

21 Απριλίου, 1992

[ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

FOURNIER INNOVATION ET SYNERGIE,

Αιτητής,

v.

ΕΦΟΡΟΥ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΣΗΜΑΤΩΝ,

Καθ' ου η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 204/91).

Εμπορικά Σήματα — Εγγραφή Σήματος — Εγγραψιμότητα  
 προτεινόμενου σήματος — Άρθρο 11 του περί Εμπορικών Σημάτων  
 Νόμου, Κεφ. 268 — Το σήμα πρέπει να έχει διακριτικό χαρακτήρα —  
 Απλή διαφοροποίηση ορθογραφίας μιάς λέξης δεν καθιστά τη λέξη 5  
 επινενοημένη αν μεταφέρει οπτικά και ακουστικά την ίδια ιδέα που  
 μεταφέρει η λέξη στην συνηθισμένη της μορφή — Η λέξη ARPHA  
 κρίθηκε ότι μεταφέρει το ίδιο νόημα με τη λέξη ALPHA — Εύλογη η  
 απόφαση της Εφόρου — Η χρήση δεν οδηγεί αυτόματα στην 10  
 αναγνώριση διακριτικού χαρακτήρα στο σήμα — Η εγγραψιμότητα  
 σήματος πρέπει να κρίνεται αυτοτελώς — Η απόφαση του Εφόρου  
 ότι προτεινόμενο σήμα στερείται διακριτικού χαρακτήρα οδηγεί  
 αναπόφευκτα στην απόρριψη της αίτησης για εγγραφή του —  
 Ανεξάρτητα από την ομοιότητά του ή όχι με άλλο σήμα.

Η προσφυγή αυτή σιράφηκε κατά της απόφασης της Εφόρου 15  
 Εμπορικών Σημάτων με την οποία απορρίφθηκε αίτημα των  
 αιτητών για εγγραφή του σήματος ARPHA για φάρμακα.

Ο κυριότερος λόγος για τον οποίο απορρίφθηκε η αίτηση για 20  
 εγγραφή του συγκεκριμένου σήματος ήταν επειδή αυτό στερείτο,  
 κατά την άποψη της Εφόρου, διακριτικού χαρακτήρα με την έννοια  
 του άρθρου 11 του περί Εμπορικών Σημάτων Νόμου, Κεφ. 268  
 εξαιτίας της φύσης του και της έννοιάς του. Επειδή δε  
 προσομοιάζει με τη λέξη ALPHA το προταθέν σήμα θα μπορούσε να 25  
 μεταφέρει στον Κύπριο καταναλωτή ό,τι και η πιο πάνω λέξη  
 δηλαδή την ποιότητα. Περαιτέρω η αίτηση απορρίφθηκε γιατί ήταν  
 πιθανόν να προκαλέσει σύγχυση και να ξεγελάσει τον καταναλωτή  
 ότι επρόκειτο για το ήδη εγγεγραμμένο σήμα ARPHEN σε σχέση με 30  
 προϊόντα της ίδιας φύσης.

Το Ανώτατο Δικαστήριο απορρίπτοντας την προσφυγή,  
 αποφάσισε ότι:

(1) Η προσέγγιση της Εφόρου ήταν εύλογα επιτρεπτή. Η αντικατάσταση του γράμματος "L" με το γράμμα "R" ήταν βέβαια μια επινόηση που όμως δεν καθιστά τη λέξη επινοημένη με την έννοια που νομολογιακά αναγνωρίζεται στον όρο σε σχέση με την εγγραψιμότητα εμπορικών σημάτων. Η απλή διαφοροποίηση της ορθογραφίας ή της κατάληξης μιας λέξης δεν είναι αρκετή για να καταστήσει μια λέξη επινοημένη αν, μεταφέρει οπτικά και ακουστικά την ιδέα που μεταφέρει η λέξη στη συνηθισμένη της μορφή.

Η εκτίμηση πως στην Κύπρο η λέξη ARPHA μεταφέρει στον Κύπριο ό,τι και η λέξη ALPHA εξαιτίας της οπτικής και της ακουστικής ομοιότητάς τους, κάθε άλλο παρά δεν είναι εύλογη. Παραπέμπει στην ποιότητα των εμπορευμάτων το ίδιο όπως και η λέξη στην ορθή της γραφή. Το επιχείρημα ως προς τον τονισμό δεν έχει πραγματικό έρεισμα αφού ζητήθηκε η εγγραφή του σήματος χωρίς τόνο και αφού μας ενδιαφέρει, ο τρόπος με τον οποίο η λέξη θα διαβάζεται στην Κύπρο και όχι στη Γαλλία.

Δεν μπορώ να αποδεχθώ την άποψη των αιτητών πως γενικά στην περίπτωση των φαρμάκων δεν τίθεται ζήτημα ποιότητας ούτε και νομίζω πως είναι εύστοχος ο συσχετισμός του θέματος με ό,τι απέδωσε ο κ. Θεοδούλου στη λαϊκή θυμοσοφία. Αυτά, πέρα από το ότι ουδέποτε τέθηκε τέτοιο θέμα ενώπιον της Εφόρου και ουδέποτε, βέβαια, αποδείχθηκε με την προσαγωγή οποιωνδήποτε στοιχείων ότι χρειαζόταν συνταγή γιατρού για την αγορά του προϊόντος των αιτητών ή ότι η διάθεσή του ήταν με κάποιο άλλο τρόπο ελεγχόμενη.

(2) Ειδικά σε σχέση με τη χρήση ως παράγοντα προσδιοριστικού του κατά πόσο το σήμα έχει διακριτικό χαρακτήρα, είναι θεμελιωμένο πως η απόδειξη χρήσης δεν οδηγεί αυτόματα στην αναγνώριση τέτοιου χαρακτήρα στο σήμα. Θα πρέπει, κατά τη λήψη της απόφασης, να εξετάζεται η εγγραψιμότητα και σε συνάρτηση προς την εγγενή ιδιότητα του σήματος να διακρίνει τα εμπορεύματα του αιτητή. Η χρήση ως αποκαλύπτουσα διακριτικό χαρακτήρα στην πράξη, δεν αποτελεί από μόνη της το κριτήριο που θα κλίνει την πλάστιγγα προς την κατεύθυνση της εγγραφής του σήματος.

Έχοντας υπόψη όσα έχω ήδη αναφέρει σε σχέση με την έννοια της λέξης ARPHA, κρίνω πως ήταν εύλογα επιτρεπτό για την Έφορο, αφού αντιπαράβαλε τη μαρτυρία που προσάχθηκε ως προς τη χρήση της προς τα όσα ενστάσιμα σημειώθηκαν σε σχέση με την εγγενή ακαταλληλότητά της να αποτελέσει εμπορικό σήμα, να καταλήξει στην απόφαση να απορρίψει την αίτηση.

- (3) Νομίζω πως η εγγραψιμότητα προτεινόμενου σήματος από την άποψη της ιδιότητάς του να διακρίνει εγγενώς τα εμπορεύματα που θα καλύψει πρέπει να κρίνεται αυτοτελώς. Δε χρειάζεται όμως να επεκταθώ γιατί συμφωνώ πως οι περιπτώσεις στις οποίες έχει γίνει αναφορά είναι ανόμιες ακριβώς εξαιτίας του συνδυασμού των λέξεων που εγκρίθηκαν, του διακριτικού χαρακτήρα που προσδίδει η συμπερίληψη των λέξεων LEO και SUMI και της εξουδετέρωσης, με τον τρόπο εκείνο, της περιγραφικής ιδιότητας που κατά τα άλλα ενέχει η λέξη ALPHA. Από την άλλη, η αντίκρουση του ζητήματος της εγγραψιμότητας του σήματος από τη σκοπιά των καταναλωτών οι οποίοι, όπως σημειώνει ο κ. Θεοδούλου, δεν θα είναι σε θέση να γνωρίζουν ότι το σήμα εγγράφηκε χωρίς δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης, δε νομίζω ότι είναι ορθή. Η αναζήτηση διακριτικού χαρακτήρα ως προϋπόθεση για την εγγραψιμότητα, αποσκοπεί κατ' εξοχήν στην αντιμετώπιση του ανεπιθύμητου αποτελέσματος της μονοπώλησης σημάτων που και άλλοι νόμιμα και χωρίς ανάρμοστα κίνητρα θα επιθυμούσαν να χρησιμοποιήσουν σε σχέση με δικά τους εμπορεύματα. Η εγγραφή των πιο πάνω σημάτων χωρίς αναγνώριση δικαιώματος αποκλειστικής χρήσης εξουδετερώνει αυτό το κίνδυνο.
- (4) Η απόφαση πως το προτεινόμενο σήμα στερείται διακριτικού χαρακτήρα και οποιουδήποτε από τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του Άρθρου 11, οδηγεί αναλόφενκτα στην απόρριψη της αίτησης για εγγραφή. Ο διακριτικός χαρακτήρας σφραγίζει την εγγραψιμότητα του προτεινόμενου σήματος. Το προτεινόμενο σήμα, σε τέτοια περίπτωση, δεν είναι εγγράψιμο για λόγους που αναφέρονται στο ίδιο, ανεξάρτητα από την ομοιότητα του με άλλο εγγεγραμμένο σήμα. Τίθεται ζήτημα σύγκρισης με άλλο σήμα και απόφασης ως προς τον κίνδυνο πρόκλησης σύγχυσης ή παραπλάνησης του κοινού είτε κατά το άρθρο 13 είτε κατά το Άρθρο 14 του Νόμου, μόνο στην περίπτωση που το προτεινόμενο σήμα είναι κατά τα άλλα εγγράψιμο.
- Στις περιπτώσεις που συντρέχουν οι προϋποθέσεις του Άρθρου 14 έτσι που να απαγορεύεται για τους λόγους που αναφέρονται σ' αυτό η εγγραφή σήματος, ο Έφορος κατά τις διατάξεις του Άρθρου 14(3), έχει διακριτική εξουσία, όταν το κρίνει ορθό, να επιτρέπει την εγγραφή του σήματος εφόσον αποδεικνύει έντιμη ταυτόχρονη χρήση του ή άλλες ειδικές περιστάσεις. Η έλλειψη όμως διακριτικού χαρακτήρα και οποιωνδήποτε από τα χαρακτηριστικά του Άρθρου 11, δεν αφήνει πια περιθώρια για εγγραφή του σήματος στα πλαίσια της άσκησης της διακριτικής εξουσίας που παρέχεται στον Έφορο βάσει του Άρθρου 14(3) του Νόμου.

*Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς έξοδα.*

**4 Α.Α.Δ. Four. Innov. et Synergie v. Εφ. Εμπ. Σημάτων**

Αναφερόμενες υποθέσεις:

5 *American Telephone and Telegraph Company v. Registrar of Trade Marks (1989) 3(A) C.L.R. 122.*

*White Horse v. El Greco (1987) 3 C.L.R. 531.*

*Plough Inc. v. Republic (1988) 3(A) C.L.R. 145.*

10 *The Cyprus Wine and Spirits Co. Ltd v. The Official Receiver and Registrar XX C.L.R. 57.*

*Amper S.A. v. Δημοκρατίας (1991) 4 (B) Α.Α.Δ. 1664.*

15 *Curxon Tobacco Co. Ltd v. Republic (1979) 3 C.L.R. 151.*

*Company Carlo Erba SPA, via Carlo Inbonati v. Republic (1977) 3 C.L.R. 427.*

20 *Morris v. Registrar of Trade Marks (1985) 3 C.L.R. 732.*

*Blue Bell Inc. v. Registrar of Trade Marks (1987) 3 C.L.R. 542.*

25 *Carreras Limited v. Registrar of Trade Marks (1989) 3(A) C.L.R. 791.*

*Effems A.G. v. Republic (1985) 3 C.L.R. 793.*

*Rolls-Royce Motors Ltd v. Republic (1989) 3(A) C.L.R. 930.*

30 *Perfection 1909 R.P.C. Vol. 26 p. 561.*

*Ferrero S.P.A. v. Registrar of Trade Marks (1988) 3(A) C.L.R. 671.*

**Προσφυγή.**

35

Προσφυγή εναντίον της άρνησης της Εφόρου Εμπορικών Σημάτων να εγγράψει το σήμα ARPHA για φάρμακα για ανθρώπινη χρήση, ιδίως αντιβηχικά, στην κλάση 5.

40

Χρ. Θεοδούλου, για τον αιτητή.

Λ. Δημητριάδου (κα), Δικηγόρος της Δημοκρατίας, για την καθ' ης η αίτηση.

45

*Cur. adv. vult.*

Ο Δικαστής κ. Κωνσταντινίδης ανάγνωσε την ακόλουθη απόφαση.

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ, Δ.: Οι αιτητές ζήτησαν την εγγραφή του σήματος ARPHA για φάρμακα για ανθρώπινη χρήση, ιδίως αντιβηχικά, στην κλάση 5. Με την απόφασή της, ημερομηνίας 20 Δεκεμβρίου 1990, η Έφορος Εμπορικών Σημάτων απέρριψε την αίτηση και αρνήθηκε την εγγραφή.

Με την προσφυγή τους οι αιτητές ζητούν να κηρυχθεί η απόφαση της Εφόρου άκυρη γιατί δεν είναι δεόντως αιτιολογημένη και γιατί η Έφορος έκρινε εσφαλμένα και/ή βασίστηκε σε λανθασμένες αρχές, ερμηνεύοντας λανθασμένα το νόμο και/ή τα γεγονότα, απέτυχε να λάβει υπόψη κατά πόσο το προτεινόμενο για εγγραφή σήμα ενείχε την ιδιότητα να διακρίνει τα εμπορεύματα των αιτητών και εξάσκησε τη διακριτική της ευχέρεια λανθασμένα.

Οι απόψεις που ανέπτυξε ο δικηγόρος των αιτητών ως προς τη φύση του αναθεωρητικού ελέγχου που ασκεί το Ανώτατο Δικαστήριο σε υποθέσεις αυτής της φύσης, επιβάλλουν την εισαγωγική αναφορά σ' αυτή για να προσδιοριστεί το πλαίσιο μέσα στο οποίο θα πρέπει να εξεταστούν τα θέματα που εγείρονται. Σημειώνει ο δικηγόρος του αιτητή στην απαντητική του αγόρευση.

"Σχετικά με την ελεγκτικήν δικαιοδοσίαν του Δικαστηρίου, το Ανώτατον Δικαστήριο ακολουθεί μίαν 'hands off' πολιτική σχετικά με τον Εφορον και την διακριτική του δικαιοδοσίαν'. Σε σειράν προσφυγών που κατεχώρησε αυτό το γραφείον εναντίον του Εφόρου εμπορικών σημάτων (π.χ. Societe Nationale Elf Aquitaine, *Teleplan* case, Bally' s Shoe Factories Ltd που αναφέρεται στη σελ. 3 της αγόρευσης της καθ' ής η αίτηση), εξασκήσαμεν κριτική και διεφωνήσαμεν με τις αποφάσεις του Ανωτάτου μας Δικαστηρίου σχετικά μ' αυτό το θέμα. Το Ανώτατο, όμως, Δικαστήριο δεν μας εδिकाίωσε και εξακολουθεί

να ακολουθή την τακτικήν ότι γενικά δεν μπορεί να επέμβη στη διακριτική εξουσία του Εφόρου. Με σεβασμόν, πιστεύομεν ότι αυτό είναι λανθασμένον. Κάθε υπόθεση πρέπει να εξετάζεται on its own merits (με τα δικά της γεγονότα). Άλλως δεν υπάρχει λόγος προσφυγής. Η απόφαση του Εφόρου πρέπει να θεωρείται τελεσίδικη, που τότε θα είναι ενάντια στο σύνταγμα και σε κάθε αρχή δικαίου."

10 Διευκρινίζοντας αναφέρθηκε ο κ. Θεοδούλου σε ανυπαρξία αποφάσεων της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου πάνω στο θέμα και εισηγήθηκε πως υπάρχει περιθώριο για προσέγγιση του ζητήματος πάνω σε διαφορετική βάση και συγκεκριμένα με βάση τις αρχές που  
15 ο ίδιος πιστεύει ότι είναι ορθές.

Μια από τις υποθέσεις στις οποίες αναφέρεται ο κ. Θεοδούλου άχθηκε ενώπιον της Ολομέλειας με δικηγόρο τον ίδιο. Πρόκειται για την υπόθεση **American Telephone and Telegraph Company. v. The Registrar of Trade Marks, A.E.** 761 και 762 της 26 Ιανουαρίου 1989 στην οποία, μεταξύ άλλων, έγινε αναφορά και στις αρχές που διέπουν την παρέμβαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στον τρόπο άσκησης της διακριτικής εξουσίας του Εφόρου.  
20 Έχουν τονιστεί τα ίδια σε σειρά αποφάσεων της Ολομέλειας και δεν μπορώ παρά να εκφράσω την ανησυχία μου για τον τρόπο με τον οποίο παρουσιάστηκε το ζήτημα ενώπιόν μου.

30 Είναι θεμελιωμένο ότι το Ανώτατο Δικαστήριο με βάση τις αρχές που διέπουν την άσκηση της δικαιοδοσίας του ως διοικητικού Δικαστηρίου, δεν επεμβαίνει στη διοικητική απόφαση ως προς το εγγράψιμο εμπορικού σήματος αν αυτή η απόφαση ήταν εύλογα επιτρεπτή και  
35 δεν υποκαθιστά την αξιολόγηση στην οποία προβαίνει ο Εφορος με τη δική του. Το Ανώτατο Δικαστήριο δεν επεμβαίνει σε σχέση με τον τρόπο άσκησης της διακριτικής εξουσίας του Εφόρου αν δόθηκε η πρόπυσα βαρύτητα σε όλα τα ουσιώδη γεγονότα και δεν ασκήθηκε η  
40 εξουσία αυτή κάτω από πλάνη περί το Νόμο ή τα

πραγμάτα ή κατά υπέρβαση ή κατάχρηση εξουσίας. (Βλέπε *White Horse v. El Greco* (1987) 3 C.L.R. 531, *Plough Inc v. The Republic of Cyprus through The Registrar of Trade Marks*, A.E. 523 της 29.1.88)

5

Η Εφορος κατάληξε στην απόφασή της για τους ακόλουθους λόγους:

1. Το προταθέν σήμα εστερείτο διακριτικού χαρακτήρα με την έννοια του άρθρου 11 του περι Εμπορικών Σημάτων Νόμου, Κεφ. 268 εξαιτίας της φύσης και της έννοιας του.

10

2. Το προταθέν σήμα δεν συγκέντρωνε οποιαδήποτε από τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του άρθρου 11(1) του Νόμου και ειδικά εκείνο της υποπαραγράφου (δ) γιατί η λέξη ARPHA μεταφέρει στο μέσο Κύπριο καταναλωτή ότι και η λέξη ALPHA που, όταν χρησιμοποιείται σε σχέση με εμπορεύματα, υποδηλώνει ποιότητα.

15

20

3. Δεν ήταν επιτρεπτή η εγγραφή του σήματος κατά τις διατάξεις του άρθρου 13 του Νόμου γιατί εξαιτίας της έννοιας και της φύσης του ήταν πολύ πιθανό να προκαλέσει σύγχυση ή να ξεγελάσει.

25

4. Δεν ήταν επιτρεπτή η εγγραφή του σήματος κατά τις διατάξεις του άρθρου 14(1) του Νόμου γιατί ήταν τόσο όμοιο με το ήδη εγγεγραμμένο σήμα ARPHEN σε σχέση με προϊόντα της ίδιας φύσης, που θα ήταν δυνατό να ξεγελαστεί ο μέσος καταναλωτής και να θεωρήσει το προτεινόμενο σήμα ως το εγγεγραμμένο.

30

Δεν έχει προωθηθεί με επιχειρήματα ο ισχυρισμός πως η απόφαση της Εφόρου ήταν ανατιολόγητη. Η Εφορος εξήγησε με τρόπο συγκεκριμένο τους λόγους που την οδήγησαν στην απόφασή της και δεν υπάρχει έδαφος για στήριξη του αιτήματος για ακύρωσή της για έλλειψη αιτιολογίας.

35

Οι διαφωνίες που έχουν εκδηλωθεί ως προς την ουσία

40

του θέματος, δεν έχουν να κάμουν με κάποια διαφορετική  
αντίληψη ως προς τις νομικές αρχές με βάση τις οποίες  
κρίνεται η εγγραψιμότητα ενός σήματος αλλά με τον  
τρόπο με τον οποίο τα γεγονότα της υπόθεσης έχουν  
υπαχθεί στις αρχές αυτές. Η κάθε πλευρά υποστήριξε τις  
θέσεις της κατ' επίκληση ουσιαστικά της ίδιας  
νομολογίας. Το σημειώνω αυτό γιατί εξειδικεύεται στην  
προσφυγή ως λόγος ακύρωσης και το ότι η Εφορος  
βασίστηκε σε λανθασμένες αρχές.

Κατά το άρθρο 11, δεν εγγράφεται σήμα αν στερείται  
διακριτικού χαρακτήρα και αν δεν περιέχει ή αν δεν  
αποτελείται από ένα τουλάχιστο από τα απαριθμούμενα  
στο άρθρο ουσιώδη χαρακτηριστικά. Μας ενδιαφέρει εδώ  
η παράγραφος 1(δ) στην οποία εξειδικεύεται ως τέτοιο  
ουσιώδες χαρακτηριστικό το να μη αποτελείται το σήμα  
από λέξη που αναφέρεται άμεσα στο χαρακτήρα ή την  
ποιότητα των εμπορευμάτων. Εξετάζω τα δυο μαζί γιατί η  
αιτιολογία της Εφόρου ήταν η ίδια, τόσο σε σχέση με το  
διακριτικό χαρακτήρα όσο και σε σχέση με την αναφορά  
στο χαρακτήρα ή την ποιότητα των εμπορευμάτων.  
Άλλωστε, όπως τονίστηκε στην υπόθεση *The Cyprus  
Wine and Spirits Co., Ltd. v. The Official Receiver and  
Registrar*, XX C.L.R. 57, λέξη που στη τρέχουσα χρήση  
της είναι περιγραφική των εμπορευμάτων δεν μπορεί να  
θεωρηθεί ότι έχει διακριτικό χαρακτήρα.

Η λέξη ARPHA, σύμφωνα με την απόφαση της  
Εφόρου, οπτικά και εννοιολογικά είναι σχεδόν όμοια με  
τη λέξη ALPHA. Η μόνη διαφορά μεταξύ τους είναι η  
μεταλλαγή του γράμματος "L" με το γράμμα "R". Για το  
μέσο όμως Κύπριο θα εξακολουθούσε να παραπέμπει  
στην ποιότητα του εμπορεύματος και εν πάση περιπτώσει  
στερείται εγγενούς διακριτικού χαρακτήρα.

Η υπόθεση *The Cyprus Wine and Spirits Co Ltd., v.  
The Official Receiver and Registrar* (ανωτέρω) δεν  
αφήνει περιθώριο για αμφισβήτηση του ότι η λέξη ALPHA  
υποδηλώνει ποιότητα. Στην υπόθεση εκείνη το Εφετείο  
αποφάσισε πως ο μέσος Κύπριος χρησιμοποιεί και



αντιλαμβάνεται αυτή ακριβώς τη λέξη ως υποδηλώνουσα την καλύτερη ποιότητα και πως για το λόγο αυτό δεν είναι εγγράψιμη ως εμπορικό σήμα. Χρήσιμη αναφορά μπορεί να γίνει και στην πρόσφατη υπόθεση **Amper S.A. v. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω του Επίσημου Παραλήπτη και Εφόρου**, Προσφυγή 711/89 της 15 Μαΐου 1991 στην οποία αντικείμενο της συζήτησης ήταν η εγγραψιμότητα του γράμματος "A". Μεταξύ άλλων, και επειδή το γράμμα "A" χρησιμοποιείται για τη μετάδοση μηνύματος ποιότητας, η απόφαση του Εφόρου επικυρώθηκε. 5 10

Ο δικηγόρος των αιτητών ανέπτυξε σειρά επιχειρημάτων. Σύμφωνα με το πρώτο, άλλο η λέξη ALPHA και άλλο η λέξη ARPHA. Η δεύτερη είναι επινοημένη και, επομένως, για το λόγο αυτό εγγράψιμη. Εισηγήθηκε συναφώς ο κ. Θεοδούλου πως επειδή το προτεινόμενο σήμα αποσκοπούσε να καλύψει γαλλικό προϊόν θα έπρεπε να διαβάζεται με τον τρόπο που θα το διάβαζαν οι Γάλλοι, δηλαδή με τόνισμό στη λήγουσα. Στην πορεία της ανάπτυξης αυτού του σημείου, στη γραπτή του αγόρευση, πρόσθεσε ο κ. Θεοδούλου τόνο στη λήγουσα συλλαβή της λέξης. Τέτοιος τόνος δεν υπήρχε στο προτεινόμενο σήμα. 15 20

Η δικηγόρος της καθ' ης η αίτηση είχε διαφορετική άποψη. Παρέπεμψε στην υπόθεση **Curzon Tobacco Co. Ltd., v. The Republic** (1979) 3 C.L.R. 151 σε σχέση με λέξη που βρέθηκε ότι αναφερόταν στο χαρακτήρα και την ποιότητα των εμπορευμάτων και στον **Kerly' s Law of Trade Marks and Trade Names** 12η έκδοση σελ. 89, σύμφωνα με τον οποίο δεν αλλοιώνεται ο άμεσα περιγραφικός χαρακτήρας μιας λέξης με το να γράφεται αυτή η λέξη ανορθόγραφα. 25 30

Η προσέγγιση της Εφόρου ήταν εύλογα επιτρεπτή. Η αντικατάσταση του γράμματος "L" με το γράμμα "R" ήταν βέβαια μια επινόηση που όμως δεν καθιστά τη λέξη επινοημένη με την έννοια που νομολογιακά αναγνωρίζεται στον όρο σε σχέση με την εγγραψιμότητα εμπορικών σημάτων. Το ζήτημα αναλύεται στον **Kerly's** 35 40

(ανωτέρω) από τη σελίδα 80 κ. επ. με αναφορά στη βασική υπόθεση "*Solio*". Είναι χαρακτηριστικό το απόσπασμα από την απόφαση του Lord Herschell σύμφωνα με την οποία η απλή διαφοροποίηση της ορθογραφίας ή της κατάληξης μιας λέξης δεν είναι αρκετή για να καταστήσει μια λέξη επινοημένη αν, και αυτό είναι το σημαντικό, μεταφέρει οπτικά και ακουστικά την ιδέα που μεταφέρει η λέξη στη συνηθισμένη της μορφή.

10 Η εκτίμηση πως στην Κύπρο η λέξη ARPHA μεταφέρει στον Κύπριο ό,τι και η λέξη ALPHA εξαιτίας της οπτικής και της ακουστικής ομοιότητάς τους, κάθε άλλο παρά δεν είναι εύλογη. Παραπέμπει στην ποιότητα των εμπορευμάτων το ίδιο όπως και η λέξη στην ορθή της γραφή. Το επιχείρημα ως προς τον τονισμό δεν έχει πραγματικό έρεισμα αφού ζητήθηκε η εγγραφή του σήματος χωρίς τόνο και αφού μας ενδιαφέρει ο τρόπος με τον οποίο η λέξη θα διαβάζεται στην Κύπρο και όχι στη Γαλλία.

20 Το δεύτερο από τα επιχειρήματα των αιτητών αναφέρεται στο γεγονός ότι τα εμπορεύματα που θα καλύπτονταν από το σήμα είναι φαρμακευτικά. Εισηγείται ο δικηγόρος των αιτητών πως δεν μπορεί να τίθεται ζήτημα ποιότητας στην περίπτωση των φαρμάκων. Η γνώμη του κοινού ως προς την ποιότητά τους σχετίζεται με τη σύσταση του γιατρού και τα αποτελέσματα της χρήσης τους. Η λαϊκή θυμοσοφία στην Κύπρο έχει συνώνυμο το φάρμακο με το "φαρμάκι" - "Το φάρμακο εν φαρμάτζιν" - και θα ήταν αστείο, εισηγείται ο κ. Θεοδούλου, να λέγαμε ότι το τάδε "φαρμάτζιν" είναι πρώτης ποιότητας. Μαζί με αυτά αναφέρθηκε σε νομολογία σύμφωνα με την οποία, στην περίπτωση των φαρμάκων των οποίων η διάθεση στο κοινό είναι ελεγχόμενη χρησιμοποιείται διαφορετικό κριτήριο κατά τη στάθμιση του κινδύνου σύγχυσης ή παραπλάνησης (Βλ. Kerly's (ανωτέρω) σελ. 438, παράγραφος 17-07).

40 Το γεγονός ότι, κάτω από ορισμένες προϋποθέσεις, το κριτήριο ως προς το πότε υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης ή

παραπλάνησης στην περίπτωση φαρμάκων θα  
 εδικοιολογείτο να διαφοροποιηθεί, (βλ. όμως και την  
 υπόθεση *Company Carlo Erba SPA, via Carlo Imbonati*  
*v. Republic (Official Receiver and Registrar in his ca-*  
*capacity as Registrar of Trade Marks)* (1977) 3 C.L.R. 5  
 427), δε σημαίνει και ότι δικαιολογείται, για τον ίδιο λόγο  
 και η διαφοροποίηση των κριτηρίων ως προς το πότε το  
 σήμα ενέχει εγγενή διακριτικό χαρακτήρα. Δεν μπορώ να  
 αποδεχθώ την άποψη πως γενικά στην περίπτωση των  
 φαρμάκων δεν τίθεται ζήτημα ποιότητας ούτε και νομίζω 10  
 πως είναι εύστοχος ο συσχετισμός του θέματος με ό,τι  
 απέδωσε ο κ. Θεοδούλου στη λαϊκή θυμοσοφία. Αυτά,  
 πέρα από το ότι ουδέποτε τέθηκε τέτοιο θέμα ενώπιον της  
 Εφόρου και ουδέποτε, βέβαια, αποδείχθηκε με την  
 προσαγωγή οποιωνδήποτε στοιχείων ότι χρειαζόταν 15  
 συνταγή γιατρού για την αγορά του προϊόντος των  
 αιτητών ή ότι η διάθεσή του ήταν με κάποιο άλλο τρόπο  
 ελεγχόμενη. (Βλ. ως προς το βάρος απόδειξης την  
 υπόθεση *Morris v. Registrar of Trade Marks* (1985) 3  
 C.L.R. 732 στη σελ. 738). Είναι η θέση των αιτητών πως 20  
 ανεξάρτητα από το αν το προταθέν σήμα είχε εγγενώς  
 διακριτικό χαρακτήρα, η Έφορος παράλειψε να δώσει το  
 απαιτούμενο βάρος στην μαρτυρία χρήσης του σήματος.  
 Προβλέπει το άρθρο 11(3) πως κατά την απόφαση ως  
 προς το αν εμπορικό σήμα έχει διακριτικό χαρακτήρα, ο 25  
 Έφορος μπορεί να λάβει υπόψη και την έκταση στην  
 οποία, εξαιτίας της χρήσης του ή και εξαιτίας άλλων  
 περιστάσεων, έχει αποκτήσει στην πράξη διακριτικό  
 χαρακτήρα ώστε να διακρίνει μεταξύ των εμπορευμάτων  
 με τα οποία σχετίζεται ή μπορεί να σχετίζεται ο 30  
 ιδιοκτήτης του εμπορικού σήματος και εμπορευμάτων με  
 τα οποία, στην πορεία του εμπορίου, δεν υπάρχει τέτοια  
 σχέση.

Είχε τεθεί ενώπιον της Εφόρου η ένορκη δήλωση του 35  
 διευθυντή της εταιρείας που αντιπροσώπευε τους αιτητές  
 στην Κύπρο, σύμφωνα με την οποία "τα προϊόντα της πιο  
 πάνω εταιρείας είναι γνωστότατα στην Κύπρο και  
 πωλούνται παντού". Παρατίθενται στην ίδια ένορκη  
 δήλωση οι πωλήσεις του φαρμάκου από το 1986 - 1989 40

που, με την εξαίρεση του 1988, είχαν αυξητική τάση. Η Εφορος, όπως σημειώνει στην απόφασή της, κατάληξε πως δεν ήταν δυνατή η εγγραφή παρά τη μαρτυρία χρήσης που παρουσιάστηκε στην ακρόαση έχοντας υπόψη την έννοια του σήματος.

5

Έχει γίνει αναφορά στον Kerly' s (ανωτέρω) από τη σελίδα 100 και σε σειρά αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου πάνω στο θέμα του διακριτικού χαρακτήρα (βλ. *Blue Bell Inc. v. Registrar of Trade Marks* (1987) 3 C.L.R. 542, *Carreras Limited v. The Registrar of Trade Marks* Προσφυγή Αρ. 321/82 - 15.7.1989, *Effems A.G. v. The Republic* (1985) 3 C.L.R. 793) *Rolls-Royce Motors Ltd., v. The Republic of Cyprus, through the Registrar of Trade Marks* Προσφυγή Αρ. 489/88 - 10.8.1989, *Plough Inc v. The Republic* (ανωτέρω). Ειδικά σε σχέση με τη χρήση ως παράγοντα προσδιοριστικού του κατά πόσο το σήμα έχει διακριτικό χαρακτήρα, έγινε ιδιαίτερη αναφορά στο θεμελιωμένο πως η απόδειξη χρήσης δεν οδηγεί αυτόματα στην αναγνώριση τέτοιου χαρακτήρα στο σήμα. Θα πρέπει, κατά τη λήψη της απόφασης, να εξετάζεται η εγγραψιμότητα και σε συνάρτηση προς την εγγενή ιδιότητα του σήματος να διακρίνει τα εμπορεύματα του αιτητή. Η χρήση ως αποκαλύπτουσα διακριτικό χαρακτήρα στην πράξη, όπως εξηγήθηκε από την Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση *Plough Inc. v. The Republic* (ανωτέρω), ενώ είναι θέμα που μπορεί να ληφθεί υπόψη από τον Έφορο, δεν αποτελεί από μόνη της το κριτήριο που θα κλίνει την πλάστιγγα προς την κατεύθυνση της εγγραφής του σήματος. Στην ίδια υπόθεση γίνεται αναφορά στην υπόθεση *Perfection* [1909] R.P.C. Vol. 26, σελ. 561 στην οποία, παρά τη μαρτυρία χρήσης που υπήρχε, κρίθηκε πως ορθά το σήμα δεν εγγράφηκε λόγω του γεγονότος ότι η προταθείσα λέξη δεν είχε εγγενή διακριτικό χαρακτήρα.

10

15

20

25

30

35

Έχοντας υπόψη όσα έχω ήδη αναφέρει σε σχέση με την έννοια της λέξης ARPHA, κρίνω πως ήταν εύλογα επιτρεπτό για την Εφορο, αφού αντιπαράβαλε τη μαρτυρία που προσάχθηκε ως προς τη χρήση της προς τα

40

όσα ενστάσιμα σημειώθηκαν σε σχέση με την εγγενή ακαταλληλότητά της να αποτελέσει εμπορικό σήμα, να καταλήξει στην απόφαση να απορρίψει την αίτηση.

Υποστήριξαν οι αιτητές πως η απόφαση της Εφόρου ήταν αντιφατική προς προηγούμενες με τις οποίες έγινε αποδεκτή η εγγραφή σημάτων που περιείχαν τη λέξη ALPHA. Πρόκειται για τα εμπορικά σήματα ONE ALPHA LEO και SUMI - ALPHA. Εισηγείται ο κ. Θεοδούλου ότι δεν έχει σημασία το γεγονός ότι η λέξη ALPHA εγγράφηκε ως μέρος του σήματος και αφού ο ιδιοκτήτης του αποποιήθηκε του δικαιώματος αποκλειστικής χρήσης της. Ο καταναλωτής όταν αγοράζει τα εμπορεύματα δεν μπορεί να γνωρίζει αν δόθηκε ή όχι τέτοιο αποκλειστικό δικαίωμα χρήσης στον ιδιοκτήτη. Η δικηγόρος της καθ' ης η αίτηση επισήμανε τη διαφορά μεταξύ των σημάτων που εγγράφησαν και του προταθέντος σήματος. Αναφέρθηκε στην ένσταση της Εφόρου και σε εκείνες τις περιπτώσεις στην εγγραφή της λέξης ALPHA μόνης της και στην αποδοχή του συνδυασμού της με άλλες αφού όμως πρώτα έγινε αποποίηση του δικαιώματος για αποκλειστική χρήση.

Νομίζω πως η εγγραψιμότητα προτεινόμενου σήματος από την απόψη της ιδιότητάς του να διακρίνει εγγενώς τα εμπορεύματα που θα καλύψει πρέπει να κρίνεται αυτοτελώς. Δε χρειάζεται όμως να επεκταθώ γιατί συμφωνώ πως οι περιπτώσεις στις οποίες έχει γίνει αναφορά είναι ανόμοιες ακριβώς εξαιτίας του συνδυασμού των λέξεων που εγκρίθηκαν, του διακριτικού χαρακτήρα που προσδίδει η συμπερίληψη των λέξεων LEO και SUMI και της εξουδετέρωσης, με τον τρόπο εκείνο, της περιγραφικής ιδιότητας που κατά τα άλλα ενέχει η λέξη ALPHA. Από την άλλη, η αντίκρουση του ζητήματος της εγγραψιμότητας του σήματος από τη σκοπιά των καταναλωτών οι οποίοι, όπως σημειώνει ο κ. Θεοδούλου, δεν θα είναι σε θέση να γνωρίζουν ότι το σήμα εγγράφηκε χωρίς δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης, δε νομίζω ότι είναι ορθή. Η αναζήτηση διακριτικού χαρακτήρα ως προϋπόθεση για την εγγραψιμότητα,

5 αποσκοπεί κατ' εξοχήν στην αντιμετώπιση του  
ανεπιθύμητου αποτελέσματος της μονοπώλησης σημάτων  
που και άλλοι νόμιμα και χωρίς ανάρμοστα κίνητρα θα  
επιθυμούσαν να χρησιμοποιήσουν σε σχέση με δικά τους  
εμπορεύματα. (Βλ. Kerly's (ανωτέρω) σελ. 100 κ. επ.  
παράγραφος 8 - 43. Η εγγραφή των πιο πάνω σημάτων  
χωρίς αναγνώριση δικαιώματος αποκλειστικής χρήσης  
εξουδετερώνει αυτό το κίνδυνο.

10 Η απόφαση πως το προτεινόμενο σήμα στερείται  
διακριτικού χαρακτήρα και οποιουδήποτε από τα  
ουσιώδη χαρακτηριστικά του άρθρου 11, οδηγεί  
αναπόφευκτα στην απόρριψη της αίτησης για εγγραφή.  
15 Οπως αναφέρθηκε από την Ολομέλεια του Ανωτάτου  
Δικαστηρίου στην υπόθεση *Ferrero S.P.A. v. The Registrar of Trade Marks, A.E.* 723 - 29.3.88, ο διακριτικός  
χαρακτήρας σφραγίζει την εγγραψιμότητα του  
προτεινόμενου σήματος. Το προτεινόμενο σήμα, σε τέτοια  
περίπτωση, δεν είναι εγγράψιμο για λόγους που  
20 αναφέρονται στο ίδιο, ανεξάρτητα από την ομοιότητά του  
με άλλο εγγεγραμμένο σήμα. Τίθεται ζήτημα σύγκρισης με  
άλλο σήμα και απόφασης ως προς τον κίνδυνο  
πρόκλησης σύγχυσης ή παραπλάνησης του κοινού είτε  
κατά το άρθρο 13 είτε κατά το άρθρο 14 του Νόμου, μόνο  
25 στην περίπτωση που το προτεινόμενο σήμα είναι κατά τα  
άλλα εγγράψιμο.

Στην παρούσα υπόθεση η Έφορος, παρά την απόφασή  
της ως προς τη μή εγγραψιμότητα του σήματος εξαιτίας  
30 των όσων συναρτώνται προς τα προαπαιτούμενα του  
άρθρου 11, προχώρησε στην εξέταση και λόγων για τους  
οποίους η εγγραφή ήταν ενστάσιμη, με βάση τα άρθρα 13  
και 14. Αυτή όμως η διαζευκτική εξέταση, υποχρεωτικά  
είχε υποθετική και όχι πραγματική βάση και ενείχε κάποιο  
35 στοιχείο αντιφατικότητας. Αυτό, γιατί ενώ το προταθέν  
σήμα κρίθηκε ως μή εγγράψιμο εξαιτίας της φύσης και της  
έννοιάς του, συγκρίθηκε με το εγγεγραμμένο σήμα AR-  
PHEN, που εξ ορισμού, μια και εγγράφηκε δε θεωρήθηκε  
ότι ήταν επιδεκτικό τέτοιων ενστάσεων. Έτσι, ενώ το AR-  
40 PHEN θα πρέπει να μὴν είχε θεωρηθεί ως στερούμενο

διακριτικού χαρακτήρα ή ως περιγραφικό του χαρακτήρα ή της ποιότητας των εμπορευμάτων που καλύπτει εξαιτίας οποιασδήποτε σχέσης του προς τη λέξη ALPHA, το προταθέν σήμα ARPHA που εξαιτίας αυτής της σχέσης δεν θεωρήθηκε εγγράψιμο βρέθηκε, ταυτόχρονα, ότι προσομοίαζε σε ενστάσιμο βαθμό προς το σήμα ARPHEN. Αναφέρομαι και στα δυο άρθρα, το άρθρο 13 και το άρθρο 14 παρά το δυνητικά διαφορετικό πεδίο εφαρμογής που έχουν, γιατί οι ενστάσεις, και στη μια περίπτωση και στην άλλη, είχαν ως λόγο τον κίνδυνο σύγχυσης ή παραπλάνησης εξαιτίας της ύπαρξης του σήματος ARPHEN.

Στις περιπτώσεις που συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 14 έτσι που να απαγορεύεται για τους λόγους που αναφέρονται σ' αυτό η εγγραφή σήματος, ο Έφορος κατά τις διατάξεις του άρθρου 14(3), έχει διακριτική εξουσία, όταν το κρίνει ορθό, να επιτρέπει την εγγραφή του σήματος εφόσον αποδεικνύεται έντιμη ταυτόχρονη χρήση του ή άλλες ειδικές περιστάσεις. Ένας από τους λόγους για τους οποίους οι αιτητές εισηγούνται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση είναι και ο ισχυρισμός πως, ακριβώς, η Έφορος δεν έστρεψε την προσοχή της προς τη δυνατότητα που τις παρείχε το άρθρο 14(3). Όμως, ενόψει της απόφασης της Εφόρου ως προς τη μη εγγραψιμότητα του σήματος για τους θεμελιακούς λόγους που προανάφερα, είχε αποκλειστεί εκ προοιμίου η δυνατότητα άσκησης τέτοιας διακριτικής εξουσίας κατά το άρθρο 14(3). Η έλλειψη διακριτικού χαρακτήρα και οποιωνδήποτε από τα χαρακτηριστικά του άρθρου 11, δεν αφήνει πια περιθώρια για εγγραφή του σήματος στα πλαίσια της άσκησης τέτοιας διακριτικής εξουσίας. Το σημειώνω και αυτό ως ενδεικτικό του ατελέσφορου της υποθετικής εξέτασης της υπόθεσης κάτω από το πρίσμα των άρθρων 13 και 14 σε περιπτώσεις όπως η παρούσα.

Για τους πιο πάνω λόγους και έχοντας υπόψη την επικύρωση της απόφασης του Εφόρου, δε θα επεκταθώ σε

4 Α.Α.Δ. Four. Innon. et Synergie v. Εφ. Εμπ. Σημάτων Κων/νίδης, Δ.

εξέταση των όσων σχετίζονται με τα άρθρα 13 και 14.

Η προσφυγή αποτυγχάνει και η προσβαλλόμενη  
απόφαση επικυρώνεται. Καμιά διαταγή για έξοδα.

5

*Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς έξοδα.*