

Πρόλογος

Το παρόν εγχειρίδιο επεκτείνεται πλέον σε ολόκληρο το δίκαιο των διακριτικών γνωρισμάτων. Ενσωματώνει δηλ. την δεύτερη έκδοση του Δικαίου Σημάτων (2007) και εμπεριέχει το άρθρο 13 ν. 146/1914, το οποίο ήταν μέχρι τώρα μέρος του εγχειριδίου μου «Αθέμιτος ανταγωνισμός» στην πρώτη και δεύτερη έκδοσή του.

Η ενιαία αντιμετώπιση όλου του δικαίου των διακριτικών γνωρισμάτων επιδιώκει να προσδιορίσει το κοινό υπόστρωμα που συνδέει το δίκαιο των σημάτων προς το ελλιπώς ρυθμιζόμενο δίκαιο των διακριτικών γνωρισμάτων που κτώνται με το ουσιαστικό σύστημα.

Οι μεταβολές στο πρώτο υποσύστημα (δίκαιο σημάτων) πέραν από την βασική αλλαγή, δηλ. θέσπιση νέου νομοθετικού πλαισίου με τον ν. 4072/2012, είναι πολλές. Κυριότερη είναι η προσαρμογή προς την Οδηγία 2004/48 για την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας και οι ρυθμίσεις για το διεθνές σήμα. Η νομολογία του ΔΕΚ (πλέον ΔικΕΕ) και του Γενικού Δικαστηρίου είναι πλέον εξαιρετικά εκτεταμένη. Χωρίς αυτήν δεν είναι πλέον δυνατή η κατανόηση του δικαίου των σημάτων. Οι Κανονισμοί Ρώμη I και II προσφέρουν ένα νέο πλαίσιο αναφοράς σε ζητήματα ιδδ δικαίου. Τέλος, έχει ληφθεί υπ' όψιν το πρόσφατο εκσυγχρονιστικό «πακέτο» (Οδηγία 2015/2436 και Καν. 2015/2424).

Οι νέες ρυθμίσεις δεν φαίνεται να απλοποίησαν το δίκαιο των σημάτων, αποστολή που βαρύνει πλέον την θεωρία μέσω μιας δογματικά αδρής και διαφανούς επεξεργασίας του. Ο κίνδυνος να βλέπει κανείς τα δέντρα αντί του δάσους γίνεται πλέον οξύτερος. Από την άλλη μεριά η κοινή επεξεργασία όλων των διακριτικών γνωρισμάτων δημιουργεί ένα συνεκτικό σύστημα προστασίας τους.

Κατά τα λοιπά η ενασχόληση και η κριτική αντιπαράθεση με την διαρκώς διογκούμενη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων συνεχίζει να αποτελεί μια πρώτη βασική παράμετρο του βιβλίου αυτού. Όμως χωρίς το ενωσιακό δίκαιο, όπως αυτό διαπλάθεται μέσα από την συχνά ριζοσπαστική νομολογία του ΔικΕΕ και του Γενικού Δικαστηρίου δεν είναι πλέον δυνατή η κατανόηση και ερμηνεία του ν. 4072/2012. Τούτη αποτελεί ένα δεύτερο άξονα του παρόντος εγχειριδίου. Συμπληρώνεται από το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού και το δίκαιο κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού.

Θεωρία και νομολογία έχουν ληφθεί υπ' όψιν μέχρι 1.1.2016. Η παραπομπή σε διάταξη χωρίς μνεία του σχετικού νόμου αναφέρεται πάντα στο ν. 4072/2012.

Πρόλογος

Η νομική επιστήμη είναι –μεταξύ άλλων- μια περίτεχνη μορφή, διαφανούς και ελέγξιμου με «ανοικτά» ορθολογικά κριτήρια επιστημονικού διαλόγου με νομικά επιχειρήματα. Το ίδιο και κάθε εγχειρίδιο που φιλοδοξεί να έχει πρακτική προσέγγιση και θεωρητική εμβάθυνση υπό το πρόσχημα μιας κριτικής «ακτινογραφίας» του ισχύοντος. Αποτυπώνει –συχνά κριτικά- το επίπεδο και το βάθος ενός συγκεκριμένου νομικού κλάδου. Υπό το πρίσμα αυτό η αντιπαράθεση με τους αναγνώστες του και οι κριτικές παρατηρήσεις τους είναι χρήσιμες και ευπρόσδεκτες (m.marinos@mklpartners.gr).

Αθήνα 7.1.2016

1ο Κεφάλαιο: Τα διακριτικά γνωρίσματα στο σύστημα της βιομηχανικής ιδιοκτησίας

A. Βιομηχανική ιδιοκτησία και δίκαιο των διακριτικών γνωρισμάτων

I. Συστηματική ένταξη του δικαίου των διακριτικών γνωρισμάτων

Το δίκαιο των διακριτικών γνωρισμάτων (σήμα, επωνυμία, διακριτικός τίτλος, διασηματοποίηση και άλλες διακριτικές ενδείξεις) αποτελεί **τμήμα του ιδιωτικού δικαίου**. Παραδοσιακά θεωρείται ότι από συστηματική άποψη ανήκει στο εμπορικό δίκαιο ή στο δίκαιο της επιχείρησης¹. 1.1

Τα διακριτικά γνωρίσματα είναι **βασικό όργανο του επιχειρηματία** για να **εξατομικεύσει** την επιχείρησή του και να κατευθύνει την προσφορά, διανομή και διαφήμιση προϊόντων ή υπηρεσιών, ενώ για τον καταναλωτή/αποδέκτη είναι μέσο προσανατολισμού και πληροφόρησης στην αγορά.

Από δικαιοπολιτική, νομοθετική και νομοτεχνική άποψη το δίκαιο των διακριτικών γνωρισμάτων είναι ένας μάλλον «τεχνικός» κλάδος του δικαίου της βιομηχανικής ιδιοκτησίας, που έχει εντόνως διαπλασθεί και διαμορφωθεί από οικονομικά συμφέροντα.

Κατά πάγια διεθνή αντίληψη στο δίκαιο της βιομηχανικής ιδιοκτησίας (industrial property, propriété industrielle, Gewerblicher Rechtsschutz) ανήκει το εθνικό και διεθνές θεσμικό πλαίσιο για την ευρεσιτεχνία, τα διακριτικά γνωρίσματα κάθε είδους, τα σχέδια και υποδείγματα, τους ημιαγωγούς², όχι όμως το δίκαιο του αθέμιτου 1.2

1. Η συστηματική ένταξη της βιομηχανικής ιδιοκτησίας στα πλαίσια του Γενικού Μέρους του Εμπορικού Δικαίου είναι σήμερα अपαρχαιωμένη, εφόσον έχει πλήρως χειραφετηθεί από την έννοια του εμπόρου. Εξυπηρετεί, αν εξυπηρετεί, καθαρά διδακτικούς σκοπούς χωρίς να έχει συστηματική αξία. Η θεώρηση των άυλων αγαθών υπό τη σκοπιά της αγοράς τα οδηγεί στο δίκαιο κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού, ενώ η αστικολογική προσέγγισή τους ως πλήρη περιουσιακά δικαιώματα, ισότιμα προς τα εμπράγματα δικαιώματα σε πράγματα και τις απαιτήσεις, δικαιολογεί την ένταξη της ειδικής νομοθεσίας που τα θεσπίζει σε ένα «εμπράγματο» δίκαιο των άυλων αγαθών, όπου εφαρμόζεται πλήρως το κανονιστικό πρόγραμμα του ενοχικού δικαίου. Γενικότερα εξαιρετικό δογματικό ενδιαφέρον παρουσιάζει η σύγκριση του συστήματος της κυριότητας με τα επιμέρους άυλα αγαθά της βιομηχανικής και πνευματικής ιδιοκτησίας.

2. *Μαρίνος*, Δίκαιο ευρεσιτεχνίας 2013, αρ. 1.04 επ.

1ο Κεφάλαιο: Τα διακριτικά γνωρίσματα στο σύστημα της βιομηχανικής ιδιοκτησίας

ανταγωνισμού³. Αφορά δηλ. την προστασία των προϊόντων της ανθρώπινης δημιουργικής διάνοιας στον τομέα των επιχειρηματικών συναλλαγών, μορφών τέχνης και της τεχνολογίας.

Η βιομηχανική και η πνευματική ιδιοκτησία αποτελούν από συστηματική άποψη το δίκαιο των άυλων αγαθών, κλάδο του ιδιωτικού δικαίου που αποδίδεται διεθνώς πλέον με τον όρο «διανοητική ιδιοκτησία» (Intellectual Property, IP)⁴. Σύμφωνα με τη κρατούσα διεθνή τάση ακολουθείται ενιαία αντιμετώπιση της βιομηχανικής και πνευματικής ιδιοκτησίας, είτε υπό τον όρο της διανοητικής ιδιοκτησίας είτε υπό το αίτημα της συστηματικής και λειτουργικής ενότητας μεταξύ των δύο αυτών κλάδων κάτω από ένα ενιαίο δίκαιο των άυλων αγαθών και της δημιουργία ενός «γενικού μέρους» ή «γενικών αρχών» πέραν και εκείθεν της ειδικής νομοθετικής ρυθμίσεώς τους⁵. Πλέον υπό τον όρο της διανοητικής ιδιοκτησίας νοούνται όλα τα απόλυτα και αποκλειστικά δικαιώματα που απορρέουν από τη διανοητική δημιουργικότητα στον επιχειρηματικό, βιομηχανικό, τεχνολογικό, επιστημονικό, καλλιτεχνικό και λογοτεχνικό τομέα.

II. Δικαιοπολιτική ratio προστασίας

- 1.3** Η προστασία των διακριτικών γνωρισμάτων δεν είναι το νομικό «αντάλλαγμα» για μια οιαδήποτε «δημιουργική» παροχή. Αντίθετα προς τα άυλα αγαθά του δικαίου της βιομηχανικής και πνευματικής ιδιοκτησίας, το σήμα προστατεύεται ακόμα και χωρίς καν τούτο να έχει χρησιμοποιηθεί στις συναλλαγές, για να αναπτύξει τις λειτουργίες του. Η επιλογή ενός σημείου με διακριτική δύναμη δεν έχει το χαρακτήρα του «δημιουργικού, εφευρετικού, διανοητικά σπουδαίου», αφού τέτοιες κατηγορίες είναι ξένες προς στο δίκαιο των διακριτικών γνωρισμάτων.
- 1.4** Το διακριτικό γνώρισμα είναι αναγκαίο για την «**ταυτοποίηση**» ενός προϊόντος, την κατανόηση δηλαδή ότι προέρχεται από μια συγκεκριμένη επιχείρηση, (σήμα/διασηματισμός) ή για την ταυτοποίηση μιας επιχείρησης (επωνυμία/διακριτικός τίτλος). Ειδικά το σήμα είναι το «όνομα» του προϊόντος/υπηρεσίας.

3. *Μαρίνος*, Αθέμιτος ανταγωνισμός³, αρ.1.86 επ.

4. Βλ. άρθρο 9 παραγρ. 18 ν. 2557/1997 «θεσμοί, μέτρα και δράσεις πολιτιστικής ανάπτυξης» που εισάγει τον όρο αυτό αποδίδοντας τον διεθνώς καθιερωμένο όρο «Intellectual Property» και άρθρο 2 παραγρ. 2 Συμφ. TRIPS. Από την παλαιότερη θεωρία *Παμπούκης*, Το δίκαιον των διακριτικών γνωρισμάτων, 124 επ.

5. Τούτο αποτελεί ένα μοντέρνο αίτημα του δικαίου της διανοητικής ιδιοκτησίας.

Η ενιαία αυτή αντιμετώπιση, η οποία χαρακτηρίζει στο διεθνές επίπεδο τη Συμφωνία TRIPS δεν επιτρέπεται ωστόσο να οδηγήσει στην εξάλειψη των διαφορών μεταξύ βιομηχανικής και πνευματικής ιδιοκτησίας, ούτε στη μεταφορά (ερμηνευτικών) αρχών που διακρίνουν έναν κλάδο στον άλλο. Τούτο θα οδηγούσε σε εσφαλμένες λύσεις. Παρά ταύτα είναι απαραίτητη προκειμένου να αναδειχθούν κοινοί συστηματικοί παρονομαστές σε ένα ανώτερο αφαιρετικό επίπεδο.

Αυτή η λειτουργία έχει ωθήσει το νομοθέτη στο να παραχωρήσει στο σήμα μια κατ' αποτέλεσμα διηνεκή προστασία, αφού το δικαίωμα επί του σήματος ανανεούται απεριόριστα⁶. Αντίθετα το δικαίωμα επί της επωνυμίας, διακριτικού τίτλου ή διασηματισμού, με την έννοια της συσκευασίας ή εμφάνισης ενός προϊόντος ή καταστήματος, συνδέεται άμεσα με την ύπαρξη και λειτουργία της επιχείρησης.

III. Βασικές διακρίσεις

1. Διακριτικά γνωρίσματα επιχείρησης και εμπορεύματος – Βασικές εννοιολογικές διακρίσεις

Διακριτικό γνώρισμα «είναι μέσο, με το οποίο εξατομικεύεται είτε το πρόσωπο (λ.χ το όνομά του), είτε η επιχείρηση (λ.χ ο διακριτικός τίτλος της), είτε το εμπόρευμα ή οι υπηρεσίες (λ.χ το σήμα και ο διασηματισμός)»⁷. **1.5**

Το διακριτικό γνώρισμα εμπορεύματος/υπηρεσίας τα εξατομικεύει, ώστε να προσδιορίζεται η προέλευσή τους από ορισμένη επιχείρηση και να διακρίνονται με αυτόν τον τρόπο από εμπορεύματα άλλης επιχείρησης. **1.6**

Ο ορισμός αυτός καλύπτει τόσο το σήμα (κτήση κατά το δημιουργικό, τυπικό σύστημα, ν. 4072/2012) όσο και τον ιδιαίτερο διασηματισμό και την ιδιαίτερη διακόσμηση του εμπορεύματος (τα αποκαλούμενα «ιδιαίτερα διακριτικά των εμπορευμάτων», άρθρο 13 παραγρ. 3 ν. 146/1914). **1.7**

Τα διακριτικά γνωρίσματα της επιχείρησης εξατομικεύουν το φορέα της (επωνυμία), την επιχείρηση, κλάδο ή κατάσταση (διακριτικός τίτλος) και τη διακρίνουν από άλλους αντίστοιχους φορείς κλπ. Στην κατηγορία αυτή ανήκουν το όνομα, η επωνυμία, ο διακριτικός τίτλος, διακριτικό γνώρισμα εντύπου (τίτλος εντύπου), άλλα διακριτικά γνωρίσματα επιχείρησης ή καταστήματος (βλ. αναλυτικά στο 12^ο κεφ. του παρόντος εγχειριδίου). **1.8**

2. Κτήση με το τυπικό ή το ουσιαστικό σύστημα

Μια βασική διάκριση των διακριτικών γνωρισμάτων ερείδεται στον τρόπο με τον οποίο κτάται το δικαίωμα επί του εκάστοτε διακριτικού γνωρίσματος. Η κτήση μπορεί βασίζεται σε **δύο λόγους**: **1.9**

(i) σε χρήση ή επικράτηση στις συναλλαγές (κτήση κατά το ουσιαστικό σύστημα) (επωνυμία, διακριτικός τίτλος, διασηματισμός και λοιπά διακριτικά γνωρίσματα επιχείρησης, κατωτέρω, 12ο κεφ.).

6. Περιορισμένο αντίβαρο εισάγει η υποχρέωση χρήσης που υπέχει ο σηματούχος.

7. Ενδεικτικά ΑΠ 371/2012, ΧρΙΔ 2012, 535 = ΕΕμπΔ 2012, 691· ΠΠρΑθ 3846/2013, ΔΕΕ 2014, 35.

1ο Κεφάλαιο: Τα διακριτικά γνωρίσματα στο σύστημα της βιομηχανικής ιδιοκτησίας

(ii) σε καταχώριση με κρατική σύμπραξη (σήμα) (κτήση κατά το τυπικό σύστημα, άρθρο 122 ν. 4072/2012)⁸.

3. Διακριτικά γνωρίσματα επιχείρησης και εμπορεύματος – Νομικές βάσεις

1.10 Το δίκαιο των σημάτων ρυθμίζεται με μεγάλη κανονιστική πυκνότητα από το ν. 4072/2012. Αποτελεί αντικείμενο **εναρμόνισης** σε ενωσιακό επίπεδο, με αποτέλεσμα η νομολογία του ΔΕΚ (πλέον Δικαστηρίου Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΔικΕΕ) να έχει κομβική σημασία για την ερμηνεία και την εξέλιξή του.

Το δίκαιο των σημάτων συνθέτει πλέον τον πυρήνα του δικαίου των διακριτικών γνωρισμάτων και το μέρος εκείνο που έχει τη μεγαλύτερη πρακτική σημασία και ρυθμιστική πυκνότητα σε εθνικό, ενωσιακό και υπερεθνικό επίπεδο.

1.11 Αντιθέτως η προστασία των διακριτικών γνωρισμάτων επιχείρησης (επωνυμία, διακριτικός τίτλος) ή εμπορεύματος (διασχηματισμός) ρυθμίζεται αποκλειστικά από το εθνικό δίκαιο. Κείται εκτός ενωσιακής εναρμόνισης (κατωτέρω 1.72), ενώ η ρύθμιση της είναι ατελής και αποσπασματική⁹. Εξαντλείται σε μια διάταξη, το άρθρο 13 ν. 136/1914, η οποία εμπεριέχεται στο γηραιό νόμο για τον αθέμιτο ανταγωνισμό¹⁰.

Η διαφορά στην κανονιστική πυκνότητα οφείλεται μεταξύ άλλων στο ότι μια επιχείρηση έχει μία και μοναδική επωνυμία και κατά κανόνα ένα διακριτικό τίτλο, συνήθως όμως μια πλειάδα σημάτων. Εξάλλου, ο καταναλωτής συχνότερα έρχεται σε επαφή με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες της ορισμένης επιχείρησης, ενώ σπανιότερα αντιμετωπίζει την επωνυμία ή το διακριτικό τίτλο, σημεία που κατά κανόνα λιγότερο ή ελάχιστα τον ενδιαφέρουν. Τέλος, τα σηματοδοτημένα προϊόντα ή υπηρεσίες διατίθενται ή προσφέρονται σήμερα σε ολόκληρο τον κόσμο, ενώ η επωνυμία και ο διακριτικός τίτλος συχνά έχουν εθνική καταρχήν διάσταση.

4. Υποχρεωτικά ή μη

1.12 Μια άλλη διάκριση των διακριτικών γνωρισμάτων είναι σε υποχρεωτικά και μη. Μοναδικό υποχρεωτικό διακριτικό γνώρισμα αποτελεί η επωνυμία¹¹. Όλα τα άλλα είναι υποχρεωτικά διακριτικά γνωρίσματα .

8. Για τις διαφορές και τα πλεονεκτήματα των δύο συστημάτων, κατωτέρω αρ. 1.58 επ.

9. Βλ. την κριτική της διάταξης αυτής κατωτέρω αρ. 12.1 επ.

10. Αυτός είναι ο εσφαλμένος από συστηματική άποψη λόγος που κατά την ακόμα κρατούσα άποψη διερευνάται στο πλαίσιο του αθέμιτου ανταγωνισμού, βλ. κατωτέρω αρ.12.10 επ.

11. Η υποχρεωτικότητα της επωνυμίας αποτελεί προέκταση της υποχρεωτικότητας του αστικού ονόματος, *Παμπούκης*, Δίκαιο διακριτικών γνωρισμάτων 48.

5. Με ονοματική λειτουργία ή μη

Μπορεί να γίνει διάκριση μεταξύ διακριτικών γνωρισμάτων με και χωρίς ονοματική λειτουργία, ανάλογα με το αυτά αν εξατομικεύουν/ταυτοποιούν και χαρακτηρίζουν ένα πρόσωπο/υποκείμενο δικαίου μέσω της γλώσσας¹² (μια εμπορική εταιρία «λέγεται» ΧΥ (επωνυμία, διακριτικός τίτλος), ένα ορισμένο βιβλίο έχει «όνομα» τον τίτλο του λ.χ το Όνομα του Ρόδου, ένα φιλμ έχει τον τίτλο “Mission impossible” ή Jurassic Park. Στην πρώτη κατηγορία ανήκει αυτονόητα το όνομα, η επωνυμία, ο διακριτικός τίτλος και τμήματά τους, ενώ στη δεύτερη υπάγεται ο διασηματισμός και τα ιδιαίτερα διακριτικά γνωρίσματα επιχείρησης ή καταστήματος.

Η πρακτική σημασία της διάκρισης αυτής έγκειται στο ότι στα διακριτικά γνωρίσματα με ονοματική λειτουργία δεν απαιτείται καθιέρωση ή επικράτηση στις συναλλαγές¹³ αλλά απλή χρήση. Τούτο οφείλεται στο ότι η παρεχόμενη από το νόμο προστασία (άρθρο 13 ν. 146/19104) έχει ως θεμέλιο ότι η έννομη τάξη απαιτεί προστασία σε κάθε εξατομικευτική ένδειξη με ονοματική λειτουργία.

IV. Ειδική δικαιοπολιτική δικαιολόγηση του δικαίου των σημάτων

1. Διακριτικά γνωρίσματα και επενδύσεις

Οι επενδύσεις σε δικαιώματα βιομηχανικής και πνευματικής ιδιοκτησίας δημιουργούν νέες ή επεκτείνουν παλιές αγορές.

Υπό αυτή τη θεώρηση των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας και της λειτουργίας τους (property rights theory) καθίσταται σαφές ότι η έννομη τάξη έχει τρεις στόχους:

(i) **να προστατεύσει** αποτελεσματικά τον φορέα του δικαιώματος έναντι πράξεων προσβολής.

(ii) **να διευκολύνει** την εκμετάλλευση του διακριτικού γνωρίσματος ή εξουσιών του, λχ. με την παραχώρηση αδειών χρήσης, συστήματος franchising ή ακόμα γενικότερα με την αυτόνομη μεταβίβαση του δικαιώματος, ανεξάρτητα από την επιχείρηση.

(iii) **να δημιουργήσει** ένα νομικό πλαίσιο, όπου τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας θα συμβάλλουν θετικά στον ανταγωνισμό και στη βιομηχανική ανάπτυξη.

Υπό το πρίσμα αυτό το δικαίωμα επί του σήματος είναι το κεντρικό εργαλείο του σηματούχου-επιχειρηματία, ώστε αυτός να κατευθύνει την προσφορά, διανομή και τη διαφήμιση προϊόντων ή υπηρεσιών και να επηρεάσει τους καταναλωτές/αποδέκτες των προϊόντων/υπηρεσιών του. **Το σήμα είναι ο βασικός άξονας κάθε διαφήμισης.**

12. Βλ. και κατωτέρω αρ. 12.119.

13. Αντίθετα στα διακριτικά γνωρίσματα που δεν έχουν ονοματική λειτουργία απαιτείται η συνδρομή και της προϋπόθεσης αυτής. Η διάκριση έχει επομένως απτή οικονομική σημασία, δεδομένου ότι η καθιέρωση στις συναλλαγές δεν είναι εύκολη.