

13 Φεβρουαρίου, 1992

[ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

INTERPRESERVES LIMITED,

Αιτητές,

v.

ΤΗΣ ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, ΔΙΑ ΤΗΣ ΕΦΟΡΟΥ
ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΣΗΜΑΤΩΝ (Αφ.1),

Καθ' ης η αίτηση.

(Υπόθεση Αφ. 974/90).

-
- 5 Εμπορικά σήματα — Ένσταση — Απόφαση Εφόρου επί ενστάσεως εγγραφής εμπορικού σήματος — Πράξη διοικητική που προσβάλλεται με προσφυγή βάσει του άρθρου 146 του Συντάγματος — Ακυρωτικός έλεγχος διοικητικού δικαστηρίου — Περιορίζεται στην έρευνα της νομιμότητας της απόφασης και δεν υποκαθίσταται η εκτίμηση του Εφόρου με τη γνώμη του δικαστηρίου.
- 10 Εμπορικά σήματα — Ένσταση για την εγγραφή σήματος — Η απόφαση του Εφόρου δεν δεσμεύεται από την απόφαση δικαστηρίου σε αγωγή για "passing off" — Αυτοτέλεια των δύο διαδικασιών.
- 15 Εμπορικά σήματα — Έφορος Εμπορικών Σημάτων — Οι περί Εμπορικών Σημάτων Κανονισμοί 1951 έως 1984 — Διάταξη 46 — Διακριτική ευχέρεια στον Έφορο να δέχεται μαρτυρία ή πρόσθετη μαρτυρία οποτεδήποτε.
- 20 Εμπορικά Σήματα — Ένσταση για την εγγραφή εμπορικού σήματος λόγω της ομοιότητας του ή της απομίμησης άλλου σήματος — Η απόφαση του Εφόρου ως προς την πιθανότητα ή τον κίνδυνο εξαπάτησης ή δημιουργίας σύγχυσης δεν παραγκωνίζεται εύκολα — Εκτός αν η απόφαση δεν είναι λογικά επιτρεπτή.

Οι αιτητές με την προσφυγή τους αυτή προσέβαλαν την απόφαση της Εφόρου εμπορικών σημάτων να απορρίψει την ένστασή τους και να επιτρέψει την εγγραφή του σήματος "TESCO" από την αλλοδαπή εταιρεία Tesco Stores Ltd.

5

Προς υποστήριξη της προσφυγής τους, οι αιτητές, που είχαν εγγράψει από το 1978 το σήμα TASCΟ, ισχυρίστηκαν ότι:

- (α) Η Έφορος παρέλειψε να προβεί στη δέουσα έρευνα που οδήγησε σε πραγματική και νομική πλάνη ως και σε κατάχρηση ή υπέρβαση εξουσίας γιατί αγνόησε το δεδικασμένο που δημιούργησε απόφαση δικαστηρίου με την οποία κέρδισαν την αγωγή που είχαν καταχωρήσει κατά των ενδιαφερομένων μερών για τη διάπραξη του αδικήματος "passing off" σε βάρος τους. 10 15
- (β) Ενόψει της διάταξης 46 των περί Εμπορικών Σημάτων Κανονισμών 1951 έως 1984 η ένορκη κατάθεση του δικηγόρου της εταιρείας Tesco δεν έπρεπε να είχε επιτραπεί. 20
- (γ) Ενώ δεν αποδείχθηκε από ανεξάρτητη πηγή η Έφορος λανθασμένα συμπεράνε ότι τα ξένα έντυπα, στα οποία διαφημιζόταν η εταιρεία Tesco, κυκλοφορούσαν και διαβάζονταν πράγματι στην Κύπρο. 25
- (δ) Η εταιρεία Tesco δεν μπόρεσε με την μαρτυρία που προσκόμισε να αποσειεί το βάρος απόδειξης που έφερε για να αντικρούσει την ένσταση. Το δε εύρημα της Εφόρου ότι ο διευθυντής της αιτήτριας εταιρείας δεν ανέφερε καν ότι παραπλανήθηκε ο ίδιος από την ομοιότητα του σήματος των ενδιαφερομένων δεν είναι ορθό. 30
- (ε) Η απόφαση της Εφόρου έσφαλε ως προς τα συμπεράσματα της αναφορικά με τα Άρθρα 13 και 14 τα οποία και παρερμήνευσε γιατί υπήρχε εκπληκτική ομοιότητα, ηχητική και οπτική ανάμεσα στα σήματα ικανή να δημιουργήσει σύγχυση ή να εξαπατήσει και εν πάση περιπτώσει τα προϊόντα ήταν της ίδιας κατηγορίας. 35 40

Το Ανώτατο Δικαστήριο, απορρίπτοντας την προσφυγή, αποφάσισε ότι:

- (1) Η κρίση του Έφορου σε τέτοιο ζήτημα, όπως δέχθηκε η

4 Α.Α.Δ. **Interpreserves Ltd. v. Δημοκρατίας (Αρ.1)**

5 νομολογία, είναι πράξη διοικητική που προσβάλλεται
παραδεκτώς στο Ανώτατο Δικαστήριο με αίτηση
ακυρώσεως κάτω από το Άρθρο 146(1) του Συντάγματος.
Και σ' αυτό το πεδίο του δικαίου όμως ο ακυρωτικός
έλεγχος δεν κινείται μέσα σε απεριόριστα όρια. Η
δικαιοδοτική εξουσία που επιτελεί το διοικητικό
δικαστήριο αυτοπεριορίζεται στην έρευνα της νομιμότητας
της απόφασης που αφορά στην εγγραφή εμπορικού
σήματος. Το δικαστήριο δεν επεμβαίνει στις περιπτώσεις
10 που η κρίση του Εφόρου, ως αρμοδίου οργάνου, ήταν
λογικά δυνατή, στα πλαίσια των εξουσιών που του
απονέμει ο νόμος. Ακόμη το δικαστήριο είναι ιδιαίτερα
προσεκτικό να μην υποκαταστήσει την εκτίμηση του
Εφόρου με τη δική του γνώμη.

15 (2) Η εισήγηση πως η απόφαση του δικαστηρίου αναφορικά με
την αγωγή για "passing off" δέσμευε την Έφορο,
παραγνωρίζει τη διαφορετική φύση των δύο διαδικασιών,
όπως μπορεί να συναχθεί και από το περιεχόμενο του
20 Άρθρου 4. Ενώ δεν πρέπει να λησμονείται ότι το αδίκημα
"passing off", που αναπτύχθηκε από το κοινοδικαίο,
ενσωματώθηκε στο Άρθρο 35 του περί Αστικών
Αδικημάτων Νόμου Κεφ. 148. Τη διάκριση επιβεβαιώνει η
απόφαση *Νικολάου Μαρκαντώνη v. Δημήτριου Νικολαΐδη*,
25 (1976) 1 J.S.C. 70, στην οποία αναφέρθηκε η δικηγόρος της
Δημοκρατίας:

"The two proceedings in question are distinctly different,
though they may overlap to a certain extent."

30 Η εκφρασθείσα άποψη ενισχύεται από περικοπή στον
Kerly, παράγραφος 16-14 σελ. 356 με τον τίτλο: "The act af-
fords no bar to a passing-off action", την οποία υιοθετεί η
απόφαση. Καταλήγω πως δεν υπάρχει καταστρατήγηση της
35 αρχής του δεδικασμένου, δεδομένης της αυτοτέλειας των
διαδικασιών.

(3) Αναφορικά με τον ισχυρισμό πως βάσει της διάταξης 46
των περί Εμπορικών Σημάτων Κανονισμών 1951 έως 1984
40 η ένορκη κατάθεση του δικηγόρου της εταιρείας Tesco δεν
έπρεπε να είχε επιτραπεί, αυτός είναι αβάσιμος. Η επίκληση
του καν. 46 είναι άσχετη. Οι διατάξεις του δεν
υποστηρίζουν τέτοια άποψη. Αντίθετα παρέχει διακριτική

ευχέρεια στον έφορο να δέχεται μαρτυρία ή πρόσθετη μαρτυρία οποτεδήποτε. Αυτό προκύπτει ξεκάθαρα από απλή ανάγνωση του κειμένου της διάταξης 46.

- (4) Όσον αφορά τον ισχυρισμό της μη απόδειξης της κυκλοφορίας και ανάγνωσης των ξένων εντύπων στην Κύπρο, πρέπει να υποδειχθεί πως ο ίδιος διευθυντής των αιτητών, που τυγχάνει να είναι και ο κυριότερος μέτοχος τους, στην ένορκη του κατάθεση της 15/10/88 παραδέχεται και τα δύο αυτά γεγονότα. Θίγει μόνο την έκταση της κυκλοφορίας. Λέγει επί λέξει στην 3η παράγραφο της ένορκης κατάθεσης του:

"αφορούν δημοσιεύσεις σε αγγλικά έντυπα που ασχέτως εάν κυκλοφορούν στην Κύπρο, δεν διαβάζονται από το ευρύ κυπριακό κοινό."

Έπεται ότι ο ισχυρισμός πως τα προσκομισθέντα στοιχεία δεν έχουν καμιά αποδεικτική αξία δεν μπορεί να ευσταθήσει.

- (5) Σε θέματα απομίμησης ή ομοιότητας εμπορικών σημάτων δεν παραγκωνίζεται εύκολα η γνώμη του Εφόρου ως προς την πιθανότητα ή τον κίνδυνο εξαπάτησης ή δημιουργίας σύγχυσης.

Η Έφορος προέβη σε λεπτομερειακή επισκόπηση της μαρτυρίας συσχετίζοντας την με τους κανόνες του δικαίου της απόδειξης που ισχύουν στο πεδίο αυτό, περιλαμβανομένων και των αρχών που ισχύουν για το βάρος απόδειξης. Από τη συνολική θεώρηση της απόφασης στο επίμαχο θέμα προκύπτει ότι δεν υπήρχε καμιά απτή μαρτυρία σύγχυσης ή εξαπάτησης πέραν από τους γενικούς ισχυρισμούς που περιέχει η ένορκη δήλωση του κ. Βασιλείου. Τίποτε το αξιόμηπτο δεν έχει αποδειχθεί που θα δικαιολογούσε επέμβαση προς την κατεύθυνση αυτή. Το ίδιο ισχύει και για τα άλλα βασικά ευρήματα της απόφασης περιλαμβανομένου και εκείνου για σύγχρονη χρήση των δύο ανταγωνιστικών σημάτων στην κυπριακή αγορά. Με βάση τα στοιχεία που είχε ενώπιον της η Έφορος, η απόφαση ήταν λογικά επιτρεπτή και νόμιμα αιτιολογημένη.

Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς έξοδα.

4 Α.Α.Δ. Interpreserves Ltd. v. Δημοκρατίας (Αφ.1)

Αναφερόμενες υποθέσεις:

5 *I.W.S. Nominee Co. Ltd v. Republic (Registrar of Companies) (1967)*
3 C.L.R. 582.

Merck v. Republic & Another (1972) 3 C.L.R. 548.

Granada v. Republic (1985) 3 C.L.R. 207.

10 *White Horse Distillers Ltd v. El Greco Distillers Ltd & Others (1987)*
3 C.L.R. 531.

American Telephone & Telegraph Co. v. Registrar of Trade Marks
(1989) 3(A) C.L.R. 122.

15 *Hayden [1946] 63 R.P.C. 97.*

Colman [1929] 46 R.P.C. 126.

20 *Darwins Ltd [1946] 63 R.P.C. 1.*

Jellinek [1943] 63 R.P.C. 73.

Μαρκαντώνη v. Νικολαΐδη (1976) 1 J.S.C.70.

25 *Inre McDowell's application [1927] A.C. 632.*

Re Rysta Ltd [1943] 1 All E.R. 400.

30 *Electrix Ltd v. Electrolux Ltd [1959] 3 All E.R. 170.*

Alexander Pirie & Sons, Ltd's Application [1933] All E.R. 956.

35 *Καπνοβιομηχανία Έθνος Γ.Α. Κεράνης Α.Ε. v. Εφόρου*
Εμπορικών Σημάτων (1991) 4(B) Α.Α.Δ. 1110.

Bally's Shoe Factories Ltd v. Εφόρου Εμπορικών Σημάτων, (1991)
3(Γ) Α.Α.Δ. 2482.

40 Προσφυγή.

45 Προσφυγή εναντίον της απόφασης της Εφόρου
Εμπορικών Σημάτων με την οποία απέρριψε την ένσταση
των αιτητών κατά της εγγραφής της λέξης "TESCO" από
την αλλοδαπή εταιρεία Tesco Stores Ltd.

Π. Αναστασιάδης και Κ. Μαυραντώνης, για τους αιτητές.

Α. Δημητριάδου (Δ/νις), Δικηγόρος της Δημοκρατίας, για την καθ' ου η αίτηση.

5

Cur. adv. vult.

Ο Δικαστής κ. Νικήτας ανάγνωσε την ακόλουθη απόφαση.

10

ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ.: Αντικείμενο της προσφυγής είναι η εγκυρότητα απόφασης της Εφόρου εμπορικών σημάτων, που έχει ληφθεί στις 6/9/90, αφού προηγήθηκε η καθορισμένη από το νόμο (Κεφ. 268) και τους κανονισμούς διαδικασία για την κατάθεση εμπορικού σήματος. Η απόφαση, που απόρριψε σχετική ένσταση των αιτητών, είχε σαν επακόλουθο την άρση κάθε εμποδίου για την οριστική εγγραφή σήματος, που αποτελείται από τη λέξη "TESCO". Τούτο επιδίωξε να εγγράψει η αλλοδαπή εταιρεία Tesco Stores Ltd. (ενδιαφερόμενοι ή εταιρεία Tesco) με την υπ' αρ. 26960 αίτησή της. Η έδρα της βρίσκεται στο Ηνωμένο Βασίλειο. Υπάρχει ισχυρισμός, ο οποίος δεν φαίνεται να έχει αμφισβητηθεί, πως η ξένη αυτή εταιρεία χρησιμοποιεί από παλιά το σήμα TESCO σε πολλές άλλες χώρες για να διακρίνει τα προϊόντα της.

15

20

25

Η κρίση του Εφόρου σε τέτοιο ζήτημα, όπως δέχθηκε η νομολογία, είναι πράξη διοικητική που προσβάλλεται παραδεκτώσ στο Ανώτατο Δικαστήριο με αίτηση ακυρώσεως κάτω από το άρθρο 146 (1) του συντάγματος: ***I.W.S. Nominee Co. Ltd. v. Republic (Registrar of Companies)*** (1967) 3 C.L.R. 582, ***E. Merck v. Republic & Another*** (1972) 3 C.L.R. 548 και ***Granada v. Republic*** (1985) 3 C.L.R. 207. Θα μπορούσε ακόμη να υπομνησθεί εδώ ότι και σ' αυτό το πεδίο του δικαίου ο ακυρωτικός έλεγχος δεν κινείται μέσα σε απεριορίστα όρια. Η δικαιοδοτική εξουσία που επιτελεί το διοικητικό δικαστήριο αυτοπεριορίζεται στην έρευνα της νομιμότητας της απόφασης που αφορά στην εγγραφή εμπορικού σήματος. Το δικαστήριο δεν επεμβαίνει στις περιπτώσεις που η

30

35

40

κρίση του Εφόρου, ως αρμοδίου οργάνου, ήταν λογικά δυνατή, στα πλαίσια των εξουσιών που του απονέμει ο νόμος. Ακόμη το δικαστήριο είναι ιδιαίτερα προσεκτικό να μην υποκαταστήσει την εκτίμηση του Εφόρου με τη δική του γνώμη. Βλέπε εκτός άλλων τις αποφάσεις της Ολομέλειας του δικαστηρίου **White Horse Distillers Ltd. v. El Greco Distillers Ltd. & Others** (1987) 3 C.L.R. 531 και Α.Ε. 761, 762, **American Telephone & Telegraph Co. v. Registrar of Trade Marks**, ημερ. 26/1/89.

Οι ενδιαφερόμενοι επιζήτησαν να εγγραφούν το παραπάνω σήμα αναφορικά με εμπορεύματα που περιλαμβάνονται στην κλάση 29. Πρόκειται για κρέας, ψάρια, πουλερικά και κυνήγι, εκχυλίσματα κρέατος, διατηρημένα, εξηραμμένα και μαγειρευμένα φρούτα και λαχανικά, τζέλλυ, μαρμελάδες, αυγά, γάλα και προϊόντα γάλακτος, edώδιμα έλαια και λίπη, συμπληρώματα σάλτσας και σάλτσα για σαλάτα. Η αίτησή τους έγινε στις 25/1/86.

Οι αιτητές, που ενέστησαν στην εγγραφή, είναι κυπριακή εταιρεία. Ιδρύθηκε και λειτουργεί υπό μορφή μετοχικής εταιρείας περιορισμένης ευθύνης. Έχουν εγγράψει από το 1978 (4/5/78) το υπ' αρ. 18791 σήμα TASCΟ στην κλάση 29 για μαρμελάδες. Η εγγραφή ανανεώθηκε το 1985. Μεταγενέστερα κατέθεσαν το σήμα με αριθμό 26092 στην κλάση 30, αποτελούμενο από τη λέξη TASCΟ και επιγραφή (label). Η εγγραφή, η οποία έγινε στις 18/12/85 αφορούσε σάλτσες ντομάτας, μουστάρδες και σιρόπια.

Στις 12/7/86 η εταιρεία Tesco πρότεινε περιορισμό των εμπορευμάτων, αφαιρώντας από τον κατάλογο της κλάσης 29 τα εξής: τζέλλυ, μαρμελάδες και τα εκχυλίσματα κρέατος· επίσης ζήτησαν να προσθέσουν τη διευκρίνιση ότι "δεν θα είναι μαρμελάδα κανένα από τα διατηρημένα, εξηραμμένα και μαγειρευμένα φρούτα και λαχανικά." Ακολούθησε η καταρχήν αποδοχή του σήματος από την Έφορο και η δημοσίευση και κοινοποίηση της αίτησης με τους παραπάνω περιορισμούς.

Στη συνέχεια οι αιτητές κατέθεσαν την ένσταση τους

(αρ. 509). Βάλλει προς δύο κατευθύνσεις (1) ότι το σήμα εκείνο απέβλεπε στην πρόκληση σύγχυσης στον καταναλωτή ως προς την προέλευση των προϊόντων από τη μια ή την άλλη εταιρεία. Και (2) παράλληλα υπήρχε πραγματικός κίνδυνος να εξαπατηθεί το καταναλωτικό κοινό. Οι αιτητές παραπονέθηκαν επίσης πως η ενέργεια των ενδιαφερομένων συνιστούσε απομίμηση και παραποίηση του σήματός τους με αποτέλεσμα τα προϊόντα των ενδιαφερομένων να εκλαμβάνονται ως προϊόντα της επιχείρησής τους. Με άλλες λέξεις υπέβαλαν ότι διαπράχθηκε σε βάρος τους το αστικό αδίκημα που είναι ευρύτερα γνωστό με τον αγγλικό όρο *passing off*. Αναφέρθηκε περαιτέρω πως τα περιστατικά στοιχειοθετούσαν παράνομη χρήση του εγγεγραμμένου σήματος τους (*infringement of trade mark*).

Ο κ. Βασίλειος Γ. Θεοδότου, διευθύνων σύμβουλος των αιτητών, υποστήριξε την ένσταση με ένορκη δήλωση του. Αυτό που κυρίως επικαλέστηκε είναι η μακρόχρονη κυκλοφορία των τροφίμων της αιτήτριας εταιρείας στην Κύπρο, η δημοσιότητα που έτυχαν και η φήμη που απέκτησαν στο μεταξύ στη ντόπια αγορά. Σταματώ για να επαναλάβω αυτό που εύστοχα επισήμανε η απόφαση της Εφόρου: ότι δεν παρασχέθηκε κανένα αναλυτικό στοιχείο ως, λ.χ., η έκταση της ετήσιας παραγωγής, η αξία των πωλήσεων που πραγματοποιήθηκε κατά καιρούς κ.λ.π.

Στη συνέχεια ο μάρτυς ανέφερε πως η εταιρεία Tesco, όπως ανακάλυψαν την εποχή εκείνη (μέσα του 1987), διαφήμιζε και πωλούσε ανά το παγκύπριο ποικίλα προϊόντα με το έμβλημα TESCO από το Φεβρουάριο του 1987. Εκτός άλλων κυκλοφορούσε σάλτσες ντομάτας, μουστάρδες και σάλτσες, διατηρημένα φρούτα και σιρόπια. Επίσης είδη σοκολάτας και ζαχαροπλαστικής, παγωτά, επιδόρπια και άλλες σάλτσες. Ως αποτέλεσμα της παραποίησης του σήματός τους η αιτήτρια εταιρεία υπέστη και εξακολουθεί να υφίσταται ζημιές λόγω δραστηριοποίησης των ενδιαφερομένων σε παγκύπρια κλίμακα.

Η αντένσταση της εταιρείας Tesco συνοδεύτηκε από ένορκη δήλωση του κ. Michael John Boxall, μέλους του

διοικητικού της συμβουλίου. Σύμφωνα με τη μαρτυρία του, το σήμα των αιτητών δεν αποτελεί κώλυμα για ολόκληρο το φάσμα των εμπορευμάτων που διαλαμβάνει η αίτηση. Κι αυτό γιατί η φήμη των αιτητών περιορίζεται
5 σε μαρμελάδες και σάλτσες ντομάτας τύπου Ketchup.

Ακολούθησε μαρτυρία, που πήρε τη μορφή συμπληρωματικής ένορκης δήλωσης, από το δικηγόρο της εταιρείας Tesco, που την εκπροσώπησε στις διαδικασίες
10 εγγραφής. Το ουσιαστικό της περιεχόμενο είναι πως από το 1981 τα σχετικά προϊόντα με το σήμα TESCO διαφημίζονται σε ευρεία κλίμακα από μεγάλες αγγλικές εφημερίδες και περιοδικά (Sunday Times, Sunday Telegraph και Good House Keeping). Όλα αυτά τα έντυπα
15 κυκλοφορούν και διαβάζονται στην Κύπρο. Σχετικές αγγελίες επισυνάφθηκαν ως τεκμήρια.

Πρέπει να λεχθεί στο σημείο αυτό πως οι αιτητές είχαν αντιρρήσεις για τη δεκτικότητα της μαρτυρίας αυτής. Η
20 Έφορος, αφού έδωσε την ευχέρεια και στις δύο πλευρές να ακουστούν, αποφάσισε πως, παρά την εκπρόθεσμη παρουσίαση της τελευταίας αυτής μαρτυρίας, θα μπορούσε να γίνει αποδεκτή "για την καλύτερη απονομή της δικαιοσύνης". Όμως οι αιτητές θα είχαν το δικαίωμα
25 να την αντικρούσουν.

Απαντώντας με ένορκη του κατάθεση για λογαριασμό των αιτητών ο κ. Βασιλείου παραδέχθηκε πως τα
30 παραπάνω έντυπα έχουν κυκλοφορία στην Κύπρο, αλλά πρόσθεσε ότι δεν έχουν αναγνωστικό κοινό και επομένως τέτοια μαρτυρία δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη. Το δεύτερο σημείο που έθιξε είναι ότι τα επισυναφθέντα τεκμήρια είναι άσχετα με προϊόντα της κλάσης 29. Ο ισχυρισμός αυτός μόνον εν μέρει είναι ορθός. Γιατί υπάρχουν και
35 διαφημίσεις προϊόντων, που εντοπίζει η Έφορος στην απόφασή της, που εμπίπτουν στην παραπάνω κλάση. Με την αναφορά αυτή συμπληρώθηκε η συνοπτική παρουσίαση του υλικού της υπόθεσης που αποτέλεσε και το υπόβαθρο της προσβαλλόμενης απόφασης.

40 Οι αιτητές δεν είχαν προσδιορίσει στην ένσταση τους τη νομική της βάση. Δεν έχει όμως αμφισβητηθεί ότι το

νομοθετικό πλαίσιο της υπόθεσης αποτελούν οι διατάξεις των Άρθρων 13 και 14 του περί Εμπορικών Σημάτων Νόμου, Κεφ. 268. Το Άρθρο 13 απαγορεύει την αποδοχή υλικού και την εγγραφή του ως εμπορικού σήματος στο σχετικό τμήμα του μητρώου, μεταξύ άλλων, και στις περιπτώσεις που η χρήση του μπορεί να προκαλέσει σύγχυση ή να εξαπατήσει. 5

Κάτω από το Άρθρο 14(1) δεν εγγράφεται σήμα που είναι ταυτόσημο με άλλο που έχει προδηλωθεί και ανήκει σε διαφορετικό ιδιοκτήτη ή προσομοιάζει με αυτό τόσο πολύ ώστε να είναι πιθανό να εξαπατήσει ή να δημιουργήσει σύγχυση. Ωστόσο, σύμφωνα με το εδ. 2 του ίδιου άρθρου, στις περιπτώσεις που υπάρχει καλόπιστη ταυτόχρονη χρήση ή άλλες ειδικές περιστάσεις, εμπορικά σήματα που είναι τα ίδια ή εμφανίζουν σημαντική ομοιότητα είναι δυνατό να εγγραφούν σε σχέση με τα ίδια ή της ίδιας περιγραφής προϊόντα από περισσότερους του ενός ιδιοκτήτες. 10 15 20

Παρά τα κοινά σημεία που έχουν οι διατάξεις των δύο αυτών άρθρων εν τούτοις δεν έχουν ακριβώς την ίδια εμβέλεια. Το θέμα συζητά ο Kerly "Trade Marks and Trade Names" 12η έκδοση, παράγραφοι 10-02, 10-03, 10-05 και 10-26. Πρέπει να υπενθυμίσουμε εδώ πως οι παραπάνω διατάξεις του Κεφ. 268 είναι πανομοιότυπες με τα άρθρ. 11 και 12 της Trade Marks Act, 1938. Επομένως είναι επιτρεπτό να αναζητήσει κανείς βοήθεια από τις αγγλικές πηγές. Θα μπορούσε να λεχθεί πως η διαφοροποίηση που υπάρχει ανάμεσα στα δύο άρθρα καθρεφτίζεται στο λεγόμενο *onax test* που καθιερώθηκε από τότε που είχε διατυπωθεί στην υπόθεση *Smith Hayden* [1946] 63 R.P.C. 97, 101. Αυτό είναι και το κριτήριο που εφάρμοσε η Έφορος ανάλογα προσαρμοσμένο στις συνθήκες της κρινόμενης υπόθεσης. 25 30 35

Εξετάζοντας πρώτα την υπόθεση υπό το πρίσμα των διατάξεων του άρθρου 13 η Έφορος συμπέρανε πως οι αιτητές δεν απέδειξαν με συγκεκριμένα αποδεικτικά στοιχεία την έκταση της χρήσης του εμπορικού τους σήματος ούτε ότι απέκτησαν ευρεία φήμη, που αποτελούν προϋπόθεση για την επίκληση και εφαρμογή του άρθρου 40

13. Ας σημειωθεί πως η απόφαση της εφόρου εντοπίζει τις σχετικές ελλείψεις της μαρτυρίας των αιτητών. Περαιτέρω η απόφαση δέχθηκε ότι η εταιρεία Tesco προέβη σε μαζική διαφήμιση σε ξένα έντυπα που κυκλοφορούν εδώ, κάμνοντας έτσι γνωστά τα προϊόντα της από τις αρχές περτίου του 1981. Παρατηρώ ότι αυτού του είδους η διαφήμιση αποτελεί πρόσφορο μέσο για τη δημιουργία εμπορικής φήμης. Βλέπε *Kerly' s Trade Marks* σελ. 11. Παράλληλα, όπως παραδέχονται οι αιτητές, η εταιρεία Tesco έκαμε διαφήμιση και στην Κύπρο. Στο σημείο αυτό η απόφαση της Εφόρου καταλήγει ως εξής:

15 "Στην προκειμένη περίπτωση τόσο οι αιτητές όσο και οι ενιστάμενοι παραδέχονται ότι το προτεινόμενο εμπορικό σήμα έχει πραγματική χρήση στην Κύπρο και για το λόγο αυτό δεν μπορώ να αγνοήσω τη διαφήμιση του σήματος στις ξένες εφημερίδες και περιοδικά που κυκλοφορούν στην Κύπρο".

20 Το πρώτο ερώτημα που προβάλλει μέσα από τις διατάξεις του άρθρου 14(1) είναι κατά πόσον τα προϊόντα των δύο επιχειρήσεων είναι της αυτής περιγραφής. Η Έφορος προέβη σε αντιπαραβολή τους και ύστερα από ενδελεχή συσχέτιση με τις αρχές που συνάγονται από τις αποφάσεις *Colman* [1929] 46 R.P.C. 126, *Darwins Ltd.* [1946] 63 R.P.C. 1 και *Jellinek* [1943] 63 R.P.C. 73, οδηγήθηκε στο συμπέρασμα ότι τα βασικά συστατικά των προϊόντων όπως και οι χρήσεις τους διαφέρουν και ότι δεν πρόκειται για εμπορεύματα της ίδιας ακριβώς περιγραφής.

35 Για το άλλο ζήτημα που ανακύπτει, δηλαδή, της ομοιότητας των σημάτων η απόφαση, αφού υπογραμμίζει την παντελή έλλειψη μαρτυρίας για πρόκληση σύγχισης, τον τονισμό της πρώτης συλλαβής των σημάτων που συντείνει στο να τα διακρίνει και την ανάγκη να υπάρχει πραγματικός κίνδυνος σύγχισης, δέχεται τα εξής:

40 "Μετά από τη σύγκριση των σημάτων στην περίπτωση της υπόθεσης αυτής όπως αναφέρεται στο Κεφ. 17 του *Kerly' s Law on Trade Marks* 12η έκδοση φαίνεται ότι οι λέξεις TESCO και TESCO σε

συνδυασμό με το γεγονός, ότι ήδη τα δύο σήματα έχουν χρησιμοποιηθεί ταυτοχρόνως στην Κυπριακή αγορά χωρίς να δοθεί μαρτυρία από οιονδήποτε ότι ο ίδιος έχει παραπλανηθεί ή συγχιστεί, φαίνεται ότι δεν έχει αποδειχθεί ότι υπάρχει κίνδυνος το προτεινόμενο σήμα να προκαλέσει σύγχιση ή παραπλάνηση, όπως προβλέπουν τα άρθρα 13 και 14(1) και 14(2)."

Τελικά η Έφορος αξιολόγησε την προσαχθείσα μαρτυρία και αποφάνθηκε πως οι αιτητές απέδειξαν, σύμφωνα με τους κανόνες για το βάρος απόδειξης στους οποίους και αναφέρθηκε, ότι η ένσταση ήταν αδικαιολόγητη εφόσον μάλιστα δεν τεκμηριώθηκε ο ισχυρισμός ότι το σήμα ήταν παραπλανητικό ή ότι δημιούργησε σύγχιση.

Αυτό που λείπει στην εικόνα είναι το αποτέλεσμα της αγωγής αρ. 1956/87 του Επαρχιακού Δικαστηρίου Λεμεσού την οποία είχαν καταθέσει οι αιτητές παράλληλα με την ένσταση στην υπό κρίση υπόθεση. Η αγωγή στρέφεται κατά της εταιρείας Tesco και μιάς άλλης κυπριακής εταιρείας για παραβίαση των εμπορικών σημάτων 18791 και 26092 και για passing off. Το δικαστήριο εκείνο με απόφαση του ημερ. 28/6/90 δικαίωσε τους αιτητές εκδίδοντας εναντίον των εναγομένων σχετικό απαγορευτικό διάταγμα. Οι αιτητές κοινοποίησαν αντίγραφο στην έφορο πριν εκδώσει την απόφασή της. Στο σημείο αυτό η τελευταία επικαλέστηκε τις πρόνοιες του άρθρου 4 του Κεφ. 268 που προβλέπουν χωριστές θεραπείες για το αδίκημα της αντιποίησης αγαθών (passing off).

Οι αιτητές υπέβαλαν ότι η επιτυχία της αγωγής τους και τα σχετικά ευρήματα του δικαστηρίου για τη διάπραξη του αδικήματος "passing off" σε βάρος τους δημιούργησε δεδικασμένο που δεν μπορούσε να αγνοήσει η Έφορος, η οποία και ενημερώθηκε έγκαιρα. Σε συνάρτηση με το θέμα αυτό η απόφαση της προσβάλλεται και για έλλειψη της δέουσας έρευνας που οδήγησε σε πραγματική και νομική πλάνη ως και σε κατάχρηση ή υπέρβαση εξουσίας.

Η εισήγηση παραγνωρίζει τη διαφορετική φύση των

5 δύο διαδικασιών, όπως μπορεί να συναχθεί και από το περιεχόμενο του Άρθρου 4. Ενώ δεν πρέπει να λησμονείται ότι το αδίκημα "passing off", που αναπτύχθηκε από το κοινοδίκαιο, ενσωματώθηκε στο Άρθρο 35 του περί Αστικών Αδικημάτων Νόμου Κεφ. 148. Τη διάκριση επιβεβαιώνει η απόφαση *Νικόλαου Μαρκαντώνη v. Δημήτριου Νικολαΐδη*, (1976) 1 J.S.C. 70, 71, στην οποία αναφέρθηκε η δικηγόρος της Δημοκρατίας:

10

"The two proceedings in question are distinctly different, though they may overlap to a certain extent".

15 Η εκφρασθείσα άποψη ενισχύεται από περικοπή στον Kerly, παράγραφος 16-14 σελ. 356 με τον τίτλο: "The act affords no bar to a passing-off action", την οποία υιοθετεί η απόφαση. Καταλήγω πως δεν υπάρχει καταστρατήγηση της αρχής του δεδικασμένου, δεδομένης της αυτοτέλειας των διαδικασιών.

20

25 Οι αιτητές υπέβαλαν ότι ενόψει της διάταξης 46 των περί Εμπορικών Σημάτων Κανονισμών 1951 έως 1984, η ένορκη κατάθεση του δικηγόρου της εταιρείας Tesco δεν έπρεπε να είχε επιτραπεί. Η επίκληση του καν. 46 είναι άσχετη. Οι διατάξεις του δεν υποστηρίζουν τέτοια άποψη. Αντίθετα παρέχει διακριτική ευχέρεια στον Έφορο να δέχεται μαρτυρία ή πρόσθετη μαρτυρία οποτεδήποτε. Αυτό προκύπτει ξεκάθαρα από απλή ανάγνωση του κειμένου της διάταξης:

30

35 "No further evidence shall be left on either side but, in any proceedings before the Registrar, he may at any time if he thinks fit give leave to either the applicant or the opponent to leave any evidence upon such terms as to costs or otherwise as he may think fit".

40 Η μαρτυρία επικρίθηκε και από άλλη σκοπιά: ότι δεν αποδείχθηκε από ανεξάρτητη πηγή, όπως σφαλερά συμπέρανε η επίδικη απόφαση, ότι τα ξένα έντυπα κυκλοφορούσαν και διαβάζονταν πράγματι εδώ. Ωστόσο πρέπει να υποδειχθεί πως ο ίδιος διευθυντής των αιτητών, που τυγχάνει να είναι και ο κυριώτερος μέτοχος τους,

στην ένορκη του κατάθεση της 15/10/88 παραδέχεται και τα δύο αυτά γεγονότα. Θίγει μόνο την έκταση της κυκλοφορίας. Λέγει επί λέξει στην 3η παράγραφο της ένορκης κατάθεσης του:

5

"αφορούν δημοσιεύσεις σε αγγλικά έντυπα που ασχέτως εάν κυκλοφορούν στην Κύπρο, δεν διαβάζονται από το ευρύ κυπριακό κοινό".

Έπεται ότι ο ισχυρισμός πως τα προσκομισθέντα στοιχεία δεν έχουν καμιά αποδεικτική αξία δεν μπορεί να ευσταθήσει.

10

Μπορούμε να συμπτύξουμε τους υπόλοιπους λόγους της προσφυγής ως εξής: η εταιρεία Tesco, με τη μαρτυρία που προσκόμισε, δεν απέσεισε το βάρος της αποδείξεως που έφερε για να αντικρούσει την ένσταση, καταδεικνύοντας πως είναι αδικαιολόγητη. Το δε εύρημα ότι ο διευθυντής της εταιρείας δεν ανάφερε καν ότι παραπλανήθηκε ο ίδιος από την ομοιότητα του σήματος των ενδιαφερομένων δεν είναι ορθό αν λάβει κανείς υπόψη την πρώτη δήλωση του κ. Βασιλείου ότι "αληθινά πιστεύει" ότι "το σήμα των αιτητών TESCO έχει παραπλανήσει και αποσκοπεί ώστε να εκληφθεί αθεμίτως ως το εγγεγραμμένο σήμα των ενισταμένων TESCO."

15

20

25

Ακόμα και αν παρακαμφθούν σαν αβάσιμες οι αντιρρήσεις αυτές η εισήγηση είναι πως η απόφαση της Εφόρου έσφαλε ως προς τα δύο βασικά συμπεράσματα της κάτω από το Άρθρο 13 και 14, τα οποία και παρερμήνευσε. Υπήρχε εκπληκτική ομοιότητα, ηχητική και οπτική, ανάμεσα στα σήματα ικανή να δημιουργήσει σύγχυση ή να εξαπατήσει και εν πάση περιπτώσει τα προϊόντα ήταν της ίδιας κατηγορίας. Τα συμπεράσματα της επίδικης απόφασης περί του αντιθέτου είναι αστήρικτα.

30

35

Υπάρχει μια σειρά αποφάσεων που τονίζει την αρχή ότι σε θέματα απομίμησης ή ομοιότητας εμπορικών σημάτων δεν παραγκωνίζεται εύκολα η γνώμη του

40

4 Α.Α.Δ. *Interpreserves Ltd. v. Δημοκρατίας* (Αρ.1) Νικήτας, Δ.

Εφόρου ως προς την πιθανότητα ή τον κίνδυνο εξαπάτησης ή δημιουργίας σύγχυσης. Στην υπόθεση *In re McDowell's application* [1927] A.C. 632 ο Λόρδος Dunedin είδε το πρόβλημα ως εξής:

5

"I do not conceal that to me it is a very narrow case, and I think it is just when it is a very narrow case that real weight ought to be given to the original determination of the registrar".

10

Στην υπόθεση *Re Rysta, Ltd.* [1943] 1 All E.R. 400, 403, έγινε η εξής παρατήρηση:

15

"The decision on this question is not an exercise of discretion, but a finding of fact. Nevertheless, it is a finding by an official with great and specialised experience and must not be lightly overruled."

20

Τέλος είναι αξιωματικόν το σχόλιο που έγινε στην *Electrix, Ltd. v. Electrolux, Ltd.* [1959] 3 All E.R. 170, 174:

25

"It has, nevertheless, been consistently laid down that the discretion of the registrar is not to be lightly overruled".

30

Επανερχόμενος στο προκείμενο παρατηρώ ότι η Έφορος προέβη σε λεπτομερειακή επισκόπηση της μαρτυρίας συσχετίζοντας την με τους κανόνες του δικαίου της απόδειξης που ισχύουν στο πεδίο αυτό, περιλαμβανομένων και των αρχών που ισχύουν για το βάρος απόδειξης. Από τη συνολική θεώρηση της απόφασης στο επίμαχο θέμα προκύπτει ότι δεν υπήρχε καμιά απτή μαρτυρία σύγχυσης ή εξαπάτησης πέραν από τους γενικούς ισχυρισμούς που περιέχει η ένορκη δήλωση του κ. Βασιλείου. Τίποτε το αξιόμιμπτο δεν έχει αποδειχθεί που θα δικαιολογούσε επέμβαση προς την κατεύθυνση αυτή. Το ίδιο ισχύει και για τα άλλα βασικά ευρήματα της απόφασης περιλαμβανομένου και εκείνου για σύγχρονη χρήση των δύο ανταγωνιστικών σημάτων στην κυπριακή αγορά. Πολύ διαφωτιστική στο θέμα της ταυτόχρονης χρήσης είναι η απόφαση *Alexander Pirie &*

40

Sons, Ltd' s Application [1933] All E.R. Rep. 956. Με βάση τα στοιχεία που είχε ενώπιον της η Έφορος η απόφαση ήταν λογικά επιτρεπτή και νόμιμα αιτιολογημένη.

5

Θα μπορούσε ένας να επιστρατεύσει και δύο πολύ πρόσφατα παραδείγματα από τη νομολογία μας που αφορούν στην ομοιότητα σημάτων (διαφορά μόνο ενός γράμματος), αλλά κρίθηκε ότι καλώς απορρίφθηκαν οι ενστάσεις. Στην υπόθεση αρ. 385/88, *Καπνοβιομηχανία Έθνος Γ.Α. Κεράνης Α.Ε. v. Εφόρου Εμπορικών Σημάτων*, ημερ. 22/3/91, σε σχέση με τα σήματα PALLAS και DALLAS για τσιγάρα και η υπ' αρ. 662/85, *Bally's Shoe Factories Ltd. v. Εφόρου Εμπορικών Σημάτων*, ημερ. 9/7/91 αναφορικά με τα σήματα BALLY και DALI.

10

15

Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς έξοδα. Η επίδικη απόφαση επικυρώνεται.

Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς έξοδα.

20