

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (δεύτερο τμήμα)
της 7ης Οκτωβρίου 2004 *

Στην υπόθεση C-136/02 P,

με αντικείμενο αίτηση αναίρεσεως βάσει του άρθρου 49 του Οργανισμού ΕΚ του Δικαστηρίου,

ασκηθείσα στις 8 Απριλίου 2002,

Mag Instrument Inc., με έδρα το Οντάριο, Καλιφόρνια (Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής), εκπροσωπούμενη αρχικώς από τους A. Nette, G. Rahn, W. von der Osten-Sacken και H. Stratmann, κατόπιν δε από τους W. von der Osten-Sacken, U. Hocke και A. Spranger, Rechtsanwälte,

αναίρεσείουσα,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

όπου ο έτερος διάδικος είναι το

Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα), εκπροσωπούμενο από τον D. Schennen,

καθού πρωτοδίκως,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (δεύτερο τμήμα),

συγκείμενο από τους C. W. A. Timmermans, πρόεδρο τμήματος, C. Gulmann, J.-P. Puissochet, J. N. Cunha Rodrigues και F. Macken (εισηγήτρια), δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: D. Ruiz-Jarabo Colomer
γραμματέας: L. Hewlett, κύρια υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της συνεδριάσεως της 5ης Φεβρουαρίου 2004,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 16ης Μαρτίου 2004,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- 1 Με την αίτηση αναιρέσεως, η Mag Instrument Inc. ζητεί την αναίρεση της αποφάσεως του Πρωτοδικείου της 7ης Φεβρουαρίου 2002, T-88/00, Mag Instrument κατά ΓΕΕΑ (μορφή φακών τσέπης) (Συλλογή 2002, σ. II-467, στο εξής: αναιρεσιβαλλομένη απόφαση), με την οποία το Πρωτοδικείο απέρριψε την προσφυγή της με την οποία ζήτησε την ακύρωση της αποφάσεως του δευτέρου τμήματος προσφυγών του Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (στο εξής: ΓΕΕΑ) της 14ης Φεβρουαρίου 2000 (υποθέσεις R-237/1999-2 έως R-41/1999-2), με την οποία απορρίφθηκε η καταχώριση πέντε τρισδιάστατων σημάτων αποτελούμενων από μορφές φακών τσέπης (στο εξής: επίδικη απόφαση).

Το νομικό πλαίσιο

- 2 Ο κανονισμός (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1), ορίζει, στο άρθρο του 7, που τιτλοφορείται «Απόλυτοι λόγοι απαραδέκτου», τα εξής:

«1. Δεν γίνονται δεκτά για καταχώριση:

[...]

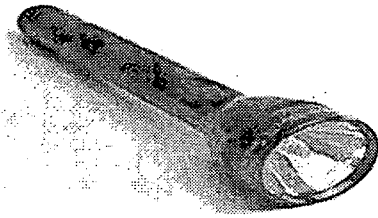
β) τα σήματα που στερούνται διακριτικού χαρακτήρα·

[...]

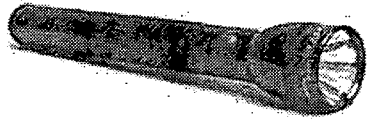
3. Η παράγραφος 1, στοιχεία β', γ' και δ', δεν εφαρμόζεται αν το σήμα έχει αποκτήσει για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες ζητείται η καταχώριση διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσης που του έχει γίνει.»

Το ιστορικό της διαφοράς

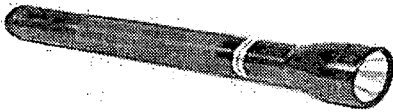
- 3 Στις 29 Μαρτίου 1996, η αναιρεσείουσα υπέβαλε, δυνάμει του κανονισμού 40/94, πέντε αιτήσεις καταχωρίσεως τρισδιάστατων κοινοτικών σημάτων στο ΓΕΕΑ.
- 4 Τα τρισδιάστατα σήματα των οποίων ζητήθηκε η καταχώριση αντιστοιχούν στις κατωτέρω αναπαραγόμενες μορφές πέντε φακών τσέπης, τους οποίους εμπορεύεται η αναιρεσείουσα.



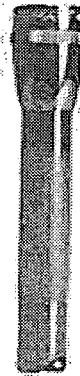
„3 C-Cell Mag-Lite“



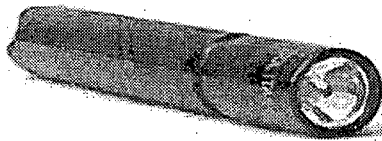
„3 D-Cell Mag-Lite“



„Mag Charger“



„Mini Maglite“



«Solitaire»

- 5 Τα προϊόντα για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση υπάγονται στις κλάσεις 9 και 11 κατά την έννοια του Διακανονισμού της Νίκαιας που αφορά τη διεθνή κατάταξη προϊόντων και υπηρεσιών με σκοπό την καταχώριση των σημάτων, της 15ης Ιουνίου 1957, όπως έχει αναθεωρηθεί και τροποποιηθεί, και αντιστοιχούν στην ακόλουθη περιγραφή: «Εξαρτήματα συσκευών φωτισμού, ιδίως φακοί τσέπης» και «Συσκευές φωτισμού, ιδίως φακοί τσέπης, συμπεριλαμβανομένων των ανταλλακτικών και των εξαρτημάτων των προπαρατεθέντων προϊόντων».
- 6 Με τρεις αποφάσεις της 11ης Μαρτίου 1999 και με δύο αποφάσεις της 15ης Μαρτίου 1999, ο εξεταστής του ΓΕΕΑ απέρριψε τις αιτήσεις αυτές με το αιτιολογικό ότι τα επίμαχα σήματα εστερούντο διακριτικού χαρακτήρα.
- 7 Με την επίδικη απόφαση, το δεύτερο τμήμα προσφυγών του ΓΕΕΑ επικύρωσε τις αποφάσεις του εξεταστή.
- 8 Με την απόφαση αυτή, το εν λόγω τμήμα, αφού υπενθύμισε το περιεχόμενο του άρθρου 4 του κανονισμού 40/94, θεώρησε ότι, ελλείψει χρήσεως, για να μπορεί να αποτελεί η μορφή και μόνον του προϊόντος διακριτικό σημείο της προελεύσεως του προϊόντος πρέπει να έχει χαρακτηριστικά επαρκώς διαφορετικά από τη συνήθη μορφή του προϊόντος, προκειμένου ο δυνητικός αγοραστής να την εκλαμβάνει πρώτα ως ένδειξη της προελεύσεως του προϊόντος και όχι ως απεικόνιση του ίδιου του προϊόντος. Το τμήμα προσφυγών έκρινε, εξάλλου, ότι, αν η μορφή δεν είναι επαρκώς διαφορετική από τη συνήθη μορφή του προϊόντος και, επομένως, αν ο δυνητικός αγοραστής την εκλαμβάνει ως απεικόνιση του προϊόντος, η μορφή είναι, συνεπώς, περιγραφική και εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94, όπως ακριβώς μια λέξη που αποτελείται αποκλειστικά από το όνομα του προϊόντος. Κατά το τμήμα προσφυγών, το ουσιώδες ζήτημα είναι αν η απεικόνιση ενός από τα σήματα των οποίων ζητήθηκε η καταχώριση δηλώνει αμέσως στον μέσο αγοραστή φακών τσέπης ότι πρόκειται για φακό τσέπης ορισμένης προελεύσεως ή απλώς για φακό τσέπης. Το τμήμα προσφυγών προσθέτει, αφενός, ότι το γεγονός ότι το σχέδιο των

προϊόντων της προσφεύγουσας είναι ελκυστικό δεν συνεπάγεται οπωσδήποτε ότι είναι και εγγενώς διακριτικό. Αφετέρου, ισχυρίζεται ότι το γεγονός ότι το σημείο δεν έπρεπε να γίνει δεκτό για καταχώριση βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, λόγω ελλείψεως διακριτικού χαρακτήρα, δεν σημαίνει ότι πρέπει να καταχωρίζεται ένα σήμα που έχει το παραμικρό στοιχείο του χαρακτήρα αυτού. Εκτιμά ότι από το ουσιαστικό περιεχόμενο του κανονισμού 40/94 προκύπτει ότι το επίπεδο του απαιτούμενου διακριτικού χαρακτήρα πρέπει να είναι τέτοιο, ώστε το σήμα να αποτελεί ένδειξη της προελεύσεως. Το τμήμα προσφυγών καταλήγει ότι, παρά τα πολλά ελκυστικά χαρακτηριστικά της κάθε μορφής, καμία δεν είναι εγγενώς διακριτική για τον μέσο αγοραστή φακών τσέπης.

Η διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

- 9 Η αναιρεσείουσα άσκησε προσφυγή ενώπιον του Πρωτοδικείου ζητώντας την ακύρωση της επίδικης απόφασεως με το αιτιολογικό ότι τα επίμαχα σήματα δεν στερούνται διακριτικού χαρακτήρα.
- 10 Μεταξύ άλλων επιχειρημάτων, προσκόμισε ένα σύνολο στοιχείων, που περιγράφονται στις σκέψεις 18,19, 21 και 22 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, προκειμένου να αποδείξει ότι τα επίμαχα σήματα δεν στερούνται διακριτικού χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Κατ' αρχάς, προσκόμισε μια πραγματογνωμοσύνη του καθηγητή Stefan Lengyel «για την πρωτοτυπία, τη δημιουργικότητα και τον διακριτικό χαρακτήρα του σχήματος των εν λόγω φακών», η οποία καταλήγει στο ότι εκάστη των εν λόγω μορφών έχει διακριτικό χαρακτήρα. Εν συνεχεία, η αναιρεσείουσα ισχυρίστηκε ότι ο διακριτικός χαρακτήρας των μορφών των οποίων ζητήθηκε η καταχώριση είναι διεθνώς αναγνωρισμένος, όπως πιστοποιούν διάφορες παραπομπές στους φακούς αυτούς που υπάρχουν σε διάφορα βιβλία, η παρουσία των φακών αυτών στις συλλογές διαφόρων μουσείων και το γεγονός ότι έχουν λάβει διεθνή βραβεία. Τέλος, υποστήριξε ότι η ικανότητα των επίμαχων σημάτων να προσδιορίζουν την προέλευση του προϊόντων είχε αποδειχθεί από το γεγονός ότι της είχαν αποσταλεί από καταναλωτές για επιδιόρθωση απομιμήσεις των πρωτοτύπων μοντέλων της αναιρεσείουσας, μολοντί δεν έφεραν ακόμη την ονομασία «Mag Lite», και ότι οι δημιουργοί των απομιμήσεων αυτών διαφήμιζαν συχνά τα προϊόντα τους με τη βοήθεια του πρωτοτύπου σχεδίου των φακών τσέπης Mag Lite.

11 Το ΓΕΕΑ υποστήριξε, κατ' ουσίαν, ότι οι επίμαχες μορφές έπρεπε να θεωρηθούν συνήθεις και δεν μπορούσαν συνεπώς να επιτελέσουν τη λειτουργία προσδιορισμού της προελεύσεως που πρέπει να επιτελεί το σήμα.

12 Το Πρωτοδικείο έκρινε ότι το δεύτερο τμήμα προσφυγών του ΓΕΕΑ ορθώς έκρινε ότι τα επίμαχα τρισδιάστατα σήματα εστερούντο διακριτικού χαρακτήρα, τούτο δε για τους ακόλουθους λόγους:

«28 Βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, δεν γίνονται δεκτά για καταχώριση "τα σήματα που στερούνται διακριτικού χαρακτήρα".

29 Έχει διακριτικό χαρακτήρα το σήμα που καθιστά δυνατή τη διάκριση, σε συνάρτηση με την προέλευσή τους, των προϊόντων ή υπηρεσιών για τα οποία ή για τις οποίες ζητήθηκε η σχετική καταχώριση.

30 Ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος πρέπει να εκτιμάται, αφενός, σε σχέση με αυτά τα προϊόντα και υπηρεσίες και, αφετέρου, σε σχέση με τον τρόπο με τον οποίο εκλαμβάνει το σήμα το ενδιαφερόμενο κοινό, το οποίο αποτελείται από τον καταναλωτή αυτών των προϊόντων ή υπηρεσιών.

[...]

- 32 Επιβάλλεται, επιπλέον, η διαπίστωση ότι ο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, σύμφωνα με το οποίο δεν γίνονται δεκτά για καταχώριση τα σήματα που στερούνται διακριτικού χαρακτήρα, δεν κάνει διάκριση μεταξύ διαφόρων κατηγοριών σημάτων. Συνεπώς, δεν πρέπει να εφαρμόζονται κριτήρια ή να τίθενται αυστηρότερες απαιτήσεις κατά την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα των τρισδιάστατων σημάτων που αποτελούνται από το σχήμα των ίδιων των προϊόντων, όπως τα σήματα των οποίων ζητήθηκε η καταχώριση εν προκειμένω, σε σχέση με τα κριτήρια ή τις απαιτήσεις που ισχύουν για τις λοιπές κατηγορίες σημάτων.
- 33 Ωστόσο, η εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα ενός σήματος συνεπάγεται ότι λαμβάνονται υπόψη όλα τα πρόσφορα στοιχεία που συνδέονται με τις ειδικές εν προκειμένω συνθήκες. Μεταξύ των στοιχείων αυτών, δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι η φύση του σήματος, του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση, μπορεί να επηρεάσει την αντίληψη του ενδιαφερόμενου κοινού για το σήμα.
- 34 Σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 αρκεί, εξάλλου, να αποδειχθεί ότι το σήμα έχει έναν ελάχιστο διακριτικό χαρακτήρα, για να μην εφαρμοστεί αυτός ο απόλυτος λόγος απαραδέκτου. Επομένως, πρέπει να εξεταστεί —στο πλαίσιο ελέγχου a priori και ανεξάρτητα από την πραγματική χρήση του σημείου κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94— αν το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση θα παράσχει στο ενδιαφερόμενο κοινό τη δυνατότητα να διακρίνει τα οικεία προϊόντα ή υπηρεσίες από τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που έχουν άλλη εμπορική προέλευση, όταν πρόκειται να επιλέξει κατά την αγορά αυτών των προϊόντων ή υπηρεσιών.
- 35 Ο διακριτικός χαρακτήρας των σημάτων πρέπει να εκτιμάται λαμβάνοντας υπόψη την τεκμαιρόμενη προσδοκία του μέσου καταναλωτή, που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος [βλ. τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 22ης Ιουνίου 1999, C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Συλλογή 1999, σ. I-3819, σκέψη 26, και του Πρωτοδικείου της 7ης Ιουνίου 2001, T-359/99, DKV κατά ΓΕΕΑ (EuroHealth), Συλλογή 2001, σ. II-1645, σκέψη 27]. Τα προϊόντα, το σχήμα των οποίων ζητήθηκε να

καταχωριστεί ως σήμα, εν προκειμένω πέντε σχήματα φακών τσέπης, είναι αγαθά γενικής καταναλώσεως και το ενδιαφερόμενο κοινό πρέπει, συνεπώς, να θεωρηθεί ότι αποτελείται από όλους τους καταναλωτές.

36 Για να εκτιμηθεί αν τα πέντε σχήματα των φακών τσέπης, των οποίων ζητήθηκε η καταχώριση ως σημάτων, μπορούν να επηρεάσουν τη μνήμη του μέσου καταναλωτή ως ένδειξη της προελεύσεως, οπότε δηλαδή τα προϊόντα εξατομικεύονται και σχετίζονται με συγκεκριμένη εμπορική προέλευση, επιβάλλεται να τονιστεί πρώτον ότι τα σχήματα χαρακτηρίζονται από το γεγονός ότι είναι κυλινδρικά. Το κυλινδρικό αυτό σχήμα είναι ένα από τα συνήθη σχήματα φακών τσέπης. Στις τέσσερις υποβληθείσες αιτήσεις το κυλινδρικό σώμα των φακών τσέπης ανοίγει στην άκρη όπου βρίσκεται η λάμπα, ενώ, στην πέμπτη αίτηση, η λάμπα δεν έχει τέτοιο άνοιγμα, καθόσον είναι απλώς κυλινδρική. Σε όλες τις αιτήσεις, τα σήματα ανταποκρίνονται σε σχήματα που χρησιμοποιούν συνήθως οι λοιποί κατασκευαστές φακών τσέπης, που κυκλοφορούν στην αγορά. Τα σήματα των οποίων ζητήθηκε η καταχώριση παρέχουν κυρίως στον καταναλωτή μια ένδειξη για το προϊόν και δεν παρέχουν τη δυνατότητα εξατομικεύσεως του προϊόντος και συνδέσεώς του με συγκεκριμένη εμπορική προέλευση.

37 Στη συνέχεια, όσον αφορά τα χαρακτηριστικά στα οποία παραπέμπει η προσφεύγουσα, για να θεωρηθεί ότι τα σχήματα των οποίων ζητήθηκε η καταχώριση ως σημάτων έχουν την εγγενή ικανότητα να διακρίνουν τα προϊόντα της από αυτά των ανταγωνιστών της, μεταξύ των οποίων οι αισθητικές ιδιότητες και το σπανίως πρωτότυπο σχέδιό τους, επιβάλλεται να τονιστεί ότι αυτά τα σχήματα εμφανίζονται, λόγω των χαρακτηριστικών τους, μάλλον ως παραλλαγές των συνήθων σχημάτων, παρά ως σχήματα ικανά να εξατομικεύσουν τα εν λόγω προϊόντα και να δηλώσουν, από μόνα τους, συγκεκριμένη εμπορική προέλευση. Ο μέσος καταναλωτής είναι συνηθισμένος να βλέπει σχήματα ανάλογα με τα εν λόγω σχήματα, τα οποία παρουσιάζουν μεγάλη ποικιλία σχεδίου. Τα σχήματα των οποίων ζητήθηκε η καταχώριση δεν διαφοροποιούνται από ίδιου τύπου σχήματα προϊόντων που κυκλοφορούν

συνήθως στο εμπόριο. Επομένως, είναι ανακριβής ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι ιδιαιτερότητες των σχημάτων των εν λόγω φακών τσέπης, μεταξύ των οποίων η αισθητική τους, ελκύουν την προσοχή του μέσου καταναλωτή επί της εμπορικής προελεύσεως των προϊόντων.

[...]

39 Η δυνατότητα να έχει αποκτήσει ο μέσος καταναλωτής τη συνήθεια να αναγνωρίζει τα προϊόντα της προσφεύγουσας μόνον από το σχήμα τους δεν αίρει, εν προκειμένω, την εφαρμογή του απόλυτου λόγου απαραδέκτου του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Αυτή η αντίληψη των σημάτων των οποίων ζητήθηκε η καταχώριση είναι δυνατόν να ληφθεί υπόψη μόνο στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 7, παράγραφος 3, του εν λόγω κανονισμού, το οποίο σε κανένα στάδιο της διαδικασίας δεν επικαλέστηκε η προσφεύγουσα. Όλα τα στοιχεία που προσκόμισε η προσφεύγουσα, παρατιθέμενα ανωτέρω στις σκέψεις 17 έως 19, 21 και 22, για να αποδείξει τον διακριτικό χαρακτήρα των σημάτων των οποίων ζητήθηκε η καταχώριση, συνδέονται με τη δυνατότητα να έχει ο χαρακτήρας αυτός αποκτηθεί για τους εν λόγω φακούς τσέπης μετά τη χρήση τους και, επομένως, είναι αλυσιτελή στο πλαίσιο εκτιμήσεως του εγγενούς διακριτικού τους χαρακτήρα, σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

40 Ενόψει των προεκτεθέντων, τα υπό κρίση τρισδιάστατα σήματα των οποίων ζητήθηκε η καταχώριση, όπως γίνονται αντιληπτά από τον μέσο καταναλωτή που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος, δεν μπορούν επομένως να εξατομικεύσουν τα οικεία προϊόντα και να τα διακρίνουν από αυτά που έχουν διαφορετική εμπορική προέλευση.

[...]»

- 13 Επομένως, το Πρωτοδικείο απέρριψε την προσφυγή της αναιρεσείουσας και την καταδίκασε στα δικαστικά έξοδα.

Η αίτηση αναιρέσεως

- 14 Με την αναίρεσή της, προς στήριξη της οποίας προβάλλει επτά λόγους, η αναιρεσείουσα ζητεί από το Δικαστήριο:

— να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση διαπιστώνοντας ότι δεν υφίσταται κανένας απόλυτος λόγος απαραδέκτου, κατά την έννοια του άρθρου 7 του κανονισμού 40/94, που να αποκλείει την καταχώριση των επίμαχων σημάτων·

— να ακυρώσει την επίδικη απόφαση·

— να καταδικάσει το ΓΕΕΑ στα δικαστικά έξοδα.

- 15 Το ΓΕΕΑ ζητεί από το Δικαστήριο να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως και να καταδικάσει την αναιρεσείουσα στα δικαστικά έξοδα.

Επί του πρώτου λόγου αναιρέσεως

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 16 Με τον πρώτο λόγο ακυρώσεως, η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται ότι, στο πλαίσιο της εκτιμήσεως του διακριτικού χαρακτήρα των επίμαχων σημάτων, το Πρωτοδικείο δεν ανέλυσε, όπως όφειλε, τη συνολική εντύπωση που παράγει κάθε ένα από τα σήματα αυτά, αλλά υιοθέτησε, στη σκέψη 36 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, μια εσφαλμένη προσέγγιση, συνιστάμενη στην αποσύνθεση των εν λόγω σημάτων, διαπιστώνοντας ότι «χαρακτηρίζονται από το γεγονός ότι είναι κυλινδρικά» και ότι, όσον αφορά τα τέσσερα από αυτά, «το κυλινδρικό σώμα των φακών τσέπης ανοίγει στην άκρη όπου βρίσκεται η λάμπα». Κατ' αυτόν τον τρόπο, το Πρωτοδικείο παρέβη το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.
- 17 Η αναιρεσείουσα, που προσκομίζει μια εξαιρετικά λεπτομερή περιγραφή των χαρακτηριστικών των επίμαχων φακών τσέπης, ισχυρίζεται ότι, αν το Πρωτοδικείο είχε αναζητήσει τα οπτικά και αισθητικά κριτήρια που χαρακτηρίζουν έντονα καθέναν από αυτούς συνολικά, θα είχε αναγκαστικά καταλήξει στο συμπέρασμα ότι τα επίμαχα σήματα δεν στερούνται διακριτικού χαρακτήρα.
- 18 Το ΓΕΕΑ ισχυρίζεται ότι είναι η αναιρεσείουσα, αντιθέτως, που με τις λεπτομερείς περιγραφές της των εν λόγω φακών υιοθετεί μια εσφαλμένη προσέγγιση συνιστάμενη στην αποσύνθεση της μορφής.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 19 Ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 πρέπει να εκτιμάται σε σχέση, αφενός, με τα προϊόντα ή υπηρεσίες για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση του σήματος και, αφετέρου, με την αντίληψη του ενδιαφερομένου κοινού. Πρόκειται για την τεκμαιρόμενη αντίληψη του μέσου καταναλωτή των εν λόγω προϊόντων ή υπηρεσιών, ο οποίος έχει συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος [βλ., υπό την έννοια αυτή, σε σχέση με το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (ΕΕ 1989, L 40, σ. 1), διάταξη πανομοιότυπη με το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 2004, C-218/01, Henkel, η οποία δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή, σκέψη 50, και την παρατιθέμενη εκεί νομολογία· βλ. επίσης απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-456/01 P, και C-457/01 P, Henkel κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2004, σ. I-5089, σκέψη 35, και την παρατιθέμενη εκεί νομολογία].
- 20 Όπως έχει διαπιστώσει το Δικαστήριο επανειλημμένως, ο μέσος καταναλωτής προσλαμβάνει κανονικά ένα σήμα ως ένα όλο και δεν επιδίδεται σε εξέταση των διαφόρων λεπτομερειών του. Για τον λόγο αυτό, προκειμένου να εκτιμηθεί αν ένα σήμα στερείται ή όχι διακριτικού χαρακτήρα, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η συνολική εντύπωση που αυτό δίδει (βλ., όσον αφορά λεκτικό σήμα, απόφαση της 19ης Σεπτεμβρίου 2002, C-104/00 P, DKV κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2002, σ. I-7561, σκέψη 24, και, όσον αφορά τρισδιάστατο σήμα συνιστάμενο στη μορφή του ίδιου του προϊόντος, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-468/01 P έως C-472/01 P, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2004, σ. I-5141, σκέψη 44).
- 21 Οι διαπιστώσεις του Πρωτοδικείου που περιέχονται στις σκέψεις 36 και 37 της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης δεν αποσκοπούν στην αποσύνθεση εκάστου των επίμαχων σημάτων, αλλά, αντιθέτως, στην εξέταση της γενικής εντύπωσης που δημιουργεί το οικείο σήμα. Η αιτίαση που διατυπώνει η αναιρεσείουσα, ότι το Πρωτοδικείο δεν εκτίμησε τον διακριτικό χαρακτήρα εκάστου σήματος στο σύνολό του, δεν είναι συνεπώς βάσιμη.

- 22 Υπό τις συνθήκες αυτές, ο πρώτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Επί του έκτου λόγου

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 23 Με τον έκτο λόγο αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται ότι το Πρωτοδικείο παρέβη το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, εφαρμόζοντας κριτήρια τα οποία δεν προβλέπει ο κανονισμός αυτός και τα οποία είναι υπέρβολικά αυστηρά όσον αφορά την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα των επίμαχων σημάτων.
- 24 Κατά την αναιρεσείουσα, όπως και στην περίπτωση των λεκτικών σημάτων (απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2001, C-383/99 P, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ, αποκαλούμενη «Baby-dry», Συλλογή 2001, σ. I-6251, σκέψη 40), οποιαδήποτε αντιληπτή διαφορά σε σχέση με τα τρέχοντα προϊόντα αρκεί για να μη στερείται διακριτικού χαρακτήρα το τρισδιάστατο σήμα που αποτελείται από τη μορφή του προϊόντος για το οποίο ζητείται η καταχώριση.
- 25 Υπό τις συνθήκες αυτές, δεδομένου ότι διαπιστώθηκε, στη σκέψη 37 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι οι επίμαχες μορφές εμφανίζονται «ως παραλλαγές μιας από τις συνήθεις μορφές των φακών τσέπης», το Πρωτοδικείο θα έπρεπε να καταλήξει ότι τα επίμαχα σήματα δεν εσπερούντο διακριτικού χαρακτήρα, καθόσον οι παραλλαγές είναι κατ' ανάγκην τροποποιήσεις.

- 26 Το ΓΕΕΑ αναγνωρίζει ότι δεν πρέπει να εφαρμόζονται αυστηρότερα κριτήρια κατά την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα των τρισδιάστατων σημάτων απ' ό,τι εκείνα που εφαρμόζονται σε άλλες κατηγορίες σημάτων. Ωστόσο, το Πρωτοδικείο ορθώς τόνισε, στη σκέψη 33 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η φύση του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση μπορεί να επηρεάσει τον τρόπο με τον οποίο το ενδιαφερόμενο κοινό αντιλαμβάνεται το σήμα αυτό.
- 27 Ο καταναλωτής δεν συσχετίζει συνήθως με ακρίβεια την τρισδιάστατη μορφή ενός προϊόντος με ορισμένη προέλευση του ίδιου του προϊόντος, αλλ' απλώς αντιλαμβάνεται τη μορφή ως έχουσα πλεονεκτήματα από τεχνικής απόψεως ή από ορισμένη αισθητική άποψη, ή ακόμη δεν δίδει καμία ιδιαίτερη σημασία στη μορφή αυτή. Για να εκλάβει ο καταναλωτής τη μορφή του προϊόντος ως μέσο προσδιορισμού της προελεύσεώς του, δεν αρκεί η μορφή αυτή να διαφέρει κατά τον ένα ή τον άλλο τρόπο από όλες τις άλλες μορφές των προϊόντων που είναι διαθέσιμα στην αγορά, αλλά πρέπει να έχει κάποια «ιδιαιτερότητα» που να έλκει την προσοχή. Για τον λόγο αυτό, η μορφή ενός προϊόντος στερείται, εν πάση περιπτώσει, διακριτικού χαρακτήρα εφόσον είναι συνήθης για τα προϊόντα του οικείου τομέα και είναι του αυτού είδους με τις συνήθεις μορφές των εν λόγω προϊόντων.
- 28 ΤΟ ΓΕΕΑ θεωρεί ότι, εν προκειμένω, το Πρωτοδικείο εφάρμοσε ορθώς τα προαναφερθέντα κριτήρια στα σήματα των οποίων η αναιρεσείουσα ζήτησε την καταχώριση.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 29 Ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 σημαίνει ότι το σήμα αυτό καθιστά δυνατό τον προσδιορισμό των προϊόντων ή των υπηρεσιών για τα οποία

ζητήθηκε η καταχώριση ως προερχόμενα από συγκεκριμένη επιχείρηση και συνεπώς καθιστά δυνατή τη διάκριση των προϊόντων ή υπηρεσιών αυτών από εκείνα άλλων επιχειρήσεων (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Henkel κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 34, και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

- 30 Τα κριτήρια εκτιμήσεως του διακριτικού χαρακτήρα των τρισδιάστατων σημάτων που αποτελούνται από τη μορφή του ίδιου του προϊόντος δεν είναι διαφορετικά από εκείνα που εφαρμόζονται στις λοιπές κατηγορίες σημάτων. Ωστόσο, στο πλαίσιο της εφαρμογής των κριτηρίων αυτών, ο τρόπος με τον οποίο το ενδιαφερόμενο κοινό αντιλαμβάνεται το σήμα δεν είναι απαραίτητα ο ίδιος στην περίπτωση ενός τρισδιάστατου σήματος, αποτελούμενου από τη μορφή του ίδιου του προϊόντος, και στην περίπτωση ενός λεκτικού ή εικονιστικού σήματος, αποτελούμενου από σημείο άσχετο με τη μορφή των προϊόντων που προσδιορίζει. Συγκεκριμένα, ο μέσος καταναλωτής δεν έχει τη συνήθεια να εικάζει την προέλευση των προϊόντων βάσει της μορφής τους ή της συσκευασίας τους, αν δεν υπάρχει κανένα εικονιστικό ή λεκτικό στοιχείο, και θα μπορούσε συνεπώς να αποβεί δυσχερέστερη η απόδειξη του διακριτικού χαρακτήρα ενός τέτοιου τρισδιάστατου σήματος απ' ό,τι ενός λεκτικού ή εικονιστικού σήματος (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Henkel κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 38, και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).
- 31 Υπό τις συνθήκες αυτές, όσο περισσότερο ομοιάζει η μορφή της οποίας ζητείται η καταχώριση προς την πλέον συνήθη μορφή του επίμαχου προϊόντος, τόσο πιθανότερο είναι η εν λόγω μορφή να στερείται διακριτικού χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Διακριτικό χαρακτήρα, κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως, διαθέτει μόνον το σήμα το οποίο αποκλίνει σημαντικά από τα γενικώς και συνήθως ισχύοντα στον κλάδο και, λόγω αυτού του γεγονότος, επιτελεί τη βασική του λειτουργία του προσδιορισμού της προελεύσεως του προϊόντος (βλ. υπό την έννοια αυτή, προπαρατεθείσα απόφαση Henkel κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 39, και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).
- 32 Επομένως, αντίθετα προς όσα υποστηρίζει η αναιρεσείουσα, όταν ένα τρισδιάστατο σήμα αποτελείται από τη μορφή του προϊόντος για το οποίο ζητήθηκε καταχώριση, το γεγονός και μόνον ότι η μορφή αυτή αποτελεί «παραλλαγή» μιας των συνήθων μορφών αυτού του είδους των προϊόντων δεν αρκεί για να αποδειχθεί ότι το εν λόγω σήμα δεν στερείται διακριτικού χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Πρέπει πάντοτε να εξετάζεται αν

ένα τέτοιο σήμα παρέχει τη δυνατότητα στον μέσο καταναλωτή του προϊόντος αυτού, που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος, να διακρίνει, χωρίς να προβαίνει σε ανάλυση και χωρίς να εφαρμόζει ιδιαίτερη προσοχή, το οικείο προϊόν από εκείνα άλλων επιχειρήσεων.

- 33 Η αναιρεσείουσα δεν αποδεικνύει συνεπώς ότι το Πρωτοδικείο εφάρμοσε μη προβλεπόμενα και υπερβολικά αυστηρά κριτήρια, θεωρώντας ότι τα επίμαχα τρισδιάστατα σήματα στερούνται διακριτικού χαρακτήρα.
- 34 Κατά συνέπεια, ο έκτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Επί του εβδόμου λόγου αναιρέσεως

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 35 Με τον έβδομο λόγο αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο παρέβη το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, στηριζόμενο, στη σκέψη 37 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, στη διαπίστωση ότι «ο μέσος καταναλωτής είναι συνηθισμένος να βλέπει σχήματα ανάλογα με τα εν λόγω σχήματα, τα οποία παρουσιάζουν μεγάλη ποικιλία σχεδίου», για να καταλήξει στην έλλειψη διακριτικού χαρακτήρα των επίμαχων σημάτων.
- 36 Κατά την αναιρεσείουσα, ακόμη και αν υποθεθεί ότι η διαπίστωση αυτή είναι ακριβής, δύο αντίθετα συμπεράσματα μπορούν να αντληθούν από αυτήν όσον αφορά τον τρόπο που ο καταναλωτής αντιλαμβάνεται τα σήματα. Είτε ο καταναλωτής είναι αδιάφορος στη μορφή ως ένδειξη προελεύσεως, καθόσον είναι εν γένει «συνηθισμένος να βλέπει σχήματα». Το συμπέρασμα αυτό όμως, κατά την αναιρεσείουσα, πρέπει να αποκλειστεί, δεδομένου ότι ο κοινοτικός νομοθέτης,

εισάγοντας στον κανονισμό 40/94 την κατηγορία των σημάτων που αποτελούνται από τη μορφή του προϊόντος, θεώρησε ότι η μορφή του προϊόντος αποτελείται ένδειξη της προελεύσεώς τους. Είτε η μεγάλη ποικιλία σχεδίου οδηγεί ακριβώς τον καταναλωτή να προσέξει τη μορφή των προϊόντων και συνεπώς τις παραλλαγές που υφίστανται στη σχεδίαση προϊόντων διαφορετικών προελεύσεων. Κατά την αναιρεσείουσα, το συμπέρασμα αυτό επιβάλλεται, δεδομένου ότι δεν αμφισβητείται ότι ο καταναλωτής δεν είναι αδιάφορος ως προς τις μορφές. Η συλλογιστική που ακολούθησε το Πρωτοδικείο στη σκέψη 37 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως περιέχει συνεπώς εσωτερική αντίφαση.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 37 Αφενός, ουδόλως προκύπτει από τη σκέψη 37 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι το Πρωτοδικείο θεώρησε ότι ο καταναλωτής είναι, κατ' αρχήν, αδιάφορος στη μορφή ως ένδειξη προελεύσεως.
- 38 Αφετέρου, όσον αφορά τον ισχυρισμό της αναιρεσείουσας ότι η μεγάλη ποικιλία σχεδίων οδηγεί ακριβώς τον καταναλωτή να προσέξει τη μορφή των προϊόντων και συνεπώς τις παραλλαγές που υφίστανται στη σχεδίαση προϊόντων διαφορετικών προελεύσεων, ο ισχυρισμός αυτός αποσκοπεί στην πραγματικότητα να οδηγήσει το Δικαστήριο να υποκαταστήσει τη δική του εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών σε εκείνη στην οποία προέβη το Πρωτοδικείο με τη σκέψη 37 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.
- 39 Όπως όμως προκύπτει από τα άρθρα 225 ΕΚ και 58, πρώτο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου, η ανáιρεση περιορίζεται στα νομικά ζητήματα. Το Πρωτοδικείο είναι συνεπώς μόνο αρμόδιο να προβαίνει στη διαπίστωση και εκτίμηση των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών, καθώς και να εκτιμά τα αποδεικτικά στοιχεία. Η εκτίμηση αυτών των πραγματικών περιστατικών και

αποδεικτικών στοιχείων δεν συνιστά συνεπώς, υπό την επιφύλαξη της ενδεχόμενης αλλοιώσεώς τους, νομικό ζήτημα υποκείμενο, αυτό καθεαυτό, στον έλεγχο του Δικαστηρίου στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις DKV κατά ΓΕΕΑ, προπαρατεθείσα, σκέψη 22, και της 2ας Οκτωβρίου 2003, C-194/99 P, Thyssen Stahl κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. I-10821, σκέψη 20).

- 40 Δεδομένου ότι δεν προβάλλεται στο πλαίσιο του υπό κρίση λόγου αναιρέσεως η εκ μέρους του Πρωτοδικείου αλλοίωση των πραγματικών περιστατικών ή των αποδεικτικών στοιχείων που του υποβλήθηκαν, πρέπει να απορριφθεί ο λόγος αυτός ως απαράδεκτος.

Επί του τέταρτου λόγου αναιρέσεως

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 41 Με τον τέταρτο λόγο αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο παρέβη το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, μη λαμβάνοντας υπόψη, κατά την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα των επίμαχων σημάτων, τον τρόπο με τον οποίο πράγματι οι καταναλωτές αντιλαμβάνονται τα σήματα αυτά.
- 42 Κατά την αναιρεσείουσα, όπως ανέφερε και το Πρωτοδικείο στη σκέψη 33 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα ενός σήματος συνεπάγεται ότι λαμβάνονται υπόψη όλα τα πρόσφορα στοιχεία που συνδέονται με τις ειδικές εν προκειμένω συνθήκες. Ωστόσο, σε πρόδηλη αντίφαση με την κρίση αυτή, το Πρωτοδικείο, στις σκέψεις 34 και 39 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, περιορίστηκε παρανόμως σε α ριγοί εξέταση, άσχετη από οποιαδήποτε χρήση του σήματος, μη λαμβάνοντας υπόψη τα αποδεικτικά στοιχεία που αφορούν τον τρόπο με τον οποίο το κοινό αντιλαμβάνεται τα επίμαχα σήματα μετά τη χρήση τους.

- 43 Αμιγώς νομικοί λόγοι δικαιολογούν να ληφθεί υπόψη ο τρόπος με τον οποίο πράγματι το κοινό αντιλαμβάνεται ένα σήμα προκειμένου να εκτιμηθεί ο διακριτικός χαρακτήρας *ab initio*. Κατ' αρχάς, σύμφωνα με την έβδομη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 40/94, ο σκοπός της προστασίας που παρέχει το κοινοτικό σήμα συνίσταται στην εξασφάλιση της λειτουργίας του σήματος ως σημείου προέλευσης· ο μόνος όμως τρόπος για να αποδειχθεί με βεβαιότητα αν εξασφαλίζεται η λειτουργία του σήματος ως σημείου προελεύσεως είναι η εξέταση του τρόπου με τον οποίο πράγματι το ενδιαφερόμενο κοινό αντιλαμβάνεται το σήμα. Εν συνεχεία, από το ίδιο το κείμενο του άρθρου 7 του κανονισμού 40/94 —ιδίως δε από τη χρήση των όρων «στις συναλλαγές» στην παράγραφο 1, στοιχείο γ', και «το κοινό» στην παράγραφο 1, στοιχείο ζ' — προκύπτει ότι όλοι οι απόλυτοι λόγοι απαραδέκτου που διατυπώνονται στη παράγραφο 1 του άρθρου αυτού πρέπει να εκτιμώνται με βάση τη γνώμη του ενδιαφερομένου κοινού. Τέλος, η ερμηνεία αυτή έχει επικυρωθεί επανειλημμένα από το Δικαστήριο (απόφαση *Baby-dry*, προπαρατεθείσα, σκέψη 42) και από το Πρωτοδικείο [αποφάσεις της 31ης Ιανουαρίου 2001, T-135/99, *Taurus-Film* κατά ΓΕΕΑ (*Cine Action*), Συλλογή 2001, σ. II-379, σκέψη 27, και T-331/99, *Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld* κατά ΓΕΕΑ (*Giroform*), Συλλογή 2001, σ. II-443, σκέψη 24], έχει δε επίσης υιοθετηθεί από τα γερμανικά δικαστήρια.
- 44 Το ΓΕΕΑ θεωρεί ότι το Πρωτοδικείο εκτίμησε ορθώς τον διακριτικό χαρακτήρα των επίμαχων σημάτων, των οποίων η καταχώριση ζητήθηκε σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, στο πλαίσιο μιας *a priori* εξετάσεως και ανεξάρτητα από κάθε πραγματική χρήση του σημείου. Συγκεκριμένα, η διάταξη του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, που αφορά τον διακριτικό χαρακτήρα που αποκτάται λόγω της χρήσεως του σήματος, θα εσπερείτο χρησιμότητας αν, ήδη κατά την εκτίμηση του *ab initio* διακριτικού χαρακτήρα ενός σήματος, έπρεπε να ληφθούν υπόψη τα στοιχεία που συνδέονται με τη χρήση του.
- 45 Δεν αμφισβητείται ότι η αναιρεσείουσα δεν προέβαλε τη χρήση του σήματός της, κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94. Επομένως, ορθώς το Πρωτοδικείο εξέτασε τον διακριτικό χαρακτήρα των επίμαχων σημάτων από την άποψη ενός καταναλωτή που γνωρίζει τις μορφές των φακών τσέπης που υπάρχουν στην αγορά και βλέπει για πρώτη φορά τους επίμαχους φακούς τσέπης.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 46 Όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 29 της παρούσας αποφάσεως, ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 σημαίνει ότι το σήμα αυτό καθιστά δυνατό τον προσδιορισμό των προϊόντων ή των υπηρεσιών για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση ως προερχόμενα από συγκεκριμένη επιχείρηση, και συνεπώς καθιστά δυνατή τη διάκριση των προϊόντων ή υπηρεσιών αυτών από εκείνα άλλων επιχειρήσεων.
- 47 Αν ένα σήμα δεν έχει *ab initio* διακριτικό χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, μπορεί να αποκτήσει τον χαρακτήρα αυτό, όσον αφορά τα σχετικά προϊόντα ή υπηρεσίες, κατόπιν της χρήσεώς του σύμφωνα με την παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου. Τέτοιος διακριτικός χαρακτήρας μπορεί να αποκτηθεί, μεταξύ άλλων, μετά από μια συνήθη διαδικασία εξοικειώσεως του ενδιαφερόμενου κοινού (βλ. απόφαση της 6ης Μαΐου 2003, C-104/01, *Libertel*, Συλλογή 2003, σ. I-3793, σκέψη 67).
- 48 Για να εκτιμηθεί αν ένα σήμα στερείται ή όχι διακριτικού χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, το ΓΕΕΑ ή, κατόπιν ασκήσεως προσφυγής, το Πρωτοδικείο λαμβάνει υπόψη το σύνολο των ασκούντων επιρροή πραγματικών περιστατικών και περιστάσεων (βλ., όσον αφορά το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104, την απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 2004, C-363/99, *Koninklijke KPN Nederland*, Συλλογή 2004, σ. I-1619, σκέψη 35).
- 49 Συναφώς, έστω και αν, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 19 της παρούσας αποφάσεως, η εκτίμηση αυτή πρέπει να πραγματοποιείται σε σχέση με την τεκμαιρόμενη αντίληψη που έχει ο μέσος καταναλωτής των προϊόντων ή υπηρεσιών για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση, ο οποίος έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος, δεν μπορεί να αποκλεισθεί ότι αποδεικτικά στοιχεία αντλούμενα από το πώς πράγματι αντιλαμβάνονται οι καταναλωτές το σήμα μπορούν, σε ορισμένες περιπτώσεις, να διαφωτίσουν το ΓΕΕΑ ή, κατόπιν ασκήσεως προσφυγής, το Πρωτοδικείο.

- 50 Ωστόσο, για να συμβάλλουν στην απόδειξη του διακριτικού χαρακτήρα ενός σήματος κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, τα στοιχεία αυτά πρέπει να αποδεικνύουν ότι οι καταναλωτές δεν χρειάστηκε να εξοικειωθούν με το σήμα μέσω της χρήσεως, αλλ' ότι το σήμα αυτό τους παρέσχε άμεσα τη δυνατότητα να διακρίνουν τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που το έφεραν από τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες των ανταγωνιστριών επιχειρήσεων. Συγκεκριμένα, όπως ορθώς ισχυρίζεται το ΓΕΕΑ, η διάταξη του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94 θα εστερείτο χρησιμότητας αν ένα σήμα έπρεπε να καταχωριστεί σύμφωνα με την παράγραφο 1, στοιχείο β', του ίδιου άρθρου με το αιτιολογικό ότι απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσεως που του έχει γίνει.
- 51 Τα αποδεικτικά στοιχεία που αφορούν τον τρόπο με τον οποίο πράγματι αντιλαμβάνονται τα επίμαχα σήματα οι καταναλωτές, που προσκόμισε η αναιρεσείουσα, συνοψίζονται στις σκέψεις 21 και 22 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Με τα στοιχεία αυτά επιχειρείται να αποδειχθεί ότι ορισμένοι καταναλωτές θεώρησαν κάποια αντίγραφα των φακών τσέπης που εμπορεύεται η αναιρεσείουσα ως προερχόμενα από αυτήν και ότι ορισμένοι ανταγωνιστές εγκωμίασαν τα προϊόντα τους αναφέροντας ότι παρουσίαζαν το ίδιο σχέδιο με τους φακούς τσέπης της αναιρεσείουσας.
- 52 Αντίθετα προς όσα υποστηρίζει η αναιρεσείουσα, το Πρωτοδικείο ουδόλως αρνήθηκε να εξετάσει αυτά τα αποδεικτικά στοιχεία.
- 53 Αφενός, αναφέροντας, στη σκέψη 34 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι έπρεπε να εξεταστεί αν τα επίμαχα σήματα παρείχαν στο ενδιαφερόμενο κοινό τη δυνατότητα να διακρίνει τα σχετικά προϊόντα ή υπηρεσίες από εκείνα που προέρχονταν από άλλες επιχειρήσεις «στο πλαίσιο ελέγχου a priori και ανεξάρτητα από την πραγματική χρήση του σημείου κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94», το Πρωτοδικείο απλώς ανέφερε ότι δεν θα ερευνούσε αν τα επίμαχα σήματα είχαν μπορέσει να αποκτήσουν διακριτικό χαρακτήρα κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, αντλώντας έτσι τη συνέπεια από το γεγονός ότι η αναιρεσείουσα δεν είχε επικαλεστεί τη διάταξη αυτή σε κανένα στάδιο της διαδικασίας.

- 54 Αφετέρου, από τη σκέψη 39 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι το Πρωτοδικείο εξέτασε τα αποδεικτικά στοιχεία που συνοψίστηκαν στις σκέψεις 21 και 22 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, αλλά τα απέρριψε, καθόσον δεν καθιστούσαν δυνατή την απόδειξη του διακριτικού χαρακτήρα των επίμαχων σημάτων, κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.
- 55 Συναφώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι τα αποδεικτικά αυτά στοιχεία αφορούν τον τρόπο με τον οποίο αντιλαμβάνονταν πράγματι οι καταναλωτές τα επίμαχα σήματα σε μια περίοδο κατά την οποία οι επίμαχοι φακοί τσέπης διετίθεντο ήδη στο εμπόριο επί πολλά έτη και οι καταναλωτές είχαν συνεπώς εξοικειωθεί με τη μορφή τους. Η αναιρεσείουσα αναγνώρισε εξάλλου και η ίδια, με το δικόγραφό της, ότι τα εν λόγω στοιχεία «μπορούν επίσης να αφορούν το γεγονός ότι το ενδιαφερόμενο κοινό συσχέτισε τη μορφή των φακών με την προσφεύγουσα [...] λόγω, ιδίως, της χρήσεώς τους στο εμπόριο».
- 56 Υπό τις συνθήκες αυτές, ορθώς το Πρωτοδικείο, στη σκέψη 39 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, θεώρησε, χωρίς να τα αλλοιώσει, ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που συνοψίστηκαν στις σκέψεις 21 και 22 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως δεν απεδείκνυαν ότι τα επίμαχα σήματα είχαν διακριτικό χαρακτήρα, κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, και ότι μπορούσαν μόνο να αποδείξουν ότι τα σήματα αυτά μπορούσαν να αποκτήσουν διακριτικό χαρακτήρα μετά τη χρήση τους, κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 3, του ίδιου κανονισμού.
- 57 Κατά συνέπεια, ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Επί του δευτέρου λόγου αναιρέσεως

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 58 Με τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται ότι, στη σκέψη 39 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο αλλοίωσε τα αποδεικτικά στοιχεία που διαλαμβάνονται στις σκέψεις 18, 19, 21 και 22 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και τα οποία είχε προσκομίσει προς στήριξη της προσφυγής της, κρίνοντας, ενάντια σε κάθε λογική, ότι δεν αφορούσαν παρά μόνον τον διακριτικό χαρακτήρα που έχει αποκτηθεί λόγω της χρήσεως, κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, πράγμα το οποίο το οδήγησε να τα αγνοήσει.
- 59 Κατ' αυτήν, συγκεκριμένα, τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία αφορούν, αποκλειστικά ή κυρίως, τον *ab initio* διακριτικό χαρακτήρα των επίμαχων σημάτων, κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.
- 60 Το ΓΕΕΑ ισχυρίζεται ότι το Πρωτοδικείο συνόψισε, στις σκέψεις 18, 19, 21 και 22 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, όλα τα αποδεικτικά στοιχεία που προέβαλε η αναιρεσείουσα, κατόπιν δε, στη σκέψη 39 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, εξέτασε το περιεχόμενο των στοιχείων αυτών επί της ουσίας. Κατά το ΓΕΕΑ, ορθώς το Πρωτοδικείο και χωρίς να παραβεί τους γενικούς κανόνες της λογικής κατέληξε ότι τα προβαλλόμενα από την αναιρεσείουσα πραγματικά περιστατικά θα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή στο πλαίσιο εξετάσεως βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, αλλά όχι βάσει της παραγράφου 1, στοιχείο β', του ίδιου άρθρου.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 61 Όσον αφορά, πρώτον, τα αποδεικτικά στοιχεία που συνοψίστηκαν στις σκέψεις 21 και 22 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο, για τους λόγους που εκτίθενται στις σκέψεις 55 και 56 της παρούσας αποφάσεως, ορθώς θεώρησε, χωρίς να τα αλλοιώσει, ότι τα στοιχεία αυτά μπορούσαν μόνο να αποδείξουν ότι τα επίμαχα σήματα είχαν μπορέσει να αποκτήσουν διακριτικό χαρακτήρα κατόπιν της χρήσεως που τους είχε γίνει.
- 62 Όσον αφορά, δεύτερον, τα αποδεικτικά στοιχεία που συνοψίστηκαν στις σκέψεις 18 και 19 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, τα στοιχεία αυτά αποσκοπούν να αποδείξουν ότι, λαμβανομένων υπόψη των λειτουργικών και αισθητικών ιδιοτήτων των επίμαχων μορφών φακών τσέπης και του εξαιρετικού σχεδιασμού τους, οι μορφές αυτές έχουν διακριτικό χαρακτήρα.
- 63 Αντίθετα προς τους ισχυρισμούς της αναιρεσείουσας, το Πρωτοδικείο ουδόλως αρνήθηκε να λάβει τα αποδεικτικά αυτά στοιχεία υπόψη.
- 64 Συγκεκριμένα, από τη σκέψη 37 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι το Πρωτοδικείο εξέτασε τα επιχειρήματα της αναιρεσείουσας που αντλούνται από τις αισθητικές ιδιότητες και το σχέδιο των επίμαχων φακών τσέπης, αλλ' ότι, μετά την ανάλυση αυτή, θεώρησε ότι τα χαρακτηριστικά αυτά δεν αρκούσαν για να προσδώσουν στα επίμαχα σήματα διακριτικό χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.
- 65 Για τον λόγο αυτό, στη σκέψη 39 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο περιορίστηκε να τονίσει ότι τα αποδεικτικά στοιχεία με τα οποία επιχειρήθηκε να αποδειχθεί η υψηλή ποιότητα του σχεδίου των εν λόγω φακών και οι αισθητικές και λειτουργικές ιδιοότητές τους δεν απεδείκνυαν ότι τα επίμαχα σήματα είχαν *ab initio* διακριτικό χαρακτήρα, αλλ' ότι μπορούσαν μόνον να αποδείξουν ότι μπορούσαν να αποκτήσουν διακριτικό χαρακτήρα μετά τη χρήση που τους είχε γίνει.

- 66 Αντίθετα προς όσα υποστηρίζει η αναιρεσείουσα, το Πρωτοδικείο ουδόλως αλλοίωσε τα αποδεικτικά στοιχεία.
- 67 Όσον αφορά την πραγματογνωμοσύνη που προσκόμισε η αναιρεσείουσα, το Πρωτοδικείο δεν ήταν υποχρεωμένο να δεχθεί τη γνώμη του πραγματογνώμονα και μπορούσε να προβεί στη δική του εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα των επίμαχων σημάτων.
- 68 Ομοίως, όσον αφορά την αναγνώριση της οποίας, κατά την αναιρεσείουσα, έχαιρε διεθνώς το σχέδιο των επίμαχων φακών τσέπης, πρέπει να τονιστεί ότι το γεγονός ότι κάποια προϊόντα έχουν ποιοτικό σχέδιο δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκην ότι ένα σήμα που αποτελείται από την τρισδιάστατη μορφή των προϊόντων αυτών καθιστά *ab initio* δυνατή τη διάκριση των εν λόγω προϊόντων από εκείνα άλλων επιχειρήσεων, κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.
- 69 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να απορριφθεί ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως ως αβάσιμος.

Επί του τρίτου λόγου αναιρέσεως

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 70 Με τον τρίτο λόγο αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται ότι το Πρωτοδικείο προσέβαλε το δικαίωμά της ακροάσεως, κατά την έννοια των συνδυασμένων διατάξεων των άρθρων 6, παράγραφος 2, ΕΕ, 6 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών και 41, παράγραφος 2, πρώτη περίπτωση, του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που διακηρύχθηκε στη Νίκαια στις 7 Δεκεμβρίου 2000 (ΕΕ C 364, σ. 1).

- 71 Συγκεκριμένα, αφενός, κακώς το Πρωτοδικείο απέρριψε τα αποδεικτικά στοιχεία που αναφέρθηκαν ήδη στο πλαίσιο του δευτέρου λόγου αναιρέσεως. Η αναιρεσείουσα προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι απέρριψε την πρότασή της να εξετάσει τον συντάκτη της πραγματογνωμοσύνης που προσκόμισε ως «μάρτυρα πραγματογνώμονα».
- 72 Αφετέρου, το Πρωτοδικείο δεν έλαβε υπόψη τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η αναιρεσείουσα και τα οποία, κατ' αυτήν, αποδεικνύουν ότι οι λοιποί κατασκευαστές χρησιμοποιούν μεγάλη ποικιλία μορφών φακών τσέπης και ότι τα επίμαχα σήματα διακρίνονται σαφώς από όλες τις μορφές αυτές. Το Πρωτοδικείο τόνισε, χωρίς αιτιολογία, ότι οι επίμαχοι φακοί τσέπης έχουν μορφές τις οποίες χρησιμοποιούν συνήθως και άλλοι κατασκευαστές.
- 73 Το ΓΕΕΑ ισχυρίζεται ότι, με τον τρίτο λόγο αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα επιδιώκει στην πραγματικότητα να αμφισβητήσει ενώπιον του Δικαστήριου την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών στην οποία προέβη το Πρωτοδικείο.
- 74 Όσον αφορά το γεγονός ότι το Πρωτοδικείο δεν θέλησε να εξετάσει τον συντάκτη της πραγματογνωμοσύνης που προσκόμισε η αναιρεσείουσα, η απόφαση αυτή δεν συνιστά παράβαση των κανόνων της διαδικασίας, καθόσον απόκειται στο Πρωτοδικείο και μόνον να αποφασίζει αν είναι αναγκαία η ακρόαση ενός μάρτυρα ή μια πραγματογνωμοσύνη.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 75 Κατ' αρχάς, καθόσον προσάπτεται στο Πρωτοδικείο ότι δεν έλαβε υπόψη τα αποδεικτικά στοιχεία που συνοψίστηκαν στις σκέψεις 18, 19, 21 και 22 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ο τρίτος λόγος αναιρέσεως συγχέεται με τον δεύτερο λόγο και, κατά συνέπεια, πρέπει να απορριφθεί για τους ίδιους λόγους.

- 76 Εν συνεχεία, όσον αφορά τη μομφή που διατυπώνεται κατά του Πρωτοδικείου ότι δεν θέλησε να προβεί στην ακρόαση του συντάκτη της πραγματογνωμοσύνης που προσκόμισε η αναιρεσείουσα, όπως πρότεινε η τελευταία αυτή, πρέπει να υπομνησθεί ότι το Πρωτοδικείο είναι αποκλειστικά αρμόδιο να κρίνει την ενδεχόμενη ανάγκη συμπληρώσεως των πληροφοριακών στοιχείων που διαθέτει στις υποθέσεις των οποίων επιλαμβάνεται. Ο αποδεικτικός ή μη χαρακτήρας των στοιχείων της δικογραφίας εμπίπτει στην κυριαρχική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών η οποία, όπως υπομνήσθηκέ ήδη στη σκέψη 39 της παρούσας αποφάσεως, δεν υπόκειται στον έλεγχο του Δικαστηρίου στο πλαίσιο της ανααιρετικής διαδικασίας, εκτός αν έχουν αλλοιωθεί τα αποδεικτικά στοιχεία που υποβλήθηκαν στο Πρωτοδικείο ή αν η ανακρίβεια του περιεχομένου των διαπιστώσεων του Πρωτοδικείου προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας (απόφαση της 10ης Ιουλίου 2001, C-315/99 P, *Ismeri Europa κατά Ελεγκτικού Συνεδρίου*, Συλλογή 2001, σ. I-5281, σκέψη 19, και της 7ης Νοεμβρίου 2002, C-24/01 P και C-25/01 P, *Glencore και Compagnie Continentale κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2002, σ. I-10119, σκέψεις 77 και 78).
- 77 Εν προκειμένω, νομίμως το Πρωτοδικείο, αφού εξέτασε το σύνολο των πραγματικών περιστατικών και των αποδεικτικών στοιχείων που του είχαν υποβληθεί, θεώρησε ότι η ακρόαση, ως μάρτυρα, του συντάκτη μιας πραγματογνωμοσύνης που είχε ήδη προσκομισθεί στη διαδικασία δεν ήταν αναγκαία στο πλαίσιο της εκτιμήσεώς του του διακριτικού χαρακτήρα των επίμαχων σημάτων, κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Επομένως, το Πρωτοδικείο δεν προσέβαλε το δικαίωμα ακροάσεως της αναιρεσείουσας μη διατάσσοντας την εν λόγω ακρόαση.
- 78 Τέλος, καθόσον προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι δεν έλαβε υπόψη τα λοιπά αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η αναιρεσείουσα, τα οποία, κατ' αυτήν, αποδεικνύουν το ότι οι λοιποί κατασκευαστές χρησιμοποιούν πολύ μεγάλη ποικιλία μορφών φακών τσέπης και ότι τα επίμαχα σήματα διακρίνονται σαφώς από όλες τις μορφές αυτές, ο τρίτος λόγος αναιρέσεως ισοδυναμεί με αμφισβήτηση μιας εκτιμήσεως πραγματικών περιστατικών. Επομένως, για τον λόγο που υπομνήσθηκε στη σκέψη 39 της παρούσας αποφάσεως και ελλείψει οποιασδήποτε αποδείξεως για αλλοίωση των πραγματικών περιστατικών ή των αποδεικτικών στοιχείων, ο λόγος αυτός αναιρέσεως είναι προδήλως απαράδεκτος στο πλαίσιο ανααιρετικής διαδικασίας.
- 79 Επομένως, ο τρίτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως εν μέρει αβάσιμος και εν μέρει απαράδεκτος.

Επί του πέμπτου λόγου ακυρώσεως

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 80 Με τον πέμπτο λόγο ακυρώσεως, η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται ότι το Πρωτοδικείο παρέβη το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, στηριζόμενο αποκλειστικά σε γενικές υποθέσεις οι οποίες δεν στηρίζονται σε καμία διαπίστωση πραγματικών περιστατικών, για να καταλήξει ότι τα σήματα των οποίων ζητήθηκε η καταχώριση στερούνται διακριτικού χαρακτήρα.
- 81 Κατ' αυτήν, συγκεκριμένα, το Πρωτοδικείο κατέληξε, στις σκέψεις 33, 36 και 37 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι οι επίμαχες μορφές είναι συνήθεις, ότι ο μέσος καταναλωτής έχει συνηθίσει τις μορφές αυτές, ότι η παρουσία των μορφών αυτών είναι συνήθης στο εμπόριο και ότι η φύση των σημάτων επηρεάζει τον τρόπο με τον οποίο τα αντιλαμβάνεται το ενδιαφερόμενο κοινό, χωρίς να στηρίζει τις κρίσεις αυτές σε διαπιστώσεις πραγματικών περιστατικών.
- 82 Το ΓΕΕΑ ισχυρίζεται ότι, όσον αφορά το ποιοι φακοί τσέπης πρέπει να θεωρηθούν ότι είναι συνήθεις ή ότι έρχονται φυσικά στον νου, οι επαρκείς διαπιστώσεις είχαν ήδη πραγματοποιηθεί από το δεύτερο τμήμα προσφυγών, λαμβανομένης ιδίως υπόψη της σειράς των αναπαραστάσεων άλλων μορφών φακών που προσκόμισε η αναιρεσείουσα. Το ΓΕΕΑ προσθέτει ότι τα μέλη του Πρωτοδικείου, δεδομένου ότι είναι και τα ίδια καταναλωτές για τους οποίους οι φακοί τσέπης αποτελούν οικεία αντικείμενα, ήσαν σε θέση να εκτιμήσουν, με βάση τις δικές τους γνώσεις, ποιες μορφές φακών τσέπης είναι «κανονικές» και συνήθεις.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 83 Πρώτον, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 30 της παρούσας αποφάσεως, οι μέσοι καταναλωτές δεν συνηθίζουν να εικάζουν την καταγωγή των προϊόντων στηριζόμενοι στη μορφή τους ή στη μορφή της συσκευασίας τους, ελλείψει οποιουδήποτε εικονιστικού ή λεκτικού στοιχείου, και θα μπορούσε συνεπώς να αποβεί δυσχερέστερη η απόδειξη του διακριτικού χαρακτήρα ενός τέτοιου τρισδιάστατου σήματος απ' ό,τι ενός λεκτικού ή εικονιστικού σήματος.
- 84 Ορθώς συνεπώς το Πρωτοδικείο τόνισε, στη σκέψη 30 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι δεν μπορούσε να αποκλειστεί ότι η φύση του σήματος του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση μπορούσε να επηρεάσει τον τρόπο με τον οποίο το ενδιαφερόμενο κοινό αντιλαμβάνεται το σήμα αυτό.
- 85 Καθόσον προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι προέβη σε μια τέτοια διαπίστωση, ο πέμπτος λόγος αναιρέσεως είναι αβάσιμος.
- 86 Δεύτερον, αντίθετα προς όσα υποστηρίζει η αναιρεσείουσα, το Πρωτοδικείο, στις σκέψεις 36 και 37 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, δεν διατύπωσε κρίσεις μη στηριζόμενες σε διαπιστώσεις πραγματικών περιστατικών, αλλά προέβη σε εκτιμήσεις που αφορούν πραγματικά περιστατικά, στηριζόμενες ιδίως στην εξέταση των επίμαχων φακών τσέπης που προσκομίστηκαν ενώπιόν του.
- 87 Το Πρωτοδικείο κατέληξε έτσι στο συμπέρασμα ότι οι μορφές των εν λόγω φακών τσέπης στερούνται διακριτικού χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

- 88 Όπως όμως υπομνήσθηκε στη σκέψη 39 της παρούσας αποφάσεως, η εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών δεν συνιστά, εκτός αν έχουν αλλοιωθεί τα πραγματικά περιστατικά ή τα αποδεικτικά στοιχεία που υποβλήθηκαν στο Πρωτοδικείο, πράγμα το οποίο δεν προεβλήθη στο πλαίσιο του υπό κρίση λόγου αναιρέσεως, νομικό ζήτημα υπαγόμενο, αυτό καθεαυτό, στον έλεγχο του Δικαστηρίου στο πλαίσιο αναιρετικής διαδικασίας.
- 89 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να απορριφθούν ο πέμπτος λόγος αναιρέσεως ως εν μέρει αβάσιμος και εν μέρει απαράδεκτος και, κατά συνέπεια, η αίτηση αναιρέσεως στο σύνολό της.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 90 Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, που εφαρμόζεται στην αναιρετική διαδικασία δυνάμει του άρθρου 118 του ίδιου κανονισμού, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Επειδή το ΓΕΕΑ ζήτησε την καταδίκη της αναιρεσείουσας και αυτή ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί η τελευταία στα δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (δευτέρο τμήμα) αποφασίζει:

- 1) Απορρίπτει την αίτηση αναιρέσεως.**
- 2) Καταδικάζει τη Mag Instrument Inc. στα δικαστικά έξοδα.**

(υπογραφές)