ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ F. G. JACOBS της 14ης Δεκεμβρίου 1995 *

Περιεχόμενα

I — Τα πραγματικά περιστατικά και τα υποβληθέντα ερωτήματα ..... I - 3462

1) Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93, Paranova ..... I - 3463

α) Υπόθεση C-427/93, Bristol-Myers Squibb κατά Paranova ..... I - 3464

β) Υπόθεση C-429/93, C. H. Boehringer Sohn, Boehringer Ingelheim KG και Boehringer Ingelheim A/S κατά Paranova A/S ..... I - 3467

γ) Υπόθεση C-436/93, Bayer AG και Bayer Danmark A/S κατά Paranova ..... I - 3468

2) Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-71/94, C-72/94 και C-73/94, Eurim-Pharm ..... I - 3469

α) Υπόθεση C-71/94, Eurim-Pharm κατά Beiersdorf AG ..... I - 3470

β) Υπόθεση C-72/94, Eurim-Pharm κατά Boehringer Ingelheim KG ..... I - 3471

γ) Υπόθεση C-73/94, Eurim-Pharm κατά Farmitalia Carlo Erba GmbH ..... I - 3473

3) Υπόθεση C-232/94, MPA Pharma GmbH κατά Rhône-Poulenc Pharma GmbH ..... I - 3475

II — Η κρίσιμη νομολογία και νομοθεσία ..... I - 3477

1) Η νομολογία σχετικά με τα άρθρα 30 και 36 της Συνθήκης ..... I - 3477

2) Η οδηγία 89/104 του Συμβουλίου ..... I - 3484

3) Η σχέση μεταξύ των διατάξεων της Συνθήκης και της οδηγίας ..... I - 3486

III — Η ανάλωση των δικαιωμάτων στην περίπτωση των επανασυσκευασμένων εμπορευμάτων ..... I - 3488

1) Η επανασυσκευασία υπό το πρίσμα των κανόνων της Συνθήκης ..... I - 3488

α) Το θεμέλιο της αρχής της αναλώσεως: η εμπορία εντός της Κοινότητας με τη συναίνεση του δικαιούχου του σήματος ..... I - 3488

β) Τα δύο είδη επανασυσκευασίας: διαφέρουν πραγματικά; ..... I - 3489

γ) Ο πραγματικός λόγος για τον οποίο επιβάλλεται ο περιορισμός της εφαρμογής της αρχής της αναλώσεως στην περίπτωση των επανασυσκευασμένων προϊόντων ..... I - 3491

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

δ) Η έννοια του συγκεκαλυμμένου περιορισμού ..... I - 3494

ε) Οι πρόσθετες προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται από τον παράλληλο εισαγωγέα ..... I - 3496

στ) Ένα γενικό συμπέρασμα ..... I - 3497

2) Η επανασυσκευασία υπό το πρίσμα της οδηγίας ..... I - 3497

3) Το βάρος της αποδείξεως ..... I - 3500

IV — Η εφαρμογή των προαναφερθεισών αρχών στα ιδιαίτερα πραγματικά περιστατικά κάθε υποθέσεως ..... I - 3502

1) Υπόθεση C-427/93 ..... I - 3502

2) Υπόθεση C-429/93 ..... I - 3504

3) Υπόθεση C-436/93 ..... I - 3504

4) Υπόθεση C-71/94 ..... I - 3505

5) Υπόθεση C-72/94 ..... I - 3506

6) Υπόθεση C-73/94 ..... I - 3506

7) Υπόθεση C-232/94 ..... I - 3508

V — Οι απαντήσεις στα υποβληθέντα ερωτήματα ..... I - 3508

Πρόταση ..... I - 3508

Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93 ..... I - 3508

Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-71/94, C-72/94 και C-73/94 ..... I - 3510

Υπόθεση C-232/94 ..... I - 3512

1. Οι παρούσες προτάσεις αφορούν μια σειρά υποθέσεων στις οποίες δανικά και γερμανικά δικαστήρια έχουν ζητήσει την έκδοση προδικαστικών αποφάσεων προκειμένου να κριθεί αν και σε ποιο βαθμό το κοινοτικό δίκαιο επιτρέπει στον δικαιούχο σήματος να απαγορεύει την εισαγωγή και πώληση σε ένα κράτος μέλος φαρμακευτικών προϊόντων που φέρουν το σήμα αυτό, τα οποία έχουν διατεθεί στο εμπόριο σε άλλο κράτος μέλος με τη συναίνεση του δικαιούχου του σήματος και τα οποία έχουν μεταγενέστερα επανασυσκευαστεί από άλλα πρόσωπα χωρίς τη συναίνεσή του.

I — Τα πραγματικά περιστατικά και τα υποβληθέντα ερωτήματα

2. Οι προκείμενες υποθέσεις αφήνουν να φανεί μια εκπληκτική έλλειψη ομοιομορφίας εντός της κοινής αγοράς, τουλάχιστον όσον αφορά το εμπόριο των φαρμακευτικών προϊόντων. Επιρροή ασκούν δύο εκδηλώσεις αυτής της ελλείψεως ομοιομορφίας.Κατ' αρχάς, υπάρχουν μεγάλες διαφορές στις τιμές των φαρμακευτικών προϊόντων.

Οι τιμές είναι αισθητά χαμηλότερες σε ορισμένες χώρες (π.χ., στην Ελλάδα, την Ισπανία, την Πορτογαλία και το Ηνωμένο Βασίλειο) απ' ό,τι σε άλλες (π.χ., στη Δανία και τη Γερμανία). Οι λόγοι των διαφορών αυτών αμφισβητούνται, είναι όμως σαφές ότι, τουλάχιστον σε ορισμένο βαθμό, οφείλονται στην ύπαρξη ελέγχων των τιμών σε ορισμένες χώρες και στους διαφορετικούς κανόνες σχετικά με τα ανώτατα ποσά που μπορούν να επιστραφούν στους ασθενείς στο πλαίσιο των ασφαλιστικών συστημάτων υγείας ορισμένων κρατών μελών [1].

3. Ανεξάρτητα από την αιτία αυτών των διαφορών τιμών, η ύπαρξή τους προκαλεί ένα φαινόμενο που είναι γνωστό ως «παράλληλες εισαγωγές» και σημαίνει ότι πρόσωπα ευρισκόμενα εκτός του επίσημου δικτύου διανομής του παρασκευαστή αγοράζουν προϊόντα που κυκλοφορούν στην αγορά σε χώρες με χαμηλές τιμές και τα εξάγουν σε χώρες όπου οι τιμές είναι υψηλές και όπου τα πρόσωπα αυτά είναι σε θέση να πωλούν τα προϊόντα με κέρδος και, παρ' όλ' αυτά, να διατηρούν συγχρόνως τις τιμές τους σε χαμηλότερα επίπεδα από την επίσημη τιμή πωλήσεως του παρασκευαστή.

4. Αυτοί όμως οι παράλληλοι εισαγωγείς αντιμετωπίζουν σοβαρές δυσκολίες, εξαιτίας της δεύτερης εκδηλώσεως της ελλείψεως ομοιομορφίας που προαναφέρθηκε. Εξαιτίας των διαφορών που παρουσιάζουν οι κανόνες και οι πρακτικές σχετικά με τη συσκευασία των φαρμακευτικών προϊόντων — π.χ., οι κανόνες σχετικά με τον αριθμό των δισκίων κάθε συσκευασίας — οι παράλληλοι εισαγωγείς υποχρεούνται συχνά να επανασυσκευάζουν τα προϊόντα. Στην περίπτωση προϊόντων που φέρουν σήμα, οι παράλληλοι εισαγωγείς οφείλουν να θέσουν εκ νέου το σήμα επί του επανασυσκευασθέντος προϊόντος ή να φροντίσουν να διακρίνεται το σήμα μέσα από τη νέα συσκευασία, ώστε να αναγνωρίζεται το προϊόν. Όταν οι παρασκευαστές των εν λόγω προϊόντων επικαλούνται τα δικαιώματά τους επί του σήματος, προκειμένου να απαγορεύσουν αυτές τις παράλληλες εισαγωγές επανασυσκευασμένων προϊόντων, στις δίκες που ανακύπτουν εγείρεται ένα ζήτημα το οποίο έχει απασχολήσει το Δικαστήριο σε πολλές περιπτώσεις και με τις πιο διαφορετικές μορφές: πρόκειται, συγκεκριμένα, για το ζήτημα αν και υπό ποιες συνθήκες δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας έχουν προτεραιότητα έναντι της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων στην κοινή αγορά.

5. Έχοντας περιγράψει το γενικό πλαίσιο, θα συνοψίσω τώρα τα ιδιαίτερα πραγματικά περιστατικά των επτά υποθέσεων που εκκρεμούν ενώπιον του Δικαστηρίου.

1) *Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93, Paranova*

6. Οι τρεις αυτές υποθέσεις έχουν υποβληθεί στο Δικαστήριο από δανικά δικαστήρια. Στις δύο πρώτες υποθέσεις αιτούν δικαστήριο είναι το Sø-og Handelsret (Εμποροδικείο) της Κοπεγχάγης, ενώ η τρίτη υπόθεση έχει υποβληθεί από το Højesteret (Ανώτατο Δικαστήριο). Και στις τρεις υποθέσεις εναγόμενη (και εφεσίβλητη στην υπόθεση C-436/93) είναι μια δανική εταιρία, η Paranova A/S (στο εξής: Paranova), η οποία εμπορεύεται φαρμακευτικά προϊόντα. Οι ενά-

1 — Η ύπαρξη εθνικών μέτρων που επηρεάζουν τη διαμόρφωση των τιμών προκύπτει από την οδηγία 89/105/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, σχετικά με τη διαφάνεια των μέτρων που ρυθμίζουν τον καθορισμό των τιμών των φαρμάκων για ανθρώπινη χρήση και την κάλυψη του κόστους των στα πλαίσια των εθνικών ασφαλιστικών συστημάτων υγείας (ΕΕ L 40, σ. 8).

γουσες (και εφεσείουσες στην υπόθεση C-436/93) είναι παρασκευαστές φαρμακευτικών προϊόντων.

α) Υπόθεση C-427/93, Bristol-Myers Squibb κατά Paranova

7. Η ενάγουσα, Bristol-Myers Squibb, είναι ο δικαιούχος των καταχωρισμένων στη Δανία σημάτων Capoten, Mycostatin, Vepesid, Vumon και Diclocil. Τα εν λόγω προϊόντα είναι φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα τα οποία παρασκευάζονται και διατίθενται στο εμπόριο από την Bristol-Myers Squibb ή από συνδεδεμένη με αυτήν εταιρία σε διάφορα κράτη μέλη.

8. Η Paranova αγόρασε παρτίδες από τα πέντε προϊόντα, που είχαν διατεθεί στο εμπόριο από την Bristol-Myers Squibb ή από συνδεδεμένη με αυτήν εταιρία σε άλλο κράτος μέλος, και όχι στη Δανία. Η Paranova επανασυσκεύασε τα προϊόντα και τα διέθεσε στο εμπόριο στη Δανία, αφού προέβη στην καταχώριση των πέντε προϊόντων ως φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων με τις ίδιες ονομασίες που χρησιμοποιούσε η Bristol-Myers Squibb στο δανικό βιβλίο καταχωρίσεως ιδιοσκευασμάτων. Στην περίπτωση του Capoten το οποίο χρησιμοποιείται ως αντιυπερτασικό φάρμακο, η Paranova αγόρασε τα δισκία στην Ελλάδα, συσκευασμένα σε πλακίδια με κυψελίδες, και επανασυσκεύασε τα πλακίδια αυτά σε εξωτερικές συσκευασίες κατασκευασμένες από την ίδια. Οι συσκευασίες αυτές είχαν κίτρινες και πράσινες ρίγες, που αντιστοιχούσαν στα χρώματα του διαφημιστικού υλικού που χρησιμοποιεί η Bristol-Myers Squibb. Η Paranova τύπωσε την ονομασία Capoten επί της συσκευασίας, χωρίς το σύμβολο «R», και ανέγραψε ότι τα προϊόντα είχαν παρασκευασθεί από την Bristol-Myers Squibb αλλά είχαν εισαχθεί και επανασυσκευασθεί από την Paranova.

9. Η Paranova προέβη σε αντίστοιχες ενέργειες όσον αφορά το Diclocil, το οποίο είναι ένα αντιβιοτικό για τη θεραπεία λοιμώξεων. Το Diclocil που επανασυσκευάστηκε από την Paranova είχε επίσης αγοραστεί στην Ελλάδα.

10. Το Vepesid και το Vumon είναι φάρμακα κατά του καρκίνου που πωλούνται σε αμπούλες. Η Paranova αγόρασε παρτίδες του Vepesid στο Ηνωμένο Βασίλειο και του Vumon στην Ισπανία. Η Paranova έβγαλε τις αμπούλες από το προστατευτικό περίβλημά τους και επικόλλησε σε κάθε αμπούλα μια ετικέτα που κάλυπτε την ετικέτα της Bristol-Myers Squibb. Το σήμα της Bristol-Myers Squibb αναγραφόταν στην ετικέτα χωρίς το σύμβολο «R». Οι ετικέτες ανέφεραν επίσης ότι τα προϊόντα είχαν «παρασκευαστεί από την Bristol-Myers Squibb» και «εισαχθεί και επανασυσκευασθεί από την Paranova». Στη συνέχεια οι αμπούλες είχαν τοποθετηθεί στο αρχικό τους προστατευτικό περίβλημα και, μαζί με αυτό, σε εξωτερική συσκευασία που δεν προερχόταν από την Bristol-Myers Squibb. Στην εξωτερική συσκευασία αναγράφονταν τα σήματα και τα στοιχεία που προαναφέρθηκαν σχετικά με το ποιος είχε παρασκευάσει τα προϊόντα και ποιος τα είχε επανασυσκευάσει. Η Paranova επέλεξε για την εξωτερική συσκευασία χρώματα αντίστοιχα με εκείνα που χρησιμοποιούνταν στην εξωτερική συσκευασία με την οποία παρουσίαζε τα προϊόντα η Bristol-Myers Squibb. Η Paranova αφαίρεσε το φυλλάδιο οδηγιών χρήσεως που προσέφερε η Bristol-Myers Squibb μαζί με τα προϊόντα (στην αγγλική ή την ισπανική γλώσσα) και συμπεριέλαβε ένα φυλλάδιο οδηγιών χρήσεως στη δανική γλώσσα, στο οποίο ήταν τυπωμένα τα σήματα.

11. Το Mycostatin χρησιμοποιείται για τη θεραπεία μυκητιάσεων του στόματος. Κυκλοφορεί σε διάφορες μορφές. Η Paranova αγόρασε παρτίδες οι οποίες πωλούνταν στην Πορτογαλία με τη μορφή μίγματος που περιέχεται σε φιαλίδια. Η Paranova αφαίρεσε την αρχική εξωτερική συσκευασία, επικόλλησε στα φιαλίδια τη δική της ετικέτα με το σήμα και τοποθέτησε τα φιαλίδια σε νέα εξωτερική συσκευασία η οποία έφερε το σήμα Mycostatin και είχε τα ίδια χρώματα όπως και η αρχική συσκευασία. Η Paranova συμπεριέλαβε επίσης στη συσκευασία ένα εξάρτημα ψεκασμού που δεν είχε παρασκευαστεί από την Bristol-Myers Squibb.

12. Η Paranova προβαίνει στην επανασυσκευασία των εν λόγω προϊόντων προκειμένου να μπορεί να τα προσφέρει στα μεγέθη συσκευασίας που χρησιμοποιούνται συνήθως στη Δανία από την Bristol-Myers Squibb. Οι Δανοί φαρμακοποιοί οφείλουν κατ' αρχήν να πωλούν τα φάρμακα στην ποσότητα που ορίζει η ιατρική συνταγή.

13. Ενώπιον του Sø-og Handelsret η Bristol-Myers Squibb άσκησε κατά της Paranova αγωγή, με την οποία ζήτησε, μεταξύ άλλων, να επιβληθεί στην Paranova η υποχρέωση να παύσει να προσβάλλει τα σήματα της Bristol-Myers, επιθέτοντάς τα, χωρίς τη συναίνεση της Bristol-Myers Squibb, σε προϊόντα που έχουν επανασυσκευασθεί από την Paranova. Αμυνόμενη, η Paranova υποστήριξε ότι οι ενέργειές της δεν συνιστούσαν προσβολή σήματος, σύμφωνα με το άρθρο 7 της οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988 (πρώτης οδηγίας του Συμβουλίου για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, στο εξής: οδηγία) [2]. Το εν λόγω άρθρο ορίζει τα εξής:

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

2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται αν ο δικαιούχος έχει νόμιμους λόγους να αντιταχθεί στη μεταγενέστερη εμπορική εκμετάλλευση [3] των προϊόντων, ιδίως όταν η κατάσταση των προϊόντων μεταβάλλεται ή αλλοιώνεται μετά τη διάθεσή τους στο εμπόριο.»

14. Το άρθρο 7 της οδηγίας μεταφέρθηκε στο εσωτερικό δίκαιο της Δανίας με το άρθρο 6 του νόμου 341, το οποίο αναπαράγει το κείμενο του άρθρου 7 σχεδόν κατά λέξη.

2 — ΕΕ 1989, L 40, σ. 1.

3 — Η λέξη «commercialization» του αγγλικού κειμένου φαίνεται να αποτελεί επί λέξει μετάφραση της γαλλικής λέξεως «commercialisation». Στα αγγλικά ορθότερη θα ήταν η έκφραση «further marketing of the goods».
Σ.τ.Μ.: Και στα ελληνικά η έκφραση «εμπορική εκμετάλλευση» φαίνεται να αποτελεί κατά λέξη μετάφραση της γαλλικής λέξεως «commercialisation», της οποίας ορθότερη μετάφραση θα ήταν η «μεταγενέστερη διάθεση στο εμπόριο».

15. Το Sø-og Handelsret ανέστειλε τη διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα ερωτήματα για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως:

«1) Έχει το άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, την έννοια ότι ο δικαιούχος σήματος, ο οποίος έχει θέσει σε κυκλοφορία εντός κράτους μέλους εμπόρευμα με ορισμένο σήμα, δεν μπορεί, εκτός αν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 7, παράγραφος 2, να απαγορεύσει σε τρίτον να εισαγάγει το εμπόρευμα σε άλλο κράτος μέλος, προκειμένου αυτό να διατεθεί εκεί στο εμπόριο με το ίδιο σήμα, παρόλο που ο εν λόγω τρίτος έχει επικολλήσει στην εσωτερική συσκευασία του εμπορεύματος ετικέτες, στις οποίες έχει εκ νέου επιθέσει το σήμα, και έχει αντικαταστήσει την αρχική εξωτερική συσκευασία με νέα, στην οποία έχει εκ νέου επιθέσει το σήμα;

Τονίζεται ότι, με το ερώτημα αυτό, δεν ζητείται από το Δικαστήριο να λάβει θέση ως προς τις περιπτώσεις κατά τις οποίες δικαιολογείται, βάσει του άρθρου 36, δεύτερο εδάφιο, της Συνθήκης, η επανασυσκευασία και η εκ νέου επίθεση του σήματος, σύμφωνα με τις αρχές που καθορίστηκαν με την απόφαση επί της υποθέσεως 102/77, αλλά μόνον ως προς το ζήτημα αν το άρθρο 7, παράγραφος 1, έχει την έννοια ότι όχι μόνο θεσπίζει την αρχή της αναλώσεως του δικαιώματος επί του σήματος εντός των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, αλλά ότι συνεπάγεται και έναν γενικό περιορισμό των λοιπών εξουσιών του δικαιούχου του σήματος σχετικά με τη χρήση του σήματος η οποία πραγματοποιείται χωρίς τη συναίνεσή του.

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, συνεπάγεται το άρθρο 7, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104/ΕΟΚ, μετά τη μεταφορά της στο εσωτερικό δίκαιο, ότι η νομολογία του Δικαστηρίου που έχει διαμορφωθεί από την απόφαση επί της προαναφερθείσας υποθέσεως 102/77 και εντεύθεν έχει πλέον επικουρική μόνο σημασία, δεδομένου ότι το δικαίωμα επανασυσκευασίας θα πρέπει πρωτίστως να κρίνεται κατ' εφαρμογήν των εθνικών διατάξεων που αντιστοιχούν προς το άρθρο 7, παράγραφος 2, της προαναφερθείσας οδηγίας;

3) Αν ληφθεί ως δεδομένο ότι το άρθρο 7, παράγραφος 1, της προαναφερθείσας οδηγίας σκοπεί στο να επιτρέπεται στους παράλληλους εισαγωγείς να επιθέτουν εκ νέου το σήμα, πρέπει το γεγονός ότι το εμπόρευμα έχει επανασυσκευασθεί να θεωρηθεί ως "νόμιμος λόγος", υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 2;

Ειδικότερα, ασκεί επιρροή το ότι πρόκειται απλώς για επανασυσκευασία και εκ νέου επίθεση του σήματος στην εξωτερική και όχι στην εσωτερική συσκευασία;

4) Ενόψει της εξαιρέσεως του άρθρου 36, δεύτερο εδάφιο, της Συνθήκης, καθώς και της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση 102/77, τι μπορεί να σημαίνει για ένα συγκεκριμένο προϊόν η στεγανοποίηση της αγοράς και, ειδικότερα, ποια στοιχεία λαμβάνονται υπόψη προκειμένου να κριθεί αν υφίσταται για ένα συγκεκριμένο προϊόν, λαμβανομένου υπόψη του συστήματος πωλήσεων που εφαρμόζει ο δικαιούχος του σήματος, "τεχνητή στεγανοποίηση" των αγορών μεταξύ των κρατών μελών;»

β) Υπόθεση C-429/93, C. H. Boehringer Sohn, Boehringer Ingelheim KG και Boehringer Ingelheim A/S κατά Paranova A/S

16. Η C. H. Boehringer Sohn και η Boehringer Ingelheim KG είναι συνδεδεμένες γερμανικές εταιρίες, οι οποίες παρασκευάζουν φαρμακευτικά προϊόντα. Η Boehringer Ingelheim A/S είναι η δανική θυγατρική εταιρία της Boehringer Ingelheim KG. Η εταιρία αυτή διαθέτει τα προϊόντα Boehringer στην αγορά της Δανίας. Θα αναφέρομαι και στις τρεις εταιρίες συγχρόνως ως Boehringer.

17. Η Boehringer έχει καταχωρίσει στη Δανία τα σήματα Boehringer Ingelheim, Atrovent, Berodual, Berotec και Catapresan. Το πρώτο από τα σήματα αυτά χρησιμοποιείται εν γένει για φάρμακα που παρασκευάζει η Boehringer. Τα υπόλοιπα τέσσερα σήματα χρησιμοποιούνται για τον προσδιορισμό συγκεκριμένων φαρμακευτικών προϊόντων. Τα φάρμακα Atrovent, Berodual και Berotec χρησιμεύουν για τη θεραπεία του βρογχικού άσθματος και πωλούνται υπό μορφή αερολυμάτων για εισπνοές. Η Boehringer παρασκευάζει τα προϊόντα στη Γερμανία και τα θέτει σε κυκλοφορία σε ολόκληρη την Κοινότητα, αλλά σε συσκευασίες που περιέχουν διαφορετικές ποσότητες δραστικού συστατικού. Το Catapresan χρησιμοποιείται σε περίπτωση υψηλής αρτηριακής πιέσεως. Παρασκευάζεται στη Γερμανία υπό την επίβλεψη της Boehringer, με τη μορφή δισκίων που συσκευάζονται σε πλακίδια με κυψελίδες. Η Paranova αγόρασε παρτίδες των τεσσάρων προαναφερθέντων προϊόντων σε άλλο κράτος μέλος και όχι στη Δανία. Η Paranova επανασυσκεύασε τα προϊόντα και, στην περίπτωση του Berodual και του Berotec, προσέθεσε νέα φυλλάδια οδηγιών χρήσεως, που έχουν συνταχθεί σε μια γλώσσα η οποία περιγράφεται στη διάταξη περί παραπομπής ως «σκανδιναβική». Στις νέες συσκευασίες ως παρασκευαστής αναφέρεται η Boehringer Ingelheim. Η Boehringer δεν εξουσιοδότησε την Paranova να παρασκευάζει ή να συσκευάζει προϊόντα για λογαριασμό της ούτε να χρησιμοποιεί τα σήματά της. Η Paranova καταχώρισε τα τέσσερα προϊόντα στη Δανία ως νέα ιδιοσκευάσματα με την ίδια ονομασία που χρησιμοποιούσε γι' αυτά η Boehringer.

18. Η Boehringer προσέφυγε στο Sø-og Handelsret και ζήτησε, μεταξύ άλλων, να υποχρεωθεί η Paranova να παύσει να προσβάλλει τα σήματά της επιθέτοντάς τα σε επανασυσκευασμένα προϊόντα. Το δικαστήριο αυτό υπέβαλε στο Δικαστήριο δύο ερωτήματα πανομοιότυπα με τα ερωτήματα 1 και 2 στην υπόθεση C-427/93.

γ) Υπόθεση C-436/93, Bayer AG και Bayer Danmark A/S κατά Paranova

19. Εφεσείουσες στην υπόθεση αυτή είναι η Bayer AG και η Bayer Danmark A/S. Η Bayer AG είναι γερμανική εταιρία που παρασκευάζει φαρμακευτικά προϊόντα. Η Bayer Danmark A/S (στο εξής: Bayer Danmark) είναι μια δανική θυγατρική εταιρία της Bayer AG, η οποία ανήκει κατά 100 % στην Bayer AG και πωλεί τα φάρμακα της Bayer AG στη Δανία. Η Bayer AG έχει καταχωρίσει το σήμα Bayer στη Γερμανία, τη Δανία και σε άλλα κράτη μέλη. Η Bayer AG έχει επίσης καταχωρίσει την ονομασία Adalat σ' όλα τα κράτη μέλη. Το Adalat είναι ένα φαρμακευτικό προϊόν για την θεραπεία παθήσεων του κυκλοφορικού συστήματος και καρδιοπαθειών. Η Bayer Danmark εμπορευόταν το Adalat στη Δανία σε συσκευασίες που περιείχαν 30 ή 100 δισκία η καθεμία. Οι συσκευασίες περιελάμβαναν ορισμένο αριθμό πλακιδίων με κυψελίδες, το καθένα από τα οποία περιείχε 10 δισκία. Από το 1990 διατίθενται στο εμπόριο στη Δανία μόνο συσκευασίες των 100 δισκίων. Η Bayer AG πωλεί το Adalat σε άλλα κράτη μέλη, αλλά ο αριθμός των δισκίων που περιέχει κάθε συσκευασία διαφέρει από χώρα σε χώρα. Στην Ελλάδα το προϊόν πωλείται σε συσκευασίες των 30 δισκίων (τρία πλακίδια με κυψελίδες με 10 δισκία το καθένα). Στην Ελλάδα η τιμή του Adalat είναι αισθητά χαμηλότερη απ' ό,τι στη Δανία.

20. Στις 19 Νοεμβρίου 1989 η Paranova γνωστοποίησε στους χονδρεμπόρους φαρμακευτικών προϊόντων στη Δανία ότι από τις 3 Δεκεμβρίου 1990 θα ήταν σε θέση να προμηθεύει το Adalat σε συσκευασίες των 100 δισκίων. Με επιστολή της 3ης Δεκεμβρίου 1990, η Paranova πληροφόρησε τη Bayer Danmark ότι εφεξής θα διέθετε στο εμπόριο το Adalat. Τα δισκία Adalat που η Paranova διαθέτει στην αγορά της Δανίας εισάγονται από την Ελλάδα (όπου διατίθενται στο εμπόριο από την ελληνική θυγατρική εταιρία της Bayer AG) σε συσκευασίες των 30 δισκίων, τις οποίες η Paranova επανασυσκευάζει σε συσκευασίες των 100 δισκίων. Η Paranova επιθέτει στη νέα συσκευασία την ονομασία Adalat αναγράφοντας συγχρόνως ότι τα προϊόντα έχουν παρασκευασθεί από την Bayer και έχουν εισαχθεί και επανασυσκευασθεί από την Paranova. Η προειδοποίηση που αναγράφεται σε μία πλευρά της συσκευασίας, ότι δηλαδή τα προϊόντα δεν πρέπει να εκτίθενται στο φως, προστέθηκε, όπως υποστηρίζουν οι εφεσείουσες, μόνον αφού οι εφεσείουσες είχαν επιστήσει την προσοχή της Paranova στο ότι το προϊόν είναι ευπαθές στο φως. Ωστόσο, κατά την προφορική διαδικασία, ο δικηγόρος της Paranova δήλωσε ότι στο αρχικό προϊόν που είχε διατεθεί στο εμπόριο από τις εφεσείουσες δεν υπήρχε τέτοια προειδοποίηση.

21. Στις 25 Σεπτεμβρίου 1991 οι εφεσείουσες άσκησαν κατά της Paranova, ενώπιον του Sø-og Handelsret, αγωγή, η οποία δεν έγινε δεκτή. Οι εφεσείουσες άσκησαν τότε έφεση ενώπιον του Højesteret, το οποίο υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα ερωτήματα:

«1) Πρέπει η δυνατότητα του δικαιούχου σήματος να απαγορεύει σε παράλληλο εισαγωγέα την πλήρη ή μερική αντικατάσταση της αρχικής συσκευασίας του προϊόντος του με νέα συσκευασία, στην οποία ο παράλληλος εισαγωγέας επιθέτει εκ νέου το σήμα, να κρίνεται βάσει του εθνικού δικαίου περί σημάτων, σε συνδυασμό μόνο με το άρθρο 7, παρά-

γραφοι 1 και 2, της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, ή και σε συνδυασμό με το άρθρο 36, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, της Συνθήκης ΕΟΚ;

2) Έχει σημασία για την κρίση σχετικά με τις νόμιμες δυνατότητες αντιδράσεως του δικαιούχου του σήματος το αν μπορεί να θεωρηθεί ότι υφίσταται "τεχνητή στεγανοποίηση της αγοράς" σε σχέση με την πώληση του οικείου προϊόντος;

Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, ζητείται από το Δικαστήριο να διευκρινίσει ποια σημασία έχει η διαπίστωση του γεγονότος αυτού για τις δυνατότητες αντιδράσεως του δικαιούχου του σήματος.

3) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο δεύτερο ερώτημα, έχει σημασία για τα δικαιώματα του δικαιούχου του σήματος το αν αυτός είχε την πρόθεση να προκαλέσει ή να εκμεταλλευθεί μια τέτοια τεχνητή στεγανοποίηση των αγορών;

Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, ζητείται από το Δικαστήριο να διευκρινίσει ποια σημασία έχει η διαπίστωση της υπάρξεως τέτοιας προθέσεως για τα εν λόγω δικαιώματα.

4) Όσον αφορά το τρίτο ερώτημα, οφείλει ο παράλληλος εισαγωγέας να προσκομίσει στοιχεία από τα οποία να αποδεικνύεται ή έστω να πιθανολογείται ότι ο δικαιούχος του σήματος είχε τέτοια πρόθεση ή οφείλει ο δικαιούχος του σήματος να προσκομίσει στοιχεία από τα οποία να αποδεικνύεται ή έστω να πιθανολογείται ότι δεν είχε τέτοια πρόθεση;

5) Αποτελεί αφ' εαυτής η εκ νέου επίθεση του σήματος, με τον τρόπο που περιγράφεται στο πρώτο ερώτημα, "νόμιμο λόγο" κατά την έννοια του άρθρου 7 της οδηγίας ή πρέπει ο δικαιούχος του σήματος να αποδείξει επιπλέον ότι συντρέχουν και άλλες περιστάσεις, όπως ότι μεταβάλλεται ή χειροτερεύει η κατάσταση του εμπορεύματος με τη διάθεσή του στην αγορά από τον παράλληλο εισαγωγέα;»

2) *Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-71/94, C-72/94 και C-73/94, Eurim-Pharm*

22. Οι τρεις αυτές υποθέσεις έχουν υποβληθεί στο Δικαστήριο από το Bundesgerichtshof. Και στις τρεις περιπτώσεις αναιρεσείουσα (και εναγόμενη στην πρωτοβάθμια δίκη) είναι η Eurim-Pharm Arzneimittel GmbH (στο εξής: Eurim-Pharm). Η Eurim-Pharm είναι γερμανική εταιρία η οποία διαθέτει στο εμπόριο φαρμακευτικά προϊόντα. Και στις τρεις υποθέσεις αναιρεσίβλητες είναι γερμανικές εταιρίες οι οποίες παρασκευάζουν και διαθέτουν στο εμπόριο τέτοια προϊόντα.

α) Υπόθεση C-71/94, Eurim-Pharm κατά Beiersdorf AG

23. Η Beiersdorf AG (στο εξής: Beiersdorf) παρασκευάζει αντιυπερτασικά δισκία, γνωστά ως βήτα-αποκλεισμού, και τα πωλεί στη Γερμανία με την ονομασία Kerlone. Τούτο γίνεται βάσει αδείας που της έχει παραχωρήσει η εταιρία Labaratoires Synthelabo France (στο εξής: Synthelabo), που είναι ο δικαιούχος του σήματος Kerlone στη Γερμανία και σε άλλες χώρες. Η Beiersdorf διαθέτει στο εμπόριο το Kerlone σε συσκευασίες των 50 ή των 100 δισκίων, που αντιστοιχούν στα τυποποιημένα μεγέθη που συνιστούν διάφορες επαγγελματικές ενώσεις, εμπορικά σωματεία και οι γερμανικοί φορείς ασφαλίσεως ασθενείας. Στη Γαλλία η Synthelabo πωλεί το Kerlone σε συσκευασίες των 28 δισκίων, συμμορφούμενη προς νομοθετική ρύθμιση που επιβάλλει την πώληση των φαρμακευτικών προϊόντων σε ποσότητες που προορίζονται να καλύψουν τις ανάγκες των ασθενών για χρονικό διάστημα το πολύ ενός μηνός. Κάθε συσκευασία περιλαμβάνει δύο πλακίδια με κυψελίδες, το καθένα από τα οποία περιέχει 14 δισκία. Στην οπίσθια πλευρά των πλακιδίων αναγράφονται στη γαλλική γλώσσα οι ημέρες της εβδομάδας, έτσι ώστε σε κάθε ημέρα να αντιστοιχεί ένα δισκίο.

24. Από τα τέλη του 1988, η Eurim-Pharm διαθέτει στην αγορά της Γερμανίας δισκία Kerlone, τα οποία εισάγει από τη Γαλλία, όπου έχουν τεθεί σε κυκλοφορία από τη Synthelabo. Η Eurim-Pharm είναι υποχρεωμένη να επανασυσκευάζει τα προϊόντα, ώστε να ανταποκρίνονται στα τυποποιημένα μεγέθη που συνιστώνται στη Γερμανία. Δεδομένου ότι το δεκατέσσερα δεν είναι διαιρέτης ούτε του 50 ούτε του 100, τούτο είναι δυνατό μόνο με την αποκοπή ορισμένων τμημάτων των πλακιδίων με κυψελίδες. Η Eurim-Pharm τοποθετεί ορισμένο αριθμό πλακιδίων (από τα οποία άλλα είναι ολόκληρα και περιέχονται στις αρχικές τους συσκευασίες ενώ άλλα έχουν αφαιρεθεί από τις αρχικές τους συσκευασίες και έχουν αποκοπεί) σε ένα κουτί που έχει επινοήσει η ίδια, στο οποίο υπάρχει ένα μικρό τετράγωνο άνοιγμα· μέσα από το άνοιγμα αυτό διακρίνεται το σήμα Kerlone, που είναι τυπωμένο σε μια από τις αρχικές συσκευασίες της Synthelabo. Επί της εξωτερικής συσκευασίας αναγράφονται πληροφορίες σχετικά με τα δραστικά συστατικά και αναφέρεται ότι τα προϊόντα έχουν εισαχθεί, συσκευασθεί και διατεθεί στο εμπόριο από τη Eurim-Pharm. Πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι, στις περιπτώσεις που τα πλακίδια με τις κυψελίδες έχουν τεμαχιστεί, η σειρά των ημερών της εβδομάδας στις οποίες αντιστοιχούν τα επί μέρους δισκία δεν είναι πλέον πλήρης.

25. Η Beiersdorf, η οποία έχει εξουσιοδοτηθεί από τη Synthelabo να κινεί ιδίω ονόματι τις σχετικές με τις προσβολές του σήματος Kerlone δίκες, άσκησε αγωγή αποζημιώσεως ενώπιον γερμανικού δικαστηρίου, ζητώντας συγχρόνως να επιβληθεί στην Eurim-Pharm η υποχρέωση να παύσει να χρησιμοποιεί το σήμα Kerlone κατά τον τρόπο που περιγράφηκε ανωτέρω. Το ζήτημα υποβλήθηκε τελικώς στην κρίση του Bundesgerichtshof, το οποίο υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα ερωτήματα:

«1) Παρέχει το άρθρο 36 της Συνθήκης ΕΚ στον δικαιούχο διεθνώς καταχωρισμένου σήματος (στο εξής: ΔΚ σήμα), προστατευομένου στο κράτος μέλος Α, τη δυνατότητα να επικαλεστεί το δικαίωμα επί του σήματος για να εμποδίσει έναν εισαγωγέα, πρώτον, να αγοράζει φαρμακευτικά προϊόντα τα οποία διατίθενται στην αγορά του κράτους μέλους Β υπό το σήμα αυτό από τον δικαιούχο του σήματος και για τα οποία

απαιτείται συνταγή ιατρού στο κράτος μέλος Α, δεύτερον, να τα επανασυσκευάζει με τρόπο ο οποίος ανταποκρίνεται μεν στις πρακτικές που ακολουθούν οι ιατροί στο κράτος μέλος Α για την έκδοση των συνταγών τους και βασίζεται στις συστάσεις εγκρίτων οργανώσεων (συμπεριλαμβανομένων των οργανώσεων που αντιπροσωπεύουν τη φαρμακευτική βιομηχανία) σχετικά με τα μεγέθη συσκευασίας που ανταποκρίνονται στις θεραπευτικές αγωγές, αποκλίνει όμως από τα προβλεπόμενα ως προς τα μεγέθη συσκευασίας από τους νομοθετικούς κανόνες που ισχύουν στο κράτος μέλος Β, και, τρίτον, να τα διαθέτει στο εμπόριο στο κράτος μέλος Α σε εξωτερική συσκευασία που έχει επινοήσει ο ίδιος ο εισαγωγέας και η οποία περιέχει μια αρχική συσκευασία με τα αρχικά πλακίδια με κυψελίδες που προέρχονται από το κράτος μέλος Β καθώς και ορισμένα πρόσθετα πλακίδια που δεν είναι ακέραια, έχει δε ένα άνοιγμα μέσα από το οποίο διακρίνεται το ΔΚ σήμα επί της αρχικής συσκευασίας, ενώ επίσης φέρει ένδειξη περί της συσκευασίας και της πωλήσεως από τον εισαγωγέα, όχι όμως και περί του παρασκευαστή; Έχει σημασία για την απάντηση στο ανωτέρω ερώτημα το γεγονός ότι στην οπίσθια πλευρά των αρχικών πλακιδίων με κυψελίδες αναγράφονται με τη σειρά (σε άλλη γλώσσα και όχι στη γλώσσα του κράτους μέλους Α) οι ημέρες δύο συνεχομένων εβδομάδων και ότι η σειρά αυτή διακόπτεται όταν από το πλακίδιο αποκόπτεται ένα τμήμα του;

2) Αρκεί, προκειμένου να αποδειχθεί η ύπαρξη συγκεκαλυμμένου περιορισμού στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, υπό την έννοια του άρθρου 36 της Συνθήκης ΕΚ, το γεγονός ότι η επίκληση του παρεχόμενου από το εθνικό δίκαιο δικαιώματος επί του σήματος, σε συνδυασμό με το εφαρμοζόμενο από τον δικαιούχο του ΔΚ σήματος σύστημα εμπορίας, έχει αντικειμενικά ως αποτέλεσμα τη στεγανοποίηση των αγορών μεταξύ των κρατών μελών ή απαιτείται προς τούτο η απόδειξη ότι ο δικαιούχος του ΔΚ σήματος ασκεί το δικαίωμά του επί του σήματος σε συνδυασμό με το εφαρμοζόμενο από αυτόν σύστημα εμπορίας, με σκοπό να προκαλέσει την τεχνητή στεγανοποίηση των αγορών;»

β) Υπόθεση C-72/94, Eurim-Pharm κατά Boehringer Ingelheim KG

26. Η Boehringer Ingelheim KG (στο εξής: Boehringer Ingelheim) είναι ο δικαιούχος του καταχωρισμένου σήματος Mexitil στη Γερμανία και τη Γαλλία. Το Mexitil χρησιμοποιείται κατά της καρδιακής αρρυθμίας. Η Boehringer Ingelheim πωλεί το εν λόγω φάρμακο στη Γερμανία σε συσκευασίες των 20, 50 ή 100 καψουλών, οι οποίες ανταποκρίνονται στα τυποποιημένα μεγέθη που συνιστώνται στη Γερμανία. Στη Γαλλία το ιδιοσκεύασμα αυτό παρασκευάζεται, βάσει αδείας, από την Boehringer Ingelheim France SARL (στο εξής: Boehringer France), που ανήκει στον ίδιο όμιλο με την Boehringer Ingelheim. Στη Γαλλία το Mexitil πωλείται σε συσκευασίες, που περιέχουν 30 κάψουλες η καθεμία. Κάθε συσκευασία περιλαμβάνει τρία πλακίδια με κυψελίδες, καθένα από τα οποία έχει 10 κάψουλες. Κάθε πλακίδιο προορίζεται να καλύψει τις ανάγκες ενός ασθενούς για 10 ημέρες, σύμφωνα με τη γαλλική νομοθεσία, η οποία επιβάλλει τέτοιου είδους φάρμακα να καλύπτουν χρονικό διάστημα 10 ημερών ή ενός μηνός.

27. Η Eurim-Pharm εισάγει και διαθέτει στην αγορά της Γερμανίας το Mexitil που έχει διατεθεί στην γαλλική αγορά από τη Boehringer France. Η Eurim-Pharm επανασυσκευάζει τα προϊόντα έτσι ώστε να είναι σε θέση να πωλεί το Mexitil σε συσκευασίες των 50 και των 100 τεμαχίων, σύμφωνα δηλαδή με τις σχετικές συστάσεις περί των

τυποποιημένων μεγεθών. Για να σχηματίσει μια συσκευασία των 50 τεμαχίων, η Eurim-Pharm τοποθετεί σε ένα κουτί που έχει σχεδιάσει η ίδια μια ακέραιη γαλλική συσκευασία με 30 κάψουλες και δύο ακέραια γαλλικά πλακίδια με 10 κάψουλες το καθένα, μαζί με ένα φυλλάδιο στα γερμανικά και ένα πρόσθετο φυλλάδιο οδηγιών χρήσεως. Το κουτί έχει ένα ορθογώνιο άνοιγμα, που είναι ακριβώς τόσο μεγάλο όσο χρειάζεται για να διακρίνεται μέσα από αυτό το σήμα Mexitil επί της αρχικής γαλλικής συσκευασίας των 30 καψουλών. Για να σχηματίσει μια συσκευασία με 100 κάψουλες, η Eurim-Pharm ενεργεί αναλόγως, με εξαίρεση ότι εντός της εξωτερικής συσκευασίας τοποθετεί τρεις ακέραιες γαλλικές συσκευασίες που έχουν 30 κάψουλες η καθεμία καθώς και ένα πλακίδιο με 10 κάψουλες. Και στις δύο περιπτώσεις, η Eurim-Pharm θέτει αυτοκόλλητα επί των αρχικών συσκευασιών που έχουν 30 κάψουλες η καθεμία. Τα αυτοκόλλητα αναφέρουν την Eurim-Pharm ως εισαγωγέα και πωλητή και αναγράφουν ότι το δραστικό συστατικό είναι η υδροχλωρική μεξιλετίνη. Όπως προκύπτει απ' όσα προεκτέθηκαν, η Eurim-Pharm επιτυγχάνει τον σχηματισμό των τυποποιημένων μεγεθών των 50 και των 100 τεμαχίων διατηρώντας ακέραια τα αρχικά πλακίδια με κυψελίδες.

28. Η Boehringer Ingelheim θεωρεί ότι η πώληση των επανασυσκευασμένων εμπορευμάτων από τη Eurim-Pharm συνιστά προσβολή του δικαιώματός της επί του σήματος και ζητεί αποζημίωση, καθώς να επιβληθεί στη Eurim-Pharm υποχρέωση παύσεως της προσβολής. Με διάταξη της 27ης Ιανουαρίου 1994, το Bundesgerichtshof υπέβαλε στο Δικαστήριο δύο προδικαστικά ερωτήματα. Το δεύτερο ερώτημα είναι πανομοιότυπο με το δεύτερο ερώτημα στην υπόθεση C-71/94. Το πρώτο ερώτημα έχει ως εξής:

«1) Παρέχει το άρθρο 36 της Συνθήκης ΕΚ στον δικαιούχο διεθνώς καταχωρισμένου σήματος (στο εξής: ΔΚ σήμα), προστατευομένου στο κράτος μέλος Α, τη δυνατότητα να επικαλεστεί το δικαίωμα επί του σήματος για να εμποδίσει έναν εισαγωγέα, πρώτον, να αγοράζει φαρμακευτικά προϊόντα τα οποία διατίθενται στην αγορά του κράτους μέλους Β υπό το σήμα αυτό από τον δικαιούχο του σήματος και για τα οποία απαιτείται συνταγή ιατρού στο κράτος μέλος Α, δεύτερον, να τα επανασυσκευάζει με τρόπο ο οποίος ανταποκρίνεται μεν στις πρακτικές που ακολουθούν οι ιατροί στο κράτος μέλος Α για την έκδοση των συνταγών τους και βασίζεται στις συστάσεις εγκρίτων οργανώσεων (συμπεριλαμβανομένων των οργανώσεων που αντιπροσωπεύουν τη φαρμακευτική βιομηχανία), αποκλίνει όμως από τα προβλεπόμενα ως προς τα μεγέθη συσκευασίας από τους νομοθετικούς κανόνες που ισχύουν στο κράτος μέλος Β, και, τρίτον, να τα διαθέτει στο εμπόριο στο κράτος μέλος Α σε εξωτερική συσκευασία που έχει επινοήσει ο ίδιος ο εισαγωγέας και η οποία περιέχει μια αρχική συσκευασία με τα αρχικά πλακίδια με κυψελίδες που προέρχονται από το κράτος μέλος Β καθώς και ορισμένα πρόσθετα πλακίδια που δεν είναι ακέραια, έχει δε ένα άνοιγμα μέσα από το οποίο διακρίνεται το ΔΚ σήμα επί της αρχικής συσκευασίας, ενώ επίσης φέρει ένδειξη περί της συσκευασίας και της πωλήσεως από τον εισαγωγέα, όχι όμως και περί του παρασκευαστή;»

29. Το ερώτημα αυτό είναι σχεδόν πανομοιότυπο με το πρώτο ερώτημα στην υπόθεση C-71/94, με τη μόνη διαφορά ότι η τελευταία φράση, που αναφέρεται στη σημασία που είναι δυνατόν να έχει ο τεμαχισμός των πλακιδίων, για προφανείς λόγους, παραλείπεται, όπως επίσης η φράση

«μεγέθη συσκευασίας που ανταποκρίνονται σε θεραπευτικές αγωγές» (über therapiegerechte Packungsgrößen). Η τελευταία αυτή παράλειψη μπορεί να οφείλεται σε ολίσθημα γραφίδας. Παραδόξως, το πρώτο ερώτημα στην υπόθεση C-72/94 αναφέρεται, και αυτό, στην προσθήκη τμημάτων πλακιδίων, μολονότι στην περίπτωση αυτή δεν αποκόπτονται τμήματα των πλακιδίων. Τούτο επίσης μπορεί να οφείλεται σε ολίσθημα γραφίδας.

γ) Υπόθεση C-73/94, Eurim-Pharm κατά Farmitalia Carlo Erba GmbH

30. Η Farmitalia Carlo Erba GmbH (στο εξής: Farmitalia) είναι η γερμανική θυγατρική εταιρία της ιταλικής εταιρίας Farmitalia Carlo Erba SRL. Η εν λόγω ιταλική εταιρία είναι ο δικαιούχος του καταχωρισμένου σήματος Sermion στη Γερμανία, την Ισπανία και την Πορτογαλία. Η Farmitalia διαθέτει στη γερμανική αγορά, βάσει αδείας που της έχει παραχωρηθεί από την μητρική της εταιρία, τα φαρμακευτικά προϊόντα Sermion (δραστικό συστατικό: νικεργολίνη 5 mg) και Sermion forte (δραστικό συστατικό: νικεργολίνη 10 mg), τα οποία χρησιμοποιούνται για τη θεραπεία διαταραχών των διανοητικών λειτουργιών. Στη Γερμανία τα προϊόντα αυτά πωλούνται σε συσκευασίες των 50 ή των 100 καψουλών, ώστε να ανταποκρίνονται στις σχετικές συστάσεις όσον αφορά τα τυποποιημένα μεγέθη.

31. Στην Πορτογαλία μια θυγατρική της ιταλικής Farmitalia εταιρία διαθέτει στην αγορά το προϊόν που περιέχει 10 mg δραστικού συστατικού υπό την ονομασία Sermion (δηλαδή χωρίς την προσθήκη της λέξεως forte). Το προϊόν πωλείται σε συσκευασίες των 60 τεμαχίων, οι οποίες αποτελούνται από έξι πλακίδια με κυψελίδες, το καθένα από τα οποία περιέχει 10 κάψουλες. Το μέγεθος της συσκευασίας είναι προσαρμοσμένο στις ανάγκες θεραπευτικής αγωγής διαρκείας 20 ημερών, στο πλαίσιο της οποίας λαμβάνεται μια κάψουλα τρεις φορές την ημέρα. Όπως προκύπτει από τη διάταξη περί παραπομπής, η ποσότητα του προϊόντος εγγίζει έτσι τα ανώτατα όρια του πλαισίου καλύψεως των ιατρικών εξόδων που προβλέπει το πορτογαλικό ασφαλιστικό σύστημα υγείας. Στην Ισπανία μια θυγατρική της ιταλικής Farmitalia εταιρία διαθέτει στο εμπόριο, με την ονομασία Sermion, το προϊόν που περιέχει 5 mg δραστικού συστατικού, σε συσκευασίες των 45 καψουλών, οι οποίες περιέχονται σε ένα μόνο πλακίδιο με κυψελίδες. Η Eurim-Pharm αγοράζει ποσότητες του Sermion και του Sermion forte οι οποίες έχουν διατεθεί στο εμπόριο στην Ισπανία και στην Πορτογαλία από τις συνδεδεμένες με τη Farmitalia εταιρίες. Η Eurim-Pharm εισάγει τα προϊόντα αυτά στη Γερμανία και τα πωλεί στη χώρα αυτή, αφού προηγουμένως τα επανασυσκευάζει σε συσκευασίες των 50 ή των 100 καψουλών. Στην περίπτωση των προϊόντων που αγοράζει στην Πορτογαλία, επικολλά στην οπίσθια πλευρά κάθε πλακιδίου ένα αυτοκόλλητο με την ένδειξη forte, ενώ καλύπτει τη μπροστινή πλευρά καθώς και μια πλαϊνή εξωτερική πλευρά της αρχικής συσκευασίας των 60 καψουλών με αυτοκόλλητα. Τοποθετεί δε σε μια εξωτερική συσκευασία που έχει επινοήσει η ίδια την κατά τα λοιπά άθικτη αρχική συσκευασία μαζί με τέσσερα επιπλέον πλακίδια, με 10 κάψουλες το καθένα. Η εξωτερική συσκευασία έχει ένα ορθογώνιο άνοιγμα, που είναι ακριβώς τόσο μεγάλο όσο χρειάζεται για να διακρίνεται μέσα απ' αυτό η ονομασία Sermion που είναι τυπωμένη στην αρχική πορτογαλική συσκευασία. Η λέξη forte έχει τυπωθεί ακριβώς κάτω από το άνοιγμα αυτό. Επί της εξωτερικής συσκευασίας αναγράφεται επίσης ότι τα προϊόντα εισάγονται, συσκευάζονται και διατίθενται στο εμπόριο από την Eurim-Pharm.

32. Στις ισπανικές συσκευασίες των 45 καψουλών η Eurim-Pharm προσθέτει ένα πλακίδιο με πέντε κάψουλες, το οποίο έχει αποκοπεί από ένα αρχικό ισπανικό

πλακίδιο με κυψελίδες, καθώς και ένα φυλλάδιο οδηγιών χρήσεως στη γερμανική γλώσσα. Η Eurim-Pharm επικολλά στην αρχική ισπανική συσκευασία των 45 καψουλών ένα αυτοκόλλητο με την επωνυμία και τη διεύθυνσή της, καθώς και πρόσθετες πληροφορίες (τον αριθμό της παρτίδας, την ημερομηνία λήξεως, τον αριθμό καταχωρίσεως του σήματος κ.λπ.). Στην οπίσθια πλευρά της συσκευασίας επικολλά ένα αυτοκόλλητο με την ένδειξη «εισαγωγή και πώληση: Eurim-Pharm Arzneimittel GmbH, 8235 Piding».

33. Η Farmitalia, η οποία είναι εξουσιοδοτημένη από τη μητρική της εταιρία να στρέφεται δικαστικώς κατά των προσβολών των σημάτων της, θεωρεί ότι οι προαναφερθείσες πρακτικές συνιστούν προσβολή των δικαιωμάτων της επί των σημάτων Sermion και Sermion forte. Ως εκ τούτου προβάλλει ενώπιον της δικαιοσύνης αξιώσεις αποζημιώσεως και άρσεως της προσβολής. Με διάταξη της 27ης Ιανουαρίου 1994, το Bundesgerichtshof υπέβαλε στο Δικαστήριο δύο προδικαστικά ερωτήματα. Το δεύτερο από αυτά είναι πανομοιότυπο με το δεύτερο ερώτημα στις υποθέσεις C-71/94 και C-72/94. Το πρώτο ερώτημα έχει ως εξής:

«1) Παρέχει το άρθρο 36 της Συνθήκης ΕΚ στον δικαιούχο σήματος προστατευομένου στο κράτος μέλος Α τη δυνατότητα να επικαλεστεί το δικαίωμα επί του σήματος για να εμποδίσει έναν εισαγωγέα, πρώτον, να αγοράζει φαρμακευτικά προϊόντα τα οποία διατίθενται στην αγορά του κράτους μέλους Β υπό το σήμα αυτό από επιχείρηση που ανήκει στον ίδιο όμιλο όπως και ο δικαιούχος του σήματος και για τα οποία απαιτείται συνταγή ιατρού στο κράτος μέλος Α, δεύτερον, να τα επανασυσκευάζει με τρόπο ο οποίος ανταποκρίνεται μεν στις πρακτικές που ακολουθούν οι ιατροί στο κράτος μέλος Α για την έκδοση των συνταγών τους και βασίζεται στις συστάσεις εγκρίτων οργανώσεων (συμπεριλαμβανομένων των οργανώσεων που αντιπροσωπεύουν τη φαρμακευτική βιομηχανία) σχετικά με τα μεγέθη συσκευασίας που ανταποκρίνονται στις θεραπευτικές αγωγές, αποκλίνει όμως από τα μεγέθη συσκευασίας που προβλέπονται στο κράτος μέλος Β, και στη συνέχεια

α) να τα διαθέτει στην αγορά του κράτους μέλους Α εντός εξωτερικής συσκευασίας που έχει επινοήσει ο ίδιος ο εισαγωγέας και η οποία περιέχει μια αρχική συσκευασία με τα αρχικά πλακίδια με κυψελίδες που προέρχονται από το κράτος μέλος Β καθώς και ορισμένα πρόσθετα αρχικά πλακίδια, έχει δε ένα άνοιγμα μέσα από το οποίο διακρίνεται το σήμα επί της αρχικής συσκευασίας, ενώ επίσης φέρει ένδειξη περί της συσκευασίας και της διαθέσεως στο εμπόριο από τον εισαγωγέα, όχι όμως και περί του παρασκευαστή;

ή

β) να τα διαθέτει στην αγορά του κράτους μέλους Α εντός της φέρουσας το σήμα αρχικής συσκευασίας που προέρχεται από το κράτος μέλος Β, αν στη συσκευασία αυτή ο εισαγωγέας έχει επιθέσει αυτοκόλλητα όπου αναφέρονται η επωνυμία του και άλλα στοιχεία (αριθμός παρτίδας,

ημερομηνία λήξεως, αριθμός καταχωρίσεως κ.λπ.) και έχει προσθέσει πλακίδιο με πέντε κάψουλες, το οποίο έχει αποκοπεί από αρχικό πλακίδιο;»

3) *Υπόθεση C-232/94, MPA Pharma GmbH κατά Rhône-Poulenc Pharma GmbH*

34. Η Rhône-Poulenc Pharma GmbH (στο εξής: Rhône-Poulenc) είναι μια γερμανική θυγατρική εταιρία της γαλλικής εταιρίας Rhône-Poulenc Rover SA, η οποία είναι ο δικαιούχος του σήματος Orudis, που έχει καταχωριστεί για φαρμακευτικά προϊόντα στη Γερμανία και σε άλλες χώρες. Ενεργώντας βάσει αδείας που της έχει παραχωρηθεί από τη γαλλική μητρική της εταιρία, η Rhône-Poulenc διαθέτει στην αγορά της Γερμανίας το φαρμακευτικό προϊόν Orudis retard, το οποίο χορηγείται μόνο βάσει ιατρικής συνταγής, ως φάρμακο κατά των ρευματισμών και ως αναλγητικό, και το οποίο πωλείται σε συσκευασίες των 20, 50 και 100 δισκίων, οι οποίες αντιστοιχούν στα συνιστώμενα στη Γερμανία τυποποιημένα μεγέθη. Το Orudis retard διατίθεται επίσης στην αγορά της Ισπανίας, όπου πωλείται μόνο σε συσκευασίες των 20 δισκίων (που περιέχουν δύο πλακίδια με κυψελίδες, των 10 δισκίων), από μια άλλη θυγατρική της Rhône-Poulenc Rover SA.

35. Η MPA Pharma GmbH (στο εξής: MPA) αγοράζει το Orudis retard που έχει διατεθεί στην ισπανική αγορά από το ισπανικό μέλος του ομίλου Rhône-Poulenc και διαθέτει το προϊόν στην αγορά της Γερμανίας σε συσκευασίες των 50 δισκίων. Για να επιτύχει αυτό, η MPA αφαιρεί τα πλακίδια από την αρχική τους συσκευασία και τοποθετεί πέντε πλακίδια σε μια νέα συσκευασία που έχει επινοήσει η ίδια. Σε όλες τις εξωτερικές πλευρές της συσκευασίας υπάρχει μια ετικέττα στην οποία αναγράφονται στα γερμανικά τα εξής:

«MPA Εισαγωγές Φαρμακευτικών Προϊόντων

50 δισκία βραδείας αποδεσμεύσεως του φαρμάκου Orudis retard

Λαμβάνονται από το στόμα».

Σε μια από τις εξωτερικές πλευρές είναι τοποθετημένη μια ετικέτα η οποία αναφέρει τα εξής:

«Παρασκευαστής:

Rhône-Poulenc SAE

Ισπανία»

και

«Εισαγωγέας και υπεύθυνη

φαρμακευτική εταιρία:

MPA Pharma GmbH, D-22946

Trittau».

Σε μια από τις πλαϊνές εξωτερικές πλευρές της συσκευασίας αναγράφονται τα εξής:

«Το περιεχόμενο της παρούσας συσκευασίας Orudis retard παρασκευάστηκε από τη Rhône-Poulenc Farma SAE, Alcorcón (Μαδρίτη), Ισπανία, και εισήχθη στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, όπου και συσκευάστηκε, από την MPA Pharma GmbH, D-22946, Trittau, σύμφωνα με τις διατάξεις του γερμανικού νόμου περί των φαρμακευτικών προϊόντων.»

Η MPA συμπεριλαμβάνει στη συσκευασία ένα φυλλάδιο οδηγιών χρήσεως που έχει συντάξει η ίδια.

36. Η Rhône-Poulenc άσκησε ενώπιον του Landgericht αγωγή με αίτημα να υποχρεωθεί η MPA να παύσει να διαθέτει στο εμπόριο επανασυσκευασμένα Orudis retard, για τον λόγο ότι η συμπεριφορά της MPA συνιστούσε προσβολή του σήματος. Το Landgericht έκανε δεκτή την αγωγή, οπότε η MPA άσκησε έφεση ενώπιον του Oberlandesgericht Köln, το οποίο, με διάταξη της 11ης Αυγούστου 1994, υπέβαλε στο Δικαστήριο δύο ερωτήματα. Το πρώτο ερώτημα είναι πανομοιότυπο με το δεύτερο ερώτημα στην υπόθεση C-71/94 (με τη μόνη — άνευ σημασίας — διαφορά ότι, αντί να αναφέρεται στον δικαιούχο διεθνώς καταχωρισμένου σήματος, αναφέρεται απλά στον δικαιούχο σήματος). Το δεύτερο ερώτημα που υπέβαλε το Oberlandesgericht έχει ως εξής:

«1) Αρκεί για την ύπαρξη συγκεκαλυμμένου περιορισμού στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, υπό την έννοια του άρθρου 36, δεύτερη περίοδος, της Συνθήκης ΕΚ, το γεγονός ότι η άσκηση του παρεχομένου από το εθνικό δίκαιο δικαιώματος επί του σήματος, σε συνδυασμό με το εφαρμοζόμενο από τον δικαιούχο του σήματος σύστημα εμπορίας, οδηγεί αντικειμενικά σε στεγανοποίηση των αγορών μεταξύ των κρατών μελών ή απαιτείται προς τούτο να αποδειχθεί ότι ο δικαιούχος του σήματος ασκεί το δικαίωμά του επί του σήματος, σε συνδυασμό με το εφαρμοζόμενο από αυτόν σύστημα εμπορίας, με σκοπό να προκαλέσει την τεχνητή στεγανοποίηση των αγορών;

2) Υφίσταται "συγκεκαλυμμένος περιορισμός στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών", υπό την έννοια του άρθρου 36, δεύτερη περίοδος, της Συνθήκης ΕΚ, όταν ο δικαιούχος σήματος που προστατεύεται στα κράτη μέλη Α και Β επικαλείται το παρεχόμενο από το εθνικό δίκαιο δικαίωμά του επί του σήματος για να εμποδίσει έναν εισαγωγέα, πρώτον, να αγοράζει φαρμακευτικά προϊόντα τα οποία διατίθενται στην αγορά του κράτους μέλους Β υπό το σήμα αυτό από επιχείρηση που ανήκει στον ίδιο όμιλο όπως και ο δικαιούχος του σήματος και για τα οποία απαιτείται συνταγή ιατρού στο κράτος μέλος Α και, δεύτερον, να τα διαθέτει στην αγορά του κράτους μέλους Α, αφού τα επανασυσκευάζει εντός εξωτερικής συσκευασίας που έχει επινοήσει ο ίδιος και επί της οποίας έχει θέσει, χωρίς τη συναίνεση του δικαιούχου του σήματος, το σήμα αυτό, εφόσον μεν, πρώτον, η άσκηση του δικαιώματος επί του σήματος οδηγεί σε στεγανοποίηση των αγορών μεταξύ των κρατών μελών (βλ. πρώτο ερώτημα), δεύτερον, αποδεικνύεται ότι η επανασυσκευασία δεν μπορεί να επηρεάσει την αρχική κατάσταση του προϊόντος, τρίτον, ο δικαιούχος του σήματος είχε ενημερωθεί εκ των προτέρων για την εμπορία του επανασυσκευασμένου προϊόντος και, επιπλέον, επί της νέας συσκευασίας αναγράφονται όχι μόνον ο παρασκευαστής και ο εισαγωγέας αλλά και ο υπεύθυνος της επανασυσκευασίας του προϊόντος, εντούτοις δε

α) η ένδειξη επί της εξωτερικής συσκευασίας περί του υπευθύνου της επανασυσκευασίας δεν είναι αρκετά σαφής, με αποτέλεσμα να ενδέχεται να την παραβλέψουν οι ενδιαφερόμενες κατηγορίες συναλλασσομένων,

και/ή

β) ούτε από την ίδια την ένδειξη περί της επανασυσκευασίας ούτε από την υπόλοιπη εξωτερική συσκευασία προκύπτει ότι ο εισαγωγέας προέβη στην επανασυσκευασία του προϊόντος χωρίς τη συναίνεση του δικαιούχου του σήματος ή της επιχειρήσεως που ανήκει στον ίδιο όμιλο όπως και ο δικαιούχος του σήματος;»

II — Η κρίσιμη νομολογία και νομοθεσία

37. Το θεμελιώδες πρόβλημα που εγείρουν οι υποθέσεις αυτές είναι αν και υπό ποιες προϋποθέσεις ο δικαιούχος σήματος, ο οποίος έχει επιτρέψει τη διάθεση στην αγορά ενός κράτους μέλους προϊόντων που φέρουν το σήμα αυτό, μπορεί να επικαλείται το δικαίωμα επί του σήματος, προκειμένου να εμποδίζει την εισαγωγή και πώληση των προϊόντων αυτών σε άλλο κράτος μέλος, κατόπιν επανασυσκευασίας τους από άλλα πρόσωπα, η οποία έχει πραγματοποιηθεί χωρίς τη συναίνεσή του.

38. Πριν εξετασθεί το ζήτημα αυτό, πρέπει πρώτα να προσδιοριστούν οι κρίσιμες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου. Σε ορισμένες από τις προκείμενες υποθέσεις καθίσταται σαφές από τη διατύπωση των υποβληθέντων ερωτημάτων ότι το εθνικό δικαστήριο θεωρεί ότι το ζήτημα πρέπει να κριθεί βάσει των διατάξεων της Συνθήκης περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων (άρθρα 30 και 36). Στις άλλες υποθέσεις τα υποβληθέντα ερωτήματα προϋποθέτουν τη δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας.

39. Θα συνοψίσω τώρα την κρίσιμη νομολογία σχετικά με τα άρθρα 30 και 36 και, στη συνέχεια, θα εξετάσω τις κρίσιμες διατάξεις της οδηγίας.

1) *Η νομολογία σχετικά με τα άρθρα 30 και 36 της Συνθήκης*

40. Το άρθρο 30 της Συνθήκης απαγορεύει τους ποσοτικούς περιορισμούς επί των εισαγωγών στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών καθώς και τα μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος. Σύμφωνα με την πρώτη περίοδο του άρθρου 36 της Συνθήκης, το άρθρο 30 δεν αντιτίθεται στις απαγορεύσεις ή τους περιορισμούς που δικαιολογούνται από λόγους προστασίας της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας. Στη συνέχεια, στη δεύτερη περίοδο του άρθρου 36 ορίζεται ότι οι απαγορεύσεις ή οι περιορισμοί αυτοί δεν δύνανται να αποτελούν ούτε μέσο αυθαιρέτων διακρίσεων ούτε συγκεκαλυμμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.

41. Είναι σαφές ότι αν επιτραπεί στον δικαιούχο σήματος να ασκήσει το δικαίωμά του επί του σήματος για να εμποδίσει την εισαγωγή και πώληση προϊόντων που διατίθενται νομίμως στο εμπόριο σε άλλο κράτος

μέλος, τούτο θα συνιστά ποσοτικό περιορισμό ή μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος, υπό την έννοια του άρθρου 30. Επομένως — εφόσον γίνει δεκτό ότι έχουν εφαρμογή οι διατάξεις της Συνθήκης για την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων — είναι αναγκαίο να εξετασθεί αν η ενέργεια αυτή δικαιολογείται από λόγους προστασίας της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας.

42. Υπάρχει φυσικά εκτενής νομολογία για την εφαρμογή του άρθρου 36 σε σχέση με τα δικαιώματα βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας. Το Δικαστήριο αποφαίνεται κατά πάγια νομολογία ότι ο κάτοχος ενός τέτοιου δικαιώματος (συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος επί του σήματος) δεν μπορεί να το επικαλείται προκειμένου να εμποδίζει την εισαγωγή και εμπορία προϊόντων που έχουν τεθεί σε κυκλοφορία σε άλλο κράτος μέλος με τη συναίνεσή του. Η αρχή αυτή, γνωστή ως αρχή της αναλώσεως των δικαιωμάτων, διατυπώθηκε για πρώτη φορά με την απόφαση Deutsche Grammophon [4] και έχει έκτοτε επιβεβαιωθεί σε πολυάριθμες περιπτώσεις η πιο πρόσφατη από τις οποίες είναι η απόφαση IHT Internationale Heiztechnik και Danziger [5].

43. Το Δικαστήριο έχει εξετάσει σε δύο αποφάσεις το ζήτημα της εφαρμογής της αρχής αυτής σε φαρμακευτικά προϊόντα που είχαν επανασυσκευασθεί χωρίς τη συναίνεση του δικαιούχου του σήματος. Τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως Hoffmann-La Roche [6] είχαν ως εξής: Η Hoffmann-La Roche διέθετε στο εμπόριο στη Γερμανία ένα φάρμακο που έφερε το σήμα Valium, σε συσκευασίες των 20 ή των 50 δισκίων, προοριζόμενες για επιμέρους αγοραστές, και σε παρτίδες των πέντε συσκευασιών, οι οποίες περιείχαν 100 ή 250 δισκία και προορίζονταν για νοσοκο-μεία. Η θυγατρική της εταιρία στο Ηνωμένο Βασίλειο διέθεσε το ίδιο προϊόν στην αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου σε συσκευασίες των 100 ή των 500 δισκίων σε αισθητά χαμηλότερες τιμές. Η Centrafarm διέθετε στη Γερμανία το Valium που αγόραζε στο Ηνωμένο Βασίλειο στις αρχικές συσκευασίες, τις οποίες τοποθετούσε μέσα σε νέες συσκευασίες των 1 000 δισκίων, στις οποίες επέθετε το σήμα της Hoffmann-La Roche μαζί με την ένδειξη ότι το προϊόν διετίθετο στο εμπόριο από τη Centrafarm. Η Centrafarm είχε εκδηλώσει επίσης την πρόθεση να επανασυσκευάζει τα δισκία σε μικρότερες συσκευασίες, προοριζόμενες προς πώληση σε ιδιώτες.

44. Η Hoffmann-La Roche επιχείρησε να εμποδίσει αυτές τις «παράλληλες εισαγωγές» επικαλούμενη το δικαίωμά της επί του σήματος. Το Landgericht Freiburg έκρινε ότι, σύμφωνα με το γερμανικό δίκαιο, η συμπεριφορά της Centrafarm συνιστούσε προσβολή του δικαιώματος της Hoffmann-La Roche επί του σήματος. Το Landgericht ζήτησε από το Δικαστήριο την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως επί του ερωτήματος αν, υπό τις συνθήκες αυτές, ο δικαιούχος σήματος μπορεί βάσει του άρθρου 36 της Συνθήκης να επικαλείται το δικαίωμά του επί του σήματος προκειμένου να εμποδίζει τις παράλληλες εισαγωγές. Με την απόφασή του, το Δικαστήριο παρατήρησε ότι, μολονότι η Συνθήκη δεν θίγει την υπόσταση των δικαιωμάτων βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας που αναγνωρίζει η νομοθεσία κράτους μέλους, η άσκηση των δικαιωμάτων αυτών μπορεί, εντούτοις, ανάλογα με τις περιστάσεις, να περιορίζεται από τις απαγορεύσεις της Συνθήκης. Δεδομένου ότι το άρθρο 36 εισάγει εξαίρεση από μια από τις θεμελιώδεις αρχές της κοινής αγοράς, δεν επιτρέπει παρεκκλίσεις από την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων παρά μόνο στο μέτρο που οι παρεκκλίσεις αυτές δικαιολογούνται από την προστασία των δικαιωμάτων που αποτελούν το ειδικό

4 — Απόφαση της 8ης Ιουνίου 1971, υπόθεση 78/70, Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 839, σκέψη 13.

5 — Απόφαση της 22ας Ιουνίου 1994, υπόθεση C-9/93, Συλλογή 1994, σ. I-2789, σκέψη 34.

6 — Απόφαση της 23ης Μαΐου 1978, 102/77, Συλλογή τόμος 1978, σ. 351.

αντικείμενο της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας (σκέψη 6 της αποφάσεως). Στη συνέχεια, το Δικαστήριο εξέθεσε τα ακόλουθα:

«7. Το ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος επί του σήματος συνίσταται κυρίως στη διασφάλιση υπέρ του κατόχου του αποκλειστικού δικαιώματος να χρησιμοποιεί το σήμα για την πρώτη θέση σε κυκλοφορία ενός προϊόντος και να το προστατεύει με αυτό τον τρόπο κατά των ανταγωνιστών που θα επιχειρούσαν να καταχραστούν της θέσεως και της φήμης του σήματος, πωλώντας προϊόντα φέροντα παρανόμως το εν λόγω σήμα.

Προκειμένου να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αν αυτό το αποκλειστικό δικαίωμα περιλαμβάνει το δικαίωμα εναντιώσεως στην εναπόθεση του σήματος από τρίτο κατόπιν ανασυσκευασίας του προϊόντος, πρέπει να ληφθεί υπόψη η ουσιαστική λειτουργία του σήματος, που συνίσταται στο ότι παρέχει στον καταναλωτή ή στον τελικό χρήστη την εγγύηση ότι το προϊόν έχει ορισμένη συγκεκριμένη προέλευση, καθόσον του δίνει τη δυνατότητα να διακρίνει, χωρίς να υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως, το εν λόγω προϊόν από τα προϊόντα άλλης προελεύσεως.

Η εν λόγω εγγύηση προελεύσεως σημαίνει ότι ο καταναλωτής ή ο τελικός χρήστης μπορεί να είναι βέβαιος ότι το πωλούμενο προϊόν που φέρει σήμα δεν αποτέλεσε, σε προγενέστερο στάδιο της διάθεσης στο εμπόριο, αντικείμενο παρέμβασης τρίτου μη εξουσιοδοτημένου από τον δικαιούχο του σήματος, η οποία να έθιξε την αρχική κατάσταση του προϊόντος.

Το δικαίωμα που αναγνωρίζεται στον κάτοχο να αντιτίθεται σε κάθε χρησιμοποίηση του σήματος ικανή να αλλοιώσει την εγγύηση προελεύσεως, νοούμενη κατ' αυτόν τον τρόπο, ανάγεται, επομένως, στο ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος επί του σήματος.

8. Δικαιολογείται, συνεπώς, κατά τους όρους του άρθρου 36, πρώτη περίοδος, να αναγνωριστεί στον κάτοχο το δικαίωμα να αντιτίθεται όπως εισαγωγέας προϊόντος φέροντος σήμα, κατόπιν ανασυσκευασίας του, εναποθέτει το σήμα, χωρίς την άδεια του κατόχου, επί της νέας συσκευασίας.

9. Ωστόσο, πρέπει ακόμα να εξεταστεί αν η άσκηση ενός τέτοιου δικαιώματος μπορεί να συνιστά "συγκεκαλυμμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών" υπό την έννοια του άρθρου 36, δεύτερη περίοδος.

Ένας τέτοιος περιορισμός μπορεί να προκύψει, μεταξύ άλλων, από το γεγονός ότι ο κάτοχος του σήματος διαθέτει στην αγορά, σε διάφορα κράτη μέλη, το ίδιο προϊόν σε διαφορετικές συσκευασίες, επικαλούμενος συγχρόνως δικαιώματα απορρέοντα από το σήμα, για να εμποδίζει την ανασυσκευασία από τρίτο, ακόμα και αν η νέα συσκευασία πραγματοποιείται υπό συνθήκες τέτοιες ώστε η αρχική ταυτότητα του φέροντος το σήμα προϊόντος και η αρχική του κατάσταση να μη θίγονται.

Έτσι, το επίμαχο πρόβλημα συνίσταται στο αν η ανασυσκευασία προϊόντος που φέρει σήμα, όπως η πραγματοποιηθείσα στην προκειμένη περίπτωση από τη Centrafarm, είναι ικανή να θίξει την αρχική κατάσταση του προϊόντος.

10. Ως προς το θέμα αυτό, η απάντηση δεν μπορεί παρά να ποικίλλει ανάλογα με τις περιστάσεις, ιδίως δε ανάλογα με τη φύση του προϊόντος και τη μέθοδο της ανασυσκευασίας.

Σε πολλές περιπτώσεις, η ανασυσκευασία θίγει αναπόφευκτα την κατάσταση του προϊόντος, λόγω κυρίως της φύσεως του προϊόντος, ενώ, σε άλλες περιπτώσεις, η ανασυσκευασία συνεπάγεται τον περισσότερο ή λιγότερο προφανή κίνδυνο το προϊόν να υποστεί επεμβάσεις ή επιδράσεις που θίγουν την αρχική του κατάσταση.

Ωστόσο, είναι δυνατό η ανασυσκευασία να πραγματοποιηθεί υπό συνθήκες που δεν μπορούν να θίξουν την αρχική κατάσταση του προϊόντος.

Τούτο μπορεί να συμβαίνει για παράδειγμα όταν ο κάτοχος του σήματος έχει θέσει το προϊόν σε κυκλοφορία εντός διπλής συσκευασίας και η ανασυσκευασία δεν θίγει παρά την εξωτερική συσκευασία, αφήνοντας ανέπαφη την εσωτερική, ή όταν η ανασυσκευασία ελέγχεται από δημόσια αρχή προκειμένου να διασφαλισθεί η αρτιότητα του προϊόντος.

Στην περίπτωση που η εγγύηση προελεύσεως, ως ουσιαστική λειτουργία του σήματος, προστατεύεται με αυτόν τον τρόπο, η άσκηση από τον κάτοχο του δικαιώματός του επί του σήματος για να παρεμβάλλει εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων μεταξύ των κρατών μελών μπορεί να συνιστά συγκεκαλυμμένο περιορισμό, κατά τους όρους του άρθρου 36, δεύτερη περίοδος, της Συνθήκης, αν αποδεικνύεται ότι η άσκηση του δικαιώματος επί του σήματος από τον κάτοχο, λαμβανομένου υπόψη του συστήματος που εφαρμόζει για τη διάθεση στο εμπόριο του προϊόντος, θα συνέτεινε στην τεχνητή στεγανοποίηση των αγορών μεταξύ κρατών μελών.

11. Αυτό το συμπέρασμα, αν και επιβάλλεται προς το συμφέρον της ελευθερίας του εμπορίου, ισοδυναμεί ωστόσο με το να αναγνωρίζεται στον επιχειρηματία, ο οποίος πωλεί το εισαγόμενο προϊόν με το σήμα επί της νέας συσκευασίας χωρίς την άδεια του κατόχου, μια ορισμένη ευχέρεια, η οποία, υπό ομαλές συνθήκες, ανήκει στον ίδιο τον κάτοχο.

Προς το συμφέρον του κατόχου, υπό την ιδιότητά του ως κυρίου του σήματος, και για να προστατευθεί κατά κάθε καταχρήσεως, πρέπει συνεπώς η εν λόγω ευχέρεια να μη γίνεται δεκτή παρά υπό την προϋπόθεση ότι θα αποδεικνύεται ότι η ανασυσκευασία δεν μπορεί να θίξει την αρχική κατάσταση του προϊόντος.

12. Εξάλλου, λαμβάνοντας υπόψη το συμφέρον του κατόχου ο καταναλωτής να μην παραπλανηθεί ως προς την προέλευση του προϊόντος, πρέπει να μην αναγνωριστεί στον επιχειρηματία η ευχέρεια να πωλεί το εισαγόμενο προϊόν με το σήμα επί της νέας συσκευασίας παρά μόνο υπό την προϋπόθεση ότι θα ειδοποιήσει προηγουμένως τον κάτοχο και θα επισημάνει με σαφήνεια επί της συσκευασίας ότι το προϊόν ανασυσκευάστηκε από εκείνον.

13. Από τις προηγούμενες σκέψεις προκύπτει ότι, με την επιφύλαξη της εκτιμήσεως των ειδικών πραγματικών περιστάσεων κάθε ατομικής περιπτώσεως, δεν έχει σημασία για την επίλυση του αναφυέντος νομικού προβλήματος σχετικά με την ουσία του δικαιώματος επί του σήματος το ότι το υποβληθέν από το εθνικό δικαστήριο ερώτημα αφορά αποκλειστικά τα φάρμακα.»

Συνεπώς, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ως εξής:

«α) Δικαιολογείται, κατά την έννοια του άρθρου 36, πρώτη περίοδος, της Συνθήκης, ο κάτοχος δικαιώματος επί σήματος, το οποίο προστατεύεται συγχρόνως σε δύο κράτη μέλη, να αντιταχθεί στο να διατίθεται ένα προϊόν, που φέρει νομίμως το σήμα σε ένα από τα κράτη μέλη, στην αγορά του άλλου κράτους μέλους, αφού τοποθετηθεί σε νέα συσκευασία επί της οποίας έχει εναποτεθεί το σήμα από τρίτο.

β) Μια τέτοια ενέργεια συνιστά, ωστόσο, συγκεκαλυμμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, υπό την έννοια του άρθρου 36, δεύτερη περίοδος, της Συνθήκης:

— αν αποδεικνύεται ότι η χρήση του δικαιώματος επί του σήματος από τον κάτοχό του, λαμβανομένου υπόψη του συστήματος διαθέσεως στο εμπόριο που εφαρμόζει ο εν λόγω κάτοχος, θα συνέτεινε στην τεχνητή στεγανοποίηση των αγορών μεταξύ των κρατών μελών,

— αν αποδεικνύεται ότι η νέα συσκευασία δεν μπορεί να επηρεάσει την αρχική κατάσταση του προϊόντος,

— αν ο κάτοχος του σήματος ειδοποιείται πριν από τη διάθεση προς πώληση του ανασυσκευασθέντος προϊόντος και

— αν αναφέρεται στη νέα συσκευασία ότι το προϊόν έχει ανασυσκευασθεί.»

45. Η δεύτερη υπόθεση στο πλαίσιο της οποίας το Δικαστήριο εξέτασε το ζήτημα της νομιμότητας της χρήσεως σήματος προκειμένου να εμποδιστούν οι παράλληλες εισαγωγές επανασυσκευασμένων φαρμακευτικών προϊόντων ήταν η Pfizer [7]. Το ιστορικό

7 — Απόφαση της 3ης Δεκεμβρίου 1981, υπόθεση 1/81, Συλλογή 1981, σ. 2913.

της υποθέσεως αυτής είναι το ακόλουθο: Η Pfizer διέθετε στο εμπόριο ένα αντιβιοτικό υπό το σήμα Vibramycin μέσω των θυγατρικών της εταιριών στη Γερμανία και το Ηνωμένο Βασίλειο. Η Pfizer χρησιμοποιούσε διαφορετικές συσκευασίες στις δύο αυτές χώρες, ενώ οι τιμές πωλήσεως ήταν σημαντικά χαμηλότερες στο Ηνωμένο Βασίλειο. Η Eurim Pharm εισήγε και πωλούσε στη Γερμανία το Vibramycin που είχε διατεθεί στην αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου από την Pfizer σε συσκευασίες που περιείχαν ορισμένο αριθμό πλακιδίων με κυψελίδες. Κάθε πλακίδιο περιείχε πέντε κάψουλες και έφερε μια ταινία όπου αναγράφονταν οι λέξεις Vibramycin Pfizer. Η Eurim Pharm έβγαζε τα πλακίδια με κυψελίδες από την αρχική εξωτερική συσκευασία του παρασκευαστή και τοποθετούσε κάθε πλακίδιο ξεχωριστά σε ένα νέο κουτί, που είχε επινοήσει η ίδια, χωρίς να επιφέρει αλλαγές ούτε στα πλακίδια ούτε στο περιεχόμενό τους. Στην εμπρόσθια όψη του κουτιού υπήρχε ένα άνοιγμα που καλυπτόταν από ένα διαφανές φύλλο, μέσα από το οποίο διακρίνονταν οι λέξεις Vibramycin Pfizer που ήταν τυπωμένες στην ταινία επί του αρχικού πλακιδίου με τις κυψελίδες. Στην οπίσθια όψη του κουτιού υπήρχε η ένδειξη ότι τα προϊόντα είχαν παρασκευασθεί από την βρετανική θυγατρική της Pfizer και είχαν εισαχθεί και επανασυσκευασθεί από την Eurim Pharm. Στο κουτί αυτό τοποθετούνταν, σύμφωνα με τις επιταγές της γερμανικής νομοθεσίας, ένα φυλλάδιο με πληροφορίες για το προϊόν. Η Pfizer προσέφυγε στα γερμανικά δικαστήρια ζητώντας να απαγορευθεί η διάθεση στην αγορά του επανασυσκευασθέντος Vibramycin από την Eurim Pharm, για τον λόγο ότι η πρακτική αυτή συνιστούσε προσβολή του δικαιώματός της επί του σήματος. Το Landgericht Hamburg ζήτησε από το Δικαστήριο την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως.

46. Με την απόφασή του, το Δικαστήριο επανέλαβε τις παρατηρήσεις που είχε διατυπώσει στην υπόθεση Hoffmann-La Roche σχετικά με το ειδικό αντικείμενο και την ουσιώδη λειτουργία του σήματος καθώς και σχετικά με τον ρόλο του ως εγγυήσεως της προελεύσεως. Στη συνέχεια δε είπε τα εξής:

«10. Μια τέτοια όμως χρησιμοποίηση του σήματος, ικανή να νοθεύσει την εγγύηση της προελεύσεως, δεν εμφανίζεται σε περίπτωση, όπως η προκειμένη, όπου, σύμφωνα με τις διαπιστώσεις του εθνικού δικαστηρίου και τη διατύπωση του υποβληθέντος ερωτήματος, ένας παράλληλος εισαγωγεύς προβαίνει στην ανασυσκευασία ενός φαρμακευτικού προϊόντος, περιοριζόμενος σε αντικατάσταση της εξωτερικής συσκευασίας, χωρίς να θίξει την εσωτερική, και καθιστώντας ορατό, διά μέσου της νέας εξωτερικής συσκευασίας, το σήμα που είχε θέσει ο παρασκευαστής επί της εσωτερικής συσκευασίας.

11. Πράγματι, υπό τις προϋποθέσεις αυτές, η ανασυσκευασία δεν συνεπάγεται τον κίνδυνο να εκτεθεί το προϊόν σε χειρισμούς ή επιδράσεις που να θίγουν την αρχική του κατάσταση και συνεπώς ο καταναλωτής ή ο τελικώς χρησιμοποιών αυτό δεν δύναται να παραπλανηθεί ως προς την προέλευσή του, όταν μάλιστα, όπως στην προκειμένη υπόθεση, ο παράλληλος εισαγωγεύς σημειώνει σαφώς επί της εξωτερικής συσκευασίας ότι το προϊόν παρασκευάστηκε από θυγατρική εταιρία του δικαιούχου του σήματος και ανασυσκευάστηκε από τον ίδιο.

12. Το γεγονός (....) ότι ο παράλληλος εισαγωγεύς τοποθέτησε εντός της εξωτερικής

συσκευασίας ένα δελτίο με ενδείξεις σχετικές με το φάρμακο δεν αλλάζει το συμπέρασμα αυτό.»

47. Μια άλλη υπόθεση, η οποία ασκεί εμμέσως επιρροή εν προκειμένω είναι η American Home Products Corporation [8], στην οποία η προσέγγιση του Δικαστηρίου παρουσιάζει μεγάλες ομοιότητες με την προσέγγιση στην υπόθεση Hoffmann-La Roche. Η American Home Products Corporation πωλούσε το ίδιο φαρμακευτικό προϊόν με την ονομασία Serenid στο Ηνωμένο Βασίλειο και με την ονομασία Seresta στις Κάτω Χώρες. Η Centrafarm αγόρασε φαρμακευτικά προϊόντα τα οποία η American Home Products Corporation είχε διαθέσει στο εμπόριο στο Ηνωμένο Βασίλειο με την ονομασία Serenid, και αφού τα μετονόμασε σε Seresta, τα διέθεσε στην αγορά των Κάτω Χωρών. Σύμφωνα με την ολλανδική νομοθεσία, τούτο συνιστούσε προσβολή του δικαιώματος επί του σήματος. Κινήθηκε δίκη ενώπιον ολλανδικού δικαστηρίου, το οποίο ζήτησε την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως ως προς το αν, υπό τις συνθήκες αυτές, η επίκληση του δικαιώματος επί του σήματος ήταν σύμφωνη με τους κανόνες της Συνθήκης περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ως εξής:

«18. (...) δικαιολογείται κατά τους όρους της πρώτης περιόδου του άρθρου 36 η αναγνώριση στο δικαιούχο σήματος, που προστατεύεται σ' ένα κράτος μέλος, του δικαιώματος να εναντιώνεται στο να διατίθεται στην αγορά από τρίτους σ' αυτό το κράτος μέλος προϊόν με το εν λόγω σήμα, ακόμα και αν το προϊόν αυτό είχε προηγουμένως διατεθεί νόμιμα στο εμπόριο σε άλλο κράτος μέλος με άλλο σήμα, που κατέχει στο κράτος αυτό ο ίδιος δικαιούχος.

19. Θα πρέπει, πάντως, να εξεταστεί ακόμα κατά πόσο η άσκηση τέτοιου δικαιώματος μπορεί να αποτελέσει "συγκεκαλυμμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών" κατά την έννοια της δεύτερης περιόδου του άρθρου 36.

20. Σχετικά πρέπει να παρατηρηθεί ότι μπορεί να είναι θεμιτό για τον κατασκευαστή ενός προϊόντος να χρησιμοποιεί σε διάφορα κράτη μέλη διαφορετικά σήματα για το ίδιο προϊόν.

21. Μια τέτοια πρακτική μπορεί ωστόσο να ακολουθηθεί από το δικαιούχο των σημάτων στο πλαίσιο συστήματος εμπορίας που αποβλέπει στην τεχνητή στεγανοποίηση των αγορών.

22. Σε μια τέτοια περίπτωση, η εναντίωση του δικαιούχου στη χρησιμοποίηση από τρίτους του σήματος χωρίς τη συναίνεσή του θα συνιστούσε συγκεκαλυμμένο περιορισμό στο ενδοκοινοτικό εμπόριο κατά την έννοια της προαναφερθείσας διατάξεως.

23. Στον εθνικό δικαστή εναπόκειται να κρίνει, σε κάθε ειδική περίπτωση, κατά

8 — Απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 1978, υπόθεση 3/78, Συλλογή τόμος 1978, σ. 567.

πόσο η συνισταμένη σε χρησιμοποίηση διαφορετικών σημάτων για το ίδιο προϊόν πρακτική ακολουθείται από τον δικαιούχο προς τον σκοπό στεγανοποιήσεως των αγορών.»

48. Θα ολοκληρώσω αυτή την επισκόπηση της νομολογίας σημειώνοντας ότι το Δικαστήριο αποφάνθηκε με ακόμη πιο κατηγορηματικό τρόπο σχετικά με τον ρόλο των σημάτων σε μια αναπτυγμένη οικονομία στην υπόθεση HAG GF («HAG II») [9]. Στην εν λόγω υπόθεση το Δικαστήριο είπε τα ακόλουθα:

«Σε σχέση με το δικαίωμα επί του σήματος πρέπει να τονιστεί ότι το δικαίωμα αυτό αποτελεί ουσιώδες στοιχείο του συστήματος ανόθευτου ανταγωνισμού, στη δημιουργία και διατήρηση του οποίου αποβλέπει η Συνθήκη. 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 δυνατό μόνο χάρη στην ύπαρξη διακριτικών γνωρισμάτων που εξατομικεύουν τα προϊόντα αυτά και τις υπηρεσίες αυτές. Για να μπορεί το εμπορικό σήμα να επιτελεί τη λειτουργία αυτή, πρέπει να παρέχει την εγγύηση ότι όλα τα προϊόντα επί των οποίων έχει τεθεί έχουν κατασκευαστεί ή παραχθεί υπό τον έλεγχο μιας μόνο επιχειρήσεως, η οποία έχει την ευθύνη για την ποιότητά τους.»

2) *Η οδηγία 89/104 του Συμβουλίου*

49. Η οδηγία 89/104 εκδόθηκε βάσει του άρθρου 100 Α της Συνθήκης. Σκοπός της είναι να εξαλείψει τις διαφορές των νομοθεσιών περί σημάτων που ισχύουν στα κράτη μέλη, «οι οποίες δύνανται, αφενός, να παρεμποδίσουν την ελεύθερη κυκλοφορία των προϊόντων και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών και, αφετέρου, να νοθεύσουν τους όρους ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς» (βλ. πρώτη αιτιολογική σκέψη). Η χρήση του επιθέτου «πρώτη» στον τίτλο της οδηγίας σημαίνει ότι με την οδηγία δεν επιδιώκεται η ολοκληρωτική προσέγγιση των εθνικών νομοθεσιών. Τούτο επιβεβαιώνεται από την τρίτη αιτιολογική σκέψη, όπου αναφέρεται ότι, «προς το παρόν, δεν φαίνεται αναγκαία η πλήρης προσέγγιση των νομοθεσιών περί σημάτων των κρατών μελών και ότι η προσέγγιση αρκεί να περιορίζεται μόνο σ' εκείνες τις εθνικές διατάξεις οι οποίες έχουν την πλέον άμεση επίδραση στη λειτουργία της κοινής αγοράς».

50. Το άρθρο 5 της οδηγίας προσδιορίζει τα δικαιώματα που παρέχει το σήμα. Οι διατάξεις του που έχουν επιρροή εν προκειμένω είναι οι εξής:

«1. Το καταχωρισμένο σήμα παρέχει στον δικαιούχο αποκλειστικό δικαίωμα. Ο δικαιούχος δικαιούται να απαγορεύει σε κάθε τρίτο να χρησιμοποιεί στις συναλλαγές, χωρίς τη συγκατάθεσή του:

α) σημείο πανομοιότυπο με το σήμα για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπες με εκείνες για τις οποίες το σήμα έχει καταχωριστεί·

β) σημείο για το οποίο, λόγω της ταυτότητας ή της ομοιότητάς του με το σήμα και της ταυτότητας ή της ομοιότητας των

9 — Απόφαση της 17ης Οκτωβρίου 1990, υπόθεση C-10/89, Συλλογή 1990, σ. I-3711, σκέψη 13.

προϊόντων ή των υπηρεσιών που καλύπτονται από το σήμα και το σημείο, υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης του κοινού, συμπεριλαμβανομένου και του κινδύνου συσχέτισης του σημείου με το σήμα.

2. (...)

3. Μπορεί, ιδίως, να απαγορεύεται, εάν πληρούνται οι όροι των παραγράφων 1 και 2:

α) η επίθεση του σημείου επί των προϊόντων ή της συσκευασίας τους·

β) η προσφορά των προϊόντων ή η εμπορία ή η κατοχή τους προς εμπορία ή η προσφορά ή παροχή υπηρεσιών υπό το σημείο·

γ) η εισαγωγή ή η εξαγωγή των προϊόντων υπό το σημείο·

δ) η χρησιμοποίηση του σημείου σε επαγγελματικό έντυπο υλικό και στη διαφήμιση.

(...).»

Το άρθρο 6, παράγραφος 1, προβλέπει τα ακόλουθα:

«1. Το δικαίωμα που παρέχει το σήμα δεν επιτρέπει στον δικαιούχο του να απαγορεύει στους τρίτους να χρησιμοποιούν στις συναλλαγές:

α) (...)

β) (...)

γ) το σήμα, εάν είναι αναγκαίο, προκειμένου να δηλωθεί ο προορισμός προϊόντος ή υπηρεσίας, και ιδίως όταν πρόκειται για εξαρτήματα ή ανταλλακτικά,

εφόσον η χρήση αυτή γίνεται σύμφωνα με τα χρηστά συναλλακτικά ήθη που ισχύουν στη βιομηχανία και το εμπόριο.»

51. Η ανάλωση των δικαιωμάτων ρυθμίζεται στο άρθρο 7, το κείμενο του οποίου έχω ήδη παραθέσει στην παράγραφο 13 των προτάσεών μου.

52. Το άρθρο 16 ορίζει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη θέτουν σε ισχύ τις αναγκαίες νομοθετικές, διοικητικές και κανονιστικές διατάξεις προκειμένου να συμμορφω-

θούν με την παρούσα οδηγία, το αργότερο στις 28 Δεκεμβρίου 1991. Ενημερώνουν αμέσως περί αυτού την Επιτροπή.

2. Το Συμβούλιο, αποφασίζοντας με ειδική πλειοψηφία μετά από πρόταση της Επιτροπής, μπορεί να μεταθέσει την ημερομηνία που αναφέρεται στην παράγραφο 1 μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1992 το αργότερο.

(...).»

53. Με την απόφαση 92/10/ΕΟΚ [10] το Συμβούλιο έκανε χρήση της εξουσίας που του παρέχει το άρθρο 16, παράγραφος 2, καθόσον παρέτεινε την προθεσμία για τη μεταφορά της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1992.

3) *Η σχέση μεταξύ των διατάξεων της Συνθήκης και της οδηγίας*

54. Η σχέση μεταξύ των άρθρων 30 έως 36 της Συνθήκης και των διατάξεων της οδηγίας έχει εξεταστεί διεξοδικά σε ορισμένα από τα υπομνήματα παρατηρήσεων που κατατέθηκαν στο Δικαστήριο. Ο προβληματισμός έχει επικεντρωθεί στο ζήτημα αν οι διατάξεις της οδηγίας έχουν αντικαταστήσει ή απλώς συμπληρώσει εκείνες της Συνθήκης. Κατά την άποψή μου, αφού ο κοινοτικός νομοθέτης έχει θεσπίσει ειδικές διατάξεις σχετικά με τα αποτελέσματα του σήματος και, ιδίως, σχετικά με την ανάλωση του σχετικού δικαιώματος, η λύση πρέπει εύλογα να αναζητηθεί στα πλαίσια της κρίσιμης νομοθεσίας. Τούτο ωστόσο δεν σημαίνει ότι τα άρθρα 30 και 36 της Συνθήκης ουδόλως πρέπει να ληφθούν υπόψη. Αντιθέτως, η οδηγία πρέπει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα των διατάξεων της Συνθήκης. Αν υπήρχε αντίθεση μεταξύ αυτών και της οδηγίας, η αντίθεση θα έπρεπε να επιλυθεί με την αναγνώριση της υπεροχής των διατάξεων της Συνθήκης, η οποία είναι πηγή πρωτογενούς δικαίου. Είναι σαφές ότι μια οδηγία που έχει εκδοθεί βάσει του άρθρου 100 Α της Συνθήκης με σκοπό την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών δεν θα μπορούσε να παρεκκλίνει από τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων. Μια οδηγία δεν θα μπορούσε, ασφαλώς, να νομιμοποιήσει εμπόδια στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, τα οποία, άλλως, θα ήταν ασυμβίβαστα προς τα άρθρα 30 και 36 της Συνθήκης. Ευτυχώς, όπως θα επιχειρήσω να αποδείξω, δεν υπάρχει, κατά την άποψή μου, οποιαδήποτε αντίθεση μεταξύ των διατάξεων της Συνθήκης και των διατάξεων της οδηγίας.

55. Στο σημείο αυτό πρέπει να εξεταστούν δύο περαιτέρω ζητήματα, και συγκεκριμένα το άμεσο αποτέλεσμα της οδηγίας και η κατά χρόνον εφαρμογή της.

10 — ΕΕ 1992, L 6, σ. 35.

56. Όσον αφορά το πρώτο ζήτημα, έχει πλέον παγιωθεί η άποψη ότι μια οδηγία δεν μπορεί να παραγάγει το λεγόμενο οριζόντιο άμεσο αποτέλεσμα· με άλλα λόγια, επίκληση μιας οδηγίας μπορεί να γίνει μόνο σε δίκες κατά του κράτους ή κάποιου δημόσιου φορέα [11]. Ωστόσο, τα εθνικά δικαστήρια υποχρεούνται να ερμηνεύουν το εθνικό τους δίκαιο υπό το φως της τυχόν υπάρχουσας οδηγίας, έτσι ώστε να επιτυγχάνεται, κατά το μέτρο του δυνατού, το αποτέλεσμα που επιδιώκεται από την οδηγία [12]. Η υποχρέωση αυτή υφίσταται όχι μόνον όσον αφορά την εθνική νομοθεσία που έχει θεσπιστεί ειδικά για τη μεταφορά της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο αλλά και όσον αφορά άλλες διατάξεις του εθνικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένων εκείνων που έχουν θεσπιστεί πριν από την έκδοση της οδηγίας.

57. Όσον αφορά την κατά χρόνον εφαρμογή της οδηγίας, δεν αμφισβητείται ότι η οδηγία έχει εφαρμογή στις υποθέσεις που έχουν υποβληθεί από τα δανικά δικαστήρια. Η Δανία θέσπισε νομοθετικές διατάξεις για τη μεταφορά της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο πριν από τη λήξη — στις 31 Δεκεμβρίου 1992 — της προθεσμίας που είχε ταχθεί για τη μεταφορά αυτή. Οι νομοθετικές αυτές διατάξεις πρέπει προφανώς να ερμηνευθούν υπό το φως της οδηγίας, ακόμη και όσον αφορά τον χρόνο μεταξύ της θεσπίσεώς τους και της λήξεως της προθεσμίας για τη μεταφορά της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο [13].

58. Στη Γερμανία η οδηγία δεν μεταφέρθηκε στο εσωτερικό δίκαιο εντός της ταχθείσας προθεσμίας και, σύμφωνα με τις γραπτές παρατηρήσεις της Boehringer, δεν είχε ακόμη μεταφερθεί ούτε όταν οι παρατηρήσεις αυτές κατατέθηκαν τον Ιούνιο του 1994. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η οδηγία δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής στις γερμανικές υποθέσεις, επειδή οι επίμαχες εισαγωγές πραγματοποιήθηκαν πριν από τις 31 Δεκεμβρίου 1992. Στο μέτρο που ζητείται η καταβολή αποζημιώσεως για τις προβαλλόμενες προσβολές σήματος, οι οποίες πραγματοποιήθηκαν πριν από την ημερομηνία αυτή, ο ισχυρισμός της Επιτροπής είναι αναμφισβήτητα ορθός, εφόσον γίνει δεκτό — και θεωρώ ότι πρέπει να γίνει δεκτό — ότι, πριν από την λήξη της προθεσμίας για τη μεταφορά μιας οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο, η υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων να ερμηνεύουν το εθνικό τους δίκαιο υπό το φως της οδηγίας αφορά μόνο τη νομοθεσία που έχει θεσπιστεί ειδικά για τη μεταφορά της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο. Δεν πρέπει ωστόσο να λησμονείται το γεγονός ότι σε όλες τις προκείμενες υποθέσεις οι δικαιούχοι των σημάτων ζητούν εκτός από την καταβολή αποζημιώσεως και την επιβολή υποχρεώσεως άρσεως των προσβολών. Ενώ η αποζημίωση συνιστά μέσο επανορθώσεως ζημιών από αδικήματα που έχουν διαπραχθεί στο παρελθόν, η διαταγή άρσεως της προσβολής σκοπεί να εμποδίσει τη διάπραξη ή την επανάληψη ενός αδικήματος στο μέλλον. Οποιαδήποτε διαταγή άρσεως της προσβολής εκδώσουν τα εθνικά δικαστήρια μετά την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως στις παρούσες υποθέσεις θα αφορά κατ' ανάγκη τον μετά τις 31 Δεκεμβρίου 1992 χρόνο. Μετά την ημερομηνία

11 — Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1986, υπόθεση 152/84, Marshall, Συλλογή 1986, σ. 723, σκέψη 46, απόφαση της 14ης Ιουλίου 1994, υπόθεση C-91/92, Faccini Dori, Συλλογή 1994, σ. I-3325, και απόφαση της 3ης Μαρτίου 1994, υπόθεση C-316/93, Vanceveld, Συλλογή 1994, σ. I-763.

12 — Απόφαση της 10ης Απριλίου 1984, υπόθεση 14/83, Von Colson και Kamann, Συλλογή 1984, σ. 1891, σκέψη 26, και απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 1990, υπόθεση C-106/89, Marleasing, Συλλογή 1990, σ. I-4135, σκέψη 8.

13 — Βλ. Prechal, *Directives in European Community law: a study of directives and their enforcement in national courts*, Oxford, 1995, σ. 207· βλ., επίσης, τις προτάσεις μου στην υπόθεση C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 1992, Συλλογή 1992, σ. I-5567), παράγραφος 23 των προτάσεων.

αυτή, η υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων να ερμηνεύουν το εθνικό δίκαιο υπό το φως της οδηγίας αφορά όχι μόνο τη νομοθεσία που έχει θεσπιστεί ειδικά για τη μεταφορά της οδηγίας αλλά *όλες* τις διατάξεις του εσωτερικού δικαίου. Επομένως, τα γερμανικά δικαστήρια, προκειμένου να αποφανθούν επί των αιτημάτων των δικαιούχων των σημάτων περί παύσεως των προσβολών, θα πρέπει να ερμηνεύσουν τις σχετικές διατάξεις του γερμανικού δικαίου κατά τρόπον ώστε να διασφαλιστεί η επίτευξη του αποτελέσματος που επιδιώκεται από την οδηγία.

III — Η ανάλωση των δικαιωμάτων στην περίπτωση των επανασυσκευασμένων εμπορευμάτων

59. Κατ' αρχάς θα εξετάσω την κατάσταση βάσει των άρθρων 30 και 36 της Συνθήκης και, στη συνέχεια, θα εξετάσω αν η οδηγία έχει επιφέρει μεταβολές στην κατάσταση αυτή.

1) *Η επανασυσκευασία υπό το πρίσμα των κανόνων της Συνθήκης*

α) Το θεμέλιο της αρχής της αναλώσεως: η εμπορία εντός της Κοινότητας με τη συναίνεση του δικαιούχου του σήματος

60. Το θεμέλιο της αρχής της αναλώσεως είναι ο συλλογισμός ότι οι εμπορικές συναλλαγές θα δυσχεραίνονταν αδικαιολόγητα αν οι κάτοχοι δικαιωμάτων επί των προϊόντων της διανοίας μπορούσαν να χρησιμοποιούν τα δικαιώματα αυτά για να ελέγχουν τις περαιτέρω συναλλαγές που αφορούν εμπορεύματα των οποίων την κυριότητα έχουν προηγουμένως μεταβιβάσει εκουσίως σε άλλα πρόσωπα. Η αποκλειστικότητα που αναγνωρίζεται στο δικαίωμα επί του σήματος, στο δικαίωμα εκ του διπλώματος ευρεσιτεχνίας, στο δικαίωμα επί σχεδίου ή υποδείγματος, στο δικαίωμα του δημιουργού κ.λπ. ισχύει μόνο για την πρώτη πώληση· ο δικαιούχος λαμβάνει το κέρδος του από την πώληση αυτή, ενώ παραιτείται από την εξουσία να εμποδίζει τους μετέπειτα κυρίους των εμπορευμάτων να τα μεταπωλούν ή να τα διαθέτουν κατά την κρίση τους.

61. Η αρχή της αναλώσεως, ή κάποια άλλη ανάλογη αρχή, απαντά στις περισσότερες έννομες τάξεις, ισχύει δε, κατά κανόνα, μόνο για προϊόντα που διατίθενται στο εμπόριο εντός του εθνικού εδάφους. Σύμφωνα με την περί κοινής αγοράς φιλοσοφία της Συνθήκης, το Δικαστήριο εφαρμόζει παγίως το δόγμα της αναλώσεως του δικαιώματος στο έδαφος ολόκληρης της Κοινότητας: οποιαδήποτε πώληση εντός του εδάφους της Κοινότητας, η οποία έχει πραγματοποιηθεί με τη συναίνεση του κατόχου δικαιώματος επί των προϊόντων της διανοίας, συνεπάγεται την ανάλωση του δικαιώματος αυτού. Η προσέγγιση αυτή δικαιολογείται από τον συλλογισμό ότι αν ο κάτοχος του δικαιώματος μπορούσε να εμποδίζει την εισαγωγή και πώληση προϊόντων που έχουν διατεθεί στο εμπόριο σε άλλο κράτος μέλος από τον ίδιο ή με τη συναίνεσή του, θα είχε τη δυνατότητα να στεγανοποιεί τις εθνικές αγορές και να περιορίζει έτσι το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, χωρίς ένας τέτοιος περιορισμός να είναι αναγκαίος για την προστασία της ουσίας του δικαιώματος [14]. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, κρίσιμο για την εφαρμογή της αρχής της αναλώσεως δεν είναι το αν ο δικαιούχος λαμβάνει δίκαιη ανταμοιβή από την πώληση, αλλά το αν συναινεί σ' αυτήν [15].

14 — Απόφαση της 14ης Ιουλίου 1981, υπόθεση 187/80, Merck, Συλλογή 1981, σ. 2063, σκέψεις 10 και 11, και απόφαση της 9ης Ιουλίου 1985, υπόθεση 19/84, Pharmon, Συλλογή 1985, σ. 2281, σκέψεις 25 και 30.

15 — Βλ., π.χ., απόφαση της 31ης Οκτωβρίου 1974, υπόθεση 15/74, Sterling Drug, Συλλογή τόμος 1974, σ. 451, σκέψη 12.

62. Σε όλες τις προκείμενες υποθέσεις, ο δικαιούχος του σήματος, ο οποίος αντιτίθεται στις παράλληλες εισαγωγές, ανήκει στον ίδιο όμιλο όπως και η επιχείρηση η οποία παρασκεύασε τα εισαγόμενα εμπορεύματα και τα διέθεσε στην αγορά σε άλλο κράτος μέλος. Επομένως, πρέπει να θεωρηθεί ως δεδομένο ότι οι δικαιούχοι των σημάτων έχουν συναινέσει στη θέση σε κυκλοφορία των επίμαχων προϊόντων: τα εν λόγω προϊόντα εμπίπτουν στην κατηγορία «προϊόντα που έχουν τεθεί σε κυκλοφορία από την ίδια την επιχείρηση ή από κάτοχο σχετικής αδείας ή από μητρική εταιρία ή από θυγατρική του ίδιου ομίλου ή ακόμα από αποκλειστικό διανομέα», την οποία χρησιμοποίησε το Δικαστήριο στην απόφασή του IHT Internationale Heiztechnik και Danziger [16] ως κριτήριο για να προσδιορίσει τις περιπτώσεις στις οποίες έχει εφαρμογή η αρχή της αναλώσεως. Είναι αναγκαίο να εξεταστεί αν υφίστανται λόγοι για τους οποίους η αρχή αυτή δεν θα πρέπει να εφαρμοστεί στις προκείμενες υποθέσεις.

β) Τα δύο είδη επανασυσκευασίας: διαφέρουν πραγματικά;

63. Η ήδη υφιστάμενη νομολογία αφορά δύο περιπτώσεις, τις οποίες, για λόγους ευκολίας, θα ονομάσω «περιπτώσεις Α και Β». Στην περίπτωση Α, ο παράλληλος εισαγωγέας βγάζει τα προϊόντα από την αρχική εξωτερική τους συσκευασία και, χωρίς να επιφέρει αλλαγές στην εσωτερική συσκευασία, τα τοποθετεί σε νέα εξωτερική συσκευασία, στην οποία επιθέτει το σήμα. Στην περίπτωση Β, ο παράλληλος εισαγωγέας επίσης αντικαθιστά την εξωτερική συσκευασία αλλά, αντί να επιθέσει το σήμα στη νέα εξωτερική συσκευασία, διαμορφώνει ο ίδιος τη συσκευασία αυτή, έτσι ώστε να εξακολουθεί να διακρίνεται το σήμα που έχει επιθέσει στην εσωτερική συσκευασία ο δικαιούχος του.

64. Η περίπτωση Α εξετάστηκε από το Δικαστήριο στην υπόθεση Hoffmann-La Roche [17]. Η περίπτωση Β κρίθηκε στην υπόθεση Pfizer [18]. Στην πρώτη από τις υποθέσεις αυτές, το Δικαστήριο διατύπωσε τον βασικό κανόνα ότι, βάσει της πρώτης περιόδου του άρθρου 36, ο δικαιούχος σήματος δικαιούται να αντιτίθεται όπως ο εισαγωγέας προϊόντος φέροντος σήμα επιθέτει, μετά την επανασυσκευασία του προϊόντος, το σήμα επί της νέας συσκευασίας χωρίς την άδεια του δικαιούχου (σκέψη 8 της αποφάσεως). Ο κανόνας αυτός στηρίζεται στο ότι η εγγύηση της προελεύσεως, που παρέχει το σήμα, σημαίνει ότι ο καταναλωτής μπορεί να είναι βέβαιος ότι το προϊόν δεν αποτέλεσε το αντικείμενο παρεμβάσεως τρίτου μη εξουσιοδοτημένου από τον δικαιούχο του σήματος, η οποία αλλοίωσε την αρχική κατάσταση του προϊόντος (σκέψη 7 της αποφάσεως). Στη συνέχεια, το Δικαστήριο έκρινε ότι ο βασικός αυτός κανόνας παύει να έχει εφαρμογή εφόσον υφίσταται συγκεκαλυμμένος περιορισμός, υπό την έννοια της δεύτερης περιόδου του άρθρου 36· ένας τέτοιος περιορισμός μπορεί να προκύψει σε περίπτωση που ο δικαιούχος του σήματος διαθέτει στην αγορά, σε διάφορα κράτη μέλη, το ίδιο προϊόν σε διαφορετικές συσκευασίες και επικαλείται συγχρόνως το δικαίωμά του επί του σήματος προκειμένου να εμποδίζει την επανασυσκευασία από τρίτο, ακόμη και αν η επανασυσκευασία πραγματοποιείται έτσι ώστε να μην θίγονται ούτε η αρχική ταυτότητα του φέροντος το σήμα προϊόντος ούτε η αρχική του κατάσταση (σκέψη 9 της αποφάσεως).

16 — Όπ.π., υποσημείωση 5.

17 — Όπ.π., υποσημείωση 6.

18 — Όπ.π., υποσημείωση 7.

65. Στην υπόθεση Pfizer το Δικαστήριο έκρινε ότι η επανασυσκευασία που είχε πραγματοποιηθεί στην περίπτωση Β δεν μπορούσε να παραβλάψει τη λειτουργία του σήματος ως εγγυήσεως της προελεύσεως, δεδομένου ότι δεν μπορούσε να θίξει την κατάσταση των προϊόντων ούτε να παραπλανήσει τον καταναλωτή ως προς την προέλευση των προϊόντων· επομένως, δεν υπήρχε λόγος να επιτραπεί στον δικαιούχο του σήματος να αντιτάσσεται στις παράλληλες εισαγωγές. Το Δικαστήριο φαίνεται να κατέληξε στο συμπέρασμα αυτό βάσει της πρώτης περιόδου του άρθρου 36, χωρίς να χρειαστεί να εξετάσει το ζήτημα της υπάρξεως συγκεκαλυμμένου περιορισμού υπό την έννοια της δεύτερης περιόδου.

66. Δεν θεωρώ ότι θα ήταν σκόπιμο να γίνει αυστηρή διάκριση μεταξύ της περιπτώσεως Α και της περιπτώσεως Β· ούτε πιστεύω ότι η νομολογία θα πρέπει κατ' ανάγκη να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι καθιερώνει μια αυστηρή διάκριση. Οι δύο περιπτώσεις φαίνονται να διαφέρουν ελάχιστα κατ' ουσίαν. Τούτο θα γίνει ίσως σαφέστερο αν εξετάσουμε ένα πιο τετριμμένο παράδειγμα, εντελώς άσχετο από την κάπως ιδιάζουσα αγορά των φαρμακευτικών προϊόντων. Ας υποθέσουμε, για παράδειγμα, ότι η εταιρία Χ αγοράζει μια μεγάλη ποσότητα ενός πολύ γνωστού αερισύχου ποτού, το οποίο έχει τοποθετηθεί από την εταιρία Coca Cola Company σε κιβώτια από χαρτόνι, το καθένα από τα οποία περιέχει 100 μεταλλικά κουτιά που φέρουν το σήμα Coca Cola, και το οποίο έχει διατεθεί στην αγορά του κράτους μέλους Α· η εταιρία Χ αφαιρεί την εξωτερική συσκευασία και τοποθετεί 12 μεταλλικά κουτιά του ποτού αυτού σε ένα κιβώτιο από χαρτόνι, αναγράφει δε στο εξωτερικό του κιβωτίου την ένδειξη «12 μεταλλικά κουτιά Coca Cola που έχει παρασκευαστεί από την Coca Cola Company, Atlanta, ΗΠΑ, και επανασυσκευαστεί από την εταιρία Χ». Αν η εταιρία Χ εισαγάγει έπειτα το προϊόν στο κράτος μέλος Β, υπάρχει κάποια δικαιολογία για να επιτραπεί στον δικαιούχο του σήματος Coca Cola να εμποδίσει αυτές τις παράλληλες εισαγωγές; Θα ήταν ακόμη πιο δικαιολογημένη η συμπεριφορά του δικαιούχου αν η εταιρία Χ τοποθετούσε 12 μεταλλικά κουτιά Coca Cola σε ένα κιβώτιο από χαρτόνι με ανοίγματα από σελοφάν, μέσα από τα οποία θα διακρίνονταν το σήμα επί των μεταλλικών κουτιών;

67. Φρονώ ότι είναι δύσκολο να δικαιολογηθεί η εναντίωση στις παράλληλες εισαγωγές στη μία μόνο περίπτωση και όχι στην άλλη. Σε καμία περίπτωση η εταιρία Χ δεν καταχράται την καλή φήμη της Coca Cola Company ούτε παρουσιάζει δικά της προϊόντα ως προϊόντα τρίτου. Σε καμία περίπτωση η επανασυσκευασία δεν παραβλάπτει τη δυνατότητα του σήματος να λειτουργεί ως εγγύηση προελεύσεως. Και στις δύο περιπτώσεις είναι εξίσου σαφές ότι η επανασυσκευασία δεν μπορεί να θίξει την ποιότητα των προϊόντων.

68. Φυσικά, η κατάσταση θα ήταν διαφορετική αν η εταιρία Χ αγόραζε Coca Cola σε βαρέλια των 100 λίτρων και στη συνέχεια μετέγγιζε το αναψυκτικό σε μεταλλικά κουτιά επί των οποίων επέθετε το σήμα. Στην περίπτωση αυτή θα ήταν αδύνατο να διασφαλιστεί ότι η επανασυσκευασία δεν θίγει την ποιότητα του προϊόντος. Το αναψυκτικό θα μπορούσε να μολυνθεί ή να νοθευτεί και η λειτουργία του σήματος ως εγγυήσεως προελεύσεως θα μπορούσε σαφώς να διακυβευθεί. Από τούτο συνάγεται ότι το αποφασιστικό κριτήριο για να διαπιστωθεί αν ο δικαιούχος του σήματος δικαιολογημένα αντιτίθεται στις παράλληλες εισαγωγές επανασυσκευασμένων προϊόντων δεν είναι αν ο παράλληλος εισαγωγέας επιθέτει το σήμα στα προϊόντα ή απλώς αφήνει να διακρίνεται το αρχικό σήμα, αλλά αν επιφέρει στα προϊόντα μεταβολές οι οποίες καθιστούν πλέον αδύνατη την ύπαρξη βεβαιό-

τητας για το ότι η αρχική τους κατάσταση δεν έχει θιγεί.

69. Πράγματι, τούτο επιβεβαιώνεται από μια προσεκτικότερη εξέταση της συλλογιστικής του Δικαστηρίου στην υπόθεση Hoffmann-La Roche. Στο μέρος της αποφάσεως όπου διατυπώνεται ο βασικός κανόνας, σύμφωνα με τον οποίο ο δικαιούχος σήματος μπορεί να εμποδίσει την πώληση επανασυσκευασμένων προϊόντων επί των οποίων έχει τεθεί το σήμα χωρίς τη συναίνεσή του, το Δικαστήριο εξέτασε το ζήτημα της επανασυσκευασίας με πολύ γενικό τρόπο. Οι σκέψεις 7 και 8 της αποφάσεως δεν περιέχουν καμία αναφορά στα ιδιαίτερα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως, ενώ ο κανόνας που διατυπώνεται εκεί σκοπεί σαφώς να καλύψει τις περιπτώσεις εκείνες στις οποίες η επανασυσκευασία πραγματοποιείται έτσι ώστε να είναι δυνατό να θιγεί η αρχική κατάσταση των προϊόντων (όπως, π.χ., την περίπτωση που περιέγραψα στην προηγούμενη παράγραφο).

70. Μόλις στο επόμενο μέρος της αποφάσεως (σκέψεις 9 και 10) εξέτασε το Δικαστήριο την ιδιαίτερη κατάσταση που είχε ανακύψει στην υπόθεση Hoffmann-La Roche: την περίπτωση, δηλαδή, στην οποία ο δικαιούχος του σήματος χρησιμοποιεί διαφορετικές συσκευασίες σε διαφορετικά κράτη μέλη, τα δε προϊόντα περιβάλλονται από δύο συσκευασίες, από τις οποίες μεταβάλλεται μόνο η εξωτερική. Από αυτό το μέρος της αποφάσεως, σε συνδυασμό με την απόφαση στην υπόθεση Pfizer κατά Eurim-Pharm, προκύπτει ότι το σήμα δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί προκειμένου να εμποδιστεί η πώληση επανασυσκευασμένων προϊόντων, όταν η χρησιμοποίηση διαφορετικών συσκευασιών σε διαφορετικά κράτη μέλη έχει οδηγήσει σε στεγανοποίηση της αγοράς και όταν αποδεικνύεται ότι η επανασυσκευασία δεν μπορεί να θίξει την αρχική κατάσταση των προϊόντων. Αυτή είναι, κατά τη γνώμη μου, η ορθή ερμηνεία του άρθρου 36, για λόγους τους οποίους θα εξηγήσω στο μέρος που ακολουθεί.

γ) Ο πραγματικός λόγος για τον οποίο επιβάλλεται ο περιορισμός της εφαρμογής της αρχής της αναλώσεως στην περίπτωση των επανασυσκευασμένων προϊόντων

71. Τι ακριβώς εννοεί το άρθρο 36 όταν επιτρέπει περιορισμούς του εμπορίου «που δικαιολογούνται από λόγους (...) προστασίας της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας», υπό την προϋπόθεση ότι δεν αποτελούν ούτε μέσο «αυθαιρέτων διακρίσεων» ούτε «συγκεκαλυμμένο περιορισμό» στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών; Προκειμένου να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό, όσον αφορά τους περιορισμούς που απορρέουν από δικαιώματα επί σημάτων, είναι αναγκαίο να εξεταστεί το βασικό ζήτημα γιατί προστατεύεται κατ' αρχήν το σήμα.

72. Όλα τα εξελιγμένα νομικά συστήματα παρέχουν στους συναλλασσόμενους το δικαίωμα να χρησιμοποιούν για τα προϊόντα τους ορισμένα διακριτικά σημεία και σύμβολα. Με αυτόν τον τρόπο επιδιώκουν α) να παράσχουν στους συναλλασσόμενους τη δυνατότητα να προστατεύουν τη φήμη των προϊόντων τους και να εμποδίζουν την κλοπή της καλής τους φήμης από ανέντιμους ανταγωνιστές, οι οποίοι άλλως θα είχαν τον πειρασμό να παρουσιάσουν τα δικά τους προϊόντα ως προϊόντα άλλου συναλλασσομένου με εδραιωμένη φήμη και β) να παράσχουν στους καταναλωτές τη δυνατότητα να προβαίνουν δεόντως πληροφορημένοι σε αγοραστικές επιλογές, θεωρώντας ως δεδομένο ότι τα προϊόντα που πωλούνται υπό την ίδια ονομασία προέρχο-

νται από την ίδια πηγή και έχουν, υπό κανονικές συνθήκες, την ίδια ποιότητα. Επομένως, το δίκαιο περί σημάτων σκοπεί στην προστασία των συμφερόντων όχι μόνο του δικαιούχου του σήματος αλλά και του καταναλωτή. Στο μέτρο που το σήμα προστατεύει τα συμφέροντα του δικαιούχου του, παρέχοντάς του τη δυνατότητα να εμποδίζει τους ανταγωνιστές να καταχρώνται την εμπορική του φήμη, τα αποκλειστικά δικαιώματα που απονέμονται στον δικαιούχο θεωρούνται, σύμφωνα με την έκφραση που χρησιμοποιεί το Δικαστήριο, ότι συνιστούν το ειδικό αντικείμενο του σήματος. Στο μέτρο που το σήμα προστατεύει τα συμφέροντα των καταναλωτών, λειτουργώντας ως εγγύηση περί του ότι όλα τα προϊόντα που φέρουν το ίδιο σήμα έχουν την ίδια εμπορική προέλευση, πρόκειται, κατά την ορολογία του Δικαστηρίου, για την ουσιώδη λειτουργία του σήματος. Οι δύο αυτές πτυχές της προστασίας του σήματος είναι φυσικά δύο πλευρές του ίδιου νομίσματος.

73. Σε καμία περίπτωση τα σήματα δεν σκοπούν να διευκολύνουν τους συναλλασσομένους να κατανείμουν την κοινή αγορά, να διατηρήσουν διαφορές μεταξύ των τιμών στα διάφορα κράτη μέλη και να δημιουργήσουν ή να ενισχύσουν τεχνητούς φραγμούς στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Σε περιπτώσεις όπου οι διαφορές των τιμών οφείλονται σε παράγοντες τους οποίους δεν μπορεί να ελέγξει ο κατασκευαστής, όπως είναι οι εκ του νόμου προβλεπόμενοι έλεγχοι των τιμών ή οι κανόνες για την επιστροφή των ιατρικών εξόδων, είναι κατανοητό ότι ο κατασκευαστής θα αισθανθεί αδικημένος, αν προϊόντα τα οποία έχει διαθέσει στο εμπόριο σε ένα κράτος μέλος, σε ελεγχόμενη τιμή, διοχετευθούν στην αγορά άλλου κράτους μέλους, όπου η αγορά είναι θεωρητικά ελεύθερη αλλά όπου η ελευθερία του κατασκευαστή είναι περιορισμένη, δεδομένου ότι οφείλει να αντιμετωπίσει τον ανταγωνισμό των παράλληλων εισαγωγέων των ίδιων του των προϊόντων.

74. Από μια άποψη, το τελικό αποτέλεσμα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων σε ένα τέτοιο πλαίσιο είναι η εξαγωγή της νομοθεσίας περί τιμών μιας χώρας στην υπόλοιπη κοινή αγορά. Τούτο μπορεί βέβαια να θεωρείται άδικο από τους κατασκευαστές, δεν μπορεί όμως να δικαιολογήσει την επίκληση του δικαιώματος επί του σήματος, προκειμένου να απαγορευθούν οι παράλληλες εισαγωγές εμπορευμάτων τα οποία ο δικαιούχος του σήματος έχει διαθέσει στην αγορά υπό καθεστώς εκ του νόμου προβλεπομένων ελέγχων των τιμών. Η λειτουργία των σημάτων δεν είναι σε καμία περίπτωση η εξάλειψη των στρεβλώσεων που προκαλούν οι διαφορές των νομοθεσιών περί των τιμών.

75. Κατά πάγια νομολογία, η αρχή της αναλώσεως δεν παύει να εφαρμόζεται απλώς και μόνο επειδή τα επίμαχα προϊόντα έχουν διατεθεί στο εμπόριο σε ένα κράτος μέλος όπου ισχύουν έλεγχοι των τιμών. Με την απόφασή του στην υπόθεση Winthrop [19], το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν μπορεί να γίνει επίκληση του σήματος προκειμένου να απαγορευθούν οι παράλληλες εισαγωγές προϊόντων τα οποία ο δικαιούχος του σήματος έχει διαθέσει, υπό το σήμα αυτό, στο εμπόριο σε άλλο κράτος μέλος, όπου ισχύουν έλεγχοι των τιμών. Στην υπόθεση Sterling Drug [20], το Δικαστήριο έκρινε ότι ο κάτοχος παραλλήλων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας στην Ολλανδία και στο Ηνωμένο Βασίλειο δεν μπορούσε να επικαλεστεί το ολλανδικό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας προκειμένου να εμποδίσει τις εισαγωγές στις Κάτω Χώρες φαρμακευτικών προϊόντων τα οποία είχε διαθέσει στην αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου, όπου ίσχυαν εκ του νόμου προβλεπόμενοι έλεγχοι των τιμών.

19 — Απόφαση της 31ης Οκτωβρίου 1974, υπόθεση 16/74, Συλλογή τόμος 1974, σ. 479.

20 — Όπ.π., υποσημείωση 15.

76. Όσον αφορά τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας, η εφαρμογή της αρχής της αναλώσεως σε μια τέτοια περίπτωση επικρίνεται για τον λόγο ότι ακριβώς ο σκοπός (ή, με άλλα λόγια, το ειδικό αντικείμενο) του διπλώματος ευρεσιτεχνίας είναι να παράσχει στον κάτοχο τη δυνατότητα να λάβει δίκαιη ανταμοιβή για τη συνεισφορά του στην πρόοδο της επιστήμης και ότι είναι πιθανό να μη μπορέσει να λάβει δίκαιη ανταμοιβή, αν δεν του επιτραπεί να καθορίσει ο ίδιος τις τιμές πωλήσεως. Η επίκριση όμως αυτή δεν μπορεί να διατυπωθεί όσον αφορά τα σήματα, των οποίων ο σκοπός είναι εντελώς διαφορετικός. Κανένα από τα συμφέροντα που προστατεύονται από το σήμα (δηλαδή το ειδικό αντικείμενο και η ουσιώδης λειτουργία του σήματος, όπως ορίστηκαν στην παράγραφο 72 ανωτέρω) δεν επηρεάζεται από τους κανόνες που περιορίζουν την ελευθερία του δικαιούχου του σήματος να καθορίζει ο ίδιος τις τιμές πωλήσεως. Η δυνατότητα του σήματος να λειτουργεί ως εγγύηση προελεύσεως δεν παραβλάπτεται για τον λόγο και μόνον ότι η αρχή της αναλώσεως έχει εφαρμογή σε προϊόντα που έχουν διατεθεί στο εμπόριο σε εκ του νόμου καθορισμένη τιμή.

77. Προκειμένου να προσδιορίσουμε ποιοι περιορισμοί του εμπορίου επιτρέπονται από το άρθρο 36 για λόγους προστασίας του σήματος πρέπει να έχουμε συνεχώς υπόψη τα συμφέροντα που αναφέρθηκαν ανωτέρω, στην παράγραφο 72. Τα συμφέροντα αυτά πρέπει να σταθμίζονται με τον βασικό σκοπό του άρθρου 30, που είναι να διασφαλίζεται ότι τα εμπορεύματα κυκλοφορούν ελεύθερα εντός της Κοινότητας και ότι το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών δεν παρεμποδίζεται πέραν του δέοντος. Αυτό είναι το νόημα της παρατηρήσεως που έχει επανειλημμένα διατυπώσει το Δικαστήριο, ότι δηλαδή το άρθρο 36, ως εξαίρεση από θεμελιώδη αρχή, πρέπει να ερμηνεύεται στενά και ότι μπορεί να γίνεται επίκλησή του για τη δικαιολόγηση μόνο των περιορισμών εκείνων που είναι αναγκαίοι προκειμένου να διασφαλιστεί το ειδικό αντικείμενο ενός δικαιώματος βιομηχανικής ιδιοκτησίας.

78. Επομένως, προκειμένου να διαπιστωθεί αν ο δικαιούχος σήματος μπορεί να εναντιωθεί σε παράλληλες εισαγωγές επανασυσκευασμένων προϊόντων, πρέπει να διατυπωθούν τα ακόλουθα ερωτήματα: Έχει μεταβληθεί τόσο πολύ η κατάσταση των προϊόντων ώστε να μην μπορούν πλέον να θεωρούνται ως προϊόντα του δικαιούχου του σήματος, με αποτέλεσμα ο παράλληλος εισαγωγέας να αντλεί αθέμιτο όφελος από τη φήμη του σήματος; Έχει μεταβληθεί η κατάσταση των προϊόντων κατά τρόπον ώστε η περαιτέρω διάθεσή τους στο εμπόριο υπό το σήμα να είναι δυνατό να προξενήσει αθέμιτη βλάβη στη φήμη του σήματος; Είναι δυνατόν να παραπλανηθούν οι καταναλωτές, υπό την έννοια ότι μπορεί να υποθέσουν ότι τα προϊόντα έχουν παραχθεί υπό τον έλεγχο του δικαιούχου του σήματος και επομένως έχουν την ποιότητα που συνδέεται συνήθως με το σήμα, ενώ, στην πραγματικότητα, εξαιτίας της επανασυσκευασίας, τα προϊόντα έχουν καταστεί αντικείμενο παρεμβάσεων οι οποίες είναι δυνατό να έχουν αλλοιώσει την αρχική τους ποιότητα; Με άλλα λόγια, διακυβεύεται η λειτουργία του σήματος ως εγγυήσεως προελεύσεως;

79. Αν σε οποιοδήποτε από τα ερωτήματα αυτά δοθεί καταφατική απάντηση, ο δικαιούχος του σήματος δικαιούται να εναντιωθεί στις παράλληλες εισαγωγές των επανασυσκευασμένων προϊόντων. Αν, αντιθέτως, σε όλα αυτά τα ερωτήματα δοθεί αρνητική απάντηση, δεν υπάρχει καμία δικαιολογία για να επιτραπεί να εμποδιστεί η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων εν ονόματι της προστασίας του σήματος. Ασφαλώς, ορισμένες από τις περιστάσεις τις οποίες επικαλούνται επιπροσθέτως οι δικαιούχοι των σημάτων στις παρούσες υποθέσεις είναι άνευ σημασίας. Το γεγονός ότι οι δικαιούχοι των σημάτων έχουν δαπανήσει μεγάλα χρηματικά ποσά για την προώθηση των προϊόντων τους στη Δανία και τη Γερμανία δεν μπορεί να δικαιολογήσει τις προσπάθειές τους να αποκλείσουν τον ανταγωνισμό όσον αφορά προϊόντα που οι ίδιοι

έχουν διαθέσει στο εμπόριο σε άλλα κράτη μέλη. Εξίσου άνευ σημασίας είναι, για τους προαναφερθέντες λόγους, το γεγονός ότι υποχρεώθηκαν να πωλήσουν τα προϊόντα τους σε χαμηλότερες τιμές σε άλλα κράτη μέλη, εξαιτίας της ισχύος εκ του νόμου προβλεπομένων ελέγχων των τιμών ή κανόνων περί της επιστροφής των ιατρικών εξόδων.

δ) Η έννοια του συγκεκαλυμμένου περιορισμού

80. Οι δικαιούχοι των σημάτων στις προκείμενες υποθέσεις υποστηρίζουν, επικαλούμενοι τις αποφάσεις του Δικαστηρίου Hoffmann-La Roche και American Home Products Corporation [21], ότι, προκειμένου να αποστερηθούν το δικαίωμά τους να αντιτάσσονται στις παράλληλες εισαγωγές επανασυσκευασμένων προϊόντων επί των οποίων έχει τεθεί το σήμα χωρίς τη συναίνεσή τους, πρέπει να πληρούται μια ακόμη προϋπόθεση. Υποστηρίζουν ότι πρέπει να αποδεικνύεται ότι, χρησιμοποιώντας διαφορετικές συσκευασίες στα διάφορα κράτη μέλη, επιδιώκουν συνειδητά να στεγανοποιήσουν τεχνητά την αγορά και να προκαλέσουν έτσι έναν συγκεκαλυμμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.

81. Διαφωνώ με την άποψη αυτή. Αν η επανασυσκευασία πραγματοποιείται κατά τρόπον ώστε να μην διακυβεύει τη λειτουργία του σήματος ως εγγυήσεως προελεύσεως και δεν βλάπτει τη φήμη του σήματος, δεν υπάρχει βάσιμος λόγος να επιτραπεί στον παράλληλο εισαγωγέα να πωλεί τα επανασυσκευασμένα προϊόντα μόνο αν μπορεί να αποδείξει ότι ο δικαιούχος του σήματος έχει εσκεμμένα χρησιμοποιήσει διαφορετικές συσκευασίες προκειμένου να στεγανοποιήσει τεχνητά την αγορά.

82. Τούτο δεν σημαίνει ότι το ζήτημα της υπάρξεως συγκεκαλυμμένου περιορισμού είναι άνευ σημασίας σύτε βέβαια ότι η δεύτερη περίοδος του άρθρου 36 δεν υπάρχει. Οι δύο περίοδοι του άρθρου 36 πρέπει να εξετάζονται, κατά την άποψή μου, ως σύνολο. Είναι εσφαλμένο να ερμηνεύεται η δεύτερη περίοδος ως εξαίρεση από έναν γενικό κανόνα που θεσπίζεται με την πρώτη περίοδο (ή, όπως υποστηρίζουν οι εταιρίες Boehringer Ingelheim και Farmitalia, ως εξαίρεση από μια εξαίρεση, αν υποτεθεί ότι το άρθρο 30 θεσπίζει τον γενικό κανόνα και ότι η πρώτη περίοδος του άρθρου 36 περιέχει εξαίρεση από τον κανόνα αυτό). Ένα μέτρο είτε δικαιολογείται από έναν από τους λόγους που απαριθμούνται στο άρθρο 36 είτε όχι. Ένας από τους παράγοντες που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη όταν εκτιμάται αν συντρέχει λόγος δικαιολογήσεως είναι αν το μέτρο οδηγεί σε συγκεκαλυμμένο περιορισμό, με άλλα λόγια, αν το μέτρο, μολονότι κατά τα φαινόμενα σκοπεί στην προστασία της βιομηχανικής ιδιοκτησίας, στην πραγματικότητα επιδιώκει κάποιον άλλο σκοπό, ο οποίος δεν σχετίζεται με την προστασία του σήματος. Αν ο δικαιούχος σήματος χρησιμοποιεί το σήμα προκειμένου να απαγορεύσει τις παράλληλες εισαγωγές των προϊόντων του, μολονότι η πώληση των προϊόντων αυτών δεν απειλεί τα συμφέροντα που προστατεύονται από το ειδικό αντικείμενο του σήματος και δεν διακυβεύει την ουσιώδη λειτουργία του σήματος ως εγγυήσεως της προελεύσεως, τότε είναι απαράδεκτο να υποτεθεί ότι το σήμα χρησιμοποιείται για κάποιον άλλο σκοπό, π.χ. για να προκληθεί ή να ενισχυθεί μια στεγανοποίηση της κοινής αγοράς και να δοθεί στον δικαιούχο του σήματος η δυνατότητα να διατηρεί τις διαφορές μεταξύ των τιμών στα διάφορα κράτη μέλη. Το γεγονός ότι η στεγανοποίηση αυτή ανακύπτει ως αποτέλεσμα της υπάρξεως κανόνων σχετικά με τα

21 — Όπ.π., υποσημείωση 8.

μεγέθη των συσκευασιών των φαρμακευτικών προϊόντων είναι, κατά την άποψή μου, άνευ σημασίας. Εφόσον ένας δικαιούχος σήματος επωφελείται μιας καταστάσεως που έχει δημιουργηθεί εξαιτίας περιστάσεων τις οποίες δεν ελέγχει και επικαλείται το δικαίωμά του επί του σήματος προκειμένου να απαγορεύσει τις παράλληλες εισαγωγές, μολονότι η απαγόρευση των εισαγωγών αυτών δεν είναι αναγκαία για λόγους προστασίας του σήματος, η συμπεριφορά του πρέπει να θεωρηθεί ότι συνιστά καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος επί του σήματος και συγκεκαλυμμένο περιορισμό του εμπορίου.

83. Το Δικαστήριο, μολονότι στην υπόθεση Hoffmann-La Roche έκανε λόγο για *τεχνητή* στεγανοποίηση της αγοράς, δεν είπε ότι συγκεκαλυμμένος περιορισμός του εμπορίου υφίσταται μόνον αν ο δικαιούχος του σήματος προσπαθεί συνειδητά να στεγανοποιήσει την αγορά χρησιμοποιώντας διαφορετικές συσκευασίες. Το Δικαστήριο είπε ότι συγκεκαλυμμένος περιορισμός υφίσταται αν αποδεικνύεται ότι «η άσκηση του δικαιώματος επί του σήματος από τον κάτοχο, λαμβανομένου υπόψη του συστήματος που εφαρμόζει για τη διάθεση στο εμπόριο του προϊόντος, θα συνέτεινε στην τεχνητή στεγανοποίηση των αγορών μεταξύ των κρατών μελών» [22]. Μολονότι η διατύπωση αυτή δεν είναι απολύτως σαφής, φαίνεται να υποδηλώνει ένα κατ' ουσίαν αντικειμενικό κριτήριο. Στο μέτρο που απαιτείται ένα υποκειμενικό στοιχείο, αρκεί και μόνο το γεγονός της επικλήσεως του δικαιώματος επί του σήματος προκειμένου να εμποδιστούν οι παράλληλες εισαγωγές, οι οποίες δεν απειλούν ούτε το ειδικό αντικείμενο ούτε την ουσιώδη λειτουργία του σήματος. Οι δικαιούχοι σημάτων απατώνται αν πιστεύουν ότι είναι ελεύθεροι να επωφελούνται, με όποιον τρόπο τους εξυπηρετεί, μιας στεγανοποιήσεως της αγοράς, οφειλομένης σε παράγοντες τους οποίους δεν ελέγχουν. Εν πάση περιπτώσει, θα ήταν παράλογο και ανέφικτο να ζητείται η απόδειξη της υπάρξεως προθέσεως για στεγανοποίηση της αγοράς με τη χρήση διαφορετικών συσκευασιών. Η ύπαρξη τέτοιας προθέσεως μπορεί να είναι δύσκολο ή ακόμη και αδύνατο να αποδειχθεί. Ο παράλληλος εισαγωγέας που επιθυμεί να επανασυσκευάσει προϊόντα πρέπει να είναι σε θέση να διαπιστώσει, με εύλογο βαθμό βεβαιότητας, αν μπορεί να το πράξει νομίμως. Η νομιμότητα της συμπεριφοράς του δεν πρέπει να εξαρτάται από τις υποκειμενικές προθέσεις άλλων προσώπων.

84. Τέλος, πρέπει να σημειωθεί ότι υπάρχει μια σημαντική διαφορά μεταξύ της αποφάσεως στην υπόθεση Hoffmann-La Roche και της αποφάσεως που εκδόθηκε αρκετούς μήνες αργότερα στην υπόθεση American Home Products Corporation, όσον αφορά το αν έχει επιρροή η ύπαρξη προθέσεως στεγανοποιήσεως της αγοράς. Συγκεκριμένα, με τη μεταγενέστερη απόφασή του, το Δικαστήριο κατέστησε σαφές ότι, σε περίπτωση που ο δικαιούχος σήματος χρησιμοποιεί για το ίδιο προϊόν διαφορετικά σήματα σε διαφορετικά κράτη μέλη, ο παράλληλος εισαγωγέας δεν έχει το δικαίωμα να αντικαταστήσει το ένα σήμα με κάποιο άλλο, παρά μόνο αν η χρήση των διαφορετικών σημάτων γίνεται συνειδητά με σκοπό τη στεγανοποίηση της αγοράς [23]. Ωστόσο, έχω την εντύπωση ότι στην περίπτωση που ο παράλληλος εισαγωγέας αλλάζει το σήμα, αντί απλώς να αλλάξει τη συσκευασία, ανακύπτουν δυσκολότερα προβλήματα και πρέπει να δοθούν διαφορετικές λύσεις.

22 — Σκέψη 10 της αποφάσεως.

23 — Βλ. σκέψεις 21 έως 23.

ε) Οι πρόσθετες προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται από τον παράλληλο εισαγωγέα

85. Με την απόφασή του Hoffmann-La Roche, το Δικαστήριο έκρινε ότι ο παράλληλος εισαγωγέας που επιθέτει το σήμα σε επανασυσκευασμένα προϊόντα πρέπει να έχει προηγουμένως ενημερώσει τον δικαιούχο του σήματος σχετικά με τη διάθεση στην αγορά του επανασυσκευασμένου προϊόντος καθώς και να αναφέρει επί της νέας συσκευασίας από ποιον έχει επανασυσκευαστεί το προϊόν. Στην υπόθεση C-232/94, έχει προβληθεί ο ισχυρισμός ότι επί του επανασυσκευασμένου προϊόντος πρέπει επίσης να αναγράφεται ότι η επανασυσκευασία έχει πραγματοποιηθεί χωρίς τη συναίνεση του δικαιούχου του σήματος. Τα ερωτήματα που έχουν υποβληθεί στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-71/94, C-72/94 και C-73/94 υποδηλώνουν ότι η παράλειψη της αναφοράς του ονόματος του παρασκευαστή επί της νέας συσκευασίας μπορεί να αποτελεί λόγο για να επιτραπεί στον δικαιούχο του σήματος να εναντιωθεί στις παράλληλες εισαγωγές.

86. Από την απόφαση στην υπόθεση Hoffmann-La Roche δεν προκύπτει με σαφήνεια ποιος ακριβώς είναι ο λόγος για τον οποίο απαιτείται να ενημερώνεται προηγουμένως ο δικαιούχος του σήματος σχετικά με την επανασυσκευασία, ενώ δεν αποκλείεται σε ορισμένες περιπτώσεις να είναι περιττή η ενημέρωση αυτή. Στις περισσότερες, πάντως, περιπτώσεις, η απαίτηση αυτή δεν φαίνεται να είναι υπερβολική, τουλάχιστον όσον αφορά τα φαρμακευτικά προϊόντα. Προς δικαιολόγησή της μπορεί να προβληθεί το επιχείρημα ότι παρέχει στον δικαιούχο του σήματος τη δυνατότητα να ελέγχει τη γνησιότητα των επανασυσκευασμένων προϊόντων και να αντιμετωπίζει έτσι τις προσπάθειες παραποιήσεως του σήματος. Αν τα προϊόντα που φέρουν σήμα εμφανίζονταν σε διάφορα μέρη της Κοινότητας σε μη γνώριμες συσκευασίες, θα ήταν δυσχερές για τον δικαιούχο του σήματος να εξακριβώσει αν τα προϊόντα είναι γνήσια. Το έργο αυτό διευκολύνεται σε κάποιο βαθμό αν η νέα συσκευασία και η ταυτότητα της υπεύθυνης γι' αυτήν επιχειρήσεως έχουν γνωστοποιηθεί εκ των προτέρων στον δικαιούχο του σήματος. Ο κίνδυνος παραποιήσεως, από τη σκοπιά του κοινού, είναι ιδιαίτερα σοβαρός στην περίπτωση των φαρμακευτικών προϊόντων.

87. Τείνω μάλιστα να υιοθετήσω μια κάπως πιο προωθημένη άποψη από εκείνη που εξέφρασε το Δικαστήριο στην υπόθεση Hoffmann-La Roche και να υποστηρίξω ότι μια επιχείρηση που επανασυσκευάζει φαρμακευτικά προϊόντα που φέρουν σήμα οφείλει όχι μόνο να ενημερώσει προηγουμένως τον δικαιούχο του σήματος αλλά πρέπει επίσης να του παραδώσει ένα δείγμα του επανασυσκευασμένου προϊόντος, έτσι ώστε ο δικαιούχος του σήματος να μπορεί να επισημάνει τις τυχόν ατέλειες και να ζητήσει την εξάλειψή τους. Στην αρχική συσκευασία είναι δυνατό να αναφέρονται σημαντικές πληροφορίες (π.χ., ότι τα φαρμακευτικά προϊόντα είναι ευπαθή στο φως, ότι πρέπει να φυλάσσονται σε ορισμένη θερμοκρασία και μακριά από παιδιά κ.λπ.). Στον δικαιούχο του σήματος πρέπει να αναγνωρίζεται το δικαίωμα να εναντιωθεί στη διάθεση στο εμπόριο των επανασυσκευασμένων προϊόντων αν οι πληροφορίες αυτές δεν έχουν αντιγραφεί επί της νέας συσκευασίας. Ορισμένα από τα στοιχεία αυτά πρέπει εν πάση περιπτώσει να αναφέρονται επί της εξωτερικής συσκευασίας των φαρμακευτικών προϊόντων, δυνάμει του άρθρου 2 της οδηγίας 92/27/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 1992, σχετικά με την επισήμανση και το φύλλο οδηγιών των φαρμάκων που προορίζονται για ανθρώπους [24].

88. Οι λόγοι για τους οποίους απαιτείται να αναφέρονται επί του επανασυσκευασμένου προϊόντος τα στοιχεία της ταυτότητας της

24 — ΕΕ 1992, L 113, σ. 8.

υπεύθυνης για την επανασυσκευασία επιχειρήσεως είναι προφανείς. Χωρίς την αναφορά αυτή θα δημιουργούνταν η εντύπωση ότι υπεύθυνος για τη νέα συσκευασία και για τα τυχόν ελαττώματά της είναι ο δικαιούχος του σήματος. Ο παράλληλος εισαγωγέας που προβαίνει σε επανασυσκευασία πρέπει να αναφέρει ποια ήταν ακριβώς η συμβολή του στη μεταβολή της εμφανίσεως του προϊόντος. Αντιθέτως, δεν θεωρώ αναγκαίο να αναφέρεται ότι η επανασυσκευασία έχει πραγματοποιηθεί χωρίς τη συναίνεση του δικαιούχου του σήματος. Η αναφορά του στοιχείου αυτού, η οποία αναπόφευκτα θα φαινόταν να υπονοεί ότι το επανασυσκευασμένο προϊόν δεν είναι απολύτως νόμιμο, δεν είναι αναγκαία προκειμένου να διασφαλιστεί η λειτουργία του σήματος ως εγγυήσεως της προελεύσεως. Δεν θεωρώ απαραίτητη ούτε την αναφορά του ονόματος του παρασκευαστή επί της νέας συσκευασίας. Μολονότι ο παράλληλος εισαγωγέας θα προτίθεται υπό κανονικές συνθήκες να συμπεριλάβει την πληροφορία αυτή, δεν βλέπω πώς θα ήταν δυνατό η παράλειψή της να θίξει τη λειτουργία του σήματος ή να παραβλάψει τα συμφέροντα του δικαιούχου του σήματος, τουλάχιστον στις περιπτώσεις όπου ο δικαιούχος του σήματος αναφέρεται επί της αρχικής εσωτερικής συσκευασίας ως ο παρασκευαστής των προϊόντων.

στ) Ένα γενικό συμπέρασμα

89. Βάσει των προεκτεθέντων συλλογισμών καταλήγω στο ακόλουθο γενικό συμπέρασμα:

Σε περίπτωση όπου προϊόντα που φέρουν σήμα διατίθενται στο εμπόριο σε κράτος μέλος με τη συναίνεση του δικαιούχου του σήματος και ένα άλλο πρόσωπο αγοράζει τα προϊόντα αυτά, τα τοποθετεί σε νέα εξωτερική συσκευασία, επί της οποίας τίθεται το σήμα ή μέσα από την οποία εξακολουθεί να διακρίνεται το σήμα που έχει τεθεί επί της εσωτερικής συσκευασίας, και διαθέτει τα επανασυσκευασμένα προϊόντα στην αγορά άλλου κράτους μέλους, ο δικαιούχος του σήματος δεν μπορεί να επικαλεστεί το δικαίωμα επί του σήματος προκειμένου να εμποδίσει την εν λόγω διάθεση στο εμπόριο, εκτός αν η επανασυσκευασία πραγματοποιείται με τρόπο που είναι δυνατό να θίξει την αρχική κατάσταση των προϊόντων ή να βλάψει με οιονδήποτε άλλον τρόπο τη φήμη του σήματος. Το πρόσωπο που επανασυσκευάζει τα προϊόντα οφείλει κατ' αρχήν να ενημερώσει τον δικαιούχο του σήματος και να του παραδώσει ένα δείγμα του επανασυσκευασμένου προϊόντος. Το εν λόγω πρόσωπο οφείλει επίσης να αναφέρει επί του επανασυσκευασμένου προϊόντος ότι έχει την ευθύνη για την επανασυσκευασία, δεν χρειάζεται όμως να αναφέρει ποιος είναι ο παρασκευαστής του προϊόντος ούτε ότι η επανασυσκευασία έχει γίνει χωρίς την άδεια του δικαιούχου του σήματος.

2) *Η επανασυσκευασία υπό το πρίσμα της οδηγίας*

90. Θεωρώ ότι στις ίδιες διαπιστώσεις θα πρέπει να καταλήξουμε και βάσει του άρθρου 7 της οδηγίας.

91. Το άρθρο 7 διαμορφώθηκε αναμφισβήτητα με πρότυπο τη νομολογία του Δικαστηρίου με την οποία διατυπώθηκε η αρχή της αναλώσεως. Τούτο προκύπτει τόσο από τη διατύπωσή του όσο και από τον τίτλο

του, ο οποίος έχει ως εξής: «Όρια του δικαιώματος που παρέχει το σήμα» [25]. Το άρθρο 7 σκοπεί να διασφαλίσει την μεταφορά της ισχύουσας για ολόκληρο το κοινοτικό έδαφος αρχής της αναλώσεως στα εθνικά δίκαια των κρατών μελών, μερικά από τα οποία προέβλεπαν την επέλευση της αναλώσεως των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας μόνο σε περίπτωση διαθέσεως των προϊόντων στο εμπόριο εντός της επικρατείας τους.

92. Έτσι, το άρθρο 7, παράγραφος 1, προβλέπει ότι ο δικαιούχος του σήματος δεν μπορεί να απαγορεύει τη χρήση του για προϊόντα που έχουν διατεθεί υπό το σήμα αυτό στο εμπόριο μέσα στην Κοινότητα από τον ίδιο ή με τη συναίνεσή του. Η διατύπωση αυτή απηχεί σε μεγάλο βαθμό τη φρασεολογία που χρησιμοποιείται στις αποφάσεις του Δικαστηρίου με τις οποίες διατυπώθηκε η αρχή της αναλώσεως.

93. Το άρθρο 7, παράγραφος 2, της οδηγίας αναγνωρίζει, όπως και η νομολογία του Δικαστηρίου, ότι η αρχή της αναλώσεως δεν έχει απόλυτη εφαρμογή: δεν έχει εφαρμογή αν ο δικαιούχος του σήματος έχει «νόμιμους λόγους» να αντιταχθεί στη μεταγενέστερη εμπορική εκμετάλλευση των προϊόντων, «ιδίως όταν η κατάσταση των προϊόντων μεταβάλλεται ή αλλοιούται μετά τη διάθεσή τους στο εμπόριο». Για άλλη μια φορά, η φρασεολογία της οδηγίας απηχεί τη νομολογία του Δικαστηρίου, ιδίως τις αποφάσεις Hoffmann-La Roche και Pfizer. Δεν μπορεί επομένως να υποστηριχθεί ότι η προγενέστερη νομολογία είναι πλέον άνευ σημασίας. Αντιθέτως, το άρθρο 7, παράγραφος 2, είναι τόσο ασαφές ώστε να είναι αναγκαία η συμπλήρωσή του με τη γνώση της νομολογίας. Η αόριστη αναφορά στη μεταβολή ή αλλοίωση της καταστάσεως των προϊόντων δεν παρέχει από μόνη της καμία ένδειξη σχετικά με το ποιοί μπορεί να είναι οι «νόμιμοι λόγοι» για τη μη εφαρμογή της αρχής της αναλώσεως. Η σημασία των ζητημάτων αυτών γίνεται εμφανής μόνο μέσω της μελέτης της νομολογίας.

94. Δεν θα ήταν ωστόσο ορθό να λεχθεί ότι η οδηγία σκοπεί να «κωδικοποιήσει» τη νομολογία. Η συντομία του άρθρου 7, παράγραφος 2, αρκεί για να δειχθεί ότι δεν επιδιώκεται κάτι τέτοιο. Υπάρχουν βάσιμοι λόγοι γι' αυτό. Είναι αμφίβολο κατά πόσον το Συμβούλιο είναι αρμόδιο δυνάμει του άρθρου 100 Α της Συνθήκης για την κωδικοποίηση της νομολογίας σχετικά με το άρθρο 36 της Συνθήκης. Επιπλέον, το Συμβούλιο συνειδητοποίησε αναμφισβήτητα ότι οι αρχές που είχαν διαμορφωθεί σ' έναν μικρό αριθμό υποθέσεων δεν ήταν ακόμη έτοιμες να παγιωθούν σε κάτι που να μοιάζει έστω και αμυδρά με νομοθετικό κώδικα, αλλά ότι αντίθετα πρέπει να καταστεί δυνατή η περαιτέρω διαμόρφωσή τους ενόψει των διαφόρων πραγματικών καταστάσεων που θα μπορούσαν να ανακύψουν στο πλαίσιο δικών. Η χρήση της λέξεως «ιδίως» στο άρθρο 7, παράγραφος 2, επιβεβαιώνει τον ενδεικτικό χαρακτήρα της διατάξεως αυτής και δείχνει ότι το Συμβούλιο δεν σκόπευε να περιορίσει την εξουσία του Δικαστηρίου να προσδιορίζει, και να επαναπροσδιορίζει, τις περιστάσεις που δικαιολογούν την εκ μέρους του δικαιούχου σήματος εναντίωση στην περαιτέρω διάθεση στο εμπόριο των προϊόντων που φέρουν το σήμα, μετά την πρώτη θέση τους σε κυκλοφορία.

95. Ο σκοπός του άρθρου 7 της οδηγίας, όπως και του άρθρου 36 της Συνθήκης, είναι η εξισορρόπηση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων εντός της κοινής αγοράς και της προστασίας των δικαιωμάτων επί σημάτων. Η ενδεδειγμένη εξισορρόπηση μπορεί να επιτευχθεί αν οι περιορισμοί της ελεύθερης κυκλοφορίας επιτρέπονται μόνον εφόσον είναι αναγκαίοι

25 — Σ.τ.Μ.: Η ορθότερη μετάφραση του τίτλου θα ήταν: «Η ανάλωση του δικαιώματος που παρέχει το σήμα».

για την προστασία του ειδικού αντικειμένου και της συσιώδους λειτουργίας του σήματος. Ως εκ τούτου, όσα αναφέρθηκαν στις παραγράφους 71 έως 89 ανωτέρω έχουν σημασία και για την ερμηνεία της οδηγίας. Η κυριότερη συνέπεια του άρθρου 7 της οδηγίας είναι απλούστατα ότι, υπό την προϋπόθεση της προσήκουσας μεταφοράς της οδηγίας, καθιστά δυνατή την ανεύρεση λύσεως στο εσωτερικό δίκαιο. Ενώ προηγουμένως ήταν δυνατό να υπάρχει αντίθεση μεταξύ εθνικού δικαίου και Συνθήκης (αντίθεση η οποία θα έπρεπε να επιλυθεί με τη μη εφαρμογή των ασυμβίβαστων προς τη Συνθήκη διατάξεων του εθνικού δικαίου), τώρα το εθνικό δίκαιο πρέπει να είναι σύμφωνο με τη Συνθήκη: υπό την επιφύλαξη της εξαιρέσεως των «νόμιμων λόγων», η ισχύουσα σε ολόκληρο τον κοινοτικό χώρο αρχή της αναλώσεως των δικαιωμάτων επί σημάτων, πρέπει τώρα, κατόπιν της προσήκουσας μεταφοράς της οδηγίας στα εθνικά δίκαια των κρατών μελών, να αποτελεί τμήμα των εν λόγω δικαίων. Κατά την άποψή μου, αυτή ήταν η μόνη επιδίωξη του άρθρου 7 της οδηγίας.

96. Η Γερμανική Κυβέρνηση και οι δικαιούχοι των σημάτων στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93 υποστηρίζουν κατ' ουσίαν ότι το άρθρο 7 έχει απονείμει ευρύτερα δικαιώματα στους δικαιούχους σημάτων και έχει περιορίσει τις περιπτώσεις στις οποίες η αρχή της αναλώσεως έχει εφαρμογή σε επανασυσκευασμένα προϊόντα. Σύμφωνα με το επιχείρημα αυτό, το άρθρο 7, παράγραφος 1, έχει εφαρμογή μόνο σε προϊόντα που διατίθενται στο εμπόριο στην αρχική τους κατάσταση, δηλαδή στην αρχική τους συσκευασία. Επομένως, ο δικαιούχος σήματος μπορεί να αντιταχθεί στη διάθεση στο εμπόριο επανασυσκευασμένων προϊόντων επί των οποίων έχει τεθεί το σήμα χωρίς τη συναίνεσή του, ακόμη και αν η επανασυσκευασία δεν μπορεί να θίξει την κατάσταση των προϊόντων.

97. Δε συμφωνώ με το επιχείρημα αυτό. Πρώτον, το επιχείρημα αυτό δύσκολα συμβιβάζεται με τη διατύπωση του άρθρου 7, παράγραφος 2, που ορίζει ότι το άρθρο 7, παράγραφος 1, παύει να έχει εφαρμογή μόνο στις περιπτώσεις που υπάρχουν νόμιμοι λόγοι για να επιτραπεί στον δικαιούχο του σήματος να αντιταχθεί στη μεταγενέστερη διάθεση των προϊόντων στο εμπόριο. Υπάρχουν αναμφισβήτητα περιπτώσεις (όπως εκείνες που περιγράφηκαν στην παράγραφο 66 ανωτέρω) στις οποίες δεν είναι καθόλου προφανές ότι ο δικαιούχος του σήματος έχει νόμιμο λόγο να αντιταχθεί στη χρήση του σήματος επί επανασυσκευασμένων προϊόντων. Θα ήταν υπερβολικό να γίνει δεκτό ότι ένα πρόσωπο που απλώς μεταβάλλει την εξωτερική συσκευασία των προϊόντων δεν έχει *ποτέ* το δικαίωμα να προσδιορίζει τα προϊόντα επιθέτοντας επί της νέας συσκευασίας το σήμα.

98. Δεύτερον, το προαναφερθέν επιχείρημα παραγνωρίζει το γεγονός ότι το άρθρο 7 διαμορφώθηκε με πρότυπο τη νομολογία του Δικαστηρίου. Από την απόφαση Hoffmann-La Roche προκύπτει με σαφήνεια ότι το Δικαστήριο δεν υιοθέτησε την άποψη ότι η αρχή της αναλώσεως δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής σε επανασυσκευασμένα προϊόντα επί των οποίων το σήμα έχει τεθεί από τρίτο πρόσωπο. Αν ο νομοθέτης είχε θελήσει να προβεί σε ριζική μεταβολή της νομικής καταστάσεως, θα το είχε, ασφαλώς, πράξει χρησιμοποιώντας σαφή διατύπωση και όχι αναπαράγοντας τη φρασεολογία του Δικαστηρίου.

99. Τρίτον, αν το προαναφερθέν επιχείρημα γινόταν δεκτό, τούτο θα σήμαινε ότι η οδηγία αποτελεί στην πραγματικότητα οπισθοδρόμηση από την άποψη της ολοκληρώσεως της αγοράς και της εξαλείψεως των εμποδίων του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών και ότι στις παράλληλες εισαγωγές τίθενται πλέον μεγαλύτερα εμπόδια απ' ό,τι πριν από την έκδοση της οδηγίας. Ασφαλώς

πρέπει να θεωρηθεί ως δεδομένο ότι η εναρμόνιση των νομοθεσιών των κρατών μελών, βάσει των άρθρων 100 και 100 Α της Συνθήκης, έχει ως σκοπό την εξάλειψη των εμποδίων του ενδοκοινοτικού εμπορίου και όχι την ενίσχυσή τους.

3) *Το βάρος της αποδείξεως*

100. Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου υποστηρίζει ότι το άρθρο 7 της οδηγίας συνεπάγεται επιπλέον την αντιστροφή του βάρους της αποδείξεως: ενώ προηγουμένως η επιχείρηση που έθετε το σήμα επί των επανασυσκευασμένων προϊόντων έφερε το βάρος να αποδείξει ότι η επανασυσκευασία δεν μπορούσε να θίξει την αρχική κατάσταση των προϊόντων, τώρα ο δικαιούχος του σήματος φέρει το βάρος να αποδείξει την ύπαρξη νομίμων λόγων που δικαιολογούν την εναντίωσή του στην περαιτέρω διάθεση στο εμπόριο των επανασυσκευασμένων προϊόντων.

101. Δεν πείθομαι από τον ισχυρισμό αυτόν. Στο άρθρο 7 δεν βλέπω καμία αναφορά, ούτε ρητή ούτε σιωπηρή, στο βάρος της αποδείξεως. Το άρθρο 7 σιωπά ως προς το ζήτημα αυτό. Ούτε το Δικαστήριο αναφέρθηκε ρητά στο βάρος της αποδείξεως στις υποθέσεις Hoffmann-La Roche και Pfizer. Ομολογουμένως, κάποιες εκφράσεις που χρησιμοποίησε το Δικαστήριο στην υπόθεση Hoffmann-La Roche μπορούν να δημιουργήσουν την εντύπωση ότι θίγεται το ζήτημα αυτό. Η εν λόγω απόφαση φαίνεται να υπονοεί ότι ο δικαιούχος σήματος μπορεί κατ' αρχήν να αντιτάσσεται στη χρήση του σήματος επί επανασυσκευασμένων προϊόντων και ότι στερείται το δικαίωμα αυτό μόνο υπό εξαιρετικές περιστάσεις, όταν δηλαδή *αποδεικνύεται* ότι η χρήση του σήματος συντείνει στην τεχνητή στεγανοποίηση των αγορών και ότι η επανασυσκευασία δεν μπορεί να επηρεάσει δυσμενώς την αρχική κατάσταση του προϊόντος (βλ. παράγραφο 1, στοιχείο β', του διατακτικού της αποφάσεως).

102. Ωστόσο, δεν νομίζω ότι με τη διατύπωση αυτή σκοπούνταν η ανάμιξη σε ζητήματα τεχνικών κανόνων σχετικά με το βάρος της αποδείξεως ή η καθιέρωση τεκμηρίου περί του ότι η άσκηση εκ μέρους του δικαιούχου του σήματος του εν λόγω δικαιώματός του για την παρεμπόδιση της πωλήσεως επανασυσκευασμένων προϊόντων είναι νόμιμη μέχρις αποδείξεως του εναντίου. Το ζήτημα της αποδείξεως είναι δικονομικό ζήτημα και διέπεται, επομένως, σύμφωνα με την αρχή της δικονομικής αυτονομίας, από το εθνικό δίκαιο [26]. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, ελλείψει ειδικών κανόνων του κοινοτικού δικαίου, στην εσωτερική έννομη τάξη κάθε κράτους μέλους εμπίπτει η ρύθμιση των προϋποθέσεων που διέπουν την εφαρμογή στα κράτη μέλη του έχοντος άμεσο αποτέλεσμα κοινοτικού δικαίου, εφόσον όμως συντρέχουν δύο προϋποθέσεις: συγκεκριμένα, οι δικονομικοί κανόνες που έχουν εφαρμογή σε αιτήσεις παροχής έννομης προστασίας που στηρίζονται στο κοινοτικό δίκαιο δεν πρέπει να είναι λιγότερο ευνοϊκοί απ' ό,τι οι κανόνες που διέπουν παρόμοιες αιτήσεις οι οποίες στηρίζονται στο εσωτερικό δίκαιο ούτε πρέπει να είναι τέτοιοι ώστε να καθιστούν πρακτικώς αδύνατη ή εξαιρετικά δυσχερή την άσκηση δικαιωμάτων που απο-

26 — Βλ. απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 1983, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 205/82 έως 215/82, Deutsche Milchkontor, Συλλογή 1983, σ. 2633, σκέψεις 36 έως 39. Σχετικά με την αρχή της δικονομικής αυτονομίας γενικά βλ. Bridge, «Procedural aspects of the enforcement of Community law through the legal systems of the Member States», 1984, *European Law Review*, σ. 28, και Mertens de Wilmars, «L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers», 1981, 17 *Cahiers de droit européen*, σ. 379.

νέμονται από την κοινοτική έννομη τάξη [27]. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις το κοινοτικό δίκαιο αναμιγνύεται στην εξουσία του εθνικού δικαστηρίου να εφαρμόζει τους κανόνες του εσωτερικού του δικαίου σε θέματα όπως η διεξαγωγή των αποδείξεων και το βάρος της αποδείξεως [28]. Η κοινοτική νομοθεσία αναφέρει ενίοτε ρητά ποιος φέρει το βάρος της αποδείξεως ή προσδιορίζει το είδος της αποδείξεως που απαιτείται, π.χ., στο πεδίο του δασμολογικού δικαίου [29]. Σε ορισμένες περιπτώσεις το Δικαστήριο αποφάνθηκε ρητά ότι σε ορισμένες κατηγορίες υποθέσεων ένας συγκεκριμένος διάδικος φέρει το βάρος της αποδείξεως ορισμένων περιστατικών. Τούτο έχει συμβεί κυρίως σε υποθέσεις που αφορούν την ισότητα των αμοιβών μεταξύ ανδρών και γυναικών [30], όπου ο περιορισμός της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών δικαιολογείται με το επιχείρημα ότι η αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος για ίση αμοιβή θα μπορούσε να καταστεί πρακτικώς αδύνατη αν, σε ορισμένες περιπτώσεις, ο εργαζόμενος έφερε το βάρος της αποδείξεως [31].

103. Είναι επομένως λογικό να τεθεί το ερώτημα αν η εφαρμογή, στις παρούσες υποθέσεις, κανόνων σχετικών με το βάρος της αποδείξεως μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα να καταστήσει την άσκηση δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται από το κοινοτικό δίκαιο πρακτικώς αδύνατη ή εξαιρετικά δυσχερή. Τα επίμαχα δικαιώματα είναι δύο: το δικαίωμα των δικαιούχων σημάτων να εμποδίζουν τρίτους να χρησιμοποιούν το σήμα άνευ νομίμου λόγου και το δικαίωμα των παραλλήλων εισαγωγέων να διαθέτουν στο εμπόριο προϊόντα που φέρουν σήμα, υπό την προϋπόθεση ότι δεν βλάπτονται τα νόμιμα συμφέροντα των δικαιούχων των σημάτων. Και τα δύο αυτά δικαιώματα είναι πολύ σημαντικά και οποιαδήποτε μεταξύ τους σύγκρουση πρέπει να επιλύεται με την εξισορρόπηση των αντικρουόμενων συμφερόντων. Κανένα από τα μέρη δεν θα πρέπει να υποβάλλεται σε probatio diabolica: δεν θα πρέπει δηλαδή να υποχρεώνεται να αποδείξει κάτι το οποίο είναι αδύνατο να αποδειχθεί ή το οποίο μπορεί να αποδειχθεί μόνο με εξαιρετικά μεγάλη δυσκολία. Μπορεί να υποστηριχθεί ότι τούτο θα συνέβαινε στην περίπτωση που θα απαιτούνταν από τους παράλληλους εισαγωγείς να αποδείξουν ότι η επανασυσκευασία δεν μπορεί να θίξει την αρχική κατάσταση των προϊόντων. Είναι κοινοτοπία να λεχθεί ότι η απόδειξη της μη συνδρομής μιας περιστάσεως είναι εξαιρετικά δυσχερής. Ασφαλώς, τα εθνικά δικαστήρια πρέπει να αποφεύγουν να εφαρμόζουν παράλογους κανόνες όσον αφορά το βάρος της αποδείξεως και την επάρκεια των αποδείξεων. Ωστόσο, δεν θα ήταν παράλογο να απαιτείται να αποδεικνύουν οι παράλληλοι εισαγωγείς ότι λαμβάνουν επαρκείς προφυλάξεις όταν επανασυσκευάζουν τα προϊόντα, π.χ., ότι διαθέτουν τις κατάλληλες εγκαταστάσεις και απασχολούν ικανό προσωπικό.

104. Επομένως, απαιτείται μια ισόρροπη προσέγγιση, παρόμοια με εκείνη που προδιέγραψε το Δικαστήριο με την απόφαση Sandoz [32]. Η υπόθεση αυτή αφορούσε μια

27 — Βλ., π.χ., την απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1976, υπόθεση 33/76, Rewe, Συλλογή τόμος 1976, σ. 747, σκέψη 5, απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983, υπόθεση 199/82, San Giorgio, Συλλογή 1983, σ. 3595, σκέψεις 12 και 14, απόφαση της 25ης Ιουλίου 1991, υπόθεση C-208/90, Emmott, Συλλογή 1991, σ. I-4269, σκέψη 16, και απόφαση της 1ης Απριλίου 1993, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-31/91 έως C-44/91, Lageder κ.λπ., Συλλογή 1993, σ. I-1761, σκέψεις 27 έως 29.

28 — Βλ. την απόφαση San Giorgio, όπ.π., υποσημείωση 26, σκέψη 14, και την απόφαση της 19ης Νοεμβρίου 1991, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-6/90 και C-9/90, Francovich κ.λπ., Συλλογή 1991, σ. I-5357, σκέψη 43.

29 — Βλ., π.χ. τη νομοθεσία που εφαρμόστηκε με την απόφαση της 22ας Μαρτίου 1990, υπόθεση C-83/89, Houben, Συλλογή 1990, σ. I-1161, και την απόφαση της 24ης Οκτωβρίου 1990, υπόθεση C-301/88, Fish Producers και Grimsby Fish, Συλλογή 1990, σ. I-3803.

30 — Βλ. απόφαση της 17ης Οκτωβρίου 1989, υπόθεση 109/88, Danfoss, Συλλογή 1989, σ. 3199, και απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1993, υπόθεση C-127/92, Enderby, Συλλογή 1993, σ. I-5535.

31 — Βλ. σκέψεις 13 και 14 της αποφάσεως Danfoss και σκέψη 14 της αποφάσεως Enderby.

32 — Απόφαση της 14ης Ιουλίου 1983, υπόθεση 174/82, Συλλογή 1983, σ. 2445.

διάταξη του ολλανδικού δικαίου, σύμφωνα με την οποία είδη διατροφής και ποτά στα οποία είχαν προστεθεί βιταμίνες μπορούσαν να διατεθούν στο εμπόριο μόνο κατόπιν αδείας του αρμοδίου υπουργού. Το Δικαστήριο έκρινε ότι «το κοινοτικό δίκαιο [δηλαδή τα άρθρα 30 και 36 της Συνθήκης] εμποδίζει την εφαρμογή εθνικής κανονιστικής ρυθμίσεως, η οποία θέτει ως προϋπόθεση για τη χορήγηση αδείας διαθέσεως στο εμπόριο την απόδειξη εκ μέρους του εισαγωγέα ότι το οικείο προϊόν δεν είναι επιβλαβές για την υγεία, υπό την επιφύλαξη της δυνατότητας των εθνικών αρχών να ζητήσουν από τον εισαγωγέα να προσκομίσει όλα τα στοιχεία που διαθέτει και τα οποία είναι χρήσιμα για την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών» [33].

105. Τόσο με την απόφαση Sandoz όσο και με αρκετές άλλες αποφάσεις, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι, όποτε γίνεται επίκληση του άρθρου 36, πρέπει σε κάθε περίπτωση να αποδεικνύεται ότι ο περιορισμός των εισαγωγών είναι αναγκαίος προκειμένου να διασφαλιστεί κάποιο από τα συμφέροντα που αναφέρονται στη διάταξη αυτή [34]. Η έννοια των ρήσεων αυτών του Δικαστηρίου είναι ότι προκειμένου μια εθνική αρχή — ή ο κάτοχος δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας — να τύχει του ευεργετήματος του άρθρου 36, δεν αρκεί να επικαλεστεί γενικά ένα από τα συμφέροντα που απαριθμούνται στη διάταξη αυτή· απαιτείται ένα επιχείρημα το οποίο να έχει συνοχή και από το οποίο να προκύπτει με σαφήνεια πώς θα παραβλαφθεί το εν λόγω συμφέρον. Δεν νομίζω ότι σκοπός του Δικαστηρίου είναι να διατυπώσει τεχνικούς κανόνες σχετικά με την κατανομή του βάρους της αποδείξεως ή σχετικά με την επάρκεια των αποδείξεων.

106. Καταλήγω στο συμπέρασμα ότι το εθνικό δικαστήριο οφείλει, κατ' αρχήν, να εφαρμόζει τους κανόνες του εσωτερικού του δικαίου σχετικά με το βάρος της αποδείξεως, την επάρκεια των αποδείξεων και το παραδεκτό των αποδεικτικών μέσων, υπό την προϋπόθεση ότι οι κανόνες αυτοί δεν συνεπάγονται δυσμενείς διακρίσεις και δεν δυσχεραίνουν υπέρμετρα την άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχει το κοινοτικό δίκαιο. Σε περίπτωση που ο δικαιούχος σήματος εναντιώνεται στην εισαγωγή προϊόντων τα οποία έχει διαθέσει στο εμπόριο σε άλλο κράτος μέλος με την αιτιολογία ότι έχουν επανασυσκευασθεί από τρίτο πρόσωπο, δεν θα ήταν υπερβολικό να απαιτηθεί από το τρίτο αυτό πρόσωπο να αποδείξει ότι λαμβάνει επαρκείς προφυλάξεις ώστε να διασφαλίζει ότι η επανασυσκευασία δεν μπορεί να θίξει την αρχική κατάσταση των προϊόντων.

IV — Η εφαρμογή των προαναφερθεισών αρχών στα ιδιαίτερα πραγματικά περιστατικά κάθε υποθέσεως

107. Φυσικά, στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να κρίνει πώς οι προαναφερθείσες αρχές πρέπει να εφαρμοστούν στα ιδιαίτερα πραγματικά περιστατικά κάθε υποθέσεως. Ωστόσο, το Δικαστήριο μπορεί να παράσχει κατευθυντήριες οδηγίες ενόψει των περιστατικών αυτών. Αυτό θα επιχειρήσω να πράξω τώρα.

1) *Υπόθεση C-427/93*

108. Η επανασυσκευασία των προϊόντων της Bristol-Meyers Squibb, στην οποία προβαίνει η Paranova, συνίσταται κατ' ουσίαν στην αλλαγή της εξωτερικής τους συσκευασίας. Στην περίπτωση των πέντε επίμαχων φαρμακευτικών προϊόντων, η εσωτερική

33 — Σκέψη 24.

34 — Σκέψη 22 της αποφάσεως Sandoz. Βλ., επίσης, απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 1979, υπόθεση 251/78, Denkavit Futtermittel, Συλλογή τόμος 1979/ΙΙ, σ. 619, σκέψη 24, και απόφαση της 30ής Νοεμβρίου 1983, υπόθεση 227/82, Van Bennekom, Συλλογή 1983, σ. 3883, σκέψη 40.

συσκευασία δεν φαίνεται να υφίσταται οποιαδήποτε μεταβολή, με εξαίρεση το ότι σε ορισμένες περιπτώσεις (Vepesid, Vumon και Mycostatin) επικολλάται σ' αυτήν μια ετικέτα. Στην περίπτωση του Capoten και του Diclocil, τα φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα έχουν τη μορφή δισκίων, η δε εσωτερική συσκευασία συνίσταται σε πλακίδια με κυψελίδες. Στην περίπτωση του Vepesid και του Vumon, τα φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα έχουν τη μορφή υγρού και ως εσωτερικές συσκευασίες χρησιμοποιούνται αμπούλες. Για τη νέα εξωτερική συσκευασία η Paranova χρησιμοποιεί εν γένει τον ίδιο συνδυασμό χρωμάτων που χρησιμοποιεί και η Bristol-Meyers Squibb. Σε μια περίπτωση (εκείνη του Mycostatin) στη νέα συσκευασία τοποθετείται ένα πρόσθετο προϊόν και, συγκεκριμένα, ένα μικρό εξάρτημα ψεκασμού με μορφή σύριγγας. Το εξάρτημα αυτό είναι συσκευασμένο μέσα σε ένα σφραγισμένο πλαστικό περίβλημα, επί του οποίου αναγράφονται οι ονομασίες Asic και ONCE· τίποτε δεν υποδηλώνει ότι οι ονομασίες αυτές είναι σήματα της Bristol-Meyers Squibb. Επί της εξωτερικής συσκευασίας αναγράφεται ότι το κουτί περιέχει ένα εξάρτημα ψεκασμού παρασκευασθέν από την Paranova.

109. Το ερώτημα που ανακύπτει είναι αν οποιαδήποτε από τις προαναφερθείσες ενέργειες συνιστά κίνδυνο για κάποιο από τα νόμιμα συμφέροντα που προστατεύονται από το δίκαιο περί σημάτων (όπως προσδιορίστηκαν ανωτέρω, στην παράγραφο 72). Το γεγονός και μόνο ότι η Paranova αντικαθιστά την εξωτερική συσκευασία και θέτει το σήμα επί της νέας συσκευασίας δεν φαίνεται να θίγει κάποιο από τα συμφέροντα αυτά. Το προϊόν που προσδιορίζεται ως Capoten είναι το γνήσιο Capoten που παρασκευάζεται από την Bristol-Meyers Squibb. Η Paranova δεν παρουσιάζει τα δικά της προϊόντα ως προϊόντα της Bristol-Meyers Squibb. Ο καταναλωτής δεν παραπλανάται ώστε να αγοράσει ένα προϊόν το οποίο φαίνεται να προέρχεται από τον δικαιούχο του σήματος Capoten, ενώ στην πραγματικότητα προέρχεται από άλλη πηγή. Η χρήση των ιδίων χρωμάτων με εκείνα που χρησιμοποιούνται για τα προϊόντα που διατίθενται στο εμπόριο στη Δανία από την Bristol-Meyers Squibb δεν είναι παραπλανητική· διευκολύνει απλώς τον προσδιορισμό των προϊόντων. Καμία ιδιοποίηση της φήμης της Bristol-Meyers Squibb δεν λαμβάνει χώρα. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι, αν η εξωτερική συσκευασία ήταν κακής ποιότητας ή ελαττωματική, τούτο θα μπορούσε να βλάψει τη φήμη του σήματος, αλλά η Bristol-Meyers Squibb δεν φαίνεται να προβάλλει τέτοιον ισχυρισμό.

110. Όσον αφορά το αποφασιστικό ζήτημα αν η επανασυσκευασία μπορεί να θίξει την αρχική κατάσταση των προϊόντων, στην περίπτωση των τεσσάρων προϊόντων, η απάντηση φαίνεται να είναι αρνητική. Στην περίπτωση του Capoten και του Diclocil, τα αρχικά πλακίδια με κυψελίδες παραμένουν ακέραια, η δε Paranova απλώς αναγράφει επ' αυτών (χωρίς να καλύπτει τα αρχικά σήματα) ότι τα προϊόντα έχουν επανασυσκευασθεί από την ίδια. Στην περίπτωση του Vepesid και του Vumon, φαίνεται ότι η Paranova αφαιρεί τις αρχικές ετικέτες από τις αμπούλες ή τα φιαλίδια και τοποθετεί επ' αυτών νέες ετικέτες, οι οποίες προσδιορίζουν τα προϊόντα και περιγράφουν τον ρόλο της Paranova. Δεν βλέπω πώς είναι δυνατό, σε οποιαδήποτε από τις περιπτώσεις αυτές, η επανασυσκευασία να θίξει την αρχική κατάσταση των προϊόντων.

111. Το Mycostatin επανασυσκευάζεται με τον ίδιο τρόπο όπως το Vepesid και το Vumon, οπότε, και σ' αυτή την περίπτωση, η αρχική κατάσταση του φαρμάκου αυτού καθαυτού δεν μπορεί να θιγεί. Ωστόσο, στην περίπτωση του Mycostatin, ανακύπτουν μεγαλύτερες δυσκολίες εξαιτίας της

προσθήκης ενός εξαρτήματος ψεκασμού. Κατ' αρχήν, ο δικαιούχος σήματος δικαιούται να εναντιώνεται στην προσθήκη, εντός μιας συσκευασίας που φέρει το σήμα, προϊόντων που προέρχονται από άλλη πηγή, δεδομένου ότι δημιουργείται η εντύπωση ότι τα πρόσθετα προϊόντα έχουν παραχθεί υπό τον έλεγχό του. Είναι δυνατό να υποστηριχθεί ότι μια σαφής ένδειξη επί μιας πλευράς της συσκευασίας, περί του ότι τα εν λόγω προϊόντα έχουν παραχθεί από άλλη επιχείρηση, πρέπει να είναι ικανή να διαλύσει την εντύπωση αυτή. Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να κρίνει αν η ένδειξη είναι επαρκώς σαφής και αν, παρά την ένδειξη αυτή, ο δικαιούχος του σήματος μπορεί να θεωρηθεί υπεύθυνος για το πρόσθετο αντικείμενο.

2) *Υπόθεση C-429/93*

112. Η επανασυσκευασία που πραγματοποιεί η Paranova στην υπόθεση αυτή φαίνεται κατ' αρχήν απίθανο να μπορεί να θίξει την αρχική κατάσταση των προϊόντων. Στην περίπτωση του Atrovent, του Berodual και του Berotec, η Paranova βγάζει απλώς τα αερολύματα για εισπνοές από τα αρχικά κουτιά τους από χαρτόνι και τα τοποθετεί σε νέα κουτιά. Πριν επανασυσκευάσει τα αερολύματα για εισπνοές, η Paranova επικολλά σ' αυτά ένα νέο αυτοκόλλητο με πληροφορίες στη δανική γλώσσα. Το νέο αυτοκόλλητο καλύπτει εντελώς το αρχικό αυτοκόλλητο. Περιέχει πληροφορίες σχετικά με τα δραστικά συστατικά, την ημερομηνία λήξεως και τον αριθμό της παρτίδας, αναφέρει δε ότι το προϊόν έχει εισαχθεί και επανασυσκευασθεί από την Paranova. Σε ορισμένες περιπτώσεις προστίθεται ένα φυλλάδιο οδηγιών χρήσεως στη δανική γλώσσα.

113. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι κατά την αντιγραφή της ημερομηνίας λήξεως ή κατά τη μετάφραση των οδηγιών θα μπορούσαν να διαπραχθούν σφάλματα καθώς και ότι στο πλαίσιο της επανασυσκευασίας υπάρχει κίνδυνος μολύνσεως των αερολυμάτων. Αυτά είναι πραγματικά ζητήματα που πρέπει να κριθούν από το εθνικό δικαστήριο. Όσον αφορά την επανασυσκευασία του Catapresan, δεν βλέπω πώς είναι δυνατό να υπάρξει οποιοσδήποτε κίνδυνος να θιγεί η αρχική κατάσταση των προϊόντων. Η Paranova αφαιρεί απλώς τα πλακίδια με κυψελίδες από τα αρχικά κουτιά τους και τα τοποθετεί σε νέα κουτιά. Τα πλακίδια παραμένουν ακέραια, ενώ ο κίνδυνος μολύνσεως φαίνεται να είναι ελάχιστος ή ανύπαρκτος. Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να κρίνει αν οι πληροφορίες που αναγράφονται επί της νέας εξωτερικής συσκευασίας είναι ακριβείς και επαρκείς.

3) *Υπόθεση C-436/93*

114. Και αυτή η υπόθεση αφορά την επανασυσκευασία ακέραιων πλακιδίων με κυψελίδες που έχουν τοποθετηθεί σε νέα εξωτερική συσκευασία. Οι παρατηρήσεις που διατυπώθηκαν σχετικά με το Catapresan φαίνονται να ισχύουν επίσης για το επίμαχο στην υπόθεση αυτή προϊόν (Adalat).

115. Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να κρίνει αν η παράλειψη αναγραφής μιας προειδοποιήσεως σχετικά με την ευπάθεια του προϊόντος στο φως μπορεί να δικαιολογήσει την απαγόρευση της πωλήσεως των εν λόγω εμπορευμάτων. Το παράδειγμα αυτό καθιστά σαφές ότι είναι επιθυμητή η χορήγηση ενός δείγματος του επανασυσκευασμένου προϊόντος στον δικαιούχο του σήματος. Είναι ευνόητο ότι, αν η προειδοποίηση δεν αναγράφεται επί της αρχικής συσκευασίας, ο δικαιούχος του σήματος δεν μπορεί

να διαμαρτυρηθεί για την παράλειψη αναγραφής επί του επανασυσκευασμένου προϊόντος.

4) *Υπόθεση C-71/94*

116. Τρία ιδιάζοντα χαρακτηριστικά της υποθέσεως αυτής δημιουργούν ιδιαίτερες δυσχέρειες. Πρώτον, τίθεται το ζήτημα αν η χρήση τμημάτων πλακιδίων με κυψελίδες και εξωτερικής συσκευασίας με άνοιγμα μέσα από το οποίο διακρίνεται το σήμα που είναι τυπωμένο επί της αρχικής εσωτερικής συσκευασίας δημιουργεί την εντύπωση προχειρότητας όσον αφορά την εμφάνιση του προϊόντος και αν το γεγονός αυτό μπορεί από μόνο του να αποτελέσει λόγο μη εφαρμογής της αρχής της αναλώσεως. Δεύτερον, ανακύπτει το ζήτημα αν η αποκοπή τμημάτων των πλακιδίων με κυψελίδες συνεπάγεται κίνδυνο μολύνσεως. Τρίτον, πρέπει να εξεταστεί αν το αποτέλεσμα της αποκοπής αυτής, δηλαδή η διακοπή της σειράς των ημερών της εβδομάδας, σε καθεμία από τις οποίες αντιστοιχεί ένα δισκίο, θα μπορούσε να δημιουργήσει σύγχυση στον καταναλωτή ή ακόμη να θέσει σε κίνδυνο την υγεία του.

117. Το πρώτο από τα ζητήματα αυτά εγείρει ένα σημαντικό γενικό ερώτημα σχετικά με το εύρος της προστασίας που παρέχει το σήμα. Μπορεί να γίνει επίκληση του σήματος προκειμένου να απαγορευθεί η μεταγενέστερη διάθεση στο εμπόριο επανασυσκευασμένων προϊόντων με την αιτιολογία ότι η επανασυσκευασία έχει πραγματοποιηθεί κατά τρόπον ώστε, μολονότι δεν θίγεται η τεχνική ποιότητα των προϊόντων, να είναι δυνατό να υποστεί βλάβη η φήμη του σήματος, εξαιτίας της εμφανίσεως του επανασυσκευασμένου προϊόντος; Δεδομένου ότι μία από τις λειτουργίες του σήματος είναι να παρέχει στον δικαιούχο του τη δυνατότητα να προστατεύει την εμπορική του φήμη, θα ήταν εσφαλμένο να υποστηριχθεί ότι ουδέποτε μπορεί να γίνει επίκληση του σήματος προκειμένου να απαγορευθεί η μεταγενέστερη διάθεση εμπορευμάτων στην αγορά εξαιτίας της ακαλαίσθητης εμφανίσεώς τους. Είναι προφανές ότι η φήμη του σήματος μπορεί να υποστεί βλάβη, αν το σήμα χρησιμοποιείται επί προϊόντων των οποίων η παρουσίαση είναι ακαλαίσθητη. Η σημασία της παρουσιάσεως μπορεί να διαφέρει ανάλογα με το είδος των προϊόντων. Για είδη πολυτελείας, όπως είναι τα αρώματα και τα κοσμήματα, μια ελκυστική παρουσίαση μπορεί να είναι πιο σημαντική απ' ό,τι για λειτουργικά είδη, όπως τα φαρμακευτικά προϊόντα.

118. Και σ' αυτή την περίπτωση, το εθνικό δικαστήριο είναι αρμόδιο να αποφασίσει αν, όπως προκύπτει από τα πραγματικά περιστατικά, η εμφάνιση των επανασυσκευασμένων προϊόντων είναι ικανή να βλάψει τη φήμη του σήματος. Στο πλαίσιο αυτό, το εθνικό δικαστήριο οφείλει να εξετάσει αν το γεγονός ότι επί της νέας εξωτερικής συσκευασίας αναγράφεται ότι τα προϊόντα έχουν επανασυσκευασθεί από την Eurim-Pharm αποκλείει κάθε κίνδυνο να υποστεί το σήμα βλάβη εξαιτίας της υποτιθεμένης ελλείψεως καλαισθησίας της νέας συσκευασίας. Είναι δυνατό να υποστηριχθεί ότι, στην περίπτωση των φαρμακευτικών προϊόντων που χορηγούνται μόνο με ιατρική συνταγή, τα πρόσωπα που είναι κατάλληλα να κρίνουν αν η φήμη του σήματος έχει υποστεί βλάβη είναι οι φαρμακοποιοί που πωλούν το προϊόν και ότι οι φαρμακοποιοί, δεδομένου ότι γνωρίζουν την ύπαρξη των παράλληλων εισαγωγών, γνωρίζουν ακριβώς το λόγο για τον οποίο τα προϊόντα έχουν επανασυσκευασθεί και είναι απίθανο να υπολήπτονται λιγότερο το σήμα μόνο και μόνο επειδή οι αρχικές συσκευασίες έχουν τοποθετηθεί σ' ένα νέο κουτί που έχει ένα άνοιγμα στη μια πλευρά ή επειδή ορισμένα από τα πλακίδια με κυψελίδες δεν είναι πλήρη.

119. Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται επίσης να κρίνει αν υπάρχει κίνδυνος μολύνσεως λόγω της αποκοπής τμημάτων των πλακιδίων με κυψελίδες. Θα ήθελα να επισημάνω ότι στο δείγμα που προσκόμισε στο Δικαστήριο η Eurim-Pharm, το πλακίδιο με κυψελίδες έχει κοπεί κατά τρόπον ώστε ορισμένα δισκία να είναι υπερβολικά κοντά στην άκρη. Το εθνικό δικαστήριο θα πρέπει να εξετάσει αν το γεγονός αυτό αυξάνει τον κίνδυνο να εκτεθούν τυχαίως τα δισκία στον αέρα. Ασφαλώς, ο κίνδυνος μολύνσεως δεν μπορεί να αποκλεισθεί εκ των προτέρων.

120. Είναι αναμφισβήτητο ότι η διακοπή της σειράς των ημερών της εβδομάδας μπορεί να οδηγήσει τον καταναλωτή σε σοβαρή σύγχυση. Στο δείγμα που προσκομίστηκε στο Δικαστήριο η σειρά διακόπτεται κατά τρόπον ώστε δύο δισκία να φαίνονται ότι αντιστοιχούν στην ίδια ημέρα (Πέμπτη). Δεν μπορεί να αποκλειστεί ο κίνδυνος να υπερβούν ενίοτε οι καταναλωτές την ορθή δόση. Το γεγονός ότι οι ημέρες της εβδομάδας αποδίδονται στη γαλλική και την αγγλική γλώσσα, αλλά όχι στη γερμανική, δεν μεταβάλλει την κατάσταση, αφού μπορεί να θεωρηθεί ως δεδομένο ότι ένας μεγάλος αριθμός Γερμανών καταναλωτών φαρμακευτικών προϊόντων έχουν κάποια γνώση της αγγλικής ή της γαλλικής γλώσσας.

5) *Υπόθεση C-72/94*

121. Στην υπόθεση αυτή δεν φαίνεται να υπάρχει κίνδυνος μολύνσεως των φαρμακευτικών προϊόντων, δεδομένου ότι η Eurim-Pharm απλώς αφαιρεί τα πλακίδια με κυψελίδες από την αρχική εξωτερική συσκευασία και τα τοποθετεί ακέραια σε νέες συσκευασίες. Και σ' αυτή την περίπτωση χρησιμοποιείται η μέθοδος επανασυσκευασίας με ανοίγματα, ενώ οι παρατηρήσεις που διατυπώθηκαν σχετικά με την υπόθεση C-71/94 φαίνονται να ισχύουν και εν προκειμένω, μολονότι ο δικαιούχος του σήματος δεν φαίνεται να έχει αντιρρήσεις ειδικά ως προς την εμφάνιση των προϊόντων.

6) *Υπόθεση C-73/94*

122. Δυσχέρειες δημιουργούνται από δύο ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υποθέσεως αυτής, που είναι, συγκεκριμένα, η χρήση αποκομμένων τμημάτων πλακιδίων με κυψελίδες, προκειμένου να διαμορφωθεί μια συσκευασία με 50 κάψουλες από τις συσκευασίες των 45 τεμαχίων που πωλούνται στην Ισπανία, και η προσθήκη της λέξεως forte, που υποδηλώνει ότι τα προϊόντα που έχουν εισαχθεί από την Πορτογαλία αντιστοιχούν στην ισχυρότερη μορφή του προϊόντος.

123. Όσον αφορά την αποκοπή τμημάτων των πλακιδίων με κυψελίδες, οι παρατηρήσεις που διατυπώθηκαν σχετικά για την υπόθεση C-71/94 ισχύουν επίσης στην προκειμένη υπόθεση. Θα ήθελα απλώς να σημειώσω ότι στο δείγμα που προσκομίστηκε στο Δικαστήριο το πλακίδιο με κυψελίδες έχει κοπεί κατά τρόπον ώστε τα δισκία να απέχουν αρκετά χιλιοστά από την άκρη του πλακιδίου. Αν το δείγμα είναι αντιπροσωπευτικό, ο κίνδυνος μολύνσεως φαίνεται

μικρός. Τονίζω όμως ότι η τελική απόφαση για το ζήτημα αυτό εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο.

124. Η προσθήκη της λέξεως forte εγείρει δυσχερέστερα προβλήματα. Από ορισμένες απόψεις υπάρχουν ομοιότητες με την υπόθεση American Home Products Corporation [35], καθόσον ελαφρώς διαφορετικές ονομασίες (Sermion και Sermion forte) χρησιμοποιούνται για το ίδιο προϊόν (για την ισχυρότερη μορφή του προϊόντος, η οποία περιέχει 10 mg του δραστικού συστατικού) σε διαφορετικά κράτη μέλη (Πορτογαλία και Γερμανία). Αν η απόφαση που εκδόθηκε στην εν λόγω υπόθεση εφαρμοζόταν άμεσα στην προκειμένη, τούτο θα μπορούσε να έχει ως συνέπεια να επιτραπεί στη Farmitalia να αντιταχθεί στη μεταβολή της ονομασίας από τον παράλληλο εισαγωγέα, εκτός αν αποδεικνυόταν ότι η Farmitalia και οι συνδεδεμένες με αυτήν επιχειρήσεις χρησιμοποίησαν διαφορετικές ονομασίες με σκοπό ακριβώς να στεγανοποιήσουν την αγορά.

125. Δεν υποστηρίζω ότι θα πρέπει να ακολουθηθεί η προσέγγιση αυτή στην παρούσα υπόθεση. Πρέπει να υπομνηστεί ότι στην υπόθεση American Home Products Corporation τα δύο σήματα ήταν το Serenid και το Seresta· το ένα σήμα δεν μπορούσε να υποκαταστήσει το άλλο μόνο με την προσθήκη ενός αυτοκόλλητου με μια επιπλέον λέξη. Επομένως, η παρούσα υπόθεση δεν είναι πανομοιότυπη. Αφετηρία για την αναζήτηση λύσεως στο πρόβλημα που ανακύπτει στην παρούσα υπόθεση είναι η παρατήρηση ότι το Sermion που διατίθεται στην αγορά της Πορτογαλίας με τη συναίνεση της Farmitalia μπορεί κατ' αρχήν να διατεθεί περαιτέρω στην αγορά της Γερμανίας από παράλληλο εισαγωγέα με την ονομασία «Sermion»· ο δικαιούχος του σήματος δεν μπορεί να εναντιωθεί με την αιτιολογία ότι το προϊόν το οποίο πωλείται στην Πορτογαλία με την ονομασία «Sermion» διαφέρει από το προϊόν που πωλείται στη Γερμανία με την ονομασία αυτή. Ο δικαιούχος του σήματος δεν μπορεί να ισχυριστεί ότι οι καταναλωτές (ή οι φαρμακοποιοί) θα παραπλανηθούν με αποτέλεσμα να θεωρήσουν ότι το προϊόν περιέχει 5 mg δραστικού συστατικού αντί για 10 mg. Στην υπόθεση IHT Internationale Heiztechnik [36], το Δικαστήριο έκρινε ότι «αν η κατασκευή των προϊόντων είναι αποκεντρωμένη εντός ενός και του αυτού ομίλου εταιριών, οι δε θυγατρικές που είναι εγκατεστημένες σε κάθε κράτος μέλος κατασκευάζουν προϊόντα των οποίων η ποιότητα είναι προσαρμοσμένη στις ιδιαιτερότητες κάθε εγχώριας αγοράς, τότε θα έπρεπε (...) να μη τυγχάνει εφαρμογής [ως αντίθετος προς τα άρθρα 30 και 36] ο εθνικός νόμος που επιτρέπει στη θυγατρική του ομίλου να επικαλεστεί αυτές τις διαφορές ως προς την ποιότητα, προκειμένου να αντιταχθεί στη διάθεση στο έδαφός της προϊόντων κατασκευασμένων από αδελφή εταιρία» [37].

126. Γίνεται επομένως φανερό ότι η Eurim-Pharm έχει κατ' αρχήν το δικαίωμα να πωλεί στη Γερμανία, υπό το σήμα Sermion, ένα προϊόν το οποίο ο δικαιούχος του σήματος έχει διαθέσει στην αγορά της Πορτογαλίας υπό το σήμα Sermion. Αν όμως τούτο είναι δυνατό να προκαλέσει σύγχυση, δεδομένου ότι το προϊόν είναι δύο φορές ισχυρότερο απ' ό,τι το προϊόν που είναι γνωστό ως Sermion στη Γερμανία, είναι αναμφισβήτητα αναγκαίο, από κάθε άποψη, να επιτραπεί στη Eurim-Pharm να διαλύσει τη σύγχυση, καθιστώντας σαφές ότι το προϊόν αντιστοιχεί στο προϊόν που είναι γνωστό στη Γερμανία ως Sermion forte.

35 — Όπ.π., υποσημείωση 8.

36 — Όπ.π., υποσημείωση 5.

37 — Σκέψη 38 της αποφάσεως.

7) *Υπόθεση C-232/94*

127. Η υπόθεση αυτή δεν φαίνεται κατ' αρχήν να παρουσιάζει κάποια ιδιαίτερη δυσχέρεια. Η MPA βγάζει τα πλακίδια με κυψελίδες από την αρχική εξωτερική συσκευασία και τα τοποθετεί, ακέραια, σε νέα εξωτερική συσκευασία. Δεν φαίνεται να υπάρχει στην πράξη κανένας κίνδυνος να αλλοιωθεί η ποιότητα των προϊόντων.

128. Με το δεύτερο ερώτημα του εθνικού δικαστηρίου υπονοείται ότι οι πληροφορίες σχετικά με το ποιος έχει επανασυσκευάσει το προϊόν δεν αναγράφονται με επαρκή σαφήνεια επί της εξωτερικής συσκευασίας. Το περιεχόμενο των πληροφοριών αυτών, το οποίο περιγράφηκε στην παράγραφο 35 των προτάσεών μου, φαίνεται απολύτως επαρκές, ενώ το μόνο πρόβλημα έγκειται πιθανώς στο αν οι πληροφορίες είναι τυπωμένες με επαρκώς μεγάλους χαρακτήρες. Πρόκειται, φυσικά, για ένα πραγματικό ζήτημα, το οποίο θα κριθεί από το εθνικό δικαστήριο. Ωστόσο, πρέπει να τονιστεί ότι απαιτείται μια λογική αξιολόγηση του ζητήματος αυτού. Αν οι πληροφορίες είναι γραμμένες κατά τρόπον ώστε ένας καταναλωτής με συνήθη όραση, ο οποίος καταβάλλει τη συνήθη προσοχή, είναι σε θέση να κατανοήσει ποιος είναι υπεύθυνος για την επανασυσκευασία, τούτο επαρκεί. Οι τυπογραφικοί χαρακτήρες δεν πρέπει να είναι ασυνήθιστα μικροί αλλά δεν χρειάζεται να είναι ασυνήθιστα μεγάλοι.

V — Οι απαντήσεις στα υποβληθέντα ερωτήματα

129. Αντί να απαντηθεί άμεσα καθένα από τα επί μέρους ερωτήματα που υποβλήθηκαν από τα διάφορα εθνικά δικαστήρια, θα ήταν, κατά την άποψή μου, χρησιμότερο να διατυπωθούν, κατ' αρχάς, ορισμένες γενικές παρατηρήσεις, οι οποίες θα βοηθήσουν τα εθνικά δικαστήρια να προσδιορίσουν υπό ποιες περιστάσεις ένας δικαιούχος σήματος μπορεί να επικαλείται το σήμα για να απαγορεύει τη μεταγενέστερη διάθεση στο εμπόριο επανασυσκευασμένων προϊόντων, και, έπειτα, ορισμένες ειδικές κρίσεις, οι οποίες θα παράσχουν στα εθνικά δικαστήρια τη δυνατότητα να επιλύσουν τα ιδιαίτερα προβλήματα που έχουν ανακύψει σε ορισμένες από τις προκείμενες υποθέσεις. Διατυπώνοντας τις προτεινόμενες κρίσεις, προσπάθησα επίσης να καταστήσω σαφές ότι τα συμπεράσματα αυτά ισχύουν ανεξαρτήτως του αν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις της Συνθήκης ή οι διατάξεις της οδηγίας.

Πρόταση

130. Επομένως, φρονώ ότι στα ερωτήματα που έχουν υποβληθεί στο Δικαστήριο πρέπει να δοθούν οι ακόλουθες απαντήσεις:

Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-427/93, C-429/93 και C-436/93

1) Τα άρθρα 30 και 36 της Συνθήκης και το άρθρο 7, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την

προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, έχουν την έννοια ότι όταν προϊόντα που φέρουν σήμα διατίθενται στο εμπόριο σ' ένα κράτος μέλος με τη συναίνεση του δικαιούχου του σήματος και ένα τρίτο πρόσωπο αγοράζει τα προϊόντα αυτά, τα τοποθετεί σε νέα εξωτερική συσκευασία, επί της οποίας θέτει το σήμα, και διαθέτει τα επανασυσκευασμένα προϊόντα στην αγορά άλλου κράτους μέλους, ο δικαιούχος του σήματος δεν μπορεί να επικαλεστεί το δικαίωμά του επί του σήματος, προκειμένου να εμποδίσει τη διάθεση των επανασυσκευασμένων προϊόντων στην αγορά, εκτός αν η επανασυσκευασία πραγματοποιείται κατά τρόπο που μπορεί να θίξει την αρχική κατάσταση των προϊόντων ή να βλάψει με οποιονδήποτε άλλο τρόπο τη φήμη του σήματος. Στην περίπτωση των φαρμακευτικών προϊόντων, το πρόσωπο που προβαίνει στην επανασυσκευασία των προϊόντων οφείλει, κατ' αρχήν, να ενημερώσει τον δικαιούχο του σήματος και να του παραδώσει ένα δείγμα του επανασυσκευασμένου προϊόντος. Οφείλει επίσης να αναγράψει επί του επανασυσκευασμένου προϊόντος ότι είναι υπεύθυνος για την επανασυσκευασία, δεν χρειάζεται όμως να αναφέρει τον παρασκευαστή των προϊόντων ούτε ότι η επανασυσκευασία πραγματοποιείται χωρίς την άδεια του δικαιούχου του σήματος.

2) Το ζήτημα αν η επανασυσκευασία μπορεί να θίξει την αρχική κατάσταση των προϊόντων ή να βλάψει με οποιονδήποτε άλλο τρόπο τη φήμη του σήματος αποτελεί κατ' ουσίαν ένα πραγματικό ζήτημα, για το οποίο θα πρέπει να αποφανθεί το εθνικό δικαστήριο, σύμφωνα με τους κανόνες του εσωτερικού του δικαίου σχετικά με δικονομικά ζητήματα, όπως είναι το βάρος της αποδείξεως, η επάρκεια των αποδείξεων και το παραδεκτό των αποδεικτικών μέσων. Οι κανόνες που διέπουν τις αξιώσεις που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο δεν πρέπει να είναι λιγότερο ευνοϊκοί από εκείνους που διέπουν τις αξιώσεις που στηρίζονται στο εθνικό δίκαιο ούτε πρέπει να καθιστούν την άσκηση δικαιωμάτων που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο υπερβολικά δυσχερή.

3) Εφόσον, πρώτον, το επίμαχο προϊόν είναι ένα φαρμακευτικό προϊόν, το οποίο είχε αρχικά συσκευασθεί σε πλακίδια με κυψελίδες, σε αμπούλες, σε φιαλίδια ή σε φιάλες αερολύματος, εφόσον, δεύτερον, το πρόσωπο που είναι υπεύθυνο για την επανασυσκευασία αφαιρεί απλώς τα πλακίδια με κυψελίδες, τις αμπούλες, τα φιαλίδια ή τις φιάλες αερολύματος από την αρχική εξωτερική τους συσκευασία και τα τοποθετεί σε νέα εξωτερική συσκευασία, χωρίς να τα τεμαχίσει ή να τα ανοίξει, και εφόσον, τρίτον, το πρόσωπο αυτό χρησιμοποιεί κατάλληλους χώρους, απασχολεί ικανό προσωπικό και λαμβάνει όλες τις εύλογες προφυλάξεις, δεν υπάρχει, κατ' αρχήν, κανένας λόγος να θεωρηθεί ότι η αρχική κατάσταση των προϊόντων μπορεί να θιγεί, το δε εθνικό δικαστήριο δεν μπορεί να καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό ελλείψει συγκεκριμένων αποδεικτικών στοιχείων.

4) Το γεγονός ότι το πρόσωπο που είναι υπεύθυνο για την επανασυσκευασία χρησιμοποιεί τον ίδιο συνδυασμό χρωμάτων για το επανασυσκευασμένο προϊόν με εκείνον που χρησιμοποιεί ο δικαιούχος του σήματος είναι άνευ σημασίας.

5) (Ισχύει μόνο για την υπόθεση C-427/93) Όταν το πρόσωπο που είναι υπεύθυνο για την επανασυσκευασία συμπεριλαμβάνει στη νέα συσκευασία πρόσθετα προϊόντα, τα οποία δεν έχουν παραχθεί με ευθύνη του δικαιούχου του σήματος, ο δικαιούχος του σήματος μπορεί, κατ' αρχήν, να αντιταχθεί στη μεταγενέστερη διάθεση στο εμπόριο των επανασυσκευασμένων προϊόντων υπό το σήμα, εκτός αν η προέλευση των πρόσθετων αντικειμένων δηλώνεται κατά τρόπον ώστε να διαλύεται οποιαδήποτε εντύπωση ότι ο δικαιούχος του σήματος είναι υπεύθυνος γι' αυτά.

Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-71/94, C-72/94 και C-73/94

1) Τα άρθρα 30 και 36 της Συνθήκης και το άρθρο 7, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, έχουν την έννοια ότι όταν προϊόντα που φέρουν σήμα διατίθενται στην αγορά σ' ένα κράτος μέλος με τη συναίνεση του δικαιούχου του σήματος και ένα τρίτο πρόσωπο αγοράζει τα προϊόντα αυτά, τα τοποθετεί σε νέα εξωτερική συσκευασία, μέσα από την οποία διακρίνεται το σήμα που έχει τεθεί επί της εσωτερικής συσκευασίας, και διαθέτει τα επανασυσκευασμένα προϊόντα στην αγορά άλλου κράτους μέλους, ο δικαιούχος του σήματος δεν μπορεί να επικαλεστεί το δικαίωμά του επί του σήματος, προκειμένου να εμποδίσει τη διάθεση των επανασυσκευασμένων προϊόντων στην αγορά, εκτός αν η επανασυσκευασία πραγματοποιείται κατά τρόπον ώστε να μπορεί να θίξει την αρχική κατάσταση των προϊόντων ή να βλάψει με οποιονδήποτε άλλο τρόπο τη φήμη του σήματος. Στην περίπτωση των φαρμακευτικών προϊόντων, το πρόσωπο που προβαίνει στην επανασυσκευασία των προϊόντων οφείλει, κατ' αρχήν, να ενημερώσει τον δικαιούχο του σήματος και να του παραδώσει ένα δείγμα του επανασυσκευασμένου προϊόντος. Οφείλει επίσης να αναγράψει επί του επανασυσκευασμένου προϊόντος ότι είναι υπεύθυνος για την επανασυσκευασία, δεν χρειάζεται όμως να αναφέρει τον παρασκευαστή των προϊόντων ούτε ότι η επανασυσκευασία πραγματοποιείται χωρίς την άδεια του δικαιούχου του σήματος.

2) Το ζήτημα αν η επανασυσκευασία μπορεί να θίξει την αρχική κατάσταση των προϊόντων ή να βλάψει με οποιονδήποτε άλλο τρόπο τη φήμη του σήματος αποτελεί κατ' ουσίαν ένα πραγματικό ζήτημα, για το οποίο θα πρέπει να αποφανθεί το εθνικό δικαστήριο, σύμφωνα με τους κανόνες του εσωτερι-

κού του δικαίου σχετικά με δικονομικά ζητήματα, όπως είναι το βάρος της αποδείξεως, η επάρκεια των αποδείξεων και το παραδεκτό των αποδεικτικών μέσων. Οι κανόνες που διέπουν τις αξιώσεις που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο δεν πρέπει να είναι λιγότερο ευνοϊκοί από εκείνους που διέπουν τις αξιώσεις που στηρίζονται στο εθνικό δίκαιο ούτε πρέπει να καθιστούν την άσκηση δικαιωμάτων που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο υπερβολικά δυσχερή.

3) Εφόσον, πρώτον, το επίμαχο προϊόν είναι ένα φαρμακευτικό προϊόν, το οποίο είχε αρχικά συσκευασθεί σε πλακίδια με κυψελίδες, εφόσον, δεύτερον, το πρόσωπο που είναι υπεύθυνο για την επανασυσκευασία αφαιρεί απλώς τα πλακίδια με κυψελίδες από την αρχική εξωτερική τους συσκευασία και τα τοποθετεί ακέραια σε νέα εξωτερική συσκευασία και εφόσον, τρίτον, το πρόσωπο αυτό χρησιμοποιεί κατάλληλους χώρους, απασχολεί ικανό προσωπικό και λαμβάνει όλες τις εύλογες προφυλάξεις, δεν υπάρχει, κατ' αρχήν, κανένας λόγος να θεωρηθεί ότι η αρχική κατάσταση των προϊόντων μπορεί να θιγεί, το δε εθνικό δικαστήριο δεν μπορεί να καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό ελλείψει συγκεκριμένων αποδεικτικών στοιχείων.

4) Αν από τα πλακίδια με κυψελίδες έχουν αποκοπεί τμήματα, ο δικαιούχος του σήματος δικαιούται να αντιταχθεί στην περαιτέρω διάθεση των προϊόντων στην αγορά, εφόσον το εθνικό δικαστήριο κρίνει ότι η πρακτική αυτή μπορεί να θίξει την αρχική κατάσταση των προϊόντων, λόγω της υπάρξεως κινδύνου μολύνσεως.

5) Ο δικαιούχος του σήματος δικαιούται να αντιταχθεί στην περαιτέρω διάθεση των επανασυσκευασμένων προϊόντων στην αγορά υπό το σήμα, όχι μόνο όταν η επανασυσκευασία θίγει την τεχνική ποιότητα των προϊόντων, αλλά επίσης όταν τους προσδίδει μια εμφάνιση προχειρότητας, η οποία μπορεί να βλάψει τη φήμη του σήματος.

6) (Ισχύει μόνο για την υπόθεση C-71/94) Όταν επί της οπίσθιας πλευράς των πλακιδίων με κυψελίδες αναγράφονται στοιχεία σύμφωνα με τα οποία τα δισκία αντιστοιχούν σε συγκεκριμένες ημέρες της εβδομάδας για ορισμένο χρονικό διάστημα και το χρονικό αυτό διάστημα παύει να είναι πλήρες λόγω της αποκοπής τμημάτων των πλακιδίων, ο δικαιούχος του σήματος δικαιούται να αντιταχθεί στην περαιτέρω διάθεση στο εμπόριο των προϊόντων, εφόσον το εθνικό δικαστήριο κρίνει ότι η διακοπή της σειράς των ημερών της εβδομάδας προκαλεί απαράδεκτη σύγχυση στον καταναλωτή ή θέτει σε κίνδυνο την υγεία του ή βλάπτει τη φήμη του σήματος.

7) (Ισχύει μόνο για την υπόθεση C-73/94) Όταν ο δικαιούχος του σήματος πωλεί δύο μορφές ενός προϊόντος στο κράτος μέλος Α, με τις ονομασίες Sermion και Sermion forte, στο δε κράτος μέλος Β πωλεί με την ονομασία Sermion ένα προϊόν που αντιστοιχεί στο προϊόν το οποίο είναι γνωστό στο κράτος μέλος Α ως Sermion forte, δεν μπορεί να επικαλεστεί τα δικαιώματά του επί του σήματος για να εμποδίσει την μεταπώληση στο κράτος μέλος Α προϊόντων τα οποία έχει διαθέσει στην αγορά στο κράτος μέλος Β με την ονομασία Sermion, ακόμη και αν το πρόσωπο που μεταπωλεί τα προϊόντα τα περιγράφει ως Sermion forte.

Υπόθεση C-232/94

1) Τα άρθρα 30 και 36 της Συνθήκης και το άρθρο 7, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, έχουν την έννοια ότι όταν προϊόντα που φέρουν σήμα διατίθενται στην αγορά σ' ένα κράτος μέλος με τη συναίνεση του δικαιούχου του σήματος και ένα τρίτο πρόσωπο αγοράζει τα προϊόντα αυτά, τα τοποθετεί σε νέα εξωτερική συσκευασία, επί της οποίας θέτει το σήμα, και διαθέτει τα επανασυσκευασμένα προϊόντα στην αγορά άλλου κράτους μέλους, ο δικαιούχος του σήματος δεν μπορεί να επικαλεστεί το δικαίωμά του επί του σήματος, προκειμένου να εμποδίσει τη διάθεση των επανασυσκευασμένων προϊόντων στην αγορά, εκτός αν η επανασυσκευασία πραγματοποιείται κατά τρόπο που μπορεί να θίξει την αρχική κατάσταση των προϊόντων ή να βλάψει με οποιονδήποτε άλλο τρόπο τη φήμη του σήματος. Το πρόσωπο που προβαίνει στην επανασυσκευασία των προϊόντων οφείλει, κατ' αρχήν, να ενημερώσει τον δικαιούχο του σήματος και να του παραδώσει ένα δείγμα του επανασυσκευασμένου προϊόντος. Οφείλει επίσης να αναγράψει επί του επανασυσκευασμένου προϊόντος ότι είναι υπεύθυνος για την επανασυσκευασία, δεν χρειάζεται όμως να αναφέρει τον παρασκευαστή των προϊόντων ούτε ότι η επανασυσκευασία πραγματοποιείται χωρίς την άδεια του δικαιούχου του σήματος. Οι πληροφορίες σχετικά με το πρόσωπο που είναι υπεύθυνο για την επανασυσκευασία πρέπει να είναι γραμμένες κατά τρόπον ώστε ένα πρόσωπο με συνήθη όραση και το οποίο καταβάλλει τη συνήθη προσοχή να μπορεί να τις κατανοήσει.

2) Το ζήτημα αν η επανασυσκευασία μπορεί να θίξει την αρχική κατάσταση των προϊόντων ή να βλάψει με οποιονδήποτε άλλο τρόπο τη φήμη του σήματος αποτελεί κατ' ουσίαν ένα πραγματικό ζήτημα, για το οποίο θα πρέπει να αποφανθεί το εθνικό δικαστήριο, σύμφωνα με τους κανόνες του εσωτερικού του δικαίου σχετικά με δικονομικά ζητήματα, όπως είναι το βάρος της

αποδείξεως, η επάρκεια των αποδείξεων και το παραδεκτό των αποδεικτικών μέσων. Οι κανόνες που διέπουν τις αξιώσεις που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο δεν πρέπει να είναι λιγότερο ευνοϊκοί από εκείνους που διέπουν τις αξιώσεις που στηρίζονται στο εθνικό δίκαιο ούτε πρέπει να καθιστούν την άσκηση δικαιωμάτων που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο υπερβολικά δυσχερή.

3) Εφόσον, πρώτον, το επίμαχο προϊόν είναι ένα φαρμακευτικό προϊόν, το οποίο είχε αρχικά συσκευασθεί σε πλακίδια με κυψελίδες, εφόσον, δεύτερον, το πρόσωπο που είναι υπεύθυνο για την επανασυσκευασία αφαιρεί απλώς τα πλακίδια με κυψελίδες από την αρχική εξωτερική τους συσκευασία και τα τοποθετεί, ακέραια, σε νέα εξωτερική συσκευασία και εφόσον, τρίτον, το πρόσωπο αυτό χρησιμοποιεί κατάλληλους χώρους, απασχολεί ικανό προσωπικό και λαμβάνει όλες τις εύλογες προφυλάξεις, δεν υπάρχει, κατ' αρχήν, κανένας λόγος να θεωρηθεί ότι η αρχική κατάσταση των προϊόντων μπορεί να θιγεί, το δε εθνικό δικαστήριο δεν μπορεί να καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό ελλείψει συγκεκριμένων αποδεικτικών στοιχείων.