

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
της 16ης Μαρτίου 2004¹

Το ιστορικό της διαφοράς

με σκοπό την καταχώριση των σημάτων, της 15ης Ιουνίου 1957, όπως έχει αναθεωρηθεί και τροποποιηθεί, και ανταποκρίνονται στην ακόλουθη περιγραφή:

1. Στις 29 Μαρτίου 1996, η Mag Instrument Inc., με έδρα το Οντάριο (Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής), υπέβαλε, δυνάμει του κανονισμού 40/94², πέντε αιτήσεις καταχώρισεως τρισδιάστατων κοινοτικών σημάτων στο Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (στο εξής: Γραφείο).

— «εξαρτήματα συσκευών φωτισμού, ιδίως φακοί τσέπης»

και

2. Τα τρισδιάστατα σήματα των οποίων ζητήθηκε η καταχώριση συνίσταντο σε μορφές κυλινδρικών φακών τσέπης, τους οποίους εμπορεύεται η επιχείρηση αυτή.

— «συσκευές φωτισμού, ιδίως φακοί τσέπης, συμπεριλαμβανομένων των ανταλλακτικών και των εξαρτημάτων των προπαρατεθέντων προϊόντων».

3. Τα προϊόντα για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση υπάγονται, μετά τη σχετική τροποποίηση που πραγματοποίησε η προσφεύγουσα στις 18 Νοεμβρίου 1997, στις κλάσεις 9 και 11 κατά την έννοια του Διακανονισμού της Νίκαιας που αφορά τη διεθνή κατάταξη προϊόντων και υπηρεσιών

4. Με τρεις αποφάσεις της 11ης Μαρτίου 1999 και με δύο αποφάσεις της 15ης Μαρτίου 1999, ο εξεταστής του Γραφείου απέρριψε τις αιτήσεις δυνάμει του άρθρου 38 του κανονισμού 40/94, με το αιτιολογικό ότι τα σήματα των οποίων ζητήθηκε η καταχώριση στερούνταν διακριτικού χαρακτήρα.

¹ — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

² — Κανονισμός (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1).

5. Στις 11 Μαΐου 1999 η Mag Instrument Inc. άσκησε προσφυγή ενώπιον του Γραφείου βάσει του άρθρου 59 του κανονισμού 40/94 κατά καθεμιάς από τις αποφάσεις του εξεταστή· οι πέντε προσφυγές απορρίφθηκαν με απόφαση του τμήματος προσφυγών της 14ης Φεβρουαρίου 2000, με το αιτιολογικό ότι η μορφή και μόνο δεν μπορεί να αποτελεί διακριτικό σημείο της προελεύσεως του προϊόντος παρά μόνον αν παρουσιάζει επαρκώς διαφορετικά χαρακτηριστικά από τις συνήθεις μορφές αυτού του είδους του προϊόντος προκειμένου ο δυνητικός αγοραστής να την εκλαμβάνει πρώτα ως ένδειξη της προελεύσεως του προϊόντος και όχι ως απεικόνιση του ίδιου του προϊόντος. Ελλείψει της διαφοροποίησης αυτής, η μορφή είναι περιγραφική και εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94.

6. Κατά το τμήμα προσφυγών, το ουσιώδες ζήτημα είναι αν η απεικόνιση ενός από τα επίμαχα σήματα υποδηλώνει άμεσα στον μέσο αγοραστή την προέλευση του φακού τσέπης ή απλώς τη φύση του προϊόντος.

Περαιτέρω, το τμήμα προσφυγών προσθέτει:

- αφενός, ότι το γεγονός ότι το σχέδιο είναι ελκυστικό δεν συνεπάγεται ότι είναι εγγενώς διακριτικό·
- αφετέρου, ότι η απόρριψη ενός σημείου βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', με το αιτιολογικό ότι στερείται διακριτικού χαρακτήρα, δεν σημαίνει ότι αρκεί ένας ελάχιστος

βαθμός διακριτικού χαρακτήρα για να καταχωριστεί το σημείο αυτό, δεδομένου ότι από την ίδια την ουσία του κανονισμού 40/94 απορρέει ότι το επίπεδο του απαιτούμενου διακριτικού χαρακτήρα πρέπει να είναι τέτοιο ώστε το σήμα να μπορεί να λειτουργήσει ως ένδειξη της προελεύσεως.

Το τμήμα προσφυγών θεωρεί ότι, παρά τα πολλά ελκυστικά χαρακτηριστικά κάθε μιας από τις προταθείσες μορφές, καμία δεν πληροί, για τον μέσο αγοραστή φακών τσέπης, την απαιτούμενη προϋπόθεση όσον αφορά τον διακριτικό χαρακτήρα (σκέψεις 11 έως 18 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

Η αναιρεισβαλλόμενη απόφαση

7. Η Mag Instrument προέβαλε, ενώπιον του Πρωτοδικείου, ένα μοναδικό λόγο στηριζόμενο στην παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

8. Στο πλαίσιο του λόγου αυτού, η αναιρεσείουσα ισχυρίστηκε ότι δεν υφίσταται «συνήθης μορφή» για φακό τσέπης και ότι τα σήματα των οποίων ζητήθηκε καταχώριση δεν συνιστούν «γενική μορφή» των προϊόντων αυτών. Επέκρινε την απόφαση του τμήματος προσφυγών, με το αιτιολογικό

ότι δεν περιείχε τα κριτήρια τα οποία πρέπει να ικανοποιεί ένα τρισδιάστατο σήμα προκειμένου να του αναγνωρισθεί διακριτικός χαρακτήρας, τονίζοντας ότι δεν δικαιολογούσε την κρίση του περί του ότι μια μορφή φακού τσέπης δεν έχει διακριτικό χαρακτήρα ούτε διευκρίνιζε τις περιπτώσεις στις οποίες ο μέσος καταναλωτής μπορεί να συναγάγει από τη μορφή αυτή την προέλευση του προϊόντος.

9. Κατά την αναιρεσείουσα, το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε υπόψη πολλά στοιχεία από τα οποία αποδεικνύεται ο διακριτικός χαρακτήρα των σημάτων των οποίων ζητήθηκε η καταχώριση: μια πραγματογνωμοσύνη σχετικά με την πρωτοτυπία, τη δημιουργικότητα και τον διακριτικό χαρακτήρα των επίμαχων μορφών και την πρόταση να εξεταστεί ο συντάκτης της πραγματογνωμοσύνης αυτής ως μάρτυρας· ορισμένες αναφορές που περιέχονται σε εξειδικευμένα κείμενα· την παρουσία των μορφών αυτών στις συλλογές διαφόρων μουσείων· τη λήψη διεθνών βραβείων· τις αποφάσεις πολλών δικαιοδοτικών οργάνων και διοικητικών αρχών αρμοδίων για την καταχώριση σημάτων σε ορισμένες χώρες.

Με τον ίδιο σκοπό, η αναιρεσείουσα προσκόμισε την απόδειξη ότι της είχαν αποσταλεί για επιδιόρθωση απομιμήσεις χαμηλής ποιότητας και ότι αντίγραφα των προϊόντων της διετίθεντο στο εμπόριο συνοδευόμενα από την ένδειξη ότι είχαν το «σχέδιο του περιβόητου φακού Mag Lite».

10. Το Πρωτοδικείο, τέταρτο τμήμα, απέρριψε την προσφυγή με την απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 2002, Mag Instrument κατά ΓΕΕΑ³, στην οποία ξεκίνησε υπενθυμίζοντας ότι η ουσιά της λειτουργία του σήματος είναι να εγγυάται στον καταναλωτή ή στον τελικό χρήστη την καταγωγή του φέροντος το σήμα προϊόντος ή υπηρεσίας. Προς τούτο, το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 δεν επιβάλλει διαφορετικό καθεστώς ανάλογα με τις διάφορες κατηγορίες σημάτων και κατά συνέπεια δεν πρέπει να εφαρμόζονται στα τρισδιάστατα σήματα που αποτελούνται από τη μορφή των ίδιων των προϊόντων αυστηρότερα κριτήρια απ' ό,τι στις άλλες κατηγορίες σημάτων⁴. Περαιτέρω, ο διακριτικός χαρακτήρας πρέπει να εκτιμάται λαμβάνοντας υπόψη την τεκμαιρόμενη προσδοκία του μέσου καταναλωτή, που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος⁵.

11. Στο πλαίσιο της συγκεκριμένης εξετάσεως των επίμαχων σημάτων, το Πρωτοδικείο τόνισε ότι χαρακτηρίζονται από το γεγονός ότι είναι κυλινδρικής μορφής, πράγμα που αντιστοιχεί σε μία από τις συνήθεις μορφές των φακών τσέπης, σε τέσσερα δε από αυτά υπάρχει ένα άνοιγμα στην άκρη όπου βρίσκεται η λάμπα, του δε πέμπτου η μορφή είναι εντελώς κυλινδρική. Όλα τα σήματα αποτελούν μορφές που χρησιμοποιούνται από άλλους κατασκευαστές φακών τσέπης, οπότε τα εν λόγω

3 — Υπόθεση T-88/00, Συλλογή 2002, σ. II-467.

4 — Σκέψεις 31 και 32 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

5 — Σκέψη 35 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

σήματα παρέχουν κυρίως στον καταναλωτή μια ιδέα του προϊόντος, χωρίς να του δίδουν τη δυνατότητα εξατομικεύσεως του προϊόντος και συσχετίσεώς του με συγκεκριμένη εμπορική προέλευση⁶.

Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

14. Η αίτηση αναιρέσεως πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 11 Απριλίου 2002.

12. Λόγω των αισθητικών ιδιοτήτων τους και του σπάνιας πρωτοτυπίας σχεδιασμού τους, οι μορφές αυτές εμφανίζονται μάλλον ως παραλλαγές της συνήθους εξωτερικής μορφής των φακών τσέπης παρά ως μορφές ικανές να τους εξατομικεύσουν και να υποδηλώσουν συγκεκριμένη εμπορική προέλευση⁷.

15. Η Mag Instrument και το ΓΕΕΑ κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις και μετέσχον στην επ' ακροατηρίου συζήτηση που διεξήχθη στις 5 Φεβρουαρίου 2004.

Ανάλυση των λόγων αναιρέσεως

13. Τέλος, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δέχθηκε τη δυνατότητα να έχει αποκτήσει ο μέσος καταναλωτής τη συνήθεια να αναγνωρίζει τα προϊόντα της αναιρεσείουσας μόνον από τη μορφή τους, αλλά τόνισε ότι ένα τέτοιο ενδεχόμενο δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη παρά μόνο στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, του οποίου δεν έγινε επίκληση σε κανένα στάδιο της διαδικασίας. Όλα τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία με τα οποία επιχειρήθηκε να αποδειχθεί ο διακριτικός χαρακτήρας των σημάτων των οποίων ζητήθηκε η καταχώριση συνδέονται ωστόσο με τη χρήση των φακών τσέπης και, συνεπώς, είναι αλυσιτελή στο πλαίσιο της εκτιμήσεως του εγγενούς διακριτικού τους χαρακτήρα⁸.

16. Προς στήριξη της αιτήσεως αναιρέσεως, η Mag Instrument προβάλλει επτά λόγους, η πλειονότητα των οποίων στηρίζεται στην παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Οι λόγοι αυτοί μπορούν να σχηματοποιηθούν ως ακολούθως:

— πρώτος λόγος: πλάνη περί την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα του σημείου στο σύνολό του·

— δεύτερος λόγος: μη λήψη υπόψη κρίσιμων αποδεικτικών στοιχείων·

6 — Σκέψη 36 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

7 — Σκέψη 37 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

8 — Σκέψη 39.

— τρίτος λόγος: προσβολή του δικαιώματος ακροάσεως. *Προκαταρκτική παρατήρηση*

— τέταρτος λόγος: πλάνη περί την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα λόγω αυθαίρετων υποθέσεων.

18. Όπως προκύπτει από το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94, αρκεί να ισχύει ένας από τους απαριθμούμενους απόλυτους λόγους απαραδέκτου προκειμένου ένα σημείο να μη μπορεί να καταχωριστεί ως κοινοτικό σήμα⁹.

— πέμπτος λόγος: πλάνη περί την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα λόγω μη αποδεδειγμένων γενικών υποθέσεων.

19. Έτσι, το τμήμα προσφυγών θεώρησε ότι τα επίδικα σημεία δεν μπορούσαν να καταχωριστούν, με το αιτιολογικό ότι εφαρμόζονταν σε αυτά οι απόλυτοι λόγοι απαραδέκτου των στοιχείων β' και γ' του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού.

— έκτος λόγος: πλάνη περί την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα προκύπτουσα από την εφαρμογή υπερβολικά αυστηρών κριτηρίων.

Ωστόσο, η προσφυγή ακυρώσεως ενώπιον του Πρωτοδικείου στηριζόταν μόνο στο στοιχείο β' και το Δικαστήριο πρέπει να αποφανθεί μόνον ως προς το αν ισχύει αυτός ο απόλυτος λόγος απαραδέκτου.

— έβδομος λόγος: πλάνη περί την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα λόγω του ότι θεωρήθηκαν συνήθεις οι επίμαχες μορφές.

Για τον λόγο αυτό, αν το ανααιρετικό δικαστήριο αποκτούσε την πεποίθηση ότι πρέπει να ανααιρεθεί η αναρριβασμένη απόφαση καθόσον τα σημεία έχουν τον συγκεκριμένο διακριτικό χαρακτήρα που απαιτείται, δεν θα εξαλείφονταν για τον λόγο αυτό όλα τα εμπόδια για την καταχώ-

17. Πρέπει, για την ανάλυσή τους, να ομαδοποιηθούν οι λόγοι αναρέσεως με βάση τη φύση της παραβάσεως την οποία αφορούν.

⁹ — Απόφαση του Δικαστηρίου της 19ης Σεπτεμβρίου 2002, C-104/00 P, DKV κατά ΓΕΕΑ, «Companylne» (Συλλογή 2002, σ. I-7561, σκέψη 29).

ρσή τους. Θα έπρεπε επιπλέον να εξεταστεί αν το τμήμα προσφυγών προέβη σε εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ'.

Επί του πρώτου, έκτου και εβδόμου λόγου αναιρέσεως: πλάνη περί την εκτίμηση του συγκεκριμένου διακριτικού χαρακτήρα

20. Όπως έχω ήδη πει στις προτάσεις που διατύπωσα στις 6 Νοεμβρίου 2003 στην υπόθεση Henkel κατά ΓΕΕΑ¹⁰, είναι προτιμότερο να πραγματοποιείται ένας πρώτος χαρακτηρισμός των σημείων που αποτελούνται από τη μορφή του προϊόντος με βάση το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού, προκειμένου ο εξεταστής να ελέγξει αν το σημείο του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση δεν συμπίπτει, κατ' ουσίαν, με την ιδέα που ο μέσος καταναλωτής έχει για το προϊόν· σε αντίθετη περίπτωση, η καταχώριση θα έπρεπε να απορριφθεί βάσει του στοιχείου γ', καθόσον θα επρόκειτο για νέα εικονιστική περιγραφή του προϊόντος.

21. Ο χαρακτηρισμός βάσει του εν λόγω στοιχείου γ' παρουσιάζει επίσης το πλεονέκτημα να επιτρέπει αναμφίβολα την επίκληση της επιταγής περί διαθεσιμότητας, πράγμα το οποίο παρέχει τη δυνατότητα στον εξεταστή να διατυπώνει σκέψεις pro futuro όταν εκτιμά αν μια μορφή μπορεί να καταχωριστεί ως σήμα. Ωστόσο, φαίνεται αμφίβολο να μπορεί να γίνει επίκληση αυτών των επιταγών περί διαθεσιμότητας σε όλες τις περιπτώσεις στο πλαίσιο του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού.

22. Με τους λόγους αυτούς, η αναιρεσείουσα επικρίνει τον τρόπο κατά τον οποίο το πρωτοβάθμιο δικαστήριο αξιολόγησε την ικανότητα των επίμαχων μορφών να διακρίνουν συγκεκριμένα τα προϊόντα ως έχοντα ορισμένη εμπορική προέλευση.

23. Η αναιρεσείουσα επικρίνει, με τον πρώτο λόγο, το γεγονός ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν έλαβε υπόψη τη συνολική εντύπωση που παράγουν τα επίμαχα τρισδιάστατα σημεία. Το Πρωτοδικείο έπρεπε να διευκρινίσει τα οπτικά και αισθητικά κριτήρια που χαρακτηρίζουν καθένα από τα σήματα, θεωρούμενα στο σύνολό τους, δεδομένου ότι η περιγραφή κάθε φακού τσέπης είναι ανεπαρκής. Η περιγραφή αυτή είχε πραγματοποιηθεί από τη Mag Instrument κατά τρόπο λεπτομερή υπό τους ακόλουθους τίτλους: «Μορφή», «Δομή της επιφάνειας», «Ποιότητα της επιφάνειας» και «Συνολική εντύπωση».

24. Ο λόγος αυτός αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί. Αφενός, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν προέβη στην εξέταση εκάστου των μερών των επίμαχων σημείων παραλείποντας την εντύπωση που παράγει η συνολική όψη. Θεώρησε απλώς ότι οι μορφές αυτές (εντελώς κυλινδρικό σώμα ή με ένα άνοιγμα στην άκρη) αντιστοιχούσαν στις συνήθεις μορφές των φακών τσέπης και ότι,

¹⁰ — Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-456/01 και C-457/01 P, που εκκρεμούν ενώπιον του Δικαστηρίου.

κατά συνέπεια, δεν παρείχαν τη δυνατότητα στον καταναλωτή ούτε να εξατομικεύσει το προϊόν ούτε να το συσχετίσει με μια ορισμένη εμπορική προέλευση.

Αφετέρου, δεν αποδείχθηκε ότι η αναιρεσίουσα απαίτησε όπως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο πραγματοποιήσει την ανάλυση του βάσει ειδικών κριτηρίων ή αναφερόμενο σε συγκεκριμένες πτυχές των σημάτων· κατά συνέπεια, επί του σημείου αυτού, ο λόγος αναιρέσεως είναι νέος και πρέπει να κριθεί απαράδεκτος, δεδομένου ότι δεν προεβλήθη εμπροθέσμως ενώπιον του δικαστηρίου α quo.

25. Με τον έκτο λόγο αναιρέσεως προσάπτεται στην αναιρεσιβαλλομένη απόφαση ότι εφάρμοσε αυστηρότερα κριτήρια για την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα ενός σήματος που αποτελείται από τη μορφή του προϊόντος απ' ό,τι τα κριτήρια που χρησιμοποιούνται για τις λοιπές κατηγορίες σημάτων.

26. Κατά την αναιρεσίουσα, η αναιρεσιβαλλομένη απόφαση, αφού ορθώς τόνισε, στις σκέψεις 32 και 34, ότι τα ίδια είδη κριτηρίων ή απαιτήσεων ισχύουν για τις διάφορες κατηγορίες σημάτων και ότι αρκεί η ύπαρξη ενός ελάχιστου διακριτικού χαρακτήρα για να αποκλειστεί η εφαρμογή του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', περιορίστηκε στη διαπίστωση ότι τα επίμαχα σημεία εμφανίζονται μάλλον ως «παραλλαγές των συνήθων σχημάτων» φακών τσέπης. Κατά την αναιρεσίουσα, το Πρωτοδικείο θα έπρεπε να συναγάγει από την

απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2001, C-383/99, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (Baby-dry)¹¹ ότι, στην περίπτωση των σημάτων που αποτελούνται από τη μορφή του προϊόντος, κάθε αντιληπτή διαφορά από τα συνήθη προϊόντα αρκεί να τους προσδώσει τον διακριτικό χαρακτήρα που είναι αναγκαίος για την καταχώρισή τους.

Αν πρόκειται για «παραλλαγές» μιας μορφής —συνεχίζει η αναιρεσίουσα—, είναι αναμφίβολο ότι υπάρχουν διαφορές ή διαφοροποιήσεις μεταξύ των παραλλαγών αυτών και ότι, κατά συνέπεια, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, μη αναγνωρίζοντας την ύπαρξη του διακριτικού χαρακτήρα, χρησιμοποίησε αυστηρότερο κριτήριο απ' ό,τι αυτό που χρησιμοποιεί όσον αφορά τα λεκτικά σήματα.

27. Ο λόγος αυτός αναιρέσεως στηρίζεται σε εσφαλμένη κατανόηση της αναιρεσιβαλλομένης απόφασεως και, εν πάση περιπτώσει, δεν δικαιολογείται από την νομολογία της οποίας γίνεται επίκληση.

28. Όταν το Πρωτοδικείο λέει ότι τα τρισεδιάστατα σήματα των οποίων ζητήθηκε η καταχώριση συνιστούν «παραλλαγές» μιας από τις συνήθεις μορφές φακών τσέπης, θέλει στην πραγματικότητα να πει ότι τα σημεία αυτά δεν είναι παρά «εκδηλώσεις»

11 — Συλλογή 2001, σ. I-6251 (στο εξής: Baby-dry).

αυτής της συνήθους μορφής. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο θεωρείται εν συνεχεία ότι μορφές αυτές δεν μπορούν να διαφοροποιήσουν τα προϊόντα.

Το ίδιο συμπέρασμα μπορεί να συναχθεί από τη σκέψη 36 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, όταν το Πρωτοδικείο παρατηρεί ότι, σε όλες τις αιτήσεις «τα σήματα ανταποκρίνονται σε σχήματα που χρησιμοποιούν συνήθως οι λοιποί κατασκευαστές φακών τσέπης, που κυκλοφορούν στην αγορά».

29. Επιπλέον, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι, με τη διατύπωση αυτή, διαπιστώθηκε πρωτοδίκως μια διαφορά μεταξύ των μορφών των οποίων ζητείται η καταχώριση και των προϊόντων που συνήθως διατίθενται στο εμπόριο, τούτο ομοίως δεν σημαίνει ότι το Πρωτοδικείο, αγνοώντας τη διαφορά αυτή, παρέβη το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού.

30. Είναι αληθές ότι το κριτήριο της «οποιασδήποτε αντιληπτής διαφοράς» μεταξύ των συγκρινόμενων προϊόντων μπορεί να περιλάβει «κάθε διαφορά, όσο μικρή και αν είναι».

Το ελάχιστο αυτό κριτήριο δεν φαίνεται ωστόσο να αρκεί για να εξασφαλιστεί ότι τα σήματα πληρούν τη λειτουργία προσδιορισμού του προϊόντος.

31. Για τον λόγο αυτό, στις προτάσεις που διατύπωσα στις 31 Ιανουαρίου 2002 στην υπόθεση Koninklijke KPN Nederland (Postkantoor)¹², πρότεινα να θεωρείται μια διαφορά αντιληπτή όταν επηρεάζει σημαντικά στοιχεία της μορφής του σημείου ή της σημασίας του. Όσον αφορά τη μορφή, η διαφορά αυτή θα εμφανίζεται κάθε φορά που, λόγω του ασυνήθιστου ή φανταστικού χαρακτήρα του συνδυασμού, ο νεολογισμός κατισχύει του αθροίσματος των λέξεων που τον συνθέτουν. Όσον αφορά τη σημασία, η διαφορά θα είναι αντιληπτή αν οι συνειρμοί που προκαλεί αυτό το σύνθετο σημείο δεν συμπίπτουν ακριβώς με το άθροισμα των ενδείξεων που παρέχουν τα περιγραφικά στοιχεία¹³.

32. Ο γενικός εισαγγελέας Jacobs θεώρησε επίσης, με τις προτάσεις της 10ης Απριλίου 2003 επί της υποθέσεως ΓΕΕΑ κατά Wrigley (Doublemint)¹⁴, ότι έπρεπε να απαιτηθεί η διαφορά που είναι απαραίτητη για την καταχώριση ενός σήματος να μην είναι «απλώς ελάχιστη»¹⁵.

33. Σε σχέση με το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας περί σημάτων¹⁶, το Δικαστήριο έκρινε προσφάτως ότι ένα σημείο είναι πανομοιότυπο με ένα σήμα οσάκις, θεωρούμενο στο σύνολό του, παρου-

12 — Απόφαση εκδοθείσα στις 12ης Φεβρουαρίου 2004, C-363/99 (Συλλογή 2004, σ. I-1619, στο εξής: απόφαση Postkantoor).

13 — Σημείο 70 των προτάσεων.

14 — Απόφαση εκδοθείσα στις 23 Οκτωβρίου 2003, C-191/01 P (Συλλογή 2003, σ. I-12447).

15 — Σημείο 76 των προτάσεων.

16 — Οδηγία 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, πρώτη οδηγία για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (ΕΕ 1989, L 40, σ. 1).

σιάζει τόσο ασήμαντες διαφορές που δεν γίνονται αντιληπτές από τον μέσο καταναλωτή¹⁷.

34. Με την προπαρατεθείσα απόφαση Postkantoor κρίθηκε ότι μια αντιληπτή διαφορά μεταξύ της λέξεως και του απλού αθροίσματος των συγκροτούντων αυτή στοιχείων συνεπάγεται ότι, λόγω του ασυνήθους χαρακτήρα του συνδυασμού σε σχέση προς τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες, η λέξη δημιουργεί αρκούντως διαφορετική εντύπωση από εκείνη που προκαλεί η απλή παράθεση των ενδείξεων που παρέχουν τα συστατικά της στοιχεία, οπότε η λέξη κατισχύει του συνόλου, είτε ότι η λέξη έχει ενσωματωθεί στην καθημερινή γλώσσα αποκτώντας δική της σημασία, οπότε είναι πλέον ανεξάρτητη από τα στοιχεία που τη συγκροτούν. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, πρέπει να διερευνηθεί μήπως η λέξη που απέκτησε δική της σημασία έχει η ίδια περιγραφικό χαρακτήρα κατά την έννοια της ίδιας διατάξεως¹⁸.

35. Εξάλλου, η απόφαση της 19ης Σεπτεμβρίου 2002, DKV κατά ΓΕΕΑ (Company-line)¹⁹, καθώς και διατάξεις της 5ης Φεβρουαρίου 2004, Telefon & Buch κατά ΓΕΕΑ (Universalteléfonobuch, Unversalkommunikationsverzeichnis)²⁰ και Streamserve κατά ΓΕΕΑ, (Streamserve)²¹, επιβεβαίωσαν την εκτίμηση στην οποία είχε προβεί το πρωτοβάθμιο δικαστήριο σε υποθέσεις αφορώσες λέξεις περιέχουσες ελάσσονα αντι-

ληπτή διαφορά στον τρόπο προσδιορισμού των αντίστοιχων προϊόντων.

36. Έτσι, το Πρωτοδικείο, ακόμη και αν υποθεθεί ότι δέχθηκε ορισμένες διαφορές μεταξύ των σημάτων των οποίων ζητήθηκε η καταχώριση και της συνήθους παρουσίας των επίμαχων προϊόντων, δεν εφάρμοσε σε σημεία αποτελούμενα από τη μορφή του προϊόντος κριτήρια αυστηρότερα από εκείνα που χρησιμοποιούνται για άλλες κατηγορίες σημάτων.

37. Με τον έβδομο λόγο αναιρέσεως επικρίνεται η διαπίστωση που περιέχεται στη σκέψη 37 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι «ο μέσος καταναλωτής είναι συνηθισμένος να βλέπει σχήματα ανάλογα με τα εν λόγω σχήματα, τα οποία παρουσιάζουν μεγάλη ποικιλία σχεδίου».

Κατά την αναιρεσείουσα, από την κρίση αυτή προκύπτει ότι ο μέσος καταναλωτής δίδει προσοχή στην εικόνα των προϊόντων και, ως εκ τούτου, στις διάφορες παραλλαγές, ως ένδειξη της προελεύσεως.

38. Ο λόγος αυτός αναιρέσεως είναι αλυσιτελής. Το Πρωτοδικείο δεν προσέδωσε στην κρίση αυτή το γενικό περιεχόμενο που η αναιρεσείουσα επιχειρεί να της προσδώσει το Πρωτοδικείο περιορίστηκε να διαπιστώ-

17 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 20ής Μαρτίου 2003, C-291/00, LTJ Diffusion (Συλλογή 2003, σ. I-2799, σκέψη 54).

18 — Απόφαση Postkantoor, παρατεθείσα στην υποσημείωση 12 ανωτέρω, σκέψη 100.

19 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 9 ανωτέρω.

20 — Υπόθεση C-326/01 P, Συλλογή 2004, σ. I-1371.

21 — Υπόθεση C-150/02 P, Συλλογή 2004, σ. I-1461.

σει ότι οι επίδικοι φακοί τσέπης δεν διακρίνονται επαρκώς από άλλους φακούς.

39. Για τους προπαρατεθέντες λόγους, πρέπει κατά συνέπεια να απορριφθούν ο πρώτος, ο έκτος και ο έβδομος λόγος αναίρεσεως.

Επί του δευτέρου, τετάρτου και πέμπτου λόγου αναίρεσεως: πλάνη περί τη διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών όσον αφορά τον διακριτικό χαρακτήρα

40. Με τον δεύτερο λόγο αναίρεσεως, η Mag Instrument υποστηρίζει ότι η εξέταση που πραγματοποιήσε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο είναι πλημμελής λόγω πλάνης περί το δίκαιο, για τον λόγο ότι δεν ελήφθησαν υπόψη κρίσιμα πραγματικά και αποδεικτικά στοιχεία που υποβλήθηκαν στο δικαστήριο αυτό.

Η αναίρεσεύσα αναφέρεται ειδικότερα στην πραγματογνωμοσύνη, στις αναφορές που περιέχονται σε ορισμένα βιβλία, στην παρουσία των φακών σε συλλογές διαφόρων μουσείων, στη λήψη διεθνών βραβείων και στο γεγονός ότι οι απομιμήσεις των προϊόντων της αποδίδεται σε αυτήν, έστω και αν δεν φέρουν το σήμα²².

41. Κατ' αυτήν, το Πρωτοδικείο πλανήθηκε απορρίπτοντας τα στοιχεία αυτά, στηριζό-

μενο στο γεγονός ότι δεν ήσαν λυσιτελή παρά μόνο στο πλαίσιο της κτήσεως του διακριτικού χαρακτήρα λόγω της χρήσεως, σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού, ενώ, στην πραγματικότητα, τα εν λόγω στοιχεία αφορούσαν ιδιομορφίες σύμφυτες στους φακούς τσέπης, όπως είναι η πρωτοτυπία, η δημιουργικότητα και ο διακριτικός χαρακτήρας· κατά συνέπεια, δεν πρέπει τα στοιχεία αυτά να συνδεθούν με το είδος της χρησιμότητας της πνευματικής ιδιοκτησίας που προβλέπει το εν λόγω άρθρο 7, παράγραφος 3, που θα λειτουργούσε ως προστασία έναντι των απομιμήσεων που της αποδίδονται, μόνον αν το κοινό συνέδεε τη μορφή των απομιμήσεων με την αναίρεσεύσα λόγω της χρήσεώς τους στο εμπόριο.

42. Με τον τέταρτο λόγο αναίρεσεως, η Mag Instrument προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι στήριξε την εκτίμησή του όσον αφορά τον διακριτικό χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού σε αυθαίρετες υποθέσεις και όχι στον τρόπο με τον οποίο οι καταναλωτές πράγματι αντιλαμβάνονται τα σήματα αυτά.

Συναφώς, η αναίρεσεύσα παραπέμπει στην έβδομη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 40/94, στην οποία διαλαμβάνεται ότι πρωταρχικός σκοπός του σήματος είναι να λειτουργεί ως σημείο προελεύσεως, καθώς και στο άρθρο 7, παράγραφος 1, το οποίο αναφέρεται στη λειτουργία των σημείων «στις συναλλαγές» (στοιχείο γ') ή στον κίνδυνο παραπλάνησης «του κοινού» (στοιχείο ζ'). Κατ' αυτήν, οι διατυπώσεις αυτές επιβάλλουν τον καθορισμό του διακριτικού

22 — Βλ. το σημείο 9 ανωτέρω.

χαρακτήρα ενός σημείου βάσει του τρόπου με τον οποίο το ενδιαφερόμενο κοινό αντιλαμβάνεται πράγματι το σημείο αυτό.

Το Δικαστήριο, στη σκέψη 42 της αποφάσεως *Baby-Dry*²³, με την οποία τονίζει την ανάγκη να έλθει ο παρατηρητής «στη θέση ενός αγγλόφωνου καταναλωτή», και το Πρωτοδικείο επανειλημμένως²⁴ έχουν επιβεβαιώσει την ορθότητα της ερμηνείας αυτής.

43. Ο πέμπτος λόγος αναιρέσεως αναπτύσσει την αιτίαση αυτή. Κατά την αναιρέσει, η αναιρεσιβαλλομένη απόφαση απέρριψε τον διακριτικό χαρακτήρα των επίμαχων σημείων βάσει γενικών υποθέσεων που δεν στηρίζονται σε καμία διαπίστωση πραγματικών περιστατικών.

Από το άρθρο 45 του κανονισμού 40/94 (το σήμα καταχωρίζεται «αν η αίτηση πληροί τις διατάξεις του παρόντος κανονισμού») και από την απόφαση του Πρωτοδικείου της 11ης Δεκεμβρίου 2001, T-138/00, *Ergo Möbelwerk κατά ΓΕΕΑ (Das Prinzip der Bequemlichkeit)*²⁵, η *Mag Instrument* ισχυρίζεται ότι μπορεί να συναχθεί ότι εναπό-

κειται στο όργανο που είναι αρμόδιο για την καταχώριση και, ενδεχομένως, στο Πρωτοδικείο να αποδεικνύουν ότι το σήμα στερείται διακριτικού χαρακτήρα, πράγμα που συνεπάγεται την πραγματοποίηση διαπιστώσεων περί των πραγματικών περιστατικών. Εν προκειμένω, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν στήριξε την απόφασή του περί του συνήθους χαρακτήρα των μορφών των οποίων ζητήθηκε η καταχώριση σε κανένα πραγματικό στοιχείο. Επιπλέον, παρέλειψε να αναλύσει τα στοιχεία που προτάθηκαν κατά τη διάρκεια της δίκης και τα οποία απεδείκνυαν την πρωτοτυπία, τη δημιουργικότητα και τον διακριτικό χαρακτήρα των κατατεθέντων σημάτων.

44. Οι τρεις αυτοί λόγοι στηρίζονται σε εσφαλμένη ερμηνεία του τρόπου με τον οποίο ενεργεί ο κοινοτικός δικαστής οσάκις εξετάζει τον διακριτικό χαρακτήρα ενός σημείου.

45. Από την απόφαση της 16ης Ιουλίου 1998, *Gut Springenheide και Tuskys*²⁶, και μετά, το Δικαστήριο έχει υιοθετήσει ένα ενιαίο κριτήριο, γενικής εφαρμογής, που χρησιμεύει για τον καθορισμό του αν μια ονομασία, ένα σήμα ή μια διαφημιστική αναφορά μπορούν να παραπλανήσουν τον αγοραστή, βάσει της *τεκμαιρομένης αντιλήψεως του μέσου καταναλωτή*, που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος, χωρίς να χρειάζεται να πραγματοποιηθεί πραγματογνωμοσύνη ή δημοσκόπηση²⁷.

23 — Παραθεθείσα στην υποσημείωση 11 ανωτέρω.

24 — Αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 31ης Ιανουαρίου 2001, T-135/99, *Taurus-Film κατά ΓΕΕΑ (Cine Action)* (Συλλογή 2001, σ. II-379, σκέψη 27), και της 31ης Ιανουαρίου 2001, T-331/99, *Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld κατά ΓΕΕΑ (Giroform)* (Συλλογή 2001, σ. II-433, σκέψη 24).

25 — Συλλογή 2001, σ. II-3739, σκέψη 46.

26 — Υπόθεση C-210/96, Συλλογή 1998, σ. I-4657.

27 — *Ibidem*, σκέψη 31.

46. Το κριτήριο αυτό επιβεβαιώθηκε με πανομοιότυπη διατύπωση με διάφορες αποφάσεις αφορώσες διάφορους τομείς²⁸. Το αυτό ίσχυσε και στον τομέα των σημάτων²⁹.

47. Προσφάτως, το Δικαστήριο έκρινε, εξάλλου, ότι πρέπει να εξετάζεται ο συγκεκριμένος διακριτικός χαρακτήρας ενός σημείου αποτελούμενου από τη μορφή ενός προϊόντος βάσει του ιδίου κριτηρίου³⁰.

48. Αν η ικανότητα διαφοροποιήσεως ενός σημείου μπορεί να αξιολογηθεί με βάση την τεκμαιρόμενη ικανότητα αντιλήψεως του μέσου καταναλωτή, που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος, φαίνεται άσκοπο να πραγματοποιούνται πρόσθετες έρευνες, αναλυτικές ή συγκριτικές μελέτες, πραγματογνωμοσύνες ή στατιστικές έρευνες. Επιπλέον, η ύπαρξη όλων αυτών των αποδεικτικών στοιχείων δεν απαλλάσσει τον εξεταστή ή το δικαιοδοτικό όργανο από την ανάγκη ασκήσεως της δικής του εξουσίας εκτιμήσεως που στηρίζεται στο μοντέλο του μέσου καταναλωτή, όπως αυτό καθορίζεται στο κοινοτικό δίκαιο³¹.

49. Το είδος αυτό κριτηρίου είναι ορθό, ιδίως όταν πρόκειται για σημεία που απευθύνονται στο κοινό εν γένει. Το κριτήριο αυτό δεν συνεπάγεται πραγματική σύγκριση των σημείων των οποίων ζητείται η καταχώριση με τα σημεία που υφίστανται στην αγορά, αλλά με ένα ιδεατό μοντέλο αποτελούμενο από στοιχεία που έρχονται στον νου φυσικά όταν φανταζόμαστε τη μορφή του προϊόντος.

50. Στη βάση του σχήματος αυτού, που στηρίζεται σε ένα τεκμήριο αλλά είναι ταυτόχρονα και αντικειμενικό, πρέπει να εκτιμάται ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σημείου που συμβολίζει προϊόντα ή υπηρεσίες που απευθύνονται στον μέσο καταναλωτή. Η υπηρεσία που είναι αρμόδια για την καταχώριση και, ενδεχομένως, ο δικαστής δεν υποχρεούνται να αναζητούν εξωτερικά αποδεικτικά στοιχεία, όπως είναι οι μελέτες ή οι πραγματογνωμοσύνες, παρά μόνο σε περίπτωση αμφιβολίας ή αν πρόκειται για εξειδικευμένους τομείς³².

51. Για τους προπαρατεθέντες λόγους, το Πρωτοδικείο, χωρίς να παραβεί κανένα νομικό κανόνα, ορθώς θεώρησε ότι έπρεπε να μη λάβει υπόψη τα διάφορα αποδεικτικά μέσα που προσκομίστηκαν στο πλαίσιο της δίκης. Κατά συνέπεια, ο τέταρτος και ο πέμπτος λόγος αναίρεσεως πρέπει να απορριφθούν.

28 — Βλ. τις αποφάσεις της 28ης Ιανουαρίου 1999, C-303/97, *Sektellerei Kessler* (Συλλογή 1999, σ. I-513, σκέψη 36), της 13ης Ιανουαρίου 2000, C-220/98, *Estée Lauder* (Συλλογή 2000, σ. I-117, σκέψη 27), και της 21ης Ιουνίου 2001, C-30/99, *Επιτροπή κατά Ιρλανδίας* (Συλλογή 2001, σ. I-4619, σκέψη 32).

29 — Βλ. απόφαση της 22ας Ιουνίου 1999, C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer* (Συλλογή 1999, σ. I-3819, σκέψη 26).

30 — Απόφαση της 18ης Ιουνίου 2002, C-299/99, *Philips* (Συλλογή 2002, σ. I-5475, σκέψη 63).

31 — Βλ. τις προτάσεις της 16ης Σεπτεμβρίου 1999 του γενικού εισαγγελέα Fenelly στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση *Estée Lauder*, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 28 ανωτέρω, σκέψη 29.

32 — Όπως έπραξε το Πρωτοδικείο με την απόφαση *Giroform*, παρατεθείσα στην υποσημείωση 24 ανωτέρω.

52. Περαιτέρω, ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως είναι αλυσιτελής, στον βαθμό που με αυτόν αμφισβητείται η αιτιολόγηση της μη συνεκτιμήσεως των πειστηρίων τα οποία, εν πάση περιπτώσει, δεν ήσαν απαραίτητα.

Επί του τρίτου λόγου αναιρέσεως: προσβολή του δικαιώματος ακροάσεως

53. Με τον τρίτο λόγο αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι δεν εξέτασε τα πραγματικά και αποδεικτικά στοιχεία που αυτή προσκόμισε για να αποδείξει τον διακριτικό χαρακτήρα που είναι εγγενής στα επίδικα σήματα, προσβάλλοντας το δικαίωμά της ακροάσεως κατά την έννοια των συνδυασμένων διατάξεων του άρθρου 6 ΕΕ, του άρθρου 6, παράγραφος 2, της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, και του άρθρου 41, παράγραφος 2, πρώτη περίπτωση, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ενώσεως.

54. Σύμφωνα με την επιχειρηματολογία που διατύπωσα στο προηγούμενο τμήμα των προτάσεών μου, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ορθώς στηρίχθηκε στο αλυσιτελές των στοιχείων αυτών. Επομένως, δεν προσεβλήθη το δικαίωμα ακροάσεως της αναιρεσείουσας.

Επί των δικαστικών εξόδων

55. Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, που εφαρμόζεται στην αναιρετική διαδικασία δυνάμει του άρθρου 118, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα. Κατά συνέπεια, αν το σύνολο των λόγων που προέβαλε η αναιρεσείουσα απορριφθεί, όπως προτείνω, πρέπει αυτή να καταδικαστεί στα έξοδα της αναιρετικής διαδικασίας.

Πρόταση

56. Θεωρώντας ότι οι προβληθέντες λόγοι αναιρέσεως είναι αλυσιτελείς για τους λόγους που εξέθεσα, προτείνω στο Δικαστήριο να απορρίψει την υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως που ασκήθηκε κατά της αποφάσεως του Πρωτοδικείου και να καταδικάσει κατά συνέπεια την αναιρεσείουσα στα δικαστικά έξοδα.