

18 Ιουλίου, 1996

[ΑΡΤΕΜΙΔΗΣ, ΝΙΚΟΛΑΪΔΗΣ, ΚΑΛΛΗΣ, Δ/στές]

DEMADES OVERSEAS LTD,

Εφεσεύοντες - Ενάγοντες.

v.

STUDIO MA.ST LTD,

Εφεσιβλήτων- Εναγομένων.

(Πολιτικές Εφέσεις Αρ. 9636, 9637)

*Ενδιάμεσα διατάγματα — Εμπορική επωνυμία — Προσωρινό διάταγμα
εμποδίζον τη χρήση εμπορικής επωνυμίας — Έκδοσή του, διέπεται
από τις πρόνοιες του Άρθρου 32 του περί Δικαστηρίων Νόμου του
1960 (Ν. 14/60).*

5

*Εμπορική επωνυμία — Διεξαγωγή επιχείρησης στην Κύπρο — Αποτελεί
προϋπόθεση παροχής προστασίας από αθέμιτο ανταγωνισμό στην
Κύπρο.*

10

*Οι ενάγοντες συνέστησαν εταιρεία και εμπορεύονταν με το όνομα
“ΙΚΙΑ” αφού ενέγραψαν στις 2.9.1994 στον Έφορο Εταιρειών την
εμπορική επωνυμία “D and R ΙΚΙΑ”. Οι εναγόμενοι, κατόπιν συμ-
φωνίας με την ελληνική ΙΚΙΑ ΕΠΕ Ελλάδος άνοιξαν κατάστημα στην
Κύπρο και διεξήγαν ως αντιπρόσωποι της εμπόριο παρομοίων ειδών
όπως και οι ενάγοντες.*

15

20

*Μετά από μονομερή αίτηση των εναγόντων το Επαρχιακό Δικασ-
τήριο Λευκωσίας, στο πλαίσιο αγωγής τους, εξέδωσε προσωρινό
διάταγμα που απαγόρευε στους εναγομένους τη χρήση της επωνυμίας
ΙΚΙΑ. Κατόπιν ένστασής τους, το Δικαστήριο το έκαμε απόλυτο, αλ-
λά διέταξε την τροποποίησή του με την προσθήκη των λέξεων “από
μόνη της” μετά τη λέξη “ΙΚΙΑ”, όπου απαντάτο στο λεκτικό του.*

25

*Οι εναγόμενοι εφεσίβαλαν την απόφαση. Εισηγήθηκαν ότι το
πρωτόδικο Δικαστήριο έσφαλε αφ' ενός προσεγγίζοντας το θέμα της
έκδοσης προσωρινού διατάγματος σε υποθέσεις αθέμιτου ανταγωνι-
σμού σαν θέμα διατάγματος δυνάμει των αρχών του Άρθρου 32 του*

περί Δικαστηρίων Νόμου του 1960 (Ν. 14/60) και αφ' ετέρου εσφαλμένα αρνήθηκε να εξετάσει το θέμα της άντλησης δικαιωμάτων εκ μέρους τους από την ΙΚΙΑ ΕΠΕ Ελλάδος.

Οι ενάγοντες, υποστήριξαν ότι η σχετική τροποποίηση του διατάγματος, ήταν αντίθετη με τα "ευρήματα και τα συμπεράσματα του πρωτόδικου Δικαστηρίου και καταστρατηγούσε ουσιαστικά και αυτοαναίρουμε το σκοπό και τους στόχους του διατάγματος". 5

Αποφασίστηκε ότι: 10

(1) Η προσέγγιση του πρωτόδικου Δικαστηρίου να αποφασίσει επί της αίτησης των εναγόντων για έκδοση προσωρινού απαγορευτικού διατάγματος δυνάμει του Άρθρου 32 του περί Δικαστηρίων Νόμου του 1960 (Ν. 14/60) ήταν ορθή, αφού το κύριο νομικό της βάρθρο ήταν το άρθρο αυτό. 15

(2) Η ΙΚΙΑ ΕΠΕ Ελλάδος, δεν διεξήγε οποιανδήποτε επιχείρηση στην Κύπρο κατά τον ουσιώδη χρόνο και δεν μπορούσε να τύχει προστασίας σε αγωγή για αθέμιτο ανταγωνισμό, κατ' ακολουθίαν, οι εναγόμενοι οι οποίοι αντλούσαν δικαιώματα από την ελληνική επιχείρηση δεν μπορούσαν να βρίσκονται σε καλύτερη μοίρα και να τύχουν προστασίας. 20

(3) Με την προσθήκη στο απαγορευτικό διάταγμα της φράσης "από μόνη της" μετά τη λέξη ΙΚΙΑ, ουσιαστικά είχε επιτραπεί η χρήση της λέξης με άλλες λέξεις ή σημεία στίξης και αυτό δεν απέτρεπε καθόλου τη "σύγχυση" που είναι ο αντικειμενικός σκοπός τέτοιων διαταγμάτων σε υποθέσεις αθέμιτου ανταγωνισμού, συνεπώς επεβάλλετο η απόλυτη απαγόρευση της χρήσης της. 25 30

Η έφεση 9637 απορρίφθηκε, η έφεση 9636 επιτράπηκε με παραμερισμό του τροποποιημένου διατάγματος και αντικατάστασή του με το εκδοθέν επί της μονομερούς αίτησης. 35

Αναφερόμενες υποθέσεις:

Erven Warnink B.V. v. J. Townend and Sons (Hull) Ltd [1979] A.C. 40 (H.L.) 731,

Anheuser-Busch Inc. v. Budejovicky Budvar N.P. and Others [1984] F.S.R. 413,

Universal Advertising and Publishing Agency and Another v. Vouros,
XIX Α.Α.Δ. 87,

Jonitexo Ltd v. Adidas (1984) 1 C.L.R. 263,

5

Heli-Air (Egypt) J.S.C. v. Drescher and Another (1988) 1 C.L.R. 234,

Γρηγορίου και Άλλων v. Χριστοφόρου και Άλλων (1995) 1 Α.Α.Δ. 248,

10

Hadjikyriakos Co. Ltd v. United Biscuits (UK) Ltd (1979) 1 C.L.R. 689,

Alain v. Bernardin v. Pavilion Properties [1967] RPC 581,

Star Industrial Company Ltd v. Yap Kwee Kor [1976] F.S.R. 256,

15

C.I.R. v. Muller and Co's. Margerine Ltd [1901] A.C. 217,

Oertli A.G. v. Bowman (London) Ltd [1957] R.P.C. 388,

20

Baskin-Robbins Ice Cream Co. v. Gutman [1976] F.S.R. 545,

Metric Resources v. Leasemetrix [1979] F.S.R. 571,

Kotsapas and Sons Ltd v. Titan Constructions and Engineering Co.
(1961) C.L.R. 317,

25

Karydas Taxi Co. Ltd v. Komodikis (1975) 1 C.L.R. 321,

Τσουλόφτας v. Μιχαήλ (1992) 1 Α.Α.Δ. 228,

30

Σιακόλας v. Federal Bank of Lebanon (1992) 1 Α.Α.Δ. 710.

Έφεση.

35

Έφεση από τους ενάγοντες κατά της απόφασης του Επαρχιακού Δικαστηρίου Λευκωσίας (Ιωαννίδης, Πρ. Ε.Δ.) που δόθηκε στις 12 Φεβρουαρίου 1996 (Αρ. Αγωγής 11288/95) με την οποία εκδόθηκε προσωρινό απαγορευτικό διάταγμα που εμπόδιζε τους εναγόμενους από του να εμπορεύονται με το όνομα "ΙΚΙΑ" από

40

μόνο του.

Δ. Παπαδόπουλος, για τους Εφεσείοντες στην 9636.

Γ. Κολοκασιδης, για τους Εφεσίβλητους στην 9636.

Γ. Κολοκασιδής, για τους Εφεσείοντες στην 9637.

Δ. Παπαδόπουλος, για τους Εφεσίβλητους στην 9637.

Cur. adv. vult. 5

ΑΡΤΕΜΙΔΗΣ, Δ.: Την απόφαση του Δικαστηρίου θα δώσει ο Δικαστής Π. Καλλής.

ΚΑΛΛΗΣ, Δ.: Μετά από μονομερή (ex-parte) αίτηση των εναγόντων το Επαρχιακό Δικαστήριο Λευκωσίας εξέδωσε προσωρινό διάταγμα με το οποίο οι εναγόμενοι εμποδίζοντο, ανάμεσα σ' άλλα, από του να εμπορεύονται με το όνομα "ΙΚΙΑ". Οι εναγόμενοι καταχώρησαν ένσταση. Το πρωτόδικο δικαστήριο αφού άκουσε και τις δυο πλευρές οριστικοποίησε το προσωρινό διάταγμα. Ταυτόχρονα, όμως, διέταξε την τροποποίηση του διατάγματος με την προσθήκη των λέξεων "από μόνη της" μετά τη λέξη "ΙΚΙΑ" όπου αυτή απαντάται στο λεκτικό του. Η τελική κρίση του πρωτόδικου δικαστηρίου άφησε ανικανοποίητες και τις δυο πλευρές. Έχουν προσβάλει το κύρος του διατάγματος με αντίστοιχες εφέσεις. 10
15
20

Η έφεση των εναγόντων (αρ. 9636) στρέφεται μόνο εναντίον της πιο πάνω τροποποίησης. Αντίθετα η έφεση των εναγομένων (αρ. 9637) στρέφεται εναντίον του διατάγματος στο σύνολό του. Θα αναφερθούμε στους συγκεκριμένους λόγους εφέσεως της κάθε πλευράς σε κατοπινό στάδιο. Πρώτα, όμως, θα παραθέσουμε τα κύρια γεγονότα που περιβάλλουν την υπόθεση, όπως τα παρουσίασαν οι δυο πλευρές ενώπιον του πρωτόδικου δικαστηρίου με τις αντίστοιχες ένορκες δηλώσεις τους και την προφορική μαρτυρία τους. Αρχίζουμε με τους ενάγοντες: 25
30

Είναι εταιρεία περιορισμένης ευθύνης η οποία ασχολείται με την εισαγωγή και πώληση ειδών χρήσεως και διακοσμήσεως σπιτιού. Ιδρύθηκε το Μάιο του 1993 και στις 2.9.94 ενέγραψε στον Έφορο Εταιρειών την εμπορική επωνυμία D & R ΙΚΙΑ. Το κατάστημα των Εναγόντων άρχισε τη λειτουργία του απο το Σεπτέμβρη του 1994 με την επωνυμία ΙΚΙΑ. Οι Ενάγοντες ξόδευσαν πάρα πολλά χρήματα για τη σωστή παρουσίαση και την εικόνα του καταστήματος στο κοινό με την επωνυμία ΙΚΙΑ. Ξόδεψαν, επίσης, σημαντικά ποσά σε διαφημίσεις για να καταστήσουν το κατάστημά τους γνωστό με το όνομα ΙΚΙΑ στην κυπριακή αγορά. 35
40

Αρχές του Οκτώβρη του 1995 μια κυπριακή εφημερίδα δημοσίευσε αγγελία με την οποία ζητείτο υπεύθυνη καταστήματος. Στην

- αγγελία αναγραφόταν η λέξη ΙΚΙΑ. Στις 22.11.95 κυπριακή εφημερίδα δημοσίευσε διαφήμιση με τη λέξη ΙΚΙΑ η οποία έλεγε: "Αρχίζουμε Τετάρτη 22.11.95". Στις 23.11.95 ο διευθυντής των εναγόντων επεσκέφθηκε το χώρο του καταστήματος των Εναγομένων.
- 5 Διαπίστωσε ότι οι Εναγόμενοι λειτουργούσαν κατάστημα με το όνομα ΙΚΙΑ και ότι στο κατάστημά τους πωλούσαν αντικείμενα παρόμοιου είδους με τα δικά τους. Η επωνυμία που χρησιμοποιούσαν ήταν η ίδια με τη δική τους.
- 10 Ήταν η θέση των εναγόντων ότι από τη διαφημιστική εκστρατεία στην οποία προέβηκαν, το κατάστημά τους έγινε γνωστό στην κυπριακή αγορά και το καταναλωτικό κοινό ζητά το κατάστημά τους με το όνομα ΙΚΙΑ. Μετά τη λειτουργία του καταστήματος των Εναγομένων πάρα πολλοί πελάτες τους, τους ερωτούν κατά
- 15 πόσο έχουν ανοίξει και δεύτερο κατάστημα στην οδό Βασιλίσσης Φρειδερίκης, όπου βρίσκεται το κατάστημα των Εναγομένων. Ισχυρίστηκαν ότι υφίστανται και θα υποστούν σημαντική ζημιά από τη χρήση της λέξης ΙΚΙΑ από τους Εναγομένους, και επίσης ότι θα προκληθεί ζημιά στην καλή φήμη (reputation) και στην πε-
- 20 λατεία τους από τη σύγχυση που προκαλείται στην αγορά. Ήδη οι πωλήσεις τους είχαν μειωθεί και υφίσταντο καθημερινά ζημιές.

Από την άλλη οι εναγόμενοι πρόβαλαν τις πιο κάτω θέσεις:

- 25 Η λειτουργία του καταστήματος τους με το όνομα ΙΚΙΑ δεν έχει σχέση με το κατάστημα των εναγόντων. Η χρήση της λέξης ΙΚΙΑ οφείλεται στη συνεργασία που υπάρχει μεταξύ τους και της ΙΚΙΑ ΕΠΕ Ελλάδος. Τον Αύγουστο του 1995 καταρτίστηκε συμφωνία (franchise) μεταξύ των Εναγομένων και της ΙΚΙΑ ΕΠΕ Ελλάδος για
- 30 τη δημιουργία καταστήματος ΙΚΙΑ στην Κύπρο. Στις 25.10.1995 υποβλήθηκε αίτηση στον Έφορο Εταιρειών για έγκριση της επωνυμίας S & M ΙΚΙΑ, η οποία μετά από κάποια διαδικασία εγκρίθηκε, και στις 11.12.95 εκδόθηκε το σχετικό πιστοποιητικό. Η ΙΚΙΑ ΕΠΕ Ελλάδος χρησιμοποιεί την επωνυμία ΙΚΙΑ από το 1987 και ξόδευ-
- 35 σε αρκετά χρήματα (Λ.Κ.75.000) για να καθιερώσει το σήμα ΙΚΙΑ διεθνώς γνωστό, ως το διακριτικό χαρακτηριστικό των καταστημάτων της και των εμπορευμάτων της. Για να αποστασιοποιηθούν από το κατάστημα των Εναγόντων οι εναγόμενοι χρησιμοποίησαν στις
- 40 διαφημίσεις τους δήλωση ότι αντιπροσωπεύουν την ΙΚΙΑ ΕΠΕ Ελλάδος και δεν έχουν καμιά σχέση με άλλα καταστήματα που φέρουν το όνομα ΙΚΙΑ. Τοποθέτησαν, επίσης, στο κατάστημά τους ειδικό χαρτονάκι στο οποίο υπάρχει η πιο πάνω ανακοίνωση. Περαιτέρω έδωσαν ρητές οδηγίες στην υπεύθυνη του καταστήματος να αποσαφηνίζει οποτεδήποτε αναφύεται θέμα σε σχέση με την ταυτότητα

των καταστημάτων. Για την αποφυγή οποιασδήποτε παραποίησης έχουν λάβει όλα τα ενδεικνυόμενα μέτρα. Αρνήθηκαν ότι το κατάστημα των Εναγόντων έχει αποκτήσει φήμη ή ότι έγινε η διαφημιστική εκστρατεία που ισχυρίστηκαν οι Ενάγοντες. Ισχυρίστηκαν ότι αν το διάταγμα οριστικοποιηθεί θα υποστούν τεράστιες ζημιές καθότι έχουν επενδύσει πολλά χρήματα για τη διαφήμιση του καταστήματός τους με τη λέξη ΙΚΙΑ. Περαιτέρω κινδυνεύουν να χάσουν και τη συμφωνία (franchise) που έχουν καταρτίσει με την Εταιρεία ΙΚΙΑ ΕΠΕ Ελλάδος.

ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ.

Το πρωτόδικο δικαστήριο αναφέρθηκε στις ακόλουθες πέντε προϋποθέσεις οι οποίες είναι απαραίτητες για τη θεμελίωση αιτίας αγωγής για αθέμιτο ανταγωνισμό (passing off), όπως αυτές καταγράφονται στον Bullen & Leake Precedents of Pleadings, 13η έκδοση, σελ. 334:

- “(1) Ψευδής παράσταση,
- (2) που έγινε από έμπορο στη διάρκεια διεξαγωγής εμπορικών συναλλαγών,
- (3) σε μελλοντικούς πελάτες του ή σε εκείνους που τελικά θα καταλήξουν τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που παρέχονται από τον ίδιο,
- (4) η οποία στοχεύει στο να επηρεάσει την επιχείρηση ή εμπορική εύνοια άλλου εμπόρου (με το νόημα ότι αυτή είναι μια εύλογα προβλεπτή συνέπεια), και
- (5) η οποία προκαλεί πραγματική ζημιά στην επιχείρηση ή εμπορική εύνοια του εμπόρου ο οποίος εγείρει την αγωγή ή (στην περίπτωση προληπτικής αγωγής) πιθανόν να προκαλέσει.”*

* “(1) a misrepresentation;
 (2) made by a trader in the course of trade;
 (3) to prospective customers of his or ultimate consumers of goods or services supplied by him;
 (4) which is calculated to injure the business or goodwill of another trader (in the sense that this is a reasonably foreseeable consequence); and
 (5) which causes actual damage to a business or goodwill of the trader by whom the action is brought or (in a quia timet action) will probably do so.”

Σημειώνουμε ότι οι πιο πάνω πέντε προϋποθέσεις είναι εκείνες που έχουν αναγνωρισθεί από τον Λόρδο Diplock στην *Erven Warnink B.V. v. J. Townend & Sons (Hull) Ltd* [1979] A.C. (H.L.) 731. Όπως δε υποδεικνύεται στην *Anheuser-Busch Inc. v. Budejovicky Budvar N.P. and Others* [1984] F.S.R. 413, 463, αποτελούν την πιο πρόσφατη και πιο αυθεντική εξήγηση των απαραίτητων στοιχείων μιας αξίωσης για αθέμιτο ανταγωνισμό. Προσθέτουμε ότι οι προϋποθέσεις που έθεσε ο Λόρδος Fraser στην υπόθεση *Erven Warnink* (πιο πάνω) ήταν ελαφρώς διαφοροποιημένες. Ωστόσο οι δυο θέσεις αρχής συμπληρώνουν η μια την άλλη. Ο Λόρδος Diplock δίδει έμφαση σ' αυτό που είχε κάμει ο εναγόμενος για να δώσει αφορμή στο παράπονο. Ο Λόρδος Fraser τονίζει τί πρέπει να αποδείξει ο ενάγων σαν προϋπόθεση για υποβολή παραπόνου (βλ. *Anheuser-Busch*, πιο πάνω, στη σελ. 463).

Σημειώνουμε, επίσης, ότι στην Κύπρο το αστικό αδίκημα του αθέμιτου ανταγωνισμού ("passing off") και τα απαραίτητα συστατικά του στοιχεία διέπονται από το Άρθρο 35 του περί Αστικών Αδικημάτων Νόμου, Κεφ. 148. Το τελευταίο αποτελεί κωδικοποίηση του κοινοδικαίου. Έχει δε νομολογηθεί ότι η κωδικοποίηση δεν είναι εξαντλητική και μπορούμε να προσφεύγουμε στο κοινοδικαίο για περαιτέρω καθοδήγηση (*Universal Advertising and Publishing Agency and Another v. Vouros*, XIX Α.Α.Δ. 87 και *Jonitexo Ltd v. Adidas* (1984) 1 Α.Α.Δ. 263, 269).

Το πρωτόδικο δικαστήριο αφού έθεσε τα πιο κάτω ερωτήματα τους έδωσε καταφατική απάντηση:

(α) Κατά πόσο υπάρχει οποιαδήποτε ομοιότητα μεταξύ του ΙΚΙΑ που χρησιμοποιούν οι Ενάγοντες και του ΙΚΙΑ που χρησιμοποιούν οι Εναγόμενοι και κατά πόσο είναι δυνατό να προκληθεί σύγχυση.

(β) Κατά πόσο έχει αποδειχθεί φήμη των εμπορευμάτων των Εναγόντων σε σχέση με το ΙΚΙΑ και επακόλουθος δυσμενής επηρεασμός των συμφερόντων τους λόγω της ομοιότητας των λέξεων ΙΚΙΑ που χρησιμοποιούν οι διάδικοι.

(γ) Κατά πόσο υπάρχει ταυτότητα προϊόντων.

Ενώπιον του πρωτοδίκου δικαστηρίου οι εναγόμενοι είχαν ισχυρισθεί ότι οι ενάγοντες δεν εφεύραν από μόνοι τους το όνομα ΙΚΙΑ. Το υπέκλεψαν από την εταιρεία ΙΚΙΑ ΕΠΕ Ελλάδος, η οποία είχε αρχίσει να λειτουργεί στην Ελλάδα πολύ πριν από την

έναρξη της λειτουργίας των εναγόντων στην Κύπρο. Το πρωτόδικο δικαστήριο αποφάνθηκε ότι τα δικαιώματα που ενδεχομένως να έχει η ΙΚΙΑ ΕΠΕ Ελλάδος δεν μπορούσαν να αποφασιστούν στην παρούσα αίτηση, αφού η ΙΚΙΑ ΕΠΕ Ελλάδος δεν είναι διάδικος στην παρούσα διαδικασία και δεν έχει προβεί στη λήψη 5
οποιοδήποτε μέτρων εναντίον των Εναγόντων για την αξίωση οποιοδήποτε θεραπειών ή τη διαπίστωση οποιοδήποτε δικαιωμάτων της, αν υπάρχουν, σε σχέση με το όνομα ΙΚΙΑ (βλ. *Heli-Air (Egypt) J.S.C. v. Drescher and Another* (1988) 1 C.L.R. 234, 237).

Τελικά, το πρωτόδικο δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη του όλη την προσαχθείσα μαρτυρία, ικανοποιήθηκε ότι υπάρχει σοβαρό ζήτημα προς εκδίκαση και ότι οι Ενάγοντες έχουν ορατή πιθανότητα επιτυχίας. Έκρινε, ακόμη, ότι η επιδίκαση αποζημιώσεων δεν αποτελεί επαρκή θεραπεία, και περαιτέρω ότι θα είναι δύσκολο να 10
υπολογιστούν οι ζημιές των Εναγόντων. Περαιτέρω το πρωτόδικο δικαστήριο ήταν της άποψης ότι η οριστικοποίηση του διατάγματος θα διατηρήσει το status quo παρά η μη έκδοσή του και τούτο γιατί -σύμφωνα με το πρωτόδικο δικαστήριο - “είναι αδιαμφισβήτητο γεγονός ότι οι ενάγοντες λειτουργούν την επιχείρησή τους με το όνομα ΙΚΙΑ από τον Σεπτέμβριο του 1994 ενώ οι εναγόμενοι μόλις έχουν αρχίσει τη λειτουργία της επιχείρησής τους (Νοέμβριο 1995) με το όνομα ΙΚΙΑ”.

Τελική κατάληξη του δικαστηρίου, όπως έχει ήδη αναφερθεί, 25
ήταν η οριστικοποίηση του προσωρινού διατάγματος με την προσθήκη των λέξεων “από μόνη της” μετά την λέξη ΙΚΙΑ όπου αυτή απαντάται στο λεκτικό του εκδοθέντος διατάγματος. Το πρωτόδικο δικαστήριο προέβλεπε στην πιο πάνω προσθήκη γιατί - όπως το έθεσε - “η προσαχθείσα μαρτυρία αφορούσε χρήση εκ μέρους 30
των Εναγομένων της λέξης ΙΚΙΑ από μόνη της και όχι σε συνδυασμό με οποιοδήποτε άλλες λέξεις ή φράσεις παρόλο που κάτι τέτοιο είχε ζητηθεί με τη μονομερή αίτηση των Εναγόντων αλλά το Δικαστήριο δεν ενέκρινε τέτοιο αίτημα. Περαιτέρω η εφαρμογή των Αρχών για την έκδοση του προσωρινού διατάγματος στην παρούσα υπόθεση, έγινε με βάση τη χρήση υπό των Εναγομένων της λέξης ΙΚΙΑ από μόνη της, και όχι σε συνδυασμό με οποιοδήποτε άλλες λέξεις ή παράγωγα της λέξης ΙΚΙΑ”.

Η ΕΦΕΣΗ ΤΩΝ ΕΝΑΓΟΜΕΝΩΝ ΑΡ. 9637.

40

ΠΡΩΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΕΦΕΣΕΩΣ:

Ο ευπαιδευτος συνήγορος των εναγομένων υποστήριξε, ότι το

πρωτόδικο δικαστήριο έσφαλλε με το να προσεγγίσει το θέμα του αθέμιτου ανταγωνισμού σαν διάταγμα δυνάμει των αρχών του Άρθρου 32 του περί Δικαστηρίων Νόμου 1960 (Ν. 14/60).

- 5 Σύμφωνα με τον *Keir on Injunctions*, 6η έκδοση, σελ. 335, οι αρχές με βάσει τις οποίες το δικαστήριο επεμβαίνει με προσωρινό διάταγμα σε υποθέσεις αθέμιτου ανταγωνισμού είναι οι ίδιες με βάσει τις οποίες ενεργεί σε άλλες υποθέσεις για την προστασία νόμιμων δικαιωμάτων ιδιοκτησίας από παραβίαση. Κύριο νομικό
- 10 βάθρο της αίτησης των εναγόντων ήταν το πιο πάνω Άρθρο 32 του περί Δικαστηρίων Νόμου 1960 (Ν. 14/60). Όπως έχει νομολογηθεί το πιο πάνω Άρθρο 32 περιέχει το ουσιαστικό δίκαιο για τα προσωρινά διατάγματα, η δε δικονομία ρυθμίζεται από τον περί Πολιτικής Δικονομίας Νόμο και τους περί Πολιτικής Δικονομίας
- 15 Διαδικαστικούς Κανονισμούς. Στη διαδικασία του προσωρινού διατάγματος το έργο του δικαστηρίου είναι περιορισμένο. Το καθήκον του περιορίζεται στη διαπίστωση κατά πόσο ικανοποιούνται οι τρεις προϋποθέσεις που θέτει το Άρθρο 32 (βλ. *Γρηγορίου v. Χριστοφόρου* (1995) 1 Α.Α.Δ. 248. Βλ. και *Jonitexo Ltd v. Adidas* (1984) 1 Α.Α.Δ. 263 και *Hadjikyriakos Co. Ltd v. United Biscuits (UK) Ltd* (1979) 1 C.L.R. 689. Αφορούσαν και οι δυο έκδοση προσωρινού διατάγματος σε αγωγή για αθέμιτο ανταγωνισμό στις οποίες ένα από τα επίδικα θέματα ήταν η ορθή εφαρμογή ή μη του Άρθρου 32 του Νόμου 14/60). Εφόσον κύριο νομικό βά-
- 20 θρο της αίτησης ήταν το Άρθρο 32 και εφόσον το τελευταίο περιέχει το ουσιαστικό δίκαιο για την έκδοση προσωρινών διαταγμάτων δεν έχουμε εντοπίσει οτιδήποτε το επιλήψιμο στην προσέγγιση του πρωτόδικου δικαστηρίου. Καταλήγουμε πως ορθά προσέγγισε το ζήτημα δυνάμει του Άρθρου 32.
- 25
- 30

ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΛΟΓΟΣ ΕΦΕΣΕΩΣ:

- Ο ευπαίδευτος συνήγορος των εναγομένων υποστήριξε ότι το πρωτόδικο δικαστήριο έπρεπε να σταθμίσει το γεγονός ότι η ΙΚΙΑ
- 35 ΕΠΕ Ελλάδος λειτούργησε από το 1987 και όχι να αρνηθεί να το εξετάσει επειδή η τελευταία δεν ήταν διάδικος. Αυτός ο παράγοντας, σύμφωνα με τον ευπαίδευτο συνήγορο, δεν αποτελεί ανασταλτικό παράγοντα γιατί η ΙΚΙΑ ΕΠΕ Ελλάδος είχε διαφημίσει σε περιοδικά που κυκλοφορούν στην Κύπρο. Οι εναγόμενοι
- 40 αντλούν δικαιώματα από τον αντιπροσωπευόμενό τους - την ΕΠΕ Ελλάδος - επειδή τυγχάνουν "αντιπρόσωποι των με δευσιμεντικές οδηγίες" ("franchisees"). Υποστήριξε, συναφώς, ότι εδώ πρόκειται για προστασία της εμπορικής εύνοιας και όχι προστασία του ονόματος.

Κυρίαρχο ζήτημα σε σχέση με τον πιο πάνω - δεύτερο - λόγο εφέσεως ήταν η θέση των εναγομένων ότι αντλούν δικαιώματα από την ΙΚΙΑ ΕΠΕ Ελλάδος. Θα εξετάσουμε λοιπόν κατά πόσο η ίδια η ΙΚΙΑ ΕΠΕ Ελλάδος μπορούσε να τύχει προστασίας από τα κυπριακά δικαστήρια.

5

Είναι θεμελιωμένο από την νομολογία ότι μόνο ενάγοντες οι οποίοι διεξάγουν μια επιχείρηση εντός της δικαιοδοσίας του δικαστηρίου μπορούν να εγείρουν αγωγή για αθέμιτο ανταγωνισμό. Στην *Alain Bernardin v. Pavilion Properties* [1967] RPC 581 ο σχετικός κανόνας διατυπώθηκε ως πιο κάτω στη σελ. 584:

10

“Ο έμπορος δεν μπορεί να αποκτήσει εμπορική εύνοια σ’ αυτή τη χώρα χωρίς να υπάρχει κάποιο είδος χρήσης σ’ αυτή τη χώρα. Η χρήση του μπορεί να προσλάβει διάφορους τρόπους και σε ορισμένες περιπτώσεις πολύ μικρές δραστηριότητες είχαν κριθεί ως αρκετές. Από την άλλη δεν νομίζω ότι η απλή αποστολή διαφημίσεων σ’ αυτή τη χώρα από ξένο έμπορο, οι οποίες διαφημίζουν την επιχείρηση του στο εξωτερικό, μπορούν δίκαια να θεωρηθούν ως χρήση σ’ αυτή την χώρα... Μπορεί να αποκτήσει φήμη κάτω από μια ευρεία έννοια με την έννοια ότι οι ταξιδιώτες που επιστρέφουν να εξυμνούν την επιχείρηση του, αλλά μου φαίνεται ότι εκείνα τα ζητήματα παρόλο ότι αντιπροσωπεύουν φήμη κάτω από μια ευρεία έννοια, απέχουν πάρα πολύ από την χρήση σ’ αυτή τη χώρα, και δεν είναι αρκετά για να θεμελιώσουν φήμη υπό την ουσιαστική έννοια για σκοπούς αγωγής για αθέμιτο ανταγωνισμό.”*

15

20

25

Στην *Star Industrial Company Ltd v. Yap Kwee Kor* [1976] F.S.R. 256 διατυπώθηκε ο κανόνας ότι η εμπορική εύνοια σαν αντικείμενο ιδιοκτησιακών δικαιωμάτων δεν μπορεί να υφίσταται από μόνη της. Δεν έχει ανεξάρτητη οντότητα ξεχωριστή από την επι-

30

* “... the trader cannot acquire goodwill in this country without some sort of user in this country. His user may take many forms and in certain cases very slight activities have been held to suffice. On the other hand, I do not think that the mere sending to this country by a foreign trader of advertisements advertising his establishment abroad could fairly be treated as user in this country ... He may acquire a reputation in a wide sense in the sense of returning travellers speaking highly of that establishment, but it seems to me that those matters, although they may represent reputation in some wide sense, fall far short of user in this country and are not sufficient to establish reputation in the sense material for the purpose of a passing off action.”

χείριση στην οποία είναι προσκολλημένη Είναι τοπικού χαρα-
κτηρα και μπορεί να αποσπασθεί Εάν η επιχείρηση διεξάγεται σε
διαφορετικές χώρες προσκολλάται ξεχωριστή εμπορική φήμη
στην επιχείρηση σε κάθε χώρα.* (Βλ και *C.I.R. v. Muller & Co's.*
5 *Margerine Ltd* [1901] A.C 217, *Oertli A.G. v. Bowman (London)*
Ltd [1957] R.P.C 388).

Σύμφωνα με τον Λόρδο Fraser στην *Erven Warnink* (πιο πά-
νω) ένα από τα συστατικά στοιχεία του αθέμιτου ανταγωνισμού
10 είναι ότι "ο ενάγων πρέπει να αποδείξει ότι έχει υποστεί ή στην
πραγματικότητα ενδέχεται να υποστεί σημαντική ζημιά στην ιδιο-
κτησία του στην εμπορική εύνοια λόγω του ότι οι εναγόμενοι πω-
λούν αγαθά τα οποία ψευδώς περιγράφονται με την εμπορική
επωνυμία στην οποία είναι προσκολλημένη η εμπορική εύνοια".**

15 Στην *Anheuser-Busch* (πιο πάνω) ο Λόρδος Δικαστής Ο'
Connor επεξηγεί ότι το πιο πάνω συστατικό στοιχείο καταδει-
κνύει "ότι η επιχείρηση που διεξάγεται στην Αγγλία πρέπει να εί-
ναι τέτοιου είδους έτσι ώστε να υφίσταται ζημιά από τη χρήση
20 που κάμνει ο εναγόμενος του σήματος ή εμβλήματος των εναγό-
ντων" ***

Όλες οι πιο πάνω αποφάσεις αναφέρθηκαν με επιδοκιμασία
στην *Anheuser-Busch* (πιο πάνω) στην οποία κρίθηκε (βλ σελ.
25 415) ότι "οι ενάγοντες έπρεπε να αποδείξουν εμπορική εύνοια στο
Ηνωμένο Βασίλειο πάνω στη λέξη 'Budweiser', όπως εφαρμόζεται
στην μπύρα που παράγουν και πωλούν οι ίδιοι, προτού επιτύχουν
σε αγωγή για αθέμιτο ανταγωνισμό. Τέτοια εμπορική εύνοια, σε
αντίθεση με την απλή φήμη δεν υφίσταται εκτός σε σχέση με επι-

* "Goodwill, as the subject of proprietary rights, is incapable of subsisting by itself It has no independent existence apart from the business to which it is attached It is local in character and divisible, if the business is carried on in several countries a separate goodwill attaches to it in each "

** " that the plaintiff must prove 'that he has suffered or is really likely to suffer substantial damage to his property in the goodwill by reason of the defendants selling goods which are falsely described by the trade name to which the goodwill is attached '"

*** " which demonstrates that the business carried on in this country must be of such a kind that it can suffer damage from the defendants' use of the plaintiffs' mark "

χείριση που διεξάγεται στην Αγγλία".*

Σύμφωνα δε με τον Oliver L.J. στη σελ. 470 "η φήμη συχνά μπορεί χωρίς αμφιβολία να υφίσταται χωρίς διεξαγωγή τοπικής επιχείρησης η οποία την υποστηρίζει. Ωστόσο από μόνη της δεν αποτελεί ιδιοκτησία η οποία μπορεί να τύχει της προστασίας του Νόμου".**

Ο Dillon L.J. έθεσε το θέμα ως πιο κάτω στη σελ. 476:

"... Για να πετύχουν σε αγωγή για αθέμιτο ανταγωνισμό εναντίον των εναγομένων οι ενάγοντες πρέπει να αποδείξουν ότι κατά τον σχετικό χρόνο το 1973 είχαν ήδη αποκτήσει εμπορική εύνοια σ' αυτή την χώρα από την εμπορία της μπύρας τους (Budweiser) σ' αυτή τη χώρα. (Χρησιμοποιώ τη λέξη 'εμπορία' γιατί σύμφωνα με τα γεγονότα της παρούσας υπόθεσης οι άλλες δραστηριότητες δεν είναι σχετικές).

Για το σκοπό αυτό η φήμη σ' αυτή την χώρα της Budweiser των εναγόντων όσο και αν έχει εξαπλωθεί σαν το όνομα μιας πολύ δημοφιλούς Αμερικάνικης μπύρας στην Αμερικάνικη αγορά δεν βοηθά τους ενάγοντες. Αυτό απλώς δείχνει μια αναγνώριση σ' αυτή τη χώρα της εμπορικής εύνοιας των εναγόντων στην Αμερική, δεν αποδεικνύει εμπορική εύνοια σ' αυτή τη χώρα που είναι προσκολλημένη σε επιχείρηση σ' αυτή τη χώρα".***

* "... the plaintiffs had to establish goodwill in the United Kingdom in the word 'Budweiser' as applied to beer brewed and sold by them, before they could succeed in a passing off action. Such goodwill, as opposed to mere reputation, does not exist except in relation to a business carried on in the United Kingdom."

** "... reputation may, no doubt, and frequently does exist without any supporting local business, but which does not by itself constitute a property which the law protects."

*** "... that to succeed in a passing off action against the defendants the plaintiffs must show that at the relevant time in 1973 they had already acquired a goodwill in this country from the marketing of their Budweiser in this country. (I use the word 'marketing' because on the facts of this case no other activity is relevant.)

To this end, the reputation in this country, however widespread of the plaintiffs' Budweiser as the name of a very popular American beer in the American market does not help the plaintiffs. That merely shows a recognition in this country of the plaintiffs' goodwill in America; it does not show a goodwill in this country attached to a business in this country."

5 Στην κρινόμενη υπόθεση η μαρτυρία που βρίσκεται ενώπιον του πρωτόδικου δικαστηρίου, στο ενδιαμέσο εκείνο στάδιο, δεν ικανοποιούσε πως η ΙΚΙΑ ΕΠΕ Ελλάδος διεξείγε οποιαδήποτε επιχείρηση στην Κύπρο κατά τον ουσιαώδη χρόνο. Δεν θα μπορούσε, επομένως, να τύχει της προστασίας του Νόμου σε αγωγή για αθέμιτο ανταγωνισμό. Ακολουθεί πως οι εναγόμενοι, οι οποίοι αντλούν τα δικαιώματά τους από την ΙΚΙΑ ΕΠΕ Ελλάδος, δεν μπορούν να βρίσκονται σε καλύτερη μοίρα από αυτή. Επομένως δεν θα μπορούσαν να τύχουν προστασίας. Ούτε οι εναγόμενοι μπορούσαν να τύχουν προστασίας ως αντιπρόσωποι με δεσμευτικές οδηγίες (franchisees) και τούτο γιατί σε τέτοια περίπτωση μόνο οι “αντιπροσωπευόμενοι μπορούν να εγείρουν αγωγή για αθέμιτο ανταγωνισμό παρόλο που οι αντιπρόσωποι μπορεί να συνενωθούν ως συνενάγοντες” (Passing Off Law and Practice, John Drysdale & Michael Silverleaf, 2α έκδοση, παρα. 3.52).*

20 Η θέση της νομολογίας, όπως τελικά έχει διαμορφωθεί, στην υπόθεση **Anheuser-Busch** (πιο πάνω) αντιπροσωπεύει την σκληρή ή αδιάλλακτη γραμμή. (Βλ. “Protection of foreign business names and marks under the tort of passing off” by Allison Coleman Lecturer in Law, University College of Wales Aberystwyth).

25 Σύμφωνα με την Allison Coleman μια άλλη σειρά υποθέσεων έχει καθιερώσει μια πιο επιεική γραμμή. Σε μια από αυτές, την **Baskin-Robbins Ice Cream Co. v. Gutman** [1976] F.S.R. 545, ο Δικαστής Graham είπε ότι οσάκις μια επιχείρηση είναι διεθνούς χαρακτήρα η εμπορική της εύνοια και φήμη είναι, επίσης, διεθνής και σε τέτοια περίπτωση δεν είναι ανάγκη να αποδεικνύεται χρήση στο Ηνωμένο Βασίλειο, η φήμη δυνατόν να είναι αρχική. Η ίδια θέση υιοθετήθηκε από τον Vice-Chancellor Megarry στην **Metric Resources v. Leasemetrix** [1979] F.S.R. 571, ο οποίος στη σελ. 577 έχει θέσει το ζήτημα ως πιο κάτω:

35 “Αν μια επιχείρηση διεξάγεται μόνο σε μια χώρα, φήμη η οποία επεκτείνεται πέρα από τα σύνορα εκείνης της χώρας και φέρνει αγοραστές σε εκείνη τη χώρα, σίγουρα συνεισφέρει στην επιτυχία και αξία της επιχείρησης” **

* “The franchisor alone is entitled to bring proceedings for passing off although the relevant franchisees may be joined as co-plaintiffs”.

** “If a business is carried on in one country alone, a reputation which extends beyond the borders of that country and brings purchases into that country certainly seems to be contributory to the success and value of the business.”

Στον Copinger and Skone James on Copyright , παραρ. 747, διατυπώνονται οι πιο κάτω θέσεις:

“Πρέπει να αναγνωριστεί ότι με την σύγχρονη ανάπτυξη των ταξιδιών και των βελτιωμένων τρόπων επικοινωνίας ορισμένες εταιρείες δυνατόν να ισχυρίζονται ότι έχουν μια αληθινή διεθνή εμπορική εύνοια έστω και αν δεν διεξάγουν επιχείρηση ή πωλούν αγαθά στη συγκεκριμένη χώρα στην οποία εγείρεται η διαδικασία για προστασία της εμπορικής εύνοιας. Στο μέλλον δυνατό να μην είναι πρακτικό και ρεαλιστικό να συρθεί διαχωριστική γραμμή με διεθνή σύνορα. Αποτελεί ζήτημα μαρτυρίας ως προς το μέχρι ποιού σημείου ένας ενάγων έχει δημιουργήσει εμπορική εύνοια στην Αγγλία. Από την μια έχει νομολογηθεί ότι η απλή διαφήμιση μιας επιχειρήσεως ή αγαθών στην Αγγλία δεν είναι αρκετή για να αποδείξει εμπορική εύνοια, ενώ από την άλλη έχει κριθεί ότι είναι αρκετό ότι η ενάγουσα εταιρεία έχει διεκπεραιώσει παραγγελίες σε σχέση με τα εμπορεύματά της ή τις υπηρεσίες της. Από τη στιγμή που αποδεικνύεται κάποια εμπορική εύνοια ο ενάγων δικαιούται να συμπληρώσει εκείνη την εμπορική εύνοια με μαρτυρία σε σχέση με την φήμη του και τις δραστηριότητές του σε άλλες χώρες. Στις κατάλληλες υποθέσεις δυνατό να είναι δυνατό για μια ξένη εταιρεία να αποδείξει ότι έχει αποκτήσει κάποια φήμη και εμπορική εύνοια στην Αγγλία μέσω των δραστηριοτήτων μιας θυγατρικής εταιρείας.”*

Θα εξετάσουμε, επομένως, κατά πόσο η ΙΚΙΑ ΕΠΕ Ελλάδος έχει αποκτήσει φήμη στην Κύπρο.

Η φήμη είναι το πρώτο απαραίτητο χαρακτηριστικό το οποίο

* “...it has to be recognised, that with the modern growth of travel and improved communications some companies may claim to own a truly international goodwill, even though they do not carry on business or sell goods in the particular country in which proceedings are brought to protect that goodwill. It may no longer be practical and realistic to draw dividing lines at national frontiers. It is a matter of evidence as to how far a plaintiff has established a goodwill in England. On the one hand, it has been held that simply advertising a business or goods in England is not sufficient to establish a goodwill; while, on the other hand, it has been held sufficient that the plaintiff company has taken and carried out bookings or orders in relation to its goods or services. Once some goodwill is established in England, the plaintiff is entitled to supplement that goodwill by evidence of his reputation and activities in other countries. In appropriate cases, it may be possible for a foreign company to establish that it has acquired some reputation and goodwill in England through the activities of a subsidiary company.”

πρέπει να αποδείξει ο ενάγωντας για να εγείρει αγωγή για αθέμιτο ανταγωνισμό. Συνοψίζεται με τις ακόλουθες λέξεις: “ότι το έμβλημα, όνομα ή άλλα χαρακτηριστικά πάνω στα οποία βασίζεται ο ενάγων είναι σε όλους καλώς γνωστά σε σχέση με μια επιχείρηση στην οποία έχει εμπορική εύνοια, ή με αγαθά που σχετίζονται με εκείνη την επιχείρηση και είναι διακριτικά εκείνων των αγαθών ή εκείνης της επιχείρησης” (Drysdale (πιο πάνω), παρα. 3.02).*

10 Σύμφωνα με τον Coringer (πιο πάνω), παρα. 752, κατά την προσαγωγή μαρτυρίας σε σχέση με εμπορική εύνοια και φήμη είναι επιτρεπτό για τον ενάγοντα να θέσει ενώπιον του δικαστηρίου όχι μόνο μαρτυρία των διαφημιστικών ή εμπορικών δραστηριοτήτων του αλλά επίσης και αποτελέσματα μιας δημοσκοπήσης που έχει διεξαχθεί με επιστημονικό τρόπο ανάμεσα στο κοινό.

20 Στην κρίνόμενη υπόθεση, σύμφωνα με το ενώπιόν μας υλικό, η ΙΚΙΑ ΕΠΕ Ελλάδος είχε μερικούς Κύπριους πελάτες και είχε προσεγγισθεί από ένα άτομο από την Κύπρο για να συνεργαστούν. Επίσης υπήρχε μαρτυρία ότι η ΙΚΙΑ ΕΠΕ Ελλάδος είχε διαφημίσεις σε ελληνικά περιοδικά τα οποία κυκλοφορούν στην Κύπρο. Θεωρούμε ότι αυτή η μαρτυρία πολύ απέχει από του να αποδεικνύει ότι το σήμα ή έμβλημα ή επιχείρησή της ΙΚΙΑ ΕΠΕ Ελλάδος ή άλλα χαρακτηριστικά της επιχείρησής της είναι καλώς γνωστά (η υπογράμμιση είναι δική μας) στην Κύπρο. Προσθέτουμε ότι η απλή διαφήμιση μιας επιχειρήσεως ή αγαθών δεν είναι αρκετή για να αποδείξει εμπορική εύνοια ή φήμη (Βλ. Coringer (πιο πάνω), παρα. 747 και *Alain Bernardin* (πιο πάνω), σελ. 584).

30 Ενόψει των πιο πάνω κρίνουμε, για τους σκοπούς της παρούσας έφεσης, πως η ΙΚΙΑ ΕΠΕ Ελλάδος δεν έχει, με τη μαρτυρία που έχει παρουσιάσει ενώπιον του πρωτόδικου δικαστηρίου στο προκαταρκτικό εκείνο στάδιο, στοιχειοθετήσει φήμη της επιχείρησής της στην Κύπρο. Δεν έχει στοιχειοθετήσει ότι έχει μια αληθινή διεθνή εμπορική φήμη στην Κύπρο έστω και αν δεν διεξάγει επιχείρηση ή πωλεί αγαθά στην Κύπρο. Ακολουθεί πως η

* “3.02 Reputation is the first essential characteristic which the plaintiff must prove in order to bring a passing off claim. It can be summarised in these words: that the ‘mark, name or other indicia’ on which the plaintiff relies is well known in connection with a business in which he has goodwill, or with goods connected with that business and is distinctive of those goods or that business.”

ΙΚΙΑ ΕΠΕ Ελλάδος δεν θα μπορούσε να τύχει προστασίας στην Κύπρο. Το ίδιο ισχύει και για τους εναγομένους οι οποίοι αντλούν δικαιώματα από την ΙΚΙΑ ΕΠΕ Ελλάδος. Έστω όμως και αν αποδεικνύετο φήμη της ΙΚΙΑ ΕΠΕ Ελλάδος στην Κύπρο ο ιδιοκτήτης της φήμης θα ήταν η ΙΚΙΑ ΕΠΕ Ελλάδος και όχι οι εναγόμενοι (Βλ. Drysdale, πιο πάνω, παραρ. 3.13).*

Στην κρινόμενη έφεση (9637) η εκκαλούμενη απόφαση έχει εκδοθεί στα πλαίσια άσκησης της διακριτικής ευχέρειας του πρωτοδίκου δικαστηρίου. Το βάρος της απόδειξης ότι ο πρωτόδικος Δικαστής άσκησε τη διακριτική του ευχέρεια εσφαλμένως το φέρουν οι εφεσεσιόντες (*Kotsapas & Sons Ltd v. Titan Constructions and Engineering Co* (1961) C.L.R. 317, 322, *Jonitexo* (πιο πάνω), *Karydas Taxi Co. Ltd v. Komodikis* (1975) 1 C.L.R. 321, 327 και *Τσουλόφτας v. Μιχαήλ* (1992) 1 Α.Α.Δ. 228, 232).

Η αναθεώρηση της άσκησης της διακριτικής ευχέρειας του πρωτοδίκου δικαστηρίου από το Εφετείο δικαιολογείται (α) όπου διαπιστώνεται ότι η διακριτική ευχέρεια ασκήθηκε έξω από το πλαίσιο που παρέχεται από το Νόμο, όπως όταν διαπιστώνεται ότι υπεισήλθαν στην άσκησή της εξωγενείς παράγοντες, και (β) όπου η άσκηση της διακριτικής ευχέρειας οδηγεί σε πασιφανή αδικία όπως είναι η περίπτωση απόφασης στην οποία δεν θα μπορούσε να προέλθει κανένα δικαστήριο (*Σιακόλας v. Federal Bank of Lebanon* (1992) 1 Α.Α.Δ. 710, 718). Το Εφετείο δεν επεμβαίνει όταν η διακριτική ευχέρεια ασκείται σύμφωνα με τρόπο που δείχνει ότι όλα τα απαραίτητα στοιχεία λήφθηκαν υπόψη (*Τσουλόφτας*, πιο πάνω).

Στην κρινόμενη έφεση (9637) αφού ελάβαμε υπόψη το ενώπιον του πρωτοδίκου δικαστηρίου υλικό είμαστε ικανοποιημένοι ότι το πρωτόδικο δικαστήριο ορθά διαπίστωσε ότι υφίσταντο όλες οι προϋποθέσεις του Άρθρου 32 του Νόμου 14/60. Δεν παρέχεται επομένως πεδίο αναθεώρησης της σχετικής διακριτικής ευχέρειας του πρωτοδίκου δικαστηρίου. Έπεται πως η έφεση - 9637 - πρέπει να απορριφθεί.

* "At common law as a general rule the owner of the reputation is the foreign manufacturer and not the importers even if the importer is the sole agent or distributor in this country of the goods in question."

ΕΦΕΣΗ 9636 - ΤΩΝ ΕΝΑΓΟΝΤΩΝ.

Επικεντρώθηκε, όπως ήταν φυσικό, στην πιο πάνω τροποποίηση του αρχικού διατάγματος. Ο ευπαίδευτος συνήγορος των
5 εναγόντων υποστήριξε ότι η σχετική τροποποίηση είναι αντίθετη με τα “ευρήματα και τα συμπεράσματα του πρωτόδικου δικαστηρίου και καταστρατηγεί ουσιαστικά και αυτοαναιρεί τον σκοπό και τους στόχους του διατάγματος”.

10 Ειδικότερα ο ευπαίδευτος συνήγορος υποστήριξε, ανάμεσα σ’ άλλα, και τα εξής:

“(α) Ενώ το Σεβαστό Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι οι προϋποθέσεις για την έκδοση του Συντηρητικού Διατάγματος
15 ικανοποιούνται και εκτιμά ότι σε περίπτωση μη έκδοσής του οι Ενάγοντες-Εφεσείοντες θα υποστούν ζημιές οι οποίες θα είναι δύσκολο να υπολογιστούν σε μεταγενέστερο στάδιο, εντούτοις με την απόφασή του να συγκεκριμενοποιήσει το Διάταγμα με την προσθήκη των λέξεων
20 ‘από μόνη της’ ουσιαστικά ανατρέπει τους σκοπούς και τα αποτελέσματα του Διατάγματος που είναι η ενδιάμεση προστασία των συμφερόντων των Εναγόντων-Εφεσείοντων.

25 (β) Με την προσθήκη της φράσης ‘από μόνη της’ ουσιαστικά επιτρέπεται η χρήση της λέξης ΙΚΙΑ σε συνδυασμό με άλλες λέξεις ή ακόμα και γράμματα, ή σημεία στίξης και έτσι το Διάταγμα δεν αποτρέπει καθόλου την ‘σύγχυση’
30 (confusion) που είναι ο αντικειμενικός στόχος τέτοιων Διαταγμάτων σε υποθέσεις αθέμιτου ανταγωνισμού (passing off actions).”

Πράγματι ο “τύπος τέτοιου διατάγματος αποτελεί ένα πολύ
35 πολύπλοκο ζήτημα. Πρέπει να είναι διατυπωμένο με τέτοιο τρόπο έτσι που να δίνει σωστή προστασία στα δικαιώματα του εναγόντα αλλά όχι με τέτοιο ευρύ τρόπο έτσι που αδικώς να περιορίζει τις δραστηριότητες του εναγομένου. Επομένως ο τύπος του διατάγματος θα είναι πολύ διαφορετικός στην περίπτωση ενός εξ ολοκλήρου διακριτικού λεκτικού εμβλήματος από τον τύπο ο
40 οποίος είναι ο κατάλληλος σε μια πλήρως περιγραφική λέξη η οποία προκαλεί εξαπάτηση μόνο όταν χρησιμοποιείται με ένα συγκεκριμένο τρόπο. Όταν το επίδικο εμβλήμα είναι εξ ολοκλήρου διακριτικό το διάταγμα συνήθως θα λάβει τον τύπο απόλυτης απαγόρευσης της χρήσης του σε σχέση με τα αγαθά ή την επι-

χείριση” (Βλ. Drysdale (πιο πάνω), παρα. 7.46 και 7.47).*

Στην κρινόμενη υπόθεση το επίδικο έμβλημα/σήμα είναι διακριτικό. Έχουμε την άποψη πως στην περίπτωση του επιβάλλετο η απόλυτη απαγόρευση της χρήσης του. Η επίμαχη τροποποίηση αναιρεί αυτό τούτο το διάταγμα και το καθιστά αναποτελεσματικό. Ακολουθεί πως η σχετική διακριτική ευχέρεια του πρωτόδικου δικαστηρίου έχει ασκηθεί έξω από το πλαίσιο που παρέχεται από το Νόμο - τις σχετικές αρχές της νομολογίας. Δικαιολογείται λοιπόν η επέμβαση του Εφετείου για την αναθεώρησή της. Το επίδικο διάταγμα, όπως έχει τροποποιηθεί, παραμερίζεται και αντικαθίσταται από το διάταγμα που είχε χορηγηθεί με την μονομερή αίτηση.

Η έφεση 9637 απορρίπτεται.

Η έφεση 9636 επιτρέπεται, όπως υποδεικνύεται πιο πάνω.

Τα έξοδα και των δυο εφέσεων θα είναι έξοδα δίκης στην αγωγή.

Η έφεση 9637 απορρίπτεται. Η έφεση 9636 επιτρέπεται.

* “The scope and form of the injunction are matters of considerable complexity. It must be framed so as to give proper protection to the plaintiff's rights but not so wide as unfairly to circumscribe the defendant's activities.

Thus the form of the injunction will be very different in the case of a wholly distinctive fancy word mark from that which is appropriate to a highly descriptive word which only causes deception when used in a particular way.

.....
Where the mark or get-up sued on is wholly distinctive, the injunction will normally take the form of an absolute prohibition against its use in relation to the goods or business.”