

**ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΙΣ**  
**ΤΟΥ**  
**ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ**

**ΕΚΔΙΔΟΜΕΝΗ ΑΝΑ ΤΡΙΜΗΝΟΝ**  
**ΕΤΟΣ ΤΡΙΑΚΟΣΤΟΝ ΕΚΤΟΝ**  
**ΤΟΜΟΣ ΛΣΤ'**  
**1985**

**ΑΘΗΝΑΙ**

## ΤΟ ΠΕΡΙΦΗΜΟ ΣΗΜΑ \* : ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ, ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ, ΠΟΛΙΤΙΚΗ

ΓΡΗΓΟΡΗ Μ. ΠΕΛΕΚΑΝΟΥ  
δικηγόρου L.L. M.

### Διάγραμμα

Εισαγωγή. I. Το περίφημο σήμα στις συναλλαγές. α) Λειτουργίες των σημάτων και ειδικά των περιφημων σημάτων. β) Κοινωνικές επιπτώσεις. Δίλημμα πολιτικής. II. Η προστασία κατά της χρήσης απομίμησης ή παραποιήσεων περιφημων σημάτων προς διάκριση ανόμοιων προϊόντων. α) Το Γερμανικό Δίκαιο. β) Το Αγγλικό Δίκαιο. γ) Το Ελληνικό Δίκαιο. γ1) ν. 1998/39 «περί σημάτων». γ2) Δ.Σ. Παρισίων (1883). γ3) Αστικός Κώδικας. γ4) Πνευματική Ιδιοκτησία. δ) Η πρόσφατη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων. III. Σκέψεις για τη νομοθετική ρύθμιση.

### Εισαγωγή

Η ανάπτυξη της μαζικής κατανάλωσης και της διαφήμισης, συνέτελεσε στη δημιουργία των περίφημων σημάτων. Η εξέλιξη αυτή δημιούργησε προβλήματα σχετικά με την έκταση προστασίας τους.

Ο χαρακτηριστικός κίνδυνος, στον οποίο εκτίθεται το περίφημο σήμα, είναι η χρήση απομίμησης ή παραποίησης από μη δικαιούχο προς διάκριση ανόμοιων προϊόντων. Η πρακτική αυτή ενδέχεται να οδηγήσει στην υπόσκαψη, διάλυση της ξεχωριστής διαφημιστικής και διακριτικής ικανότητας (Verwässerungsgefahr, Dittution) του περίφημου σήματος.

Το πρόβλημα είναι διεθνές. Στη Γερμανία και στην Αγγλία έχει

(\*) Έξαρχης παρουσιάζεται μεγάλη σύγχυση ως προς τον καθορισμό της έννοιας του περίφημου σήματος. Ο Ν. Ρόκας (Δίκαιον Σημάτων, 1978, σελ. 109), βαπτιζόμενος στα ισχύοντα στη Γερμανία, διακρίνει τὰ σήματα σε τέσσερις κατηγορίες, ανάλογα με τη διακριτική τους δύναμη, ως εξής: α) Σήματα συνήθους διακριτικής δυνάμεως, β) ασθενή σήματα, με πολύ μικρή διακριτική δύναμη, γ) ισχυρά σήματα και δ) σήματα φήμης. Οι τρεις πρώτες κατηγορίες προστατεύονται μόνο αν νεώτερη ένδειξη προκαλεί κίνδυνο σύγχυσης, ενώ η τέταρτη κατηγορία σημάτων προστατεύεται και χωρίς να υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης. Ο ίδιος συγγραφέας σε άλλο έργο του (Αθέμιτος Ανταγωνισμός, 1977, σελ. 110) χρησιμοποιεί τη διάκριση ανάμεσα σε ισχυρά και ασθενή διακριτικά γνωρίσματα. Στην πρώτη ομάδα περιλαμβάνει τὰ παγκοίως γνωστά σήματα (άρθρ. 6 δις Δ.Σ. Παρισίων), τὰ μεγάλης φήμης και τὰ παγκοσμίου φήμης. Αντίθετα, η Κιάντου - Παμπούκη (Τὸ παγκοίως γνωστό σήμα, ΈμπΔ 1966, 329) χρησιμοποιεί τὸν ὄρο παγκοίως γνωστό σήμα για νὰ ὀνομάσει τὰ σήματα φήμης ἢ παγκοσμίου φήμης. Ο Δ. Κοτσίρης (Δίκαιο τοῦ Ανταγωνισμοῦ, 1982, σελ. 91) ὀμιλεῖ περὶ διακριτικῶν γνωρισμάτων (δηλαδὴ και σημάτων) μεγάλης φήμης και παγκοσμίου φήμης (σελ. 227, σημ. 240). Για τούς σκοπούς τῆς ἐργασίας αὐτῆς χρησιμοποιεῖται ὁ ὄρος περίφημο σήμα, για νὰ δηλωθεῖ ἐκεῖνο τὸ σήμα πού ἔχει μοναδική και ἔξοχη διακριτική και διαφημιστική ικανότητα. Ο ὄρος αὐτός ταυτίζεται με τούς ὄρους σήμα φήμης, σήμα παγκοσμίου φήμης και παγκοίως γνωστό σήμα, με τὴν ἔννοια πού ὁ τελευταῖος ὄρος χρησιμοποιεῖται ἀπὸ τὴν Κιάντου - Παμπούκη.

από καιρό συζητηθεί. Είναι χαρακτηριστική ή διαφορετική αντιμετώπιση του προβλήματος, που δεν πηγάζει μόνο από τις διαφορές των δύο συστημάτων δικαίου, αλλά και από τις διαφορετικές εκτιμήσεις σχετικά με τη σκοπιμότητα ιδιαίτερης προστασίας των περίφημων σημάτων. Ο όρος «πολύ γνωστό σήμα» (well known mark) απαντάται και στη Διεθνή Σύμβαση Παρισίων (1883) και στα σχέδια για Κοινοτικό σήμα.

Στην Ελλάδα επίσης συζητείται το θέμα. Τονίζεται ότι υπάρχει άνεπαρκής προστασία. Ο μ.ν. 1998/39 «περί σημάτων» απαιτεί, κατά την έρμηνεία των δικαστηρίων και της θεωρίας, κίνδυνο συγχύσεως του καταναλωτή, που όμως δεν υπάρχει επί ανόμοιων προϊόντων. Ο δ.ν. 146/14 «περί άθεμίτου άνταγωνισμού», απαιτεί σχέση άνταγωνισμού, που πάλι δεν ύφίσταται λόγω της άνομοιότητας των προϊόντων.

Η έργασία έπιδιώκει νά συζητήσει τη σκοπιμότητα ιδιαίτερης προστασίας τους. Γι' αυτό έξετάζεται ή συναλλακτική λειτουργία τους και ή έμπειρία της Άγγλίας και της Γερμανίας. Η άναφορά στο έλληνικό δίκαιο βασίζεται στις θεωρητικές συμβολές και στη νομολογία. Τέλος διαμορφώνονται προτάσεις σχετικά με τη νομική ρύθμισή τους.

#### 1. Το περίφημο σήμα στις συναλλαγές (1).

α) Υποστηρίζεται ότι ή κυρίως λειτουργία του σήματος είναι νά προσδιορίζει την προέλευση πραγμάτων, ιδίως έμπορευμάτων, από τόν παραγωγό<sup>(2)</sup>. Η λειτουργία προέλευσης διασφαλίζει έπομένως κυρίως τη διεύδυση του παραγωγού στην άγορά. Το σήμα άποτελεί, διαμέσου του προϊόντος, τόν σύνδεσμο παραγωγού - καταναλωτή. Τονίζεται ότι παρεπόμνη λειτουργία είναι ή σταθεροποίηση της ποιότητας του προϊόντος γιατί τόν σήμα διαφημίζει τόν παραγωγό και τόν προϊόν του στόν καταναλωτή<sup>(3)</sup>. Έτσι προστατεύεται ό καταναλωτής. Η άποιψη αυτή τονίζει τη χρησιμότητα του σήματος για τη δημιουργία κερδών και σταθερής ποιότητας, έχει δηλαδή κυρίως άτομικό προσανατολισμό, ύπέρ του παραγωγού.

Δέν πρέπει νά παραγνωρίζεται όμως και ή άναγκαιότητα των σημάτων για νά ύπάρχει διαφάνεια στις συναλλαγές. Άπό πολύ νωρίς προβλήθηκε ό σύνδεσμος σήματος και ύγιους άνταγωνισμού. "Ηδη ό

1. Βλ. σχετικά F. M. Scherer, Industrial Market Structure and Economic Performance έκδ. Rand McNally College, Chicago, 1980, κεφ. 14 σ. 375 έπ., και περιληπτικά V. Korah, An Introductory Guide to E. E. C. Competition Law and practice έκδ. E. S. C. Publishing, L.T.D., σ. 32 - 73, της ίδιας Competition Law of Britain and the Common Market, έκδ. Martinus Nijhoff, 1980, σελ. 241 έπ.

2. Ν. Ρόκα, Δίκαιον Σημάτων, 1978, σ. 3-4, Μουμούρης Η διαγραφή του σήματος, 1967, σ. 17-26 και για έκτενή άνάλυση Σ. Βρέλλη, Η διακριτική λειτουργία του σήματος, Έμπ.Δ. 24, 453 - 481.

3. Μουμούρης, ένθ. άνωτ. σελ. 18.

πυρήνας τῆς νομοθεσίας περὶ σημάτων θρῖσκεται στὸ ν. 146/14 «περὶ ἀθεμίτου ἀνταγωνισμοῦ». Στὴν Αἰτιολογικὴ Ἔκθεση τοῦ ν. 146/14 ἀναφέρεται, ὅτι σκοπὸς τοῦ νομοθέτη ἦταν νὰ ἐξαλείψει πρακτικὲς ὁπως «τὴν ἀπομίμησιν ἢ ἰδιοποίησιν... τῆς ὀνομασίας ἐμπορευμάτων... ἢ τῶν ἰδιαιτέρων διακριτικῶν σημείων ὑπὸ τὰ ὁποῖα ταῦτα δίδονται εἰς τὸ ἐμπόριον» γιὰ νὰ τεθεῖ φραγμὸς «τῆς ἠθικῆς καὶ τῆς καλῆς πίστεως» στοὺς παραγωγοὺς ποὺ ἐπιδιώκουν τὸ ἀτομικὸ τους συμφέρον σὲ βάρος τοῦ συμφέροντος τῶν ἄλλων παραγωγῶν χρησιμοποιώντας ἀθέμιτα μέσα<sup>(4)</sup>. Ἄμεσα προστατεύεται πάλι ὁ παραγωγός. Ὁ καταναλωτὴς προστατεύεται μόνον ἕμμεσα ἀπὸ τὴν ὑπαρξὴ συνθηκῶν ὑγιоῦς ἀνταγωνισμοῦ ποὺ ἐξασφαλίζουν καλὴ ποιότητα καὶ χαμηλὴ τιμὴ. Ἀλλὰ ἡ σύνδεση τῆς ἀσκήσεως τῶν δικαιωμάτων ἀπὸ σήμα μὲ τὸν ὑγιή ἀνταγωνισμό προκύπτει καὶ ἀπὸ τὸ Σύνταγμα τοῦ 1975 ποὺ καθιερώνει (ἢ ἐπικυρώνει) σύστημα οἰκονομίας τῆς ἀγορᾶς μὲ κοινωνικοὺς περιορισμοὺς. Ἡ ἀπόκτηση δικαιώματος ἐπὶ σήματος καὶ ἡ ἀσκηση τῶν δικαιωμάτων ποὺ ἀπορρέουν ἀπὸ αὐτὸ ἀποτελεῖ ἐκφάνση τῆς οἰκονομικῆς ἐλευθερίας, δηλαδὴ τῆς ἐλευθερίας συμμετοχῆς στὴν οἰκονομικὴ ζωὴ ποὺ ὅμως περιορίζεται «ἀπὸ τὰ δικαιώματα ἄλλων» καὶ δὲν πρέπει νὰ παραβιάζει «τὰ χρηστὰ ἦθη» (ἄρθρ. 5 παρ. 1 Σ)<sup>(5)</sup>.

Εἶναι φανερὸ ἐπομένως, ὅτι ἡ λειτουργία προέλευσης καὶ ἡ λειτουργία προώθησης τοῦ ἀνταγωνισμοῦ προϋποθέτουν καταναλωτὲς ποὺ μὲσω μιᾶς διαδικασίας ἐπιλογῆς μεταξὺ διαφόρων ἐμπορευμάτων, τὰ ὁποῖα ἀναγνωρίζουν ἀπὸ τὸ σήμα τους, προτιμοῦν ἐκεῖνα ποὺ τοὺς προσφέρουν καλύτερη ποιότητα καὶ χαμηλότερη τιμὴ. Τὸ σήμα ἐπομένως ἐπιδιώκει τὴν οἰκονομικὴ ἀποτελεσματικότητα. Ἀπὸ αὐτὴν τὴν ἀποψη ὁ καταναλωτὴς ἀσκεῖ ἀποφασιστικὲς πρωτοβουλίες καὶ καθοδηγεῖ τὴν ὀρθὴ κατανομὴ τῶν πόρων.

Νεότερες ὅμως μελέτες<sup>(6)</sup> τονίζουν ὅτι ἡ κυρίως λειτουργία τῶν σημάτων στὶς σημερινὲς οἰκονομικὲς συνθήκες εἶναι ἡ δημιουργία πελατείας καὶ φήμης. Ἡ πρωτοβουλία ἀνήκει κατὰ κύριο λόγο στὸν παραγωγό, ποὺ δημιουργεῖ καταναλωτικὴ πίστη μὲσω τῆς διαφημιστικῆς προβολῆς τοῦ προϊόντος του. Αὐτὸ ἰσχύει κυρίως γιὰ τὰ προϊόντα μαζικῆς καταναλώσεως. Σαυτὰ τὰ προϊόντα, ἡ διαφήμιση εἶναι ἡ κύρια δύναμη πίσω ἀπὸ τὴν ἐπιτυχία τους.

4. Ἡ Αἰτιολογικὴ Ἔκθεση ν. 146/14 στὸ Γ. Σημίτη, Περί Ἀθεμίτου Ἀνταγωνισμοῦ, 1929, σελ. 121 ἐπ.

5. Βλ. γενικὰ Ἀθ. Λιακόπουλου, Ἡ οἰκονομικὴ ἐλευθερία ἀντικείμενο προστασίας στὸ δίκαιο τοῦ ἀνταγωνισμοῦ, 1981, σελ. 66 ἐπ.

6. U. N. C. T. A. D., The Role of Trade Marks in Developing Countries, ἐκδ. United Nations T.D/D/C6/AC.3/3/REV.1. βλ. καὶ τοὺς περιορισμοὺς στὴ χρῆση σημάτων σὲ διάφορα περιφερειακὰ σύμφωνα οἰκονομικῆς ἀνάπτυξης ὁπως τοῦ Andean Pact, Decision 24.

Ἡ καταναλωτική πίστη ἀποστασιοποιεῖ τὸ σήμα ἀπὸ τὸ προϊόν καὶ τὶς ιδιότητές του. Ἐπιπλέον ἡ διαφήμιση, διαμέσου τῶν ἐπιλεγμένων πληροφοριῶν πὺ προβάλλει, πολλές φορές δὲν ἐνημερώνει ἀλλὰ κατευθύνει τὸν καταναλωτὴ (7). Ἀποτέλεσμα τῆς ἐντατικής διαφήμισης καὶ τῆς καταναλωτικῆς πίστεως πὺ δημιουργεῖται εἶναι ὅτι τὸ σήμα γίνεται πασίγνωστο καὶ ἀποκτᾷ δική του οἰκονομικὴ ἀξία πὺ ἐγγυᾶται κέρδος ἀνεξαρτήτως ἀπὸ σὲ πὺ προϊόν τίθεται.

β) Ἡ ιδιότητα αὐτὴ τῶν περίφημων σημάτων, δηλαδή ἡ ἱκανότητα διεύθυνσης στὴν ἀγορά, ἀποτελεῖ κίνητρο γιὰ τρίτους, μὴ δικαιούχους τοῦ περίφημου σήματος, νὰ ἐκμεταλλεῦν τὴν ἐμπιστοσύνη τοῦ καταναλωτῆ. Εἴτε θέτουν τὸ περίφημο σήμα σὲ ὅμοια προϊόντα εἴτε σὲ ἀνόμοια. Συνήθως δέ, χρησιμοποιοῦν μέρη σύνθετου περίφημου σήματος προσθέτοντας μικρὲς παραλλαγές (8).

Τὰ ἀποτελέσματα αὐτῆς τῆς πρακτικῆς εἶναι πολλαπλᾶ. Ὁ καταναλωτὴς διατηρώντας ἀσαφὴ ἀνάμνηση τοῦ περίφημου σήματος συγκρατεῖ στὴ μνήμη του τὰ κύρια στοιχεῖα του, τὴν «ιδέα» τοῦ σήματος. Κινδυνεύει ἐπομένως νὰ παρασυρθεῖ σὲ κρίσεις σχετικὰ μὲ τὴν ταυτότητα τῶν παραγωγῶν ἢ τὴν ὕπαρξη ἢ μὴ συναλλακτικοῦ δεσμοῦ μεταξὺ τους.

Ὁ δικαιούχος τοῦ περίφημου σήματος θλάπτεται πολλαπλῶς. Κατ' ἀρχὴν ὁ τρίτος ἐκμεταλλεύεται τὴ φήμη πὺ ἔχει ἀποκτήσει τὸ περίφημο σήμα. Ἐτσι ὁ δικαιούχος οὐσιαστικὰ ἐπιδοτεῖ μὲ «ἀέρα» τὰ προϊόντα τοῦ τρίτου. Συνακόλουθα τὸ περίφημο σήμα παύει νὰ διακρίνει ἀπόλυτα τὸν δικαιούχο του, πράγμα πὺ συνεπάγεται ἐξασθένηση τῆς μοναδικῆς διαφημιστικῆς καὶ διακριτικῆς ἱκανότητός του, μὲ δυσμενεῖς γι' αὐτὸν ἐπιπτώσεις. Ὁ δικαιούχος κινδυνεύει ἐπιπλέον νὰ ὑποστῇ θλάβη στὴν καλὴ φήμη του, π.χ. ἐξαιτίας τῆς χειρότερης ποιότητος τῶν προϊόντων τοῦ τρίτου, ὅπως καὶ νὰ διαθρωθεῖ ἢ εἰκόνα πὺ ἔχει ὁ καταναλωτὴς σὰν συνέπεια τῆς διαφημιστικῆς προβολῆς τοῦ περίφημου σήματος, μὲ ἀποτέλεσμα νὰ μειωθεῖ ἢ ἐκτίμησή του γι' αὐτό.

Τὰ προβλήματα τοῦ δικαιούχου καὶ τοῦ καταναλωτῆ ἐπιτείνονται κάτω ἀπὸ τὶς σημερινὲς οἰκονομικὲς συνθήκες.

Τὰ περίφημα σήματα ἀνήκουν κυρίως σὲ ἐπιχειρήσεις πὺ δεσπάζουν σὲ μιὰν ἢ περισσότερες ἀγορὲς προϊόντων. Εἶναι ἐπίσης γνωστὸ

7. Ὁ καταναλωτὴς διαπράττει δύο εἰδῶν σφάλματα: 1) Σφάλματα ἐνεργείας (errors of commission), ὅπου ἀγοράζει ἔχοντας προκατασκευασμένη ἀποψη τοῦ προϊόντος καὶ 2) Σφάλματα παραλείψεως (errors of omission) ὅπου δὲν ἀγοράζει ἓνα προϊόν λόγω ἐλλειποῦς γνώσεως γι' αὐτό. Γιὰ μιὰν τεκμηριωμένη ἀνάλυση τῆς διαφήμισης: Κ. Σημίτη, Ἡ προστασία τοῦ καταναλωτῆ, κριτικὴ τῆς φιλελεύθερης θεωρίας, Ἐπιθεώρηση Κοινωνικῶν Ἐρευνῶν, 20 καὶ 30 τετράμηνο 1978, σελ. 241 ἐπ. βλ. καὶ Scherer, ἄν. σημ. 1 σελ. 275 ἐπ.

8. Βλ. χαρακτηριστικὰ 99/83 Πολ. Πρ. Ἀθ., ΕΒμπΔ 1984, τ. 2. σελ. 349.

ὅτι οἱ συνθήκες ἀνταγωνισμοῦ ἐξαναγκάζουν τὶς ἐταιρεῖες αὐτὲς νὰ διαφοροποιοῦν συνέχεια τὴν παραγωγή τους, νὰ ἐπεκτείνονται σὲ νέους κλάδους. "Ἔτσι εἶναι πιθανὸ καὶ γι' αὐτὸν τὸ λόγο, ὅτι μέρος, τουλάχιστον, τοῦ καταναλωτικοῦ κοινοῦ θὰ ὑποθέσει ὅτι ὁ πρῶτος χρήστης τοῦ περιφήμου σήματος ἐπεκτείνει τὴ δραστηριότητά του σὲ νέους τομεῖς<sup>9)</sup>. "Ἔτσι ὁ κλασικὸς κίνδυνος σύγχυσης ὡς πρὸς τὴν παραγωγὸ ἐπιχείρηση διευρύνεται στὸ πραγματικὸ οἰκονομικὸ πεδίο μὲ κίνδυνο σύγχυσης σχετικὰ μὲ τὴ σχέση ἀνάμεσα σὲ δύο ἢ περισσότερες ἐπιχειρήσεις. Κι ἂν ἀκόμη δὲν προβοῦν σ' αὐτὴν τὴ σκέψη οἱ καταναλωτές, ἢ παραγωγὸς ἐπιχείρηση - δικαιούχος τοῦ περιφήμου σήματος, ἐμποδίζεται νὰ διεισδύσει σὲ νέες ἀγορᾶς μὲ ἐπιτυχία, ἐφόσον τρίτοι ἤδη χρησιμοποιοῦν τὸ περίφημο σήμα τῆς σ' αὐτὲς. Περαιτέρω εἶναι πιθανό, οἱ καταναλωτές νὰ προσελκυθοῦν στὰ νέα προϊόντα ἄλλων παραγωγῶν, ἀπὸ τὴν οἰκειότητα τοῦ σήματος.

"Ἢδη ὁμως προκύπτει τὸ βασικὸ δίλημμα ἀπὸ τὴν ἀποψη τῆς ἀκολουθητέας πολιτικῆς. "Ἐναντι τῶν ζημιῶν ποὺ κινδυνεύει νὰ ὑποστῆι ὁ δικαιούχος τοῦ περιφήμου σήματος ἀπὸ τὴν ἐξασθένηση ἢ ὑπόσκαψη τῆς ἐξαιρετικῆς διαφημιστικῆς καὶ διακριτικῆς δυνάμεις του συνεπεία τῆς χρήσεως τοῦ σήματος ἀπὸ τρίτους ἐπὶ ἀνόμοιων προϊόντων, ἀντιπαράτιθεται ἡ ἀμφισβήτηση τῆς σκοπιμότητος νὰ ἐπεκταθῆ ἡ προστασία ποὺ παρέχεται ἐνόψει τῆς ἤδη δεσπόζουσας θέσης τῶν δικαιούχων περιφήμων σημάτων. Καὶ οἱ δύο θέσεις μποροῦν νὰ ἐπικαλεστοῦν ἐπιχειρήματα ὑπὲρ τῆς προστασίας τοῦ ἀνταγωνισμοῦ καὶ τοῦ καταναλωτῆ.

II. Ἡ προστασία κατὰ τῆς χρήσεως παραποιήσεων ἢ ἀπομιμήσεων περιφήμων σημάτων ἢ ὀνομάτων προϊόντων.

Συναφῶς μὲ τὸ βασικὸ δίλημμα πολιτικῆς ποὺ ἀναφέραμε ἔχουν διαμορφωθῆι στὴν ἀλλοδαπὴ δύο ρεύματα ποὺ γιὰ λόγους εὐκολίας θὰ ἀναφέρουμε ὡς γερμανικὸ καὶ ἀγγλικό: Τὸ γερμανικόν, μὲ βάση τὴν αὐξημένη οἰκονομικὴ ἀξία τοῦ περιφήμου σήματος τείνει στὴ διεύρυνση τῆς παραδοσιακῆς προστασίας ποὺ παρέχεται στὰ σήματα. Τὸ ἀγγλικὸ ἀναγνωρίζει μὲν τὴν ἀνάγκη διευρυμένης προστασίας, θέτει ὁμως ὅρια σ' αὐτὴν κινούμενο ἀπὸ σκέψεις δημόσιου συμφέροντος.

α) Γερμανικὸ Δίκαιο<sup>10)</sup>.

Ἡ παροχὴ προστασίας σὲ σήμα ἔχει κανονικὰ σὰν προϋπόθεση τὸν κίνδυνο σύγχυσης καὶ τὴν ὁμοιότητα τῶν προϊόντων. Αὐτὸς ἐξακολου-

9. Cornish, Intellectual Property, Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, ἐκδ. Sweet & Maxwell, 1981 σελ. 541.

10. Baumbach - Hefermehl; Warenzeichenrecht, 11η ἐκδ. παρ. 31, σημ. 185 ἐπ.

θεϊ νά είναι ό γενικός κανόνας άκόμα και όταν τό παλαιότερο σήμα έχει μεγάλη διακριτική δύναμη ή είναι άποδεδειγμένα γνωστό. "Αν τό σήμα υποκαθιστά τό διακριτικό γνώρισμα τής έπιχείρησης θεωρείται άρκετή ή ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως με θάση τό νόμο περι άθέμιτου άνταγωνισμού και τό άστικό δίκαιο<sup>(11)</sup>.

Προστασία πού ύπερβαίνει τις σχετικές προϋποθέσεις παρέχεται στα περίφημα σήματα<sup>(12)</sup>, πού χάρις στην έξαιρετική προβολή τους άσκούν μοναδική διακριτική και διαφημιστική έπιρροή, και όταν άκόμη άλλο παρόμοιο σήμα διακρίνει έντελώς διάφορο και άσχετο προϊόν και δέν ύπάρχει καμία πιθανότητα σύγχυσης. Η δικαιολογία τής ειδικής ρύθμισης είναι ή θλάβη τής μοναδικότητας, τής έξαιρετικής διακριτικής και διαφημιστικής ισχύος του σήματος. Η θλάβη προκαλείται ως συνέπεια τής ψυχολογικής διεργασίας και συνειρμού σκέψεων και ιδεών πού προκαλούνται σε τρίτους χωρίς νά τό γνωρίζουν. Η άποτελεσματικότητα του σήματος μειώνεται. Η προστασία πού παρέχεται κατά του κινδύνου έξασθένησης ή ύπόσκαψης τής έξαιρετικής διαφημιστικής και διακριτικής δύναμης του περίφημου σήματος, δέν άφορά τό σήμα ως μέσον διακρίσεως μίας έπιχείρησης ή προϊόντος αλλά προβλέπει στην ίδια την άξία του σήματος καθ' έαυτήν.

"Ετσι, ένώ παλαιότερα ή προστασία του περίφημου σήματος παρείχετο με τό δίκαιο του άθέμιτου άνταγωνισμού, αυτή έγκαταλήφθηκε έπειδή δέν ύπάρχει σχέση άνταγωνισμού. Η νεότερη νομολογία προστατεύει τό περίφημο σήμα άυτοτελώς έναντίον του κινδύνου έξασθένησης του, σαν πολύτιμο περιουσιακό στοιχείο τής έπιχείρησης<sup>(13)</sup> και χαρακτηρίζει τη σχετική ένέργεια του τρίτου σαν άδικαιολόγητη προσβολή δικαίωματος τής έπιχείρησης. "Όταν τό σήμα ταυτίζεται με την έπωνυμία τής έπιχείρησης προστατεύεται από τό άστικό δίκαιο.

Η προστασία κατά του κινδύνου έξασθένησης παρέχεται μόνο κάτω από έντελώς ιδιαίτερες προϋποθέσεις, δηλαδή μετά από στάθμιση των συμφερόντων των δύο ένδιαφεραμένων μερών. Υποστηρίζεται ότι οι προϋποθέσεις πρέπει νά είναι οι ίδιες είτε πρόκειται για διακριτικό γνώρισμα είτε για σήμα. Επίσης υποστηρίζεται ότι νομική θάση τής προστασίας κατά του κινδύνου συγχύσεως πρέπει νά είναι ή παράνομη επέμβαση στο δικαίωμα τής έπιχείρησης, χωρίς προσφυγή σε διασταλ-

11. § 161 UWG και 12 BGB, αντίστοιχα.

12. Σαν τέτοια κρίθηκαν τά «4711», «Nivea», «Agfa», «Kodak», κ.ά.

13. Απόφαση άκυρωτικού GRUR 66. 623, πού βασίστηκε στις §§ 823 έδάφ. 1, 1004 BGB. Bñ. B a u m b a c h - H e f e r m e h l, άνωτ. σημ. 10, στή σημ. 179.

τική ἔρμηνεία τοῦ ἀστικοῦ δικαίου σχετικὰ μὲ τὴν προστασία τοῦ δικαιώματος ἐπὶ τοῦ ὀνόματος<sup>(14)</sup>.

Οἱ προϋποθέσεις προστασίας εἶναι τέσσερις. Πρῶτο, ἡ ἐξέχουσα ἰσχύς στὶς συναλλαγές. Πρέπει νὰ ἔχει ἐπιτευχθεῖ ὁ ἀνώτερος δυνατὸς βαθμὸς διακριτικῆς ἰκανότητος καὶ ἡ ἀνάλογη ἰσχύς στὶς συναλλαγές ποῦ αὐτὸ συνεπάγεται. Τὸ σήμα πρέπει νὰ ἔχει ἐπιβληθεῖ κατὰ τρόπο πλήρη καὶ ἀποτελεσματικὸ στοὺς ἐνδιαφερόμενους κύκλους συναλλαγῶν, ἀλλὰ καὶ πέραν αὐτῶν, καὶ νὰ ἔχει καταστεῖ γνωστὸ σὰν σήμα ὀρισμένης ἐπιχείρησης καὶ σὰν διακριτικὸ γνῶρισμα τῶν προϊόντων της. Κι ἂν ἀκόμη ἀποδειχθεῖ ἡ ἐξέχουσα ἰσχύς στὶς συναλλαγές τὸ σήμα δὲν θὰ προστατευθεῖ ἂν ἀφορᾷ κάποιο ἐξειδικευμένο προϊόν<sup>(15)</sup> ἢ ἔχει ἐξαντλήσει τὶς δυνατότητες ἐξέλιξής του. Ἡ ἐξαιρετικὴ ἰσχύς πρέπει νὰ ἐκτείνεται σ' ὅλη τὴ χώρα. Ἡ κτήση ἐξαιρετικῆς ἰσχύος θεωρεῖται δεδομένη στὶς συναλλαγές ὅταν τὸ 70% τουλάχιστον τῶν κατοίκων τὸ ἀναγνωρίζουν<sup>(16)</sup>.

Δεύτερο, τὸ σήμα πρέπει νὰ εἶναι ἰκανὸ νὰ καταλαμβάνει στὴν ἀγορὰ «μοναδική» θέση<sup>(17)</sup>, δηλαδή νὰ διατηρεῖ τὴ διαύγειά του χωρὶς νὰ ἐπιρεάζεται ἀπὸ ἄλλα σήματα ποῦ ὁμοιάζουν ἢ συμπίπτουν κατὰ τὰ κυριότερα χαρακτηριστικὰ μὲ αὐτό. Ἄν ἡ ἐξέχουσα διακριτικὴ δύναμη ἑνὸς σήματος περιορίζεται μόνον σὲ ὀρισμένα προϊόντα, κανονικὰ δὲν πρέπει νὰ γεννᾶται κίνδυνος ἐξασθένησής του, ἂν τὸ ἴδιο σήμα θὰ ἐχρησιμοποιεῖτο καὶ σὲ ἄλλους, ξένους κλάδους παραγωγῆς. Πάντως ἡ ἀπαίτηση τῆς μοναδικότητος δὲν πρέπει νὰ ὀδηγεῖ σὲ ὑπερβολή. Τὸ οὐσιῶδες εἶναι ἂν στὴν παράσταση τοῦ κοινοῦ ὀρισμένο σήμα εἶναι ἀπόλυτα γνωστὸ, στὸ μεγαλύτερο δυνατὸ βαθμὸ, καὶ τὸ συνδέει μὲ ὀρισμένη ἐπιχείρηση<sup>(18)</sup>.

Τρίτο, τὸ σήμα πρέπει νὰ ἐμφανίζει αὐτὸ καθ' ἑαυτὸ κάποια σχετικὴ ἰδιομορφία, ποῦ νὰ δικαιολογεῖ τὴν εὐρύτερη προστασία. Ἐστὼ καὶ ἂν μίᾳ λέξει καθημερινῆς χρήσης ἀποκτήσει ἐξέχουσα ἰσχύς καὶ μοναδικότητα, δὲν προστατεύεται ὡς περίφημο σήμα, ἂν δὲν ἐμφανίζει καμμία ἰδιαίτερη πρωτοτυπία.

Τέταρτο, ἡ ὑπαρξὴ περιφήμου σήματος προϋποθέτει ἀκόμη ὅτι τοῦτο χαίρει ἰδιαίτερης ἐκτίμησης στὶς συναλλαγές, ἀπὸ τὸ κοινόν. Δὲν εἶναι ἀνάγκη τὸ προϊόν νὰ ἔχει ἐξαιρετικὲς πωλήσεις οὔτε εἶναι ἀνάγκη ἡ ἐκτίμηση νὰ πηγάζει ἀπὸ τὴ ποιότητα τοῦ προϊόντος. Εἶναι ἄρκετὸ τὸ

14. Πρβλ. κατωτέρω ὑπὸ (γ) τὶς ἑλληνικὲς ἀπόψεις, σημ. 48, ἐπ.

15. Πρβλ. τὴν ἀγγλικὴν ὑπόθεση *Easters' Application*, κατωτέρω σημ. 28.

16. *Stuttgard BB 71, 449* (σήμα *Colt*) εἰς *Baumbach* κλπ. σημ. 181.

17. Πρβλ. ἀπόφαση *Lego* κατωτ. σημ. 32.

18. Ἄνωτ. σημ. 13.



σήμα να χαίρει της γενικής εκτίμησης του κοινού, που μπορεί ν' αφορα τή θαυμίδα εξέλιξης, την ηλικία, την τεχνική απόδοση και τὸ μέγεθος τῆς ἐπιχείρησης.

Ἄφου κριθεῖ ὅτι ἓνα σήμα εἶναι περίφημο ἐξετάζεται, ἂν ὑπάρχει πράγματι κίνδυνος ἐξασθένησής του. Εὐνόητη πρώτη προϋπόθεση εἶναι ἡ ὑπαρξη κάποιας ὁμοιότητας μεταξύ τῶν δύο σημάτων. Ἡ ὁμοιότητα ὅμως λαμβάνεται ὑπόψη μόνο γιὰ τὴν ἐκτίμηση σχετικά μὲ τὸ ἂν τὸ περίφημο σήμα διατρέχει κίνδυνο ἐξασθένησης ἐνῶ δὲν ἐξετάζεται καθόλου ἡ ὑπαρξη κινδύνου συγχύσεως στὶς συναλλαγές.

Ἔτσι ἡ ἔννοια τῆς ὁμοιότητας πρέπει νὰ ἐκληφθεῖ στενότερα ἀπ' ὅτι ὅταν πρόκειται νὰ κριθεῖ κίνδυνος συγχύσεως στὶς συναλλαγές<sup>(19)</sup>. Δεύτερη προϋπόθεση εἶναι ἡ ὑπαρξη κάποιας προσβολῆς. Ὁ κίνδυνος ἐξασθένησης εἶναι δεδομένος ὅταν τὸ σήμα τοῦ τρίτου διακρίνει τὴν ἐπιχείρηση ἢ τὸ προϊόν του. Τρίτη προϋπόθεση εἶναι τὰ δύο προϊόντα νὰ μὴ εἶναι ὁμοειδή. Ἄλλως ἀρκεῖ ἡ προστασία κατὰ τοῦ κινδύνου συγχύσεως ἐνῶ περιττεύει κάθε ἀνάγκη εἰδικότερης προστασίας κατὰ τοῦ κινδύνου ἐξασθένησης. Τέλος, τὸ περίφημο σήμα προστατεύεται ἐναντίον τοῦ κινδύνου ἐξασθένησης μόνον ἀπὸ τοῦ χρονικοῦ σημείου πὺ ἀποκτᾶ αὐτὴ τὴν ἰδιότητα.

Τὸ γενικὸ συμφέρον ἀντιπαρατίθεται στὸ ἀτομικὸ συμφέρον τοῦ δικαιούχου τοῦ περιφήμου σήματος μόνο σὲ ἐξαιρετικὲς περιπτώσεις ἀλλὰ καὶ μὲ ἰδιότυπο τρόπο. Ἔτσι, ἂν τὸ σήμα δὲν εἶναι φανταστικὸ ἢ ἐφευρημένο<sup>(20)</sup>, τότε δὲν παρέχεται αὐξημένη προστασία γιὰ τὴν θὰ δημιουργόταν ἓνα ἀθέμιτο μονοπώλιο στὴ λέξη. Παρόμοια καθένας ἔχει ἔννομο συμφέρον στὸ ὄνομά του. Σὰν γενικὸ συμφέρον δὲ νοεῖται τὸ συμφέρον τῶν καταναλωτῶν, τὸ δημόσιο συμφέρον, ἀλλὰ τὸ συμφέρον τῶν ἄλλων παραγωγῶν.

Καταλήγοντας, εἶναι φανερὴ ἡ τάση παροχῆς αὐξημένης προστασίας στὰ περίφημα σήματα. Ὡς κανόνας ἔχει διαμορφωθεῖ ὅτι ὅσο μεγαλύτερη εἶναι ἡ ἀξία ἐνὸς σήματος, ὅσο γνωστότερα εἶναι, τόσο μεγαλύτερη προστασία ἀπολαμβάνει<sup>(21)</sup>.

β) Ἀγγλοσαξωνικὸ Δίκαιο<sup>(22)</sup>.

Ἡδη ἀπὸ τὸ 1934 ἡ ἐπιτροπὴ Goschen<sup>(23)</sup> εἶχε εισηγηθεῖ τὴν ἀσφα-

19. BGH 19. 23/31, (σήμα Magirus) εἰς Baumbach, ἐνθ' ἀν. σημ. 185

20. Πρβλ. Trade Marks Act 1938, ἀρθρο 27, κατωτ. σημ. 23.

21. BGH 28.320. (σήμα Quick), εἰς Baumbach, ἐνθ' ἀνωτ. σημ. 178.

22. Βλ. σχετικὰ Cornish, ἐνθ.ἀν., Kerly's, Law of Trade Marks and Trade Names, ἐκδ. Sweet & Maxwell, 1983, 11η ἐκδοσις (ἐπιμέλεια Blanco White, Robin Jacob), παρ. 8 - 81 μέχρι 8 - 84, Blanco White, Jacob, Davies, Patents, Trade Marks, Copyright and Industrial Designs, ἐκδ. Sweet & Maxwell, 2η ἐκδ. σ. 80 ἐπ., Ν. Ρόκκ, Δίκαιον Σημάτων, σελ. 50, Brian C. Reid, A practical introduction to Trade Marks, σελ. 45.

23. CMND, 4568 τοῦ 1934, παρ. 73 - 77.

λέστερη προστασία γιὰ τοὺς δικαιούχους περίφημων σημάτων. Ἀποτέλεσμα τῆς εἰσήγησης ἦταν τὸ ἄρθρο 27 τοῦ Trade Marks Act τοῦ 1938<sup>(24)</sup>, ποὺ προθέλει ὅτι ὁ δικαιούχος ἑνὸς ἐφευρημένου (δηλαδὴ φανταστικοῦ) λεκτικοῦ σήματος, ποὺ ἔχει καταστεί τόσο γνωστὸ σὲ σχέση μετὰ προϊόντα ποὺ διακρίνει καὶ χρησιμοποιεῖται, ὥστε ἡ χρῆση τοῦ σήματος γιὰ ἄλλα προϊόντα θὰ προκαλοῦσε πιθανῶς κίνδυνο συγχύσεως (σὲ ἀντίθεση μετὰ τὸ γερμανικὸ ρεῦμα), μπορεῖ νὰ τὸ κατοχυρώσει γιὰ ἄλλα προϊόντα γιὰ τὰ ὁποῖα δὲν ὑπάρχει πρόθεση χρήσης τοῦ σήματος (ἀμυντικὴ καταχώριση).

Ἡ εἰσήγηση τῆς ἐπιτροπῆς Goschen ἦταν συνέπεια τῶν συζητήσεων σχετικὰ μετὰ τὴν ἀπόφαση στὴν ὑπόθεση Kodak<sup>(25)</sup>. Μετὰ θάση τὸ δίκαιο τοῦ passing - off<sup>(26)</sup> (στὸ ἀγγλοσαξωνικὸ δίκαιο δὲν ὑπάρχει δίκαιο τοῦ ἀθέμιτου ἀνταγωνισμοῦ, ὅπως τὸ γνωρίζουμε στὴν ἠπειρωτικὴ Εὐρώπῃ), ἡ δικαιούχος τοῦ σήματος Kodak πέτυχε νὰ ἐμποδίσῃ τὴν χρῆση τοῦ σήματος γιὰ ποδήλατα. Τὸ δικαστήριον ἔκρινε, ὅτι τὸ ἐμπόριο φωτογραφικῶν μηχανῶν ἦταν συνδεδεμένο μετὰ τὸ ἐμπόριο ποδηλάτων, ἀλλοίως ἡ ἀγωγή θὰ ἦταν νομικὰ ἀβάσιμη. Σκοπὸς τῆς ἐπιτροπῆς Goschen καὶ τοῦ ἄρθρου 27 T.M.A. ἦταν νὰ βοηθηθοῦν οἱ δικαιούχοι περίφημων σημάτων μετὰ ἀπλούστερα δικονομικὰ ὄπλα, δηλαδὴ μετὰ ἀγωγὰς γιὰ προσβολὴ σήματος<sup>(27)</sup>.

Παρόλες τὶς προθέσεις τοῦ νομοθέτη, ἡ νομολογία περιορίζει σημαντικὰ τὸ εὖρος τῆς προστασίας τῆς «ἀμυντικῆς καταχώρισης»<sup>(28)</sup>. Ἐτσι ὁ δικαιούχος τοῦ περίφημου σήματος γιὰ νὰ πετύχῃ τὴν ἀμυντικὴν καταχώριση φέρει τὸ θῶρος τῆς ἀπόδειξης ὅτι τὸ καταναλωτικὸ

24. 1. & 2 GED.6.CH.22.

25. Eastman Photographic v. Griffiths (1989) 15 R.P.C. 105.

26. Οἱ κύριες διαφορὰς τοῦ δικαίου σημάτων (TMA 1938) καὶ τοῦ δικαίου τοῦ passing-off εἶναι :

α) Ἄν γίνει δεκτὴ ἀμυντικὴ καταχώριση σήματος, ὁ δικαιούχος του, σὲ μετέπειτα ἀντιδικία δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ἀποδείξῃ ὅτι τοῦτο ἔχει ἀποκτήσει κάποια φήμη. Ἀντίθετα στὸ δίκαιο τοῦ passing - off, προϋπόθεση γιὰ τὴν παροχὴ προστασίας εἶναι ἡ ἀπόδειξη τῆς φήμης.

β) Τὸ T.M.A. 1938 θέτει ἐξαίρεση ὡς πρὸς τὴν ἀμυντικὴν καταχώριση γιατί δὲν ἀπαιτεῖ τὸ σήμα νὰ χρησιμοποιεῖται γιὰ τὰ προϊόντα τῆς ἀμυντικῆς κατηγορίας (κλάσης). Ἀντίθετα στὸ passing - off, ἀφοῦ ἡ φήμη τῆς ἐπιχείρησης εἶναι τὸ ἐννομο ἀγαθὸ ποὺ προστατεύεται, καὶ φήμη χωρὶς προϊόντα δὲν ὑπάρχει, ὁ ἐνάγων ὑποχρεοῦται νὰ χρησιμοποιεῖ τὴν ἐνδειχὴ του στὶς συναλλαγὰς.

γ) Τέλος, κατὰ τὸ T.M.A. 1938, γιὰ τὴν ἀπόδειξη κινδύνου συγχύσεως τοῦ κοινῶν συγκρίνονται ὁ συγκεκριμένος-πραγματικὸς τρόπος μετὰ τὸν ὁποῖο ὁ ἀπομιμητὴς χρησιμοποιεῖ τὴν ἐνδειχὴ μετὰ κάθε πιθανὴ θεμιτὴ χρῆση στὴν ὁποία δικαιούται νὰ προβεῖ ὁ δικαιούχος.

Ἀντίθετα στὸ δίκαιο τοῦ passing - off, συγκρίνονται οἱ πραγματικοί, συγκεκριμένοι τρόποι χρήσης τῆς ἐνδειχῆς καὶ ἀπὸ τοὺς δύο. Γι' αὐτὸ ἡ ἀπόφαση Kodak εἶναι ἀξιοσημείωτη. Βλ. καὶ E d s t. Μ π α ν ἄ κ α σ τ ῆ ν Ε Ε μ π Δ 26, 368 ἐπ.

27. K e r l y's, ἐνθ. ἀνωτ. παρ. 8 - 81, Reid ἀνωτ. σελ. 45.

28. Ὑποθέσεις Ferodo's Application, (1945), 62 R.P.C. 111 Easter's application, (1947), 64 R.P.C. 142.

κοινό θα έκλάθει κάποιον σύνδεσμο ανάμεσα στα προϊόντα που αυτός έμπορεύεται και σε εκείνα για τα όποια αίτείται την καταχώριση. Έπίσης δεν αρκεί μόνο η απόδειξη ότι το σήμα είναι γνωστό στους καταναλωτές αλλά και ότι η προηγούμενη χρήση του για συγκεκριμένα προϊόντα θα προκαλέσει την πεποίθηση ότι η χρήση του σήματος από τρίτο σε άλλα προϊόντα υποδεικνύει ότι υπάρχει κάποια συναλλακτική σχέση ανάμεσα στο δικαιούχο και τον τρίτο. Ός καταναλωτές δε θεωρούνται οι τελικοί καταναλωτές αλλά οι «σχετικοί κύκλοι συναλλαγών» που θέβαια έχουν ειδικότερες γνώσεις στο κύκλωμα. Τέλος, αν και η άμυντική καταχώριση άφορα διαφορετικά προϊόντα, δεν έπιτρέπεται για έντελώς άνόμοια προϊόντα.

Περαιτέρω, δεν είναι φανερά και τα πλεονεκτήματα, που παρέχει η άμυντική καταχώριση έναντίον νεωτέρων παρομοίων αίτήσεων καταχώρισης για την άμυντική κατηγορία προϊόντων. Σε μια τέτοια περίπτωση<sup>(29)</sup> το δικαστήριο εξέτασε το συγκεκριμένο τρόπο με τον οποίο έγινε πασίγνωστο το προηγούμενο σήμα, σε σχέση με τα προϊόντα που διέκρινε, για να περιορίσει άκόμη περισσότερο το εύρος του άρθρου 27. Έπειδή το συγκεκριμένο σήμα είχε καταστεί περίφημο σαν διακριτικό της ύλης που χρησιμοποιούσαν κατασκευαστές ρούχων, (που παράλληλα έθεταν και τα δικά τους σήματα στα ρούχα), κρίθηκε ότι άμυντική καταχώριση του περίφημου σήματος για γυναικεία ρούχα δεν μπορούσε να έμποδίσει την καταχώριση ενός παρομοίου σήματος για γυναικεία παλτά και συναφή είδη. Στην ουσία της η άπόφαση αυτή έκμηδένισε τα όποιαδήποτε πλεονεκτήματα της άμυντικής καταχώρισης.

Η διστακτικότητα των δικαστηρίων άποδυνάμωσε το άρθρο 27<sup>(30)</sup>.

Παρά το γεγονός ότι υπάρχει τάση που υποστηρίζει την άνάγκη διεύρυνσης της προστασίας των περίφημων σημάτων (π.χ. να αρκεί η άπόδειξη ότι ένα σήμα είναι πολύ γνωστό, χωρίς να χρειάζεται και άπόδειξη ότι οι καταναλωτές αντίλαμβάνονται κάποια συναλλακτική σχέση ανάμεσα στο δικαιούχο και τον τρίτο), η έπιτροπή Mathys<sup>(31)</sup> άπέριψε τη θέση αυτή. Έπέμεινε ότι για να γίνει δεκτή επέκταση της προστασίας, άπαιτείται ισχυρή έπιχειρηματολογία και υποστήριξε ότι ο κίνδυνος εξασθένησης της διακριτικής τους δύναμης δεν είναι ιδιαίτερα σοβαρός με τις ισχύουσες οικονομικές συνθήκες. Πρότεινε τέλος, την άχρήστευση του άρθρου 27 για το μέλλον.

Έτσι, οι δικαιούχοι πασίγνωστων σημάτων επανέκαμψαν στο δί-

29. Easter's application ενθ. άνωτ.

30. Μέχρι το 1974 υπήρχαν μόλις 100 τέτοιες καταχωρήσεις.

31. CMND παρ. 100 - 104.

καιο του passing - off. Στό πλαίσιο αυτό μιὰ νεότερη απόφαση καθόρισε τις προϋποθέσεις για τήν παροχή προστασίας<sup>(32)</sup>. Ό δικαιούχος του περιφήμου σήματος πρέπει ν' αποδείξει ότι ή μεγάλη φήμη του εκτείνεται πέρα από τόν τομέα όπου ήδη χρησιμοποιείται και ότι ή ένδειξη έχει μοναδικότητα, δηλαδή τόν διακρίνει απόλυτα, ότι ή χρήση τής ένδειξης από τρίτους για συγκεκριμένα άνόμοια προϊόντα θα προκαλούσε σύγχυση στο καταναλωτικό κοινό ως προς τò πρόσωπο του παραγωγού ή τήν ύπαρξη συναλλακτικής σχέσης μεταξύ δικαιούχου και τρίτου. Τò περίφημο και ό κίνδυνος συγχύσεως αποδεικνύονται και με δημοσκοπήσεις. Δέν ύπάρχει πιά άπαίτηση<sup>(33)</sup> για τήν ύπαρξη παρόμοιων έμπορικων δραστηριοτήτων, άν και ή έγγύτητά τους διευκολύνει τήν απόδειξη ότι είναι πιθανή ή άντιποίηση (misrepresentation) από τόν τρίτο των προϊόντων του ως προϊόντων του δικαιούχου του περιφήμου σήματος. Η χρήση του περιφήμου σήματος από τούς τρίτους στα προϊόντα τους θα κατέστρεφε μέρος τής φήμης των έναγόντων στο περίφημο σήμα τους και στον «άέρα» που συνδέεται με αυτό. Ένόψει του περιφήμου χαρακτήρα του σήματος ή ύπαιτιότητα των έναγομένων θεωρείται δεδομένη, γιατί ή χρήση του περιφήμου σήματος σε σχέση με τὰ προϊόντα τους κατά τή συνήθη πορεία των πραγμάτων θα έθλαπτε τούς έναγοντες. Τέλος, ή θλάθη των έναγόντων συνίσταται στην άδυναμία τους να έλέγχουν τή χρήση του σήματος από τούς έναγόμενους, πράγμα που συνεπάγεται πραγματικό κίνδυνο θλάθης στη φήμη του σήματος και συνεπώς τής έπιχείρησής τους.

Αυτό που διαφαίνεται είναι ότι τὰ περίφημα σήματα δέν προστατεύονται για τήν ίδια αξία τους, αλλά έπειδή σ' αυτά ένσωματώνεται ή καλή φήμη, ό «άερας» τής δικαιούχου που θλάπτεται από ένδεχόμενο κίνδυνο συγχύσεως. Τò passing - off προστατεύει τὰ περίφημα σήματα μόνο στο βαθμό αυτό. Άν τò σήμα δέν ένσωματώνει τή φήμη τής έπιχείρησης στο μάτια του κοινού, όπως όταν σήμα και διακριτικό τής έπιχείρησης δέν ταυτίζονται, είναι άμφίβολη ή παροχή προστασίας. Η ευέλικτη θέση του άγγλικού δικαίου άποσκοπεί στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος, πράγμα που γίνεται φανερό από τήν προσφυγή στη γνώμη των καταναλωτών.

γ) Έλληνικό Δίκαιο.

γ1) ν. 1998/39.

Σύμφωνα με τò άρθρο /3 παρ. 2 είναι άπαράδεκτη ή κατάθεση σή-

32. Lego system v. Lego Lemelstrich L.T.D. (1983) F.S.R. 155.

33. Ηδη δεκτό από τήν ύπόθεση Advocaat (1979), F.S.R., 397, H.L. Βέβαια ή έγγύτητα των συναλλακτικών δραστηριοτήτων είναι άναγκαία όταν ή ένδειξη δέν είναι πασίγνωστη.

ματος όταν αυτή αντίκειται στην καλή πίστη. Υποστηρίζεται<sup>(34)</sup> ότι δεν απαιτείται όμοιοιδές των προϊόντων και συνεπώς είναι δυνατή ή παροχή προστασίας κατά του κινδύνου εξασθένισης περιφήμου σήματος, χωρίς να υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως. Η άποψη αυτή δεν έχει γίνει δεκτή από το Σ.τ.Ε.<sup>(35)</sup>, το οποίο εξακολουθεί να θεωρεί ότι είναι απαράδεκτη, ως αντικείμενη στην καλή πίστη, η κατάθεση σήματος που αποτελεί παραποίηση ή απομίμηση σήματος που έχει καταστεί γνωστό στη διεθνή και εσωτερική αγορά, έστω κι αν το πρώτο «προσρίζεται προς διάκριση άνομιων προϊόντων, διότι τούτο και μόνον δεν αποκλείει τον κίνδυνο συγχύσεως του καταναλωτού». Η έμφαση είναι χαρακτηριστική: κίνδυνος συγχύσεως πρέπει ν' αποδεικνύεται και επί άνόμιων προϊόντων. Η άνομοιότητα των προϊόντων όμως δεν αποκλείει τον κίνδυνο συγχύσεως. Παράλληλα η νομολογία του Σ.τ.Ε. διευρύνει την προστασία των περίφημων σημάτων και προς άλλη κατεύθυνση: αν ένα σήμα είναι γνωστό στις συναλλαγές και διακρίνει προϊόντα που απολαμβάνουν «ιδιαιτέρως καλήν φήμην» στο καταναλωτικό κοινό, είναι απαράδεκτη ή κατάθεση άλλου σήματος από τρίτον που ομοιάζει με το πρώτο, έστω κι αν η όμοιότητα δεν αποτελεί και παραποίηση ή απομίμηση<sup>(36)</sup>.

Διαγραφή σήματος είναι δυνατή με το άρθρ. 15 παρ. 1. Ειδικά το άρθρο 15 παρ. 1 έδ. (η) επιτρέπει τη διαγραφή σήματος του οποίου η κατάθεση έγινε «κακή τη πίστη». Υποστηρίζεται<sup>(37)</sup>, ότι επειδή η διάταξη αυτή δεν απαιτεί όμοιότητα προϊόντων, προστατεύονται και περίφημες ένδειξεις από τον κίνδυνο εξασθένισής τους, έστω κι αν δεν έχουν κατατεθεί ως σήματα. Η κακή πίστη κρίνεται όμως ύποκειμενικά, απαιτείται δηλαδή «έν γνώσει» κατάθεση ξένου διακριτικού γνωρίσματος<sup>(38)</sup>, και όχι αντικειμενικά όπως στο άρθρο 3 παρ. 2. Έχει κριθεί δηλαδή ότι, για τη σύμφωνα με τη διάταξη του έδ. (η) διαγραφή, δεν αρκεί η κατάθεση να είναι ύποκειμενικά αντίθετη με την καλή πίστη αλλά χρειάζεται ακόμη και ύποκειμενική κακή πίστη του καταθέτη<sup>(39)</sup>. Η προστασία έπομένως είναι στενότερη απ' ότι στο άρθρο 3 παρ. 2.

34. Κιάντου-Παμπούκη, άν. σημ. (\*), σελ. 331 έπ.

35. Στ. Ε. 41/82, ΕΕμπΔ λγ', 630, 632 (Pepsi Cola για άναψυκτικά, Pepsi Cola για μπισκότα). Να σημειωθεί όμως ότι τα διακρινόμενα προϊόντα ήταν συγγενή.

36. Σ.τ.Ε. 3771/78, Νο Β 29, 963. Για την έννοια της «καλής πίστωσης» βλ. ΠΔΔΣ 1116/78, ΕΕμπΔ 29, 502.

37. Κιάντου-Παμπούκη, άν. σημ. (\*), σελ. 333.

38. ΑΛΑΣ 233/80 ΕΕμπΔ ΑΒ 320

γ2) Κατὰ τὸ ἄρθρο 6 δις τῆς Διεθνούς Συμβάσεως τῶν Παρισίων (1833), ποῦ ἔγινε ἐσωτερικὸ δίκαιο μὲ τὸν κυρωτικὸ ν. 213/1975, δρίζεται ὅτι:

«1.— Αἱ χώραι τῆς Ἑνώσεως ὑποχρεοῦνται... νὰ ἀπορρίψωσιν ἢ ἀκυρώσωσιν τὴν καταχώρισιν καὶ νὰ ἀπαγορεύωσιν τὴν χρῆσιν ἐμπορικῶν ἢ βιομηχανικῶν σήματος, ὅπερ ἀποτελεῖ ἀναπαράστασιν, ἀπομίμησιν ἢ παραποίησιν, δυναμένην νὰ δημιουργήσῃ σύγχυσιν, σήματος, ὅπερ ἡ ἀρμοδία ἀρχὴ τῆς χώρας καταχώρισεως ἢ χρήσεως ἤθελε κρίνει ὅτι εἶναι παγκοίνως γνωστὸν ἐν αὐτῇ, ὡς ἀνήκον ἤδη εἰς πρόσωπον, τὸ ὁποῖον ἀπολαύει τῶν πλεονεκτημάτων τῆς παρούσης συμβάσεως καὶ χρησιμοποιούμενον ἐπὶ τῶν αὐτῶν ἢ παρομοίων προϊόντων...».

Ἡ προστασία αὐτῇ, ποῦ ἀφορᾷ καὶ τὴν ἀπομίμησιν οὐσιώδους μέρους παγκοίνως γνωστοῦ σήματος, ἐδόθη κατ' ἐξαιρέση καὶ δικαιολογεῖται ἀπὸ τὸ ὅτι ἡ κατάθεση ἢ χρῆση ἑνὸς παγκοίνως γνωστοῦ σήματος, ποῦ ὅμως δὲν ἔχει κατατεθεῖ στὴ συγκεκριμένη χώρα, ἰσοδυναμεῖ τις περισσότερες φορές μὲ πράξη ἀθέμιτου ἀνταγωνισμοῦ<sup>(40)</sup>.

Ἡ προστασία ὅμως ἀφορᾷ μόνον στὰ αὐτὰ ἢ παρόμοια προϊόντα καὶ ρητὰ ἀναφέρεται στὴν προϋπόθεση τῆς δυνατότητος συγχύσεως. Συνεπῶς, τὰ παγκοίνως γνωστὰ σήματα δὲν προστατεύονται κατὰ τοῦ κινδύνου ἐξασθένεισός τους, ἀνεξαρτήτως κινδύνου συγχύσεως. Γιαυτὸ ἐξάλλου μερίδα τῆς θεωρίας διακρίνει τὰ παγκοίνως γνωστὰ σήματα ἀπὸ τὰ περίφημα<sup>(41)</sup>.

Ἡ Δ.Σ. δὲν καθορίζει τὴν ἔννοια τοῦ παγκοίνως γνωστοῦ σήματος. Καθορίζει μόνον τις προϋποθέσεις προστασίας του. Σημειώνεται ὅμως ὅτι ὁ ἴδιος ὄρος (well known mark) χρησιμοποιεῖται καὶ σὲ κείμενα τῆς Ε.Ο.Κ. σχετικῶς μὲ τὸ Κοινοτικὸ Σήμα, ὅπου ἔννοεῖται τὸ σήμα τοῦ ὁποῖου ἡ φήμη ξεπερνᾷ τοπικὰ ἢ περιφερειακὰ ὅρια<sup>(42)</sup>.

γ3) Οἱ περιπτώσεις (γ1) καὶ (γ2) ἀναφέρονται κυρίως στὴν περίπτωση ποῦ γίνει ἀπόπειρα κατάθεσης ἢ ἔχει ἐπιτευχθεῖ καταχώριση ἀπομιμήσεως ἢ παραποιήσεως περίφημου σήματος. Δὲν ἀναφέρονται (μὲ τὴν ἐξαιρέση τῆς Δ.Σ. ποῦ ἐπιτρέπει τὴν ἀπαγόρευση χρήσης μὴ κατατεθειμένης ἔνδειξης) στὴ συνήθη περίπτωση ποῦ τρίτος χρησιμοποιεῖ παραποίηση ἢ ἀπομίμηση περίφημου σήματος γιὰ νὰ διακρίνει ἀνόμοια προϊόντα χωρὶς νὰ ἀποπειρᾶται τὴν κατάθεσή του.

Στὴν περίπτωση αὐτῇ εἶναι ἀνεφάρμοστοι οἱ ἀ.ν. 1998/39, καὶ ν.

40. Βλ. σχετ. UNCTAD, σημ. 6.

41. Ν. Ρόκας, Ἀθέμιτος Ἀνταγωνισμὸς ἀν. σημ.(\*). Ἀντίθετα ἡ Κιάντου-Παμπόουκη ταυτίζει τις δύο ἔννοιες, ἀν. σημ.(\*).

42. DOCT/D/753/78 καὶ DOCT III/D/55/79 τῆς Commission, ἀρθ. 8 παρ. 2, 51 παρ. 1.

146/14, επειδή λείπει ο κίνδυνος συγχύσεως άφενός και ή σχέση ανταγωνισμού άφετέρου<sup>(43)</sup>.

Η κρατούσα άποψη<sup>(44)</sup>, υίοθετώντας τις σχετικές γερμονικές θέσεις, ύποστηρίζει την προστασία της ιδιαίτερης οικονομικής άξίας των περιφήμων σημάτων άρκούμενη στον κίνδυνο έξασθένησής τους, χωρίς ν' άναζητείται κίνδυνος συγχύσεως ή σχέση ανταγωνισμού. Έπιχειρείται δέ ή πλήρωση του νομοθετικού κενού με τή συμπληρωματική έφαρμογή διατάξεων του Α.Κ., ιδίως των άρθρων 281, 914 έπ. Α.Κ. Έπιχειρήμα ύπέρ της άποψης είναι ή χρήση του κριτηρίου της άντικειμενικής καλής πίστewας τόσο στο 281 Α.Κ. όσο και στο 3 παρ. 2 ν. 1998/39.

Η έφαρμογή όμως του άρθρου 281 Α.Κ. δέν είναι έλεύθερη προβλημάτων. Από τó ν. 1998/39 συνάγεται τó κατ' άρχήν δικαίωμα τρίτου νά χρησιμοποιήσει τó περίφημο σήμα για νά διακρίνει άνόμοια προϊόντα. Η άσκηση όμως του δικαιώματος αυτού δέν μπορεί νά υπερθάινει προφανώς τά όρια της καλής πίστης και του οικονομικού ή κοινωνικού σκοπού του δικαιώματος και των χρηστών (συναλλακτικών) ήθών, 281 Α.Κ.

Όπως όμως σημειώσαμε ή νομολογία του Σ.τ.Ε. στο άρθρο 3 παρ. 2 1998/39 θεωρεί άναγκαίο άκόμη τόν κίνδυνο συγχύσεως. Η άνομιότητα δέν άποκλείει τόν κίνδυνο συγχύσεως. Αντίθεση στην καλή πίστη έπομένως ύφίσταται μόνον άν ύπάρχει κίνδυνος συγχύσεως.

Τó 281 Α.Κ. άπαιτώντας προφανή υπέρβαση των ορίων της καλής πίστης δέν μπορεί νά έννοεί κάτι λιγότερο, πράγμα που δυσκολεύει τή χρήση του άρθρου 281 Α.Κ. για την προστασία από τόν κίνδυνο έξασθένησης. Τά κριτήρια για την έκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως κατά 281 Α.Κ. θά πρέπει νά'ναι άυστηρότερα, παρά όταν ή σχετική κρίση διενεργείται στα πλαίσια του άρθρου 3 παρ. 2 ν. 1998/39. Τέτοια κριτήρια δέν έχουν διαμορφωθεί άκόμη άλλά ύποδεικνύουμε ως κριτήρια τó βαθμό άπομίμησης ή παραποίησης, άν τά ουσιώδη μέρη του σήματος έχουν γίνει άντικείμενο οικειοποίησης, την έγγύτητα των προϊόντων χωρίς νά άπαιτείται ταυτότητα ή όμοειδές, και βέβαια άν ó τρίτος χρησιμοποιεί τó περίφημο σήμα «έν είδει σήματος».

Παρ' όλα τούτα, όπως ήδη τονίσαμε, τó δίκαιο σημάτων άποτελεί τμήμα του συνολικού δικαίου του ανταγωνισμού (άνωτ. Κεφ. Ι). Η χρήση σήματος κατά τρόπο που άντιστρατεύεται τούς σκοπούς του νομοθέτη --νά τεθεί ήθικός φραγμός στην έπίδιωξη του άτομικού συμφέ-

43. Βλ. και σχόλιο Σ υ ν τ. στη ΕΕμπΔ λε' 499.

44. Ν. Ρόκα, Δίκαιον Σημάτων, σελ. 223 έπ., του ίδιου, 'Αθέμιτος 'Ανταγωνισμός, 111 έπ., Πρ. 'Αθ. 19/1982 (διακριτικό γνώρισμα φήμης) ΕΕμπΔ, λδ', 506.

ροντος καὶ νὰ διασφαλισθεῖ ἢ διαφάνεια τῶν συναλλαγῶν— εἶναι δυνατὸ νὰ ἀποτελεῖ προφανὴ ὑπερβάση τῶν ὁρίων ποὺ ἐπιβάλλονται ἀπὸ τὰ χρηστὰ (συναλλακτικὰ) ἦθη καὶ ἀπὸ τὸν κοινωνικὸ ἢ οικονομικὸ σκοπὸ τοῦ δικαιώματος.

Τὸ κριτήριον τῆς προφανοῦς ὑπερβάσεως ὁρίων κατὰ τὴν ἄσκηση δικαιώματος λειτουργεῖ ἐπομένως ἀνασταλτικὰ στὴν προστασία τῶν περιφημῶν σημάτων κατὰ 281 Α.Κ.

Δικαίωμα ἀποζημίωσης τοῦ δικαιούχου γεννᾶται μὲ τὰ ἄρθρα 914, 919, 932 Α.Κ. Ὅπως ὁμως δέχεται ἡ νομολογία καὶ μερίδα τῆς θεωρίας<sup>(45)</sup>, ἐπίκληση τῶν ἄρθρων αὐτῶν δὲν μπορεῖ νὰ γίνῃ αὐτοτελῶς, στὴν περίπτωσή μας ἀπὸ τὸ ἄρθρο 281 Α.Κ., καθὼς ἀφοροῦν τῇ ἀποκατάστασιν τῆς ζημίας καὶ ὄχι τὴν πρόληψή της. Ὑποστηρίζεται<sup>(46)</sup> ὁμως καὶ ἡ ἀντίθετη ἀποψη, ὅτι ὑπάρχει δηλαδὴ γενικὸ δικαίωμα ἢ ἀξίωση γιὰ παράλειψη τῆς προσβολῆς, ἀνεξαρτήτως ζημίας ἢ ὑπαιτιότητος. Σχετικὰ σημειώνεται ὅτι τὰ ἄρθρα 914 ἐπ. ΑΚ παρέχουν προστασία κατὰ προσβολῶν τῆς περιουσίας ποὺ νοεῖται ὡς σύνολο οικονομικῆς ἀξίας<sup>(47)</sup>. Τὸ σήμα ἔχει ἀναμφισβήτητα οικονομικὴ ἀξία καὶ εἶναι στοιχεῖο τῆς περιουσίας τῆς ἐπιχείρησης. Ἐπομένως ἐνέργειες τρίτων ποὺ μειώνουν τὴν οικονομικὴ ἀξία τοῦ σήματος ἢ/καὶ θλάπτουν τὴ φήμην τῆς ἐπιχείρησης προσβάλλουν τὴν περιουσία τῆς ἐπιχείρησης. Σὲ συνδυασμὸ μὲ τὴν ἀποψη περὶ ὑπάρξεως γενικοῦ δικαιώματος ἢ ἀξιώσεως γιὰ παράλειψη προσβολῆς, εἶναι δυνατόν ἐπομένως νὰ ὑποστηριχθεῖ ὅτι μπορεῖ νὰ παρασχεθεῖ πλήρης προστασία σὲ περίφημο σήμα κατὰ τοῦ κινδύνου ἐξασθενίσεώς του.

Ἐπειδὴ ἓνα σήμα ἐνδέχεται νὰ εἶναι καὶ διακριτικὸ γνώρισμα τῆς δικαιούχου, ἰδίως ἐπωνυμία της, ἐνδέχεται νὰ εἶναι δυνατὴ ἡ προστασία του κατὰ ἄρθρο 58 ΑΚ, 58 ν. 184/14 «περὶ ἐπιμελητηρίων» καὶ ἄρθρο 8 ΔΣ Παρισίων (1883)<sup>(48)</sup>. Μέχρι πρότινος ὑποστηριζόταν<sup>(49)</sup> ὅτι τέτοια προστασία παρέχεται μόνο ἂν τὸ περίφημο σήμα εἶναι καὶ ὄνομα ἢ ἐπωνυμία τοῦ δικαιούχου. Ἄν καὶ ἤδη ἡ ἀποψη αὐτὴ ξεπερνᾷ τὶς σχετικὲς γερμανικὲς ἀπόψεις<sup>(50)</sup>, ἓνας τέτοιος περιορισμὸς δὲν φαίνεται δικαιολογημένος. Πρὸς τὸ ὄνομα ἰσοδυναμεῖ ἡ ἐπωνυμία καὶ τὸ διακριτικὸ γνώρισμα ἐφόσον ἀσκοῦν ὀνοματικὴ λειτουργία<sup>(51)</sup>. Πρὸς τὸ

45. Κιάντου-Παμπούκη, ὁπ. ἀν., σελ. 336 ὅπου καὶ παραπομπές.

46. Γεωργιάδης-Σταθόπουλου, Ἐνοχικὸ Δίκαιο III ἀρθ. 914-938, σημ. 56 ἐπ.

47. Πρβλ. Λιτζερόπουλου, Στοιχεῖα Ἐνοχικοῦ Δικαίου, τ. II, 351.

48. Μ. Πρ. Θεσσ. 4096/80, Ἐ'ΕμπΔ λβ', 135.

49. Κιάντου-Παμπούκη, ἐνθ. ἀνωτ. σημ. (\*), σελ. 335.

50. Βλ. σημ. 14 ἀνωτ.

51. Παπαντωνίου, Γενικὲς Ἀρχές τοῦ Ἀστικοῦ Δικαίου, 1980, σελ. 123, Σημαντῆρα, Γενικαὶ Ἀρχαὶ τοῦ Ἀστικοῦ Δικαίου, 1977, ἡμ. Α, σελ. 300.



ὄνομα ἐπομένως ἰσοδυναμεῖ κάθε ἔνδειξη τοῦ ὑποδηλώνει κάποια σχέση με τὴν «εἰς τὰς συναλλαγὰς δρῶσαν προσωπικότητα»<sup>(52)</sup>. Ἡ διεύρυνση αὐτὴ εἶναι σημαντικὴ ἐφόσον πολλὰ περίφημα σήματα, κι ἂν δὲν ταυτίζονται με τὴν ἐπωνυμίαν τῆς δικαιοῦχου, τὴν προσδιορίζουν στοὺς καταναλωτὲς<sup>(53)</sup>.

Ὑποστηρίζεται περαιτέρω ὅτι ὁ δικαιοῦχος περίφημου σήματος μπορεῖ νὰ προστατευτεῖ καί με τὰ ἄρθρα 57, 60 ΑΚ (γενικὸ δικαίωμα ἐπὶ τῆς προσωπικότητος, προστασία τῶν προϊόντων τῆς διάνοιας), καθὼς τὸ σήμα ἀντιπροσωπεύει τὴν οἰκονομικὴ προσωπικότητα<sup>(54)</sup>. Ὑποστηρίζεται ὁμως ὅτι τέτοια προστασία δὲν μπορεῖ νὰ παρασχεθεῖ καθὼς τὸ σήμα εἶναι τμῆμα τῆς ἐμπορικῆς δραστηριότητος τοῦ ἔχει χάσει τὴν ἠθικὴ του σύνδεση με τὴν προσωπικότητα<sup>(55)</sup>.

γ4) Ὅπως οἱ ἐφευρέσεις ἔτσι καὶ τὰ σήματα εἶναι σήμερα πολλὲς φορὲς ἀποτελέσματα συλλογικῆς ἐργασίας εἰδικῶν, καλλιτεχνῶν, σχεδιογράφων, ψυχολόγων κ.ἄ. Ὅσα δὲν εἶναι ἀπλὰ λεκτικὰ ἀλλὰ παρουσιάζουν κάποια ἰδιομορφία ἢ εἶναι σύνθετα - εἰκαστικά σήματα βασίζονται σὲ σχέδια, τοῦ παρουσιάζουν δημιουργικότητα καλλιτεχνικὴ καὶ ἐπιστημονικὴ.

Σύμφωνα με τὸ ἄρθρο 2 παρ. 1 τῆς Διεθνούς Σύμβασης τῆς Βέρνης τῆς 9.9.1886, ὅπως ἀναθεωρήθηκε στὸ Παρίσι στὶς 24.7.1971 καὶ κυρώθηκε με τὸν ν. 100/75, προστατεύονται τὰ δικαιώματα ἐπὶ λογοτεχνικῶν καὶ καλλιτεχνικῶν ἔργων, ἀνεξάρτητα ἀπὸ τὸν τρόπο ἢ μορφή ἐκφρασίης τους. Σκοπὸς τῆς διάταξης εἶναι νὰ προσφέρει προστασία (copyright) σὲ κάθε προϊόν τῆς ἀνθρώπινης διάνοιας. Μόνη προϋπόθεση προστασίας εἶναι τὸ ἔργο νὰ παρουσιάζει «δημιουργικὸ ὕψος»<sup>(55α)</sup>. Σὰν προστατευόμενα ἔργα θεωροῦνται καὶ τὰ ἔργα ἐφαρμοσμένων τεχνῶν καὶ τὰ σχέδια, σκίτσα κλπ.

Τὰ σχέδια, κι ἂν ἀκόμη δὲν περιέχουν δημιουργικὸ ὕψος ἔτσι ὥστε νὰ θεωροῦνται ἔργα, προστατεύονται με τὸ ἄρθρο 2 παρ. 7 ἐδ. γ' τῆς ΔΣ, καθὼς στὴν Ἑλλάδα δὲν ὑπάρχει εἰδικὴ προστασία γι' αὐτά.

Ἡ προστασία, ἢ ἀλλοιῶς τὰ δικαιώματα τοῦ δημιουργοῦ ἢ τῶν δικαιιοπαρόχων του εἶναι (ἄρθρο 6 δις ΔΣ Βέρνης) :

52. Ν. Ρόκα, Ἀθέμιτος Ἀνταγωνισμός, σελ. 113, 114.

53. Προφανῶς αὐτὴ ἡ σκέψη ὀδήγησε τὴ Σύνταξη τῆς Ἑ.ΕμπΔ, νὰ υιοθετήσῃ αὐτὴν τὴν ἀποψη, βλ. Ἑ.ΕμπΔ λε', 497, σχόλιο στὴν 8032/84 Μ. Πρ. Ἀθ. (Ἀσφ. Μ) (κόκκινη στέγη τῆς Marlboro γιὰ τσιγάρα, ρούχα/κόκκινη στέγη γιὰ δίσκο καὶ κασσέτες). Παρατηρεῖται ὁμως ὅτι ἡ ἀπόφαση αὐτὴ χαρακτηρίζεται ἀπὸ ἄλλειψη ἀναφορᾶς τῶν ἄρθρων τῶν ὁποίων γίνεται ἐπίκληση στὸ σχόλιο.

54. Καραβάς, Ἐμπορικὸν Δίκαιον, 1950, σελ. 673.

55. Χ. Κεφάλαια, Τὸ δικαίωμα τῆς προσωπικότητος τῶν ΝΠΙΔ, Παπαζήση, σελ. 175-179.

55α. Πολ. Πρ. Θεσσ. 1064/82 Ἑ.ΕμπΔ λγ', 319.

— Τὸ ἀπόλυτο δικαίωμα νὰ ἀξιώσει τὴν ἀναγνώριση τῆς πατρότητος τοῦ ἔργου (Right to Paternity).

— Τὸ ἀπόλυτο δικαίωμα τοῦ δικαιούχου ἢ τρίτου, (θάσει ὅμως σύμβασης ἐκμεταλλεύσεως ἢ ἐκχώρησης πνευματικῆς ἰδιοκτησίας<sup>(56)</sup>) νὰ παρουσιάζει τὸ ἔργο στὸ κοινὸ ἢ νὰ τὸ πολλαπλασιάζει (ἐξουσία δημοσίευσης, droit de divulgation, right to decide upon making the work public) (57).

— Τὸ ἀπόλυτο δικαίωμα τροποποίησης τοῦ ἔργου, δηλαδὴ νὰ ἀπαγορεύει κάθε τροποποίηση χωρὶς τὴ συναίνεσή του (Right to integrity, droit au respect de l'oeuvre) (58).

— Παράλληλα μὲ τὶς ἐκφάνσεις αὐτὲς τοῦ ἠθικοῦ δικαίωματος (moral right, droit moral), ὁ δικαιούχος ἔχει ἀποκλειστικὸ περιουσιακὸ δικαίωμα νὰ συνάπτει συμβάσεις πολλαπλασιασμοῦ (ἢ ἀναπαραγωγῆς) τοῦ ἔργου<sup>(59)</sup>.

Ἐντίθετα, δὲν πιστεύουμε πὼς εἶναι δυνατὴ προστασία τῶν περιφημῶν (εἰκαστικῶν) σημάτων ὡς σχεδίων μὲ τὴν Δ.Σ. Παρισίων (1883) «περὶ προστασίας τῆς βιομηχανικῆς ἰδιοκτησίας», ὅπως ἀναθεωρήθηκε στὴ Στοκχόλμη (1967) καὶ κυρώθηκε μὲ τὸ ν. 213/1975.

Ναὶ μὲν, ἡ Δ.Σ. Παρισίων (ἄρθρο 1 παρ. 2) προστατεύει τὰ σχέδια ἢ βιομηχανικὰ ὑποδείγματα, ἢ ἔννοια ὅμως τοῦ σχεδίου ἢ ὑποδείγματος δὲν εἶναι ἡ ἴδια μὲ ἐκεῖνη τῆς Δ.Σ. Βέρνης. Στὴ Δ.Σ. Παρισίων ἡ ἔννοια τοῦ σχεδίου ἢ ὑποδείγματος εἶναι ἀντίστοιχη τοῦ ὅρου industrial desing ἢ industrial prototype, δηλαδὴ ἀφορᾷ σχέδια ἢ ὑποδείγματα βιομηχανικῶς ἐκμεταλλεύσιμων προϊόντων<sup>(59α)</sup>. Τὸ σχέδιο τοῦ περίφημου σήματος δὲν προστατεύεται γιατί ἀφορᾷ τὸ σήμα καὶ ὄχι τὸ προϊόν. Ἀπλῶς διακρίνει τὸν παραγωγὸ τοῦ προϊόντος.

Ἡ Δ.Σ. Παρισίων θέβαια, προστατεύει τὰ σήματα καὶ εἰδικότερα τὰ περίφημα σήματα, μὲ εἰδικές διατάξεις ποὺ ἀναφέραμε στὸ γ.2 πῶ πάνω. Διπλὴ προστασία παρέχεται καὶ ὅταν τὸ σήμα εἶναι ταυτόχρονα καὶ ἔμπορικὴ ἔπωνυμία (ἄρθρο 1 πρ. 2,8).

δ) Ἡ πρόσφατη νομολογία τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων<sup>(60)</sup>.

56. Βούτση, Ἡ προστασία τῆς Ἐπιχειρήσεως, σελ. 57.

57. Cornish ἐνθ.ἀν. σ. 393, Carrauté, 16, American Journal of Comparative Law, 1968, σελ. 465, Κουμάντου, Πνευματικὴ Ἰδιοκτησία, σελ. 205 ἐπ., Βούτση, ἐνθ. ἀν. σελ. 57.

58. Cornish ἐνθ. ἀν., Κουμάντου ἐνθ. ἀν. σελ. 218, Βούτση ἐνθ. ἀν. σελ. 58.

59. Βούτση, ἐνθ. ἀν. σελ. 59.

59α. Πρβλ. Ἐφ. Ἀθ. 447/81, ἘμπΔ λγ', 313, καὶ Ι.Ν. Κακαβούλη, Αἱ προϋποθέσεις τῆς προστασίας τῶν βιομηχανικῶν σχεδίων εἰς τὰ Κράτη τῆς Ε.Ο.Κ., 1981, σελ. 17, 24.

60. Μ. Πρ. Ἀθ. 8032/84, ἘμπΔ λε', 496 (κόκκινη στέγη Marlboro) καὶ Μ. Πρ. Ἀθ. 575/85 (ἀδημ.) γιὰ πετρελαιοειδῆ/Mobil γιὰ παντελόνια). Πολ. Πρ. Ἀθ. 5414/85, προδικαστικὴ

Αναφέραμε ήδη πώς το Σ.τ.Ε. δέν έχει, μέχρι στιγμής, υιοθετήσει την κρατούσα άποψη στην έπιστήμη, ότι δηλαδή τά περίφημα σήματα προστατεύονται χωρίς νά έρευνάται ή ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως.

Μέ πρόσφατες άποφάσεις τους και τά πολιτικά δικαστήρια υίοθετούν την ίδια στάση.

Μέ την άπόφαση 8032/84 Μον. Πρ. 'Αθηνών (άσφαλιστικά μέτρα), κρίθηκε πώς τό σύνθετο σήμα Marlboro (σύνθεση κόκκινης στέγης και λέξης), πού διακρίνει κυρίως τσιγάρα και ένδυματα ελεύθερου χρόνου, έπρεπε νά προστατευθεί από τή χρήση τής κόκκινης στέγης (σέ συνδυασμό με λέξεις γραμμένες με τούς ίδιους γραφικούς χαρακτήρες) σέ έξώφυλλα δίσκου και κασσέτας. 'Αξίζει νά σημειωθεί ότι ή χρήση τής παραποίησης δέ γινόταν «έν είδει σήματος» αλλά σάν διακόσμηση (διασηματισμός έμπορεύματος). Τό δικαστήριο άπαρριθμόντας τις σχετικές διατάξεις του ά.ν. 1998/39, ν. 146/14 και του ΑΚ άποφάσισε τή λήψη άσφαλιστικών μέτρων έπειδή προέκυπτε κίνδυνος συγχύσεως του καταναλωτή ως πρós τήν προέλευση τών δίσκων και κασσετών και θλάθη τής φήμης τής δικαιούχου, έπειδή ή πράξη έφερε τά στοιχεία τής διακωμώδησης τών σημάτων τής αίτούσης, χωρίς όμως νά ύπάρχει πρόθεση άθέμιτης άπόσπασης πελατείας.

Μέ την άπόφαση 575/85 Μον. Πρ. 'Αθηνών (άσφαλιστικά μέτρα, άδημοσ.) κρίθηκε ότι τό σήμα Mobil, πού διακρίνει κυρίως πετρελαιοειδή προϊόντα, έπρεπε νά προστατευτεί από τή χρήση του σέ είδη ένδυσης. Αιτιολογώντας την άπόφασή του, τό δικαστήριο ανέφερε ότι ύπήρχε κίνδυνος σύγχυσης του καταναλωτή ως πρós τήν προέλευση τών ένδυμάτων.

Τέλος, με την άπόφαση 5414/85 Πολ. Πρ. 'Αθ. (προδικαστική, άδημοσ.) έγινε δεκτή σάν νομικά θάσιμη άγωγή με αίτημα άπαγόρευσης χρήσης τής «κόκκινης στέγης» του Marlboro σέ μηχανήματα άρτοποιίας και ως διακριτικού γνωρίσματος έπιχειρήσεως έμπορίας άρτοκλιθάνων. Τό δικαστήριο άπαρρίθμησε πάλι τις διατάξεις του ά.ν. 1998/39, του ν. 146/14 και του ΑΚ και έθεσε στή δικαιούχο τών σημάτων Marlboro τό θάρος τής άπόδειξης ότι ύπάρχει κίνδυνος σύγχυσης του καταναλωτή είτε ως πρós τήν προέλευση τών άρτοκλιθάνων, ή ως πρós τή σχέση μεταξύ τής δικαιούχου και τής έπιχείρησης έμπορίας άρτοκλιθάνων.

(άδημ.). 'Επ' εδκαιρία τής δεύτερης σημειώνεται ότι δέν παρέχεται προστασία, όταν τό σήμα είναι και έπωνυμία, κατά άρθρ. 13 ν. 146/14, καθώς άπαιτείται κίνδυνος συγχύσεως και συγγένεια τών έπιχειρήσεων, βλ. Ν. Ρ ό κ α, 'Αθέμιτος 'Ανταγωνισμός, σελ. 111 έπ., Γ. Σ η μ ί τ η Περί 'Αθέμιτου 'Ανταγωνισμού, σελ. 61, Πρ. 'Αθ. 19/1982 άνωτ. σημ. 44.

Ἀπ' τῆ σύντομη αὐτῆ περιοδολόγηση συνάγεται ὅτι τὰ πολιτικά δικαστήρια ἀναγνωρίζουν τὴν ὕπαρξη κάποιου προβλήματος ποὺ ἀπαιτεῖ ρύθμιση, χωρὶς ὅμως νὰ αἰτιολογοῦν ἱκανοποιητικὰ τὴ νομικὴ θέση τῶν ἀποφάσεών τους.

Τὸ χαρακτηριστικὸ εἶναι θέβαια ὅτι δὲν υἱοθετοῦν τὴν κρατούσα ἄποψη γιὰ προστασία ἀνεξάρτητα ἀπ' τὸν κίνδυνο συγχύσεως. Ἐνδιαφέρον παρτυσιάζει καὶ ἡ ἀναφορὰ στὴ θλάβση τῆς φήμης ποὺ μπορεῖ νὰ προκύψει ἢ στὰ συμπεράσματα τοῦ καταναλωτῆ ὡς πρὸς τὴ σχέση τῶν ἐπιχειρήσεων.

Ἡ προσεκτικὴ αὐτῆ ἀντιμετώπιση θυμίζει τὴ στάση τῆς ἀγγλικῆς νομολογίας ποὺ ἐξισορροπεῖ τὸ ἀτομικὸ συμφέρον τοῦ δικαιούχου τοῦ περίφημου σήματος μὲ τὸ συμφέρον τῶν ἄλλων ἀνταγωνιστῶν. Ὁ ἀνταγωνιστὴς δικαιούται νὰ χρησιμοποιεῖ περίφημο σήμα (ὀλόκληρο ἢ μέρος του) σὲ ἀνόμοια προϊόντα ἀρκεῖ οἱ καταναλωτὲς νὰ μὴν παραπλανῶνται καὶ νὰ μὴ θλάβεται ἡ φήμη τοῦ δικαιούχου.

Ἡ προσφυγὴ στὴ γνώμη τῶν καταναλωτῶν ὅμως δὲν τοὺς ἀνάγει σὲ ἄμεσα ὑποκείμενα προστασίας, ἀλλὰ ἀπλὰ νομιμοποιοῦν τὶς ἐνέργειες τοῦ δικαιούχου.

### III. Σκέψεις γιὰ νομοθετικὴ ρύθμιση <sup>61)</sup>

Τὸ πρόβλημα ποὺ ἀντιμετωπίζουν οἱ δικαιούχοι περίφημων σημάτων εἶναι ἡ ἐξασθένιση τῆς μοναδικῆς διακριτικῆς καὶ διαφημιστικῆς ἱκανότητος τῶν σημάτων τους ὅταν χρησιμοποιοῦνται ἀπὸ τρίτους πρὸς διάκριση ἀνομοίων προϊόντων. Ὁ δικαιούχος ὑφίσταται μείωση τῆς οἰκονομικῆς ἀξίας τοῦ σήματός του, ἀπώλεια πωλήσεων συνεπεία θλάβσης στὴ φήμη του καὶ ὑποβάλλεται σὲ δαπάνες γιὰ νὰ προστατεύσει τὴ διακριτικὴ δύναμη τοῦ σήματος (διαφημίσεις, καταχωρήσεις προειδοποιήσεων, δικαστικοὶ ἀγῶνες κλπ.). Ἐξαιτίας τοῦ περίφημου χαρακτήρα τοῦ σήματος καὶ τῆς ὀλοένα διαφοροποίησης τῶν προϊόντων, ὁ καταναλωτὴς κινδυνεύει νὰ διαπράξει ἐσφαλμένες ἀγορὰς εἴτε λόγω πραγματικῆς συγχύσεως, εἴτε λόγω πλάνης σὲ σχέση μὲ τὸ σύνδεσμο ἐπιχειρήσεων. Ἐνδέχεται ἐπίσης νὰ ἐξαπατηθεῖ ὡς πρὸς τὴν ποιότητα τοῦ προϊόντος. Ἡ δραστηριότητα τοῦ τρίτου συμβάλλει ἐπομένως στὴν ἀνορθολογικὴ κατανομὴ τῶν διαθέσιμων πόρων καὶ στὴν ἔλλειψη διαφάνειας τῶν συναλλαγῶν πρὸς θλάβση τοῦ κοινωνικοῦ συνόλου. Σ' αὐτὰ ἀντιπαρατίθεται ἡ δημιουργία καταναλωτικῆς πίστης, κυρίως διαμέσω

61. UNCTAD, σημ. 6 ἰδίως παρ. 309 ἐπ.

των διαφημιστικών μηνυμάτων, με αποτέλεσμα ο καταναλωτής να αγοράζει χωρίς να ξεετάζει μειονεκτήματα ή πλεονεκτήματα. Το ύψος της διαφημιστικής έκστρατείας αποτελεί εμπόδιο στην είσοδο νέων ανταγωνιστών στη σχετική αγορά προϊόντος<sup>(62)</sup>. Τα περίφημα σήματα είναι ένδεικτικά μεγάλης δύναμης στην αγορά, με όλες τις ένδεχομένως δυσάρεστες επιπτώσεις.

Δύο τάσεις παρουσιάζονται διεθνώς: ή μία χαρακτηρίζεται από την τάση διεύρυνσης της προστασίας αναλόγως προς το βαθμό διακριτικής ικανότητας του περίφημου σήματος, ή δεύτερη αναγνωρίζει περιορισμένη διεύρυνση της προστασίας με έμφαση στο δημόσιο συμφέρον, απαιτώντας ένδεχομένο κίνδυνο συγχύσεως.

Αν θεωρηθεί πως υπάρχει ανάγκη γενίκευσης της προστασίας περιφημών σημάτων, πρέπει να οριοθετηθεί ή έννοιά τους. Περίφημο σήμα είναι π.χ. είτε εκείνο που ή χρήση του από τρίτον, έν όλω ή έν μέρει, σε άνόμοια προϊόντα πιθανώς να προκαλεί σύγχυση στο καταναλωτικό κοινό ως προς την παράγουσα επιχείρηση, ή που ανεξάρτητα από τόν οιονδήποτε κίνδυνο συγχύσεως, χαρακτηρίζεται από έξοχη διακριτική και διαφημιστική δύναμη. Τα σχετικά θέματα απαιτούν απόδειξη που θα προέρχονται από τό ίδιο τό καταναλωτικό κοινό. Ένισχυτικά στοιχεία είναι τό εδρος της διαφημιστικής έκστρατείας και τό ύψος των σχετικών δαπανών. Προτείνεται ότι πρέπει να συνεκτιμᾶται και ό τρόπος πώλησης των προϊόντων που συναρτᾶται από τό είδος των προϊόντων. Έπειδή τά περίφημα σήματα συναντώνται κυρίως στα καταναλωτικά αγαθά, πρέπει να ξεετάζεται άν πρόκειται για διαρκή ή για ταχείας κατανάλωσης αγαθά<sup>(63)</sup>. Στην πρώτη περίπτωση συνήθως δε θα υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης. Στη δεύτερη συνήθως θα υπάρχει, αλλά ταυτόχρονα θα υπάρχει μεγάλη δύναμη του σήματος. Στα κεφαλαιουχικά αγαθά δέν προκύπτει κίνδυνος σύγχυσης του καταναλωτικού κοινού ούτε ιδιαίτερη διακριτική και διαφημιστική δύναμη που να ξεπερνᾶ τά όρια του συγκεκριμένου είδους προϊόντος.

Ένώ στην περίπτωση των αγαθών ταχείας κατανάλωσης θάρος έχει ή προστασία του καταναλωτή, στα διαρκή καταναλωτικά αγαθά και τά κεφαλαιουχικά αγαθά τό θάρος μετατίθεται στην προστασία της άτομικής ιδιοκτησίας, του έννομου οικονομικού συμφέροντος.

62. Βλ. Report on the Supply of Household Detergents, Monopolies and Merger Commission, 1966, H.C.P. 105.

63. Βλ. «Έθνος της Κυριακής», 26.8.84, «Κομπιούτερς για τόν έλεγχο των σημάτων» όπου αναφέρεται ότι τά 60% των σημάτων άφορούν φαρμακευτικά προϊόντα, ποτά, καλλυντικά. Τό UNCTAD, άνωτ. σημ. 6, αναφέρει ότι τό 1974 τό 53% των σημάτων στην Ελλάδα ήταν αλλοδαπά.

Συνακόλουθα καὶ οἱ νομικὲς ρυθμίσεις πρέπει νὰ διαφέρουν.

Τὸ πρόβλημα τῶν πασίγνωστων σημάτων εἶναι ὅμως συνολικὸ<sup>(64)</sup> μὲ τὴν ἔννοια ὅτι δὲν μπορεῖ ν' ἀπομονωθεῖ ἀπὸ τὴ μεγάλη δύναμη ποὺ ἀποκτοῦν οἱ δικαιούχοι τους, τὴν καταναλωτικὴ πίστη ποὺ δημιουργοῦν, τὴν ἰδιαίτερα ἰσχυρὴ λειτουργία δημιουργίας φήμης. Συνολικὴ ἔπομένως θὰ πρέπει νὰ εἶναι καὶ ἡ ἀντιμετώπισή τους, ποὺ θὰ σκοπεύει τόσο στὸν ἔλεγχο τῆς δύναμης τῶν δικαιούχων καὶ τὴ διάχυση τῶν πλεονεκτημάτων τῆς φήμης στὴν ἐσωτερικὴ ἀγορά, ὅσο καὶ στὴν ἐνημέρωση καὶ προστασία τοῦ καταναλωτῆ<sup>(65)</sup>.

64. UNTAD σημ. 6, ἄνω.

65. Εἰδικὰ γιὰ τὰ σήματα φαρμακευτικῶν προϊόντων ἡ μελέτη τοῦ UNCTAD προτείνει τὴ χρήση, ἀποκλειστικά, τῆς ἐπιστημονικῆς βασικῆς ὀνομασίας του (Generic Names). Ἀποφεύγεται ἔτσι ἡ προσκάλυψη τοῦ καταναλωτῆ σὲ μιὰ διαφημιστικὴ ὀνομασία ποὺ καλύπτει τὴ βασικὴ θεραπευτικὴ ιδιότητα τοῦ φαρμάκου. Σχετικὲς διατάξεις καὶ στὸ Decision 24 τῆς Ὀμάδας τῶν Ἄνδων.