

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
D. RUIZ-JARABO COLOMER

της 3ης Απριλίου 2003¹

1. Μακράν του να παραμένουν στα παρασκήνια, η ερμηνεία του άρθρου 2 της οδηγίας για τα σήματα² και ο προσδιορισμός των σημείων που μπορούν να αποτελούν το αντικείμενο αυτής της μορφής βιομηχανικής ιδιοκτησίας βρίσκονται στο προσκήνιο της νομολογίας.

2. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε πρόσφατα επί της δυνατότητας καταχωρίσεως οσμών ως σημάτων³ και θα το πράξει σύντομα ως προς τα χρώματα, καθεαυτά, χωρίς οριοθέτηση στον χώρο⁴. Στην παρούσα υπόθεση πρέπει να εξαλειφθούν τα σκοτεινά σημεία του ίδιου αυτού προβλήματος για τους ήχους.

3. Το Hoge Raad der Nederlanden διερωτάται ως προς το αν τα ηχητικά ερεθίσματα πληρούν τις προϋποθέσεις που θέτει η παρατεθείσα διάταξη προκειμένου ένα σημείο να θεωρείται ως σήμα και, σε περι-

πτωση καταφατικής απαντήσεως, ως προς τη μορφή υπό την οποία θα πρέπει να γίνεται η καταχώριση.

I — Τα περιστατικά και η διαδικασία της κύριας δίκης

4. Η Shield Mark BV (στο εξής: Shield Mark) είναι δικαιούχος δεκατεσσάρων σημάτων καταχωρισμένων στο Γραφείο Σημάτων της Benelux (Benelux-Merkenbureau). Έντεκα έχουν ως θέμα τα πρώτα μουσικά μέτρα της σπουδής για πιάνο «Για την Ελίζα»⁵, που συνέθεσε ο Μπετόβεν⁶, και τρία τη φωνή ενός κόκορα.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

2 — Οδηγία 89/104/ΕΟΚ: Πρώτη οδηγία του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (ΕΕ 1989, L 40, σ. 1, στο εξής: οδηγία για τα σήματα ή απλώς οδηγία).

3 — Απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-273/00, Sieckmann (Συλλογή 2002, σ. I-11737). Οι προτάσεις στην υπόθεση αυτή αναπτύχθηκαν στις 6 Νοεμβρίου 2001.

4 — Απόφαση της 6ης Μαΐου 2003, C-104/01, Libertel Groep (Συλλογή 2003, σ. I-3793), στην οποία ο γενικός εισαγγελέας Léger ανέπτυξε τις προτάσεις του στις 12 Νοεμβρίου 2002.

5 — Μπαγκατέλα σε λα μινόρε (WoO 59).

6 — Ο ίδιος ο συνθέτης έδωσε στο κομμάτι τον υπότιτλο «Αναμνήσεις από τις 27 Απριλίου 1808», ημέρα κατά την οποία είχε προσληθεί σε μια δεξίωση, όπου βρίσκονταν παιδιά διαφορετικών ηλικιών. Την προσοχή του τράβηξε πολύ ένα όμορφο κοριτσάκι ονόματι Ελίζα, το οποίο, αφού πληροφορήθηκε την ταυτότητα του επισκέπτη, τον πλησίασε για να του πει ότι και αυτή ήταν καλλιτέριδα, αφού ήξερε να παίζει πιάνο. Πριν αναχωρήσει, ο Μπετόβεν την παρακάλεσε να του δείξει το ταλέντο της και η Ελίζα ερμήνευσε έργα διάφορων συνθετών. Όταν όμως της πρότεινε να παίξει μία από τις συνάτες του, το παιδί, θιμμημένο, του απάντησε ότι ήταν ανίκανο για κάτι τέτοιο, διότι οι συνάτες αυτές ήταν πολύ δύσκολο να εκτελεστούν. Ο μεγάλος συνθέτης της υποσχέθηκε να συνθέσει ένα πολύ εύκολο κομμάτι για να μπορεί να το παίξει στο πιάνο (αφήγηση του K. Groenewold, που παρατίθεται στην επθεώρηση «Angulus», Ιούνιος 1994, σ. 29). Άλλοι κριτικοί, όπως ο A. Reventer (Beethoven, εκδ. Peninsula, Βαρκελώνη, 1998, δεύτερη έκδοση, σ. 115), θεωρούν ότι η μπαγκατέλα συντελέη το 1810 και περιελήφθη σε ένα τετράδιο διαφόρων κομματιών με τον τίτλο, όχι Ελίζα, αλλά Τερέζα Μαλφάττι, ενός από τους ανέμφυτους έρωτες του μουσικού της Βόννης. Η αλλαγή του τίτλου θα πρέπει να οφείλεται σε ανεξήγητο λάθος του εκδότη Noth, ο οποίος το δημοσίευσε το 1867. Με το ίδιο πνεύμα, βλ. W. Kinderman, *Beethoven*, Oxford University Press, Oxford-New York, 1995, σ. 146).

5. Στην πρώτη ομάδα, η εγγραφή των τεσσάρων σημάτων⁷ παριστά ένα πεντάγραμμο που περιέχει τα εννέα πρώτα φθογγόσημα του μνημονευθέντος έργου. Το τρίτο και το τέταρτο συνοδεύονται από την ακόλουθη μνεία: «Ηχητικό σήμα. Το σήμα δημιουργείται με το παίξιμο στο πιάνο των φθογοσήμων που παρίστανται (γραφικά) στο πεντάγραμμο». Για το πρώτο από τα δύο αυτά τελευταία σήματα διευκρινίζεται ότι η μελωδία «παίζεται στο πιάνο».

6. Δύο άλλα σήματα⁸ είναι λεκτικά και στην καταχώρισή τους περιγράφονται ως ακολούθως: «Το σήμα αποτελείται από τα πρώτα εννέα φθογγόσημα του έργου “Για την Ελίζα”». Εκτός από τα δύο τελευταία αυτά σήματα υπάρχουν και δύο άλλα⁹ με την ίδια περιγραφή, τα οποία όμως κατατέθηκαν ως ηχητικά σήματα: «Ηχητικό σήμα. Το σήμα συνίσταται στην περιγραφόμενη μελωδία», διευκρινίζεται δε για το πρώτο ότι η μελωδία είναι «παιγμένη στο πιάνο».

7. Υπάρχει μια τρίτη ομάδα από τρία σήματα¹⁰ που συνοδεύονται από την περιγραφή «μ, ρε δίεση, μ, ρε δίεση, μ, σι, ρε, ντο, λα». Πάντως, μολοντί το πρώτο είναι λεκτικό, τα

δύο άλλα είναι ηχητικά και, όπως διευκρινίζεται στο δεύτερο, δημιουργούνται με το παίξιμο στο πιάνο της μελωδίας που αποτελείται από τη διαδοχική σειρά των ανωτέρω φθογοσήμων.

8. Ως προς τις τρεις απομένουσες ενδείξεις, δύο¹¹ συνίστανται στην ονομασία «Kukelekuuuu»¹², από τις οποίες η μία συνοδεύεται από την ακόλουθη μνεία: «Ηχητικό σήμα. Το σήμα αποτελεί ηχομημητική λέξη και παριστάνει τη φωνή ενός κόκορα». Η τελευταία¹³, που ομοίως παρουσιάζεται ως «η φωνή ενός κόκορα», είναι ακουστικό σήμα που «αποτελείται από τον ήχο που περιγράφεται».

9. Τον Οκτώβριο του 1992, η Shield Mark εγκαινίασε μια διαφημιστική εκστρατεία στο ραδιόφωνο με βάση μηνύματα που άρχιζαν με ένα χαρακτηριστικό μουσικό θέμα (jingle) στο οποίο επαναλαμβάνονταν τα εννέα πρώτα φθογγόσημα του έργου «Για την Ελίζα». Από τον Φεβρουάριο του επόμενου έτους, η Shield Mark εκδίδει ένα πληροφοριακό δελτίο για τις δραστηριότητές της που πωλείται σε εκθετήρια που βρίσκονται σε βιβλιοπωλεία και σε περίπτερα εφημερίδων. Κάθε φορά που κάποιος αποσύρει ένα δελτίο από ένα εκθετήριο, ακούγεται η εν λόγω μελωδία.

7 — Αυτών με τους αριθμούς 517166, 835113, 931683 και 931688, αντικείμενο των οποίων είναι η διάκριση των προϊόντων και υπηρεσιών των κλάσεων 35 και 41, ως προς το πρώτο, 9 και 16, ως προς το δεύτερο, και 16, 41 και 42, ως προς το τρίτο και το τέταρτο, της διεθνούς κατατάξεως των προϊόντων και υπηρεσιών.

8 — Αυτά με τους αριθμούς 535083 και 835115. Το πρώτο αντιστοιχεί σε υπηρεσίες των κλάσεων 35 και 41, ενώ το δεύτερο διακρίνει προϊόντα των κλάσεων 9 και 16.

9 — Πρόκειται για τα σήματα που φέρουν τους αριθμούς 931687 και 931689 και αμφότερα αφορούν τις κλάσεις 16, 41 και 42.

10 — Που φέρουν τους αριθμούς 839419 (κλάσεις 9, 16, 35 και 41), 931684 (κλάσεις 16, 41 και 42) και 931686 (κλάσεις 16, 41 και 42).

11 — Τα καταχωρισμένα με τους αριθμούς 835114 (κλάσεις 9, 16, 35 και 41) και 931685 (κλάσεις 9, 41 και 42).

12 — Η ονομασία της φωνής του κόκορα στις διάφορες επίσημες γλώσσες της Ευρωπαϊκής Ένωσης εκφράζεται ως εξής: kikeriki στα γερμανικά, kikeli-ki στα δανικά, quiquiqui στα ισπανικά, kukkokiekuku στα φινλανδικά, coocooco στα γαλλικά, κοκορόο στα ελληνικά, cock-a-doodle-doo στα αγγλικά, chichiichi στα ιταλικά, kukeleku στα ολλανδικά, coocoocoό στα πορτογαλικά και kukeliku στα σουηδικά.

13 — Αριθμός 931682, για προϊόντα της κλάσεως 9 και υπηρεσίες των κλάσεων 41 και 42.

10. Η Shield Mark έχει επίσης αναπτύξει ένα πρόγραμμα για υπολογιστές, προοριζόμενο για τους νομικούς και τους ειδικευμένους στο μάρκετινγκ, με το οποίο τους παρέχει πληροφορίες που αφορούν την επιλογή ενός σήματος και τις δυνατότητες προστασίας του. Κατά το χρονικό σημείο εκκινήσεως της δισκέτας, ο υπολογιστής παράγει τον στριγγό ήχο της φωνής ενός κόκορα.

απέρριψε την αγωγή, καθόσον αφορά το δικαίωμα επί των σημάτων, και δέχτηκε τους ισχυρισμούς που στηρίζονται στην αθέμητη συμπεριφορά του εναγομένου.

II — Τα προδικαστικά ερωτήματα

11. Ο Kist, ο οποίος ασκεί εμπορική δραστηριότητα υπό την ονομασία Memex, έχει ένα γραφείο νομικών συμβουλών ειδικευμένο σε θέματα που ανάγονται στο δίκαιο της διαφημίσεως, στο δίκαιο των σημάτων, στο δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας και γενικώς σε θέματα εμπορικής επικοινωνίας. Περαιτέρω, ασχολείται με την οργάνωση σεμιναρίων και δημοσιεύει σχετικά ενημερωτικά δελτία. Την 1η Ιανουαρίου 1995, ο Kist εγκαινίασε μια διαφημιστική εκστρατεία, χρησιμοποιώντας τα ίδια ηχητικά σημεία και τις ίδιες τεχνικές μεθόδους επικοινωνίας με της Shield Mark¹⁴.

13. Η Shield Mark υπέβαλε αίτηση αναίρεσεως ενώπιον του Hoge Raad, το οποίο αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως τα ακόλουθα ερωτήματα ως προς την ερμηνεία του άρθρου 2 της οδηγίας για τα σήματα:

«1) α) Πρέπει το άρθρο 2 της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι απαγορεύει να γίνονται ήχοι ή θόρυβοι δεκτοί ως σήματα;

12. Η εταιρία αυτή άσκησε αγωγή κατά του Kist ενώπιον του Gerechtshof te 's-Gravenhage (Εφετείου της Χάγης), ζητώντας να του απαγορευθεί, με απειλή χρηματικών ποινών, να χρησιμοποιεί στην Benelux τα σήματα των οποίων είναι δικαιούχος σε σχέση με τα προϊόντα και τις υπηρεσίες που αποτελούν το αντικείμενο της καταχωρίσεώς τους. Με απόφαση της 27ης Μαΐου 1999, το εν λόγω δικαστήριο

β) Αν στο ερώτημα 1α πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση: έχει το καθιερωμένο από την πιο πάνω οδηγία σύστημα ως συνέπεια ότι ήχοι ή θόρυβοι πρέπει να γίνονται δεκτοί ως σήματα;

14 — Οι πρώτες εννέα σελίδες του έργου «Για την Ελίζα» αντλούνται από το τηλεφωνικό του κέντρο, όπως και κάθε φορά που ένα έντυπο αποστέλλεται από τα εμποτήρια των βιβλιοπωλείων και περιττέρων. Προσφέρει επίσης ένα πρόγραμμα για υπολογιστές που κατά το χρονικό σημείο εκκινήσεως παράγει τη φωνή ενός κόκορα.

2) α) Αν στο ερώτημα 1α πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση: όταν πρόκειται για ηχητικά σήματα, ποιες επιταγές

θέτει η οδηγία αυτή σχετικά με την κατά το άρθρο 2 της ίδιας οδηγίας δυνατότητα γραφικής παραστάσεως του σημείου και, εν προκειμένω, σχετικά με τον τρόπο κατά τον οποίο πρέπει να γίνει η κατάθεση ενός τέτοιου σήματος;

— ψηφιακής εγγραφής δυναμένης να ακουσθεί μέσω του Διαδικτύου·

— συνδυασμού των δυνατοτήτων αυτών·

β) Ειδικότερα, ικανοποιούνται οι κατά το ερώτημα 2α επιταγές όταν ο ήχος κατατίθεται υπό τη μορφή:

— άλλου μέσου και, αν ναι, ποιου;»

— μουσικών φθογοσήμεων·

— περιγραφής με λέξεις υπό μορφή ηχομμητικής λέξεως·

III — Εξέταση των προδικαστικών ερωτημάτων

A — Οι ήχοι ως σήματα

— περιγραφής με λέξεις κατ' άλλον τρόπο·

— γραφικής παραστάσεως όπως ενός ηχογράμματος·

— ηχητικού υποθέματος επισυναπτομένου στο έντυπο καταθέσεως σήματος·

14. «Μπορούν», μάλιστα δε «πρέπει», οι ήχοι να είναι καταχωρίσιμοι ως σήματα; Αυτά είναι τα ζητήματα που θέτει το Hoge Raad με τις δύο παραγράφους του πρώτου του ερωτήματος που αναφέρονται στο άρθρο 2 της οδηγίας, δυνάμει του οποίου μπορούν να συνιστούν σήματα «οποιαδήποτε σημεία επιδεχόμενα γραφικής παράστασης, [...] εφόσον τα σημεία αυτά μπορούν [...] να διακρίνουν τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μας επιχείρησης από τα αντίστοιχα άλλων επιχειρήσεων».

15. Η νομική αντίληψη περί σήματος συντίθεται επομένως από δύο στοιχεία: ικανότητα διακρίσεως και επιδεικτικότητα γραφικής παραστάσεως. Ένα σημείο, για να μπορεί να χρησιμοποιείται ως σήμα, πρέπει να πληροί τα δύο αυτά κριτήρια.

16. Με τις προτάσεις που ανέπτυξα στην προπαρατεθείσα υπόθεση Sieckmann, εξήγησα ότι ο άνθρωπος ομοίως αντιλαμβάνεται και αναγνωρίζει τα μηνύματα, δηλαδή επικοινωνεί, μέσω αισθήσεων διαφορετικών από την της οράσεως¹⁵, και κατά συνέπεια αυτά μπορούν να χρησιμοποιούνται σε ένα σήμα¹⁶, εφόσον έχουν «δυναμικώς διακριτικό χαρακτήρα»¹⁷.

17. Είναι αληθές ότι, στην προπαρατεθείσα υπόθεση, επρόκειτο για σήματα οσφρήσεως, αλλά οι σκέψεις που διατύπωσα για το ζήτημα των οσμών ισχύουν κατ' αναλογία για τα μηνύματα που γίνονται αντιληπτά με την ακοή. Έτσι το εννοεί επίσης το Δικαστήριο στην απόφασή του της 12ης Δεκεμβρίου 2002, εκθέτοντας ότι σημεία που δεν γίνονται αντιληπτά διά της οράσεως μπορούν να συνιστούν σήμα δυνάμει του άρθρου 2 της οδηγίας¹⁸.

Η ικανότητα αναγνωρίσεως των ήχων και, ειδικότερα, της μουσικής απορρέει από την ένταση με την οποία αυτοί ανακαλούν παραστάσεις, η οποία τους μετατρέπει σε μια εξειδικευμένη γλώσσα. Ο Marcel Proust μπόρεσε να το εκφράσει αυτό σε ένα αποφασιστικό χωρίο του έργου *Αναζητώντας τον Χαμένο Χρόνο*, όπου ο αφηγητής διερωτάται «αν η μουσική δεν είναι το μοναδικό παράδειγμα αυτού που θα μπορούσε να είναι — αν δεν είχε υπάρξει η εφεύρεση της γλώσσας, ο σχηματισμός των λέξεων, η ανάλυση των ιδεών — η επικοινωνία των ψυχών. Είναι σαν μια δυνατότητα που δεν είχε συνέχεια, η ανθρωπότητα πήρε άλλο δρόμο, αυτόν του προφορικού και γραπτού λόγου»¹⁹. Η ιδέα αυτή στηρίζεται στη φιλοσοφία του Σοπενχάουερ και εκτίθεται στο έργο του *Ο κόσμος ως βούληση και ως παράσταση*, που προσδίδει στη μουσική την ίδια αποκαλυπτική και υπερβατική λειτουργία, όπως αυτή που θα της αποδώσει στη συνέχεια το έργο του Προυστ, αποφεύγοντας τις ποιητικές επεξηγήσεις και δίνοντας την ίδια σημασία στον χρόνο²⁰.

Τελικά, ο Προυστ παράφρασε με φιλολογικό τρόπο το κείμενο του Σοπενχάουερ, ιδίως ως προς αυτή τη δυνατότητα που έχει η μουσική να ερμηνεύει την ενδότατη ουσία των πραγμάτων²¹, εφόσον το μυθιστόρημα στηρίζεται σε μια μεταφυσική αισθητική της οποίας το αφηρημένο και θεωρητικό περιεχόμενο ερμηνεύει με βιώματα, δράσεις, συναισθήματα, που συνιστούν την ουσία ενός καλλιτεχνικού έργου²², λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι η μουσική μιμείται τη ζωή και

15 — O. W. Benzov, *Beethoven's Anvil, Music in Mind and Culture*, εκδ. Basic Books, New York, 2001, σ. XI επ., πραγματοποιεί μια γοιτευτική μελέτη με άξονα την ιδέα ότι η μουσική διασυνδέει τον άνθρωπο με τον κόσμο στην κανονία.

16 — Βλ. σημεία 21 επ.

17 — Σημείο 28 των προτάσεων που ανέπτυξα στις 24 Οκτωβρίου 2002 στις υποθέσεις C-53/01 έως C-55/01, Linde κ.λπ., επί των οποίων το Δικαστήριο δεν έχει ακόμη αποφανθεί.

18 — Βλ. τη σκέψη 42 και το σημείο 1 του διατακτικού.

19 — M. Proust, *À la recherche du temps perdu, La prisonnière*, εκδ. Gallimard, La Pléiade, Παρίσι, 1988, τόμος III, σ. 762 και 763.

20 — A. Schopenhauer, *Le monde comme volonté et comme représentation*, εκδ. P.U.F., μετάφραση A. Burdeau (1888), αναθεωρημένη και διορθωμένη από τον R. Roos, Παρίσι, 1966, σ. 340.

21 — A. Henry, *Marcel Proust, Théories pour une esthétique*, εκδ. Klincksieck, Παρίσι, 1981, σ. 303.

22 — J. J. Nattiez, *Proust musicien*, εκδ. Christian Bourgois, Παρίσι, 1975, σ. 162.

προϊοδεάζει την εργασία που πρέπει να αναλάβει ο μυθιστοριογράφος για να συνταιριάξει τα διάφορα τεμάχια σε ένα ενιαίο και οργανωμένο σύνολο, διότι αυτή λειτουργεί όπως η ακούσια μνήμη: η επανεμφάνιση μιας μελωδίας που έχει ήδη ακουστεί θυμίζει την πρώτη ακρόαση, όπως οι άνισες πλάκες του δαπέδου, στον Προυστ, φέρνουν στον νου του αφηγητή το επεισόδιο με το γλύκισμα μαντελέν²³.

18. Επομένως, εφόσον τα ακουστικά μηνύματα έχουν την ικανότητα να διακρίνουν, μπορούν κατ' αρχήν να είναι σήματα²⁴. Οι αμφιβολίες πάντως του Hoge Raad εκτείνονται περισσότερο και, άπαξ γίνει δεκτό ότι η παρατεθείσα διάταξη αφορά μη οπτικά διακριτικά σημεία, έστω και χωρίς να τα αναφέρει ρητώς²⁵, θέτει το ζήτημα αν τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να αποκλείουν τους ήχους από τις ενδείξεις που μπορούν να συνιστούν αυτή την κατηγορία ιδιοκτησίας.

23 — J. J. Nattiez, *όπ.π.*, σ. 121.

24 — Στις γραπτές τους παρατηρήσεις, η Γαλλική και η Ολλανδική Κυβέρνηση, καθώς και η Shield Mark, υπενθύμισαν ότι το Συμβούλιο και η Επιτροπή παραδέχτηκαν, στις από κοινού δηλώσεις που έγιναν επί ευκαιρία της εκδόσεως της οδηγίας για τα σήματα (δηλώση 9142/88) και του κανονισμού για το κοινοτικό σήμα [κανονισμός (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993 (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1)] (δηλώση 5865/88), ότι οι ήχοι είναι σημεία που μπορούν να συνιστούν αυτή τη μορφή πνευματικής ιδιοκτησίας. Η αναρρεσίσιμη της κριτικής δήτης επισημαίνει ομοίως ότι κατά τις συζητήσεις στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο που διεξήχθησαν κατά τη συνεδρίαση της 24ης Οκτωβρίου 1988 εκτέθηκε ότι ο ανωτέρω κανονισμός δεν απαγορεύει να συνιστούν σήματα τα ακουστικά μηνύματα.

25 — Στην πραγματικότητα μνημονεύει σαφώς τα ηχητικά μηνύματα. Δεδομένου ότι αφορά τις «λέξεις», αναφέρεται σε ήχο επιδεικτικό γραφικής παραστάσεως. Η «λέξη» είναι προ πάντων προφορική επικοινωνία. Δεν είναι άνευ λόγου το ότι η πρώτη πρόκληση αυτού του σημειώματος στα ισπανικά είναι «ήχος» ή σύνολο αφομοιωμένων ήχων που εκφράζουν μια ιδέα» (Diccionario de la Real Academia de la Lengua). Στα γαλλικά, μοι σημαίνει κατ' αρχάς chacun des sons ou groupe de sons correspondant à un sens, entre lesquels se distribue le langage (Le Petit Robert). Την ίδια έννοια έχει στα αγγλικά, όπου word σημαίνει a sound or combination of sounds forming a meaningful element of speech (The Concise Oxford Dictionary). Στα γερμανικά, Wort σημαίνει kleinste selbstständige sprachliche Einheit von Lautung und Inhalt beziehungsweise Bedeutung (Duden, Deutsches Universal Wörterbuch).

19. Η απάντηση πρέπει να είναι αρνητική. Η οδηγία για τα σήματα αποτελεί ρύθμιση εναρμονίσεως και σκοπεί στην προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών σ' αυτόν τον τομέα, προκειμένου να εξαιλεφθούν οι διαφορές που είναι ικανές να δημιουργήσουν προσκόμματα στην ελεύθερη κυκλοφορία των προϊόντων και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών ή να νοθεύσουν τους όρους ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς²⁶. Μολονότι είναι βέβαιοι ότι η σκοπούμενη προσέγγιση δεν είναι πλήρης, εφόσον αφορά μόνον τις πτυχές που έχουν σχέση με τα σήματα που αποκτώνται με καταχώριση²⁷, γεγονός παραμένει ότι ο κατάλογος των σημείων που μπορούν να συνιστούν σήμα εμπύπτει στους τομείς που πρέπει να αποτελέσουν το αντικείμενο της προσεγγίσεως²⁸.

20. Η ενιαία αγορά χωρίς σύνορα για την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και την ελεύθερη παροχή των υπηρεσιών απαιτεί η προστασία της οποίας απολαύει ένα σήμα εντός κράτους μέλους να είναι ίση προς αυτή που του παρέχεται εντός άλλου, σκοπός που επιβάλλει το ίδιο σημείο να θεωρείται και να προστατεύεται ως τέτοιο σε ολόκληρο το έδαφος της Ενώσεως. Τελικά, όπως το επισημαίνει η Γαλλική Κυβέρνηση με τις γραπτές της παρατηρήσεις, δεν μπορούν να υφίστανται διαφορές από το ένα κράτος μέλος στο άλλο ως προς τη φύση των ενδείξεων που μπορούν να διακρίνουν τα προϊόντα μιας επιχειρήσεως από αυτά άλλων επιχειρήσεων.

26 — Βλ. την πρώτη και την τρίτη αιτιολογική σκέψη.

27 — Βλ. την τέταρτη και την πέμπτη αιτιολογική σκέψη.

28 — «Ότι η πραγματοποίηση των στόχων, οι οποίοι επιδιώκονται με την προσέγγιση, προϋποθέτει ότι η απόκτηση και η διατήρηση του δικαιώματος επί του κατατεθέντος σημειώματος εξαρτάται, κατ' αρχήν, από τους ίδιους όρους σε όλα τα κράτη μέλη ότι, για το σκοπό αυτό, πρέπει να καταρτιστεί ενδεικτικός κατάλογος σημείων που μπορούν να αποτελούν ένα σήμα από τη στιγμή που, βάσει αυτών, διακρίνονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες μιας επιχειρήσεως από τα αντίστοιχα άλλων επιχειρήσεων [...]» (έβδομη αιτιολογική σκέψη).

21. Καθόσον η οδηγία δεν έχει εξαιρέσει τους ήχους, κανένα κράτος μέλος δεν μπορεί να απαγορεύσει την καταχώρισή τους ως σήματος, με την επιφύλαξη, βεβαίως, ότι πληρούνται οι απαιτούμενες προϋποθέσεις ότι ένα τέτοιο μήνυμα μπορεί να έχει διακριτική ικανότητα και να είναι επιδεκτικό γραφικής παραστάσεως.

22. Οι έννομες τάξεις πολλαρίθμων κρατών μελών μνημονεύουν ρητώς τους ήχους μεταξύ των σημείων που μπορούν να συνιστούν σήμα ή να αποτελούν μέρος του. Είναι η περίπτωση της Γερμανίας²⁹, της Αυστρίας³⁰, της Ισπανίας³¹, της Γαλλίας³², της Ελλάδος³³, της Ιταλίας³⁴ και της Πορτογαλίας³⁵. Άλλα συστήματα, όπως η οδηγία, δεν κάνουν σχετική μνεία. Πρόκειται για τα τρία κράτη που σχηματίζουν την Οικονομική Ένωση Benelux³⁶, τη Δανία³⁷, τη Φινλαν-

δία³⁸, την Ιρλανδία³⁹, το Ηνωμένο Βασίλειο⁴⁰ και τη Σουηδία⁴¹. Κανένα όμως σύστημα δεν τους αποκλείει ρητώς, επιπλέον δε όλα αυτά τα νομοθετικά κείμενα χρησιμοποιούν, κατά το πρότυπο του άρθρου 2 της οδηγίας, διατυπώσεις που υποδηλώνουν ότι η απαρίθμηση που περιέχουν είναι ανοικτή και μη πλήρης.

23. Όσον αφορά ορισμένες από τις νομοθεσίες που δεν μνημονεύουν ονομαστικά τους ήχους, η διοικητική πρακτική, αποδεχόμενη την καταχώρισή τους, ανέλαβε να διαψεύσει αυτούς που υποστηρίζουν ότι τα ηχητικά σημεία δεν μπορούν να αποτελούν το αντικείμενο αυτού του είδους βιομηχανικής ιδιοκτησίας⁴².

24. Υπό το φως των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο πρώτο από τα προδικαστικά ερωτήματα που διατύπωσε το Hoge Raad ότι το άρθρο 2 της οδηγίας όχι μόνο δεν εμποδίζει τα ηχητικά σημεία να είναι σήματα, αλλά επί πλέον απαγορεύει στις εθνικές έννομες τάξεις να τα αποκλείουν a priori από αυτή την κατηγορία.

29 — Άρθρο 3, παράγραφος 1, του Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (γερμανικού νόμου για την προστασία των σημάτων και άλλων σημείων), της 25ης Οκτωβρίου 1994 (BGBl., I, 1994, σ. 3082).

30 — Άρθρο 16, παράγραφος 2, του Markenschutzgesetz (νόμου για την προστασία των σημάτων) του 1970 (BGBl. 260/1970), όπως έχει τροποποιηθεί με τους νόμους BGBl. I 111/1999 και BGBl. I 191/1999.

31 — Άρθρο 4, παράγραφος 4, στοιχείο b, του νόμου 17/2001 για τα σήματα, της 7ης Δεκεμβρίου 2001 (BOE της 8ης Δεκεμβρίου 2001, σ. 45579).

32 — Άρθρο 711-1 b του Code de la Propriété intellectuelle (κώδικα πνευματικής ιδιοκτησίας), όπως έχει τροποποιηθεί με τον νόμο της 4ης Ιανουαρίου 1991.

33 — Άρθρο 2, παράγραφος 2, του νόμου 2239/1994 (ΦΕΚ Α' 152).

34 — Άρθρο 16 του Testo delle disposizioni legislative in materia di marchi registrati (νόμου για τα σήματα), που θεσπίστηκε με Real Decreto 929, της 21ης Ιουνίου 1942 (GURI 203, της 29ης Αυγούστου 1942), όπως έχει τροποποιηθεί.

35 — Άρθρο 165 du Código da Propriedade Industrial (κώδικα της βιομηχανικής ιδιοκτησίας).

36 — Άρθρο 1 του Loi Uniforme Benelux sur les marques (Nederlands Traktatenblad 1962, n° 58, σ. 11 έως 39), όπως έχει τροποποιηθεί με το πρωτόκολλο της 2ας Δεκεμβρίου 1992 (Nederlands Traktatenblad 1993, n° 12, σ. 1 έως 12), με έναρξη ισχύος την 1η Ιανουαρίου 1996.

37 — Άρθρο 2, παράγραφος 1, του Varemaerkeloven (νόμου 162 για τα σήματα, της 21ης Φεβρουαρίου 1997).

38 — Άρθρο 1, παράγραφος 2, του Tavamerkkilaki 7/1964 (νόμου για τα σήματα).

39 — Section 6 (2) του Trade Marks Act 1996.

40 — Άρθρο 1 (1) του Trade Marks Act 1994.

41 — Άρθρο 1 του Varumärkeslag [(1960:644)] (νόμου για τα βιομηχανικά και εμπορικά σήματα).

42 — Ο Trade Marks Registrar του Ηνωμένου Βασιλείου δέχτηκε την εγγραφή των ηχητικών μουσικών σημάτων 2030045 (jingle της Direct Line) και 2013717 (jingle του Sheen). Στα τέλη του 2002, το Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς καταχώρισε ενέα ηχητικά σήματα.

B — Η γραφική παράσταση των ηχητικών μηνυμάτων

25. Όπως υπογράμμισα, η ικανότητα διακρίσεως που έχουν τα ηχητικά σημεία είναι αναγκαίος, αλλά όχι επαρκής, όρος για να γίνουν δεκτά ως σήματα. Πρέπει επιπλέον, κατά το άρθρο 2 της οδηγίας, να είναι επιδεκτικά γραφικής παραστάσεως, προϋπόθεση που επιβάλλουν ομοίως στην πλειονότητά τους οι έννομες τάξεις των κρατών μελών⁴³.

1) Ο σκοπός του κανόνα και τα ποιοτικά στοιχεία της παραστάσεως

26. Η απαίτηση αυτή δεν είναι αμελητέα και η ύπαρξή της δικαιολογείται από το σύστημα καταχωρίσεως στο οποίο στηρίζεται η οδηγία⁴⁴, σύστημα στο οποίο τα αποκλειστικά δικαιώματα που παρέχει η κυριότητα ενός σήματος αποκτώνται με την εγγραφή στο βιβλίο σημάτων⁴⁵. «Αν μια επιχείρηση κάνει χρήση ορισμένων σημείων και ενδείξεων για να διακρίνει τα προϊόντα και τις υπηρεσίες της από τα αντίστοιχα των άλλων επιχειρή-

σεων, πρέπει τα σύμβολα που χρησιμοποιεί να είναι επακριβώς γνωστά ώστε οι ενδιαφερόμενοι να μπορούν να είναι προσήκοντως ενήμεροι»⁴⁶.

27. Η αρχή της ασφάλειας δικαίου το επιβάλλει⁴⁷. Οι επιφορτισμένες με την καταχώριση αρχές, οι επιχειρηματίες και οι καταναλωτές γενικώς πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να γνωρίζουν με ακρίβεια το αντικείμενο στο οποίο παρέχεται η προστασία, αυτό δε προκειμένου να δίνεται η δυνατότητα στις πρώτες να ανταποκρίνονται σωστά στις ευθύνες τους, στους δεύτερους να ασκούν τα δικαιώματά τους, χωρίς να καταπατούν αυτά του δικαιούχου του σήματος, και στους τρίτους να επιλέγουν τα προϊόντα και τις υπηρεσίες ανάλογα με την προέλευσή τους υπό καθεστώς ανοικτού ανταγωνισμού⁴⁸.

28. Κατά συνέπεια, «τα σημεία που αποτελούν σήμα αποδίδονται με γραφική παράσταση ώστε να παρέχεται προστασία και να εξασφαλίζεται ορισμένη δημοσιότητα στο γεγονός ότι δικαιούχος τους είναι μια επιχείρηση, με σκοπό την εξατομίκευση των προϊόντων της καθώς και των υπηρεσιών που παρέχει»⁴⁹.

43 — Βλ. την υποσημείωση 50 των προτάσεων που ανέπτυξα στην υπόθεση Sieckmann. Το ισπανικό νομοσχέδιο για τα σήματα, στο οποίο αναφέρθηκα στην υποσημείωση αυτή, είναι σήμερα ο ήδη παρατεθείς νόμος 17/2001.

44 — Βλ. την τέταρτη αιτιολογική σκέψη και το άρθρο 1.

45 — Βλ. το άρθρο 5 της οδηγίας. Η έκτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού για το κοινοτικό σήμα εκφράζει με σαφήνεια αυτή την ιδέα: «το δικαίωμα επί του κοινοτικού σήματος αποκτάται μόνο διά καταχώρισεως». Εξάλλου, στις προτάσεις που ανέπτυξε στην προπαρατεθείσα υπόθεση Libertel Groep, ο γενικός εισαγγελέας Léger εξέθεσε ότι «με βάση τη γραφική παράσταση του σημείου η οποία περιλαμβάνεται στην αίτηση καταχωρίσεως θα πρέπει να γίνεται η εξέταση του συνόλου των προϋποθέσεων για την απόκτηση των δικαιωμάτων επί του σήματος και να καθορίζονται τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που δημιουργούνται από την καταχώρισή του» (σημείο 60).

46 — Σημείο 36 των προπαρατεθεισών προτάσεων που ανέπτυξα στην υπόθεση Sieckmann.

47 — Βλ. το σημείο 36 των προτάσεων και τη σκέψη 37 της αποφάσεως στην προπαρατεθείσα υπόθεση Sieckmann.

48 — Βλ. τις σκέψεις 48 επ. της αποφάσεως Sieckmann.

49 — Σημείο 38, στο τέλος, των προτάσεων που ανέπτυξα στην υπόθεση Sieckmann.

29. Ο σκοπός αυτός δεν επιτυγχάνεται με οποιαδήποτε απεικόνιση που γίνεται αντιληπτή με την όραση, διότι η παράσταση πρέπει να είναι «σαφής, ακριβής, αφεαυτής πλήρης, ευχερώς προσιτή, αντιληπτή, διαρκής και αντικειμενική»⁵⁰. Ευχερώς προσιτή και αντιληπτή προκειμένου όλοι οι ενδιαφερόμενοι που είναι οι λοιποί παραγωγοί και οι καταναλωτές να μπορούν να την αναγνωρίζουν συμβουλευόμενοι το βιβλίο σημάτων. Σαφής, ακριβής, και πλήρης προκειμένου η χρησιμοποιούμενη μονοπωλιακώς ένδειξη να είναι γνωστή χωρίς καμία αμφιβολία. Διαρκής και αντικειμενική προκειμένου ούτε η πάροδος του χρόνου ούτε η μεταβολή του αποδέκτη να επηρεάζει την αναγνώριση ή την αντίληψη του σημείου.

30. Εξυπακουόμενου ότι οι ενδείξεις που συνιστούν σήμα δεν χρειάζεται κατ' ανάγκη να είναι οπτικές, όπως υπογράμμισα, οι ιδιότητες αυτές της παρουσιάσεως πρέπει να βρίσκονται σε συμφωνία με την ιδιαίτερη φύση των εν λόγω ενδείξεων κατά τρόπο ώστε να αναγνωρίζονται επακριβώς.

2) Οι διάφορες μορφές γραφικής παραστάσεως των ήχων

31. Οφείλω, επομένως, εφόσον πρόκειται για σημεία που γίνονται αντιληπτά με την ακοή, να θέσω στον εαυτό μου τα ίδια ερωτήματα όπως στις προτάσεις επί της υποθέσεως Sieckmann ως προς τα οσφρητικά μηνύματα: είναι δυνατόν να «σχεδιαστεί» ένας ήχος; Μπορεί ένα ακουστικό σημάδι να παρασταθεί γραφικώς με ακρίβεια και σαφήνεια για όλους;

50 — Σκέψη 55 της αποφάσεως Sieckmann.

32. Η απάντηση πρέπει να είναι πιο εξειδικευμένη απ' ό,τι στην περίπτωση των οσμών, ως προς την οποία εξέθεσα ότι αυτή η κατηγορία σημείων δεν είναι δεκτική γραφικής παραστάσεως με τον τρόπο που απαιτείται από το άρθρο 2 της οδηγίας⁵¹.

33. Η απάντηση δεν χρειάζεται να είναι τόσο κατηγορηματική όσον αφορά τους ήχους. Πρώτον, όπως ήδη επισήμανα⁵², ο προφορικός λόγος δεν είναι τίποτε άλλο μα ηχητική επικοινωνία, η δε γραφή αποτελεί τη γραφική του παράσταση. Σε αφηρημένο επίπεδο, είναι αναντίρροτο ότι οι ήχοι μπορούν να αναπαραχθούν γραφικώς.

34. Εναπόκειται στα δικαιοδοτικά όργανα των κρατών μελών να εξακριβώνουν, σε κάθε περίπτωση, αν ο «σχεδιασμός» ενός συγκεκριμένου ακουστικού σημείου ανταποκρίνεται στους σκοπούς που επιδιώκει ο κοινοτικός νομοθέτης επιβάλλοντας τον όρο της γραφικής παραστάσεως. Αυτή είναι ομοίως η γνώμη της Shield Mark, των Κυβερνήσεων των Κάτω Χωρών και της Ιταλίας, καθώς και της Επιτροπής. Η αίτηση του Hoge Raad, με την οποία επιδιώκεται, χωρίς σύνδεση με τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς⁵³ και αφηρημένα, να αποφανθεί το Δικαστήριο επί διαφόρων μορφών παραστάσεως ενός ήχου, δεν αντιλαμβάνεται ορθώς τη φύση της προδικαστικής παραπομπής, η οποία έχει ως σκοπό να δίνει επωφελή απάντηση για την από-

51 — Για τις δυσκολίες γραφικής παραστάσεως των σημάτων οσφρησεως, βλ. το σημείο 39 επ. των προτάσεων στην υπόθεση Sieckmann.

52 — Βλ. την υποσημείωση 25.

53 — Υπενθυμίζω ότι αυτό τα σημεία στη διαδικασία της κύριας δίκης ορισμένα μόνον είναι ηχητικά σημεία που παριστάνονται με τονισμό φθόγγισμων ή περιγραφικώς, μέσω είτε διαδοχής φθόγγισμων είτε ονοματοποιίας.

φαση επί της κύριας διαφοράς. Επιπλέον, η ίδια η φύση αυτής της διαδικασίας και η έλλειψη πραγματογνωμοσύνης δύσκολα θα επέτρεπε να κρίνονται ζητήματα υψηλού τεχνικού επιπέδου.

35. Επομένως, το Δικαστήριο πρέπει να παραμείνει σιωπηλό ως προς την ικανότητα των ηχογραμμάτων και των φασματογραμμάτων να πληρούν αυτόν τον όρο, καθώς και ορισμένων ηχητικών και ψηφιακών εγγραφών που δεν έχουν καμία σχέση με τα διακριτικά σημεία που επικαλείται η Shield Mark στην υπόθεση της κύριας δίκης κατά του Kist.

36. Τίποτε δεν εμποδίζει, όπως εκθέτει η Επιτροπή, το Δικαστήριο, χωρίς να υπεισέλθει στο πεδίο των περιστατικών και για τους σκοπούς της ζητούμενης ερμηνείας, να διατυπώσει γενικούς κανόνες για τις μορφές γραφικής εκφράσεως που προτείνει το Hoge Raad με το δεύτερο των ερωτημάτων του, τα οποία αφορούν τα σήματα για τα οποία πρόκειται στην ενώπιόν του διαφορά και για τη λύση της οποίας υπέβαλε αυτό το προδικαστικό ερώτημα: η παράσταση μέσω φθογοσήμων και οι περιγραφές που χρησιμοποιούν τον γραπτό λόγο.

37. Όσον αφορά την ικανότητα της γραφικής παραστάσεως, πρέπει, στον άπειρο κόσμο των μηνυμάτων που γίνονται αντιληπτά με την ακοή, να γίνει διάκριση μεταξύ δύο κατηγοριών: αυτής που περιλαμβάνει τους ήχους που μπορούν να εκφράζονται με φθογόσημα και αυτής που ενσωματώνει όλους τους άλλους.

α) Ο τονισμός με φθογόσημα

38. Τα φθογόσημα είναι τα σημεία με τα οποία παριστάνονται οι ήχοι. Πάντως, η διαδοχική τους σειρά, χωρίς άλλη διευκρίνιση, δεν εξατομικεύει μια μελωδία διαφοροποιώντας την από τις άλλες. Η γραπτή επανάληψη των πρώτων εννέα φθογοσήμων του έργου «Για την Ελίζα» δεν σημαίνει τίποτε. Δεν αποδίδει τη μοναδικότητα του ήχου με τη σαφήνεια και την ακρίβεια που απαιτεί ο όρος της γραφικής παραστάσεως.

39. Προς επίτευξη αυτού του σκοπού, είναι αναγκαίο να αποδοθούν οι ήχοι με τον τονισμό των φθογοσήμων τους, ώστε να είναι πλήρως αναγνωρίσιμοι, χωρίς να αφήνουν περιθώρια αμφιβολιών. Με αυτή την παγκόσμια γλώσσα, το μεταδιδόμενο σύνολο, που συνιστά η διαδοχική σειρά των φθογοσήμων, τα οποία αποκαλούνται με το όνομά τους, εμφανίζεται σαφές, με επακριβές περίγραμμα για την εξατομίκευσή του, διακρινόμενο από άλλα. Τα φθογόσημα στην παρτιτούρα, συνοδευόμενα με το κλειδί που προσδιορίζει τον τονισμό, με το μέτρο που καθορίζει τον ρυθμό και τη σχετική αξία κάθε νότας, καθώς και με τη μνεία των οργάνων που χρησιμεύουν για την ερμηνεία τους, αποτελούν πιστή «φωτογραφία» της διαδοχικής σειράς των ήχων τους οποίους παριστάνουν· αν μου επιτρέπεται η διατύπωση, αποτελούν το «δακτυλικό τους αποτύπωμα».

40. Αυτή η μορφή παρουσιάσεως των ήχων πληροί τις απαιτήσεις που εξέθεσε το Δικαστήριο με την απόφασή του Sieckmann. Είναι σαφής, ακριβής, πλήρης, διαρκής, αντικειμενική και ευχερώς προσιτή. Είναι αληθές ότι δεν είναι αντιληπτή από όλους, τίποτε όμως

δεν δικαιολογεί την απαίτηση η αντίληψη να είναι άμεση. Ενόψει του λόγου υπάρξεως της σχετικής απαίτησεως, αρκεί οι αποδέκτες της εγγραφής στο βιβλίο σημάτων να έχουν, μέσω αντικειμενικών και αξιόπιστων οργάνων ερμηνείας, εκτελέσεως ή αναπαραγωγής, ακριβή γνώση του διακριτικού σημείου που χρησιμοποιεί μονοπωλιακά ο δικαιούχος.

41. Το σολφέζ, που είναι η τεχνική που επιτρέπει τη σωστή ανάγνωση των μουσικών κειμένων, δεν είναι κτήμα όλων των αποδεκτών του σημείου, επιτρέπει όμως στους αμήνητους, όταν η παρτιτούρα αναγιγνώσκεται από πρόσωπο έμπειρο σ' αυτή την τέχνη, να διακρίνουν το ηχητικό σημείο χωρίς κίνδυνο συγχύσεως ως προς την ταυτότητα του⁵⁴.

β) Οι περιγραφές των ήχων

42. Επομένως, ένας ήχος πρέπει να είναι επιδεικτικός γραφικής παραστάσεως για να καταχωρισθεί ως σήμα. «Περιγραφή» δεν σημαίνει «παράσταση», όρος που ανακαλεί στη μνήμη την «αναπαραγωγή».

43. Κάθε περιγραφή ενός ήχου ενέχει αβεβαιότητα, στερείται σαφήνειας και ακριβείας⁵⁵. Έχω επισημάνει ότι, όσον αφορά τα φθογγόσημα, το να λέγεται ότι το σήμα συντίθεται από μια καθορισμένη διαδοχική σειρά (παραδείγματος χάριν, «μ, ρε δίεση, μ, ρε δίεση, μ, σι, ρε, ντο, λα») δεν σημαίνει τίποτε.

44. Το έδαφος γίνεται ακόμη πιο ασταθές, όταν η περιγραφή συνιστά ηχομημητική λέξη. Η διαφορά της κύριας δίκης αποτελεί σκιαγραφία αυτής της περιπτώσεως. Στις γλώσσες της Ευρωπαϊκής Ενώσεως η γραπτή αναπαραγωγή των ήχων που απομμούνται τη φωνή του κόκορα είναι πράγματι ποικίλουσα και διαφοροποιημένη⁵⁶. Ο μέσος Βρετανός, Ισπανός, Πορτογάλος ή Ιταλός πολίτης δύσκολα μπορεί να γνωρίζει ότι *kukeleku* παριστάνει τη φωνή ενός κόκορα. Ωστόσο, είναι δυνατόν να υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες η μορφή αυτή γραφικής παραστάσεως είναι επαρκώς εκφραστική και ανταποκρίνεται στον σκοπό αυτής της απαίτησεως. Εναλλάσσεται στα εθνικά δικαστήρια να κρίνουν το ζήτημα αυτό σε κάθε περίπτωση⁵⁷.

45. Η γραπτή περιγραφή ενός ήχου, όπως ακριβώς και μιας οσμής και, γενικώς, των μη εικονιστικών σημάτων, διαχέεται από υποκειμενικότητα και σχετικότητα, χαρακτηριστικό που είναι αντίθετο στην ακρίβεια και τη σαφήνεια⁵⁸.

54 — Η Shield Mark εκθέτει ότι το γεγονός ότι μια παρτιτούρα δεν μπορεί να γίνεται καταληπτή από έναν αμήνητο στη μουσική δεν είναι δυνατόν να αποτελεί εμπόδιο προκειμένου να γίνει δεκτή αυτή η μορφή γραφικής παραστάσεως των ήχων. Επισημάνει ότι τα λεκτικά σήματα είναι αναπόφευκτα στους αγράμματους και ότι τα σήματα που συνίστανται σε χρώματα είναι αναπόφευκτα στους πάσχοντες από δαλτωνισμό (βλ. το σημείο 39 των γραπτών της παρατηρήσεων).

55 — Στο e-filing, το με άμεση επικοινωνία σύστημα καταχωρίσεως κοινοτικών σημάτων, το Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς αναφέρει ότι δεν δέχεται τη γραφική παράσταση ηχητικού σήματος μέσω περιγραφής.

56 — Βλ. την υποσημείωση 12.

57 — Σε μία απόφαση της 7ης Οκτωβρίου 1998 (υπόθεση R-1/1998-2), το Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς αγνόησε την εγγραφή ηχητικού σήματος που συνίστατο σε ένα πρόταγμα (declic).

58 — Βλ. το σημείο 41 των προτάσεών μου στην υπόθεση Sieckmann.

46. Δεν μπορώ να διακρίνω άλλους τρόπους λεκτικής περιγραφής ενός ηχητικού σήματος ή μιας διαδοχικής σειράς ήχων, πλην, στην περίπτωση μουσικής συνθέσεως, μέσω αναφοράς στον τίτλο της, στον συνθέτη ή σε οποιοδήποτε άλλο σημείο που επιτρέπει την αναγνώρισή του. Αυτό το «σχεδιάσμα» εμπεριέχει πάντως, όπως υπογραμμίζει η Βρετανική Κυβέρνηση στις γραπτές της παρατηρήσεις, κάποια εξοικείωση με το σημείο, μια προηγούμενη γνώση του, πράγμα που δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό σε ένα σύστημα όπως της οδηγίας, στο οποίο τα δικαιώματα επί του σήματος αποκτώνται μέσω της καταχωρίσεως και όχι της χρήσεως⁵⁹.

— γενικώς, οι προϋποθέσεις αυτές πληροούνται, όταν το σήμα παριστάνεται μέσω μιας παρτιτούρας·

— αντιθέτως, οι περιγραφές που χρησιμοποιούν τον γραπτό λόγο, περιλαμβανομένων των ονοματοποιών και της ονομαστικής διαδοχικής σειράς φθογγοσήμων, είναι κατά κανόνα ανεπαρκείς.

47. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το Hoge Raad να δοθεί η ακόλουθη απάντηση:

— η γραφική παράσταση των ηχητικών σημάτων πρέπει να είναι σαφής, ακριβής, αφεαυτής πλήρης, ευχερώς προσιτή, αντιληπτή, διαρκής και αντικειμενική·

— εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εξακριβώσει σε κάθε περίπτωση αν πληρούνται οι προϋποθέσεις αυτές, λαμβάνοντας υπόψη όλα τα ουσιώδη περιστατικά·

Γ — *Σύντομη τελική παρέκβαση από το θέμα*

48. Στην προδικαστική παραπομπή, το Δικαστήριο οφείλει να δώσει στο δικαιοδοτικό όργανο που το ερωτά την κατάλληλη απάντηση σύμφωνα με τις παραμέτρους που παρέχει το δίκαιο. Τα περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης θέτουν το ερώτημα στο πλαίσιο της, επιτρέποντας να κατανοηθεί καλύτερα η επίπτωσή του, προκειμένου η λύση που δίνεται με γενικούς όρους, λόγω της λειτουργίας του που σκοπό έχει την επίτευξη ομοιομορφίας, να έχει τη μέγιστη χρησιμότητα για τη λύση της διαφοράς της οποίας έχει επιληφθεί το εθνικό δικαστήριο.

49. Για να επιτελέσει αυτό το ερμηνευτικό του έργο, το Δικαστήριο χρειάζεται απλώς να γνωρίζει, σε μια περίπτωση όπως η παρούσα, ότι μερικά από τα σήματα που αποτελούν το αντικείμενο αντιδικίας ενώπιον του Hoge Raad είναι διακριτικά ακουστικά σημεία.

⁵⁹ — Είναι η περίπτωση της Time Warner η οποία, τον Ιούλιο του 2001, καταχώρισε ως ηχητικό σήμα το μουσικό θέμα «Merry Melodies» που συνοδεύει από 50 ετών τα κινούμενα σχέδια της Hanna & Barbera. Ένα άλλο παράδειγμα παρέχει η κραυγή του Τσαζζάν που έχει εγγραφεί ως σήμα, ομοίως στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής, από τον Edgar Rice Burroughs.

Εντούτοις, δεν μπορεί να παραβλεφθεί ότι τα ακουστικά σημεία, των οποίων η Shield Mark ισχυρίζεται ότι είναι ο αποκλειστικός δικαιούχος, είναι η φωνή ενός κόκορα και οι πρώτες νότες αυτού που αποτελεί ίσως το πιο ονομαστό έργο για πιάνο στην ιστορία της μουσικής, έργο ενός των μεγάλων συνθετών των οποίων η μεγαλοφυΐα αναγνωρίστηκε ταχέως από τους άλλους δημιουργούς της εποχής του⁶⁰, μολοντί ο ίδιος ο Μπετόβεν εκτιμούσε ότι ο Χαίντελ ήταν ο ανώτερος⁶¹.

50. Η καταχώριση ενός σήματος παρέχει στον δικαιούχο του μονοπώλιο που, κατ' αρχήν και γενικώς, του επιτρέπει να απαγορεύει στους τρίτους να χρησιμοποιούν. Στις προτάσεις που ανέπτυξα στην υπόθεση Arsenal⁶², εξέθεσα ότι η ενδεχόμενη διεύρυνση του καταλόγου των σημείων που είναι ικανά να συνιστούν αυτή τη μορφή βιομηχανικής ιδιοκτησίας πρέπει να συνοδεύεται από ακριβή οριοθέτηση των δικαιωμάτων που παρέχει η καταχώριση στον δικαιούχο⁶³. Μου φαίνεται ότι ήλθε η στιγμή να προσθέσω ότι ενδείκνυται ομοίως μεγάλη φρόνηση όταν χορηγείται σε κάποιον η αποκλειστική εκμετάλλευση ενός σημείου στην αγορά, αυτό δε ασχέτως της αίσθησης με την οποία αυτό γίνεται αντιληπτό.

60 — Βλ. A. Orga, *Beethoven*, εκδ. Robinbook, μετάφραση Inma Guardia, Βαρκελώνη, 2001, σ. 24, που αναφέρεται στον θαυμασμό που έτρεφαν οι Μέντελσον, Σούμαν, Λιστ και Μπαϊλέ για τον Μπετόβεν. Όπως και αυτόν που εξέφρασαν οι Βάγκνερ, Μπρούκνερ, Μάλερ και Ντεμπισί. Ο W. Kinderman, στο ήδη παρατεθέν έργο, σ. 1, αντιγράφει ότι κανένας συνθέτης δεν κατάγχε μια τόσο βασική θέση στη μουσική ζωή όπως ο Μπετόβεν.

61 — Ο M. Steinitzer, *Beethoven*, εκδ. Fondo de Cultura Económica, Μεξικό, 1953, σ. 51, δηγείται ότι ο Μπετόβεν μιλούσε πολλές φορές για τον Χαίντελ ως έναν των μεγίστων της μουσικής. Με το ίδιο πνεύμα, F. Kerst, *Beethoven, The Man and the Artist as Revealed in his Own Words*, Dover Publications Inc, μετάφραση στα αγγλικά Henry Edward Krehbiel, Νέα Υόρκη, 1964, σ. 54.

62 — Απόφαση της 12ης Νοεμβρίου 2002, C-206/01 (Συλλογή 2002, σ. I-10273).

63 — Βλ. το σημείο 61.

51. Πρέπει να γίνουν δύο διευκρινίσεις. Πρώτον, ορισμένες εκτιμήσεις γενικού συμφέροντος περιορίζουν τη δυνατότητα καταχώρισης ορισμένων σημείων, ούτως ώστε τα σημεία αυτά να χρησιμοποιούνται ελεύθερα από το σύνολο των επιχειρηματιών. Το αξίωμα της επιταγής περί διαθεσιμότητας εκτιμήθηκε από το Δικαστήριο στις αποφάσεις του Windsurfing Chiemsee⁶⁴ και Philips⁶⁵. Δυσκολεύομαι να δεχτώ ότι οι ιδιώτες μπορούν, μέσω ενός σήματος, να διακονίζουν αποκλειστικά δικαιώματα επί φυσικών ενδείξεων και σημείων ή επ' αυτών που αποτελούν άμεση εκδήλωση της φύσεως⁶⁶.

52. Μου είναι ακόμη πιο δύσκολο να δεχτώ, και αυτή είναι η δεύτερη εξειδικευμένη παρατήρηση, ότι ένα πρόσωπο ιδιοποιείται, αορίστως, μία πνευματική δημιουργία που αποτελεί μέρος της παγκόσμιας πνευματικής κληρονομιάς προκειμένου να τη χρησιμοποιήσει στην αγορά για να διακρίνει τα προϊόντα που παράγει ή τις υπηρεσίες που προσφέρει, απολαμβάνοντας μιας αποκλειστικότητας της οποίας δεν τυγχάνουν ούτε καν οι κληρονόμοι του δημιουργού αυτού του έργου⁶⁷.

64 — Απόφαση της 4ης Μαΐου 1999, C-108/97 και C-109/97 (Συλλογή 1999, σ. I-2779).

65 — Απόφαση της 18ης Ιουνίου 2002, C-299/99 (Συλλογή 2002, σ. I-5475).

66 — Βλ. τα σημεία 19 επ. των προτάσεών μου στην προπαρατεθείσα υπόθεση Linde.

67 — Υπενθυμίζω ότι κατά το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/98/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 29ης Οκτωβρίου 1993, περί εναρμόνισης της διάρκειας προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και ορισμένων συγγενών δικαιωμάτων (ΕΕ L 290, σ. 9), τα δικαιώματα ενός δημιουργού καλλιτεχνικού έργου, όπως το έργο «I» για την Ελίσα, του Μπετόβεν, προστατεύονται καθ' όλη τη διάρκεια της ζωής του δημιουργού και εβδομήντα έτη μετά τον θάνατό του.

Το δικαίωμα του δημιουργού κατοχυρώνει το έργο αυτό καθαυτό. Αναθέτως, τα σήματα δεν αποβλέπουν στην προστασία πρωτότυπων δημιουργιών, αλλά σκοπούν στην παροχή δυνατότητας διαφοροποίησης των προϊόντων ή των υπηρεσιών που προσφέρονται από τους ασκούντες επιχειρηματική δραστηριότητα στην αγορά. Μπορεί, πάντως, να συμβεί ένα σημείο να αποτελεί πρωτότυπο έργο κατοχυρωμένο με το δικαίωμα του δημιουργού και, συγχρόνως, σήμα, στην οποία περίπτωση πρέπει να ρυθμιστούν οι αμοιβαίες σχέσεις τους. Ο Α. Bergonitz τις ανέλυσε στη μελέτη του «Marcas y derecho de autor», που δημοσιεύτηκε στη *Revista de Derecho Mercantil*, nº 240 (2001), σ. 405-419.

IV — Πρόταση

53. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στα ερωτήματα που υπέβαλε το Hoge Raad der Nederlanden τις ακόλουθες απαντήσεις:

- «1) Το άρθρο 2 της οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, όχι μόνο δεν εμποδίζει τα ηχητικά σημεία να είναι σήματα, αλλά επί πλέον απαγορεύει στις εθνικές έννομες τάξεις να τα αποκλείουν a priori από αυτή την κατηγορία.
- 2) Για να μπορεί ένας ήχος να αποτελεί σήμα πρέπει, εκτός από το να έχει διακριτικό χαρακτήρα, να μπορεί να αποτελέσει το αντικείμενο γραφικής παραστάσεως σαφούς, ακριβούς, αφεαυτής πλήρους, ευχερώς προσιτής, αντιληπτής, διαρκούς και αντικειμενικής.
- 3) Εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εξακριβώνει αν η γραφική παράσταση ενός ακουστικού μηνύματος πληροί τις ανωτέρω προϋποθέσεις, λαμβανομένων υπόψη των ουσιωδών περιστατικών κάθε υποθέσεως.
- 4) Γενικώς, οι προϋποθέσεις αυτές πληρούνται, όταν η παράσταση του σήματος γίνεται μέσω παρτιτούρας.
- 5) Αντιθέτως, οι περιγραφές που χρησιμοποιούν τον γραπτό λόγο, περιλαμβανομένων των ονοματοποιιών και της ονομαστικής διαδοχικής σειράς φθογοσήμων, είναι κατά κανόνα ανεπαρκείς.»