

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ  
 ΔÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER  
 της 7ης Μαρτίου 2006<sup>1</sup>

**I — Εισαγωγή**

σχέση με τη χρήση του στις μικρογραφίες που κατασκευάζουν τρίτοι.

1. Το Landgericht Nürnberg-Fürth (περιφερειακό δικαστήριο αρμόδιο για την εκδίκαση αστικών και ποινικών υποθέσεων) ζητεί να πληροφορηθεί εάν οι μικρογραφίες που αναπαριστούν τα αυτοκίνητα γνωστού Γερμανού κατασκευστή προσβάλλουν το δικαίωμα επί του σήματος που κατοχυρώνει το άρθρο 5 παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/104/ΕΟΚ<sup>2</sup>, λόγω του ότι φέρουν στη μάσκα τους το αντίστοιχο λογότυπο. Επικουρικός, ερωτά αν εφαρμόζεται ενδεχομένως η εξαίρεση του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', του εν λόγω κοινοτικού κανόνα.

2. Η αμφιβολία οφείλεται στο γεγονός ότι η ισχύς του επίδικου σημείου, το οποίο είχε καταχωριστεί αρχικώς για τα πραγματικά αυτοκίνητα οχήματα, επεκτάθηκε αργότερα και στα παιχνίδια. Ως εκ τούτου, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να πληροφορηθεί ποια είναι η έκταση της προστασίας που παρέχει το έμβλημα της αυτοκινητοβιομηχανίας σε

3. Με τις προτάσεις της υποθέσεως ΓΕΕΑ κατά Zapf Creation<sup>3</sup>, ο γενικός εισαγγελέας Jacobs παρατήρησε ορθώς ότι «[ο]υσιώδες χαρακτηριστικό των παιχνιδιών [...] είναι ότι αναπαριστούν κάτι». Εγώ θα πρόσθετα ότι η ουσία του παιχνιδιού προϋποθέτει την αναπαραγωγή των αντικειμένων και των ανά τον κόσμο ιστορικών γεγονότων προκειμένου αυτά να προσαρμοστούν στην νοοτροπία των παιδιών ή όσων χρειάζονται μια δημιουργική επαφή με τα διδάγματά της, χωρίς τις τυχόν στερήσεις και ταλαιπωρίες που συνοδεύουν, κάποιες φορές, την ανθρώπινη ύπαρξη. Πριν από τον Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο, αγγλοαμερικανική ερευνητική αποστολή ανακάλυψε στη χαλδαϊκή πόλη Ur τον τάφο παιδιού που είχε αποβιώσει τέσσερις χιλιάδες χρόνια προ Χριστού, στον οποίον είχε τοποθετηθεί ένα μικρό πλοίο από άργυρο. Εδώ και πάνω από έξι χιλιάδες χρόνια υπήρχαν ήδη στοιχεία των αντικειμένων αυτών που συνόδευαν τα όνειρα όσων μούνται στην περιπέτεια της ζωής. Με το παρόν προδικαστικό ερώτημα, επομένως, πρέπει να εξεταστεί αν το αντίγραφο σήματος επίσης καταχωρισμένου για παιχνί-

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 — Πρώτη οδηγία του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (ΕΕ 1989 L 40, σ. 1).

3 — Αναπτύχθηκαν στις 19 Φεβρουαρίου 2004, (διάταξη της 1ης Δεκεμβρίου 2004, C-498/01 P, Συλλογή 2004, σ. I-11349), σημείο 28.

δια που μιμούνται την πραγματικότητα προσβάλλει τα δικαιώματα του δικαιούχου του ή αν μπορεί να θεωρηθεί ως ένα από τα όρια της προστασίας που παρέχει το σήμα αυτό.

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

[...]

## II — Το νομοθετικό πλαίσιο

4. Προκειμένου να επιλύσει τη διαφορά, το αιτούν δικαστήριο ζητεί την ερμηνεία του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', και του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104, που αντιστοιχούν στα άρθρα 14, παράγραφος 2, αριθμός 1, και 23, αριθμός 2, του *Markengesetz*<sup>4</sup> (γερμανικού νόμου περί σημάτων), ο οποίος, ως εκ τούτου, δεν χρειάζεται να παρατεθεί εδώ.

6. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', της ίδιας οδηγίας, με τίτλο «Περιορισμός των αποτελεσμάτων του σήματος», ορίζει τα εξής:

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

5. Το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας, με τίτλο «Δικαιώματα που παρέχει το σήμα», ορίζει τα εξής:

α) [...]

«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:

β) ενδείξεις περί το είδος, την ποιότητα, την ποσότητα, τον προορισμό, την αξία, τη γεωγραφική προέλευση, τον χρόνο παραγωγής του προϊόντος ή της παροχής της υπηρεσίας ή άλλα χαρακτηριστικά τους,

<sup>4</sup> — Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (MarkenG) της 25ης Οκτωβρίου 1994 (BGBl. I σ. 3082).

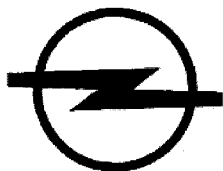
[...]

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

[...]

### III — Τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

7. Η ενάγουσα της κύριας δίκης, εταιρία, εταιρία Adam Opel AG (στο εξής? Opel AG), περιλαμβάνεται στις μεγαλύτερες και γνωστότερες εταιρίες της ευρωπαϊκής βιομηχανίας κατασκευής αυτοκινήτων<sup>5</sup>. Εδώ και πολλά χρόνια, χρησιμοποιεί ως λογότυπο τον λεγόμενο «αστραπή Opel» («Opel-Blitz») και είναι δικαιούχος του εικονιστικού σήματος 1157264, που αναπαριστάται κατωτέρω:



5 — Ορισμένα από τα στοιχεία σχετικά με το μέγεθος των πωλήσεων, τα οποία περιλαμβάνονται στις παρατηρήσεις του εκπροσώπου της Opel AG, καταδεικνύουν το οικονομικό μέγεθος της εταιρίας αυτής: το 2004 πώλησε 351 955 οχήματα στη γερμανική αγορά και περισσότερα από ένα εκατομμύριο στην ευρωπαϊκή? το μερίδιό της στη γερμανική αγορά αντιστοιχούσε, κατά το έτος εκείνο, στο 10,24 % και ο βαθμός αναγνωρισιμότητας του σήματος προσέγγιζε το 96 %.

8. Το έμβλημα αυτό καταχωρίστηκε στο οικείο γερμανικό μητρώο στις 10 Απριλίου 1990 για διάφορα προϊόντα, μεταξύ των οποίων και για «παιχνίδια». Αυτό διότι η ενάγουσα χρησιμοποιεί το σήμα για μακέτες αυτοκινήτων, των οποίων την κατασκευή αναθέτει σε τρίτους με σχετική άδεια, καθώς και το δίκτυο διανομής των εξαρτημάτων της.

9. Η εταιρία AUTEK AG, εναγόμενη ενώπιον του Landgericht Nürnberg-Fürth, κατασκευάζει κατευθυνόμενες με τηλεχειριστήριο μικρογραφίες αυτοκινήτων, τις οποία διαθέτει στο εμπόριο με το σήμα «Cartronic».

10. Στις αρχές του 2004, η Opel AG διαπίστωσε ότι στο γερμανικό λιανικό εμπόριο διατίθενται τηλεκατευθυνόμενα οχήματα σε κλίμακα 1:24, στην τιμή των εννέα ευρώ το τεμάχιο, μεταξύ των οποίων και ένα αντίγραφο του Opel Astra V8 Coupe, στη μάσκα του οποίου είχε τεθεί το προστατευόμενο σήμα, ακριβώς όπως και στο πρωτότυπο αυτοκίνητο.

11. Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι στην εμπρόσθια όψη της συσκευασίας, όπου αναγράφονται οι οδηγίες χρήσεως, εμφανίζεται ευκρινώς το σημείο «Cartronic» και στην οπίσθια πλευρά εμφανίζονται οι ενδείξεις «AUTEK® AG» και «Autec AG Daimler Straße 61 D-90441 Nürnberg». Ομοίως, στην εμπρόσθια πλευρά του τηλεχειριστηρίου έχει τεθεί και πάλι η ένδειξη «Cartronic» και στην άλλη πλευρά υπάρχει αυτοκόλλητο με τα στοιχεία «AUTEK® AG D 90441 Nürnberg».

12. Η Opel AG θεωρεί ότι η παρουσία του λογοτύπου της στα είδη της αντιδίκου προσβάλλει τα δικαιώματά της που απορρέουν από τη βιομηχανική της ιδιοκτησία. Κατά την άποψή της, η εναγομένη το χρησιμοποιεί κατά τον ίδιο τρόπο για πανομοιότυπα προϊόντα, δηλαδή για αυτοκίνητα παιχνίδια: για τον λόγο αυτόν, η Opel AG ζητεί να επιβληθεί στην εναγομένη, σε περίπτωση μη συμμορφώσεώς της, χρηματική ποινή ύψους μέχρι και 250 000 ευρώ, η οποία μπορεί να αντικατασταθεί από στερητική της ελευθερίας ποινή, και να υποχρεωθεί η εναγομένη να αποσύρει το επίδικο σημείο από τις εμπορικές συναλλαγές: ζητεί επίσης να αποκατασταθεί κάθε ζημία που υπέστη και να απαγορευθεί στην εναγομένη να πωλεί αντίγραφα-μινιατούρες οχημάτων με το εν λόγω σημείο. Επιπλέον, ζητεί να καταστραφούν όλες οι μινιατούρες αυτοκινήτων που φέρουν τον λογότυπό της<sup>6</sup>.

13. Η εναγομένη της κύριας δίκης και η υπέρ αυτής παρεμβαίνουσα Γερμανική Ένωση Κατασκευαστών Παιχνιδιών (Deutscher Verband der Spielwaren-Industrie e.V.) ζητούν την απόρριψη των ισχυρισμών της Opel AG.

14. Το αιτούν δικαστήριο, εκτιμώντας ότι η επίλυση της διαφοράς εξαρτάται από την ερμηνεία των ως άνω διατάξεων, αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

6 — Η έκταση των αιτημάτων υπολογίζεται καλύτερα υπό το πρίσμα των αριθμών που επικαλέστηκε η Opel AG κατά την επ' ακροατήριου διαδικασία: επισήμανε ότι συνεργάζεται με 23 εξουσιοδοτημένους κατασκευαστές, οι οποίοι καλύπτουν το 85 % της παραγωγής, και ότι οι πωλήσεις αυτοκινήτων έφτασαν τις 600 000 το 2004 και τις 760 000 περίπου το 2005.

«1) Αποτελεί χρήση σήματος κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας [89/104] η χρήση ενός προστατευόμενου και για «παίγνια» σήματος, στην περίπτωση που ο κατασκευαστής ενός αυτοκινήτου μοντελισμού κατασκευάζει σε μικρογραφία αντίγραφο ενός υπαρκτού οχήματος το οποίο χρησιμοποιεί ως πρότυπο, συμπεριλαμβανομένου του υπάρχοντος επί του πρωτοτύπου σήματος του δικαιούχου, και το διαθέτει στο εμπόριο;

2. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα:

Αποτελεί το περιγραφόμενο στο πρώτο ερώτημα είδος της χρήσεως του σήματος ένδειξη περί του είδους ή της ποιότητας του αυτοκινήτου μοντελισμού κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 1α, της οδηγίας περί σημάτων;

3. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο δεύτερο ερώτημα:

Ποια κριτήρια είναι κρίσιμα σε τέτοιου είδους περιπτώσεις προκειμένου να κριθεί αν η χρήση του σήματος γίνεται σύμφωνα με τα χρηστά συναλλακτικά ήθη που ισχύουν στη βιομηχανία και το εμπόριο;

Συμβαίνει αυτό, μεταξύ άλλων, στην περίπτωση που ο κατασκευαστής του αυτοκινήτου μοντελισμού θέτει επί της συσκευασίας και επί εξαρτήματος, το οποίο είναι αναγκαίο για τη χρήση του αυτοκινήτου μοντελισμού, σημείο το οποίο αναγνωρίζεται στις συναλλαγές ως ιδιον σήμα, μαζί με την εταιρική του επωνυμία και την έδρα της εταιρίας του;»

#### IV — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

15. Η απόφαση για την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 8 Φεβρουαρίου 2005.

16. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν εντός της προθεσμίας του άρθρου 20 του Οργανισμού ΕΚ του Δικαστηρίου η Opel AG, η AUTEC AG, η Deutscher Verband der Spielwaren-Industrie e.V., η Γαλλική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, καθώς και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

17. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 2ας Φεβρουαρίου 2006 παρέστησαν οι διάδικοι της κύριας δίκης, η παρεμβαίνουσα και οι εκπρόσωποι της Κυβερνήσεως του Ηνωμένου Βασιλείου και της Επιτροπής, προκειμένου να εκθέσουν προφορικά τους ισχυρισμούς τους.

#### V — Εξέταση των προδικαστικών ερωτημάτων

##### A — Επί του πρώτου ερωτήματος

18. Με το πρώτο του ερώτημα, το Landgericht Nürnberg-Fürth ζητεί να διευκρινιστεί εάν υπό τις περιστάσεις της κύριας δίκης συντρέχει η χρήση του λογοτύπου της Opel AG «ως σήματος», κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου. Επιβάλλεται, επομένως, η λεπτομερής εξέταση ορισμένων προτάσεων και αποφάσεων, υπό το πρίσμα των οποίων πρέπει να σταθμιστούν τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς.

19. Η θεωρία χαρακτηρίζει ομόφωνα τα δικαιώματα του δικαιούχου καταχωρισμένου σημείου ως «αποκλειστικά δικαιώματα»<sup>7</sup>, τα οποία του επιτρέπουν να απαγορεύει σε τρίτους τη χρήση του σήματος χωρίς τη συγκατάθεσή του.

20. Το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/104 αποτέλεσε για πρώτη φορά αντικείμενο ερμηνείας στην απόφαση

7 — Στο γερμανικό δίκαιο, για το άρθρο 14, παράγραφος 1, του Markengesetz, F.L. Ekey, Markenrecht, C.F. Müller Verlag, Χαϊδελβέργη, 2003, σ. 170, σημείο 2° στο ισπανικό και στο κοινοτικό δίκαιο, C. Fernández Nónoa, Tratado sobre derecho de marcas, Εκδ. Marcial Pons, Μαδρίτη/Βαρκελώνη, 2004, σ. 433° σχετικά με το άρθρο 9 του κανονισμού 40/94 για το κοινοτικό σήμα [κανονισμός του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993 (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε από τον κανονισμό (ΕΚ) 3288/94 του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 1994, για την εφαρμογή των συμφωνιών που έχουν συναφθεί στο πλαίσιο του Γύρου της Ουρουγουάης (ΕΕ L 349, σ. 83), και από τον κανονισμό (ΕΚ) 422/2004 του Συμβουλίου, της 19ης Φεβρουαρίου 2004 (ΕΕ L 70, σ. 1)], το οποίο αντιστοιχεί στο άρθρο 5 της οδηγίας 89/104, A. Von Mühlendahl, D.C. Ohlgart, Die Gemeinschaftsmarke, Verlag C.H. Beck/Verlag Stämpfli + Cie AG, Βέρνη/Μόναχο, 1998, σ. 45 ειρ.

BMW<sup>8</sup>, η σκέψη 38 της οποίας καθόρισε το πεδίο εφαρμογής όσον αφορά τη χρήση του σήματος, είτε για την περιγραφή των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών ως προερχόμενων από συγκεκριμένη επιχείρηση, δηλαδή, ως *σήματος*, είτε για άλλους σκοπούς.

21. Κατά συνέπεια, η μελέτη της σχετικής νομολογίας του Δικαστηρίου πρέπει να επικεντρωθεί στους δύο αυτούς άξονες: τη χρήση του σημείου ως σήματος και τη χρησιμοποίησή του για άλλους σκοπούς.

22. Με τις παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο δεν αμφισβητούνται τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία, ως εκ τούτου, θεωρούνται αποδεδειγμένα για τους σκοπούς της ασκήσεως του δικαιώματος απαγορεύσεως εκ μέρους του φορέα του δικαιώματος βιομηχανικής ιδιοκτησίας, στο οποίο αναφέρεται το άρθρο 5 παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104, η διαπίστωση της συνδρομής του οποίου είναι, κατά τα λοιπά, έργο του εθνικού δικαστή. Κάτι παρόμοιο συμβαίνει με τα «προϊόντα», κατά την έννοια της ίδιας διατάξεως, καθόσον στην κύρια δίκη γίνεται σαφής αναφορά σε κατασκευασμένα προϊόντα<sup>9</sup>.

1. Η χρήση του σημείου ως καταχωρισμένου σήματος

23. Αρχής γενομένης από την προαναφερθείσα απόφαση BMW, η έκταση του απο-

κλειστικού δικαιώματος που παρέχει το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104 προσδιορίστηκε από ορισμένες μεταγενέστερες αποφάσεις.

24. Κεφαλαιώδους σημασίας, στο πλαίσιο αυτό, είναι η προμνημονευθείσα υπόθεση Arsenal, με τις προτάσεις επί της οποίας επισήμανα ότι, όταν η οδηγία αναφέρει ότι στις περιπτώσεις ταυτότητας η προστασία είναι απόλυτη, πρέπει να νοείται ότι, λαμβανομένου υπόψη του σκοπού του δικαίου των σημάτων, ο όρος «απόλυτη» σημαίνει ότι η προστασία παρέχεται στον δικαιούχο ανεξαρτήτως του κινδύνου συγχύσεως, διότι στις εν λόγω καταστάσεις λειτουργεί τεκμήριο υπέρ αυτού, και όχι, αντιθέτως, ότι η προστασία παρέχεται στον δικαιούχο έναντι όλων και σε κάθε περίπτωση. Το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', εισάγει, επομένως, τεκμήριο *iuris tantum*, υπό την προϋπόθεση της ταυτότητας των προϊόντων<sup>10</sup>.

25. Ομοίως, οι αποφάσεις του Δικαστηρίου, ακολουθώντας τελεολογική προσέγγιση των επίμαχων διατάξεων, έκριναν ότι το αποκλειστικό δικαίωμα του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/104 παρέχεται για να μπορεί ο δικαιούχος του σήματος να προστατεύσει τα ειδικά του συμφέροντα ως δικαιούχου, δηλαδή να διασφαλίσει ότι το σήμα μπορεί να εκπληρώσει τις λειτουργίες του και ιδίως αυτήν της εγγυήσεως προς τους καταναλωτές της προελεύσεως του προϊόντος<sup>11</sup>.

8 — Απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 1999 (C-63/97, Συλλογή 1999, σ. I-9051).

9 — Σύμφωνα με τη μεθοδολογική προσέγγιση της αποφάσεως της 12ης Νοεμβρίου 2002, C-206/01, Arsenal Football Club (Συλλογή 2002, σ. I-10273), σκέψεις 40 και 41 (στο εξής: απόφαση Arsenal).

10 — Σημεία 51 και 52 των προτάσεων.

11 — Σκέψη 51 της αποφάσεως Arsenal.

26. Κατά πάγια νομολογία, η βασική λειτουργία των σημάτων είναι να εγγυώνται στον τελικό καταναλωτή την ταυτότητα καταγωγής του προϊόντος ή της υπηρεσίας, έτσι ώστε να διακρίνεται χωρίς κίνδυνο συγχύσεως από άλλα διαφορετικής προελεύσεως, επιβεβαιώνοντας ότι κάθε προϊόν ή υπηρεσία με το σήμα αυτό έχει κατασκευαστεί ή παρέχεται από μια και μόνον επιχείρηση, η οποία φέρει την ευθύνη για την ποιότητά τους<sup>12</sup>.

27. Στην κύρια δίκη αποδείχθηκε ότι τα παιχνίδια-μινιατούρες φέρουν στο αμάξωμά τους το σήμα Opel, ανεξαρτήτως του αν έχουν κατασκευαστεί από εξουσιοδοτημένο από την εταιρία κατασκευαστή ή από τρίτον, και ότι παρουσιάζουν ομοιότητα τόσο μεγάλη, ώστε να φαίνεται, κατ' αρχήν, ότι πρόκειται για τα ίδια προϊόντα κατά την έννοια της επίμαχης διατάξεως. Ωστόσο, στον εθνικό δικαστή απόκειται το έργο της σχετικής εκτιμήσεως, όπως επισήμανα με τις προτάσεις στην υπόθεση Arsenal<sup>13</sup>.

28. Τέλος, η απόφαση επί της ίδιας υποθέσεως έθεσε τα όρια στην άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχει στον δικαιούχο του σήματος το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104, το οποίο δεν του επιτρέπει να απαγορεύει τη χρήση άλλου ίδιου σήματος, εφόσον η χρήση αυτή δεν θίγει τα δικαιώματά του ως δικαιούχου του σήματος, ο οποίος έχει εγγραφεί στο οικείο μητρώο όπως ορίζουν οι σχετικές διατάξεις· επομένως, ορισμένες χρήσεις για καθαρά

περιγραφικούς σκοπούς εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της διατάξεως<sup>14</sup>.

29. Η απόφαση Anheuser-Busch<sup>15</sup> ανέπτυξε μια μέθοδο διαπιστώσεως της τυχόν ζημίας, κρίνοντας ότι τέτοια ζημία προκαλείται όταν η προσαπτόμενη στον τρίτο χρήση του σημείου είναι ικανή να πιστοποιήσει την ύπαρξη ενός ουσιαστικού δεσμού, στο πλαίσιο των εμπορικών συναλλαγών, μεταξύ των προϊόντων του τρίτου και της δικαιούχου του σήματος επιχείρησης, και ότι πρέπει να εξακριβώνεται αν οι ενδιαφερόμενοι καταναλωτές ερμηνεύουν το χρησιμοποιούμενο από τον τρίτο σύμβολο ως σημείο που δηλώνει την καταχωρισμένη ως δικαιούχο επιχείρηση<sup>16</sup>. Στη συνέχεια, επαναλαμβάνεται ότι στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να προβεί στην εξακρίβωση αυτή σε συνάρτηση με τις συγκεκριμένες περιστάσεις της υποθέσεως της κύριας δίκης<sup>17</sup>.

2. Οι ξένες προς τη βασική λειτουργία των σημάτων χρήσεις

30. Η χρήση ενός σημείου σύμφωνα με τους κανόνες που περιγράφει η προπαρατεθείσα απόφαση BMW είναι η μόνη, εντός του συστήματος της οδηγίας, που δεν καλύπτεται από τα προνόμια που παρέχει στον δικαιούχο του σήματος το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/104.

14 — Σκέψη 54 της αποφάσεως Arsenal.

15 — Απόφαση της 16ης Νοεμβρίου 2004, C-245/02 (Συλλογή 2004, σ. I-10989).

16 — Σκέψη 60 της μνημονευθείσας στην προηγούμενη υποσημείωση αποφάσεως, η οποία γενικεύει τις εκτιμήσεις του Δικαστηρίου στις σκέψεις 56 και 57 της αποφάσεως Arsenal.

17 — Σκέψη 61.

12 — Αποφάσεις, μεταξύ άλλων, της 23ης Μαΐου 1978, 102/77, Hoffmann La Roche (Συλλογή τόμος 1978, σ. 351), σκέψη 7, της 18ης Ιουνίου 2002, C 299/99, Philips (Συλλογή 2002, σ. I 5475), σκέψη 30, και της 11ης Μαρτίου 2003, C-40/01, Ansul (Συλλογή 2003, σ. I-2439), σκέψη 43.

13 — Σημεία 53 και 54.

31. Οι εξαιρέσεις του άρθρου 6, ιδίως αυτές της παραγράφου 1, στοιχείο β', εφαρμόζονται όταν το καταχωρισμένο σημείο επιτελεί μεν την κλασική λειτουργία του σήματος, αλλά, για λόγους δημοσίου συμφέροντος και σε ορισμένες περιπτώσεις, επιτρέπεται στους τρίτους να ωφεληθούν από τα πλεονεκτήματα που αυτό παρέχει.

32. Κατά την νομολογία, δεν αποτελούν χρήση του σημείου ως σήματος οι αναφορές σε καταχωρισμένα σήματα για καθαρά περιγραφικούς σκοπούς, καθόσον, στις περιπτώσεις αυτές, δεν προσβάλλεται κανένα από τα συμφέροντα στην προστασία των οποίων αποσκοπεί το εν λόγω άρθρο 5, παράγραφος 1<sup>18</sup>.

33. Με τις προτάσεις της υποθέσεως Arsenal υιοθέτησα μια θέση για το σύνολο των μη εμπορικών χρήσεων, μεταξύ των οποίων οι ιδιωτικές χρήσεις, οι χρήσεις συμβόλων που δεν πληρούν της προϋποθέσεις καταχωρίσεως ή οι χρήσεις για εκπαιδευτικούς σκοπούς<sup>19</sup>. Προηγουμένως, όμως, δεδομένου ότι στον εθνικό δικαστή απόκειται ο προσδιορισμός του χρονικού σημείου κατά το οποίο ένα σήμα αρχίζει να χρησιμοποιείται ως τέτοιο, επισήμανα την ανάγκη να λαμβάνονται υπόψη και άλλα στοιχεία, ιδίως η φύση των επίμαχων προϊόντων,

η διάρθρωση της αγοράς ή η καθιέρωση του σήματος<sup>20</sup>.

34. Εν ολίγοις, οι ξένες προς την ουσιαστική λειτουργία του σήματος χρήσεις συνιστούν ανοιχτή κατηγορία που πρέπει να συμπληρώνεται σταδιακά και κατά περίπτωση· για τον λόγο αυτόν, σε αντίθεση προς τις περιπτώσεις του άρθρου 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104, δεν χρήζουν περιοριστικής ερμηνείας, διότι δεν αποτελούν εξαιρέσεις, αλλά περιορισμούς της ασκήσεως του δικαιώματος απαγορεύσεως.

3. Σύνδεση με τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης

35. Αφού εξετάστηκε ακροθιγώς η σχετική νομολογία και προκειμένου να δοθεί στο αιτούν δικαστήριο μια χρήσιμη απάντηση, πρέπει να αναζητηθούν οι κατάλληλοι ερμηνευτικοί κανόνες για τις πραγματικές ιδιαιτερότητες των προδικαστικών ερωτημάτων.

36. Στην υπό κρίση υπόθεση, η τοποθέτηση του λογοτύπου «αστραπή Opel» στα παιχνίδια ανήκει στην κατηγορία των ξένων προς τη λειτουργία του σήματος χρήσεων για λόγους που χωρίζονται σε δύο κατηγορίες:

18 — Απόφαση της 14ης Μαΐου 2002, C-2/00, Hölderhoff (Συλλογή 2002, σ. I-4187), σκέψη 16. Αφορούσε εμπορική συμφωνία, με την οποία ο M. Hölderhoff πρότεινε σε πελάτη την πώληση ημιπολύτιμων και κοσμητικών λίθων, στο τρόχισμα των οποίων είχε δώσει τις ονομασίες «Spirit Sun» και «Context Cut», οι οποίες αποτελούσαν σήματα καταχωρισμένα από τον U. Freiesleben. Ο πελάτης παρήγγειλε στον M. Hölderhoff δύο ροιόχρους λίθους με τρόχισμα Spirit Sun και ο δικαιούχος των ως άνω σημάτων ενήγαγε τον M. Hölderhoff, καίτοι ούτε στο δελτίο παραλαβής ούτε στην απόδειξη της πωλήσεως γινόταν αναφορά στα σήματα αυτά.

19 — Σημεία 55 έως 64 των προτάσεων της υποθέσεως Arsenal.

20 — Σημείο 53 των προτάσεων Arsenal.



α) Η φύση του επίμαχου προϊόντος

37. Στη βιομηχανία παιχνιδιών συνηθίζεται από το 1898 η κατασκευή και διάθεση στο εμπόριο αυτοκινήτων που αποτελούν αντίγραφα σε μικρή κλίμακα των πρωτότυπων πραγματικών αυτοκινήτων, καθώς και άλλων μηχανοκίνητων μέσων (αμαξοστοιχιών, αεροσκαφών και πλοίων). Τα μικρά αυτοκίνητα έχουν γίνει η «μαντλέν του Προυστ» για τους ενήλικες που θυμούνται τις παιδικές τους εμπειρίες, τότε που φορούσαν κοντά παντελόνια<sup>21</sup>, και αφήνουν ελεύθερη τη φαντασία τους.

38. Παρότι στην αρχή η αναπαραγωγή της πραγματικότητας σε μικρογραφία απευθυνόταν σε πολύ συγκεκριμένο κοινό, τα παιδιά, και είχε σκοπό να τα φέρει πιο κοντά σε έναν κόσμο των μεγάλων προσαρμοσμένο στα μέτρα τους<sup>22</sup>, με τον καιρό ο κύκλος των ενδιαφερομένων διευρύνθηκε έως ότου περιέλαβε και τον ενήλικα συλλέκτη. Πιθανώς λόγω της τελευταίας αυτής κατηγορίας οι απαιτήσεις όσον αφορά την ποιότητα του αντιγράφου αυξήθηκαν και απαιτήθηκε η μεγαλύτερη δυνατή πιστότητα της μικρογραφίας έναντι του πρωτότυπου. Έτσι, δεν νοείται πλέον αυτή η κατηγορία αντικειμένων χωρίς την αντιγραφή, όχι μόνον των σημαντικότερων, αλλά και των πλέον ασήμαντων χαρακτηριστικών.

21 — S. Defraudat, Majorette, ma voiture miniature préférée, εκδ. Du May, Boulogne-Billancourt, σ. 8.

22 — Η παιδική ψυχολογία δεν είναι μονοδιάστατη: υπάρχουν πολλά παραδείγματα παιδιών που δίνουν μεγαλύτερη σημασία στη φαντασία τους παρά στη μίμηση των μεγαλύτερων· η Ana Maria Matute, στο διήγημά της «La gama seca», Historias de la Artámila, εκδόσεις Destino, Βαρκελώνη, 1993, σ. 123 επ., αφηγείται με τρυφερότητα πώς ένα κορίτσι παίζει με την «κούκλα» του, που έχει ονομάσει «Pipa» και που δεν είναι παρά «ένα ξερό κλαράκι τυλιγμένο σε ένα κουρέλι στερεωμένο με σπάγκο» (σ. 125). Το κορίτσι αρρωσταίνει και καθηλώνεται στο κρεβάτι, χωρίς, όμως, το παιχνίδι του, που έχει χαθεί για πάντα. Όταν η υγιόνισσα, η κυρία Clementina, της κάνει δώρο μια «κούκλα με σγουρά μαλλιά και στρογγυλά μάτια» (σ. 128), το κορίτσι φωνάζει απογοητευμένο: «Δεν είναι η Pipa! Δεν είναι η Pipa!» (σ. 129).

39. Ορθώς η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ο κατασκευαστής των αντιγράφων αυτών μπορεί να ικανοποιήσει την επιθυμία του πελάτη για πιστή αντιγραφή του πρωτότυπου μόνον εάν του επιτραπεί να αποδώσει στον μέγιστο βαθμό όλες τις λεπτομέρειες, συμπεριλαμβανομένων των ενδείξεων που εμφανίζονται στο πρωτότυπο, όπως, για παράδειγμα, στους καταλόγους της.

40. Ωστόσο, μόλις πρόσφατα η αυτοκινητοβιομηχανία αντιλήφθηκε την οικονομική δυναμική των αντικειμένων αυτών μέσω του «merchandising», διά του οποίου τα χρησιμοποιεί ως διαφημιστική μέθοδο για να κερδίσει τη σταθερή προτίμηση της πελατείας, όπως αναφέρει η Opel AG και όπως προκύπτει, στην περίπτωση της επιχειρήσεως αυτής, από το γεγονός ότι μέχρι το 1990 ο λογότυπός της δεν χρησιμοποιούνταν για τα παιχνίδια, σύμφωνα με τις δικές της παρατηρήσεις. Ως εκ τούτου, είναι δύσκολο να φανταστούμε ότι το κοινό συνδέει αυτομάτως το έμβλημα των αυτοκινήτων με τον κατασκευαστή.

41. Εξάλλου, όπως προειδοποιεί η Επιτροπή, η αγορά της μινιατούρας απειλείται από τον κίνδυνο μονοπωλίου, ο οποίος απορρέει από την υπερβολικά αστηρη ερμηνεία της εκτάσεως του δικαιώματος απαγορεύσεως στον βαθμό που οι κάτοχοι της σχετικής άδειας εξουσιοδοτούνται κατ' αποκλειστικότητα να κατασκευάζουν πιστές απομιμήσεις των πραγματικών αυτοκινήτων, περιορίζοντας αδικαιολόγητα την επιχειρηματική ελευθερία των ανταγωνιστών.

β) Η αντίληψη του καταναλωτή

42. Όπως προεκτέθηκε, σύμφωνα με την απόφαση Anheuser-Busch, η διαπίστωση της ζημίας που ενδέχεται να προκλήθηκε από χρήση προσαπτόμενη σε τρίτον εξαρτάται από τη δημιουργία της εντυπώσεως μιας ουσιαστικής σχέσεως στις οικονομικές συναλλαγές μεταξύ των προϊόντων και της επιχειρήσεως που έχει καταχωριστεί ως δικαιούχος του σήματος· ως εκ τούτου, πρέπει να διερευνηθεί εάν οι πελάτες αντιλαμβάνονται ότι το σύμβολο αυτό δηλώνει την επιχείρηση που το έχει κατοχυρώσει.

43. Το αιτούν δικαστήριο αναφέρθηκε στον σύνδεσμο μεταξύ του εμβλήματος Opel που φέρουν τα αυτοκίνητα μοντελισμού και του αυθεντικού σήματος και δήλωσε την πεποίθησή του ότι το κοινό αναγνωρίζει στο παιχνίδι το μοντέλο ενός αυθεντικού αυτοκινήτου Opel. Συνδέει, δηλαδή, τη μικρογραφία του μοντέλου με το πραγματικό αυτοκίνητο, όχι όμως και με τις μινιατούρες που κατασκευάζουν για λογαριασμό της Opel AG οι εξουσιοδοτημένοι προς τούτο κατασκευαστές.

44. Συμφωνώ με την Επιτροπή ότι από τα ανωτέρω δεν προκύπτει ότι στη διαφορά της κύριας δίκης συντρέχει προσβολή του σήματος· κάτι τέτοιο θα συνέβαινε μόνον εάν ο καταναλωτής συνέδεε τον λογότυπο Opel που φέρουν τα κατασκευασμένα από τρίτους αυτοκίνητα μοντελισμού με το σήμα των μοντέλων που κατασκευάζει η Opel AG. Εν πάση περιπτώσει, η σύνδεση, εκ μέρους του χρήστη, του σήματος του παιχνιδιού με το σήμα του πρωτοτύπου αποτελεί αναπό-

φευκτη συνέπεια της ακριβούς αναπαραγωγής που επιδιώκεται με σκοπό την προσέλκυση του κοινού, διά της προσαρμογής στις επιθυμίες του<sup>23</sup>.

45. Κατά τα λοιπά, εκτιμώ ότι η μικρογραφία και το πρωτότυπο δεν ανήκουν στην ίδια κατηγορία αγαθών· κατά συνέπεια, δεν πρόκειται για τα ίδια προϊόντα με την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/104.

46. Κατόπιν των ανωτέρω εξηγήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα ως εξής:

«Η χρήση για παιχνίδια καταχωρισμένου σήματος δεν αποτελεί χρήση σήματος κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/104, στην περίπτωση που ο κατασκευαστής ενός αυτοκινήτου μοντελισμού αναπαράγει σε μικρογραφία αντίγραφο ενός υπαρκτού στην πραγματικότητα οχήματος, συμπεριλαμβανοντας το σήμα του δικαιούχου, και το διαθέτει στο εμπόριο».

23 — Ο Χανς Κρίστιαν Άντερσεν, στο διήγημά του «Ο μολυβένιος στρατιώτης», [...], δείχνει τις προσδοκίες που έχει ο καταναλωτής από τα αντίγραφα, καθώς και την απογοήτευσή του αν αυτά δεν είναι τέλεια, ως εξής: «Όταν [...] πήρε στα χέρια του το πολυπόθητο κουτί, ανέβηκε βιαστικά στο δωμάτιό του και εκεί, αφού έκλεισε την πόρτα και έμεινε μόνος, άνοιξε το κουτί με επισημότητα. Η καρδιά του αναπήδησε από χαρά. Μέσα στο πράσινο χαρτί υπήρχαν στρατιωτάκια με φανταχτερές στολές, όλα καλογυαλισμένα, με το αστραφτερό τους όπλο στον ώμο. Όμως, π απογοήτευσή! Ανάμεσα σε όλα αυτά τα όμορφα και χαμογελαστά στρατιωτάκια υπήρχε ένα, ένα μόνο, που του έλειπε ένα πόδι».

**B — Επί του δεύτερου και τρίτου ερωτήματος**

47. Το δεύτερο και το τρίτο ερώτημα υποβλήθηκαν αποκλειστικά για την περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο· συνεπώς, σύμφωνα με την προτεινόμενη απάντηση, δεν είναι αναγκαίο να εξεταστούν. Εντούτοις, θα εκθέσω σχετικά ορισμένες σκέψεις, επικουρικές και εντελώς υποθετικά.

48. Ας υποθέσουμε, λοιπόν, ότι στη διαφορά της κύριας δίκης συντρέχει προσβολή του δικαιώματος επί του σήματος της Opel AG και ότι εξετάζεται η δυνατότητα υπαγωγής της στο άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104, προκειμένου να εξαιρεθεί από τις περιπτώσεις προσβολής των σχετικών δικαιωμάτων.

49. Το Landgericht Nürnberg-Fürth φαίνεται να δέχεται ότι η χρήση του επίμαχου σήματος μπορεί να θεωρηθεί ένδειξη σχετική μόνο με το είδος ή την ποιότητα και όχι και με «άλλα χαρακτηριστικά», κατά την έννοια του ως άνω άρθρου.

50. Η διάταξη αυτή επιδιώκει την εξισορρόπηση μεταξύ των μονοπωλιακών συμφερόντων του δικαιούχου του σήματος και των συμφερόντων των οικονομικών συναλλαγών, διασφαλίζοντας τη διαθεσιμότητα των εννοιών για την περιγραφή προϊόντων και υπηρεσιών<sup>24</sup>. Ωστόσο, όπως ορθώς επισημαίνει η Επιτροπή, το γεγονός ότι η διάταξη

αυτή εισάγει εξαίρεση από το άρθρο 5 υπαγορεύει τη στενή της ερμηνεία· ως εκ τούτου, δύσκολα μπορεί να γίνει δεκτός ο χαρακτηρισμός της αναπαραγωγής του σημείου Opel στο αμάξωμα των αυτοκινήτων μοντελισμού ως ενδείξεως σχετικής με το είδος ή την ποιότητα.

51. Ωστόσο, δεδομένου ότι η φύση της δραστηριότητας κατασκευής μικρογραφιών συνίσταται κυρίως στην πιστή και λεπτομερή αντιγραφή της πραγματικότητας, μπορεί να θεωρηθεί ότι το έμβλημα του σήματος αποτελεί εγγενές στοιχείο του πρωτοτύπου, το οποίο, για την καλύτερη πληροφόρηση του καταναλωτή και προκειμένου όλοι οι επιχειρηματίες του κλάδου να ανταγωνίζονται επί ίσοις όροις<sup>25</sup>, περιλαμβάνεται στα άλλα χαρακτηριστικά στα οποία αναφέρεται το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας.

52. Η λύση αυτή προϋποθέτει ότι κάθε μοντέλο μινιατούρας θεωρείται ως είδος προϊόντος, το οποίο προσφέρεται σε διάφορες παραλλαγές.

53. Εφόσον γίνει δεκτό ότι τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης εμπίπτουν στο πεδίο του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104, απομένει να δοθεί απάντηση στο τρίτο ερώτημα, δηλαδή το αν η χρήση του σήματος Opel ήταν σύμφωνη με

24 — Για το άρθρο 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού (ΕΚ) 40/94, για το κοινοτικό σήμα, A. Von Mühlendahl και D.C. Ohlgart, όπ.π., σ. 54.

25 — O C. Fernández-Nóvoa, όπ.π., σ. 459, εφιστά την προσοχή στον σκοπό της εν λόγω διατάξεως, ο οποίος συνίσταται στην προστασία των συμφερόντων αυτών.

τα χρηστά συναλλακτικά ήθη που πρέπει να επικρατούν στη βιομηχανία και στο εμπόριο, αν δηλαδή πληρούται η δεύτερη προϋπόθεση για την εφαρμογή της διατάξεως αυτής.

54. Η νομολογία του Δικαστηρίου παρέχει συναφώς σαφείς κατευθυντήριες γραμμές, τις οποίες αρκεί να υπενθυμίσω με συντομία.

55. Έτσι, κατ' αρχάς, το Δικαστήριο έχει κρίνει επανειλημμένως ότι η προϋπόθεση της χρήσεως του σήματος σύμφωνα με τα επικρατούντα συναλλακτικά ήθη αποτελεί υποχρέωση σεβασμού των νόμιμων συμφερόντων του δικαιούχου του σήματος<sup>26</sup>.

56. Δεύτερον, η απόφαση Gillette Company και Gillette Group Finland<sup>27</sup> παρέσχε την ερμηνεία των όρων αυτών, κρίνοντας ότι η χρήση του σήματος δεν είναι σύμφωνη με τα χρηστά συναλλακτικά ήθη της βιομηχανίας και του εμπορίου, ιδίως όταν δημιουργεί την εντύπωση ότι υπάρχει εμπορική σχέση μεταξύ του τρίτου και του δικαιούχου του σήματος, όταν επηρεάζει την αξία του σήματος, αντλώντας αθέμιτο όφελος από τον διακριτικό του χαρακτήρα ή από τη φήμη του, όταν συνεπάγεται τη δυσφήμιση ή την υποτίμηση του σήματος αυτού ή όταν ο τρίτος παρουσιάζει το προϊόν του ως απομίμηση ή αντίγραφο του προϊόντος που φέρει το αλλότριο σήμα.

57. Η τελευταία περίπτωση δεν περιλαμβάνει τα παιχνίδια-μινιατούρες, τα οποία δεν μιμούνται τις μινιατούρες των εξουσιοδοτημένων κατασκευαστών της Opel, αλλά το αληθινό αυτοκίνητο που κατασκευάζει η εν

λόγω αυτοκινητοβιομηχανία, το Opel Astra V8 Coupé.

58. Με την προαναφερθείσα απόφαση Anheuser-Busch, το Δικαστήριο έκρινε ότι η τήρηση της προϋποθέσεως της συμφωνίας προς τα χρηστά ήθη πρέπει να εκτιμάται λαμβανομένου υπόψη, αφενός, του βαθμού στον οποίον το ενδιαφερόμενο κοινό ή, τουλάχιστον, σημαντικό μέρος του κοινού αυτού, αντιλαμβάνεται τη χρησιμοποίηση της εμπορικής επωνυμίας του τρίτου ως ένδειξη της υπάρξεως δεσμού μεταξύ των προϊόντων του τρίτου και του δικαιούχου του σήματος ή του προσώπου που δικαιούται να χρησιμοποιεί το σήμα και, αφετέρου, του κατά πόσον ο τρίτος θα όφειλε να γνωρίζει την κατάσταση αυτή· αποτελεί επίσης παράγοντα που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την εκτίμηση αυτή το γεγονός ότι πρόκειται για σήμα που είναι αρκετά γνωστό στο κράτος μέλος της σχετικής καταχωρίσεως, εντός του οποίου ζητείται η προστασία του, από το οποίο σήμα ο τρίτος μπορεί να αντλήσει όφελος για τη διάθεση στο εμπόριο των δικών του προϊόντων<sup>28</sup>.

59. Τα κριτήρια αυτά βρίσκονται στη διάθεση του εθνικού δικαστή προκειμένου να τα εφαρμόσει στη διαφορά που εκκρεμεί ενώπιόν του. Η τελευταία, μάλιστα, από τις προμνημονευθείσες αποφάσεις πρόσθεσε ότι στον εθνικό δικαστή απόκειται να προβεί σε συνολική εκτίμηση όλων των κρίσιμων περιστάσεων, προκειμένου να εκτιμηθεί αν η χρήση ήταν σύμφωνη με τα προαναφερθέντα χρηστά συναλλακτικά ήθη<sup>29</sup>.

26 — Προπαρατεθείσα απόφαση BMW, σκέψη 61, και απόφαση της 7ης Ιανουαρίου 2004, C-100/02, Gerolsteiner Brunnen (Συλλογή 2004, σ. I-691), σκέψη 24.

27 — Απόφαση της 17ης Μαρτίου 2005 (Συλλογή 2005, σ. I-2337).

28 — Σκέψη 83 της αποφάσεως Anheuser-Busch

29 — Σκέψη 84 της μνημονευθείσας στην προηγούμενη υποσημείωση αποφάσεως.

60. Κατά συνέπεια, αποτολμώ την εκτίμηση ότι ο τρόπος με τον οποίον η AUTECH παρουσιάζει τα προϊόντα της, επιθέτοντας κατά τρόπο εμφανή το σήμα της «Cartronic®» και τις ενδείξεις «AUTECH® AG» και «Autec AG Daimler Strasse 61 D-90441 Nürnberg», ακόμη και στο τηλεχειριστήριο, αποδεικνύει έντιμη συμπεριφορά, σε απόλυτη συμφωνία με τα συναλλακτικά ήθη. Επομένως, δεν διακρίνεται στη συμπεριφορά αυτή κανενός είδους κατάχρηση του

σήματος Opel, το οποίο εμφανίζεται στο σημείο που θα περίμενε οποιοσδήποτε καταναλωτής: στη μάσκα του αυτοκινήτου.

61. Κατόπιν των ως άνω εξηγήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει, αν το κρίνει αναγκαίο, στο δεύτερο και το τρίτο ερώτημα σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω.

## VI — Πρόταση

62. Κατόπιν των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο Landericht Nürnberg-Fürth ως εξής:

«1) Η χρήση για παιχνίδια καταχωρισμένου σήματος δεν αποτελεί χρήση σήματος κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων οδηγίας, στην περίπτωση που ο κατασκευαστής ενός αυτοκινήτου μοντελισμού αναπαράγει σε μικρογραφία αντίγραφο ενός υπαρκτού στην πραγματικότητα οχήματος, συμπεριλαμβάνοντας το σήμα του δικαιούχου, και το διαθέτει στο εμπόριο».

63. Σε περίπτωση που το Δικαστήριο δεν συμμεριστεί την ως άνω άποψη όσον αφορά το πρώτο ερώτημα, το καλώ να απαντήσει στο δεύτερο και το τρίτο προδικαστικό ερώτημα ως εξής:

- «2) Το περιγραφόμενο στο πρώτο ερώτημα είδος της χρήσεως του σήματος αποτελεί ένδειξη σχετική με άλλα χαρακτηριστικά του αυτοκινήτου μοντελισμού, κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104.
- 3) Σε υποθέσεις όπως η κρινομένη, τα κριτήρια για την εκτίμηση του αν η χρήση του σήματος είναι σύμφωνη με τα χρηστά συναλλακτικά ήθη του εμπορίου και τη βιομηχανίας είναι αυτά που έθεσε το Δικαστήριο με τις προπαρατεθείσες αποφάσεις Anheuser-Busch, αφενός, και Gillette Company και Gillette Group Finland, αφετέρου.

Στην περίπτωση που ο κατασκευαστής του αυτοκινήτου μοντελισμού θέτει επί της συσκευασίας και επί εξαρτήματος, το οποίο είναι αναγκαίο για τη χρήση του παιχνιδιού, σημείο το οποίο αναγνωρίζεται στις συναλλαγές ως ίδιον σήμα, μαζί με την εταιρική του επωνυμία και την έδρα της εταιρίας του, ενεργεί σύμφωνα με τα χρηστά ήθη της βιομηχανίας ή του εμπορίου, με την επιφύλαξη της συνολικής εκτιμήσεως όλων των κρίσιμων περιστάσεων, η οποία εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο».