στοιχείων δεν μπορούν να θεωρηθούν ως έχοντες διακριτική ικανότητα, αφού θα είναι κατά κανόνα περιγραφικοί, ιδίως στο μέτρο και από τη στιγμή που εκλαμβάνονται από το οικείο καταναλωτικό κοινό ως φράσεις συνηθισμένες στη διαφήμιση προϊόντων και υπηρεσιών.⁸⁶

⁸³ ΓΔΕΕ, T-122/01, 03.07.2003, (Best Buy Concepts Inc), σκ.ς 28 επ.

⁸⁴ Γενικός Εισαγγελέας F. G. JACOBS, Προτάσεις, 11.03.2004, ΔΕΕ, C-329/02 P, (SAT.1 SatellitenFernsehen GmbH κατά ΓΕΕΑ), σκ. 18.

⁸⁵ Κατευθυντήριες Γραμμές για τα Εμπορικά Σήματα του Γραφείου Διανοητικής Ιδιοκτησίας της ΕΕ Τμήμα Β, Κεφάλαιο 3, 31.03.2024.

⁸⁶ Έτσι, ο συνδυασμός των λέξεων «ECO» και «PRO» δεν θεωρήθηκε ως έχων διακριτική ικανότητα. Βλ. ΓΔΕΕ, T-145/12, 25.04.2013 (Eco Pro), σκ. 29 επ.

4. Εγγενής διακριτική ικανότητα

Μία ένδειξη θεωρείται ότι έχει εγγενή διακριτική ικανότητα όταν εκ φύσεως μπορεί και διακρίνει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μιας επιχείρησης από εκείνα άλλων επιχειρήσεων. Σύμφωνα με την πάγια πλέον νομολογία⁸⁷, ο εγγενής διακριτικός χαρακτήρας προκύπτει από την πρωτοτυπία και την ιδιαιτερότητα της ίδιας της ένδειξης, πόσο μάλλον όταν αυτή απέχει σημαντικά από τα συνήθη πρότυπα της οικείας αγοράς.

Επιπλέον, προκειμένου να κριθεί μια ένδειξη ως έχουσα εγγενή διακριτικό χαρακτήρα, δεν αρκεί η απλή διαφοροποίηση από τα συνήθη πρότυπα της οικείας αγοράς, αλλά απαιτείται επιπλέον σύμφωνα με τη νομολογία, η κατάφαση ύπαρξης ιδιαιτέρως σημαντικής διαφοροποίησης.⁸⁸

Η νομολογία αυτή είναι κρίσιμη για τον τρόπο πρακτικής εφαρμογής του εν λόγω κριτηρίου, προκειμένου να αποφασίζεται με ασφάλεια και σταθερότητα το αν μια ένδειξη δέον να γίνει δεκτή ως έχουσα διακριτικό χαρακτήρα ή όχι.

Στην υπόθεση Canon⁸⁹ συγκεκριμένα, το Δικαστήριο επεσήμανε ότι, για λόγους ασφάλειας δικαίου και χρηστής διοικήσεως, δεν θα πρέπει να καταχωρίζονται σήματα, τα οποία εύλογα θα αμφισβητούνταν ενώπιον των δικαστικών αρχών. Κι αυτό, διότι η πρόβλεψη της μη καταχώρισης στοιχείων στερούμενων συγκεκριμένης διακριτικής ικανότητας, διαφυλάττει και το δημόσιο συμφέρον.

4.1. Νομολογιακά παραδείγματα

Η εταιρεία Apple, κατέθεσε ως σήμα στη Γερμανία, ένα σχέδιο το οποίο απεικόνιζε την εσωτερική διαρρύθμιση των καταστημάτων της. Σκοπός ήταν το εν λόγω σήμα να διακρίνει υπηρεσίες λιανικής πώλησης ηλεκτρονικών υπολογιστών. Οι αρμόδιες Γερμανικές Αρχές υπέβαλαν προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ σχετικά με το αν η εν λόγω δήλωση σήματος δύναται να έχει εγγενή διακριτική ικανότητα.

Το ΔΕΕ⁹⁰ απεφάνθη ότι το εν λόγω σχέδιο, διαθέτει κατ' αρχήν, αλλά και εν προκειμένω εγγενή διακριτική ικανότητα, καθώς η απεικόνιση της εσωτερικής διαρρύθμισης ενός καταστήματος είναι ικανή να εξατομικεύει τις παρεχόμενες υπηρεσίες και να διακρίνει και δηλώνει την προέλευση των υπηρεσιών από τον δικαιούχο του σήματος, καθώς δύναται να θεωρηθεί

⁸⁷ ΔΕΚ, C-456, 457/01P, 24.4.2004 σκ. 39, ΔΕΚ, C-173/04, 12.01.2006, σκ. 31.

⁸⁸ Χρυσάνθης Χρήστος, *Το νέο δίκαιο των εμπορικών σημάτων (N. 4679/2020)*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2020, σελ. 28.

⁸⁹ ΔΕΕ, C-39/97, 29.09.1989, (Canon), σκ. 21.

⁹⁰ ΔΕΕ C-421/13, 10.07.2014.

πρωτότυπη, ως απέχουσα από τα συνήθη πρότυπα της αγοράς, αλλά και ικανή αποτύπωσης και απομνημόνευσης από το οικείο καταναλωτικό κοινό.

Αντίστοιχα, το εμπορικό σήμα που απεικόνιζε σχήμα εμπρόσθιας μάσκας (μετόπης) με γρίλιες και φανούς αυτοκινήτου της εταιρείας Jeep – Chrysler, κρίθηκε επίσης ότι έχει εγγενή διακριτικό χαρακτήρα.⁹¹ Το Δικαστήριο απεφάνθη ότι η εν λόγω μετόπη δεν ήταν εντελώς συνηθισμένη («*the grille device is not exactly commonplace*») και συνεπώς το σήμα διέθετε τον απαιτούμενο ελάχιστο διακριτικό χαρακτήρα⁹², ενώ επίσης αποδείχθηκε ότι το εν λόγω σχέδιο δεν είχε λειτουργικό ή τεχνικό χαρακτήρα.

Ως έχον εγγενή διακριτικό χαρακτήρα κρίθηκε και το τρισδιάστατο σχήμα μπουκαλιού για μεταλλικό νερό, της εταιρείας Nestle,⁹³ καθώς ο συνδυασμός των στοιχείων που απαρτίζουν το σήμα, και δη, το χαρακτηριστικά κυλινδρικό σχήμα της φιάλης με τις πλάγιες αυλακώσεις και η παρουσία στο κάτω τμήμα αυτής γραμμών αντίθετης φοράς, προσδίδει στο σύνολο του σχήματος πραγματική ιδιαιτερότητα, δεν δύναται να θεωρηθεί εντελώς συνηθισμένος, ενώ προσελκύει την προσοχή του ενδιαφερόμενου κοινού, το οποίο, καθώς ενδιαφέρεται για τη συσκευασία των προϊόντων, θα έχει τη δυνατότητα και να διακρίνει τα προϊόντα της αιτούσας εταιρείας από αυτά άλλης εμπορικής προελεύσεως, αλλά και να απομνημονευτεί από αυτό.

Αντιθέτως, το χαρακτηριστικό σχεδιαστικό μοτίβο σκακιέρας της εταιρείας Louis Vuitton κρίθηκε ότι στερείται εγγενούς διακριτικής ικανότητας, αφού επιτελούσε μόνο διακοσμητικό ρόλο και δεν ήταν έφερε κάποια πρωτοτυπία ως μοτίβο.⁹⁴ Το Δικαστήριο έκρινε ότι το εν λόγω σήμα εμφανιζόταν υπό τη μορφή σχεδίου το οποίο επρόκειτο να καλύπτει είτε τμήμα είτε ολόκληρη την επιφάνεια των προϊόντων και συνίστατο σε επαναλαμβανόμενο σχέδιο τετραγώνων με εναλλαγή δύο χρωμάτων, καφέ και μπλε, το οποίο έχει την όψη σκακιέρας. Το σχέδιο σκακιέρας κρίθηκε εν γένει απλοϊκό και κοινότυπο εικονιστικό σχέδιο, το οποίο μάλιστα δεν παρουσίαζε καμία αξιοσημείωτη παραλλαγή σε σχέση με τη συνήθη απεικόνιση σκακιερών, και άρα δεν εμφάνιζε καμία απόκλιση από τα γενικώς ή συνήθως ισχύοντα στον κλάδο, αφού το σχέδιο της σκακιέρας είναι ένα μοτίβο που ανέκαθεν υπήρχε και χρησιμοποιείτο στον κλάδο των εικαστικών τεχνών, το οποίο μάλιστα χρησιμοποιήθηκε εν γένει και σε μεγάλο βαθμό στον κλάδο της διακόσμησης.

⁹¹ ΓΔΕΕ T-128/01, 06.03.2003.

⁹² Βλ. και ΓΔΕΕ, T-34/00, 27.02.2002, (EUROCOOL), σκ. 3.

⁹³ ΓΔΕΕ T-305/02, 03.12.2003, σκ. 41-45.

⁹⁴ ΓΔΕΕ, T-359/12, 21.04.2015, σκ. 36 επ.

5. Επίκτητη διακριτική ικανότητα

Ο ίδιος ο νόμος⁹⁵ εισάγει μια εξαίρεση στην περίπτωση της έλλειψης εγγενούς διακριτικής ικανότητας και προβλέπει ότι λέξεις χωρίς κάποια ιδιοτυπία και πρωτοτυπία, οι οποίες στερούνται αρχικής (εγγενούς) διακριτικής δύναμης, δύνανται να αποκτήσουν επιγενόμενη (επίκτητη) διακριτική ικανότητα με την επικράτηση ή την καθιέρωσή τους στις συναλλαγές, και δη λόγω μακράς και εντατικής χρήσης και διαφήμισης.⁹⁶

Η επίκτητη διακριτική ικανότητα, ξεπερνά όμως κατά ρητή διατύπωση του νόμου, μόνο την έλλειψη διακριτικής ικανότητας, την περιγραφικότητα και την κοινοτυπία, και όχι άλλα απόλυτα απαράδεκτα.

Η επίκτητη διακριτική ικανότητα, συνδέεται άρρηκτα με την καθιέρωση και αποτύπωση ενός εμπορικού σήματος στην μνήμη του καταναλωτικού κοινού. Σύμφωνα με τον Justice Felix Frankfurter⁹⁷, η προστασία των εμπορικών σημάτων είναι η αναγνώριση εκ του νόμου της ψυχολογικής λειτουργίας των συμβόλων. Στην ουσία αυτό σημαίνει ότι μια αρχικώς περιγραφική ένδειξη έχει αποκτήσει στη συνείδηση του καταναλωτικού κοινού, μια δευτερεύουσα και μη περιγραφική έννοια, καθώς το κοινό δεν την αναγνωρίζει πλέον ως περιγραφική, αλλά ως το όνομα, την ταυτότητα ενός συγκεκριμένου προϊόντος.

Η επίκτητη διακριτική ικανότητα καλλιεργείται και θεμελιώνεται μέσω της επανειλημμένης έκθεσης της ένδειξης στον εξωτερικό κόσμο. Η δευτερεύουσα σημασία που αποκτά η ένδειξη στη συνείδηση του οικείου καταναλωτικού κοινού, σύμφωνα με τις μελέτες για την ψυχολογία των καταναλωτών, έγκειται στην ανάπτυξη ενός κοινού γνωστικού και νευρολογικού δικτύου εντός του οποίου συνυπάρχει η ένδειξη και το διακρινόμενο από αυτήν προϊόν ή υπηρεσία, ως ένα και το αυτό. Γι' αυτό και από την άποψη της μελέτης της ψυχολογίας των καταναλωτών, η επίκτητη διακριτική ικανότητα και η δευτερεύουσα περιγραφική έννοια, ταυτίζονται, αφού σε νευρολογικό και γνωστικό επίπεδο επιφέρουν ακριβώς τα ίδια αποτελέσματα.⁹⁸

Όπως ο εγγενής, έτσι και ο επίκτητος διακριτικός χαρακτήρας, πρέπει να εκτιμάται σε σχέση, αφενός με τον κλάδο δραστηριότητας και το αντικείμενο της επιχείρησης ή το διακρινόμενο προϊόν ή την υπηρεσία και αφετέρου σε σχέση με την τεκμαιρόμενη πρόσληψη του διακριτικού

⁹⁵ Άρθρο 4, παρ 2. Ν. 4679/2020, «Κατά παρέκκλιση των περιπτώσεων β', γ' και δ' της παραγράφου 1, σημείο γίνεται δεκτό για καταχώριση, εφόσον, μέχρι την ημερομηνία κατάθεσής του, απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσης του. Ένα σήμα που καταχωρίστηκε δεν κηρύσσεται άκυρο για τους ίδιους λόγους, εφόσον, πριν από την ημερομηνία της αίτησης κήρυξης της ακυρότητας, λόγω της χρήσης του, απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα».

⁹⁶ ΑΠ 1223/2014 (ΝΟΜΟΣ), ΑΠ 1529/2008 ΧρΙΔ 2009.548, ΕφΘεσ 1300/2013 (ΝΟΜΟΣ).

⁹⁷ *Mishawaka Rubber, Woolen Mfg. Co. v. S.S. Kresge Co.* 316 U.S. 203, 86 L. Ed. 1381, 62 S.Ct.1022, 53 U.S.P.Q., 1942.

⁹⁸ Jacoby, Jacob, *The Psychological Foundations of Trademark Law: Secondary Meaning, Acquired Distinctiveness, Genericism, Fame, Confusion and Dilution*, NYU, Ctr for Law and Business Research Paper No. 00-03, 2000, σελ. 26-27. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=229325> [τελευταία επίσκεψη: 26.09.2024]

γνώρισματος από το ενδιαφερόμενο κοινό, ήτοι από τον μέσο καταναλωτή του οικείου συναλλακτικού κύκλου, ο οποίος έχει την συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως παρατηρητικός και συνετός.⁹⁹

Τα στοιχεία που μπορούν να αποδείξουν ότι ένα διακριτικό γνώρισμα έχει καθιερωθεί ή επικρατήσει στις συναλλαγές, ότι δηλαδή το ενδιαφερόμενο κοινό ή τουλάχιστον, ένα σημαντικό τμήμα αυτού αντιλαμβάνεται το γνώρισμα αυτό ως προσδιοριστικό επιχείρησης ή προϊόντος ή υπηρεσίας, θα πρέπει να εξετάζονται συγκεκριμένα και συνολικά.¹⁰⁰

Πιο συγκεκριμένα, επίκτητη διακριτική ικανότητα αποκτάται όταν ένα σήμα, έχει επικρατήσει στους σχετικούς συναλλακτικούς κύκλους ως διακριτικό γνώρισμα των προϊόντων και υπηρεσιών που συνοδεύει. Η επικράτηση αυτή στις συναλλαγές, απαιτείται να είναι σε μεγάλη κλίμακα, να αποδεικνύεται ως τέτοια και όχι απλώς να μνημονεύεται αορίστως ως απλή χρήση του σήματος. Σύμφωνα με το ΔΕΕ, «...δεν αρκούν απλώς και μόνον γενικά και αφηρημένα στοιχεία για να διαπιστωθεί ότι συντρέχουν οι περιστάσεις υπό τις οποίες μπορεί να θεωρηθεί ότι πληρούται η προϋπόθεση αυτή».¹⁰¹

Στην πράξη για να έχει αποκτήσει μία ένδειξη επίκτητο διακριτικό χαρακτήρα πρέπει ο βαθμός της αναγνωρισιμότητάς της να φτάνει στα όρια της φήμης. Εφόσον δε, τα διακρινόμενα προϊόντα και οι υπηρεσίες, αφορούν εν γένει το ευρύ καταναλωτικό κοινό¹⁰², τότε η εξέταση ύπαρξης επίκτητης διακριτικής ικανότητας, θα πρέπει να περιοριστεί στον μέσο καταναλωτή, ο οποίος είναι εύλογα ενημερωμένος και προσεκτικός. Αν αντιθέτως, το οικείο καταναλωτικό κοινό είναι συγκεκριμένο, περιορισμένο, ίσως και εξειδικευμένο, τότε θα πρέπει να εξεταστεί ως προς αυτό.

Εν γένει, ο επίκτητος διακριτικός χαρακτήρας είναι εξαιρετικό και όχι σύνηθες φαινόμενο. Προκειμένου μια ένδειξη να θεωρηθεί ότι έχει αποκτήσει επίκτητη διακριτική ικανότητα, θα πρέπει στην ουσία να έχει μεσολαβήσει μια μεταβολή στην αντίληψη του καταναλωτικού κοινού, ώστε αυτό να μην αναγνωρίζει την ένδειξη ως περιγραφική ή κοινότυπη, αλλά ως όνομα ενός συγκεκριμένου προϊόντος ή υπηρεσίας.

⁹⁹ ΔΕΕ, C-217/13 και C-218/13, 19.06.2014, (Oberbank κ.λπ.), σκ. 39.

¹⁰⁰ Oberbank ό.π. παραπομπή υπ' αριθμ. 96, σκ. 40, 42.

¹⁰¹ ΔΕΕ, C-108/97 και C-109/07, 04.05.1999, (Windsurfing Chiemsee), σκ. 52.

¹⁰² R 1265/2010-2, 04.08.2011, MATTONI (fig.)/MATTONI, «...όπου λαμβανομένης υπόψη της φύσης των προϊόντων των οποίων τη φήμη επικαλείται ο ανακόπτων, δηλαδή μεταλλικό νερό, το ενδιαφερόμενο κοινό είναι το ευρύ κοινό», σκ. 44.

5.1. Προϋποθέσεις και μέθοδοι απόδειξης επίκτητης διακριτικής ικανότητας¹⁰³

Προκειμένου να διαπιστώνεται αν μία ένδειξη έχει καταστεί με τη χρήση της άξια προστασίας βάσει του δικαίου των σημάτων, ως έχουσα επίκτητη διακριτική ικανότητα, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη όλα τα πραγματικά περιστατικά, να εκτιμώνται σφαιρικά τα στοιχεία βάσει των οποίων μπορεί να αποδειχθεί ότι το σήμα κατέστη ικανό να προσδιορίζει τα οικεία προϊόντα ή τις υπηρεσίες ως προερχόμενα από συγκεκριμένη επιχείρηση και, επομένως, να τα διακρίνει από εκείνα άλλων επιχειρήσεων, ενώ πρέπει να συνεκτιμάται πάντοτε και ιδιαίτερα η χρονική διάρκεια κατά την οποία η ένδειξη αυτή χρησιμοποιείται.¹⁰⁴

Νομολογιακά, έχει προκύψει μεγάλος αριθμός κριτηρίων, τα οποία πρέπει να υφίστανται και συνεκτιμώνται προκειμένου να αποδειχθεί το επίκτητο της διακριτικής ικανότητας σε ένα εμπορικό σήμα.

Τα κριτήρια που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, μεταξύ άλλων, είναι το μερίδιο της αγοράς που αναλογεί στο σήμα, η ένταση, η γεωγραφική έκταση και η διάρκεια της χρήσεως του σήματος αυτού, το μέγεθος των επενδύσεων στις οποίες έχει προβεί η οικεία επιχείρηση για την προώθηση του σήματός της, το ποσοστό των ενδιαφερομένων που αναγνωρίζει, χάρη στο σήμα, ότι το προϊόν ή η υπηρεσία προέρχεται από συγκεκριμένη επιχείρηση, οι δηλώσεις εμπορικών και βιομηχανικών επιμελητηρίων ή άλλων επαγγελματικών ενώσεων, καθώς και οι δημοσκοπήσεις.¹⁰⁵

Όλα τα ανωτέρω κριτήρια, θα πρέπει να εκτιμώνται πάντοτε σφαιρικά και να γίνεται πολυπαραγοντική εκτίμηση αυτών, προκειμένου να συναχθεί και αποδειχθεί το επίκτητο της διακριτικής ικανότητας.

Αναλυτικότερα, μια ένδειξη χωρίς εγγενή διακριτικό χαρακτήρα, ενδέχεται να αποκτήσει επίκτητο διακριτικό χαρακτήρα, κατ' αρχάς λόγω της μακράς, σταθερής κι εντατικής χρήσης της ένδειξης από ορισμένη επιχείρηση, τόσο στις συναλλαγές, όσο και στη διαφήμιση. Κατ' αυτόν τον τρόπο, το οικείο καταναλωτικό κοινό δύναται λόγω της επαναλαμβανόμενης επαφής του με την εν λόγω ένδειξη, να την αναγνωρίζει πλέον ως σήμα το οποίο διακρίνει συγκεκριμένο προϊόν ή υπηρεσία, συγκεκριμένης επιχείρησης, χάνοντας έτσι τον τυχόν περιγραφικό χαρακτήρα που ενδεχόμενος είχε κατά την αρχική χρήση της.

Η κατάφαση ύπαρξης επίκτητης διακριτικής ικανότητας, θα πρέπει να γίνεται πάντοτε με συνεκτίμηση του χρόνου χρήσης και της παλαιότητας κυκλοφορίας του προϊόντος ή της υπηρεσίας με την υπό εξέταση ένδειξη προς διάκριση, καθώς απαιτείται ιδιαίτερα μακρύ χρονικό

¹⁰³ Χρυσάνθης Χρήστος, *Το νέο δίκαιο των εμπορικών σημάτων* (N.4679/2020), εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2020, σελ. 28 επ.

¹⁰⁴ Kur A., Senftleben M., *European Trade Mark Law: A Commentary*, Oxford University Press, 2017, σελ 193.

¹⁰⁵ ΓΔΕΕ, T-359/12, 21.04.2015, σκ. 90.

διάστημα, και δη, μεγαλύτερο των δεκαπέντε ετών. Όλο το εξεταζόμενο χρονικό διάστημα μάλιστα, θα πρέπει το διακρινόμενο προϊόν να έχει σημαντική και ισχυρή παρουσία στην αγορά, προκειμένου να ταυτιστεί από το οικείο καταναλωτικό κοινό και με το συγκεκριμένο προϊόν ή υπηρεσία.

Αυτή καθαυτή η αίτηση εθνικού σήματος ή η καταχώρισή του δεν συνιστά χρησιμοποίηση στις συναλλαγές.¹⁰⁶ Στην περίπτωση δε, που κριθεί ότι ένα ευρωπαϊκό σήμα στερείται εγγενούς διακριτικού χαρακτήρα σε όλη την Ένωση, θα πρέπει να αποδειχθεί ότι απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα δια της χρήσης του σε κάθε ένα από τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Συνεκτιμώνται επιπλέον, τα μερίδια αγοράς της δικαιούχου επιχείρησης, καθώς μέσω αυτών αποδεικνύεται όχι μόνο η χρήση της ένδειξης, αλλά και η πραγματική απήχηση αυτής στους καταναλωτές.¹⁰⁷ Τα μερίδια αγοράς πρέπει να εξεταστούν σε βάθος χρόνου και όχι για μεμονωμένα έτη, ώστε να υπάρξει ένα ασφαλές συμπέρασμα, ενώ ταυτόχρονα θα πρέπει να συνεκτιμηθεί και το ύψος των πωλήσεων των προϊόντων ή παροχής των σχετικών υπηρεσιών, σε βάθος χρόνου.

Μόνη η μακρά χρήση, η διαφήμιση και η προώθηση των προϊόντων ή υπηρεσιών δεν αρκούν, καθώς αυτό που απαιτείται είναι η μεταβολή της αντίληψης του καταναλωτικού κοινού, άρα και η διακρίβωση της απήχησης και της ανταπόκρισής του. Τυχόν επικαλούμενη μεγάλη απήχηση, θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να αποδεικνύεται και αποτυπώνεται σε υψηλά μερίδια αγοράς, για μακρύ χρονικό διάστημα.

Τόσο τα μερίδια αγοράς, όσο και το ύψος των πωλήσεων θα πρέπει να εξεταστούν σε σχέση με την οικεία γεωγραφική αγορά και συνεπώς, θα πρέπει εξίσου να διαπιστωθεί η γεωγραφική έκταση της κυκλοφορίας του προϊόντος ή της παροχής της υπηρεσίας. Αυτονόητο είναι, ότι καθόσον το εμπορικό σήμα προστατεύεται λ.χ. σε όλη την ελληνική επικράτεια, για την κατάφαση επίκτητης διακριτικής ικανότητας, απαιτείται το σήμα να έχει καταστεί γνωστό ως διακρίνον προϊόντα και υπηρεσίες σε ευρεία γεωγραφική εμβέλεια και όχι μόνο σε μεμονωμένους τόπους.

Τέλος, η επίκτητη διακριτική ικανότητα, δύναται να αποδειχθεί με τη διενέργεια δημοσκοπήσεων, οι οποίες πρέπει νομολογιακά να πληρούν συγκεκριμένα κριτήρια κατά τη διενέργειά τους, εκτιμώνται ελεύθερα και συμπληρωματικά, ενώ δύνανται να προσκομιστούν και βεβαιώσεις επιμελητηρίων. Πιο συγκεκριμένα, έχει κριθεί ότι η αποδεικτική αξία μιας δημοσκόπησης, η οποία σε κάθε περίπτωση εκτιμάται ελεύθερα, θα πρέπει να ακολουθεί και συγκεκριμένη μεθοδολογία κατά τη διεξαγωγή της. Η δημοσκόπηση, ή άλλως μια έρευνα αγοράς, θα πρέπει να

¹⁰⁶ ΠΠΑ 2140/2021, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

¹⁰⁷ ΔΕΚ Τ- 109/97, 04.05.1999.

διεξάγεται σε αντικειμενικές συνθήκες της αγοράς υπό τις οποίες τα οικεία προϊόντα πωλούνται, να καταστεί σαφές στους συμμετέχοντες ότι εξετάζεται η ύπαρξη επίκτητου διακριτικού χαρακτήρα της ένδειξης, ενώ οι καταναλωτές θα πρέπει να ερωτηθούν συγκεκριμένα αν συμμετέχουν στον κύκλο καταναλωτών των επίμαχων διακρινόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών, αν γνωρίζουν το επίμαχο σήμα, καθώς και αν γνωρίζουν ποια είναι τα προϊόντα ή υπηρεσίες που αυτό διακρίνει.¹⁰⁸

5.2. Νομολογιακά παραδείγματα

Χαρακτηριστικό παράδειγμα ένδειξης χωρίς εγγενή διακριτική ικανότητα είναι το σλόγκαν «Have a break»¹⁰⁹. Η εν λόγω ένδειξη, σλόγκαν, δεν παρουσιάζει ουδεμία πρωτοτυπία ή ιδιομορφία, παρά αποτελείται από κοινότητες, καθημερινές λέξεις που ομοιάζουν με προτροπή του καταναλωτή και προσδίδουν μια μάλλον θετική εντύπωση, συνδέοντας το διακρινόμενο προϊόν με ένα ευχάριστο διάλειμμα. Παρά ωστόσο το γεγονός ότι το σήμα δεν είχε εγγενή διακριτική ικανότητα, λόγω της μακράς, εντατικής του χρήσης και της μεγάλης διαφήμισης, απέκτησε επίκτητη διακριτική ικανότητα, ικανό να διακρίνει την προέλευση της γκοφρέτας ΚΙΤ ΚΑΤ. Ουσιώδους σημασίας ήταν το γεγονός ότι το επίμαχο σλόγκαν, δεν χρησιμοποιείτο ποτέ μόνο του, αλλά πάντα μαζί με την ονομασία του προϊόντος και δη, «Have a break, have a kit kat», γεγονός που δεν εμποδίζει εν τέλει τη φράση «Have a break» να αποκτήσει αυτοτελώς επίκτητη διακριτική ικανότητα.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα ένδειξης που απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα, είναι επίσης η περίπτωση του λεκτικού στοιχείου «Marlboro», το οποίο κατ' αρχάς αποτελεί την ονομασία λόφου στην Μεγάλη Βρετανία, σήμερα όμως είναι παγκοσμίως γνωστό ως σήμα διάκρισης προϊόντων καπνού. Μεσολάβησε δηλαδή η μεταβολή στην αντίληψη του καταναλωτικού κοινού, λόγω ακριβώς της μακράς χρήσης, της έντονης διαφήμισης και διάδοσης στις συναλλαγές.¹¹⁰

Αντιθέτως, ένδειξη στερούμενη εγγενούς διακριτικού χαρακτήρα, που η δικαιούχος εταιρεία δεν κατάφερε να αποδείξει τον επίκτητο διακριτικό χαρακτήρα, είναι το ανωτέρω αναφερθέν εμπορικό σήμα, με απεικόνιση σκακιέρας της εταιρείας Louis Vuitton¹¹¹, καθώς η προσφεύγουσα εταιρεία δεν προσκόμισε αποδεικτικά στοιχεία ικανά να αποδείξουν επίκτητο διακριτικό χαρακτήρα διά της χρήσεως στο σύνολο της Ένωσης, ενώ δεν προσκόμισε εξίσου έγγραφα γνήσια

¹⁰⁸ Σχετ. η ΓΔΕΕ T-261/17, 24.10.2018 για τη διενέργεια δημοσκόπησης κατά την εξέταση ύπαρξης κινδύνου σύγχυσης.

¹⁰⁹ ΔΕΕ, C-353/03, 07.07.2005.

¹¹⁰ Χρυσάνθης Χρήστος, *Το νέο δίκαιο των εμπορικών σημάτων (N.4679/2020)*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2020.

¹¹¹ ΓΔΕΕ, T-359/12, 21.04.2015.

και βεβαιωμένα σχετικά με τα μερίδια αγοράς της, τους κύκλους εργασιών της και το μέγεθος των διαφημιστικών της δαπανών, με αποτέλεσμα να κριθεί ότι το επίμαχο σήμα δεν έχει αποκτήσει επίκτητο διακριτικό χαρακτήρα.

Αντίστοιχα, ούτε και η εταιρεία Unilever NV¹¹² κατάφερε να αποδείξει επίκτητο διακριτικό χαρακτήρα των προϊόντων της, τα οποία συνίσταντο σε ταμπλέτες απορρυπαντικού. Επιχείρησε να θεμελιώσει τον ισχυρισμό της στο γεγονός ότι οι κατασκευαστές που παράγουν ταμπλέτες απορρυπαντικού στην Ευρώπη χρησιμοποιούν το σχήμα αυτών για να διακρίνουν τα προϊόντα τους από εκείνα άλλων κατασκευαστών, και κατά συνέπεια οι καταναλωτές ήταν σε θέση να διακρίνουν τις διάφορες ταμπλέτες απορρυπαντικών ανάλογα με το σχήμα και το χρώμα τους. Ισχυρίστηκε λοιπόν ότι ακριβώς λόγω του ότι οι καταναλωτές είναι «εξασκημένοι» σε αυτή τη διάκριση, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι το σχήμα του προϊόντος της έχει αποκτήσει επίκτητο διακριτικό χαρακτήρα, ισχυρισμό τον οποίον το Δικαστήριο απέρριψε.

IV. ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΕΙΣ ΛΟΓΟΙ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ

1. Η έλλειψη διακριτικής ικανότητας ως απόλυτος λόγος απαραδέκτου

Προκειμένου μια ένδειξη να καταχωρηθεί ως σήμα, απαιτείται να πληρούνται οι τυπικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις που τάσσει ο Νόμος. Οι ουσιαστικές προϋποθέσεις απαιτούν να μην συντρέχουν απόλυτοι λόγοι απαραδέκτου (αρ. 4) και σχετικοί λόγοι απαραδέκτου (αρ. 5). Η έλλειψη διακριτικής ικανότητας του προς κατάθεση σήματος, αποτελεί απόλυτο λόγο απαραδέκτου, ο οποίος και εξετάζεται αυτεπαγγέλτως. Το άρθρο 4 μάλιστα, ερμηνεύεται σε συνδυασμό με το άρθρο 1 του ν. 4679/2020 που αναφέρεται στην έννοια της (αφηρημένης) διακριτικής ικανότητας του σήματος.

Ο νομοθέτης έχει αναγάγει την έλλειψη διακριτικής ικανότητας σε απόλυτο λόγο απαραδέκτου, για την προστασία του δημοσίου ή γενικού συμφέροντος, κατ' αποτέλεσμα δε, και του ιδιωτικού συμφέροντος. Η ratio της διάταξης που αναγάγει την έλλειψη διακριτικής ικανότητας σε απόλυτο λόγο απαραδέκτου, εντοπίζεται κατ' αρχήν στην αποτροπή μονοπωλιακής εκμετάλλευσης και κατοχύρωσης ενδείξεων, οι οποίες δεν δύναται να επιτελέσουν την πρωταρχική λειτουργία του σήματος, ήτοι τη λειτουργία προέλευσης.¹¹³

Πρωταρχικός σκοπός λοιπόν της διάταξης δεν είναι η προστασία των δικαιούχων και εν δυνάμει ανταγωνιστών, αλλά η προστασία των καταναλωτών, τους οποίους πρωτίστως εξυπηρετεί η

¹¹² ΓΔΕΕ, T-194/01, 05.03.2003, σκ. 23-24.

¹¹³ ΔΕΕ, C-39/97, 29.09.1998, σκ. 15.

θεμελιώδης λειτουργία προέλευσης των εμπορικών σημάτων. Αμέσως επόμενο όμως προστατευόμενο έννομο συμφέρον της διάταξης, φυσικά και είναι η προστασία των ανταγωνιστών, κατά συνέπεια δε και του ίδιου του ανταγωνισμού ως θεσμού.

Έτσι, οι απόλυτοι λόγοι απαραδέκτου και πρωτίστως η έλλειψη διακριτικής ικανότητας, αποτελούν στην πραγματικότητα το εργαλείο για την εύρεση μιας χρυσής τομής στο πεδίο της προστασίας των εμπορικών σημάτων και δη, μεταξύ του νομικού μονοπωλίου που απονέμεται στον δικαιούχο της ένδειξης και της ελευθερίας του ανταγωνισμού.

Μόνο τα σήματα που έχουν διακριτική ικανότητα ενισχύουν τον ανταγωνισμό και τη συνεχή βελτίωση των προϊόντων και των υπηρεσιών. Η μονοπώληση ενδείξεων χωρίς διακριτική ικανότητα, δημιουργεί εμπόδια και αθέμιτο προβάδισμα στην λειτουργία του ανταγωνισμού και γι' αυτό η νομοθεσία περί εμπορικών σημάτων αποσκοπεί στην διασφάλιση του ανταγωνισμού και στην αποτροπή μονοπώλησης ενδείξεων που όλοι οι ανταγωνιστές έχουν ανάγκη να χρησιμοποιούν,¹¹⁴ και η καταχώριση των οποίων θα περιορίσει αδικαιολόγητα και αθέμιτα τον ανταγωνισμό, ενώ εν τέλει θα βλάψει και τα συμφέροντα του συνόλου των καταναλωτών.

Επισημαίνεται, ότι σε αυτό το πνεύμα θα πρέπει να κρίνουν τις αιτήσεις σημάτων και οι αρμόδιες αρχές, ώστε να μην καταχωρίζονται σήματα, τα οποία θα αμφισβητούνταν επιτυχώς ενώπιον των δικαστικών αρχών, καθώς από την κατοχύρωσή τους ως και την κρίση τους ως απολύτως απαράδεκτες, μεσολαβεί ένα εύλογο χρονικό διάστημα, εντός του οποίου επικρατεί και για τους ίδιους τους δικαιούχους, αλλά και για τους τρίτους ανασφάλεια δικαίου. Δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι η πρόβλεψη της μη καταχώρισης στοιχείων στερούμενων διακριτικής ικανότητας, άρα ενδείξεων απολύτως απαραδέκτων, διαφυλάττει και το δημόσιο συμφέρον.

2. Κατοχύρωση εμπορικού σήματος και περιγραφή προϊόντων και υπηρεσιών

Στο πλαίσιο της εξέτασης των λόγων απολύτου απαραδέκτου ενός εμπορικού σήματος, κρίνεται σκόπιμο να επισημανθούν ορισμένα ζητήματα σχετικά με την περιγραφή των προϊόντων και υπηρεσιών που ένα σήμα προορίζεται να διακρίνει.

Για την κατοχύρωση ενός εμπορικού σήματος, είναι απαραίτητη η επιλογή των κλάσεων τις οποίες προορίζεται να διακρίνει, δηλαδή των κατηγοριών των προϊόντων ή υπηρεσιών στις οποίες κατατάσσεται το εμπορικό σήμα. Τα αγαθά και οι υπηρεσίες χωρίζονται διεθνώς σε 45

¹¹⁴ ΔΕΚ, C-299/99, 18.06.2002, (Philips κατά Remington), σκ. 30, 78.

κατηγορίες, κλάσεις εμπορίου της ταξινόμησης της Νίκαιας, εκ των οποίων οι 35 πρώτες αφορούν προϊόντα και οι 10 τελευταίες αφορούν υπηρεσίες.

Με τον Νόμο 4679/2020 επήλθε μια ριζική αλλαγή στον τρόπο περιγραφής των προϊόντων και υπηρεσιών που το σήμα είναι προορισμένο να διακρίνει, καθώς ρητώς προβλέφθηκε ότι η επιλογή μόνο του τίτλου της κλάσης, δεν θα θεωρείται πλέον ότι συμπεριλαμβάνει όλα τα επιμέρους προϊόντα ή υπηρεσίες που η εν λόγω κλάση απαριθμεί.^{115,116}

Η άποψη που επικρατούσε πριν την νομοθετική αυτή μεταβολή, αλλά και το ίδιο το νομοθετικό πλαίσιο, και η σχετική νομολογία¹¹⁷ επέτρεπαν και αποδέχονταν την πρακτική στη δήλωση του σήματος να μην προσδιορίζονται με ειδικό και συγκεκριμένο τρόπο τα προϊόντα και οι υπηρεσίες, αλλά με τη χρήση της επικεφαλίδας μιας κλάσης της Νίκαιας, να νοείται ότι συμπεριλαμβάνονται όλα τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που αριθμούνται στην εν λόγω κλάση, ως διακρινόμενα από το εν λόγω εμπορικό σήμα, ακόμα κι αν δεν έχει γίνει ρητή μνεία στο καθένα ξεχωριστά.

Χαρακτηριστικές είναι οι προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα YVES BOT¹¹⁸, ο οποίος παραθέτει στην ουσία τα ισχύοντα προ της ψήφισης της Οδηγίας 2015/2436 ΕΕ, ότι δηλαδή, «...προκύπτει ότι το γεγονός ότι χρησιμοποιούνται οι γενικές ενδείξεις ή οι πλήρεις τίτλοι κλάσεων που προβλέπονται στην ταξινόμηση της Νίκαιας συνιστά ορθή προδιαγραφή, ταξινόμηση και ομαδοποίηση των προϊόντων και των υπηρεσιών σε αίτηση καταχώρισεως κοινοτικού σήματος. Ειδικότερα, στο εν λόγω σημείο αναφέρεται ότι το «[ΓΕΕΑ] δεν απαγορεύει τη χρήση γενικών ενδείξεων και τίτλων κλάσεων για τον λόγο ότι είναι υπερβολικά ασαφείς ή αόριστοι, αντίθετα προς την πρακτική ορισμένων εθνικών γραφείων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των τρίτων χωρών σε σχέση με ορισμένους τίτλους κλάσεων και ορισμένες γενικές ενδείξεις».

Η πρακτική αυτή όμως, η οποία αναφέρεται ότι δεν ήταν καθολική, καθώς πολλά εθνικά μητρώα σημάτων κρατών-μελών της ΕΕ και τρίτων χωρών, αλλά και ο Παγκόσμιος Οργανισμός Διανοητικής Ιδιοκτησίας, δεν την αποδέχονταν, δημιουργούσε πολλά προβλήματα, αμφισβητήσεις, αλλά και ανασφάλεια δικαίου.

¹¹⁵ Η αλλαγή αυτή εντοπίζεται στο άρθρο 23, παρ. 4 του Ν. 4679/2020, σύμφωνα με το οποίο, «4. Η χρήση γενικών όρων, όπου συμπεριλαμβάνονται οι γενικές ενδείξεις των τίτλων των κλάσεων της ταξινόμησης της Νίκαιας, θεωρείται ότι περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που καλύπτονται σαφώς από την κυριολεκτική έννοια της ένδειξης ή του όρου. Η χρήση αυτών των όρων ή ενδείξεων δεν θεωρείται ότι περιλαμβάνει προϊόντα ή υπηρεσίες που δεν μπορούν να νοηθούν κατά την ανωτέρω έννοια».

¹¹⁶ Αντίστοιχα και το άρθρο 39, παρ. 5 της Οδηγίας 2015/2436 ΕΕ «Προσδιορισμός και ταξινόμηση προϊόντων και υπηρεσιών».

¹¹⁷ ΔΕΕ, C-307/10, 19.11.2011 (Chartered Institute of Patent Attorneys κατά Registrar of Trade Marks).

¹¹⁸ Ακριβώς ό.π., σκ. 17-18.

Πιο συγκεκριμένα, πέραν της μη ομοιόμορφης εφαρμογής της νομοθεσίας στην κατοχύρωση των εμπορικών σημάτων και της προκληθείσας ανακρίβειας στην πληροφόρηση¹¹⁹ των τρίτων από το μητρώο¹²⁰, δέον να επισημανθεί η επίπτωση της χρήσης αυτής της πρακτικής στην διακριτική ικανότητα εκάστου σήματος, ως απολύτου λόγου απαραδέκτου, δηλαδή στην ικανότητά του να διακρίνει συγκεκριμένα προϊόντα και υπηρεσίες και στον έλεγχο αυτής, από τις αρμόδιες επιτροπές σημάτων και τα δικαστήρια.

Με τη χρήση της επικεφαλίδας μιας κλάσης, ως περιγραφικής όλων των προοριζόμενων χρήσεων του προς κατοχύρωση εμπορικού σήματος, ο έλεγχος της διακριτικής του ικανότητας είναι δυσχερής ως και ανέφικτος. Κι αυτό διότι, προκειμένου να διαπιστωθεί αν πράγματι το σήμα πληροί την αναγκαία προϋπόθεση να διακρίνει προϊόντα και υπηρεσίες, δέον και να ελεγχθεί αν η συγκεκριμένη ένδειξη είναι περιγραφική σε σχέση με τα συγκεκριμένα προϊόντα και τις υπηρεσίες. Αν συνεπώς αυτά δεν συγκεκριμενοποιούνται επαρκώς, τότε δεν μπορεί να ελεγχθεί και η διακριτική ικανότητα της ένδειξης.¹²¹

Με την προηγούμενη πρακτική και εφόσον ο δικαιούχος επέλεγε μόνο την επικεφαλίδα της εκάστοτε κλάσης προκειμένου να προσδιορίσει τα προϊόντα ή υπηρεσίες που το σήμα του έμελλε να διακρίνει, ο έλεγχος για ενδεχόμενη περιγραφικότητα και ικανότητα διάκρισης, έπρεπε να γίνει επί όλων των μνημονευόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών της εν λόγω κλάσης, ακόμα κι αν περιλαμβάνονταν σε αυτή εντελώς διαφορετικοί μεταξύ τους όροι, οι οποίοι δεν ταυτίζονταν ούτε και με τη βούληση του δικαιούχου, ούτε φυσικά και με την επιγενόμενη χρήση του σήματος.

Ενδεικτικά, παρατίθεται το παράδειγμα της κλάσης 45, για διάκριση υπηρεσιών, η οποία φέρει τίτλο «*Νομικές υπηρεσίες· Υπηρεσίες ασφαλείας για τη φυσική προστασία της υλικής ιδιοκτησίας και των προσώπων· Υπηρεσίες προσωπικού και κοινωνικού χαρακτήρα προσφερόμενες από τρίτους προς κάλυψη ατομικών αναγκών*». Αν ο δικαιούχος της ένδειξης, επέλεγε μόνο την επικεφαλίδα της κλάσης προκειμένου να διακρίνει τις υπηρεσίες του σήματός του, τότε θα είχε κατοχυρώσει ένα σήμα ικανό να διακρίνει από «*Υπηρεσίες νομικής υπεράσπισης*», ως και «*Διεξαγωγή θρησκευτικών τελετών*» και «*Φύλαξη κατοικίδιων ζώων*». Στην περίπτωση αυτή, ένα σήμα που θα έφερε μεταξύ άλλων την ένδειξη «Law» φερ' ειπείν, ενδέχεται να κρινόταν περιγραφικό και μη

¹¹⁹ «*Το συμφέρον των τρίτων που προσφεύγουν στο μητρώο για πληροφόρηση είναι υπέρτερο από το συμφέρον των σηματούχων*», εις Χρυσάνθης Χρήστος, *Η περιγραφή των προϊόντων στο δίκαιο των σημάτων μετά το Ν. 4679/2020*, Τεύχος 3-4/2020 Δίκαιο Επιχειρήσεων & Εταιριών, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2020, σελ. 322.

¹²⁰ ΓΔΕΕ, T-273/14, 03.06.2015, σκ. 27, μνημονεύονται τα εξής σχετικά με την ανάγκη δημοσιότητας και αξιοπιστίας του μητρώου εμπορικών σημάτων «... *While those provisions require the goods for which the protection of the Community trade mark is sought to be identified by the applicant with sufficient clarity and precision, that is in order to enable OHIM and economic operators, on that basis alone, to determine the extent of the protection sought (judgment of 27 February 2014 in Advance Magazine Publishers v OHIM — López Cabré (VOGUE), T-229/12, EU:T:2014:95, paragraph 36)*».

¹²¹ Χρυσάνθης Χρήστος, *Η περιγραφή των προϊόντων στο δίκαιο των σημάτων μετά το Ν. 4679/2020*, Τεύχος 3-4/2020 Δίκαιο Επιχειρήσεων & Εταιριών, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2020 σελ. 323.

ικανό να διακρίνει τις υπηρεσίες νομικής υπεράσπισης, αλλά θα ήταν αποδεκτό για την φύλαξη των κατοικίδιων ζώων.

Χαρακτηριστική είναι η απόφαση “IP TRANSLATOR”¹²² όπου το Chartered Institute of Patent Attorneys (CIPA) κατέθεσε στο Registrar of Trade Marks αίτηση για την καταχώριση της ονομασίας “IP TRANSLATOR” ως σήματος για τα προϊόντα που εμπίπτουν στην κλάση 41 της ταξινόμησης της Νίκαιας, με τίτλο «*επιμόρφωση (επαγγελματική κατάρτιση), εκπαίδευση· ψυχαγωγία· αθλητικές και πολιτιστικές δραστηριότητες*», χρησιμοποιώντας μόνο τον τίτλο της κλάσεως και η αίτησή του απερρίφθη λόγω ύπαρξης λόγου απαραδέκτου σε σχέση με το σύνολο των υπηρεσιών που εμπίπτουν στην κλάση αυτή, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται οι υπηρεσίες μεταφράσεως¹²³. Το Μητρώο έκρινε ότι το σήμα IP TRANSLATOR ήταν περιγραφικό σε σχέση με τις υπηρεσίες αυτές και, επομένως, αρνήθηκε να προβεί στην καταχώρισή του.

Έγινε συνεπώς φανερό το πρόβλημα και η μεγάλη σημασία που επιτελεί η επιλογή συγκεκριμένων όρων από τις κλάσεις της Νίκαιας προκειμένου να διακρίνουν τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες του σηματούχου.

Στο ίδιο πνεύμα, και η έκθεση¹²⁴ η οποία συντάχθηκε κατόπιν παραγγελίας της Επιτροπής της Ε.Ε. στο πλαίσιο της διαδικασίας της δημόσιας διαβούλευσης για την αναθεώρηση της νομοθεσίας για το σήμα της ΕΕ και της Οδηγίας για την εναρμόνιση του δικαίου των σημάτων στα κράτη μέλη¹²⁵, επισημαίνει την μεγάλη σημασία της ταξινόμησης των προϊόντων και των υπηρεσιών.

Σύμφωνα με την εν λόγω έκθεση, παρατηρείται ότι οι εθνικές πρακτικές ταξινόμησης διαφέρουν μεταξύ τους αλλά και από την ακολουθούμενη από το Γραφείο Διανοητικής Ιδιοκτησίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επισημαίνεται ότι η Ανακοίνωση υπ’ αριθμ. 4/03 του Προέδρου του Γραφείου της 16ης Ιουνίου 2003, δέχεται τις επικεφαλίδες των κλάσεων ως προσδιοριστικές των υπό διάκριση προϊόντων και υπηρεσιών. Ωστόσο, επισημαίνεται ότι η ταξινόμηση και η επιλογή των κατηγοριών, δεν έχει μόνο διοικητική σημασία, αλλά και ουσιαστική νομική σημασία.

Κι αυτό διότι, ως αναλύεται στην ανωτέρω έκθεση, η προστασία των καταχωρισμένων σημάτων καθορίζεται, πρώτον, ανάλογα με την προστατευόμενη ένδειξη και, δεύτερον, ανάλογα με τα προϊόντα και τις υπηρεσίες για τα οποία η εν λόγω ένδειξη διεκδικεί προστασία.

¹²² ΔΕΕ, C-307/10, 16.09.2012.

¹²³ Ακριβώς ό.π. σκ. 25.

¹²⁴ Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, *Study on the Overall Functioning of the European Trade Mark System*, Munich, 15.02.2011, σελ. 163.

¹²⁵ Χρυσάνθης Χρήστος, ό.π. παραπομπή υπ’ αριθμ. 112, σελ. 323.

Κατά συνέπεια, η ορθή περιγραφή ή ονομασία των προϊόντων και των υπηρεσιών έχει σημασία όχι μόνο για τη διοικητική κατάταξη στις 45 κλάσεις της ταξινόμησης, αλλά επίσης, και ίσως ακόμη και πρωτίστως, από την άποψη του προσδιορισμού του πεδίου και του εύρους προστασίας του σήματος.

Αυτό δεν σημαίνει βέβαια ότι απαιτείται ο πλέον ακριβής προσδιορισμός των προϊόντων ή των υπηρεσιών με την έννοια της λεπτομερούς περιγραφής των επιμέρους προϊόντων (δερμάτινα σανδάλια) αντί του είδους των προϊόντων (υποδήματα). Οι γενικοί όροι που επιλέγονται ελεύθερα από τον δικαιούχο, είναι κατ' αρχήν επιτρεπτοί.

Ο περιορισμός στους γενικούς όρους, θα πρέπει να υπάρχει όταν αυτοί δεν αποκαλύπτουν σαφώς ποια προϊόντα πρόκειται να προσδιορίσουν. Έτσι, σε περίπτωση επιλογής μόνο της επικεφαλίδας μιας κλάσης, η μετέπειτα *«αποδοχή όλων των προϊόντων ή υπηρεσιών ως αντικείμενο της διακριτικής ικανότητας του σήματος, είναι ασυμβίβαστη με την αρχή της βεβαιότητας και έχει επιπτώσεις στην έκταση προστασίας ενός καταχωρημένου σήματος»*.¹²⁶

Μετά δε, και την ανωτέρω απόφαση στην υπόθεση “IP TRANSLATOR”¹²⁷, κατέστη σαφές ότι η μέχρι τότε ακολουθούμενη από ορισμένα εθνικά μητρώα πρακτική, καθώς και η Ανακοίνωση 4/03, δεν ήταν σύννομες. Με μεταγενέστερες Ανακοινώσεις^{128,129}, και τέλος, με τον Κανονισμό 2015/2424 ΕΕ, αποσαφηνίστηκε πλήρως και πλέον ρητώς, ότι ο καταθέτης θα πρέπει να απαριθμήσει ειδικώς τα προϊόντα και τις υπηρεσίες που επιθυμεί να διακρίνει το σήμα του.

Αντίστοιχα έκρινε και το Γενικό Δικαστήριο¹³⁰ προσφάτως, επισημαίνοντας τα εξής, *«Συνακόλουθα, οι επικεφαλίδες των κλάσεων περιλαμβάνουν «γενικές ενδείξεις» σχετικά με τον τομέα στον οποίο εμπίπτουν, «κατ' αρχήν», τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες Κατά τα λοιπά, η ταξινόμηση της Νίκαιας δεν δύναται να καθορίσει αφ' εαυτής τη φύση και τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα των επίμαχων προϊόντων. Είναι πλέον σαφές, ότι το σήμα ισχύει μόνο για τα προϊόντα και τις υπηρεσίες που μνημονεύονται ρητά, ειδικά και ονομαστικά στη μερίδα του και όχι για το σύνολο των προϊόντων μιας κλάσης, της οποίας χρησιμοποιήθηκε μόνο η επικεφαλίδα. Αν ένα σήμα έχει καταχωρηθεί με χρήση κι επιλογή μόνο της επικεφαλίδας της κλάσης, τότε, όπως και νομολογιακώς πλέον έχει κριθεί, αποκτά ισχύ και προστασία μόνο για τα προϊόντα/υπηρεσίες που*

¹²⁶ Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, *Study on the Overall Functioning of the European Trade Mark System*, Munich, 15.02.2011, σελ. 163

¹²⁷ ΔΕΕ C-307/10, 16-09-2012.

¹²⁸ «Οι Ανακοινώσεις του Γραφείου Εναρμόνισης δεν θεσπίζουν δίκαιο, αλλά συνιστούν μόνο κανόνες αυτορρύθμισης με τους οποίους αυτοδεσμεύεται το ίδιο το Γραφείο». (βλ. ΓΔΕΕ, T-523/10, 27.06.2012, σκ. 29 και ΓΔΕΕ, T-279/18, 17.10.2019, σκ. 24).

¹²⁹ Ανακοίνωση 2/20-06-2012 του Προέδρου, Ανακοίνωση 1/26-11-2013, «Κοινή Ανακοίνωση για την εφαρμογή της Απόφασης IP TRANSLATOR».

¹³⁰ ΓΔΕΕ, T-346/21, 11.01.2023, σκ. 94.

μνημονεύονται στην εν λόγω επικεφαλίδα και όχι για το σύνολο των προϊόντων/υπηρεσιών που η εν λόγω κλάση περιλαμβάνει.»¹³¹

Κατόπιν όλων αυτών, σήμερα, όλα τα εμπορικά σήματα, ανεξαρτήτως του χρόνου κατάθεσης και καταχώρησής τους, ισχύουν μόνο για όσα προϊόντα ή υπηρεσίες αναφέρονται ρητά και συγκεκριμένα στη μερίδα τους.

3. Διακριτική ικανότητα και συναφείς λόγοι απαραδέκτου

Στο άρθρο 4 του Ν. 4679/2020 περιγράφονται όλοι οι λόγοι που οδηγούν σε απόλυτο απαράδεκτο του επίμαχου εμπορικού σήματος, μεταξύ των οποίων και η έλλειψη διακριτικής ικανότητας. Οι απόλυτοι λόγοι απαραδέκτου εν γένει, άπτονται του γενικού συμφέροντος, αφορούν την ένδειξη αυτή καθ' αυτή, λαμβάνονται αυτεπαγγέλτως υπόψη και δικαιολογούν την ακύρωση κι απόσβεση του δικαιώματος στο σήμα.

Τα απαράδεκτα αποτελούν θεμελιώδες στοιχείο του ενωσιακού κεκτημένου περί σημάτων.¹³² Όλοι οι λόγοι απαραδέκτου είναι ανεξάρτητοι και απαιτείται να εξετάζονται αυτόνομα και να αιτιολογούνται ειδικά, ακόμα κι όταν ισχύουν σωρευτικά ή αλληλεπικαλύπτονται, ενώ τα κριτήρια ελέγχου εφαρμόζονται κατ' αρχήν ενιαία για όλες τις κατηγορίες σημάτων, είτε πρόκειται για λεκτικά, απεικονιστικά, ηχητικά κ.ό.κ., ιδίως όταν εξετάζεται ο διακριτικός τους χαρακτήρας.¹³³

Σύμφωνα με το ΔΕΕ, οι λόγοι απολύτου απαραδέκτου πρέπει να ερμηνεύονται με γνώμονα το γενικό συμφέρον, για την προστασία του οποίου άλλωστε προβλέφθηκαν νομοθετικά.¹³⁴ Η ratio της διάταξης που αναγάγει τις περιγραφικές και κοινόχρηστες ενδείξεις σε απολύτως απαράδεκτες, είναι εξίσου η προστασία του γενικού συμφέροντος, μέσω της αποτροπής κατοχύρωσης και μονοπώλησης ενδείξεων, οι οποίες θα έπρεπε να είναι ελεύθερες και στη διάθεση όλων των ανταγωνιστών, προκειμένου και να διασφαλιστεί ο ίδιος ο ανταγωνισμός, αλλά φυσικά και με γνώμονα την εξασφάλιση της λειτουργίας προέλευσης κι εγγύησης της ποιότητας των σημάτων, άρα και την προστασία των καταναλωτών.

Έτσι, ο νόμος προβλέπει ότι δεν μπορούν να καταχωριστούν ως σήμα ή αν έχουν καταχωριστεί, δύνανται να κηρυχτούν άκυρες, ενδείξεις οι οποίες είναι περιγραφικές, κοινόχρηστες, επιτελούν

¹³¹ Αντίστοιχα και στην απόφαση της 28ης Μαΐου 2020, ΓΔΕΕ, T-681/18, σκ. 40.

¹³² Γιοβαννόπουλος Ρήγας, «Άρθρο 4 (Άρθρο 4 της Οδηγίας 2015/2436/ΕΕ, Απόλυτοι λόγοι απαραδέκτου» σε Ρόκας Νικόλαος (επιμ.) *Δίκαιο Σημάτων – Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4679/2020*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2022, σελ. 131.

¹³³ ΔΕΕ, C-53-55/01, 08.03.2003, (Linde/Winward/Rado), σκ. 42.

¹³⁴ ΓΔΕΕ, T-423/19, 07.05.2019, σκ. 64.

τεχνική ή αισθητική λειτουργία, αντίκεινται στη δημόσια τάξη ή τα χρηστά ήθη, είναι παραπλανητικές, περιλαμβάνουν διακριτικά σύμβολα, εμβλήματα ή θυρεούς, συνίστανται σε προστατευόμενη ονομασία προέλευσης, γεωγραφική ένδειξη, προστατευόμενη ονομασία οίνου, ή παραδοσιακών ιδότυπων προϊόντων, φυτικών ποικιλιών χωρίς να συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις και κατατίθενται αντίθετα στην καλή πίστη.

Ενδείξεις που συνίστανται αποκλειστικά σε σημεία ή ενδείξεις που μπορεί να χρησιμεύσουν στο εμπόριο για τη δήλωση του είδους, της ποιότητας, της ποσότητας, του προορισμού, της αξίας, της γεωγραφικής προέλευσης ή του χρόνου παραγωγής του προϊόντος ή παροχής της υπηρεσίας ή άλλων χαρακτηριστικών του προϊόντος ή της υπηρεσίας, ήτοι ενδείξεις περιγραφικές (αρ. 4, παρ.1, εδ.γ'), οδηγούν εξίσου σύμφωνα με τον νομοθέτη στο απόλυτο απαράδεκτο της ένδειξης. Οι ανωτέρω περιγραφικές και προσδιοριστικές για τα προϊόντα ενδείξεις πρέπει να μένουν ελεύθερες, ώστε και άλλοι ανταγωνιστές να έχουν την δυνατότητα να τις χρησιμοποιούν.

Αντίστοιχα, ενδείξεις οι οποίες συνίστανται αποκλειστικά σε σημεία ή ενδείξεις, τα οποία έχουν καταστεί συνήθη στην καθημερινή γλώσσα ή στη θεμιτή και πάγια πρακτική του εμπορίου, ήτοι ενδείξεις κοινότυπες, (αρ. 4 παρ. 1 εδ. δ') αποκλείονται από την χορήγηση δικαιώματος.

3.1. Περιγραφικές και κοινότυπες ενδείξεις

Περιγραφικό σήμα και απαράδεκτο προς καταχώριση θεωρείται ένα σήμα, το οποίο αποτελείται στο σύνολό του από λέξεις, οι οποίες υποδηλώνουν το είδος, την ποιότητα και τις λοιπές ιδιότητες του προϊόντος ή της υπηρεσίας, όχι δε και το σήμα, το οποίο, κατά την συνολική εντύπωση που προκαλεί, είναι επαρκώς εξειδικευμένο και έχει διακριτική δύναμη, καίτοι συντίθεται, εν μέρει, από σημεία ή λέξεις περιγραφικές του είδους, της ποιότητας και των λοιπών ιδιοτήτων του προϊόντος ή υπηρεσίας, το οποίο καλείται να διακρίνει¹³⁵.

Έτσι, η καταχώριση του περιγραφικού σήματος καθίσταται απαράδεκτη ή ακυρωτέα. Κριτήριο αξιολόγησης, αποτελούν οι αντιλήψεις των συναλλαγών κατά το χρόνο της κατάθεσης της αίτησης, όσον αφορά την σημασία αυτής, ήτοι το αν χρησιμοποιείται αποκλειστικά για να δηλώσει τα ίδια τα προϊόντα και τις υπηρεσίες που προορίζεται να διακρίνει και συγκεκριμένα ως προς αυτά.¹³⁶

Επισημαίνεται δε, ότι είναι καταρχήν αδιάφορο αν το χαρακτηριστικό του προϊόντος ή της υπηρεσίας που περιγράφει το επίμαχο σήμα είναι ουσιώδες ή μη. Στην περίπτωση που η ένδειξη

¹³⁵ ΣτΕ 1423/2008, ΝΟΜΟΣ

¹³⁶ ΔΕΕ, C-383/99, 20.09.2001, (Procter and Gamble), σκ. 39.

κριθεί περιγραφική για ορισμένα από τα προϊόντα και τις υπηρεσίες, τότε κρίνεται περιγραφική και απορρίπτεται μόνο ως προς αυτά, αφού για τα υπόλοιπα δεν θεμελιώνεται περιγραφικότητα. Γι' αυτό είναι και κρίσιμη η επιλογή των συγκεκριμένων όρων των κλάσεων της Νίκαιας.

Η εξέταση της περιγραφικότητας μιας ένδειξης γίνεται επί τη βάση της ταύτισης της ονομασίας με το προϊόν ή την υπηρεσία, άλλως, επί τη βάση της πληροφόρησης του καταναλωτή ευθέως και αμέσως για μια συγκεκριμένη ιδιότητα ή ένα χαρακτηριστικό του προϊόντος, χωρίς να απαιτείται από αυτόν πρόσθετη σκέψη και νοητική ή νοηματική ανάλυση.¹³⁷

Κι αυτό διότι αν μια ένδειξη είναι στο σύνολό της περιγραφική, τότε το καταναλωτικό κοινό δεν θα την αντιλαμβάνεται ως εμπορικό σήμα, αλλά ως μια απλή ένδειξη πληροφόρησης για το είδος των παρεχόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών. Αντ' αυτού, αν μια ένδειξη δεν περιέχει άμεση δήλωση ή ευθεία περιγραφή, αλλά υπαινίσσεται τα χαρακτηριστικά των διακρινόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών, ή είναι ασαφής, αφηρημένη ή διαφοροποιημένη από αυτά, τότε δεν θα κριθεί περιγραφική, καθώς προκαλεί εκ μέρους του καταναλωτή αυτήν ακριβώς την νοηματική ανάλυση, η οποία εξυπηρετεί και την απομνημόνευση του επίμαχου σήματος.¹³⁸

Οι διατάξεις αυτές επιδιώκουν ένα σκοπό γενικού συμφέροντος, που επιβάλλει να μπορούν τα σημεία ή οι ενδείξεις που περιγράφουν τις κατηγορίες προϊόντων ή υπηρεσιών για τις οποίες ζητείται η καταχώριση να χρησιμοποιούνται ελεύθερα από όλους, ακόμη και ως συλλογικά σήματα ή ως συστατικά μέρη σύνθετων ή γραφικών σημάτων. Επομένως, η διάταξη αυτή εμποδίζει να επιφυλάσσονται τέτοιου είδους σημεία ή ενδείξεις σε μία μόνον επιχείρηση, δυνάμει της καταχωρίσεώς τους ως σημάτων¹³⁹.

Οι κοινότητες ή κοινόχρηστες ενδείξεις, από την άλλη, «*συνίστανται αποκλειστικά σε σημεία ή ενδείξεις, τα οποία έχουν καταστεί συνήθη στην καθημερινή γλώσσα ή στη θεμιτή και πάγια πρακτική του εμπορίου*», εξετάζονται δε σε σχέση με τα προϊόντα και τις υπηρεσίες που προορίζονται να διακρίνουν, ενώ λαμβάνονται υπόψη και πάλι οι αντιλήψεις των σχετικών συναλλακτικών κύκλων των εν λόγω προϊόντων και υπηρεσιών.

Τελολογική λειτουργία της απαγόρευσης να καταχωρούνται κοινότητες ή κοινόχρηστες ενδείξεις, είναι αφενός η προστασία των καταναλωτών, εξαιτίας της αδυναμίας αυτών των ενδείξεων να επιτελέσουν τη θεμελιώδη λειτουργία του σήματος, η οποία έγκειται στη διάκριση της προέλευσης των προϊόντων και υπηρεσιών ως προερχόμενων από μια συγκεκριμένη επιχείρηση και αφετέρου,

¹³⁷ ΓΔΕΕ, T-123/10, 30.11.2011, σκ. 21.

¹³⁸ Γιοβαννόπουλος Ρήγας, «Άρθρο 4 (Άρθρο 4 της Οδηγίας 2015/2436/ΕΕ, Απόλυτοι λόγοι απαραδέκτου» σε Ρόκας Νικόλαος (επιμ.) *Δίκαιο Σημάτων – Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4679/2020*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2022, σελ. 148.

¹³⁹ Βλ. ΔΕΚ, C-108/97 και C-109/97, 04.05.1999, σκ. 25, ΔΕΚ, C-191/01 P, 23.10.2003, σκ. 31, ΓΔΕΕ, T-236/12, 03.07.2013, ΔΕΕ, C- 363/99, 12.02.2004, ΔΕφαΘ 5728/2017, ΝΟΜΟΣ.

στην προστασία των ανταγωνιστών, με σκοπό να δύνανται να χρησιμοποιούν όλοι ορισμένα σημεία, των οποίων η μονοπώληση θα οδηγούσε σε αθέμιτο περιορισμό και νόθευση του ανταγωνισμού.

Ως κοινότυπες ενδείξεις, ορίζονται και εκλαμβάνονται επίσης οι ενδείξεις που παρότι είχαν διακριτική ικανότητα και δεν ήταν περιγραφικές, ουδέποτε καταχωρήθηκαν ως εμπορικά σήματα, με αποτέλεσμα λόγω και της μεγάλης χρήσης τους στις συναλλαγές να απωλέσουν τη διακριτική τους ικανότητα και να αποτελέσουν πλέον ονομασία όχι συγκεκριμένων, αλλά γένους προϊόντων ή υπηρεσιών.

Στις κοινότυπες αυτές ενδείξεις, η απώλεια του διακριτικού χαρακτήρα δεν προϋπήρχε, αλλά προέκυψε ακριβώς λόγω της ευρείας χρήσης τους κατά τις συναλλαγές και της αδράνειας του δικαιούχου τους να αντιδράσει σε προσβολές κατά του σήματός του, με αποτέλεσμα να απωλέσουν τελικά τη νομική τους προστασία, και να εκλαμβάνονται από το οικείο καταναλωτικό κοινό ως προσδιοριστικές του είδους του προϊόντος ή της υπηρεσίας.¹⁴⁰

3.2. Νομολογιακοί κανόνες για την εκτίμηση της έλλειψης διακριτικής ικανότητας, της περιγραφικότητας και της κοινοτυπίας

Τα κριτήρια προκειμένου να εξεταστεί το αν μια ένδειξη είναι ικανή να διακρίνει προϊόντα και υπηρεσίες, είναι περιγραφική ή κοινότυπη, είναι καταρχήν ενιαία για όλες τις κατηγορίες σημάτων και ιδίως όταν εκτιμάται ο διακριτικός τους χαρακτήρας.¹⁴¹

Ορισμένες διαφορές που εντοπίζονται σε διαφορετικές κατηγορίες σημάτων, οφείλονται στην διαφορετική αντίληψη του καταναλωτικού κοινού, το οποίο αντιλαμβάνεται και απομνημονεύει διαφορετικά ορισμένες ενδείξεις είτε αυτές καθαυτές, όπως συμβαίνει λ.χ. στα τρισδιάστατα σήματα, τα οποία συνίστανται στο ίδιο το σχήμα του προϊόντος που διακρίνουν, είτε σε σχέση με τα συγκεκριμένα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που αυτές διακρίνουν.

Γενικώς, ο έλεγχος ύπαρξης λόγου απολύτου απαραδέκτου είναι κατά κανόνα περιπτωσιολογικός, αφού πρέπει να εξετάζεται κάθε φορά στο πλαίσιο των συγκεκριμένων πραγματικών περιστάσεων, λαμβανομένης υπόψη της συνάφειας της ένδειξης με τα συγκεκριμένα υπό διάκριση προϊόντα ή υπηρεσίες και όχι εκ των προτέρων, με γενικούς κι αφηρημένους κανόνες, θεωρούμενους ως εφαρμοστέους σε καθεμία διαφορετική περίπτωση.

¹⁴⁰ ΔΕΕ, C-64/02P, 21.10.2004, (Erpo Möbelwerk GmbH), σκ. 34.

¹⁴¹ ΔΕΕ, C-456-457/01P, 29.04.2004, (Henkel), σκ. 48.

Η διακριτική ικανότητα εκτιμάται κυρίως εν όψει της πρωταρχικής λειτουργίας του σήματος, ήτοι της λειτουργίας προέλευσης και ενόψει των συγκεκριμένων κάθε φορά προϊόντων ή υπηρεσιών για τα οποία κατατίθεται η αίτηση σήματος, καθώς μπορεί μια ένδειξη να έχει διακριτική ικανότητα για ορισμένα προϊόντα αλλά όχι για άλλα. Ένα σήμα, επίσης μπορεί να έχει συνήθη, ασθενή ή ισχυρή διακριτική δύναμη.

Καθοριστικός παράγοντας στην εκτίμηση της διακριτικής ικανότητας είναι η αντίληψη του κοινού στο οποίο απευθύνεται το προϊόν και η υπηρεσία, ήτοι το αν το κοινό αντιλαμβάνεται την ένδειξη ως το όνομα, την ταυτότητα του προϊόντος και όχι ως απλό, διακοσμητικό ή περιγραφικό του στοιχείο. Κατά την εκτίμηση της διακριτικής ικανότητας δεν υπάρχει κάποιο τεκμήριο υπέρ ή κατά της συνδρομής αυτής, ενώ σε όλα τα είδη σημάτων, είτε είναι λεκτικά, είτε ηχητικά κ.ό.κ., εφαρμόζονται τα ίδια κριτήρια για την εξέταση της διακριτικής ικανότητας.

Κατά την αντίληψη του οικείου καταναλωτικού κοινού, κατά κανόνα είναι ευχερέστερη η θεμελίωση διακριτικής ικανότητας στις λεκτικές ενδείξεις, παρά στις μη λεκτικές, καθώς ο καταναλωτής συνήθως αναγνωρίζει ένα προϊόν ή μια υπηρεσία, με βάση το λεκτικό του όνομα και σπανιότερα με βάση την απεικόνισή του, το σχήμα του, ή τα χρώματα που το συνοδεύουν. Επιπλέον, ο διακριτικός χαρακτήρας ενδέχεται να είναι πιο εύκολο να διαπιστωθεί σε λεκτικές ή απεικονιστικές ενδείξεις, τις οποίες το καταναλωτικό κοινό έχει συνηθίσει να αντιλαμβάνεται ως σημεία που διακρίνουν και προσδιορίζουν την προέλευση ενός προϊόντος. Αντιθέτως, το καταναλωτικό κοινό, δεν είναι συνηθισμένο στο να αντιλαμβάνεται ως σήμα προσδιοριστικό της προέλευσης του προϊόντος το ίδιο το σχήμα του.¹⁴²

Στις σύνθετες ενδείξεις, οι οποίες αποτελούνται από συνδυασμό λέξεων και εικόνων ή και άλλων στοιχείων, αυτό που ενδιαφέρει είναι η συνολική εντύπωση που προκαλεί η ένδειξη ως ενιαίο σύνολο.¹⁴³ Έτσι, η χρήση περιγραφικών ενδείξεων σε συνδυασμό με άλλα περιγραφικά στοιχεία μπορεί να καθιστά το σύνθετο σήμα προστατεύσιμη ένδειξη, μόνο εφόσον από την συνολική εντύπωση που δημιουργείται στο οικείο καταναλωτικό κοινό, δεν υπερισχύουν τα περιγραφικά στοιχεία και αντ' αυτού υπάρχει πρωτοτυπία και επαρκής διαφοροποίηση από τα συνήθη πρότυπα της οικείας αγοράς.¹⁴⁴

Σε κάθε δε, περίπτωση, δεν αρκεί μια απλή σύνδεση λέξεων ή στοιχείων, αλλά απαιτείται μια ασυνήθιστη χρήση και τοποθέτηση των στοιχείων της ένδειξης, ώστε να προκαλείται εντύπωση στον καταναλωτή. Για παράδειγμα, ένας νεολογισμός που δεν έχει σαφές νόημα, ή έχει ένα

¹⁴² ΔΕΕ, C-456-457/01P, 29.04.2004, (Henkel), σκ. 48.

¹⁴³ ΔΕΦΑΘ 4166/2019, ΝΟΜΟΣ.

¹⁴⁴ ΔΕΚ, C-383/99, 20.12.1993 (Baby-Dry).

σκόπιμο ορθογραφικό ή νοηματικό σφάλμα, μια αντίφαση, ή ένας συνδυασμός λέξεων με ακαθόριστο και αφηρημένο εννοιολογικό περιεχόμενο, κρίνονται ως μη περιγραφικές.

Περαιτέρω, εφόσον μια κοινότυπη ένδειξη χρησιμοποιείται με ασυνήθιστο τρόπο, επιλεγείσα να διακρίνει προϊόντα ή υπηρεσίες που δεν ομοιάζουν καθόλου με το νοηματικό περιεχόμενο της ένδειξης, τότε δεν συντρέχει ο συναφής λόγος απολύτου απαραδέκτου. Επί παραδείγματι, η λεκτική ένδειξη “Black and White”, θα κρινόταν απαράδεκτη αν επιλεγόταν να διακρίνει ενδύματα, αλλά μη απαράδεκτη, αν επιλεγόταν να διακρίνει ροφήματα ή αλκοολούχα ποτά. Ή η ένδειξη “Sante” προκειμένου να διακρίνει είδη καπνού, θεωρείται ότι έχει διακριτική ικανότητα, ενώ αν επιλεγόταν να διακρίνει υπηρεσίες υγείας, θα κρινόταν περιγραφική.

Επιπλέον, το γεγονός ότι μία λέξη έχει καταστεί κοινότυπη ως ξενόγλωσση και ευρέως χρησιμοποιούμενη στο ελληνικό λεξιλόγιο, δεν αρκεί για να αποκλείσει τη χρήση αυτής για τη διάκριση προϊόντων ή υπηρεσιών, παρά μόνον όταν το εν λόγω λεκτικό στοιχείο έχει καταστεί πλέον σύνθετος στην πάγια πρακτική του εμπορίου προς δήλωση των προϊόντων ή των υπηρεσιών αυτού.¹⁴⁵ Ειδικά δε ως προς τις ξενόγλωσσες λέξεις, αυτό που εξετάζεται για να διακριβωθεί το αν έχουν αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα ή όχι, είναι το αν έχουν αποκτήσει για τον Έλληνα καταναλωτή συγκεκριμένη έννοια. Αν δεν έχουν συγκεκριμένο και κατανοητό νοηματικό περιεχόμενο για τον Έλληνα καταναλωτή, είναι αδιάφορη η εννοιολογική τους σημασία στην ελληνική γλώσσα.¹⁴⁶

Έχει κριθεί ότι ο απλός συνδυασμός περιγραφικών όρων, δεν προσδίδει απαραίτητα διακριτική ικανότητα, ακόμα και στην περίπτωση που δημιουργείται μια νέα, σύνθετη λέξη. Προκειμένου να κριθεί ότι υπάρχει διακριτική ικανότητα, απαιτείται να προκαλείται στον καταναλωτή μια εντελώς διαφορετική εντύπωση, από αυτή που του προκαλούν τα επιμέρους στοιχεία του.

Για παράδειγμα, η σύνθετη λέξη «Doublemint»¹⁴⁷, δεν δύναται να καταχωρηθεί ως πρωτότυπη ένδειξη, ικανή να διακρίνει τσίγλες, καθώς αποτελείται από την κοινότυπη ένδειξη “double”, η οποία εύλογα πρέπει να παραμείνει ελεύθερη προς χρήση και από τους ανταγωνιστές, και από την λεκτική ένδειξη “mint”, η οποία περιγράφει άμεσα και με σαφήνεια το διακρινόμενο προϊόν. Έτσι, στην εν λόγω απόφαση υπενθυμίζεται μεταξύ άλλων, ότι οι διατάξεις για τα απόλυτα απαραδέκτα ερμηνεύονται και εν όψει της ανάγκης διασφάλισης του ελεύθερου ανταγωνισμού. Επισημαίνεται επίσης, ότι αυτό συμβαίνει κατ’ αρχήν στις ενδείξεις που είναι άμεσα περιγραφικές, δηλαδή αυτές που με το άμεσο λεξιλογικό και νοηματικό τους περιεχόμενο προσδιορίζουν τα προϊόντα για τα

¹⁴⁵ ΔΕΚ, C-517/99, 04.12.2001, σκ. 26, 28- 29, 31, ΣτΕ 3617/2006 (NOMOS), ΔΕφαθ 217/2021, NOMOS.

¹⁴⁶ ΣτΕ 3617/2006, NOMOS.

¹⁴⁷ ΔΕΚ, C-191/01, 23.10.2003, (Doublemint).

οποία κατατίθεται η αίτηση, όποτε και θεωρείται ότι δεν έχουν διακριτική ικανότητα.¹⁴⁸ Αντιθέτως, ενδείξεις που είναι έμμεσα περιγραφικές συνήθως δεν στερούνται διακριτικής ικανότητας.

4. Νομολογιακά παραδείγματα

Η καταχώριση του σήματος “Truewhite” για οδοντόκρεμες (“true” + “white”), είναι ένδειξη προδήλως περιγραφική, καθώς ενημερώνει άμεσα τον καταναλωτή για τις ιδιότητες του προϊόντος, ενώ και οι δύο λεκτικές ενδείξεις δέον να παραμείνουν ελεύθερες προς χρήση από όλους τους ανταγωνιστές. Δεδομένου μάλιστα ότι δεν εμφανίζει ουδεμία πρωτοτυπία ως σύνθετη λέξη, επιρρώνεται ο ανωτέρω ισχυρισμός, καθώς δεν συντρέχει κανένας λόγος εύλογου περιορισμού του ανταγωνισμού.

Αντίστοιχα κρίθηκε και στην αίτηση κατοχύρωσης του εμπορικού σήματος “COLOR EDITION” προκειμένου να διακρίνει καλλυντικά και είδη μακιγιάζ. Στην εν λόγω υπόθεση, το Δικαστήριο απεφάνθη, ότι οι όροι “color” και “edition” έχουν έντονο περιγραφικό χαρακτήρα, καθώς υποδηλώνουν άμεσα τα επίμαχα προϊόντα και παραπέμπουν στα χαρακτηριστικά των καλλυντικών προϊόντων και των ειδών μακιγιάζ, ενώ δεν υπάρχει καμία ουσιώδης απόκλιση από τους συνήθεις όρους που χρησιμοποιούνται στη σχετική αγορά.¹⁴⁹

Αντίστοιχα, έχει κριθεί το απεικονιστικό σήμα της προτομής ενός γαϊδάρου ως σημείο παροχής πληροφοριών που περιγράφει το θέμα ενός πίνακα, μιας εικόνας ή αφίσας και όχι ως ένδειξη προέλευσης προϊόντων, και άρα ως ένα σημείο που περιγράφει το θέμα των προϊόντων.¹⁵⁰ Επίσης περιγραφικές, έχουν κριθεί η ένδειξη «Prisma» για οπτικά είδη¹⁵¹, η ένδειξη “laser clinic” για παροχή υπηρεσιών αισθητικής.¹⁵² Ως περιγραφικό κρίθηκε επίσης και το εμπορικό σήμα “POLIS LOUTRON” για καλλυντικά, στερούμενου διακριτικού χαρακτήρα διότι κρίθηκε ότι οι καταναλωτές θα το εκλαμβάναν ως σπα.¹⁵³

Έχει κριθεί επίσης, ότι ενδείξεις δεν προστατεύονται ως σήματα αν είναι δηλωτικές του προϊόντος που καλούνται να διακρίνουν. Πιο συγκεκριμένα, έχει κριθεί ως μη έχουσα διακριτική ικανότητα η ένδειξη «Κρεμάλα» για είδος παιχνιδιού¹⁵⁴ ή η ένδειξη «φουσκωτό» για σκάφη¹⁵⁵ ως

¹⁴⁸ ΓΔΕΕ, Τ-19/04, 22.06.2005, (PAPERLAB), σκ. 25.

¹⁴⁹ Γενικός Εισαγγελέας, Προτάσεις, Dámazo Ruiz-Jarabo Colomer, ΔΕΕ, C-408/08 P, 15.10.2009, σκ. 24-25.

¹⁵⁰ Απεικονιστικό σήμα ΕΕ με Αριθμ. αίτησης: 018858984, EUIPO.

¹⁵¹ ΕΑ 6270/00, ΕΕμπΔ 2001, 598.

¹⁵² ΑΠ 1529/08, ΝΟΜΟΣ.

¹⁵³ R544/2020-1, (POLIS LOUTRON).

¹⁵⁴ ΔΠΑ 6519/97, ΝΟΜΟΣ.

¹⁵⁵ ΜΠΑ 1673/95, ΕΕμπΔ 1996, 398.

περιγραφική, η ένδειξη «EuroHealth»¹⁵⁶ για ασφαλιστικές υπηρεσίες και «Manpower»¹⁵⁷ για υπηρεσίες εύρεσης εργασίας.

Επίσης, η λέξη “Fitness” περιγράφει τον προορισμό των υπηρεσιών που το σήμα διακρίνει (αδυνάτισμα) και δεν μπορεί να γίνει δεκτό για Ινστιτούτα Αισθητικής. Αντιθέτως, έχει κριθεί ότι τοπωνύμια που δεν συνδέονται με την παραγωγή των προϊόντων, για τα οποία ζητείται η καταχώριση, μπορούν να προστατευθούν ως σήματα π.χ. η ένδειξη “Casablanca” για δίσκους φωνογράφου.¹⁵⁸

Οι κοινόχρηστες ενδείξεις, μπορεί να είναι και λεκτικά στοιχεία που είθισται να χρησιμοποιούνται ως συνθετικά, άλλως προσδιοριστικά στοιχεία, τα οποία όμως θα πρέπει να παραμένουν ελεύθερα προς χρήση από όλους τους ανταγωνιστές. Τέτοιες λέξεις μπορεί να είναι οι λέξεις, super, star, hyper, mega, ultra, junior κτλ. Αντίστοιχα, κοινότυπες/κοινόχρηστες κρίνονται και οι ενδείξεις που ομοιάζουν περισσότερο με φράσεις προτροπής, διαφήμισης ή με προσδιοριστικά επίθετα. Φερειπείν, η ένδειξη «Natural Beauty» για καλλυντικά κρίθηκε κοινότυπη, όπως και οι ενδείξεις «Best Buy», «Best Price», αφού ομοιάζουν περισσότερο με διαφημιστική προτροπή αγοράς των προϊόντων λόγω της ποιότητας ή της τιμής τους.

Το σχήμα σοκολατένιου λαγού με χρυσό περιτύλιγμα και κόκκινο περιλαίμιο¹⁵⁹, καθώς και το σχήμα της σοκολάτας Kit Kat¹⁶⁰, κρίθηκαν ως κοινότυπα και χρησιμοποιούμενα ευρέως στους σχετικούς συναλλακτικούς κύκλους. Αντίστοιχα, το νέο σχήμα του μπουκαλιού της Coca Cola¹⁶¹, κρίθηκε ότι είναι κοινότυπο και ότι δεν έχει διακριτική ικανότητα, σε αντίθεση με το παλαιότερο σήμα σχήματος, το οποίο είχε έντονες και χαρακτηριστικές καμπύλες που του προσέδιδαν διακριτική ικανότητα.

Ως προς τα σήματα που κατέληξαν δηλωτικά του είδους του προϊόντος που διακρίνουν, άρα και κοινότυπα, στερούμενα διακριτικού χαρακτήρα, χαρακτηριστικά παραδείγματα τέτοιων σημάτων (generic trademarks), τα οποία κάποτε αποτελούσαν προστατευόμενα σήματα συγκεκριμένου δικαιούχου, είναι το θερμός (“Thermos”), η βαζελίνη (“Vaseline”), το Walkman, το Sellotape, το Jeep, το post-it κ.ά.

¹⁵⁶ ΓΔΕΕ, T-359/1999, 07.06.2001.

¹⁵⁷ ΔΕΕ, C-553/2008.

¹⁵⁸ ΔΠΑ 5656/02, ΝΟΜΟΣ.

¹⁵⁹ ΔΕΕ, C-98/11, 24.05.2012.

¹⁶⁰ ΓΔΕΕ, T-112/13, ΔΕΕ, C-215/14, (Το σχήμα του KitKat).

¹⁶¹ ΓΔΕΕ, T-411/14, 24.02.2016.

5. Η επιτακτική ανάγκη να παραμένουν ελεύθερες ορισμένες ενδείξεις & δίκαιο ελεύθερου ανταγωνισμού

Η ανάγκη χρήσης ενδείξεων ικανών να διακρίνουν την προέλευση και την ποιότητα των προϊόντων και την υπηρεσιών, δεν αποτέλεσε γέννημα μια νομικής κατασκευής, αλλά πραγματική αναγκαιότητα, για την αποτελεσματική λειτουργία των οικονομικών αγορών και την προστασία των ανταγωνιστών.

Μέσα στα χρόνια, η εξέλιξη και διεύρυνση των οικονομικών συναλλαγών, με την προσθήκη στις εμπορικές συναλλαγές και τρίτων προσώπων, μεσαζόντων, διανομέων, μεταφορέων, πέραν δηλαδή του ίδιου του παραγωγού και του καταναλωτή, ο εκάστοτε παραγωγός έπαυσε να αποτελεί άμεσα συναλλασσόμενο στη διαδικασία εμπορίας των προϊόντων του, κι έτσι δημιουργήθηκε η ανάγκη καθείς να διακρίνει τα δικά του προϊόντα και υπηρεσίες, προκειμένου να γνωρίζουν οι καταναλωτές την προέλευση αυτών, αλλά και την ποιότητά τους.

Έτσι, αναδείχθηκε η ανάγκη δημιουργίας ενδείξεων, οι οποίες θα είναι ικανές να πληροφορούν τον καταναλωτή για την προέλευση του προϊόντος, χωρίς να είναι ανάγκη αυτός να προβεί σε χρονοβόρες και μακρές έρευνες αγοράς και προέλευσης.

Η διάκριση αυτή, αποτέλεσε το πλέον αποτελεσματικό εργαλείο αφενός για την προστασία των ίδιων των παραγωγών, αφετέρου για την προστασία κι εξυπηρέτηση του καταναλωτικού συμφέροντος. Έτσι, προέκυψε και η συνακόλουθη ανάγκη για την νομική προστασία των άυλων αγαθών που επιτελούν αυτήν την διακριτική λειτουργία.¹⁶² Η νομική αυτή προστασία εκδηλώνεται κατ' αρχάς με την μονοπώληση των ενδείξεων που διακρίνουν τα προϊόντα και τις υπηρεσίες από αυτά άλλων επιχειρήσεων.

Παρά όμως την ορθολογική, νομοθετική επιλογή της μονοπώλησης, χάριν της αποτελεσματικής εξασφάλισης προστασίας στα άυλα αγαθά, καθ' όλο τον 18ο και 19ο αιώνα, τόσο στον επιστημονικό, όσο και στο δημόσιο διάλογο κυριαρχούσε η άποψη ότι δεν είναι σκόπιμο να υιοθετηθούν νομοθετήματα τα οποία θα απονέμουν ευρέως δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας. Εν γένει, μία από τις κυριότερες κατηγορίες κατά της προστασίας των εμπορικών σημάτων ήταν και είναι ότι τα εμπορικά σήματα αποτελούν μονοπώλια και ότι τα μονοπώλια είναι αναποτελεσματικά¹⁶³. Κι αυτό, διότι καταδεικνυόταν ήδη έκτοτε, η ανάγκη προτεραιότητας του

¹⁶² Χρυσάνθης Χρήστος, «Η διεθνής προστασία της διανοητικής ιδιοκτησίας» σε Παμπούκης Χάρης (επιμ.), *Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2010, σελ. 786-787.

¹⁶³ Economides N., *The Economics of Trademarks*, 1988, 78 TM Rep 523,532.

ελεύθερου ανταγωνισμού και η απειλή του από τη άκριτη θέσπιση αποκλειστικών δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.¹⁶⁴

Έτσι, επιχειρήθηκε η εξεύρεση μιας χρυσής τομής ανάμεσα στην απονομή νομικού μονοπωλίου και στην ελευθερία του ανταγωνισμού. Αυτή τη χρυσή τομή αναδεικνύει πρωτίστως η περίπλοκη έννοια της διακριτικής ικανότητας. Αν μια ένδειξη δεν έχει διακριτική ικανότητα δεν μπορεί να επιφέρει διαφοροποίηση, άρα δεν είναι και δεν πρέπει να είναι άξια απονομής του απόλυτου και αποκλειστικού δικαιώματος στο σήμα.

Έτσι, τα απόλυτα απαράδεκτα της έλλειψης διακριτικής ικανότητας, της περιγραφικότητας, της κοινοτυπίας και της λειτουργικότητας (τεχνικής και αισθητικής) προβλέπονται με σκοπό να προστατευτεί η ελευθερία των ανταγωνιστών. Οι ανταγωνιστές δεν πρέπει να αποκλείονται από τη χρήση περιγραφικών και κοινότυπων όρων. Αυτοί οι λόγοι απόλυτων απαράδεκτων ερμηνεύονται με σκοπό την προστασία των ανταγωνιστών, ενώ λαμβάνονται υπόψιν και οι μελλοντικές ανάγκες για χρήση μιας ένδειξης από τους τρίτους.

Η προστασία που απονέμει ο νόμος στους δικαιούχους δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, περιορίζει τον ανταγωνισμό. Για το λόγο αυτό, κατά την εκτίμηση της διακριτικής ικανότητας μιας ένδειξης έχει καθοριστική σημασία η περιγραφή των προϊόντων και των υπηρεσιών που αυτή πρόκειται να διακρίνει, για την έκταση της προστασίας¹⁶⁵ του σχετικού δικαιώματος, και συνακόλουθα για την ομαλή λειτουργία του ανταγωνισμού. Ο αποκλεισμός τρίτων από τη χρήση μιας ένδειξης, κρίνεται δικαιολογημένος μόνο όταν υφίσταται πραγματική ανάγκη διαφοροποίησης των προϊόντων ή υπηρεσιών που διατίθενται στην αγορά, προς όφελος των καταναλωτών, αλλά και προστασία των ανταγωνιστών.

Όταν όμως, η προστασία που απονέμεται στο δικαίωμα στο σήμα είναι ευρύτερη από αυτήν που είναι αντικειμενικώς αναγκαία, τότε ο ανταγωνισμός πλήττεται αδικαιολόγητα¹⁶⁶. Κι αυτό, διότι ως θα αναλυθεί και κατωτέρω, ο δικαιολογητικός σκοπός προστασίας του σήματος, έγκειται στην εξυπηρέτηση των εκ του νόμου λειτουργιών του και δη, της λειτουργίας προέλευσης και εγγύησης της ποιότητας, και όχι στον εξοβελισμό ανταγωνιστών.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Χρυσάνθης Χρήστος, «Τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας ως παράγοντας ανάπτυξης, αλλά και ανάσχεσης της τεχνολογικής προόδου», *Δίκαιο και Τεχνολογία, ΚΒ' Επιστημονικό Συμπόσιο*, Αφιερωμένο στη Μνήμη του Ομ. Καθηγητή Σωτηρίου Καρβούνη πρώην Πρύτανη του Πανεπιστημίου Πειραιώς, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2019.

¹⁶⁵ Άρθρο 2, παρ. 1, εδ. β του Νόμου 4679/2020, «1. Το εθνικό σήμα μπορεί να αποτελείται από οποιαδήποτε σημεία ... υπό την προϋπόθεση ότι τα σημεία αυτά ... β) μπορούν να αναπαρίστανται στο μητρώο, κατά τρόπο που επιτρέπει στις αρμόδιες αρχές και στο κοινό να προσδιορίζουν με σαφήνεια και ακρίβεια το αντικείμενο της προστασίας που παρέχεται στο δικαιούχο του.»

¹⁶⁶ ΔΔΕ, C-321/03, 25.01.2007, (Dyson).

¹⁶⁷ Χρυσάνθης Χρήστος, *Η περιγραφή των προϊόντων στο δίκαιο των σημάτων μετά το Ν. 4679/2020*, Τεύχος 3-4/2020 Δίκαιο Επιχειρήσεων & Εταιριών, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2020, σελ. 323.

Επισημαίνεται δε, ότι η άποψη των οικονομολόγων κυρίως, είναι και σήμερα σε μεγάλο βαθμό αντίθετη από την οιοδήποτε είδους μονοπώληση, καθώς θεωρούν το ισχυρό προβάδισμα στην προστασία και στην αποκλειστικότητα των ως άνω δικαιωμάτων, αντίθετη με την ακώλυτη ανάπτυξη και ελευθερία της οικονομίας και της αγοράς, και επηρεασμένα από επιχειρηματικά και πολιτικά συμφέροντα, παρά από επιστημονικά πορίσματα.¹⁶⁸

V. ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΩΝ ΕΝΔΕΙΞΕΩΝ

1. Λεκτικές ενδείξεις

Ο συνηθέστερος σχηματισμός ενός εμπορικού σήματος, είναι με λέξεις. Ένα λεκτικό σήμα, μπορεί να αποτελείται από μία ή περισσότερες λέξεις, ελληνικές ή και ξενόγλωσσες, οι οποίες δύναται να είναι πραγματικές, φανταστικές, σύνθετες ή και το όνομα και η επωνυμία του δικαιούχου. Το λεκτικό σήμα αποτελείται αποκλειστικά από λέξεις ή γράμματα, αριθμούς, άλλους τυποποιημένους τυπογραφικούς χαρακτήρες ή συνδυασμό των παραπάνω, ενώ δεν περιλαμβάνει κάποιο γραφιστικό, απεικονιστικό χαρακτηριστικό ή χρώμα.

Επισημαίνεται, ότι όσον αφορά στο σήμα της ΕΕ, ως λεκτικό χαρακτηρίζεται το σήμα το οποίο αποδίδεται με αλφάβητο που αντιστοιχεί σε κάθε επίσημη γλώσσα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως φερειπείν το ελληνικό ή το κυριλλικό, και όχι π.χ. το αραβικό ή κινεζικό¹⁶⁹, όπου σε αυτήν την περίπτωση, το σήμα θα θεωρηθεί απεικονιστικό.¹⁷⁰

Τα λεκτικά σήματα εμφανίζονται στις συναλλαγές ηχητικά, οπτικά ή εννοιολογικά. Ωστόσο, ως προς τα ξενόγλωσσα λεκτικά σήματα, έχει κριθεί ότι έχουν διακριτική δύναμη, όταν οι σχετικές λέξεις από τις οποίες αποτελούνται δεν έχουν καθιερωθεί στο κοινό ελληνικό λεξιλόγιο, και συνεπώς, δεν αποδίδουν κατά την κοινή πείρα για τον Έλληνα καταναλωτή ορισμένη έννοια.¹⁷¹ Στα λεκτικά σήματα, ο ηχητικός παράγοντας είναι ο ουσιωδέστερος, καθώς ο καταναλωτής ακούει, προφέρει και γράφει το όνομα του προϊόντος.

Τα ονόματα φυσικών προσώπων τεκμαίρεται ότι έχουν διακριτική ικανότητα ανεξαρτήτως μάλιστα αν πρόκειται για ένα επίθετο το οποίο συναντάται συχνά και είναι αρκετά

¹⁶⁸ Stiglitz Joseph E., «Economic foundations of intellectual property rights», *Duke Law Journal*, 2008, vol. 57, pp. 1693-1724.

¹⁶⁹ ΕUIPO Κατευθυντήριες γραμμές για σήματα, Εξέταση σημάτων, Μέρος Β, Τομέας 2, 9.3.1. «Είδη σημάτων – Λεκτικά σήματα».

¹⁷⁰ Γεωργοπούλου Π. «Άρθρο 2 (Άρθρο 3 της Οδηγίας 2015/2436/ΕΕ) Σημεία συστατικά του σήματος – αναπαράσταση του σήματος» σε Ρόκας Νικόλαος (επιμ.) *Δίκαιο Σημάτων – Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4679/2020*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2022, σελ. 96.

¹⁷¹ ΣτΕ 1423/2008 επταμ., ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 3617/2006 επταμ., ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 648/1984, ΝΟΜΟΣ, ΔΠΑ 22ο Τρ. 19205/2018, ΝΟΜΟΣ, ΔΠΑ 17ο Τρ. 8365/2018, ΝΟΜΟΣ.

συνηθισμένο.¹⁷² Η μόνη περίπτωση που ένα όνομα ή επίθετο φυσικού προσώπου θα κρινόταν κατά πάσα πιθανότητα ως στερούμενο διακριτικού χαρακτήρα, είναι όταν ταυτίζεται ή ομοιάζει εννοιολογικά με τα διακρινόμενα προϊόντα ή υπηρεσίες, λ.χ. “Baker” για προϊόντα αρτοποιείου ή ζαχαροπλαστικής.¹⁷³

Όσον αφορά τα μεμονωμένα γράμματα και δεδομένου του περιορισμένου αριθμού γραμμάτων που υπάρχουν σε κάθε αλφάβητο, κατ’ εξαίρεση θα μπορούσε κανείς να πει ότι έχουν διακριτικό χαρακτήρα. Σύμφωνα όμως τη νομολογία, η κάθε περίπτωση θα πρέπει να εξετάζεται αυτοτελώς, αναλόγως των διακρινόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών, ενώ σύμφωνα με το ΔΕΕ¹⁷⁴ η απόδειξη και κατάφαση ύπαρξης διακριτικού χαρακτήρα σε ένα σήμα αποτελούμενο από ένα μόνο γράμμα, μπορεί να είναι αρκετά πιο δυσχερές από ότι για ένα σύνθετο λεκτικό σήμα.

Το μεμονωμένο γράμμα «E» για παράδειγμα, επίσης περιγραφικό όσον αφορά αιολικούς σταθμούς παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας και προϊόντα των συναφών κλάσεων 7, 9, 19, δεδομένου ότι μπορεί εύλογα να εκληφθεί από το οικείο καταναλωτικό κοινό ως αναφορά στην ενέργεια ή στην ηλεκτρική ενέργεια, γεγονός που το καθιστά περιγραφικό.¹⁷⁵

Ως μη έχουσες διακριτικό χαρακτήρα έχουν κριθεί οι λεκτικές ενδείξεις «ιατρική πρακτική, iatrikipraktiki» για ιατρικές υπηρεσίες¹⁷⁶, «NAXOS BEER» για προϊόντα ζύθου της κλάσης 32¹⁷⁷, η λεκτική ένδειξη «Μέλι Κιθαιρών» προκειμένου να διακρίνει μέλι¹⁷⁸, η λέξη «Στρούγκα» για γαλακτοκομικά προϊόντα.¹⁷⁹

2. Απεικονιστικές ενδείξεις

Οι απεικονιστικές ενδείξεις δύνανται να σχηματίζονται από παραστάσεις, ασπρόμαυρες ή έγχρωμες, συγκεκριμένες, ρεαλιστικές ή φανταστικές και γραφιστικές. Σύμφωνα με τον Οργανισμό Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας¹⁸⁰ το απεικονιστικό σήμα δύναται αποτελείται από μη τυποποιημένους χαρακτήρες, στιλιστική απεικόνιση ή διάταξη, ή κάποιο γραφιστικό χαρακτηριστικό ή χρώμα ή αποκλειστικά από απεικονιστικά στοιχεία. Στα απεικονιστικά σήματα

¹⁷² ΔΕΕ, C-404/02, 16.09.2004, σκ. 26, 30.

¹⁷³ Guidelines For Examination Of European Union Trade Marks, EUIPO, Part B, Examination, Section 4, Absolute grounds for refusal, Chapter 3, Non-distinctive trade marks (Article 7(1)(b) EUTMR), Word Elements.

¹⁷⁴ ΔΕΕ, C-265/09P, 09.09.2010, (BORCO-Marken-Import Matthiesen), σκ. 29.

¹⁷⁵ ΓΔΕΕ, T-329/06, 21.05.2008, σκ. 24-31.

¹⁷⁶ Απόφαση με αριθμ. ΕΞ 2834 / 14 -06-2017, <https://des-be.mindev.gov.gr/api/Files/61852> [τελευταία επίσκεψη: 26.09.2024]

¹⁷⁷ Απόφαση με αριθμ. ΕΞ 5190 /14-10-2016, <https://des-be.mindev.gov.gr/api/Files/44076> [τελευταία επίσκεψη: 26.09.2024]

¹⁷⁸ Απόφαση με αριθμό. ΕΞ 7057/14-12-2023, <https://des-be.mindev.gov.gr/api/Files/144188> [τελευταία επίσκεψη: 26.09.2024]

¹⁷⁹ ΕφΑθ 799/1988 ΕΕμπΔ 1989, 502 υπό το αρ. 13 Ν. 146/14

¹⁸⁰ <https://www.obi.gr/emporika-simata/eidi-simaton/> [τελευταία επίσκεψη: 26.09.2024]

δεν επιτρέπεται η εισαγωγή περιγραφής καθώς αντικείμενο προστασίας του σήματος είναι αποκλειστικά και μόνο η απεικόνιση.

Μια απεικονιστική ένδειξη, όπως κάθε σήμα, πρέπει να εμφανίζει πρωτοτυπία και να μην αποτελείται αποκλειστικά και μόνο από απεικονίσεις που περιγράφουν το προϊόν ή την υπηρεσία και χρησιμοποιούνται ευρέως στην οικεία αγορά ή έχουν αποκλειστικά και μόνο περιγραφικό ή διακοσμητικό χαρακτήρα. Συνήθως, απλά γεωμετρικά σχήματα είναι απίθανο να γίνουν δεκτά, ενώ περιγραφικά ή/και στερούμενα διακριτικού χαρακτήρα θα κριθούν απεικονιστικά σήματα όταν αποτελούν πιστή απεικόνιση των προϊόντων και των υπηρεσιών που διακρίνουν ή συνίσταται σε συμβολική ή και με στιλιστικά χαρακτηριστικά απεικόνιση των προϊόντων και των υπηρεσιών τους, η οποία δεν αποκλίνει σημαντικά από τη συνήθη αναπαράστασή τους στη σχετική αγορά.

Επί παραδείγματι, το σχέδιο στα αθλητικά παπούτσια της K-SWISS που συνίσταται σε πέντε παράλληλες γραμμές κρίθηκε ως στερούμενο διακριτικού χαρακτήρα, με το σκεπτικό ότι έχει διακοσμητικό χαρακτήρα.¹⁸¹

Περιγραφική επίσης κρίθηκε απεικόνιση στην οποία εμφανιζόταν με αρκετά ρεαλιστικό τρόπο η σιλουέτα ενός bodybuilder σε μια τυπική στάση που αναδεικνύει τους μυς του σώματος και, ιδίως, τους μυς των χεριών. Κρίθηκε ότι δεν υπήρχε καμία λεπτομέρεια στην εν λόγω απεικόνιση, η οποία να υπερβαίνει την τυπική και συνηθισμένη αναπαράσταση ενός bodybuilder, με αποτέλεσμα το εν λόγω σήμα να παρουσιάζει επαρκώς άμεση και συγκεκριμένη σχέση με τα προϊόντα και τις υπηρεσίες των κλάσεων 5, 25 και 35, που προοριζόταν να διακρίνει, επιτρέποντας στο ενδιαφερόμενο κοινό να αντιληφθεί αμέσως τη φύση και τον προορισμό των εν λόγω προϊόντων και υπηρεσιών.¹⁸²

Αντίστοιχα, η επιλογή μιας απεικόνισης της ζυγαριάς της δικαιοσύνης ως εμπορικό σήμα διακρίνον νομικές υπηρεσίες, θα κριθεί ως περιγραφικό και στερούμενο διακριτικού χαρακτήρα. Η απεικόνιση μιας έγχρωμης φιάλης προκειμένου να διακρίνει ποτά, έχει εξίσου κριθεί ως στερούμενης διακριτικής ικανότητας.¹⁸³ Περιγραφική επίσης θα κρινόταν η απεικόνιση ενός δίσκου μουσικής προκειμένου να διακρίνει τα συναφή προϊόντα μουσικής.

3. Λεκτικές & απεικονιστικές ενδείξεις

Πολλές φορές ένα σήμα μπορεί να αποτελείται τόσο από λεκτικές ενδείξεις, όσο και από απεικονιστικές, ιδίως δε να κατατίθεται η λεκτική ένδειξη, η οποία θα αποτελεί και το όνομα του

¹⁸¹ ΓΔΕΕ, T-3/15, 4.12.15.

¹⁸² ΓΔΕΕ, T-335/15, 29.09.2016, (DEVICE OF A BODY BUILDER (fig.))

¹⁸³ ΓΔΕΕ, T-862/19, 25.11.2020 (Brasserie St Avold).

προϊόντος ή της υπηρεσίας, με τη μορφή απεικόνισης. Προκειμένου δε, να έχει επαρκή διακριτικό χαρακτήρα ως ολότητα, απαιτείται τόσο το λεκτικό, όσο και το απεικονιστικό στοιχείο να εμφανίζουν υψηλή πρωτοτυπία στο σύνολό τους και να μην είναι περιγραφικά ή προσδιοριστικά των προϊόντων και υπηρεσιών.

Επισημαίνεται, ότι σύμφωνα με την Κοινή Ανακοίνωση (CP3) σχετικά με την Κοινή Πρακτική για τον Διακριτικό Χαρακτήρα¹⁸⁴, τα κριτήρια που εξετάζονται προκειμένου να προσδιοριστεί αν υφίσταται το ελάχιστο όριο διακριτικού χαρακτήρα μιας ένδειξης με λεκτικό και απεικόνιση, εξετάζεται η γραμματοσειρά του λεκτικού στοιχείου, τυχόν σημεία στίξης ή σύμβολα, η θέση των γραμμάτων, ο συνδυασμός τους με χρώματα, η χρήση γεωμετρικών σχημάτων, η θέση και το μέγεθος της απεικόνισης, η χρήση στο εμπόριο και η κοινοτυπία της απεικονιστικής ένδειξης, ενώ εξετάζεται επιπλέον και το σήμα ως σύνολο, ήτοι ως συνδυασμός λεκτικών κι απεικονιστικών ενδείξεων.

Εν γένει, η χρήση μιας τυποποιημένης γραμματοσειράς με ή χωρίς διαφοροποιήσεις δεν αρκεί για να προσδώσει διακριτικό χαρακτήρα σε ένα σήμα, ούτε και η προσθήκη σημείων στίξης, κοινών συμβόλων ή χρωμάτων. Προκειμένου να καταστεί διακριτικό ένα σήμα απεικονιστικό που περιλαμβάνει και λεκτικά στοιχεία, απαιτείται να περιλαμβάνει στοιχεία σχεδιαστικής απεικόνισης στη γραμματοσειρά, μια ασυνήθιστη χρωματική σύνθεση και μια πρωτότυπη θέση του λεκτικού επί του σήματος, ώστε η ένδειξη στο σύνολό της να απομακρύνεται εν τέλει επαρκώς από το περιγραφικό και μη διακριτικό μήνυμα που αποδίδει το λεκτικό στοιχείο.¹⁸⁵

Αυτό που ενδιαφέρει είναι το εάν τα εν λόγω προστιθέμενα απεικονιστικά στοιχεία είναι επαρκή για να αποσπάσουν την προσοχή του καταναλωτή από την περιγραφική έννοια του λεκτικού στοιχείου ή μπορούν να συμβάλουν ικανοποιητικά ώστε το σήμα να εντυπωθεί στη μνήμη του καταναλωτή.

Επιπλέον, ένα απεικονιστικό στοιχείο θα θεωρηθεί περιγραφικό ή/και στερούμενο διακριτικού χαρακτήρα όταν είναι πιστή απεικόνιση των προϊόντων και των υπηρεσιών ή/και όταν συνίσταται σε συμβολική απεικόνιση των προϊόντων και των υπηρεσιών, η οποία δεν αποκλίνει σημαντικά από τη συνήθη αναπαράσταση αυτών. Αντίστοιχα, περιγραφικά ή στερούμενα διακριτικού χαρακτήρα θα θεωρηθούν τα λεκτικά στοιχεία που συνδυάζονται με απλά γεωμετρικά σχήματα

¹⁸⁴ https://www.mindev.gov.gr/wp-content/uploads/2018/05/koinh_praktikh_CP3_02102015.pdf [τελευταία επίσκεψη: 26.09.2024]

¹⁸⁵ Γεωργοπούλου Π. «Άρθρο 2 (Άρθρο 3 της Οδηγίας 2015/2436/ΕΕ) Σημεία συστατικά του σήματος – αναπαράσταση του σήματος» σε Ρόκας Νικόλαος (επιμ.) *Δίκαιο Σημάτων – Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4679/2020*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2022, σελ. 61 επ.

όπως απλές γραμμές, τρίγωνα, τετράγωνα, ορθογώνια, παραλληλόγραμμα, ιδίως όταν τα σχήματα αυτά χρησιμοποιούνται ως πλαίσιο ή περίγραμμα.

Όταν τώρα συνδυάζονται απεικονιστικές και λεκτικές ενδείξεις, οι οποίες αν εξεταστούν ξεχωριστά στερούνται διακριτικού χαρακτήρα, δεν δύνανται να προσδώσουν διακριτικό χαρακτήρα σε ένα σήμα, παρά μόνο αν μπορεί να γίνει αντιληπτό από τον καταναλωτή ως διακριτικό προέλευσης λόγω της πρωτοτυπίας της σύνθεσης της ένδειξης. Αυτό θα συμβαίνει όταν ο συνδυασμός των επιμέρους ενδείξεων δημιουργεί εν τέλει μια αρκετά διαφορετική εντύπωση από το περιγραφικό μήνυμα που επικοινωνεί η λεκτική ένδειξη.

Το εμπορικό σήμα “VOTANICA”, αποτελούμενο από το λεκτικό με μία απεικόνιση άνωθεν αυτού ενός πράσινου βοτάνου, προκειμένου να διακρίνει αιθέρα έλαια και βότανα, κρίθηκε περιγραφικό.¹⁸⁶

Αντίστοιχα, ως μη έχον διακριτικό χαρακτήρα κρίθηκε το απεικονιστικό με λέξεις εμπορικό σήμα “WORLD OF BINGO”, με κίτρινο χρώμα γραμμάτων και συνηθισμένη γραμματοσειρά, προκειμένου να διακρίνει ψυχαγωγικά και τυχερά παιχνίδια των κλάσεων 9, 28, 41.¹⁸⁷

Το σήμα “YFOS”, κρίθηκε ότι διαθέτει τον ελάχιστο βαθμό διακριτικής ικανότητας προκειμένου να διακρίνει ενδύματα, διότι αναφέρεται κατ’ αρχάς σαν λέξη σε ένα πρόσωπο και όχι σε ποιότητα ρούχων, έτσι δε, την αντιλαμβάνεται και το σχετικό καταναλωτικό κοινό.¹⁸⁸

4. Ένδειξη τρισδιάστατου σχήματος

Η ένδειξη τρισδιάστατου σχήματος, αποτελείται ή εκτείνεται σε τρισδιάστατο σχήμα, περιλαμβανομένων των περιεκτών, της συσκευασίας και του προϊόντος αυτού καθαυτού ή της όψης του, δύναται δε να αναπαρίσταται με γραφική απεικόνιση του σχήματος, συμπεριλαμβανομένων φωτογραφιών ή ψηφιακά δημιουργηθειςών εικόνων, ενώ μπορεί να περιλαμβάνει και σχήματα που διαθέτουν και άλλα στοιχεία, λεκτικά, απεικονιστικά ή και ετικέτες. Προκειμένου δε, να καταχωρηθεί ως τρισδιάστατο, θα πρέπει αφενός να δηλωθεί ως τέτοιο, αφετέρου να υποβληθούν όλες οι όψεις αυτού, διαφορετικά θα καταχωρηθεί ως απεικονιστικό.

¹⁸⁶ Απόφαση με αριθμό ΕΞ 1555/26-02-2024, <https://des-be.mindev.gov.gr/api/Files/146167> [τελευταία επίσκεψη: 26.09.2024].

¹⁸⁷ ΓΔΕΕ, Τ-202/15, 20.11.2015 (WORLD OF BINGO).

¹⁸⁸ R2326/2019-1, “YFOS”.

Στην Υπόθεση Bottega Veneta¹⁸⁹ η αιτούσα εταιρεία, κατέθεσε αίτηση καταχώρισης τρισδιάστατου σήματος, ισχυριζόμενη ότι η υπό κρίση ένδειξη της οποίας ζητήθηκε η καταχώριση είχε εγγενή διακριτικό χαρακτήρα λόγω του γεγονότος ότι η τσάντα που αντιπροσωπεύει το εν λόγω σήμα, ήταν εξ ολοκλήρου καλυμμένη με ένα πρωτότυπο σχέδιο «πλέξης» που προέκυπτε από τη διασταύρωση λωρίδων από δέρμα ή ύφασμα για πολυτελείς δερμάτινες τσάντες.

Το Δικαστήριο, επεσήμανε ότι κατά πάγια νομολογία τα κριτήρια για την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα σημάτων που συνίστανται στην ίδια την εμφάνιση του ίδιου του προϊόντος δεν διαφέρουν από εκείνα που ισχύουν για άλλες κατηγορίες σημάτων¹⁹⁰.

Εξίσου όμως η αντίληψη του ενδιαφερόμενου καταναλωτικού κοινού δεν απαιτείται να είναι κατ' ανάγκη η ίδια στην περίπτωση ενός τρισδιάστατου σήματος, με αυτή ενός λεκτικού ή απεικονιστικού σήματος, το οποίο αποτελεί ανεξάρτητη ένδειξη από την συνολική εικόνα των προϊόντων που διακρίνει. Κι αυτό, διότι οι μέσοι καταναλωτές δεν συνηθίζουν να υποθέτουν την προέλευση των προϊόντων με βάση το σχήμα τους, ελλείψει λεκτικής ή απεικονιστικής ένδειξης, με αποτέλεσμα να καθίσταται ίσως δυσκολότερη η διαπίστωση διακριτικής ικανότητας στην περίπτωση ενός τρισδιάστατου σήματος¹⁹¹.

Επιπλέον, σύμφωνα με τη νομολογία, όσο πιο κοντά είναι το σχήμα για το οποίο ζητήθηκε η καταχώριση ως εμπορικού σήματος προς την μορφή που θα λάβει το επίμαχο προϊόν, τόσο πιο πιθανό είναι το εν λόγω σχήμα να στερείται διακριτικού χαρακτήρα. Γι' αυτό τον λόγο, μόνο μία ένδειξη που αποκλίνει σημαντικά από τα συνήθη προϊόντα του σχετικού τομέα, μπορεί να εκπληρώσει την βασική του λειτουργία, ήτοι αυτή της προέλευσης, δεν στερείται διακριτικού χαρακτήρα. Απαιτείται δε, σε κάθε περίπτωση, ο μέσος καταναλωτής να είναι σε θέση να διακρίνει τα εν λόγω προϊόντα από αυτά άλλων εταιρειών, χωρίς ιδιαίτερη προσοχή και ανάλυση.¹⁹²

Έτσι, το Δικαστήριο διαπιστώνοντας την μη απόκλιση της επίδικης ένδειξης από τα συνηθισμένα στην οικεία αγορά, έκρινε ότι στερείται εγγενούς διακριτικού χαρακτήρα, καθώς δεν μπορεί να εκπληρώσει την ουσιώδη λειτουργία ενός εμπορικού σήματος, δηλαδή την αναγνώριση της προέλευσης του προϊόντος.

Στην υπόθεση Henkel KGaA¹⁹³ τέθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου προδικαστικό ερώτημα σχετικά με την ύπαρξη ή μη, διακριτικού χαρακτήρα σε τρισδιάστατο σήμα που συνίσταται στη

¹⁸⁹ ΓΔΕΕ, T-410/10, 22.03.2013, (Bottega Veneta International v OHIM (Forme d'un sac)).

¹⁹⁰ ΓΔΕΕ, T-109/08 (Freixenet κατά ΓΕΕΑ), σκ. 45.

¹⁹¹ ΓΔΕΕ T-410/10, ό.π. παραπομπή υπ' αριθμ. 174, σκ. 48.

¹⁹² ΔΕΕ, C-136/02 P, 07.10.2004, (Mag Instrument κατά ΓΕΕΑ), σκ. 49.

¹⁹³ ΔΕΕ, C-218/01, 12.02.2004, (Henkel KGaA).

συσκευασία του προϊόντος. Το Δικαστήριο κατ' αρχάς υπέμνησε ότι ένα σήμα πρέπει να εξετάζεται πάντοτε σε σχέση με τα προϊόντα για τα οποία ζητείται η καταχώρισή του. Στα τρισδιάστατα σήματα που συνίστανται στην ίδια τη συσκευασία των προϊόντων και την οποία επιβάλλει η ίδια η φύση τους, τότε η αντίστοιχη ένδειξη θα θεωρηθεί ότι χρησιμεύει προς υποδήλωση των χαρακτηριστικών του συσκευασμένου προϊόντος, συμπεριλαμβανομένης της ποιότητάς του¹⁹⁴ και είναι συνεπώς περιγραφικά.

Στα εν λόγω σήματα δε, που κατά κανόνα κυκλοφορούν στο εμπόριο συσκευασμένα για λόγους που επιβάλλει η ίδια η φύση τους, η ύπαρξη διακριτικού χαρακτήρα, πρέπει να κρίνεται σε σχέση με την αντίληψη του μέσου καταναλωτή των εν λόγω προϊόντων που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος.

Ένα τέτοιο σήμα πρέπει να επιτρέπει σε αυτόν, ακόμη και χωρίς να προβεί σε ανάλυση ή σύγκρισή τους, καθώς και χωρίς να εντείνει ιδιαιτέρως την προσοχή του, να διακρίνει το εν λόγω προϊόν από αυτά άλλων επιχειρήσεων. Η εν λόγω απόφαση μάλιστα, εισφέρει την διαπίστωση ότι η κρίση περί της υπάρξεως διακριτικού χαρακτήρα, μπορεί να γίνεται μόνον βάσει των αντιλήψεων που επικρατούν στο εμπόριο της κάθε χώρας, χωρίς να είναι αναγκαίο να διακριβώνεται αν και σε ποια έκταση σήματα ταυτόσημα έχουν καταχωριστεί ή έχει απαγορευθεί η καταχώρησή τους σε άλλα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως.

Εν γένει, κατά κανόνα η πανομοιότυπη απεικόνιση του σχήματος ενός προϊόντος, ή της συσκευασίας αυτού ως απεικόνιση, δεν θα έχει διακριτική ικανότητα, διότι με αυτόν τον τρόπο αίρεται η απαιτούμενη αυτοτέλεια του σήματος και έρχεται σε αντίθεση με το γενικό συμφέρον που απαιτεί να είναι ελεύθερες και στη διάθεσή όλων, οι ενδείξεις που μπορούν να χρησιμεύσουν για να δηλωθούν τα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας.¹⁹⁵

Στην υπόθεση Dyson¹⁹⁶, η ομώνυμη εταιρεία, κατασκευάζει ηλεκτρικές σκούπες χωρίς σάκο, με εξωτερικό διαφανές δοχείο στο οποίο συλλέγονται η σκόνη και οι ακαθαρσίες. Η Dyson ζήτησε να κατοχυρώσει ως εμπορικό της σήμα σχήματος το σύστημα του εξωτερικού διαφανούς δοχείου για να μη το χρησιμοποιούν οι ανταγωνιστές της. Η Dyson περιέγραψε το σήμα της ως εξής, «*το σήμα αποτελείται από έναν διαφανή κάδο ή θάλαμο συλλογής της σκόνης που αποτελεί μέρος της εξωτερικής επιφάνειας μιας ηλεκτρικής σκούπας, όπως φαίνεται στην απεικόνιση*».

Αντικείμενο του επίμαχου σήματος δεν ήταν ένας συγκεκριμένος τύπος διαφανούς δοχείου συλλογής που αποτελεί μέρος της εξωτερικής επιφάνειας ηλεκτρικής σκούπας, αλλά, κατά τρόπο

¹⁹⁴ ΔΕΕ, C-218/01, 12.02.2004, (Henkel KGaA) σκ. 38 επ.

¹⁹⁵ ΔΕΕ, C-53/01 έως C-55/01, 08.04.2003, (Linde κ.λπ.), σκ. 74.

¹⁹⁶ ΔΔΕ, C-321/03, 25.01.2007, (Dyson).

γενικό και αφηρημένο, όλα τα νοητά σχήματα ενός τέτοιου δοχείου συλλογής. Το Δικαστήριο λοιπόν έκρινε ότι με τα πιο πάνω δεδομένα το αντικείμενο της κατάθεσης δεν προσδιορίζεται με την αναγκαία σαφήνεια και ακρίβεια. Για αυτό δεν μπορεί να αποτελέσει (σημείο) άρα και σήμα και η αίτηση απορρίφθηκε.

5. Σλόγκαν

Ως σλόγκαν θεωρείται μία ευκολομνημόνευτη φράση λίγων λέξεων που συνοψίζει το μήνυμα που θέλει να μεταδώσει, συνήθως προτρεπτικό, επαινετικό ή διαφημιστικό, για κάποιο προϊόν, υπηρεσία ή για κάποια επιχείρηση. Ως έχει κριθεί δε, η καταχώριση σήματος το οποίο συνίσταται από σημεία ή ενδείξεις που χρησιμοποιούνται ως διαφημιστικά συνθήματα, ενδείξεις ποιότητας ή προτροπές αγοράς των προϊόντων και των υπηρεσιών που αφορά το σήμα αυτό δεν αποκλείεται, αφεαυτής λόγω της χρήσεως αυτής.¹⁹⁷

Κατά την κρίση του ΔΕΕ¹⁹⁸, όσον αφορά τα σλόγκαν που καταχωρούνται ως εμπορικά σήματα, δεν θα πρέπει να απαιτούνται αυστηρότερες προϋποθέσεις για την απόδειξη της διακριτικής τους ικανότητας, από αυτές που απαιτούνται για άλλες ενδείξεις.¹⁹⁹

Ωστόσο, πρέπει να επισημανθεί ότι μολονότι τα κριτήρια βάσει των οποίων εκτιμάται ο διακριτικός χαρακτήρας είναι τα ίδια για τις διάφορες κατηγορίες εμπορικών σημάτων, μπορεί να αποδειχθεί στο πλαίσιο της εφαρμογής των κριτηρίων αυτών ότι ο τρόπος με τον οποίο το ενδιαφερόμενο κοινό αντιλαμβάνεται ένα σήμα δεν είναι απαραίτητα ο ίδιος. Σε αυτήν δε, την περίπτωση, ενδέχεται να καταστεί δυσχερέστερη η απόδειξη του διακριτικού χαρακτήρα για μερικές κατηγορίες εμπορικών σημάτων σε σχέση με άλλες.²⁰⁰ Σε κάθε περίπτωση ωστόσο, ο τρόπος με τον οποίο αντιλαμβάνεται το σήμα το ενδιαφερόμενο κοινό επηρεάζεται από το επίπεδο προσοχής του, το οποίο είναι δυνατόν να ποικίλλει αναλόγως της κατηγορίας των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών.²⁰¹

Έχει κριθεί ότι ένα σλόγκαν, που επιτελεί άλλες λειτουργίες, πλην της λειτουργίας του σήματος, είναι διακριτικό, μόνον όταν καθίσταται εξ αρχής αντιληπτό ως ένδειξη της εμπορικής προελεύσεως των προϊόντων ή υπηρεσιών που αφορά, προκειμένου να παράσχει στο

¹⁹⁷ ΔΕΕ, C-517/99, 04.10.2001, (Bravo).

¹⁹⁸ ΔΕΕ, C-311/11, (P, Wir Machen das Besondere einfach).

¹⁹⁹ ΓΔΕΕ, T-138/00, 11.12.2001, (Das Prinzip der Bequemlichkeit), σκ. 44.

²⁰⁰ ΔΕΕ, C-456/01 P & C-457/01 P, 29.04.2004, Tabs 3D, σκ. 38.

²⁰¹ ΓΔΕΕ, T-194/01, 05.03.2003, (Soap device), σκ. 42, ΓΔΕΕ, T-305/02, 03.12.2003, (Bottle), σκ. 34.

ενδιαφερόμενο κοινό τη δυνατότητα να διακρίνει, χωρίς ενδεχόμενο συγχύσεως, τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες του κατόχου του σήματος από εκείνα που έχουν άλλη εμπορική προέλευση.²⁰²

Στην υπόθεση “DREAM IT, DO IT!”²⁰³ το ΓΔΕΕ έκρινε ότι η εν λόγω φράση, αποτελούσα σλόγκαν, εκλαμβάνεται από τον καταναλωτή ως ένα κοινό διαφημιστικό σλόγκαν, χωρίς διακριτικό χαρακτήρα, καθώς θα μπορούσε να αναφέρεται σε οποιοσδήποτε υπηρεσίες, ενώ προκαλεί ταυτόχρονα συνειρμούς που σχετίζονται αφηρημένα με την ιδέα των ονείρων και της επιτυχίας, συνειρμοί κοινότυποι και μη πρωτότυποι στο χώρο της διαφήμισης, χωρίς ταυτόχρονα να προκαλείται καμία συνειρμική σύνδεση με κάποια επιχείρηση ή ένα προϊόν/υπηρεσία.

Το σλόγκαν “Weniger Migräne. Mehr vom Leben” («Λιγότερη ημικρανία. Περισσότερη Ζωή»)²⁰⁴ κρίθηκε ότι δεν θεμελιώνει διακριτικό χαρακτήρα για την επισήμανση ενημερωτικών εντύπων για την αντιμετώπιση της ημικρανίας. Και τούτο διότι το εν λόγω μήνυμα δεν προκαλεί κανέναν συνειρμό σε σχέση με την εμπορική προέλευση των διακρινόμενων προϊόντων, παρόλο που ως διαφημιστικό σύνθημα δημιουργεί εντυπώσεις σε σχέση με τις ιδιότητες και τα οφέλη των προϊόντων αυτών. Μπορεί επομένως να χρησιμοποιηθεί επιτυχώς στα πλαίσια της εμπορικής του προώθησης, αλλά όχι να καταχωρηθεί ως σήμα αυτών.

Η φράση “Build to resist”²⁰⁵ για χαρτικά, δερμάτινα είδη, ενδύματα και υποδήματα, κρίθηκε ως έννοια περιγραφική, καθώς οδηγεί το καταναλωτικό κοινό να συναγάγει ότι τα προϊόντα είναι κατασκευασμένα για να διαρκούν και, ως εκ τούτου, είναι σκληρά και ανθεκτικά στη φθορά.

Η φράση “So what do I do with my money”²⁰⁶ για χρηματοοικονομικές και συμβουλευτικές υπηρεσίες, προτρέπει τους καταναλωτές να διερωτηθούν τι μπορούν να κάνουν με το κεφάλαιο και τα οικονομικά στοιχεία που εν γένει διαθέτουν. Συνεπώς, ο μέσος ευλόγως ενημερωμένος και ευλόγως παρατηρητικός και προσεκτικός καταναλωτής των εν λόγω υπηρεσιών, διαβάζοντας ή ακούγοντας την έκφραση αυτή, θα αναρωτηθεί αν χρησιμοποιεί αποτελεσματικά τα χρήματά του και ως εκ τούτου, η ένδειξη καθίσταται προσδιοριστική των υπηρεσιών, στερούμενη συγκεκριμένου διακριτικού χαρακτήρα.

Αντιθέτως, η φράση “WET DUST CAN'T FLY”²⁰⁷ έγινε αποδεκτή ως σήμα, καθώς δεν περιγράφει τον τρόπο λειτουργίας των παρασκευασμάτων, συσκευών και υπηρεσιών καθαρισμού των συναφών κλάσεων. Κρίθηκε ότι αφού τα παρασκευάσματα καθαρισμού δεν έχουν σχεδιαστεί

²⁰² ΓΔΕΕ, T-130/01, 05.12.2002, (Real People, Real Solutions), σκ. 20, ΓΔΕΕ, T-122/01, 03.07.2003, (Best Buy), σκ. 21.

²⁰³ ΓΔΕΕ, T-186/07, 02.07.08 (“DREAM IT, DO IT!”), σκ. 37.

²⁰⁴ ΓΔΕΕ, T-697/19, 08.07.2020.

²⁰⁵ ΓΔΕΕ T-80/07, 16.09.09.

²⁰⁶ ΓΔΕΕ, T-609/13, 29.01.15.

²⁰⁷ ΓΔΕΕ, T-133/13, 22.01.2015, (WET DUST CAN'T FLY), σκ. 23-24, 27.

για να υγραίνουν τη σκόνη, ώστε να μην μπορεί να διασκορπιστεί, αλλά για να κάνουν τη σκόνη να εξαφανίζεται, η φράση αυτή δεν είναι περιγραφική των προϊόντων, αντ' αυτού διακατέχεται από πρωτοτυπία, η οποία είναι ικανή να προσελκύσει το καταναλωτικό κοινό, να αποτυπωθεί στη μνήμη του και έχει συνεπώς διακριτική ικανότητα.

6. Ενδείξεις θέσης

Η ένδειξη θέσης αποτελεί συγκεκριμένο τρόπο τοποθέτησης ή επίθεσης του σήματος επί του προϊόντος. Για την αναπαράσταση του σήματος θέσης στο μητρώο, απαιτείται να υποβάλλεται αναπαραγωγή με την οποία θα προσδιορίζεται η ακριβής θέση του σήματος και το μέγεθος ή η αναλογία του προς τα σχετικά προϊόντα.

Τα σήματα θέσης απαιτείται να διαφοροποιούνται οπτικά, με διακεκομμένες γραμμές, από τα στοιχεία που δεν αποτελούν μέρος του αντικειμένου της καταχώρισης και για τα οποία δεν διεκδικούνται αποκλειστικά δικαιώματα. Δύναται δε, ο καταθέτης να υποβάλει και περιγραφή του σήματος, υπό τον όρο ότι θα συμφωνεί με την υποβληθείσα αναπαράσταση, προκειμένου να προσδιορίσει την ακριβή θέση που θα τοποθετηθεί το σήμα επί του προϊόντος.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα σήματος θέσης, και αρκετά οικείο στο καταναλωτικό κοινό, είναι η τοποθέτηση του εμπορικού σήματος στην εξωτερική, πλαϊνή πλευρά των υποδημάτων (βλ. Nike, Adidas, Reebok κ.λπ.).

Έτσι, δεδομένου ότι ο μέσος καταναλωτής έχει συνηθίσει αυτήν την τοποθέτηση του σήματος του κατασκευαστή, κρίθηκε και από το τμήμα προσφυγών του EUIPO (Board of Appeal)²⁰⁸ ότι το καταναλωτικό κοινό μπορεί να διακρίνει την προέλευση ενός προϊόντος από την συγκεκριμένη θέση του σήματος επ' αυτού, ενώ και ο συνδυασμός γεωμετρικών στοιχείων του υπό κρίση σήματος θέσης κρίθηκε ότι προσδίδει στο σημείο έναν επαρκή βαθμό πολυπλοκότητας που του επιτρέπει να γίνεται αντιληπτό ως ανεξάρτητο διακριτικό στοιχείο και όχι ως διακοσμητικό ή λειτουργικό στοιχείο, επιτελώντας έτσι τη λειτουργία του ως ένδειξη διακριτική και δείκτης εμπορικής προέλευσης.²⁰⁹

Με την υπόθεση “POSITION D'UN WAGON DE TRAIN²¹⁰” που αφορούσε ένδειξη θέσης ενός βαγονιού τρένου, το σήμα που κατατέθηκε εμπεριείχε μόνη την απεικόνιση του βαγονιού, χωρίς να αποτυπώνεται το σημείο επίθεσής του επί προϊόντος. Έτσι, κατέστη σαφές ότι προκειμένου να

²⁰⁸ Στις 9 Οκτωβρίου 2023, το τμήμα προσφυγών του EUIPO (Board of Appeal) εξέδωσε την απόφασή του στην υπόθεση R1291/2023-2 και ανέτρεψε την αρχική άρνηση καταχώρισης σήματος θέσης για υποδήματα, κρίνοντας ότι το τελευταίο έχει διακριτικό χαρακτήρα.

²⁰⁹ R 1291/2023-2, 09.10.2023, (POSITION OF A DESIGN ON THE SIDE OF THE SHOE).

²¹⁰ R 579/2022-2, 15.03.2023, (POSITION D'UN WAGON DE TRAIN).

καταχωρηθεί ως σήμα μια ένδειξη θέσης, απαιτείται η ένδειξη να αναπαρίσταται σε μορφή που να προσδιορίζει επαρκώς τη θέση του σήματος επί του προϊόντος, καθώς και το μέγεθος και την αναλογία του σε σχέση με τα προϊόντα. Εφόσον δεν προκύπτει ο τρόπος επίθεσής του επί του προϊόντος, τότε η ένδειξη δεν δύναται να καταχωρηθεί, όπως εν προκειμένω, καθώς στερείται διακριτικού χαρακτήρα.

7. Ενδείξεις μοτίβων

Οι ενδείξεις μοτίβων αποτελούνται αποκλειστικά από ένα σύνολο στοιχείων τα οποία επαναλαμβάνονται με ορισμένο σχέδιο, κατά τακτό τρόπο. Το σήμα μοτίβου αναπαρίσταται με μια απεικόνιση στην οποία παρουσιάζεται το συγκεκριμένο μοτίβο, το οποίο επαναλαμβάνεται, ενώ δύναται να υποβληθεί και περιγραφή του μοτίβου, ώστε να αναφέρεται επακριβώς ο τρόπος με τον οποίο τα στοιχεία του σήματος επαναλαμβάνονται τακτικά. Η εν λόγω περιγραφή απαιτείται υποχρεωτικά να συνάδει με την απεικόνιση.

Σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες Γραμμές του EUIPO²¹¹, τα κριτήρια ύπαρξης ή μη διακριτικού χαρακτήρα όσον αφορά τις ενδείξεις μοτίβων, είναι τα ίδια με αυτά που εξετάζονται κατά την αξιολόγηση των ενδείξεων σχήματος που αποτελούνται από την απεικόνιση του διακρινόμενου προϊόντος. Το μοτίβο που επιλέγεται ως σήμα, δεν πρέπει να έχει απλώς διακοσμητικό χαρακτήρα, καθώς πρέπει αυτό καθαυτό να διακρίνει το προϊόν επαρκώς ως προερχόμενο από μια συγκεκριμένη επιχείρηση.

Ως μη έχον διακριτικό χαρακτήρα κρίθηκε σήμα μοτίβου που κατατέθηκε και αποτελούνταν από απλά, μαύρα μικρά τετράγωνα με λευκό περίγραμμα, καθιστώντας την ένδειξη κοινότυπη. Το σήμα κατατέθηκε προκειμένου να διακρίνει πανιά καθαρισμού και αντισηπτικά μαντηλάκια, και κρίθηκε ότι ακόμα κι αν το ύφασμά τους αποτελούνταν από το εν λόγω μοτίβο, είναι απλώς μια επανάληψη πανομοιότυπων τετραγώνων που δεν παρουσιάζει καμία αξιοσημείωτη διαφοροποίηση σε σχέση με τη συνήθη αναπαράσταση ενός άλλου κανονικού σχεδίου που αποτελείται από διαφορετικό αριθμό τετραγώνων. Ούτε το σχήμα κάθε μεμονωμένου τετραγώνου ούτε ο τρόπος με τον οποίο συνδυάζονταν δεν κρίθηκαν ικανά να γίνουν αντιληπτά ως σήμα και να τραβήξουν την προσοχή του μέσου καταναλωτή ώστε να τον κάνει να αντιληφθεί το σημείο ως διακριτικό.²¹²

²¹¹ Guidelines For Examination Of European Union Trade Marks, EUIPO, Part B, Examination, Section 4, Absolute grounds for refusal, Chapter 3, Non-distinctive trade marks (Article 7(1)(b) EUTMR), σελ. 355.

²¹² R 2600/2011-1, 14.11.2012 (DEVICE OF A BLACK AND WHITE PATTERN (fig.)

Χαρακτηριστικό παράδειγμα μοτίβου χωρίς διακριτικό χαρακτήρα με μόνο διακοσμητικό ρόλο κρίθηκε το μοτίβο της σκακιέρας στις τσάντες Louis Vuitton²¹³, σε αντίθεση με το υπ' αριθμ. 000015602 σήμα της ΕΕ της ίδιας εταιρείας, το οποίο περιλάμβανε το διακριτικό λεκτικό στοιχείο της εταιρείας “LV” μαζί με το απεικονιστικό στοιχείο σε σχήμα αστερίσκου, και το οποίο έγινε δεκτό ως έχον επαρκή διακριτικό χαρακτήρα.

Εν γένει, ο διακριτικός χαρακτήρας των ενδείξεων μοτίβων πρέπει συνήθως να αξιολογείται σε σχέση με τα προϊόντα που προορίζεται να διακρίνει. Επιπλέον, ένα σήμα μοτίβου που έχει κριθεί ότι δεν έχει διακριτικό χαρακτήρα για τα προϊόντα που διακρίνει, πρέπει επίσης να θεωρηθεί ότι δεν έχει διακριτικό χαρακτήρα ούτε και για τις υπηρεσίες που συνδέονται στενά με τα προϊόντα αυτά.

Για παράδειγμα, ένα σχέδιο ραφής που στερείται διακριτικού χαρακτήρα για είδη ένδυσης και δερμάτινα είδη, πρέπει να θεωρηθεί αντίστοιχα ότι δεν έχει διακριτικό χαρακτήρα ούτε και για τις υπηρεσίες λιανικής πώλησης που αφορούν τα εν λόγω προϊόντα.²¹⁴

8. Χρωματικές ενδείξεις

Οι χρωματικές ενδείξεις δύνανται να συνίστανται είτε σε ένδειξη μεμονωμένου χρώματος, είτε σε ένδειξη συνδυασμού χρωμάτων. Στην πρώτη περίπτωση, το σημείο συνίσταται αποκλειστικά σε μεμονωμένο χρώμα χωρίς περιγράμματα και πρέπει να συνοδεύεται από μνεία του χρώματος μέσω παραπομπής σε γενικά αναγνωρισμένο κωδικό, ενώ στην δεύτερη περίπτωση συνίσταται σε συνδυασμό χρωμάτων χωρίς περίγραμμα, με απεικόνιση της συστηματικής διάταξης των χρωμάτων και συνοδευόμενη από την ίδια ως άνω μνεία παραπομπής σε γενικά αναγνωρισμένο κωδικό.

Όσον αφορά τα χρώματα και τις χρωματικές ενδείξεις το ΔΕΕ έχει αποφανθεί ότι τα χρώματα ή οι συνδυασμοί χρωμάτων που παρουσιάζονται κατά τρόπο αφηρημένο, χωρίς περίγραμμα σε μια αίτηση καταχώρισης και των οποίων οι αποχρώσεις προσδιορίζονται με αναφορά σε ένα χρωματικό δείγμα και εξατομικεύονται σύμφωνα με μια διεθνώς αναγνωρισμένη ταξινόμηση των χρωμάτων μπορούν να αποτελέσουν σήμα, εφόσον αποδεικνύεται ότι στο πλαίσιο εντός του οποίου τα χρώματα αυτά χρησιμοποιούνται, εμφανίζονται πράγματι ως σημείο και η αίτηση καταχώρισης περιλαμβάνει μια συστηματική διάρθρωση των χρωμάτων που τα συνδέει με συγκεκριμένο και πάγιο τρόπο.²¹⁵

²¹³ ΓΔΕΕ, T-359/12 & T-360/12, (Louis Vuitton Malletier v. OHIM).

²¹⁴ Αντίστοιχα και στην απόφαση της 29/07/2010, R 868/2009-4, (DEVICE OF A POCKET).

²¹⁵ ΔΕΕ, C-49/02, 24.06.2004, (Heidelberger Bauchemie), σκ. 22 επ.

Προϋποτίθεται βέβαια και σε αυτήν την περίπτωση ότι το σήμα ως χρώμα εμφανίζει και συγκεκριμένη διακριτική ικανότητα αλλά και μια πρωτοτυπία, ώστε να μην περιορίζεται υπέρμετρα και αδικαιολόγητα ο ανταγωνισμός.

Σύμφωνα με την νομολογία, οι χρωματικές ενδείξεις να μην υπόκεινται στις ίδιες προϋποθέσεις με τα λεκτικά και απεικονιστικά σήματα, ωστόσο πρέπει να λαμβάνεται πάντοτε υπόψη η μη παρεμπόδιση του ανταγωνισμού, η ανάγκη ορισμένες ενδείξεις να παραμείνουν ελεύθερες, σε συνδυασμό με την αμφισβήτηση της εγγενούς ικανότητας των χρωμάτων να επιτελέσουν την διακριτική λειτουργία του σήματος.²¹⁶

Στην υπόθεση *Libertel*²¹⁷, κατατέθηκε αίτηση σήματος με αντικείμενο μια απόχρωση του κίτρινου χρώματος. Το Δικαστήριο έκρινε ότι ένα μεμονωμένο χρώμα, μπορεί να αποτελέσει σήμα²¹⁸ και να έχει διακριτικό χαρακτήρα, υπό την προϋπόθεση ότι αποτελεί σημείο δεκτικό γραφικής παράστασης, η οποία να είναι σαφής, συγκεκριμένη, αυτοτελής, προσιτή, κατανοητή, διαρκής και αντικειμενική.

Απαιτείται όμως, όχι η απλή επί χάρτου αναπαραγωγή του σχετικού χρώματος, αλλά ο προσδιορισμός αυτού, μέσω διεθνώς αναγνωρισμένου κώδικα προσδιορισμού. Ένα μεμονωμένο χρώμα, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, να μην δύναται να έχει, άλλως να αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα, πρέπει όμως προκειμένου να καταχωρηθεί, να ληφθεί υπόψη το γενικό συμφέρον, ώστε να μην περιορίζεται αδικαιολόγητα η δυνατότητα ελεύθερης χρησιμοποίησης των χρωμάτων από άλλους επιχειρηματίες που προσφέρουν ομοειδή προϊόντα ή υπηρεσίες με εκείνα για τα οποία ζητείται η καταχώρηση.

Αυτό καθαυτό ένα χρώμα έχει διακριτικό χαρακτήρα υπό την προϋπόθεση ότι, σε σχέση με την αντίληψη του ενδιαφερόμενου κοινού, το σήμα μπορεί να προσδιορίσει το προϊόν ή την υπηρεσία για το οποίο ζητείται η καταχώρηση ως προερχόμενο από συγκεκριμένη επιχείρηση και να επιτελεί διακριτική λειτουργία. Στην περίπτωση συνεπώς του μεμονωμένου χρώματος και του συνεπαγόμενου διευρυμένου περιορισμού του ανταγωνισμού, στην περίπτωση της καταχώρησής του, θα πρέπει κατά κανόνα να αποδεικνύεται η απόκτηση επίκτητης διακριτικής ικανότητας του εν λόγω σήματος.

²¹⁶ Γεωργοπούλου Π. «Άρθρο 2 (Άρθρο 3 της Οδηγίας 2015/2436/ΕΕ) Σημεία συστατικά του σήματος – αναπαράσταση του σήματος» σε Ρόκας Νικόλαος (επιμ.) *Δίκαιο Σημάτων – Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4679/2020*, Εκδόσεις Σάκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2022, σελ. 100.

²¹⁷ ΔΕΕ, C-104/01, (*Libertel Groep BV κατά Benelux-Merkenbureau*).

²¹⁸ Αυτή είναι η θέση την οποία δέχθηκε το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων με τις αποφάσεις του της 25^{ης} Σεπτεμβρίου 2002, T-316/00, *Vikine-Umwelttechnik κατά ΓΕΕΑ* (παράθεση πρασίνου και φαιού), και της 9ης Ιουλίου 2003, T-234/01, *Andreas Stihl κατά ΓΕΕΑ* (συνδυασμός των χρωμάτων πορτοκαλί και φαιού), με τις οποίες έκρινε ότι τα χρώματα, αυτά καθεαυτά, ή οι συνδυασμοί χρωμάτων είναι δυνατόν να αποτελέσουν κοινοτικά σήματα υπό την έννοια του άρθρου 4 του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε.

Στην υπόθεση Heidelberger Bauchemie²¹⁹ τώρα, όπου κρίθηκε το αν δύναται να καταχωρηθεί ως σήμα συνδυασμός χρωμάτων, και δη αίτηση σήματος με αντικείμενο τον χρωματικό συνδυασμό κίτρινο και μπλε, σε κάθε δυνατή τους μορφή, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι ναι μεν οι συνδυασμοί χρωμάτων μπορεί πιο εύκολα να θεωρηθεί ότι έχουν διακριτική ικανότητα, συγκριτικά με ένα μεμονωμένο χρώμα, όχι όμως και σε κάθε δυνατή μορφή, διότι τότε δεν θα υπάρχει επαρκής σαφήνεια και ακρίβεια. Πρέπει συνεπώς, σε κάθε περίπτωση να προσδιορίζεται η ακριβής μορφή του χρωματικού συνδυασμού.

Σύμφωνα με τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Philippe Léger, και δη στη Σκέψη 45, αιτιολογεί επαρκώς την ως άνω απαίτηση, παραθέτοντας τα εξής, «*Συγκεκριμένα, οι δυνατότητες διατάξεων των δύο χρωμάτων μαζί, σε σχέση με ένα προϊόν ή μία υπηρεσία, ουσιαστικά είναι απεριόριστες. Έτσι, ο δικαιούχος ενός σήματος, το οποίο αποτελείται από τα χρώματα μπλε και κίτρινο αυτά καθαυτά, θα μπορούσε να τα χρησιμοποιεί στην εξωτερική επιφάνεια των οικείων προϊόντων ή της συσκευασίας τους εναλλάσσοντας κορδέλες μπλε και κίτρινες, ή με γεωμετρικά σχήματα, όπως μπλε κύκλους σε φόντο κίτρινο κ.λπ. Όμως, η συνολική εντύπωση από τα χρώματα αυτά και, επομένως, η ικανότητά τους να έχουν διακριτικό χαρακτήρα θα είναι πολύ διαφορετικές ανάλογα με την επιλεγείσα από τον δικαιούχο διάταξη και την αναλογία στην οποία χρησιμοποιείται έκαστο των χρωμάτων αυτών σε σχέση με το άλλο».*

Σε κάθε δε, περίπτωση, όσον αφορά τα μεμονωμένα χρώματα δέον να λαμβάνεται υπόψη ότι ο αριθμός των χρωμάτων είναι περιορισμένος και ως εκ τούτου, η κατοχύρωση αυτών θα οδηγήσει εκ των πραγμάτων στον περιορισμό και στην παρεμπόδιση του θεμιτού ανταγωνισμού.

Επιπροσθέτως, μια ένδειξη αποτελούμενη από συνδυασμό χρωμάτων, ενδέχεται μεν να προσελκύσει την προσοχή και το ενδιαφέρον του μέσου καταναλωτή, εγείρεται ωστόσο αμφιβολία σχετικά με την ικανότητά του να απομνημονεύσει αυτούς τους συνδυασμούς, ώστε να μπορεί να αναγνωρίζει σταθερά τα προϊόντα και τις υπηρεσίες της δικαιούχου επιχείρησης.

9. Ηχητικές ενδείξεις

Η ηχητική ένδειξη προκειμένου να καταχωρηθεί ως σήμα, πρέπει να αποτελείται αποκλειστικά από ήχο ή συνδυασμό ήχων. Με την κατάργηση της απαίτησης γραφικής αναπαράστασης²²⁰, όποτε και ως τότε, η γραφική τους παράσταση γινόταν να πραγματοποιηθεί αποκλειστικά και μόνο με νότες και καταγραφή παλμικών κυμάτων, οι αιτήσεις για ηχητικό σήμα μπορούν πλέον

²¹⁹ ΔΕΕ, C-49/02, (Heidelberg Bauchemie GmbH).

²²⁰ Κανονισμός (ΕΕ) 2017/1001 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 2017, για το σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (κωδικοποίηση) (Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ), ο οποίος τέθηκε σε εφαρμογή την 1^η Οκτωβρίου 2017.

να υποβάλλονται με αρχείο ήχου στο οποίο αναπαράγεται ο ήχος ή η ακριβής αναπαράσταση του ήχου με μουσική σημειογραφία.

Τα σήματα αυτά δύνανται εκ των πραγμάτων να ενεργούν μόνο ακουστικά ή και να μεταδίδονται μέσω ραδιοφώνου, τηλεόρασης, διαδικτύου ή δικτύου κινητής τηλεφωνίας.²²¹ Σε αντίθεση επίσης με το προ της μεταφοράς της Οδηγίας 89/104 ισχύσαν δίκαιο, τα ηχητικά σήματα προστατεύονται πλέον ρητώς ως εμπορικά σήματα.

Η πλέον σημαντική απόφαση προ της κατάργησης της απαίτησης γραφικής παράστασης, ήταν η αυτή στην Υπόθεση *Shield Mark*²²², όπου το Δικαστήριο αποφάνθηκε επί της δυνατότητας καταχωρίσεως ηχητικών σημάτων²²³ και έκρινε ότι οι ήχοι μπορούν να αποτελούν σήμα και να έχουν ικανότητα διάκρισης.²²⁴ Διευκρίνισε ωστόσο, ότι ικανοποιείται η απαίτηση για γραφική παράσταση αν το σημείο παρίσταται με γραπτές νότες σε μια παρτιτούρα, συνοδευόμενες από το κλειδί που καθορίζει τον τονισμό, από το μέτρο που καθορίζει τον ρυθμό και τη σχετική αξία κάθε νότας καθώς και τη μνεία των μουσικών οργάνων για την εκτέλεσή τους. Αντιθέτως, οι περιγραφές που χρησιμοποιούν τη γραπτή γλώσσα, συμπεριλαμβανομένων των ονοματοποιών, της ενδείξεως της μελωδίας ή της ονομαστικής διαδοχής των μουσικών φθογγοσήμων δεν ανταποκρίνονται στην απαίτηση αυτή και δεν έχουν κατ' αποτέλεσμα διακριτική ικανότητα.²²⁵

Πλέον, κατόπιν και της Κοινής Πρακτικής²²⁶ που διαμόρφωσαν το ΓΔΙΕΕ (EUIPO) και τα εθνικά γραφεία καθώς το ηχητικό σήμα μπορεί να περιλαμβάνει κάθε είδος ήχου, μπορούν να κατατεθούν ως ηχητικές ενδείξεις, ακόμα και ήχοι φυσικών φαινομένων, μελωδίες, ανθρώπινοι ήχοι, τεχνητοί μέσω ψηφιακής επεξεργασίας ήχοι κ.λπ. Επιπροσθέτως, με τον νέο Κανονισμό για το σήμα της ΕΕ, έχει απλοποιηθεί η διαδικασία κατάθεσης των πάσης φύσεως ηχητικών ενδείξεων, με την υποβολή ενός απλού ηλεκτρονικού αρχείου MP3.²²⁷

Σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες Γραμμές του EUIPO²²⁸, τα είδη ηχητικών σημάτων που είναι απίθανο να γίνουν δεκτά χωρίς αποδείξεις επίκτητης διακριτικής ικανότητας περιλαμβάνουν πολύ απλά μουσικά κομμάτια που αποτελούνται μόνο από μία ή δύο νότες, ήχους που είναι πολύ

²²¹ Αντωνόπουλος Β., Ψυχομάνης Σ. και Γιοβαννόπουλος Ρ. (επιμ.), *ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ - Γενικό Μέρος / Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας*, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 2013, σελ. 336.

²²² ΔΕΕ, C-283/01, 27.11.2003, (*Shield Mark BV κατά Joost Kist h.o.d.n. Memex*).

²²³ Η διαφορά της κύριας δίκης αφορούσε το κύρος δεκατεσσάρων ηχητικών σημάτων που καταχωρίστηκαν από το Bureau Benelux des marques, εκ των οποίων οι έντεκα είχαν ως μοτίβο τα πρώτα μέτρα της μελέτης για πιάνο «Für Elise» του L. Van Beethoven και τα λοιπά τρία το λάλημα του κόκορα.

²²⁴ ΔΕΕ, C-283/01, ό.π. παραπομπή υπ' αριθμ. 206, σκ. 35.

²²⁵ ΔΕΕ, C-283/01, ό.π. παραπομπή υπ' αριθμ. 206, σκ. 59.

²²⁶ CP11 Κοινή Ανακοίνωση. *Νέα είδη σημάτων: Εξέταση τυπικών προϋποθέσεων και λόγων απαραδέκτου*, Απρίλιος 2021.

²²⁷ Κανονισμός (ΕΕ) 2017/1001 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 14^{ης} Ιουνίου 2017 για το σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Επίσημη Εφημερίδα L. 154, 16.6.2017, σελ. 1.

²²⁸ Κατευθυντήριες Γραμμές EUIPO για τα εμπορικά σήματα, Τμήμα 3, Κεφάλαιο 15, Ηχητικά Σήματα, 31/03/2024.

γνωστοί και κοινοί, όπως λ.χ. ένας εθνικός ύμνος ή μια παγκοσμίως γνωστή κλασική μελωδία, ήχοι που έχουν μεγάλη διάρκεια ώστε να μην μπορούν να γίνουν αντιληπτές ως ένδειξη προέλευσης, ήχοι που συνδέονται παραδοσιακά με συγκεκριμένα αγαθά και υπηρεσίες. Έχει κριθεί ότι η καταχώριση ως σήματος του ήχου που παράγεται με το άνοιγμα μεταλλικού κουτιού το οποίο περιέχει ανθρακούχο ποτό, δεν έχει διακριτική ικανότητα.²²⁹

Είναι χαρακτηριστικό και πλέον γνωστό παγκοσμίως το σήμα φήμης του Netflix, το οποίο όμως δεν έγινε δεκτό προς καταχώριση ως ηχητικό σήμα, αλλά ως πολυμεσική ένδειξη ως κατωτέρω θα αναπτυχθεί. Προ αυτού βέβαια, είχε ήδη κριθεί²³⁰ ότι οι καταναλωτές διακρίνουν ένα προϊόν ή μια υπηρεσία από την ηχητική ένδειξη που τα συνοδεύει, ιδίως στον τομέα των τηλεοπτικών μεταδόσεων. Όσον αφορά το συγκεκριμένο ηχητικό σήμα όμως, ο EUIPO έκρινε ότι είναι πολύ απλό και σύντομο ώστε να θεωρηθεί από τους καταναλωτές ως το εμπορικό σήμα της εταιρείας και να είναι ικανοί να διακρίνουν τις παρεχόμενες υπηρεσίες τηλεοπτικής μετάδοσης από αυτόν και μόνο τον σύντομο ήχο.

Είναι γεγονός, ότι οι ηχητικές ενδείξεις είναι αρκούντως ικανές, εφόσον είναι και πρωτότυπες να διακρίνουν προϊόντα και υπηρεσίες που προσφέρονται στον καταναλωτή, ιδίως τηλεοπτικά, ραδιοφωνικά ή ψηφιακά, καθώς είναι εύκολο να απομνημονευτούν από αυτόν, λόγω και της συναισθηματικής επιρροής των μουσικών στοιχείων.

Μεγαλύτερες δυσχέρειες εμφανίζει μάλλον το ζήτημα της πρωτοτυπίας, άρα και της εγγενούς διακριτικής ικανότητας των ηχητικών ενδείξεων, καθώς δεν είναι τόσο εύκολο να προσδιοριστούν εκ των προτέρων τα στοιχεία που θα κάνουν ένα ηχητικό σήμα ικανό να διακρίνει τα κατά περίπτωση προϊόντα και υπηρεσίες. Έχει κριθεί, ότι ο ήχος δεν κρίνεται ως έχων αυτός καθ' αυτός εγγενή ιδιότητα να διακρίνει τα προϊόντα συγκεκριμένης επιχείρησης.²³¹

10. Ενδείξεις κίνησης

Η ένδειξη κίνησης συνίσταται από, ή εκτείνεται σε, μια κίνηση ή μεταβολή της θέσης των στοιχείων ενός σήματος. Ο όρος «εκτείνεται σε» σημαίνει ότι τα σήματα αυτά καλύπτουν όχι μόνο την κίνηση αυτή καθαυτή αλλά και κινήσεις που περιέχουν λεκτικά ή εικονιστικά στοιχεία, όπως λογότυπα ή ετικέτες. Ο ως άνω ορισμός δεν περιορίζει τα σήματα κίνησης σε εκείνα που απεικονίζουν μόνο κίνηση, αλλά μπορεί να αποτυπώνουν και μια αλλαγή στη θέση των στοιχείων (π.χ. μια ακολουθία φωτογραφιών).

²²⁹ ΓΔΕΕ, T-60/20, 07.07.2021, (Ardagh Metal Beverage Holdings).

²³⁰ ΓΔΕΕ, T-408/15, 13.09.2016 (SON D'UN JINGLE SONORE PLIM), σκ. 42-43.

²³¹ ΔΕΕ, C-578/17, 27.03.2019, σκ. 29.

Τα σήματα κίνησης δεν περιλαμβάνουν όμως τον ήχο, καθώς τότε θα πρόκειται όχι για ένδειξη κίνησης, αλλά για οπτικοακουστική, άλλως πολυμεσική ένδειξη²³². Για την αναπαράσταση του σήματος απαιτείται να υποβάλλεται αρχείο βίντεο ή σειρά διαδοχικών σταθερών εικόνων που αναπαριστούν την κίνηση ή τη μεταβολή της θέσης, άλλως σε περίπτωση χρήσης σταθερών εικόνων, αυτές μπορεί να κατατίθενται αριθμημένες ή να συνοδεύονται από επεξηγηματική περιγραφή της διαδοχής.

Επί αίτησης σήματος κίνησης που κατατέθηκε για τυροκομικά προϊόντα της κλάσης 29, η κίνηση συνίστατο στην κοπή ενός οβάλ τυριού με μαχαίρι κουζίνας και στη συνέχεια στη συναρμολόγηση των κομμένων κομματιών σε σχήμα καρδιάς σε ξύλινη σανίδα τοποθετημένη πάνω σε πετσέτα και περιτριγυρισμένη από άλλα τρόφιμα. Η εν λόγω αίτηση απορρίφθηκε²³³, τόσο από τον αρμόδιο εξεταστή, όσο και από το Τμήμα Προσφυγών, διότι όπως αυτό απεφάνθη, το σήμα είχε μεν διαφημιστική σημασία, αλλά δεν είχε διακριτική ικανότητα λόγω της κίνησης, με αποτέλεσμα τα επίμαχα σημεία να μην μπορούν να γίνουν αντιληπτά από το ενδιαφερόμενο κοινό ως δηλωτικά της εμπορικής προέλευσης των εν λόγω εμπορευμάτων, άρα και διακρινόμενα από αυτά άλλων επιχειρήσεων.

Οι κινήσεις δε, των επίμαχων σημάτων δεν θεωρήθηκαν ασυνήθιστες και εντυπωσιακές, ώστε να δημιουργούν ασυνήθιστο και πρωτότυπο οπτικό αντίκτυπο που θα αρκούσε για να καταστήσει τα επίμαχα σήματα διακριτικά ως προς τη συνολική τους εντύπωση.

Αντίστοιχα, επί αίτησης κατάθεσης σήματος κίνησης²³⁴, στο οποίο εμφάνιζαν δύο ανθρώπινα χέρια να απομακρύνονται το ένα από το άλλο, κρίθηκε ότι το εν λόγω σήμα στερείται συγκεκριμένης διακριτικής ικανότητας, διότι δεν επιτελούσε τη βασική λειτουργία προέλευσης, αφού οι καταναλωτές δεν θα αντιλαμβάνονταν την εν λόγω κίνηση των χεριών ως ένδειξη διάκρισης και προέλευσης των συγκεκριμένων προϊόντων, παρά μόνο ως έμφαση στα χαρακτηριστικά των πωλούμενων προϊόντων, τα οποία λειτουργούσαν με τεχνολογία αισθητήρων.

²³² EUIPO, Trade mark Guidelines, Chapter 3 Non-distinctive trade marks (Article 7(1)(b) EUTMR), Section 4, 15 Motion, Multimedia and Hologram Marks.

²³³ R 314/2023-2, 20.09.2023, (Fromage découpé et arrangé en forme de Coeur) και, R 315/2023-2, 20.09.2023, (MOUVEMENT DE LA DÉCOUPE DE DEUX PETITS FROMAGES).

²³⁴ Το με αριθμό 017280215 σήμα της ΕΕ, με καταθέτη την Bang & Olufsen A/S, <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/017280215> [τελευταία επίσκεψη: 26.09.2024].

11. Πολυμεσική Ένδειξη

Πολυμεσική, άλλως οπτικοακουστική είναι η ένδειξη που συνίσταται σε ή αποτελείται από συνδυασμό εικόνας και ήχου. Οι πολυμεσικές ενδείξεις αναγνωρίζονται και καταχωρούνται ως σήματα από την 1^η Οκτωβρίου του έτους 2017²³⁵ και δύνανται να περιέχουν ακόμα και λεκτικές, απεικονιστικές ενδείξεις, σχέδια, ετικέτες κ.λπ.

Η κατάθεσή τους στο αρμόδιο μητρώο, δύναται να γίνει μόνο με ψηφιακά μέσα, με οπτικοακουστικό αρχείο, το οποίο θα περιέχει τον συνδυασμό της εικόνας και του ήχου. Τα εργαλεία για την διαπίστωση ύπαρξης διακριτικής ικανότητας, είναι τα ίδια που εφαρμόζονται και στις περιπτώσεις των λεκτικών, απεικονιστικών και ηχητικών ενδείξεων, ενώ ο συνδυασμός όλων αυτών των στοιχείων, ενδέχεται να διευκολύνει στην κατάφαση ύπαρξης διακριτικής ικανότητας.

Ως πολυμεσικό και έχον διακριτική ικανότητα, καθώς το καταναλωτικό κοινό δύναται να το διακρίνει ευχερώς από αυτά άλλων επιχειρήσεων, έχει κατατεθεί και έχει γίνει δεκτό το εμπορικό σήμα της εταιρείας Netflix, Inc., στο μητρώο του ΓΔΙΕΕ (EUIPO), με αριθμό 018140398 της ΕΕ, όπου περιλαμβάνει ήχο, κίνηση εικόνας, αλλά και το χαρακτηριστικό γράμμα «N». Ο EUIPO, ενώ είχε αρνηθεί να καταχωρίσει το εν λόγω σήμα ως ηχητικό, διότι έκρινε ότι ήταν πολύ απλό, χωρίς κάποια πρωτοτυπία και αρκετά σύντομο, έκανε δεκτή την αίτηση καταχώρισής του ως πολυμεσικού σήματος, κρίνοντάς το διακριτικό και ικανό να αναδείξει στο καταναλωτικό κοινό την προέλευση των υπηρεσιών του.

12. Ολογραφική ένδειξη

Ολογραφική ένδειξη θεωρείται η ένδειξη που αποτελείται από στοιχεία με ολογραφικά χαρακτηριστικά. Εξίσου και οι ολογραφικές ενδείξεις αναγνωρίζονται και καταχωρούνται ως σήματα από την 1^η Οκτωβρίου του έτους 2017, ενώ αναπαρίστανται μέσω αρχείου βίντεο ή γραφικής ή φωτογραφικής απεικόνισης που αποδίδει τις απαιτούμενες προοπτικές για τον σαφή και πλήρη προσδιορισμό του ολογραφικού σήματος.

Παράδειγμα ολογραφικής ένδειξης με επαρκή διακριτικό χαρακτήρα αποτελεί το με αριθμό 017993401 σήμα της ΕΕ της εταιρείας Google LLC.²³⁶

²³⁵ Κανονισμός (ΕΕ) 2017/1001 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 2017, για το σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (κωδικοποίηση), ο οποίος τέθηκε σε εφαρμογή την 1η Οκτωβρίου 2017.

²³⁶ <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/017993401>

13. Σήματα γεύσης και αφής

Μετά την εγκατάλειψη της απαίτησης γραφικής παράστασης των σημάτων, έγιναν δεκτά και πλέον καταχωρούνται σήματα, τα οποία αναπαρίστανται με κάθε τεχνικό μέσο, εφόσον είναι ικανά να διακρίνουν προϊόντα και υπηρεσίες, ως αυτά αναλύθηκαν ανωτέρω. Παρότι δε, έχει καταστεί δυνατό να καταχωρηθούν νέες μορφές σημάτων, όπως τα ηχητικά, ή τα σήματα κίνησης, ως ικανά να αναπαρίστανται με σαφήνεια και ακρίβεια, προκειμένου να διακρίνουν προϊόντα και υπηρεσίες, αυτό δεν έχει καταστεί μέχρι στιγμής τουλάχιστον εφικτό και για τα οσφρητικά σήματα, τα σήματα γεύσης και τα σήματα αφής.

Ενδιαφέρον ως προς την εξέταση ύπαρξης διακριτικής ικανότητας, παρουσιάζει η απόφαση του 2^{ου} Τμήματος Προσφυγών του ΓΔΙΕΕ (EUIPO)²³⁷, όπου εξετάστηκε το κατά πόσο δύναται να καταχωρηθεί ένα σήμα, σκοπός του οποίου ήταν να διακρίνει φάρμακα και λοιπά υγειονομικά σκευάσματα, χαρακτηριστικό των οποίων ήταν η γεύση φράουλας.

Το Τμήμα Προσφυγών έκρινε ότι το σήμα αυτό, δεν μπορούσε να γίνει δεκτό, διότι πέραν του ότι δεν μπορούσε να αναπαρασταθεί η συγκεκριμένη γεύση φράουλας ακριβώς και με σαφήνεια, άρα στερείτο της δυνατότητας αναπαράστασης και προσδιορισμού με σαφήνεια και ακρίβεια του αντικειμένου της παρεχόμενης προστασίας, στερείτο επιπλέον και συγκεκριμένης διακριτικής δύναμης. Κι αυτό διότι, ο καταναλωτής δεν θα αντιλαμβανόταν εκ των προτέρων, αλλά και εν γένει, την ένδειξη της γεύσης φράουλας ως διακριτική των προϊόντων, αλλά ως ένα μέσο για να γίνει πιο ευχάριστη η γεύση των φαρμάκων.

Όσον αφορά την διακριτική ικανότητα ενός σήματος αφής, έχει διατυπωθεί ότι με τα υπάρχοντα τουλάχιστον τεχνολογικά μέσα, είναι μάλλον απίθανο²³⁸ να αποδοθεί απεικονιστικά ένα σήμα αφής και να είναι ικανό να επιτρέπει στους καταναλωτές να διακρίνουν τα προϊόντα του δικαιούχου του.

Κι αυτό διότι, η αναγνώριση της υφής ενός αντικειμένου, η οποία δύναται να γίνει μόνο με την αίσθηση της αφής, μπορεί να αποτυπωθεί μόνο λεκτικά, περιγράφοντας την συγκεκριμένη κάθε φορά αίσθηση. Η εν λόγω περιγραφή είναι αδύνατον να είναι τόσο συγκεκριμένη, ώστε να διακρίνει και περιγράφει επακριβώς την υπό εξέταση κάθε φορά ένδειξη, ενώ και η τυχόν απεικόνιση αυτής, θα είναι αδύνατον να επιτρέπει στον καταναλωτή την αναγνώριση της προέλευσης του προϊόντος.

²³⁷ R 120/2001-2, 04.08.2003 (The taste of artificial strawberry flavour).

²³⁸ R 2588/2014-2, 27.05.2015, (EMBOSSSED PATTERN ON A SMOOTH BOTTLE SURFACE).

VI. ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΚΙΝΔΥΝΟΣ ΣΥΓΧΥΣΗΣ

1. Η έννοια του κινδύνου σύγχυσης και προσβολή

Κίνδυνος σύγχυσης υπάρχει όταν, λόγω της ομοιότητας δύο διακριτικών γνωρισμάτων, είναι πιθανόν να δημιουργηθεί παραπλάνηση στους συναλλακτικούς κύκλους και συγκεκριμένα σε ένα, όχι εντελώς ασήμαντο τμήμα των καταναλωτών, αναφορικά με την προέλευση των προϊόντων κι υπηρεσιών από ορισμένη επιχείρηση, είτε με την έννοια της ταυτότητας των δύο επιχειρήσεων είτε με την έννοια της ύπαρξης σχέσεως συνεργασίας ή οικονομικής σύνδεσης μεταξύ δύο επιχειρήσεων.²³⁹

Η ύπαρξη κινδύνου σύγχυσης του κοινού πρέπει να εκτιμάται συνολικώς, λαμβανομένων υπόψη όλων των παραγόντων που ασκούν επιρροή στη συγκεκριμένη περίπτωση.²⁴⁰ Ως κίνδυνος σύγχυσης δε, νοείται η πιθανότητα να επέλθει σύγχυση, χωρίς να απαιτείται η απόδειξη πραγματικής κι επελθούσας σύγχυσης ή η απόδειξη εξαπάτησης ή δόλου.

Δεν αρκεί βέβαια απλή συσχέτιση των δύο ενδείξεων. Η έννοια του κινδύνου συσχέτισης διακρίνεται από την έννοια του κινδύνου σύγχυσης, αλλά δεν λειτουργεί εναλλακτικά προς την έννοια αυτού, καθώς χρησιμεύει για τη διευκρίνιση του εύρους της.²⁴¹ Ο κίνδυνος συσχέτισης αποτελεί ειδική μορφή κινδύνου σύγχυσης και παράγει τα ίδια νομικά αποτελέσματα. Κίνδυνος συσχέτισης θεωρείται ότι υπάρχει όταν, λόγω της ταυτότητας ή της ομοιότητας των ενδείξεων ή των προϊόντων, το κοινό μπορεί να πιστέψει ότι μεταξύ των δύο επιχειρήσεων που χρησιμοποιούν τα σήματα που ομοιάζουν, υπάρχει σχέση συνεργασίας.

Στην διοικητική προστασία του σήματος, ο κίνδυνος σύγχυσης αποτελεί λόγο σχετικού απαραδέκτου, όπου ορίζεται ότι αν η αίτηση του σήματος είναι όμοια ή παρόμοια με άλλα προγενέστερα σήματα ή άλλα προγενέστερα δικαιώματα, κατά τρόπο ώστε να μπορεί να προκληθεί κίνδυνος σύγχυσης, τότε τα προγενέστερα σήματα ή και άλλα δικαιώματα μπορούν να αποτελέσουν εμπόδιο και δη, σχετικό λόγο απαραδέκτου, για την καταχώριση της μεταγενέστερης αίτησης για σήμα.²⁴² Καθόσον δε, οι σχετικοί λόγοι απαραδέκτου δεν εξετάζονται αυτεπαγγέλτως, ο δικαιούχος δέον να ασκήσει ανακοπή κατά του εν λόγω σήματος.

Από την άλλη, στην αστική προστασία του σήματος, ο κίνδυνος σύγχυσης αποτελεί κριτήριο για την διαπίστωση τυχόν προσβολής του σήματος. Πιο συγκεκριμένα, εφόσον διαπιστωθεί ότι τρίτος

²³⁹ ΔΕΚ C-334/05 P, 12.06.2007, σκ. 33, ΔΕΚ C-193/06 P, 20.09.2007, σκ. 32, ΔΕΚ, C-39/97, 29.09.1998, σκ. 29, ΔΕΚ C-342/97, 22.06.1999, σκ.17.

²⁴⁰ ΔΕΚ C-251/95, 11.11.1997, σκ. 22.

²⁴¹ ΔΕΕ, C-251/95, (SABEL v. Puma, Rudolf Dassler Sport), σκ. 18.

²⁴² Χρυσάνθης, Χρήστος, Το νέο δίκαιο των εμπορικών σημάτων (Ν.4679/2020), εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2020.

χρησιμοποιεί στις συναλλαγές χωρίς άδεια ένδειξη όμοια ή παρόμοια με ξένο σήμα με τρόπο που προκαλείται κίνδυνος σύγχυσης του οικείου καταναλωτικού κοινού, ο προσβολέας μπορεί να εναχθεί για άρση της προσβολής, παράλειψή της στο μέλλον και αποζημίωση του δικαιούχου.

Ως προγενέστερα σήματα και δικαιώματα, τα οποία προστατεύονται νοούνται, σύμφωνα με το νόμο, καταχωρημένα εθνικά σήματα, καταχωρημένα ευρωπαϊκά σήματα, αιτήσεις για εθνικά ή ευρωπαϊκά σήματα, διεθνή σήματα που υποδεικνύουν την Ελλάδα ως χώρα υποδοχής, παγκοίμως γνωστά κατά την Δ.Σ. Παρισίων (1883), αλλά και μη καταχωρημένα διακριτικά γνωρίσματα, βιομηχανικά σχέδια, Προστατευόμενη Ονομασία Προέλευσης, Γεωγραφική Ένδειξη, καθώς και άλλα προστατευόμενα δικαιώματα, όπως το δικαίωμα προσωπικότητας ή πνευματικής ιδιοκτησίας.

Λόγω δε, του ότι το μεταγενέστερο κατατεθέν ή καταχωρισθέν ως σήμα σημείο προσβάλλει το προγενέστερο διακριτικό γνώρισμα μόνο όταν χρησιμοποιηθεί στις συναλλαγές, κατά την κρίση και διαπίστωση της προσβολής από τις αρμόδιες δικαστικές αρχές, είναι κρίσιμη η ταυτότητα ή η ομοιότητα του προγενέστερου διακριτικού γνωρίσματος με το μεταγενέστερο σημείο, όπως αυτό χρησιμοποιείται πράγματι στις συναλλαγές και όχι όπως τυχόν έχει κατατεθεί ή καταχωρισθεί από τον προσβολέα.

Εν γένει, η έννοια του κινδύνου σύγχυσης ερμηνεύεται πάντοτε εν όψει των λειτουργιών του σήματος, καθώς κίνδυνος σύγχυσης θεωρείται ότι συντρέχει όταν διαταράσσονται οι λειτουργίες του σήματος²⁴³.

Και δη, όταν διαταράσσεται η λειτουργία προέλευσης, όπου η μεταγενέστερη ένδειξη ενδέχεται να προκαλέσει σύγχυση σχετικά με την προέλευση του προϊόντος από την επιχείρηση που το παράγει, όταν διαταράσσεται η εγγυητική λειτουργία του σήματος και η μεταγενέστερη ένδειξη ενδέχεται να προκαλέσει σύγχυση σχετικά με τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του προϊόντος.

2. Διαπίστωση ύπαρξης κινδύνου σύγχυσης

Για την διαπίστωση ύπαρξης προσβολής λόγω κινδύνου σύγχυσης, κρίσιμο εργαλείο αποτελεί η εξέταση διατάραξης των λειτουργιών του σήματος. Αν δεν διαταράσσονται οι λειτουργίες του σήματος, τότε δεν υφίσταται και κίνδυνος σύγχυσης.²⁴⁴

²⁴³ ΔΕΕ, C-39/97, σκ. 29-30.

²⁴⁴ Χρυσάνθης, Χρήστος, *Το νέο δίκαιο των εμπορικών σημάτων (N.4679/2020)*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2020, σελ. 45 επ.

Προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη κινδύνου σύγχυσης μεταξύ δύο σημάτων, ακολουθείται η μέθοδος των τεσσάρων σταδίων. Τα στάδια αυτά έγκεινται στον ορισμό του σχετικού κοινού και του βαθμού προσοχής αυτού, στην σύγκριση των εκατέρωθεν διακρινόμενων προϊόντων και υπηρεσιών, στη σύγκριση των εκατέρωθεν ενδείξεων, και τέλος στη σφαιρική εκτίμηση όλων των σχετικών παραγόντων.

Ωστόσο, επισημαίνεται ότι αν διαπιστωθεί εξ αρχής ότι οι εκατέρωθεν ενδείξεις και τα εκατέρωθεν διακρινόμενα προϊόντα ή υπηρεσίες, διαφέρουν σε τέτοιο βαθμό που δεν διαπιστώνεται έστω και μικρή ομοιότητα μεταξύ τους, παρέλκει η διερεύνηση και η εφαρμογή της μεθοδολογίας και των τεσσάρων σταδίων για την κατάφαση ύπαρξης κινδύνου σύγχυσης.²⁴⁵

Αναλυτικότερα, κατά το πρώτο στάδιο, πρέπει να προσδιοριστεί το καταναλωτικό κοινό στο οποίο απευθύνονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες και να προσδιοριστεί ο βαθμός προσοχής και παρατηρητικότητας του μέσου καταναλωτή του εν λόγω κοινού. Ο βαθμός προσοχής και παρατηρητικότητας μπορεί να είναι είτε υψηλός (για εξειδικευμένα προϊόντα, υψηλής αξίας ή διαρκή, απευθυνόμενα σε επαγγελματίες) είτε συνήθης (για προϊόντα καθημερινά, μαζικής κατανάλωσης) και επηρεάζεται από τις συνθήκες προσφοράς των προϊόντων (δια ζώσης, τηλεφωνικά, διαδικτυακά κ.λπ.).²⁴⁶

Στο δεύτερο στάδιο πρέπει να λάβει χώρα η σύγκριση των εκατέρωθεν ενδείξεων, ώστε να διαπιστωθεί αν ομοιάζουν, οπτικά, ηχητικά και εννοιολογικά, κατά τη θεωρία της συνολικής εντύπωσης (overall impression)²⁴⁷. Όπερ σημαίνει, ότι δεν εξετάζεται η τυχόν ομοιότητα στα επί μέρους στοιχεία απομονωμένα, αλλά λαμβάνεται υπόψη η συνολική εντύπωση που προκαλείται στον καταναλωτή από την κάθε ένδειξη. Ο μέσος καταναλωτής αντιλαμβάνεται ένα σήμα ως ολότητα, χωρίς να επιδίδεται σε εξέταση των επιμέρους λεπτομερειών του.²⁴⁸ Τούτο βέβαια δεν σημαίνει ότι αποκλείεται να δίνεται μεγαλύτερη προσοχή σε ένα στοιχείο από τα περισσότερα της ένδειξης, το οποίο θα είναι και το κυρίαρχο.²⁴⁹ Στο στάδιο αυτό, κρίσιμο και πρωταρχικό στοιχείο που εξετάζεται για την σύγκριση των εκατέρωθεν ενδείξεων, είναι η διακριτική τους ικανότητα.

Στο τρίτο στάδιο, γίνεται πλέον η σύγκριση των εκατέρωθεν προϊόντων, με κριτήριο την πρώτη ύλη τους, τις καταναλωτικές ανάγκες που εξυπηρετούν και τον κύκλο των καταναλωτών στον οποίο απευθύνονται.

²⁴⁵ ΓΔΕΕ, T-608/13, 13.05.2015.

²⁴⁶ ΓΔΕΕ, T-261/17, 24.10.2018 και ΕφΑθ 1702/16, ΝΟΜΟΣ, Όπου κρίθηκε ότι οι καταναλωτές αποκτούν τα επίμαχα φαρμακευτικά προϊόντα μόνο αν τα παραγγείλουν προφορικά από τους φαρμακοποιούς, οι οποίοι έχουν τις γνώσεις να τα διακρίνουν και να αναγνωρίζουν τις εταιρείες παραγωγής (BAYER και UNI-PHARMA), και δεν τα επιλέγουν οι ίδιοι, λ.χ. από το ράφι. Συνεπώς αποτρέπεται κάθε πιθανότητα σύγχυσης.

²⁴⁷ ΓΔΕΕ, T 566/15, σκ. 23 επ.

²⁴⁸ Γενικός Εισαγγελέας, Henrik Saugmandsgaard Øe, Προτάσεις, ΔΕΕ, C-328/18 P (Equivalenza), σκ. 70.

²⁴⁹ ΓΔΕΕ, T-648/16 (Bobo cornet), σκ. 78-79.

Τέλος, γίνεται σφαιρική εκτίμηση (global appreciation) όλων των ανωτέρω παραγόντων, λαμβάνοντας επίσης υπόψη, τα δίκτυα διανομής των δικαιούχων, τον βαθμό διακριτικής ικανότητας των επίμαχων ενδείξεων, τυχόν ύπαρξη ισχυρού διακριτικού χαρακτήρα ή επίκτητης διακριτικής ικανότητας, ως κατωτέρω θα αναλυθεί, την μακρά συνύπαρξη των δύο ενδείξεων, καθώς και την απόδειξη πραγματικής σύγχυσης του καταναλωτικού κοινού.

Η σφαιρική εκτίμηση του κινδύνου σύγχυσης πρέπει, καθόσον αφορά στην οπτική, φωνητική ή εννοιολογική ομοιότητα των επίμαχων σημάτων, να στηρίζεται στη συνολική εντύπωση που προκαλούν τα εν λόγω σήματα, λαμβανομένων υπόψη ιδίως των διακριτικών και κυρίαρχων στοιχείων τους.²⁵⁰

Κι αυτό, διότι ο τρόπος με τον οποίο ο μέσος καταναλωτής των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών προσλαμβάνει και αντιλαμβάνεται τα σήματα διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο για τη συνολική εκτίμηση του εν λόγω κινδύνου, έχει κριθεί παγίως νομολογιακά ότι συνήθως ο καταναλωτής προσλαμβάνει ένα σήμα ως όλον και δεν επιδίδεται σε εξέταση λεπτομερειών του,²⁵¹ και καθοριστικό παράγοντα για τον τρόπο πρόσληψης ενός σήματος από τον καταναλωτή αποτελεί αδιαμφισβήτητα ο βαθμός διακριτικής ικανότητας του σήματος.

3. Σύγκριση ενδείξεων

Ο κίνδυνος συγχύσεως πρέπει να εκτιμάται πάντοτε σφαιρικά, λαμβανομένων υπόψη όλων των παραγόντων που ασκούν επιρροή, και ιδίως λαμβανομένης υπόψη της αμφίδρομης σχέσεως μεταξύ της ομοιότητας των σημείων και της ομοιότητας των προϊόντων ή υπηρεσιών²⁵². Νομολογιακά, έχει διατυπωθεί η θέση ότι δεν υπάρχει τεκμήριο υπέρ ή κατά της συνδρομής κινδύνου σύγχυσης.

Ταυτότητα σημείου με προγενέστερο σήμα συνιστά η πιστή ή κατά τα κύρια μέρη αντιγραφή του, ενώ ομοιότητα αποτελεί η ιδιαίτερη προσέγγιση της ένδειξης προς άλλο σήμα, η οποία λόγω της συνολικής εντύπωσης του σήματος, και ανεξάρτητα από επιμέρους ομοιότητες και διαφορές είναι δυνατό να προκαλέσει σύγχυση στο καταναλωτικό κοινό ως προς την προέλευση των διακρινόμενων από αυτά προϊόντων από ορισμένη επιχείρηση.²⁵³

²⁵⁰ ΣτΕ 2943/2013, ΝΟΜΟΣ.

²⁵¹ ΔΕΦ ΑΘΗΝΩΝ 186/2021, ΝΟΜΟΣ.

²⁵² Βλ. ΓΔΕΕ T-162/01, 09.07.2003, (GIORGIO BEVERLY HILLS), σκ. 30-33 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

²⁵³ ΔΕφΑθ 10720/2022, ΝΟΜΟΣ.

Λαμβάνεται πάντοτε υπόψη ο τρόπος με τον οποίο ο μέσος καταναλωτής του επίμαχου προϊόντος ή της επίμαχης υπηρεσίας προσλαμβάνει τα σήματα, ο οποίος και έχει καθοριστική σημασία για τη σφαιρική αξιολόγηση του κινδύνου συγχύσεως²⁵⁴.

Κατά τη σύγκριση των ενδείξεων, πρέπει να προσδιοριστεί ο βαθμός της οπτικής, ακουστικής και εννοιολογικής ομοιότητας των σημάτων και να εκτιμηθεί η βαρύτητα που πρέπει να αποδοθεί σε καθένα από αυτά, με βάση πάντοτε κατηγορία των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών και τις συνθήκες υπό τις οποίες διατίθενται στην αγορά.

Συνήθως και εφόσον τα λεκτικά στοιχεία του σήματος έχουν κάποιο εννοιολογικό περιεχόμενο, τότε η νοηματική σύγκριση έχει μεγαλύτερη βαρύτητα από την οπτική ή την ηχητική, καθώς το καταναλωτικό κοινό αναγνωρίζει τους λεκτικούς όρους κυρίως με βάση το νοηματικό τους περιεχόμενο.²⁵⁵ Σε κάθε περίπτωση, βαρύνουσα σημασία διαδραματίζει ο τρόπος προσφοράς του προϊόντος ή της υπηρεσίας στην αγορά.

Έτσι, δεν υπάρχει κάποιο προβάδισμα είτε της ηχητικής, είτε της οπτικής σύγκρισης, αλλά δέον να εξεταστεί ο τρόπος που το επιλέγει ο καταναλωτής κατά τις συναλλακτικές συνήθειες. Αν μόνος μπορεί να το δει και να το επιλέξει, είτε από το κατάστημα, είτε από το διαδίκτυο, τότε είναι αυτονόητο ότι υπερισχύει η οπτική σύγκριση. Αν αντιθέτως, πρέπει να το ζητήσει προκειμένου να το αγοράσει, τότε υπερισχύει η ηχητική.²⁵⁶

Έχει κριθεί, ότι μόνη η ηχητική ομοιότητα είναι ικανή να προκαλέσει κίνδυνο σύγχυσης.²⁵⁷ Αντιθέτως, όσον αφορά την εννοιολογική ομοιότητα των σημείων, δύναται να οδηγήσει σε κίνδυνο σύγχυσης μόνον εφόσον τα προϊόντα είναι ταυτόσημα και το προγενέστερο σήμα χαίρει ιδιαίτερης φήμης.

Συνήθως και υπό την προϋπόθεση ότι δεν υφίσταται κάποιο κυρίαρχο στοιχείο, εκτιμάται ότι το αρχικό τμήμα μιας λέξης έχει μεγαλύτερη βαρύτητα σε σχέση με την κατάληξή της²⁵⁸, καθώς στο αρχικό τμήμα δίνει μεγαλύτερη βαρύτητα και συγκρατεί ευκολότερα το καταναλωτικό κοινό, ενώ τα λεκτικά στοιχεία έχουν συνήθως μεγαλύτερη βαρύτητα από τα εικαστικά.

Υπάρχει υψηλός βαθμός ομοιότητας όταν το προγενέστερο σήμα ενσωματώνεται αυτούσιο στη μεταγενέστερη ένδειξη. Όμως, ο κανόνας αυτός εφαρμόζεται μόνο όταν το προγενέστερο δεν είναι περιγραφικό ή κοινότυπο και το προγενέστερο ενσωματώνεται αυτούσιο, ίδιο, χωρίς

²⁵⁴ ΔΕΕ, C-342/97, (Lloyd Schuhfabrik Meyer), σκ. 25.

²⁵⁵ Χρυσάνθης Χρήστος, *Το νέο δίκαιο των εμπορικών σημάτων* (N.4679/2020), εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2020, σελ. 47.

²⁵⁶ ΓΔΕΕ, T-261/17, (Aspirin v. Salospir).

²⁵⁷ ΓΔΕΕ, T-99/01 (Mystery Drinks / ΓΕΕΑ & Karlsberg Brauerei).

²⁵⁸ ΓΔΕΕ, T-608/13, 13.05.2015.

παραλλαγές²⁵⁹. Έτσι κρίθηκε στην περίπτωση των σημάτων PEPE και PEPPER για διάκριση προϊόντων της ίδιας κλάσης²⁶⁰, όπου το Δικαστήριο απεφάνθη ότι τα δύο σήματα ταυτίζονται κατά το μεγαλύτερο μέρος τους, με μόνη διαφορά την προσθήκη των γραμμάτων P και R στο δεύτερο σήμα, γεγονός που δεν αρκεί για να αποτρέψει τον κίνδυνο σύγχυσης του καταναλωτικού κοινού.

Όσον αφορά τις σύντομες λεκτικές ενδείξεις, αποτελούμενες από ως και τρία γράμματα, θεωρείται δυσχερέστερη η απόδειξη κινδύνου σύγχυσης, καθώς το οικείο καταναλωτικό κοινό διακρίνει και θυμάται τα επί μέρους γράμματα, συνεπώς αναγνωρίζει ότι πρόκειται για διαφορετικά σήματα ευκολότερα²⁶¹, ενώ θεωρείται ότι επί σειράς σημάτων, τα οποία χρησιμοποιούνται από την ίδια επιχείρηση, η χρήση του ίδιου προθέματος από άλλη επιχείρηση, θεμελιώνει κίνδυνο σύγχυσης του κοινού, καθώς θα αντιλαμβάνεται τις νέες ενδείξεις ως προερχόμενες από την ίδια επιχείρηση.²⁶²

4. Συνεκτίμηση διακριτικής ικανότητας για την εκτίμηση ύπαρξης κινδύνου σύγχυσης

Ο διακριτικός χαρακτήρας του προγενέστερου σήματος αποτελεί ένα από τα στοιχεία που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη για να αξιολογηθεί ο κίνδυνος συγχύσεως²⁶³ ο οποίος αυξάνεται ανάλογα με τη διακριτική δύναμη του προγενέστερου σήματος.²⁶⁴ Ο διακριτικός χαρακτήρας, είτε είναι εγγενής είτε αποκτήθηκε με τη χρήση, πρέπει να εκτιμάται σε σχέση αφενός, με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες ζητείται η καταχώρηση του σήματος και, αφετέρου, με την τεκμαιρόμενη αντίληψη ενός μέσου καταναλωτή της κατηγορίας των οικείων προϊόντων και υπηρεσιών, που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος.²⁶⁵

Έτσι, κατά το τελευταίο στάδιο της σφαιρικής εκτίμησης όλων των παραγόντων που πρέπει να εξεταστούν προκειμένου να διαπιστωθεί κίνδυνος σύγχυσης από τη χρήση των επίμαχων ενδείξεων, πρέπει να ληφθεί υπόψη αφενός, η ικανότητα, κατά το μάλλον ή ήττον μεγάλη, του σήματος στο σύνολό του να εξατομικεύει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τα οποία καταχωρίστηκε ως προερχόμενα από συγκεκριμένη επιχείρηση και, επομένως, να τα διακρίνει από τα αντίστοιχα άλλων επιχειρήσεων.²⁶⁶ Αφετέρου, πρέπει να εξετάζεται η ίδια ως άνω ικανότητα διάκρισης, όχι

²⁵⁹ ΔΕΕ, C-291/2000, 20.03.2003, (LTJ Diffusion v. Sadas), σκ. 51.

²⁶⁰ ΣτΕ 4286/1997, ΝΟΜΟΣ.

²⁶¹ ΓΔΕΕ, T-174/10, (KA και CA).

²⁶² ΔιοικΠρΑθ 3178/2013, ΝΟΜΟΣ.

²⁶³ ΓΔΕΕ, T-112/03, 16.03.2005, (L'Oréal κατά ΓΕΕΑ – Revlon (FLEXI AIR)), σκ. 61, ΓΔΕΕ, T-134/06, 13.12.2007, (PAGESJAUNES.COM), σκ. 70, ΔΕΕ, C-39/97, 29.09.1998 (Canon), σκ. 24.

²⁶⁴ ΔΕΕ, C-251/95, (SABEL v. Puma, Rudolf Dassler Sport), σκ. 24.

²⁶⁵ ΔΕΕ, C-299/99, 18.06.2002 (Philips), σκ. 59, 63, ΔΕΕ, C-353/03, 07.07.2005, σκ. 25.

²⁶⁶ ΔΕΕ, C-552/09 P, 24.03.2011 (Ferrero κατά ΓΕΕΑ), σκ. 64, ΔΕΕ, C-328/18 P, 04.03.2020, (EUIPO κατά Equivalenza Manufactory), σκ. 57.

στην ένδειξη στο σύνολό της, αλλά, στα επιμέρους στοιχεία της σύνθετης τυχόν ένδειξης να εξατομικεύει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τα οποία καταχωρίστηκε.²⁶⁷

Έτσι, η διακριτική ικανότητα έρχεται και αποκτά τον ρόλο του εργαλείου εκτίμησης στην κατάφαση ή μη ύπαρξης κινδύνου, ικανού να προκαλέσει σύγχυση μεταξύ δύο διαφορετικών ενδείξεων. Αυτό που πρέπει να εξεταστεί είναι ο βαθμός διακριτικής ικανότητας που απαιτείται προκειμένου να παρασχεθεί και η απαιτούμενη προστασία κατά προσβολών των επίμαχων σημάτων.

Ο βαθμός διακριτικής ικανότητας ενός σήματος, διακρίνεται σε υψηλός, μέσος και χαμηλός. Έτσι, ένας υψηλός βαθμός διακριτικής ικανότητας μπορεί να δικαιολογήσει εύλογα και την παροχή αυξημένης προστασίας στον δικαιούχο του, σε αντίθεση με ένα σήμα με ασθενή διακριτική ικανότητα, το οποίο δεν έχει καθιερωθεί ισχυρά στην συνείδηση του καταναλωτικού κοινού.

Διακριτική ικανότητα έχουν τα στοιχεία που είναι πρωτότυπα ή έχουν αποκτήσει επίκτητο διακριτικό χαρακτήρα, ενώ κυρίαρχα θεωρούνται τα στοιχεία που είναι ευμεγέθη, ευδιάκριτα και αποσπούν την προσοχή του καταναλωτή. Σύμφωνα με τη νομολογία, όσο μεγαλύτερη διακριτική ικανότητα διαθέτει μια ένδειξη, τόσο πιο πιθανό είναι να επέλθει σύγχυση στη συνείδηση του καταναλωτικού κοινού ως προς την προέλευση των επίμαχων προϊόντων.²⁶⁸ Εξ αντιδιαστολής δε, όσο πιο ασθενή διακριτική ικανότητα διαθέτει μια ένδειξη, τόσο λιγότερο πιθανό είναι να επέλθει σύγχυση.²⁶⁹

Για το λόγο αυτό, επί της σύγκρισης των εκατέρωθεν σημάτων, εξετάζεται κατ' αρχάς αν κάποιο σήμα διαθέτει κάποιο κυρίαρχο ή ισχυρό διακριτικό στοιχείο²⁷⁰, άλλως αν η ίδια η ένδειξη στο σύνολό της, διαθέτει αυξημένη διακριτική ικανότητα, είτε εγγενή, είτε επίκτητη. Γίνεται διάκριση συνεπώς, ανάμεσα στη διακριτική ικανότητα μιας ένδειξης στο σύνολό της, και στη διακριτική ικανότητα των επιμέρους στοιχείων μιας σύνθετης ένδειξης.

Σύμφωνα με το ΔΕΕ, *«η συνολική εκτίμηση θα πρέπει να στηρίζεται στην οπτική, ακουστική ή εννοιολογική ομοιότητα των εξεταζομένων σημάτων, και δη στη συνολική εντύπωση που προκαλούν τα σήματα, λαμβανομένων υπόψη, των διακριτικών και κυρίαρχων στοιχείων τους, ενώ εκτιμάται ότι ο κίνδυνος συγχύσεως είναι τόσο μεγαλύτερος όσο σημαντικότερη είναι η διακριτική δύναμη του προγενέστερου σήματος»*.²⁷¹

²⁶⁷ ΓΔΕΕ, T-5/08 έως T-7/08, 25.03.2010, σκ. 38.

²⁶⁸ ΑΠ 371/2012, ΝΟΜΟΣ.

²⁶⁹ ΓΔΕΕ, T-272/13, (Max Mara Fashion Group Srl).

²⁷⁰ ΓΔΕΕ, T-608/13.

²⁷¹ ΔΕΕ, C-251/95, (SABEL v. Puma, Rudolf Dassler Sport), σκ. 23-24.

Όσον αφορά τα κυρίαρχα στοιχεία των ενδείξεων, ο χαρακτηρισμός τους ως κυρίαρχων γίνεται με βάση το αν αυτά είναι πιο ευμεγέθη και αποσπούν την προσοχή του καταναλωτή, καθώς και το αν είναι πρωτότυπα και όχι κοινότυπα ή περιγραφικά. Στοιχεία που στερούνται διακριτικής ικανότητας δεν θεωρούνται κυρίαρχα, ενώ οι ομοιότητες σε αυτά δεν θεμελιώνουν κίνδυνο σύγχυσης.

Περαιτέρω, μόνο αν όλα τα άλλα στοιχεία του σήματος είναι αμελητέα, η εκτίμηση της ομοιότητας μπορεί να γίνει μόνο με βάση το κυρίαρχο στοιχείο.²⁷² Στην περίπτωση όμως όπου υπάρχουν κυρίαρχα στοιχεία, μόνη η ομοιότητα ως προς αυτά, δύναται να οδηγήσει στην κατάφαση ύπαρξης κινδύνου σύγχυσης.²⁷³ Σε κάθε περίπτωση βέβαια, καθώς η σύγκριση είναι συνολική, μόνο ένα εντελώς αμελητέο στοιχείο δύναται να αγνοηθεί στη σύγκριση. Ακόμα κι ένα μεμονωμένο χρώμα, μια διακοσμητική απεικόνιση ή μια περιγραφική ένδειξη, που ενδεχομένως δεν θα έχουν διακριτική ικανότητα, μπορεί να μην είναι αμελητέα και να διατηρούν αυτοτελή διακριτική δύναμη εντός του συνόλου, λόγω της θέσης, του μεγέθους, της αλληλεπίδρασης μεταξύ τους και να είναι τελικώς ικανά να επιβληθούν στη αντίληψη και στη μνήμη του οικείου καταναλωτικού κοινού.

Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται, ότι η διαπίστωση ύπαρξης κινδύνου σύγχυσης, δεν καταφάσκει με τη χρήση ενός και μόνο εργαλείου, ούτε και με μόνη τη διαπίστωση ομοιότητας εν γένει ανάμεσα σε ένα χαρακτηριστικό των επίμαχων σημάτων. Απαιτείται σφαιρική και πολυπαραγοντική εκτίμηση των ανωτέρω αναφερόμενων παραγόντων, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η διακριτική ικανότητα, είτε της ένδειξης στο σύνολό της, είτε των επιμέρους στοιχείων αυτής.

VIII. ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΦΗΜΗΣ

1. Σήμα φήμης

Για να χαρακτηριστεί ένα σήμα ως σήμα φήμης, απαιτείται επαρκής βαθμός γνώσης του από το ενδιαφερόμενο για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που διακρίνει καταναλωτικό κοινό. Η φήμη ενός σήματος δεν σχετίζεται με την ποιότητά του, ούτε και ταυτίζεται με την «καλή» φήμη.²⁷⁴

Ορθότερη κρίνεται μάλλον η άποψη, σύμφωνα με την οποία αρκεί η αναγνωρισιμότητα του σήματος για να θεμελιωθεί η φήμη του στο οικείο καταναλωτικό κοινό, ενώ παράγοντες όπως η θετική εκτίμηση, η ιδιοτυπία, κ.λπ. είναι ικανές αλλά όχι αναγκαίες συνθήκες για την κατάφαση

²⁷² ΓΔΕΕ, Τ 566/15, σκ. 24-28 και ΔΕΕ, C-334/05 (P Shaker di L. Laudato & C. Sas/ OHIM).

²⁷³ ΔΕΕ, C-03/03 P (Matratzen Concord GmbH / OHIM).

²⁷⁴ ΠΠΑ 1025/2021, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

συνδρομής φήμης. Όπως διατυπώθηκε από τον Γενικό Εισαγγελέα Melchior Wathelet επί της υπόθεσης, C-564/16 P (Puma SE)²⁷⁵: «[...] πρόκειται για πραγματική διαπίστωση: η «φήμη» είναι μια πραγματικότητα».

Έτσι, για την κατάφαση της φήμης συνεκτιμώνται παράγοντες όπως η πρωτοτυπία του, η εμφάνιση ή η εκφραστική του δύναμή, καθώς ένα σήμα φήμης τεκμαίρεται ότι έχει οπωσδήποτε διακριτικό χαρακτήρα, έστω και αν τον έχει αποκτήσει διά της χρήσεως του²⁷⁶, η μοναδικότητά του, υπό την έννοια ότι ουδέποτε χρησιμοποιήθηκε από οποιονδήποτε τρίτο για άλλο προϊόν ή υπηρεσία, ο αυξημένος βαθμός καθιερώσεώς του στις συναλλαγές και στη συνείδηση του οικείου καταναλωτικού κοινού, ήτοι του μέσου καταναλωτή των προϊόντων ή αποδέκτη των υπηρεσιών που προσδιορίζονται από το επίμαχο σήμα, ο οποίος έχει την συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και παρατηρητικός.

Η ύπαρξη ή μη θετικής εκτίμησης του καταναλωτικού κοινού σε σχέση με τα διακρινόμενα προϊόντα ή υπηρεσίες λαμβάνεται επίσης υπόψη προκειμένου να αξιολογηθεί ένα σήμα ως φημισμένο, αλλά δεν αποτελεί τον μοναδικό παράγοντα κατάφασης της έννοιας, καθώς ένα σήμα μπορεί να έχει φήμη, ακόμα κι αν διακρίνει προϊόντα χαμηλής ποιότητας.²⁷⁷

Καθώς δε, απαιτείται το σήμα να αναγνωρίζεται από το οικείο καταναλωτικό του κοινό, αυτό σημαίνει, ότι ανάλογα με το διατιθέμενο στο εμπόριο προϊόν ή υπηρεσία, το οικείο καταναλωτικό κοινό θα ορίζεται είτε ως το ευρύ κοινό, για προϊόντα και υπηρεσίες μαζικής κατανάλωσης, είτε ως ένα πλέον εξειδικευμένο καταναλωτικό κοινό, όπως για παράδειγμα ένας συγκεκριμένος κλάδος επαγγελματιών, χωρίς παράλληλα να απαιτείται να είναι γνωστό το σήμα σε συγκεκριμένο ποσοστό του προσδιορισμένου κοινού. Ο απαιτούμενος βαθμός γνώσεως τεκμαίρεται ότι υφίσταται όταν το σήμα είναι γνωστό σε σημαντικό μέρος του οικείου καταναλωτικού κοινού.²⁷⁸

Κατά την εξέταση της εν λόγω προϋποθέσεως, απαιτείται να λαμβάνονται υπόψη όλοι οι παράγοντες οι οποίοι δύνανται να ασκήσουν επιρροή στον προσδιορισμό του καταναλωτικού κοινού. Ενδεικτικά, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα μερίδια αγορά του σήματος, η ένταση και διάρκεια της χρήσης του, η παλαιότητα κυκλοφορίας του, η γεωγραφική έκταση εντός της οποίας χρησιμοποιείται, διαφημίζεται και είναι γνωστό, το μέγεθος της διαφήμισης και των επενδύσεων

²⁷⁵ Γενικός Εισαγγελέας Melchior Wathelet, Προτάσεις, ΔΕΕ, C-564/16 P (Puma SE), σκ. 49.

²⁷⁶ βλ. Intel σκέψη 73, Χρυσάνθης Χρήστος, Παρατηρήσεις, *ΕΕμπΔ* 2000, σελ. 378-379 με παραδείγματα και αναφορά στην κρατούσα στις συναλλαγές αντίληψη.

²⁷⁷ ΓΔΕΕ T-215/03, 22.03.2007, VIPS, σκ. 58.

²⁷⁸ ΔΕΕ, C-115/19 P, 11.06.2020, (China Construction Bank κατά EUIPO), σκ. 57, ΔΕΕ, C-564/16 P, 28.06.2018, (EUIPO κατά Puma), σκ. 55, ΔΕΕ, C-125/14, (Iron & Smith), σκ. 17, ΔΕΕ, C-301/07, 06.10.2009, (PAGO), σκ. 22-24, ΔΕΕ, C-375/97, 14.09.1999 (General Motors), σκ. 23-25, 26.

κ.ά.²⁷⁹ Όσον αφορά την εδαφική έκταση, δεν απαιτείται η φήμη να υφίσταται «σε ολόκληρο» το έδαφος της Ένωσης ή της Ελλάδας, αρκεί όμως να υφίσταται σε σημαντικό τμήμα τους.²⁸⁰

Καθώς λοιπόν, ο νομοθέτης δεν προσδιορίζει με τρόπο αυθεντικό την έννοια του σήματος φήμης, προκειμένου αυτή να προσδιοριστεί, πρέπει να εξεταστεί μια σειρά από ποσοτικά και ποιοτικά κριτήρια, μεταξύ των οποίων είναι ο αυξημένος βαθμός καθιέρωσης του σήματος στις συναλλαγές, η μοναδικότητα του σήματος, η οποία υφίσταται όταν το σήμα δεν έχει φθαρεί λόγω τυχόν χρήσης του από τρίτους για ανόμοια προϊόντα, η ιδιοτυπία του, η θετική εκτίμηση του κοινού, το μερίδιο αγοράς και η χρονική διάρκεια χρήσης του, το ύψος των επενδύσεων, καθώς και η γεωγραφική έκταση εντός της οποίας το σήμα χαίρει φήμης.²⁸¹

Τα ανωτέρω κριτήρια εκτιμώνται στο σύνολό τους, κατά το στάδιο της εξέτασης ύπαρξης συνειρμικού συνδέσμου, προκειμένου να θεμελιωθεί η ύπαρξη προσβολής της φήμης.²⁸² Αυτός ο συνειρμικός σύνδεσμος, έγκειται στην άμεση κι αυθόρμητη τάση του κοινού, να αντιλαμβάνεται πολύ πιο εύκολα, σχεδόν ακαριαία ένα σήμα φήμης, συγκριτικά με ένα απλώς «κοινό» σήμα.

Με την νομοθετική πρόβλεψη λοιπόν της παροχής αυξημένης προστασίας των δικαιούχων σημάτων φήμης, ουσιαστικά προστατεύεται η αναγνωρισιμότητα του σήματος από το κοινό, η διαφημιστική δύναμη και απήγηση, άλλως η μοναδικότητα του σήματος, και τέλος, το γόητρο, το κύρος του σήματος και η θετική εκτίμηση του κοινού για το σήμα.

2. Προϋποθέσεις προσβολής φήμης

Ο νόμος παρέχει διευρυμένη προστασία στους δικαιούχους σημάτων που χαίρουν φήμης,²⁸³ η οποία συνίσταται στην εξουσία των δικαιούχων να απαγορεύουν σε κάθε τρίτο να χρησιμοποιεί χωρίς εύλογη αιτία στις εμπορικές συναλλαγές και χωρίς τη συγκατάθεσή τους πανομοιότυπο ή και παρόμοιο σημείο, χωρίς να ενδιαφέρει το αν και τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες είναι πανομοιότυπες ή παρόμοιες ή μη με εκείνες για τις οποίες έχει καταχωριστεί το σήμα φήμης, και η εν λόγω χρήση να γίνεται με τρόπο που προσπορίζει αθέμιτο όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή την φήμη των εν λόγω σημάτων ή βλάπτει τον διακριτικό χαρακτήρα ή την φήμη τους.²⁸⁴

²⁷⁹ ΤρΔΕφΑθ 1078/2018, ΝΟΜΟΣ.

²⁸⁰ ΔΕΕ C-690/17, 11.04.2019, σκ. 50.

²⁸¹ ΜΠΑ 1918/2021 (ασφ.μ.)

²⁸² ΤρΔΕφΑθ 770/2017, ΠΠΑ 725/2018, ΝΟΜΟΣ.

²⁸³ ΔΕΕ, C-65/12, 06.02.2014, σκ. 39.

²⁸⁴ ΔΕΕ, C-93/16, 20.07.2017, σκ. 50, ΔΕΕ, C-323/09, 22.09.2011, σκ. 68, 70.

Αντικείμενο προστασίας είναι κατ' αρχάς η διαφημιστική λειτουργία του σήματος, ενώ προσβολή συνιστά η διατάραξη της λειτουργίας αυτής. Προκειμένου να θεμελιωθεί προσβολή της φήμης σήματος, απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικώς τρεις προϋποθέσεις και δη, το σήμα να έχει φήμη, να υπάρχει ταυτότητα ή ομοιότητα των ενδείξεων, ήτοι κίνδυνος σύνδεσης μεταξύ των εκατέρωθεν ενδείξεων και τέλος, να υπάρχει προσβολή.²⁸⁵

Όσον αφορά την προσβολή, απαιτείται απόδειξη είτε της υπάρξεως πραγματικής και ενεστώσας προσβολής του φημισμένου σήματος, είτε σοβαρού κινδύνου επελεύσεως τέτοιας προσβολής στο μέλλον και διακρίνεται στην άντληση αθέμιτου οφέλους από τη φήμη του σήματος, ή στη βλάβη της φήμης αυτού, χωρίς εύλογη αιτία, και δη σε σήματα προοριζόμενα να διακρίνουν είτε όμοια, είτε ανόμοια προϊόντα.

Προκειμένου να συντρέχει προσβολή της φήμης του σήματος, απαιτείται να υπάρχει ομοιότητα ανάμεσα στην προγενέστερη και τη μεταγενέστερη ένδειξη, η οποία εκτιμάται με τα ίδια κριτήρια που εφαρμόζονται και στην εξέταση ύπαρξης κινδύνου σύγχυσης.

Οι ενδείξεις συγκρίνονται οπτικά, ηχητικά κι εννοιολογικά. Ωστόσο, ο βαθμός ομοιότητας δεν απαιτείται να είναι τόσο έντονος όσο στον κίνδυνο σύγχυσης, αλλά απαιτείται σε κάθε περίπτωση να διαπιστωθεί έστω ένας βαθμός ομοιότητας, προκειμένου να ακολουθήσει η διερεύνηση των υπόλοιπων προϋποθέσεων.

Για την κατάφαση δε, προσβολής της φήμης δεν απαιτείται ομοιότητα και των εκατέρωθεν προϊόντων ή υπηρεσιών, αφού προσβολή της φήμης μπορεί να υπάρχει και όταν η μεταγενέστερη ένδειξη χρησιμοποιείται και σε ανόμοια προϊόντα. Επισημαίνεται ωστόσο, ότι η μεγάλη απόσταση των εκατέρωθεν προϊόντων μπορεί να αποκλείει παντελώς τον κίνδυνο σύνδεσης, άρα και την προσβολή της φήμης. Για τη σύγκριση δε, των προϊόντων χρησιμοποιούνται τα ίδια κριτήρια όπως στον κίνδυνο σύγχυσης, ήτοι οι χρησιμοποιούμενες πρώτες ύλες, η προοριζόμενη χρήση τους και το οικείο καταναλωτικό κοινό.

Ο βαθμός ομοιότητας των εκατέρωθεν ενδείξεων, πρέπει να είναι τέτοιος ώστε να προκαλεί πιθανότητα κινδύνου σύνδεσης. Ο κίνδυνος σύνδεσης σημαίνει ότι όταν το κοινό βλέπει τη νεότερη ένδειξη, ανακαλεί άμεσα και αυθόρμητα στη μνήμη του το προγενέστερο σήμα φήμης, με τρόπο που συνειρμικά συνδέει τις δύο ενδείξεις. Ο κίνδυνος σύνδεσης είναι κάτι λιγότερο από τον κίνδυνο σύγχυσης, για τη συνδρομή του οποίου γίνεται εξίσου πολυπαραγοντική και σφαιρική εκτίμηση. Ωστόσο, ο κίνδυνος σύνδεσης δεν αρκεί από μόνος του για τη θεμελίωση της

²⁸⁵ ΔΕΕ, C-603/14P, 10.12.2015, σκ. 38.

προσβολής, αλλά θα πρέπει να συντρέχει και αθέμιτο όφελος από τη φήμη του άλλου ή βλάβη στη φήμη του άλλου σήματος.

Πιο συγκεκριμένα, η προσβολή της φήμης, λαμβάνει χώρα είτε ως εκμετάλλευση της αναγνωρισιμότητας του σήματος φήμης και πρόκειται για αποκόμιση αθέμιτου οφέλους, ή ως μείωση της διαφημιστικής δύναμης άλλως της μοναδικότητας του σήματος φήμης και συνεπάγεται τη βλάβη του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος, ή ως απαξίωση της φήμης κυρίως με τη δημιουργία αρνητικών εντυπώσεων και συνεπάγεται την βλάβη του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος. Για το αν συντρέχει πράγματι περίπτωση προσβολής της φήμης σήματος, απαιτείται εξίσου πολυπαραγοντική και σφαιρική εκτίμηση.

Έναντι των ανωτέρω προϋποθέσεων δύναται να προβληθεί η ένσταση ότι συντρέχει εύλογη αιτία που δικαιολογεί την χρήση της μεταγενέστερης ένδειξης έναντι της προγενέστερης και φημισμένης ένδειξης.

Η εύλογη αιτία είναι αρνητική προϋπόθεση, η οποία προβαλλόμενη ενώπιον του Δικαστηρίου, επιτρέπει την στάθμιση των αντικρουόμενων συμφερόντων. Φερεπειύν, στην υπόθεση BULLDOG / REDBULL, η λειτουργούσα επί δεκαετίες επιχείρηση εστιατορίων και ξενοδοχείων με το σήμα BULLDOG, είχε εύλογη αιτία να προβεί στην κατοχύρωση του ίδιου σήματος και για αναψυκτικά της, παρότι συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις για την προσβολή του σήματος της REDBULL.²⁸⁶

Αντίθετα βέβαια, κρίθηκε ότι υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης στην περίπτωση των σημάτων “RED BULL με απεικόνιση δύο ταύρων” και “CRAZY BULL με απεικόνιση ενός ταύρου”, καθώς δεν συνέτρεχε αυτή ακριβώς η προϋπόθεση της εύλογης αιτίας.²⁸⁷

3. Συνεκτίμηση διακριτικής ικανότητας για την εκτίμηση ύπαρξης προσβολής φήμης

Προσβολή της φήμης μπορεί να υφίσταται τόσο όταν το προγενέστερο σήμα φήμης χρησιμοποιείται σε συναφή προϊόντα ή υπηρεσίες, όσο και στην περίπτωση που δεν υπάρχει ομοιότητα ή συνάφεια μεταξύ των διακρινόμενων προϊόντων και υπηρεσιών. Όσον αφορά τη σύγκριση των ενδείξεων, εφαρμόζονται οι ίδιοι κανόνες που ισχύουν και στην εκτίμηση της ύπαρξης κινδύνου σύγχυσης.

Στην περίπτωση της προσβολής της φήμης όμως, ενδέχεται να μην υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης, καθώς ο καταναλωτής αντιλαμβάνεται ότι πρόκειται για διαφορετικά προϊόντα, τα οποία

²⁸⁶ ΔΕΕ, C-65/12, 06.02.14.

²⁸⁷ ΣτΕ 2944/2008, ΝΟΜΟΣ.

προέρχονται από διαφορετικές επιχειρήσεις.²⁸⁸ Λόγω της έντονης αποτύπωσης ενός σήματος φήμης στη μνήμη και συνείδηση του καταναλωτικού κοινού, οι πιθανότητες να συνδέσει μια ένδειξη με μια έστω και λίγο παρόμοιά της, οδηγεί και στην ανάγκη ευρύτερης προστασίας του σήματος φήμης.

Αυτό σημαίνει ότι ενώ κατά την προστασία ενός κοινού σήματος απαιτείται, έστω, ελάχιστη ομοιότητα μεταξύ ενδείξεων αλλά και διακρινόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών, στην περίπτωση της φήμης αρκεί για την διαπίστωση της προσβολής, στην έστω ελάχιστη, ομοιότητα των εκατέρωθεν ενδείξεων, ακόμα κι αν τα διακρινόμενα προϊόντα και οι υπηρεσίες διαφέρουν ουσιωδώς μεταξύ τους.²⁸⁹ Αυτός είναι και ο λόγος που για πολλές δεκαετίες ο νομοθέτης, τα δικαστήρια και η επιστήμη παρέμεναν έντονα επιφυλακτικοί απέναντι στην προστασία της φήμης του σήματος, γιατί η προστασία αυτή εγκυμονεί αυξημένο κίνδυνο περιορισμού της ελευθερίας του ανταγωνισμού, αφού η προστασία του σήματος επεκτείνεται ακόμα και σε ανόμοια προϊόντα ή υπηρεσίες.²⁹⁰

Έτσι, η διακριτική ικανότητα εμφανίζεται κι εξετάζεται κατά το στάδιο της εξέτασης του κινδύνου σύνδεσης μεταξύ των συγκρινόμενων ενδείξεων. Στην περίπτωση προσβολής σήματος φήμης, η ομοιότητα μεταξύ των ενδείξεων αρκεί να καταφάσκεται σε αρκετά μικρότερο βαθμό, ήτοι σε βαθμό που να προκαλείται απλώς «κίνδυνος σύνδεσης» μεταξύ των εκατέρωθεν σημάτων.²⁹¹ Για να διαπιστωθεί δε, ο κίνδυνος σύνδεσης, απαιτείται να εξεταστεί η διακριτική ικανότητα των επιμέρους ενδείξεων τόσο στο σύνολό τους, όσο και στα επί μέρους στοιχεία τους.

Όπως και στην περίπτωση του κινδύνου σύγχυσης, έτσι και στην προσβολή της φήμης, απαιτείται μια σφαιρική εκτίμηση των παραγόντων που επηρεάζουν την εν λόγω σύγκριση των εκατέρωθεν ενδείξεων, μεταξύ των οποίων είναι ο βαθμός ομοιότητας του συγκρουόμενου σήματος με το μεταγενέστερο σημείο, η φύση των προϊόντων ή των υπηρεσιών, σε συνδυασμό με το ενδιαφερόμενο καταναλωτικό κοινό, το εύρος της φήμης του προγενέστερου σήματος, η ένταση του διακριτικού χαρακτήρα, είτε εγγενούς είτε επίκτητου με τη χρήση, ο κίνδυνος συγχύσεως του ενδιαφερόμενου κοινού.²⁹²

Όσο δε, περισσότερο ομοιάζουν τα εκατέρωθεν σήματα, τόσο πιο πιθανό είναι το οικείο καταναλωτικό κοινό να ανακαλέσει συνειρμικά στην μνήμη του το προγενέστερο σήμα που χαίρει φήμης, ιδίως στην περίπτωση που είναι πανομοιότυπα, ήτοι «όλα τα στοιχεία που συνθέτουν το

²⁸⁸ Χρυσάνθης Χρήστος, *Το νέο δίκαιο των εμπορικών σημάτων* (ν.4679.2020), εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2020, σελ 50.

²⁸⁹ ΔΕΕ, C-578/12 P , 05.06.2014 (El Corte Inglés κατά ΓΕΕΑ), σκ. 40 – 42.

²⁹⁰ Papandreou G. Andreas, “The economic effect of trademarks”, *California Law Review*, 1956, vol. 44, issue 3, 503

²⁹¹ ΠΠΑ 1025/2021, ΝΟΜΟΣ

²⁹² ΓΔΕΕ, T-47/06, 10.05.2007, (Antartica κατά ΓΕΕΑ), σκ. 45.

δεύτερο σήμα ή όταν, θεωρούμενο στο σύνολό του, κρύβει διαφορές τόσο ασήμαντες που να μπορούν να περάσουν απαρατήρητες από τον προαναφερόμενο μέσο καταναλωτή»²⁹³

Η προσβολή της φήμης ενός σήματος, συνεπάγεται την προσβολή της ίδιας της διακριτικής ικανότητας αυτού, γεγονός που διαπιστώνεται στο στάδιο της σύγκρισης περί κατάφασης κινδύνου σύνδεσης μεταξύ των εκατέρωθεν ενδείξεων. Όμως, καθώς στις περιπτώσεις προσβολής σήματος φήμης δεν απαιτείται ταυτότητα ή ομοιότητα των διακρινόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών, τότε η διακριτική ικανότητα της ένδειξης κρίνεται σε γενικότερο επίπεδο, και δη ως προς την μοναδικότητα αυτής, αφού αποσυνδέεται από την ικανότητα διάκρισης των συγκεκριμένων προϊόντων και υπηρεσιών. Γι' αυτό το λόγο, παρότι η μοναδικότητα δεν αποτελεί προϋπόθεση για τη θεμελίωση της φήμης του σήματος, λαμβάνεται υπόψη και συνεκτιμάται στην περίπτωση της προσβολής του.

Περαιτέρω, γεννάται ένα ενδιαφέρον θεωρητικό ζήτημα, στην περίπτωση ύπαρξης επίκτητης διακριτικής ικανότητας. Αν ένα σήμα έχει γίνει αναγνωρίσιμο διότι απέκτησε επίκτητο διακριτικό χαρακτήρα, αυτός θα εξεταστεί τόσο κατά το στάδιο εξέτασης της φήμης του σήματος, όσο και κατά το στάδιο εξέτασης ύπαρξης κινδύνου σύνδεσης, ως προϋπόθεση κατάφασης προσβολής σήματος φήμης. Από την άποψη δε, γνωσιακής ψυχολογίας, θεωρείται ότι η φήμη μπορεί να οριστεί και ως αντιπροσωπευτική ενός υψηλότερου βαθμού επίκτητης διακριτικής ικανότητας.²⁹⁴

Ένα σήμα φήμης τεκμαίρεται ότι έχει πάντοτε διακριτικό χαρακτήρα, και μάλιστα υψηλό, ακόμα κι αν αυτός είναι επίκτητος και τον έχει αποκτήσει διά της χρήσης του.²⁹⁵ Στην υπόθεση Intel²⁹⁶, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι, *«όσο δυνατότερος είναι ο διακριτικός χαρακτήρας της προγενέστερης ένδειξης, είτε αυτός είναι εγγενής, είτε είναι επίκτητος μέσω της χρήσης της, τόσο πιθανότερο είναι, όταν το κοινό αντικρίζει μια μεταγενέστερη ταυτόσημη ή παρόμοια ένδειξη, να ανακαλεί στη μνήμη του την προγενέστερη αυτή ένδειξη»*.

Στην περίπτωση όμως, που συντρέχει η περίπτωση της αυτούσιας παράθεσης της ένδειξης προγενέστερου σήματος, στο μεταγενέστερο σήμα με προσθήκη ενός επιπλέον στοιχείου, θα πρέπει όχι μόνο να ενσωματώνεται αυτούσια η προγενέστερη ένδειξη, αλλά να διαθέτει και διακριτική ικανότητα και να μην είναι ένας όρος κοινότυπος ή περιγραφικός.

²⁹³ ΔΕΕ, C-558/08, 08.07.2010, (Portakabin), σκ. 47.

²⁹⁴ *«Fame may be defined as representing a “higher degree” of acquired distinctiveness»*, σε Jacoby Jacob, *The Psychological Foundations of Trademark Law: Secondary Meaning, Acquired Distinctiveness, Genericism, Fame, Confusion and Dilution*, NYU, Ctr for Law and Business, 2000, σελ. 33.

²⁹⁵ Fhima Ilanah Simon, *Trade Mark Dilution in Europe and the United States*, Oxford University Press, 2011, σελ. 99.

²⁹⁶ ΔΕΕ, C-252/07, 27.11.2008, (Intel Corporation Inc v. CPM United Kingdom Ltd).

Έχει κριθεί ότι εφόσον η κοινή λεκτική ένδειξη είναι κοινότυπη, ή περιγραφική, χωρίς δηλαδή εγγενή διακριτική ικανότητα, ακόμα κι αν πρόκειται για σήμα φήμης, δεν θεμελιώνεται προσβολή. Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα των σημάτων «SOTTO IL SOLE» αφενός, «VINA SOL»²⁹⁷, αφετέρου, προκειμένου να διακρίνουν κρασιά και αλκοολούχα προϊόντα, όπου κρίθηκε ότι δεν συντρέχει προσβολή της φήμης, γιατί η χρήση του όρου «SOL» («ήλιος») στα κρασιά και τα αλκοολούχα είναι πολύ διαδεδομένη.

Επιπλέον, ότι στην περίπτωση σύνθετου σήματος, απαρτιζόμενου από λεκτικό σημείο και από απεικόνιση, έχει κριθεί ότι η φήμη που χαίρει το λεκτικό σημείο, δεν μεταφέρεται εξ αυτού του λόγου και στην απεικόνιση, αν δεν χαίρει και αυτή καθεαυτή της ίδιας φήμης.

Ενδιαφέρουσα υπόθεση, η οποία καταδεικνύει τη σημασία του διακριτικού χαρακτήρα ένδειξης σε περίπτωση προσβολής φήμης σήματος, είναι η υπόθεση BOTOX BOTOLIST και BOTOCYL²⁹⁸, όπου κρίθηκε ότι το σήμα BOTOX έχαιρε φήμης για φαρμακευτικά παρασκευάσματα, και παρά τις διαφορές των διακρινόμενων προϊόντων με το σήμα BOTOCYL, το ενδιαφερόμενο καταναλωτικό κοινό θα παρατηρούσε ότι τα εκατέρωθεν σημεία άρχιζαν με το πρόθεμα «BOTO-», ενώ και ολόκληρη η λέξη «BOTOX» έχει αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα, εγγενώς ή διά της χρήσεως, με αποτέλεσμα το κοινό να συσχετίσει τα επίμαχα σήματα.

Σε κάθε περίπτωση, η προσβολή φημισμένου σήματος εκτιμάται συνολικά, ενώ λαμβάνονται υπόψη όλοι οι παράγοντες που ασκούν επιρροή στην κατάφαση ή μη της προσβολής. Ωστόσο, όσο αμεσότερα παραπέμπει το μεταγενέστερο σήμα στο προγενέστερο σήμα φήμης, κι όσο πιο έντονος και ισχυρός είναι ο διακριτικός του χαρακτήρας, σε συνδυασμό με τη φήμη αυτού, τόσο σοβαρότερος είναι ο κίνδυνος προσβολής της φήμης.²⁹⁹

4. Βλάβη διακριτικού χαρακτήρα σήματος ως αποτέλεσμα προσβολής της φήμης

Ο διακριτικός χαρακτήρας στις περιπτώσεις των σημάτων φήμης, διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο, όσον αφορά την προσβολή του σήματος φήμης. Ως ανωτέρω αναφέρθηκε, προκειμένου να συντρέχει προσβολή της φήμης σήματος, πρέπει, εκτός από την έστω ελάχιστη ομοιότητα και τον κίνδυνο σύνδεσης, να προκύπτει και κάποιος από τους λόγους προσβολής σήματος φήμης, όπως τους κατονομάζει η νομολογία του ΔΕΕ και συγκεκριμένα, άντληση αθέμιτου οφέλους

²⁹⁷ ΓΔΕΕ, T-637/15, ΔΕΕ, C-499/17.

²⁹⁸ ΓΔΕΕ, T-345/08 & T-357/08, 16.12.2010 που επικυρώθηκε με την απόφαση ΔΕΕ, C-100/11 P, 10.05.2012, σκ. 65-79.

²⁹⁹ ΔΕΕ, C-487/07, 18.06.2009 (L'Oreal κ.λπ.) σκ. 44, ΔΕΕ, C-252/2007, 27.11.2008 (Intel Corporation) σκ. 67, 69, ΔΕΕ, C-375/1997, 14.09.1999, (General Motors), σκ. 30.

(παρασιτισμός - free riding), βλάβη φήμης (tarnishment) και βλάβη διακριτικού χαρακτήρα (blurring - dilution).³⁰⁰

Καθώς η έννοια του αθέμιτου οφέλους από τον διακριτικό χαρακτήρα του προγενέστερου σήματος, δεν συνιστά κατά κυριολεξία «προσβολή» του σήματος και περιλαμβάνει τις περιπτώσεις όπου υφίσταται πρόδηλη προσπάθεια αντλήσεως οφέλους από το καλό του όνομα³⁰¹, θα εστιάσουμε στην βλάβη του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος φήμης.

Η χρήση μιας ένδειξης, η οποία προσομοιάζει σε μεγάλο βαθμό με προγενέστερο σήμα φήμης, ενδέχεται να έχει ως αποτέλεσμα την εξασθένηση της διακριτικής δύναμης του σήματος φήμης. Η προσβολή του διακριτικού χαρακτήρα σήματος, σε αυτήν την περίπτωση καλείται και «εξασθένηση» ή «απίσχυση»³⁰² (dilution ή blurring)³⁰³ και συντρέχει στην περίπτωση που, «έχει αποδυναμωθεί η δυνατότητα του σήματος να προσδιορίζει τις υπηρεσίες ή τα προϊόντα για τα οποία καταχωρίστηκε, δεδομένου ότι η εκ μέρους τρίτου χρήση του πανομοιότυπου ή παρόμοιου σημείου έχει ως συνέπεια τον κατακερματισμό της ταυτότητας του σήματος και του αντίκτυπου που έχει στο κοινό».

Εξασθένηση του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος φήμης θα υφίσταται οσάκις αυτό παύει πλέον να δημιουργεί την άμεση κι αυτονόητη συσχέτιση με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες έχει καταχωρισθεί και χρησιμοποιείται.³⁰⁴ Όπως δε, πολύ εύστοχα και κατανοητά έχει ειπωθεί από τον F. I. Schechter ³⁰⁵, «*παραδείγματος χάριν, αν επιτρέψετε εστιατόρια Rolls Royce και καφετέριες Rolls Royce, και παντελόνια Rolls Royce, και καραμέλες Rolls Royce, σε 10 χρόνια δεν θα έχετε πια σήμα Rolls Royce*».

Προκειμένου δε να διαπιστωθεί ότι συντρέχει προσβολή της φήμης λόγω της εξασθένησης του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος, απαιτείται και να αποδειχθεί είτε ότι η οικονομική συμπεριφορά του μέσου καταναλωτή έχει μεταβληθεί λόγω της χρησιμοποίησεως του μεταγενέστερου σήματος είτε ότι υπάρχει σοβαρός κίνδυνος να επέλθει τέτοια μεταβολή στο μέλλον.³⁰⁶ Ο μέσος καταναλωτής νοείται ως ο αποδέκτης των προϊόντων ή υπηρεσιών για τα οποία έχει καταχωρηθεί το συγκεκριμένο σήμα και είναι ευλόγως ενημερωμένος και προσεκτικός.³⁰⁷

³⁰⁰ ΔΕΕ, C-487/07, 18.06.2009 (L'Oréal κ.λπ.), σκ. 34, 38, 42, ΔΕΕ, C-102/07, 10.04.2008, (Adidas και adidas Benelux), σκ.40.

³⁰¹ ΠΠΑ 640/2021, ΝΟΜΟΣ, 1025/2021 ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ..

³⁰² Schechter, F. I., «*The rational basis of trademark protection*», Harvard Law Review, 1927, σελ. 813.

³⁰³ ΔΕΚ, C-487/2007, 18.06.2009 (L' Oreal), σκ. 39.

³⁰⁴ Γενικός Εισαγγελέας, Jacobs Francis, προτάσεις, ΔΕΕ, C-408/01, 10.07.2003 (Adidas I), σκ. 37.

³⁰⁵ Schechter, F. I., «*The rational basis of trademark protection*», Harvard Law Review, 1927, σελ. 813.

³⁰⁶ ΔΕΕ, C-252/07, (Intel), σκ. 77.

³⁰⁷ ΠΠΑ 585/2010, (ΝΟΜΟΣ).

Σύμφωνα με το ΔΕΕ³⁰⁸, «...ο δικαιούχος του προγενέστερου σήματος πρέπει να προσκομίσει στοιχεία που να επιτρέπουν να συναχθεί, *prima facie*, μελλοντικός και μη υποθετικός κίνδυνος βλάβης [...]. Το συμπέρασμα αυτό μπορεί να συναχθεί ιδίως βάσει επαγωγικών σκέψεων που προκύπτουν από ανάλυση των πιθανοτήτων και λαμβάνουν υπόψη τις συνήθεις πρακτικές στον συγκεκριμένο εμπορικό τομέα καθώς και κάθε άλλη περίπτωση στη συγκεκριμένη περίπτωση [...]. Δεν μπορεί, εντούτοις, να απαιτηθεί, πλέον των ανωτέρω στοιχείων, ο δικαιούχος του προγενέστερου σήματος να αποδείξει ότι η χρησιμοποίηση του μεταγενέστερου σήματος είχε ως πρόσθετο αποτέλεσμα τη μεταβολή της οικονομικής συμπεριφοράς του μέσου αποδέκτη των υπηρεσιών ή καταναλωτή των προϊόντων για τα οποία καταχωρίστηκε το προγενέστερο σήμα.»

Στην περίπτωση της βλάβης του διακριτικού χαρακτήρα σήματος, έχει προσβληθεί στην πραγματικότητα η μοναδικότητα του σήματος φήμης, ως του μόνου ικανού να διακρίνει τα συγκεκριμένα προϊόντα και τις υπηρεσίες και να παραμένει αναλλοίωτο στη συνείδηση του καταναλωτικού κοινού. Κάτι τέτοιο ωστόσο, είναι αρκετά δύσκολο να διαπιστωθεί και κυρίως να αποδειχθεί.

Το Δικαστήριο εμμένει στο ότι «είναι αναγκαίο να απαιτηθούν μεγαλύτερες αποδείξεις» για τη στοιχειοθέτηση της αποδυνάμωσης, και δη, απαιτείται να γίνεται πάντοτε επίκληση αλλά και απόδειξη αφενός της αποδόμησης της εικόνας και της ταυτότητας του φημισμένου σήματος στην αντίληψη του ενδιαφερόμενου κοινού (προϋπόθεση υποκειμενικού χαρακτήρα) και αφετέρου, μεταβολή της οικονομικής συμπεριφοράς του εν λόγω κοινού (προϋπόθεση αντικειμενικού χαρακτήρα).

ΙΧ. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι τα εμπορικά σήματα αποτελούν θεμελιώδες εργαλείο στις σύγχρονες οικονομικές συναλλαγές, καθώς διασφαλίζουν τη λειτουργία του ελεύθερου ανταγωνισμού, τα συμφέροντα των καταναλωτών και κατά συνέπεια την αποτελεσματικότητα των αγορών και την συνολική, κοινωνική ευημερία.

Καθώς ο ρόλος του σήματος είναι να διακρίνει τα προϊόντα και τις υπηρεσίες του δικαιούχου του, λειτουργεί και ως ένα διαρκές κίνητρο βελτίωσης, που έχει ως στόχο την αποδοτικότητα και την αναγνωρισιμότητα. Αυτή η βελτίωση, λειτουργεί προς το συμφέρον των καταναλωτών, οι οποίοι είναι κατ' αυτόν τον τρόπο σε θέση να εμπιστεύονται τα παρεχόμενα προϊόντα, να γνωρίζουν την προέλευση και την ποιότητά τους, και άρα να συναλλάσσονται. Όταν οι καταναλωτές αναζητούν

³⁰⁸ ΔΕΕ, C-383/12, 14.11.13 (Environmental Manufacturing), σκ. 52-53.

πληροφορίες προκειμένου να προβούν σε καταναλωτικές αγορές, το εμπορικό σήμα κάθε επιχείρησης είναι ο πιο συχνός και αξιόπιστος τρόπος πληροφόρησής τους για την προέλευση, την ποιότητα και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των διακρινόμενων προϊόντων.³⁰⁹

Οι λειτουργίες συνεπώς των εμπορικών σημάτων, διαφυλάττουν ταυτόχρονα το γενικό και το ιδιωτικό συμφέρον. Η ικανότητα διάκρισης των σημάτων θα ήταν κενό γράμμα χωρίς την απονομή νομικού μονοπωλίου επί του δικαιώματος στο σήμα, καθώς καθείς θα μπορούσε να χρησιμοποιεί ενδείξεις που ομοιάζουν με ήδη γνωστές, ενδείξεις που είναι περιγραφικές και κοινόχρηστες και άρα δεν επιτελούν το σκοπό τους, ως και ενδείξεις παραπλανητικές που θα δημιουργούσαν ανασφάλεια στις συναλλαγές.

Από την άλλη μεριά, η πρόβλεψη τυχόν απεριόριστων εξουσιών στον εν δυνάμει δικαιούχο μιας μονοπωλιακής ένδειξης, θα νόθευε και θα περιόριζε αθέμιτα την ανταγωνιστική διαδικασία. Επισημαίνεται βέβαια, ότι σε αντίθεση με τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας, τα δικαιώματα επί σχεδίων και υποδειγμάτων και τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, το εμπορικό σήμα δεν παρέχει συνήθως αποκλειστικό έλεγχο και μονοπώλιο στην πώληση των συγκεκριμένων προϊόντων ή υπηρεσιών, αλλά παρέχει απλώς έλεγχο της χρήσης του σήματος σε σχέση με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες.³¹⁰

Προκειμένου λοιπόν να οριοθετηθούν τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των σηματούχων, χρησιμοποιείται ως εργαλείο η διακριτική ικανότητα. Έτσι, δεν δύναται να καταχωρηθούν ως σήματα ενδείξεις που δεν είναι ικανές να διακρίνουν προϊόντα ή υπηρεσίες γενικά και αφηρημένα, και δεν προσδιορίζονται με σαφήνεια και ακρίβεια.

Στην υπόθεση Dyson, καταφάνηκε η θεμελιώδης σημασία της διάταξης αυτής. Δεν μπορούν να καταχωρηθούν ενδείξεις κατά καταστρατήγηση του νόμου, προκειμένου να κατοχυρώνει ο δικαιούχος τους την ίδια την ιδέα, τη λειτουργία, το τεχνικό χαρακτηριστικό του προϊόντος που έχει σκεφτεί ή επινοήσει. Τα εμπορικά σήματα είναι αυτόνομα από το προϊόν που προορίζονται να διακρίνουν και αυτήν ακριβώς τη λειτουργία πρέπει να επιτελούν, ενώ απαιτείται σε κάθε περίπτωση να προσδιορίζονται επαρκώς και με σαφήνεια.

Αντίστοιχα, στην απόφαση “Robelco”, το Δικαστήριο έκρινε ότι «η ενισχυμένη προστασία του διακριτικού χαρακτήρα ή της φήμης ενός σήματος από ορισμένες χρήσεις ενός σημείου για σκοπούς

³⁰⁹ Jacoby J., Chestnut R.W. & Fisher W.A., “A behavioral process approach to information acquisition in non-durable purchasing”. *Journal of Marketing Research*, 1978, σελ. 532-544.

³¹⁰ Bently Lionel, Sherman Brad, *Intellectual Property Law*, 4th edition, Oxford University Press, 2014, σελ. 813.

άλλους από εκείνον της διακρίσεως των προϊόντων ή των υπηρεσιών δεν εμπίπτει στην κοινοτική εναρμόνιση»³¹¹.

Περαιτέρω, ένα εμπορικό σήμα πρέπει να διαθέτει συγκεκριμένη διακριτική ικανότητα. Αν δεν ίσχυε αυτή η θετική προϋπόθεση του νόμου, τότε η δυνατότητα διαφοροποίησης θα ήταν αδύνατη, και η όποια επωνυμία των σημάτων, δεν θα διέφερε ουσιωδώς από την ανωνυμία αυτών. Κι αυτό διότι, σήματα χωρίς ελάχιστο διακριτικό χαρακτήρα, χωρίς στοιχειώδη πρωτοτυπία, δεν θα προκαλέσουν την εντύπωση του καταναλωτή, ούτε και θα αποτυπωθούν στη μνήμη του, ενώ ο κίνδυνος σύγχυσης θα είναι διαρκής.

Είναι δε, γεγονός ότι ο ελεύθερος ανταγωνισμός πλήττεται από την άκριτη θέσπιση αποκλειστικών δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.³¹² Ο αποκλεισμός τρίτων από τη χρήση μιας ένδειξης, κρίνεται δικαιολογημένος μόνο όταν υφίσταται πραγματική ανάγκη διαφοροποίησης των προϊόντων ή υπηρεσιών που διατίθενται στην αγορά, προς όφελος των καταναλωτών, αλλά και προστασία των ανταγωνιστών.

Συνάγεται λοιπόν, ότι η διακριτική ικανότητα είναι ίσως το σημαντικότερο νομικό εργαλείο που χρησιμοποιείται από την αρχή της ζωής ενός σήματος, με την καταχώρησή του, ως και την προσβολή αυτού, στις περιπτώσεις ύπαρξης κινδύνου σύγχυσης ή προσβολής της φήμης, μέχρι και τέλος, την ακύρωση αυτού και την απόσβεσή του. Τα πορίσματα της νομολογίας, είναι αυτά που πρέπει να αξιοποιηθούν προκειμένου να εξετάσει και να κατανοήσει κανείς τη χρησιμότητα της αόριστης νομικής έννοιας της διακριτικής ικανότητας και το δυναμικό της ρόλο στο δίκαιο των εμπορικών σημάτων.

³¹¹ ΔΕΕ, C-23/01, 21.11.2002, (Robelco) σκ. 31, 34.

³¹² Χρυσάνθης Χρήστος, «Τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας ως παράγοντας ανάπτυξης, αλλά και ανάσχεσης της τεχνολογικής προόδου», *Δίκαιο και Τεχνολογία, ΚΒ' Επιστημονικό Συμπόσιο*, Αφιερωμένο στη Μνήμη του Ομ. Καθηγητή Σωτηρίου Καρβούνη πρώην Πρύτανη του Πανεπιστημίου Πειραιώς, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2019.

ΙΧ. ΠΗΓΕΣ

1. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ – ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

1.1. Ελληνική

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

Βέττας Νίκος & Κατσουλάκος Γιάννης, Πολιτική Ανταγωνισμού και Ρυθμιστική Πολιτική, Εκδόσεις ΤΥΠΩΘΗΤΩ / ΔΑΡΔΑΝΟΣ, Αθήνα, 2004.

Δαγτόγλου Πρόδρομος, Συνταγματικό δίκαιο - Ατομικά Δικαιώματα, 4η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2012.

Μαρίνος Μιχαήλ Θεόδωρος, Δίκαιο Διακριτικών Γνωρισμάτων, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2016.

Ρόκας Νικόλαος, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 3η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2016.

Ρόκας Νικόλαος (επιμ.) με τη συνεργασία Βενιέρη Ιάκωβου, Κινινή Έφης, Χρυσάνθη Χρήστου, Δίκαιο Σημάτων - Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν.4679/2020, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2022.

Σουφλερός Ηλίας, Η ρητή ρύθμιση της αποδυνάμωσης στο άρθρο 127 ν. 4072/2012 και η σημασία της, Τιμητικός Τόμος Δημήτρη Α. Τραυλού, ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ - ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ - ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΕΡΓΑΣΙΑ, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2020.

Χρυσάνθης Χρήστος, Ζητήματα γενικής θεωρίας του δικαίου των σημάτων, Δίκαιο Επιχειρήσεων κι Εταιρειών, ΔΕΕ, 2008.

Χρυσάνθης Χρήστος, Έλλειψη διακριτικής ικανότητας, περιγραφικότητα και κοινοχρησία στο δίκαιο των σημάτων, Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου (ΕΕμπΔ) 469 επ., 2008.

Χρυσάνθης Χρήστος, Η διεθνής προστασία διανοητικής ιδιοκτησίας, σε Παμπούκης Χάρης (επιμ.), Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2010.

Χρυσάνθης Χρήστος, Τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας ως παράγοντας ανάπτυξης, αλλά και ανάσχεσης της τεχνολογικής προόδου, Δίκαιο και Τεχνολογία, ΚΒ' Επιστημονικό Συμπόσιο, Αφιερωμένο στη Μνήμη του Ομ. Καθηγητή Σωτηρίου Καρβούνη πρώην Πρύτανη του Πανεπιστημίου Πειραιώς, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019.

Χρυσάνθης Χρήστος, Το νέο δίκαιο των εμπορικών σημάτων (Ν.4679/2020), εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2020.

Χρυσάνθης Χρήστος, Η περιγραφή των προϊόντων στο δίκαιο των σημάτων μετά το Ν. 4679/2020, Τεύχος 3-4/2020 Δίκαιο Επιχειρήσεων & Εταιριών, 321 επ., 2020.

Voelkel Henning Τα διακριτικά γνωρίσματα: Συγκριτική ανάλυση με έμφαση στο ελληνικό και γερμανικό δίκαιο, 2016.

1.2. Αλλοδαπή

Belleflamme Paul «Patents and Incentives to Innovate», Ethical Perspectives, vol. 13.

Bentham, Jeremy, Introduction to the principle of Morals and Legislation, Printed for T. Payne and Son, at the Mews Gate, London, 1780.

Bently Lionel, Sherman Brad, Intellectual Property Law, 4th edition, Oxford University Press, 2014.

Economides N., The Economics of Trademarks, 1988, 78 TM Rep 523,532.

Fhima Ilanah Simon, Trademark Dilution in Europe and the United States, Oxford University Press, 2011.

Fhima Ilanah Simon, Gangjee D.S., The confusion test in European Trademark Law, Oxford University Press, 2019.

Hasselblatt Gordian N., European Union Trademark Regulation (EU) 2017/1001 Article by Article Commentary, 2nd edition, Kösel GmbH & Co. KG, 2018.

Jacoby Jacob, Chestnut R.W. & Fisher W.A., A behavioral process approach to information acquisition in non-durable purchasing. Journal of Marketing Research, 1978.

Jacoby Jacob, The Psychological Foundations of Trademark Law: Secondary Meaning, Acquired Distinctiveness, Genericism, Fame, Confusion and Dilution, NYU, Ctr for Law and Business, 2000.

Kur A., Senftleben M., European Trademark Law: A Commentary, Oxford University Press, 2017.

Laustsen Rasmus Dalgaard, The Average Consumer in Confusion-based Disputes in European Trademark Law and Similar Fictions, Springer, 2020.

Maniatis Sp. σε Westkamp Guido (επιμ.) Emerging Issues in Intellectual Property: Trade, Technology and Market Freedom: Essays in Honour of Herchel Smith, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, UK 2007.

Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Study on the Overall Functioning of the European Trademark System, Munich, 15.02.2011.

Menell, Peter S. and Lemley, Mark A. and Merges, Robert P. and Balganesh, Shyamkrishna, Intellectual Property in the New Technological Age, Clause 8 Publishing, Volume I: Perspectives, Trade Secrets & Patents, 2023.

Mill, John Stuart, On Liberty, John W. Parker and Son, West Strand, London, 1859.

Mishawaka Rubber, Woolen Mfg. Co. v. S.S. Kresge Co. 316 U.S. 203, 86 L. Ed. 1381, 62 S.Ct.1022, 53 U.S.P.Q. (1942).

Papandreou G. Andreas, “The economic effect of trademarks”, California Law Review, 1956.

Paul G. Keat & Philip K. Young, Managerial Economics: Economic Tools for Today's Decision Makers, 5th Edition Pearson, 2006.

Romer Paul, Endogenous technological change, Journal of Political Economy, 1990.

Schechter, F. I., The rational basis of trademark protection, Harvard Law Review, 1927.

Stiglitz Joseph E., Economic foundations of intellectual property rights, Duke Law Journal, vol. 57, 2008.

2. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

2.1. ΔΕΕ

ΔΕΕ, C-10/89, 17.10.1990, (HAG GF).

ΔΕΚ, C-383/99, 20.12.1993, (Baby-Dry).

ΔΕΕ, C-337/95, 04.11.1997, (Dior/Evora).

ΔΕΕ, C-251/95, 11.11.1997, (SABEL BV/Puma AG).

ΔΕΕ, C-210/96, 16.07.1998, (Gut Springenheide/Tusky).

ΔΕΚ, C-39/97, 29.09.1998, (Canon).

ΔΕΚ, C-108/97 και C-109/97, 04.05.1999, (Windsurfing Chiemsee Produktions und Vertriebs GmbH).

ΔΕΚ, C-342/97, 22.06.1999, (Lloyd Schuhfabrik Meyer).

ΔΕΚ, C-375/97, 14.09.1999, (General Motors).

ΔΕΚ, T-345/99, 26.10.2000 (Trustedlink).

ΔΕΚ, T-360/99, 26.10.2000 (Investorworld).

ΔΕΕ, C-383/99, 20.09.2001, (Procter and Gamble).

ΔΕΕ, C-517/99, 04.10.2001, (Bravo).

ΔΕΚ, C-299/99, 18.06.2002, (Philips κατά Remington).

ΔΕΕ, C-23/01, 21.11.2002, (Robelco).

ΔΕΕ, C-321/03, 25.01.2003 (Dyson Ltd)

ΔΕΕ, C-53-55/01, 08.03.2003, (Linde/Winward/Rado).

ΔΕΕ, C-291/2000, 20.03.2003, (LTJ Diffusion v. Sadas).

ΔΕΕ, C-104/01, 06.05.2003 (Libertel Groep BV κατά Benelux-Merkenbureau).

ΔΕΕ, C-408/01, 10.07.2003 (Adidas I).

ΔΕΚ, C-191/01, 23.10.2003, (Doublemint).

ΔΕΕ, C-283/01, 27.11.2003, (Shield Mark BV κατά Joost Kist h.o.d.n. Memex).

ΔΕΕ, C-218/01, 12.02.2004, (Henkel KGaA).

ΔΕΕ, C-329/02 P, 11.03.2004, (SAT.1 SatellitenFernsehen GmbH κατά ΓΕΕΑ).

ΔΕΕ, C-456-457/01P, 29.04.2004, (Henkel).

ΔΕΕ, C-468-472/01 P, 29.04.2004, (Procter & Gamble v OHIM).

ΔΕΕ, C-49/02, 24.06.2004, (Heidelberger Bauchemie).

ΔΕΕ, C-136/02 P, 07.10.2004, (Mag Instrument κατά ΓΕΕΑ).

ΔΕΕ, C-64/02, 21.10.2004, (OHIM v Erpo Möbelwerk).

ΔΕΕ, C-353/03, 07.07.2005, (Nestlé SA v Mars UK Ltd)

ΔΕΕ, C-361/04, 12.01.2006, (P Claude Ruiz-Picasso).

ΔΕΕ, C-173/04 P, 12.06.2006, (Deutsche SiSi-Werke GmbH & Co. Betriebs KG κατά ΓΕΕΑ).

ΔΕΕ, C-334/05, 12.06.2007, (P Shaker di L. Laudato & C. Sas/ OHIM).

ΔΕΚ C-193/06 P, 20.09.2007, (Nestlé v OHIM)

ΔΕΕ, C-102/07, 10.04.2008, (Adidas και adidas Benelux).

ΔΕΕ, C-304/06 P, 08.05.2008, (Eurohypo v OHIM).

ΔΕΕ, C-558/08, 08.07.2010, (Portakabin).

ΔΕΕ, C-252/07, 27.11.2008, (Intel Corporation Inc v. CPM United Kingdom Ltd).

ΔΕΕ, C-487/07, 18.06.2009, (L'Oréal κ.λπ.).

ΔΕΚ, C-301/07, 06.10.2009, (Pago κατά Tirolmilch).

ΔΕΕ, C-408/08 P, 15.10.2009, (Lancôme v OHIM).

ΔΕΚ, C-236 έως 238/08, 23.03.2010, (Google France v. Louis Vuitton).

ΔΕΕ, C-265/09P, 09.09.2010, (BORCO-Marken-Import Matthiesen).

ΔΕΕ, C-323/09, 24.03.2011, (Interflora).

ΔΕΕ, C-552/09 P, 24.03.2011 (Ferrero κατά ΓΕΕΑ).

ΔΕΕ, C-307/10, 19.11.2011 (Chartered Institute of Patent Attorneys κατά Registrar of Trade Marks).

ΔΕΕ, C-100/11 P, 10.05.2012, (Helena Rubinstein SNC v. L'Oréal SA).

ΔΕΕ, C-98/11, 24.05.2012, (Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG v OHIM).

ΔΕΕ, C-311/11 P, 12.07.2012, (Wir machen das Besondere einfach).

ΔΕΕ, C-383/12, 14.11.13 (Environmental Manufacturing).

ΔΕΕ, C-65/12, 06.02.2014, (Breithiúnas)

ΔΕΕ, C-578/12 P , 05.06.2014, (El Corte Inglés κατά ΓΕΕΑ).

ΔΕΕ, C-217/13 και C-218/13, 19.06.2014, (Oberbank κ.λπ.).

ΔΕΕ C-421/13, 10.07.2014, (Apple).

ΔΕΕ, C-535/13, 17.07.2014 (Honda).

ΔΕΕ, C-125/14, 03.09.2015, (Iron & Smith).

ΔΕΕ, C-603/14P, 10.12.2015, (El Corte Inglés, SA v. OHIM).

ΔΕΕ, C-93/16, 20.07.2017, (Ornua).

ΔΕΕ, C-499/17, 14.12.2017, (Ordú).

ΔΕΕ, C-564/16 P, 28.06.2018, (EUIPO κατά Puma).

ΔΕΕ, C-129/17, 25.07.2018, (Mitsubishi).

ΔΕΕ, C-578/17, 27.03.2019, (Oy Hartwall Ab).

ΔΕΕ C-690/17, 11.04.2019, (ÖKO-Test Verlag GmbH).

ΔΕΕ, C-328/18 P, 04.03.2020, (EUIPO κατά Equivalenza Manufactory).

ΔΕΕ, C-115/19 P, 11.06.2020, (China Construction Bank κατά EUIPO).

2.2. ΓενΔΕΕ

ΓΔΕΕ, T-78/00, 05.04.2001, (Easybank).

ΓΔΕΕ, T-359/1999, 07.06.2001, (EuroHealth).

ΓΔΕΕ, T-138/00, 11.12.2001, (Das Prinzip der Bequemlichkeit).

ΓΔΕΕ, T-88/00, 07.02.2002, (Mag Instrument κατά ΓΕΕΑ).

ΓΔΕΕ, T-34/00, 27.02.2002, (Eurocool).

ΓΔΕΕ, T-130/01, 05.12.2002, (Real People, Real Solutions).

ΓΔΕΕ, T-99/01, 15.01.2003, (Mystery Drinks / ΓΕΕΑ & Karlsberg Brauerei).

ΓΔΕΕ, T-194/01, 05.03.2003, (Unilever).

ΓΔΕΕ T-128/01, 06.03.2003, (DaimlerChrysler Corporation).

ΓΔΕΕ, T-122/01, 03.07.2003, (Best Buy).

ΓΔΕΕ T-162/01, 09.07.2003, (GIORGIO BEVERLY HILLS).

ΓΔΕΕ, T-305/02, 03.12.2003, (Bottle).

ΓΔΕΕ, T-112/03, 16.03.2005, (L'Oréal κατά ΓΕΕΑ – Revlon (FLEXI AIR)).

ΓΔΕΕ, T-19/04, 22.06.2005, (PAPERLAB).

ΓΔΕΕ T-215/03, 22.03.2007, (VIPS).

ΓΔΕΕ, T-47/06, 10.05.2007, (Antartica κατά ΓΕΕΑ).

ΓΔΕΕ, T-186/07, 02.07.2008 (“DREAM IT, DO IT!”).

ΓΔΕΕ T-80/07, 16.09.2009, (BUILT TO RESIST).

ΓΔΕΕ, T-336/99, 04.03.2010 (Henkel κατά ΓΕΕΑ).

ΓΔΕΕ, T-5/08 έως T-7/08, 25.03.2010, (Société des produits Nestlé SA v. OHIM).

ΓΔΕΕ, T-109/08, 27.04.2010, (Freixenet κατά ΓΕΕΑ).

ΓΔΕΕ, T-345/08 & T-357/08, 16.12.2010, (BOTOLIST et BOTOCYL)

ΓΔΕΕ, T-174/10, 22.09.2011 (ΚΑ και CA).

ΓΔΕΕ, T-523/10, 27.06.2012, (My baby).

ΓΔΕΕ, T-410/10, 22.03.2013, (Bottega Veneta International v OHIM (Forme d'un sac)).

ΓΔΕΕ, T-236/12, 03.07.2013, (Airbus v OHIM)

ΓΔΕΕ, T-272/13, 3.12.2014 (Max Mara Fashion Group Srl).

ΓΔΕΕ, T-112/13, ΔΕΕ,C-215/14, (Το σχήμα του KitKat).

ΓΔΕΕ, T-133/13, 22.01.2015, (WET DUST CAN'T FLY).

ΓΔΕΕ, T-609/13, 29.01.2015, (SO WHAT DO I DO WITH MY MONEY)

ΓΔΕΕ, T-359/12 & T-360/12, 21.04.2015 (Louis Vuitton Malletier v. OHIM).

ΓΔΕΕ, T-608/13, 13.05.2015, (easyAir-tours).

ΓΔΕΕ, T-273/14, 03.06.2015, (LITHOFIX).

ΓΔΕΕ, T 566/15, 20.09.2016 (Excalibur City s.r.o. v EUIPO)

ΓΔΕΕ, T-648/16 (Bobo cornet).

ΓΔΕΕ, T-411/14, 24.02.2016, (Coca-Cola v OHIM).

ΓΔΕΕ, T-408/15, 13.09.2016 (SON D'UN JINGLE SONORE PLIM).

ΓΔΕΕ, T-637/15, 31.05.2017 (SOTTO IL SOLE ITALIANO SOTTO il SOLE).

ΓΔΕΕ, T-261/17, (SALOSPIR).

ΓΔΕΕ, T-117-121/18, 26.06.2019 (Agencja Wydawnicza Technopol).

ΓΔΕΕ, T-279/18, 17.10.2019, (AXICORP ALLIANCE).

ΓΔΕΕ, T-681/18, 28.05.2020, (STAYER).

ΓΔΕΕ, T-697/19, 08.07.2020, (Weniger Migräne. Mehr vom Leben.)

ΓΔΕΕ, T-862/19, 25.11.2020 (Brasserie St Avoild).

ΓΔΕΕ, T-60/20, 07.07.2021, (Ardagh Metal Beverage Holdings).

ΓΔΕΕ, T-346/21, 11.01.2023, (Hecht Pharma / EUIPO).

2.3. EUIPO

R 120/2001-2, 04.08.2003 (The taste of artificial strawberry flavour).

R 868/2009-4, 29.07.2010, (DEVICE OF A POCKET).

R 1265/2010-2, 04.08.2011, (MATTONI (fig.)/MATTONI).

R 2600/2011-1, 14.11.2012 (DEVICE OF A BLACK AND WHITE PATTERN).

R 2588/2014-2, 27.05.2015, (EMBOSSSED PATTERN ON A SMOOTH BOTTLE SURFACE).

R2326/2019-1, 26.04.2021 (YFOS).

R544/2020-1, 09.11.2022 (POLIS LOUTRON).

R 579/2022-2, 15.03.2023, (POSITION D'UN WAGON DE TRAIN).

R 1967/2022-1, 02.05.2023, 0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23
(απεικονιστικό σήμα).

R 314/2023-2, 20.09.2023, (Fromage découpé et arrangé en forme de Coeur).

R 315/2023-2, 20.09.2023, (MOUVEMENT DE LA DÉCOUPE DE DEUX PETITS FROMAGES).

R 1291/2023-2, 09.10.2023, (POSITION OF A DESIGN ON THE SIDE OF THE SHOE).

2.4. Ελληνικών Δικαστηρίων

ΣτΕ 648/1984, ΝΟΜΟΣ.

ΕφΑθ 799/1988 ΕΕμπΔ 1989.

ΜΠΑ 1673/95, ΕΕμπΔ 1996.

ΔΠΑ 6519/1997, ΝΟΜΟΣ.

ΣτΕ 4286/1997, ΝΟΜΟΣ.
ΔΠΑ 5656/2002, ΝΟΜΟΣ.
ΣτΕ 3617/2006, ΝΟΜΟΣ.
ΑΠ 1529/2008, ΝΟΜΟΣ.
ΣτΕ 1423/2008, ΝΟΜΟΣ.
ΣτΕ 2944/2008, ΝΟΜΟΣ.
ΠΠΑ 585/2010, ΝΟΜΟΣ.
ΑΠ 371/2012, ΝΟΜΟΣ.
ΔΠΑ 3178/2013, ΝΟΜΟΣ.
ΕφΘεσ 1300/2013 (ΝΟΜΟΣ).
ΣτΕ 2943/2013, ΝΟΜΟΣ.
ΑΠ 1223/2014 (ΝΟΜΟΣ).
ΤρΕφΑθ 1385/2016, ΤΝΠ QUALEX.
ΕφΑθ 1702/2016, ΝΟΜΟΣ.
ΤρΕφΑθ 770/2017, ΝΟΜΟΣ.
ΔΕφΑθ 5728/2017, ΝΟΜΟΣ.
ΠΠΑ 725/2018, ΝΟΜΟΣ.
ΔΠΑ 17ο Τρ. 8365/2018, ΝΟΜΟΣ.
ΔΠΑ 22ο Τρ. 19205/2018, ΝΟΜΟΣ.
ΤρΔΕφΑθ 1078/2018, ΝΟΜΟΣ.
ΔΕφΑθ 4166/2019, ΝΟΜΟΣ.
ΜΠΑ 1918/2021 (ασφ.μ.).
ΠΠΑ 640/2021, ΝΟΜΟΣ.
ΠΠΑ1025/2021 ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.
ΠΠΑ 2140/2021, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

ΔεφΑθ 86/2021, NOMOS.

ΔεφΑθ 217/2021, NOMOS.

ΔΕφΑθ 10720/2022, NOMOS.