



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MACIEJ SZPUNAR
της 22ας Ιουνίου 2017¹

Υπόθεση C-163/16

**Christian Louboutin,
Christian Louboutin SAS
κατά
Van Haren Schoenen BV**

[αίτηση του rechtbank Den Haag
(πρωτοδικείο Χάγης, Κάτω Χώρες)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Σήματα – Οδηγία 2008/95/EK – Απόλυτοι λόγοι απαραδέκτου ή ακυρότητας – Λόγοι που έχουν εφαρμογή για τα σημεία που αποτελούνται από το σχήμα του προϊόντος – Άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', σημείο iii – Σημείο που αποτελείται αποκλειστικά από το σχήμα που προσδίδει ουσιαστική αξία στο προϊόν – Πεδίο εφαρμογής – Έννοια του όρου “σχήμα” του προϊόντος – Σήμα που συνίσταται στο κόκκινο χρώμα που καλύπτει τη σόλα ψηλοτάκουνου υποδήματος»

Εισαγωγή

1. Η παρούσα αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δίνει στο Δικαστήριο την ευκαιρία να διευκρινίσει το πεδίο εφαρμογής των απόλυτων λόγων απαραδέκτου ή ακυρότητας όσον αφορά τα αποκαλούμενα «λειτουργικά» σημεία που προβλέπονται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας 2008/95/EK².
2. Η εφαρμογή των λόγων αυτών περιορίζεται στα σημεία που αποτελούνται αποκλειστικά από το «σχήμα του προϊόντος». Επομένως, πρέπει να διευκρινιστεί η έννοια αυτή σε σχέση με το σήμα Μπενελούξ που έχει κατοχυρώσει ο Γάλλος σχεδιαστής μόδας Christian Louboutin και συνίσταται στο κόκκινο χρώμα που καλύπτει τη σόλα ψηλοτάκουνου υποδήματος.
3. Η αίτηση υποβλήθηκε στο πλαίσιο αγωγής λόγω παραποίησης/απομιμήσεως, την οποία άσκησαν ο C. Louboutin και η εταιρεία Christian Louboutin SAS (στο εξής, από κοινού: Louboutin) κατά της Van Haren Schoenen BV (στο εξής: Van Haren) λόγω της διαθέσεως στο εμπόριο από τη δεύτερη υποδημάτων με κόκκινη σόλα που προσέβαλαν το σήμα του Louboutin.

¹ Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

² Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Οκτωβρίου 2008, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (ΕΕ 2008, L 299, σ. 25).

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

4. Το άρθρο 3 της οδηγίας 2008/95, το οποίο επιγράφεται «Λόγοι απαραδέκτου ή ακυρότητας», ορίζει τα εξής:

«1. Δεν καταχωρίζονται ή, εάν έχουν καταχωρισθεί, είναι δυνατόν να κηρυχθούν άκυρα:

[...]

ε) τα σήματα που αποτελούνται αποκλειστικά:

- i) από το σχήμα που επιβάλλει η ίδια η φύση του προϊόντος ή
- ii) από το σχήμα του προϊόντος που είναι απαραίτητο για την επίτευξη ενός τεχνικού αποτελέσματος ή
- iii) από το σχήμα που προσδίδει ουσιαστική αξία στο προϊόν·

[...]».

5. Η οδηγία 2008/95 θα αντικατασταθεί από την οδηγία (ΕΕ) 2015/2436³, της οποίας η προθεσμία ενσωματώσεως στο εθνικό δίκαιο έχει οριστεί για τις 14 Ιανουαρίου 2019 το αργότερο. Το άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο ε', σημείο iii, της εν λόγω οδηγίας αναφέρεται στα σημεία που αποτελούνται αποκλειστικά «από το σχήμα ή άλλο χαρακτηριστικό του προϊόντος που προσδίδει ουσιαστική αξία στο προϊόν»⁴.

Η Σύμβαση Μπενελούξ

6. Τα σήματα στις Κάτω Χώρες διέπονται από τη Σύμβαση Μπενελούξ περί διανοητικής ιδιοκτησίας (εμπορικά σήματα και σχέδια ή υποδείγματα), η οποία υπογράφηκε στη Χάγη στις 25 Φεβρουαρίου 2005 από το Βασίλειο του Βελγίου, το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου και το Βασίλειο των Κάτω Χωρών (στο εξής: Σύμβαση Μπενελούξ).

7. Το άρθρο 2.1 της Συμβάσεως Μπενελούξ, με τον τίτλο «Σημεία δυνάμενα να αποτελέσουν σήμα στις χώρες της Μπενελούξ», ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι: «[ε]ντούτοις, δεν μπορούν να θεωρηθούν σήματα τα σημεία που αποτελούνται αποκλειστικά από το σχήμα το οποίο επιβάλλει η ίδια η φύση του προϊόντος, το οποίο προσδίδει ουσιαστική αξία στο προϊόν ή το οποίο είναι απαραίτητο για την επίτευξη ενός τεχνικού αποτελέσματος.»

8. Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι η εν λόγω Σύμβαση δεν έχει ακόμη τροποποιηθεί για τους σκοπούς της μεταφοράς της οδηγίας 2015/2436.

³ Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2015, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (ΕΕ 2015, L 336, σ. 1).

⁴ Πανομοιότυπη διάταξη περιέχει το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο ε', του κανονισμού (ΕΚ) 207/2009 του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2009, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 2009, L 78, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΕ) 2015/2424 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2015 (ΕΕ 2015, L 341, σ. 21).

Η διαφορά της κύριας δίκης

9. Ο C. Louboutin είναι δημιουργός μόδας που σχεδιάζει μεταξύ άλλων γυναικεία ψηλοτάκουνα υποδήματα. Η ιδιαιτερότητα των εν λόγω υποδημάτων έγκειται στο ότι έχουν κατά σύστημα την εξωτερική τους σόλα βαμμένη με κόκκινο χρώμα.

10. Στις 28 Δεκεμβρίου 2009, ο Louboutin κατέθεσε σήμα το οποίο καταχωρίστηκε στις 6 Ιανουαρίου 2010 για προϊόντα της κλάσεως 25, ήτοι για «υποδήματα (εκτός των ορθοπεδικών υποδημάτων)», ως σήμα Μπενελούξ με αριθμό 0874489 (στο εξής: επίδικο σήμα). Στις 10 Απριλίου 2013, η καταχώριση τροποποιήθηκε και έγινε περιορισμός της στα «ψηλοτάκουνα υποδήματα (εκτός των ορθοπεδικών υποδημάτων)».

11. Το εν λόγω σήμα περιγράφεται ως συνιστάμενο «στο κόκκινο χρώμα (Pantone 18 1663TP) που τίθεται επί της σόλας υποδήματος όπως αναπαρίσταται (το περίγραμμα του υποδήματος δεν αποτελεί μέρος του σήματος αλλά έχει σκοπό να τονίσει τη θέση του σήματος)». Το σήμα αυτό απεικονίζεται κατωτέρω:



12. Η Van Haren εκμεταλλεύεται στις Κάτω Χώρες καταστήματα λιανικής πώλησεως υποδημάτων. Κατά το έτος 2012, η Van Haren πώλησε ψηλοτάκουνα γυναικεία υποδήματα των οποίων η σόλα ήταν βαμμένη με κόκκινο χρώμα.

13. Ο Louboutin προσέφυγε στο rechtbank Den Haag (πρωτοδικείο Χάγης, Κάτω Χώρες) και ζήτησε να διαπιστωθεί η διάπραξη παραποιήσεως/απομιμήσεως από την Van Haren, αίτημα το οποίο έγινε δεκτό.

14. Η Van Haren άσκησε ανακοπή κατά της ερήμην αποφάσεως με βάση το άρθρο 2.1, παράγραφος 2, της Συμβάσεως Μπενελούξ, προβάλλοντας την ακυρότητα του επίδικου σήματος.

15. Στην απόφαση περί παραπομπής, το rechtbank Den Haag (πρωτοδικείο Χάγης) διευκρινίζει ότι η υπερασπιστική γραμμή της Van Haren συνίσταται στο επιχείρημα ότι το επίδικο σήμα αποτελεί στην πραγματικότητα δισδιάστατο σήμα, εν προκειμένω το κόκκινο χρώμα, το οποίο, τιθέμενο στις σόλες των εν λόγω υποδημάτων, αντιστοιχεί στο σχήμα των υποδημάτων αυτών και τους προσδίδει ουσιαστική αξία.

16. Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι το εν λόγω σήμα δεν είναι ένα απλό δισδιάστατο σχήμα, στο μέτρο που είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένο με σόλα υποδήματος. Παρατηρεί ότι, ακόμη και αν αποδειχθεί ότι το επίδικο σήμα αντιστοιχεί σε ένα στοιχείο του προϊόντος, εντούτοις εξακολουθεί να μην είναι προφανές ότι η έννοια του όρου «σχήμα», κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', σημείο iii, της οδηγίας 2008/95, περιορίζεται μόνο στα τρισδιάστατα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος, όπως το περίγραμμα, οι διαστάσεις και ο όγκος του, αποκλεισμένων των χρωμάτων.

17. Συναφώς, κατά το αιτούν δικαστήριο, εάν γίνει δεκτό ότι η έννοια του όρου «σχήμα» δεν καταλαμβάνει τα χρώματα ενός προϊόντος, οι προβλεπόμενοι στο άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', λόγοι απαραδέκτου δεν θα έχουν εφαρμογή, και έτσι ένα πρόσωπο θα μπορούσε να πετύχει τη μόνιμη προστασία σημάτων τα οποία ενσωματώνουν χρώμα που αντιστοιχεί σε λειτουργικό στοιχείο του προϊόντος, όπως για παράδειγμα τα ενδύματα ασφαλείας με αντανakλαστικά χρώματα ή ακόμη οι μονωτικές φιάλες.

Το προδικαστικό ερώτημα και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

18. Υπό τις συνθήκες αυτές, το rechtbank Den Haag (πρωτοδικείο Χάγης) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Περιορίζεται ο όρος “σχήμα” κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', σημείο iii, της οδηγίας 2008/95/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Οκτωβρίου 2008, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, στα τρισδιάστατα χαρακτηριστικά του προϊόντος, όπως είναι τα (τρειςδιάστατα) περιγράμματα, οι διαστάσεις και ο όγκος του, ή μπορούν να ληφθούν υπόψη επίσης άλλα (μη τρισδιάστατα) χαρακτηριστικά του προϊόντος, όπως είναι το χρώμα;»

19. Η απόφαση περί παραπομπής περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 21 Μαρτίου 2016. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν οι διάδικοι της κύριας δίκης, η Γερμανική, η Ουγγρική, η Πορτογαλική και η Φινλανδική Κυβέρνηση, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Οι διάδικοι της κύριας δίκης, η Γερμανική Κυβέρνηση και η Επιτροπή συμμετείχαν στην επ' ακροατηρίου συζήτηση που έλαβε χώρα στις 6 Απριλίου 2017.

Ανάλυση

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

20. Το καθεστώς προστασίας των σημάτων αποτελεί, αφενός, ουσιώδες στοιχείο του συστήματος ανταγωνισμού που το δίκαιο της Ένωσης θέλει να δημιουργήσει και να διατηρήσει. Αφετέρου, το καταχωρισμένο σήμα παρέχει στον δικαιούχο του, για συγκεκριμένα προϊόντα ή υπηρεσίες, αποκλειστικό δικαίωμα που του δίνει τη δυνατότητα να μονοπωλεί χωρίς χρονικό περιορισμό το σημείο που έχει καταχωριστεί ως σήμα⁵.

21. Καίτοι, γενικά, οι δύο αυτές εκτιμήσεις δεν είναι αντιφατικές, δεν ισχύει το ίδιο στην περίπτωση σημείων που συμπίπτουν με την όψη του προϊόντος. Πράγματι, η καταχώριση ενός τέτοιου σημείου ως σήματος μπορεί να περιορίσει τη δυνατότητα εισόδου ανταγωνιστικών προϊόντων στην αγορά⁶.

22. Η παραδοχή αυτή δικαιολογεί την ειδική ρύθμιση του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας 2008/95, που αφορά τα σημεία που αποτελούνται από το σχήμα του προϊόντος.

23. Παρατηρώ ότι οι σκέψεις αυτές ισχύουν *mutatis mutandis* και ως προς άλλα σημεία που αναπαριστούν στοιχείο του προϊόντος για το οποίο ζητείται η καταχώριση.

5 Βλ. απόφαση της 6ης Μαΐου, 2003, Libertel (C-104/01, EU:C:2003:244, σκέψεις 48 και 49).

6 Βλ. προτάσεις μου στην υπόθεση Hauck (C-205/13, EU:C:2014:322, σημεία 31 έως 33).

24. Έτσι, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι τα σημεία που αποτελούνται από αυτά καθεαυτά τα χρώματα εγείρουν κατ' αρχήν τις ίδιες ενστάσεις όσον αφορά τον κίνδυνο μονοπωλήσεως των χρηστικών χαρακτηριστικών του προϊόντος. Ως προς το ζήτημα αυτό, η ανάγκη μιας ιδιαίτερης προσεγγίσεως αναγνωρίστηκε στην απόφαση *Libertel*⁷.

25. Αυτές οι δύο κατηγορίες σημείων, ήτοι, αφενός, τα σημεία που αποτελούνται από το σχήμα του προϊόντος και, αφετέρου, εκείνα που αποτελούνται από ένα χρώμα αυτό καθεαυτό, υπόκεινται σε ειδικά καθεστώτα στο σύστημα της οδηγίας 2008/95, όπως αυτή ερμηνεύεται από το Δικαστήριο. Συνεπώς, η απάντηση στο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου προϋποθέτει τον χαρακτηρισμό του επίδικου σήματος σε σχέση με τις δύο αυτές κατηγορίες.

26. Γενικότερα, η παρούσα υπόθεση αποδεικνύει ότι οι εκτιμήσεις σχετικά με τον κίνδυνο μονοπωλήσεως των ουσιωδών χαρακτηριστικών του συγκεκριμένου προϊόντος μπορούν να ισχύουν και για άλλα είδη σημάτων —όπως για παράδειγμα τα σήματα θέσεως⁸ ή κινήσεως⁹ καθώς και, δυνητικά, τα ηχητικά, οσφρητικά ή γευστικά σήματα— τα οποία μπορούν και αυτά να συμπίπτουν με στοιχείο του συγκεκριμένου προϊόντος. Ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού των σημάτων αυτών, είναι σημαντικό, κατά την εξέταση ενόψει της καταχωρίσεώς τους, να λαμβάνεται υπόψη το συμφέρον να παραμένει ελεύθερη η χρήση ορισμένων σημείων.

27. Ως προς το ζήτημα αυτό, το Δικαστήριο μπορεί να ακολουθήσει διάφορες ερμηνευτικές οδούς. Αφενός, το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας 2008/95 θα μπορούσε να ερμηνευθεί κατά τρόπο πιο διασταλτικό, όπως προτείνω κατωτέρω στις παρούσες προτάσεις. Αφετέρου, το Δικαστήριο θα μπορούσε να δεχθεί ότι μπορεί να λαμβάνεται υπόψη το συμφέρον να παραμένει ελεύθερη η χρήση ορισμένων σημείων στο πλαίσιο της εξετάσεως του διακριτικού χαρακτήρα σημείου κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', της εν λόγω οδηγίας για όλα τα σημεία που συμπίπτουν με στοιχείο του συγκεκριμένου προϊόντος, ή ακόμη και για άλλες κατηγορίες σημείων με περιορισμένη διαθεσιμότητα¹⁰.

Επί του χαρακτηρισμού του επίδικου σήματος

28. Θεωρώ ότι σημείο αφετηρίας για την εξέταση της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως είναι ο χαρακτηρισμός του επίδικου σήματος, αφενός, σε σχέση με την κατηγορία σημείων που προβλέπεται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας 2008/95 και, αφετέρου, σε σχέση με την κατηγορία την οποία αφορά η απόφαση *Libertel*¹¹.

29. Το αιτούν δικαστήριο διαπιστώνει ότι το επίδικο σήμα, που αποτελείται από το κόκκινο χρώμα της σόλας υποδήματος, συμπίπτει με όψη του συγκεκριμένου προϊόντος, αλλά διστάζει να χαρακτηρίσει την όψη αυτή ως «σχήμα» του προϊόντος.

7 Βλ. απόφαση 6ης Μαΐου 2003, *Libertel* (C-104/01, EU:C:2003:244, σκέψεις 60 έως 65).

8 Κλασικό παράδειγμα αποτελεί η διακοσμητική ραφή στην πίσω τσέπη ενός τζην παντελονιού. Βλ. έγγραφο SCT 16/2 της 16ης συνεδρίασης της μόνιμης επιτροπής του Παγκόσμιου Οργανισμού Διανοητικής Ιδιοκτησίας (ΠΟΔΙ) για το δίκαιο των σημάτων, των βιομηχανικών σχεδίων και υποδειγμάτων και των γεωγραφικών ενδείξεων, σχετικά με τα νέα είδη σημάτων (προσβάσιμο στη διαδικτυακή διεύθυνση <http://www.wipo.int/policy/fr/sct/>)

9 Βλ. ιδίως, απόφαση του πρώτου τμήματος προσφυγών του Γραφείου Διανοητικής Ιδιοκτησίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (EUIPO) της 23ης Σεπτεμβρίου 2003 (R 772/2001-1) σχετικά με την καταχώριση σήματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης που συνίστατο στην κίνηση των θυρών αυτοκινήτου.

10 Βλ. την πρόταση μιας τέτοιας προσεγγίσεως στη θεωρία, Kur, A., Senftleben, M., *European Trade Mark Law*, Oxford University Press 2017, σ. 115, και Tischner, A., *Kumulatywna ochrona wzornictwa przemysłowego w prawie własności intelektualnej* (Η σώρευση της προστασίας των σχεδίων και των υποδειγμάτων στο δίκαιο της διανοητικής ιδιοκτησίας), Βαρσοβία, 2015, σ. 346.

11 Βλ. απόφαση της 6ης Μαΐου 2003, *Libertel* (C-104/01, EU:C:2003:244).

30. Οι απόψεις των διαδίκων της κύριας δίκης και των τεσσάρων παρεμβαινόντων κρατών μελών δίστανται ως προς το ζήτημα αυτό. Ο Louboutin υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι ο όρος σημείο που αποτελείται «αποκλειστικά» από το σχήμα του προϊόντος δεν περιλαμβάνει τα σήματα θέσεως, όπως το σήμα του με την κόκκινη σόλα, που δεν συνίστανται σε ένα συγκεκριμένο μοντέλο του προϊόντος, αλλά μπορούν να τεθούν σε διάφορα μοντέλα του προϊόντος. Η Van Haren υποστηρίζει, αντίθετα, ότι το χρώμα μπορεί να γίνει δεκτό ότι αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του σχήματος του προϊόντος, όπως στην περίπτωση του επίδικου σήματος. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι δεν αποκλείεται σημείο που αποτελείται από το σχήμα του προϊόντος να έχει επίσης ορισμένο χρώμα, αλλά ότι, στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως, το ίδιο το χρώμα εκλαμβάνεται ως αυτόνομος παράγοντας σε σχέση με το προϊόν και επομένως είναι ανεξάρτητο από το σχήμα του προϊόντος. Κατά συνέπεια, αναφέρει ότι οι παρατηρήσεις της αφορούν το χρώμα αυτό καθεαυτό.

31. Συναφώς, παρατηρώ ότι ο χαρακτηρισμός του επίδικου σήματος αποτελεί πραγματική εκτίμηση η οποία απόκειται, εν προκειμένω, στο αιτούν δικαστήριο. Αυτό όμως δεν εμποδίζει το Δικαστήριο να παράσχει στοιχεία τα οποία μπορούν να κατευθύνουν το αιτούν δικαστήριο στην εκτίμησή του.

32. Καίτοι πολλοί από τους διαδίκους περιέγραψαν το εν λόγω σήμα ως «σήμα θέσεως», επισημαίνω ότι ούτε η οδηγία 2008/95 ούτε η νομολογία του Δικαστηρίου προσδίδουν έννομες συνέπειες σε αυτόν τον χαρακτηρισμό. Επιπλέον, αυτός καθεαυτός ο χαρακτηρισμός ορισμένου σήματος ως «σήματος θέσεως» δεν εμποδίζει να γίνει δεκτό ότι το ίδιο σήμα αποτελείται από το σχήμα του προϊόντος, δεδομένου ότι η τελευταία αυτή κατηγορία περιλαμβάνει επίσης και τα σημεία που αναπαριστούν τμήμα ή όψη του συγκεκριμένου προϊόντος.

33. Επομένως, κατά τη γνώμη μου, απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να κρίνει εάν στην υπό κρίση υπόθεση πρόκειται για χρωματικό σήμα εν στενή εννοία ή για σήμα που αποτελείται από το σχήμα του προϊόντος αλλά διεκδικεί επίσης προστασία και για ορισμένο χρώμα.

34. Για τους σκοπούς της εν λόγω εξετάσεως, το αιτούν δικαστήριο πρέπει να προβεί σε μια συνολική εκτίμηση, λαμβάνοντας υπόψη τη γραφική παράσταση και τις ενδεχόμενες περιγραφές που κατατέθηκαν κατά την υποβολή της αιτήσεως καταχωρίσεως, καθώς και, ενδεχομένως, άλλα στοιχεία που είναι χρήσιμα για τον προσδιορισμό των ουσιωδών χαρακτηριστικών του επίδικου σήματος¹².

35. Καταρχάς, το ότι το επίδικο σήμα καταχωρίστηκε ως εικονιστικό σήμα δεν κωλύει τον χαρακτηρισμό του ως «σήμα[τος] αποτελούμενου από το σχήμα του προϊόντος»¹³.

36. Πρέπει όμως να εξεταστεί εάν το επίμαχο σήμα διεκδικεί προστασία για ένα συγκεκριμένο χρώμα αυτό καθεαυτό χωρίς καμία οριοθέτηση στον χώρο¹⁴ ή εάν, αντιθέτως, η εν λόγω προστασία διεκδικείται σε συνδυασμό με άλλα χαρακτηριστικά που συνδέονται με το σχήμα του προϊόντος.

37. Ως προς το ζήτημα αυτό, εφόσον το χρώμα τίθεται επί συγκεκριμένου τμήματος του προϊόντος, κατά την άποψή μου δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να γίνει δεκτό ότι το σήμα είναι οριοθετημένο στον χώρο και, επομένως, ότι το χρώμα συμπίπτει με συγκεκριμένο στοιχείο του προϊόντος.

12 Βλ. υπ' αυτήν την έννοια, αποφάσεις της 6ης Μαρτίου 2014, Pi-Design κ.λπ. κατά Yoshida Metal Industry (C-337/12 P έως C-340/12 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2014:129, σκέψη 54), και της 10ης Νοεμβρίου 2016, Simba Toys κατά EUIPO (C-30/15 P, EU:C:2016:849, σκέψη 49).

13 Η έννοια αυτή περιλαμβάνει τρισδιάστατα ή δισδιάστατα σχήματα καθώς και εικονιστικά σήματα (αναπαράστασεις) αποτελούμενα από το σχήμα του προϊόντος, βλ. απόφαση της 18ης Ιουνίου 2002, Philips (C-299/99, EU:C:2002:377, σκέψη 76).

14 Βλ. απόφαση της 6ης Μαΐου 2003, Libertel (C-104/01, EU:C:2003:244, σκέψη 68).

38. Το ότι ο δικαιούχος του σήματος δεν διεκδικεί προστασία για τα περιγράμματα του προϊόντος, αλλά έχει την ελευθερία να παραλλάσσει τα εν λόγω περιγράμματα ανάλογα με το μοντέλο, δεν είναι κατ' ανάγκην καθοριστικό. Ειδικότερα, είναι δυνατόν τα περιγράμματα να μην αποτελούν, σε κάθε περίπτωση, ουσιώδες χαρακτηριστικό του σημείου. Πρέπει μάλλον να διαπιστωθεί εάν το σημείο αντλεί τον διακριτικό του χαρακτήρα από το διεκδικούμενο χρώμα αυτό καθεαυτό ή από τη συγκεκριμένη θέση του χρώματος αυτού σε σχέση με άλλα στοιχεία του σχήματος του προϊόντος.

39. Καίτοι η εκτίμηση των εν λόγω ζητημάτων εναπόκειται σαφώς στην αρμοδιότητα του αιτούντος δικαστηρίου, παρατηρώ ότι πολλά πραγματικά περιστατικά που προκύπτουν από την απόφαση περί παραπομπής συνηγορούν υπέρ του συμπεράσματος ότι, για τους σκοπούς της αναλύσεως των ενδεχομένων λειτουργικών στοιχείων του, το εν λόγω σήμα εμπίπτει περισσότερο στην έννοια του «σήμα[τος] που αποτελείται από το σχήμα του προϊόντος» το οποίο διεκδικεί προστασία για συγκεκριμένο χρώμα σε σχέση με το εν λόγω σχήμα.

40. Πράγματι, καίτοι το επίδικο σήμα αφορά την προστασία συγκεκριμένου χρώματος, εντούτοις η εν λόγω προστασία δεν διεκδικείται κατά τρόπο αφηρημένο, αλλά για το εν λόγω χρώμα στη σόλα ψηλοτάκουνου υποδήματος, όπως απεικονίζεται. Το σήμα δεν αφορά αυτό καθεαυτό το σχήμα του υποδήματος, εντούτοις, ορισμένα στοιχεία του εν λόγω σχήματος, ήτοι εκείνα που επιτρέπουν να γνωρίζουμε ότι πρόκειται για γυναικεία ψηλοτάκουνα υποδήματα, φαίνεται να αποτελούν μέρος του σήματος. Από την απεικόνιση του σήματος προκύπτει ότι το χρώμα καλύπτει ολόκληρη τη σόλα, ανεξαρτήτως του συγκεκριμένου περιγράμματός της. Σε κάθε περίπτωση, το περίγραμμα της σόλας φαίνεται να είναι αμελητέο στοιχείο του σήματος, το οποίο αντλεί τον διακριτικό του χαρακτήρα από την ασυνήθιστη θέση του χρωματικού στοιχείου καθώς και, ενδεχομένως, από τη χρωματική αντίθεση μεταξύ των διαφόρων τμημάτων του υποδήματος.

41. Εν κατακλείδι, φρονώ ότι για την εξέταση των ουσιωδών χαρακτηριστικών του επίδικου σήματος απαιτείται να ληφθούν υπόψη τόσο το χρώμα όσο και άλλα στοιχεία του συγκεκριμένου προϊόντος. Το ως άνω σήμα πρέπει συνεπώς να εξομοιωθεί με σήμα που αποτελείται από το σχήμα του προϊόντος και διεκδικεί προστασία για ένα χρώμα σε σχέση με το σχήμα αυτό –και όχι ως σήμα που συνίσταται σε ορισμένο χρώμα αυτό καθεαυτό.

42. Εντούτοις, προκειμένου να δώσω μια ολοκληρωμένη απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα, θα εξετάσω και τις δύο περιπτώσεις.

Δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 3, παράγραφος 2, στοιχείο ε', της οδηγίας 2008/95 στα σήματα που αποτελούνται από ένα χρώμα αυτό καθεαυτό

43. Το Δικαστήριο έχει λάβει υπόψη την ιδιομορφία των χρωματικών σημάτων στη νομολογία την οποία εγκαινίασε η απόφαση *Libertel*¹⁵.

44. Κατά τη νομολογία αυτή, πλην εξαιρετικών περιπτώσεων, και ιδίως σε πολύ ειδικές αγορές, το χρώμα αυτό καθεαυτό δεν έχει εξ υπαρχής διακριτικό χαρακτήρα, αλλά μπορεί ενδεχομένως να αποκτήσει τέτοιο χαρακτήρα μετά από χρήση σχετική με τα διεκδικούμενα προϊόντα ή τις υπηρεσίες¹⁶.

15 Βλ. απόφαση της 6ης Μαΐου, 2003, *Libertel* (C-104/01, EU:C:2003:244).

16 Βλ., υπ' αυτήν την έννοια, αποφάσεις της 6ης Μαΐου 2003, *Libertel* (C-104/01, EU:C:2003:244, σκέψεις 66 και 67), της 24ης Ιουνίου 2004, *Bauchemie* (C-49/02, EU:C:2004:384, σκέψη 39), και της 21ης Οκτωβρίου 2004, *KWS Saat κατά FEEA* (C-447/02 P, EU:C:2004:649, σκέψη 79).

45. Επιπλέον, στο πλαίσιο της αναλύσεως του διακριτικού χαρακτήρα ενός σημείου που αποτελείται από αυτό καθεαυτό το χρώμα, πρέπει να εκτιμηθεί εάν η καταχώρισή του αντίκειται στο γενικό συμφέρον το οποίο επιτάσσει να μην περιορίζεται αδικαιολόγητα η διαθεσιμότητα των χρωμάτων για τους λοιπούς επιχειρηματίες που προσφέρουν ομοειδή προϊόντα ή υπηρεσίες¹⁷.

46. Από τη νομολογία αυτή προκύπτει ότι, αφενός, τα σημεία που αποτελούνται από ένα χρώμα αυτό καθεαυτό δεν εμπίπτουν μεν στο άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας 2008/95 και επομένως μπορούν να αποκτήσουν διακριτικό χαρακτήρα λόγω της γενόμενης χρήσεως, αλλά και ότι, αφετέρου, εφόσον πρόκειται για σημεία που συμπίπτουν με την όψη του προϊόντος, η καταχώρισή τους πρέπει να εκτιμάται λαμβανομένων υπόψη των ίδιων εκτιμήσεων με εκείνες στις οποίες στηρίζεται το εν λόγω άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε'¹⁸.

47. Έτσι, θέτοντας την ως άνω προϋπόθεση για σήματα αποτελούμενα από χρώμα αυτό καθεαυτό, η απόφαση Libertel¹⁹ έλαβε υπόψη κατ' ουσίαν τον ίδιο σκοπό με εκείνον στον οποίο στηρίζεται το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας 2008/95.

48. Εντούτοις, εάν το επίδικο σήμα χαρακτηριστεί ως «σήμα που αποτελείται από ένα χρώμα αυτό καθεαυτό», τότε θα πρέπει να διαπιστωθεί ότι δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας 2008/95.

Δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας 2008/95 στα σημεία που αποτελούνται από το σχήμα του προϊόντος και από συγκεκριμένο χρώμα

49. Εν συνεχεία πρέπει να διερωτηθούμε εάν το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας 2008/95 έχει εφαρμογή στα σημεία που αποτελούνται από το σχήμα του προϊόντος και διεκδικούν προστασία για ορισμένο χρώμα σε σχέση με το σχήμα αυτό.

50. Οι διάδικοι της κύριας δίκης είναι διχασμένοι ως προς το ζήτημα αυτό²⁰, ενώ διχασμένα είναι και τα τέσσερα παρεμβαίνοντα κράτη μέλη²¹. Η Επιτροπή φαίνεται να εκκινεί από την παραδοχή ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, το χρώμα πρέπει να θεωρηθεί ως αυτοτελές στοιχείο σε σχέση με το σχήμα του προϊόντος.

51. Το αιτούν δικαστήριο αναφέρει ότι η απάντηση δεν μπορεί να συναχθεί από το γράμμα της εν λόγω διατάξεως αλλά και ότι ο αποκλεισμός τρισδιάστατων χρωματικών σημείων από το πεδίο εφαρμογής της θα αντέβαινε στον σκοπό της, καθόσον ορισμένα σημεία μπορούν να ενσωματώνουν λειτουργικά χαρακτηριστικά που συνδέονται τόσο με το σχήμα όσο και με το χρώμα, όπως ένα σημείο που αναπαριστά γιλέκο ασφαλείας, πυροσβεστήρα, ή ένα θερμοανακλαστικό προϊόν. Διερωτάται επομένως εάν εξετάζοντας αυτού του είδους τα σημεία υπό το πρίσμα της απαγορεύσεως των λειτουργικών σημείων πρέπει να ληφθεί υπόψη επίσης και το χρώμα.

52. Επισημαίνω ότι η απάντηση που πρέπει να δοθεί στο ερώτημα αυτό πρέπει να λαμβάνει υπόψη το σύστημα και την οικονομία του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας 2008/95.

17 Βλ. απόφαση της 6ης Μαΐου 2003, Libertel (C-104/01, EU:C:2003:244, σκέψη 55).

18 Βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 6ης Μαΐου 2003, Libertel (C-104/01, EU:C:2003:244, σκέψεις 53 έως 54).

19 Βλ. απόφαση της 6ης Μαΐου 2003 (C-104/01, EU:C:2003:244).

20 Ο Louboutin υποστηρίζει ότι η εν λόγω διάταξη δεν εφαρμόζεται όσον αφορά τα σήματα θέσεως. Η Van Haren υποστηρίζει ότι έχει εφαρμογή, εφόσον πρόκειται για σήμα που αποτελείται συγχρόνως από χρώμα και από σχήμα.

21 Η Γερμανική και Φινλανδική Κυβέρνηση θεωρούν ότι ένα σήμα που διεκδικεί προστασία για ένα χρώμα ή για τη θέση ενός χρώματος δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελείται «αποκλειστικά» από το σχήμα όπως απαιτεί το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας 2008/95, καθόσον το σημείο αυτό δεν αποτελείται από τρισδιάστατα χαρακτηριστικά του σχήματος. Αντίθετα, η Ουγγρική και Πορτογαλική Κυβέρνηση θεωρούν ότι το εν λόγω σήμα προσομοιάζει σε τρισδιάστατο σήμα που περιέχει χρώμα, και ότι αυτό το είδος σημάτων πρέπει να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας 2008/95.

53. Κατά πάγια νομολογία, σκοπός της εν λόγω διατάξεως είναι να αποφευχθεί το ενδεχόμενο η προστασία του δικαιώματος επί του σήματος να καταλήξει να χορηγεί στον δικαιούχο του σήματος μονοπώλιο στις τεχνικές λύσεις ή τα χρηστικά χαρακτηριστικά ενός προϊόντος, τα οποία ο χρήστης ενδέχεται να αναζητήσει στα προϊόντα των ανταγωνιστών²². Η εν λόγω διάταξη επιτρέπει να παραμένει ελεύθερη η χρήση των ουσιωδών χαρακτηριστικών του συγκεκριμένου προϊόντος που αντανακλώνται στο σχήμα του.

54. Φρονώ ότι η παρουσία ενός χρώματος που έχει τεθεί σε ένα στοιχείο της επιφάνειας του προϊόντος μπορεί να θεωρηθεί ως χαρακτηριστικό που αντανακλάται στο σχήμα του προϊόντος. Επίσης, όπως αποδεικνύεται και από τα παραδείγματα που παραθέτει το αιτούν δικαστήριο, το χρώμα μπορεί να συνιστά ένα ουσιώδες χρηστικό χαρακτηριστικό του συγκεκριμένου προϊόντος και, άρα, η μονοπώληση του χρώματος σε σχέση με ένα στοιχείο του σχήματος του προϊόντος να εμποδίζει τους ανταγωνιστές να προσφέρουν ελεύθερα προϊόντα που ενσωματώνουν το ίδιο λειτουργικό στοιχείο.

55. Ως εκ τούτου, εάν τα σημεία που αποτελούνται τόσο από το σχήμα όσο και από το χρώμα του προϊόντος δεν μπορούσαν να εξεταστούν υπό το πρίσμα της λειτουργικότητάς τους, το γενικό συμφέρον στο οποίο θεμελιώνεται η ρύθμιση του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας 2008/95 δεν θα διασφαλιζόταν πλήρως.

56. Πράγματι, κατά την απόφαση *Libertel*²³, είναι δυνατόν να ληφθεί υπόψη το γενικό συμφέρον μόνον σε σχέση με σημεία που αποτελούνται από το χρώμα αυτό καθαυτό²⁴ και όχι σε σχέση με σημεία που συνδυάζουν το χρώμα με στοιχεία του σχήματος.

57. Όσον αφορά τα εν στενή εννοία χρωματικά σήματα τα οποία εξετάστηκαν από το Δικαστήριο στην εν λόγω απόφαση, το χρώμα συνιστά στοιχείο ανεξάρτητο από το σχήμα του προϊόντος. Δεν ισχύει το ίδιο στην περίπτωση σημείων στα οποία το χρώμα τίθεται σε ένα συγκεκριμένο τμήμα του προϊόντος. Στο πλαίσιο της εξετάσεως τέτοιων σημείων η λειτουργία του χρώματος μπορεί να προκύπτει από τη συγκεκριμένη θέση που έχει στο προϊόν και έτσι τα δύο στοιχεία –το σχήμα και το χρώμα– να πρέπει να μπορούν να εξεταστούν από κοινού.

58. Ως εκ τούτου, κατά τη γνώμη μου, τα σημεία στα οποία τα χρώματα ενσωματώνονται στο σχήμα του προϊόντος πρέπει να υποβάλλονται στην ανάλυση της λειτουργικότητας βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας 2008/95.

59. Εξάλλου, η ερμηνεία αυτή ευθυγραμμίζεται πλήρως με την αρχή ότι η εκτίμηση ενός σημείου πρέπει να βασίζεται στη συνολική εντύπωση, καθόσον ένα σήμα πρέπει να εκλαμβάνεται ως σύνολο. Πράγματι, κατά πάγια νομολογία, η ορθή εφαρμογή του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας 2008/95 συνεπάγεται ότι έχουν προσδιοριστεί δεόντως όλα τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του σημείου, βάσει της συνολικής εντυπώσεως που αυτό προκαλεί²⁵.

60. Συναφώς, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι, κατά πάγια νομολογία, οι λόγοι απαραδέκτου του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας 2008/95 δεν εμποδίζουν την καταχώριση σημείου το οποίο, καίτοι αποτελείται από το σχήμα ενός προϊόντος, ενσωματώνει ένα άλλο σημαντικό μη λειτουργικό στοιχείο αυτού²⁶. Επομένως, κατ' εμέ, το ζήτημα αν, στην περίπτωση σήματος αποτελούμενου από σχήμα και χρώμα, το χρώμα συνιστά λειτουργικό ή μη στοιχείο του σήματος

22 Απόφαση της 18ης Σεπτεμβρίου 2014, *Hauck* (C-205/13, EU:C:2014:2233, σκέψεις 18 και 20).

23 Βλ. απόφαση της 6ης Μαΐου 2003, *Libertel* (C-104/01, EU:C:2003:244).

24 Βλ. σημείο 24 των παρουσών προτάσεων.

25 Βλ. αποφάσεις της 14ης Σεπτεμβρίου 2010, *Lego Juris* κατά ΓΕΕΑ (C 48/09 P, EU:C:2010:516, σκέψεις 68 έως 70), και της 18ης Σεπτεμβρίου 2014, *Hauck* (C-205/13, EU:C:2014:2233, σκέψη 21).

26 Βλ. απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 2010, *Lego Juris* κατά ΓΕΕΑ (C-48/09 P, EU:C:2010:516, σκέψεις 52 και 72 καθώς και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

πρέπει να εξεταστεί στο πλαίσιο της συνολικής εκτιμήσεως του σημείου, υπό το πρίσμα του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας 2008/95. Επιπλέον, από τη νομολογία αυτή συνάγεται a contrario ότι η εν λόγω διάταξη έχει εφαρμογή σε σχήμα προϊόντος που ενσωματώνει ένα άλλο στοιχείο εφόσον το στοιχείο αυτό είναι λειτουργικό.

61. Τέλος, από συστηματικής απόψεως, η προσέγγιση αυτή θεωρώ ότι επιβεβαιώνεται από την έκδοση της οδηγίας 2015/2436, της οποίας το άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο ε', αναφέρεται σε «σχήμα ή άλλο χαρακτηριστικό του προϊόντος».

62. Η αναφορά αυτή σε «άλλο χαρακτηριστικό του προϊόντος» λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι η οδηγία 2015/2436, δεχόμενη την αναπαράσταση ενός σήματος σε οποιαδήποτε κατάλληλη μορφή με τη χρήση ευρέως διαθέσιμης τεχνολογίας²⁷, ανοίγει τον δρόμο στην καταχώριση νέων ειδών σημάτων που ενδέχεται να εγείρουν επίσης ζητήματα ως προς τον λειτουργικό τους χαρακτήρα, όπως τα ηχητικά σήματα και, εν δυνάμει, τα οσφρητικά ή γευστικά σήματα.

63. Ωστόσο, όσον αφορά τα σημεία που αποτελούνται από το σχήμα και το χρώμα του προϊόντος τα οποία μπορούν να καταχωριστούν τόσο υπό το παλαιό όσο και υπό το νέο καθεστώς, η προσθήκη της αναφοράς σε «άλλο χαρακτηριστικό του προϊόντος» επιδέχεται δύο ερμηνείες: μπορεί να εκληφθεί είτε ως τροποποίηση του εφαρμοστέου στα σημεία αυτά νομικού καθεστώτος είτε ως απλή διευκρίνιση.

64. Εάν γίνει δεκτό ότι τέτοια σημεία δεν εμπίπτουν στο άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας 2008/95, αλλά ότι εμπίπτουν στις αντίστοιχες διατάξεις της νέας οδηγίας 2015/2436, μια τέτοια ερμηνεία θα απαιτούσε τη θέσπιση μεταβατικών διατάξεων, προκειμένου να προστατευθεί η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των δικαιούχων των σημάτων που έχουν ήδη καταχωριστεί υπό την ισχύουσα νομοθεσία²⁸. Όμως, το γεγονός ότι ο νομοθέτης δεν θεώρησε απαραίτητο να προβλέψει τέτοιες μεταβατικές διατάξεις μπορεί να δείχνει ότι θεωρούσε ότι το νομικό καθεστώς για τα σημεία αυτά παραμένει το ίδιο στο πλαίσιο των δύο διαδοχικών οδηγιών.

65. Συνεπώς, λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των ανωτέρω παρατηρήσεων, φρονώ ότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας 2008/95 εφαρμόζεται εν δυνάμει στα σημεία που αποτελούνται από το σχήμα του προϊόντος και τα οποία διεκδικούν προστασία για ένα συγκεκριμένο χρώμα.

66. Εάν το αιτούν δικαστήριο κρίνει –όπως προτείνω στις παρούσες προτάσεις²⁹– ότι το επίμαχο σήμα πρέπει να εξομοιωθεί με τέτοια σημεία, που συνδυάζουν χρώμα και σχήμα, τότε το εν λόγω σήμα δύναται να εμπίπτει στην απαγόρευση που αναφέρεται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', σημείο iii, της οδηγίας 2008/95.

Επί της ερμηνείας της έννοιας «σχήμα που προσδίδει ουσιαστική αξία στο προϊόν»

67. Επικουρικώς –καθόσον η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δεν αναφέρεται ρητά στο ζήτημα αυτό–, υπενθυμίζω τις προϋποθέσεις εφαρμογής του απόλυτου λόγου που προβλέπει το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', σημείο iii, της οδηγίας 2008/95, όσον αφορά «σχήμα που προσδίδει ουσιαστική αξία στο προϊόν».

²⁷ Βλ. άρθρο 3 και αιτιολογική σκέψη 13 της οδηγίας 2015/2436.

²⁸ Το πρόβλημα που συνδέεται με την απουσία μεταβατικών διατάξεων έχει επισημανθεί από τη θεωρία, με την παρατήρηση ότι η ακύρωση σήματος λόγω αλλαγής της νομοθεσίας θα μπορούσε να συνιστά μορφή απαλλοτριώσεως. Βλ. Kur, A., Senftleben, M., *European Trade Mark Law*, Oxford 2017, σ. 161.

²⁹ Βλ. σημείο 41 των παρούσων προτάσεων.

68. Το Δικαστήριο έχει ήδη διευκρινίσει ότι η εν λόγω διάταξη δεν περιορίζεται στο σχήμα των προϊόντων που έχουν αποκλειστικά καλλιτεχνική ή διακοσμητική αξία, αλλά έχει εφαρμογή και σε σημεία που αφορούν προϊόντα τα οποία επιτελούν και άλλες ουσιώδεις λειτουργίες πλην της αισθητικής³⁰.

69. Η εφαρμογή του ως άνω λόγου στηρίζεται σε μία αντικειμενική ανάλυση, σκοπός της οποίας είναι να αποδειχθεί ότι τα αισθητικά χαρακτηριστικά του επίμαχου σχήματος ασκούν τόσο σημαντική επιρροή στην ελκυστικότητα του προϊόντος, ώστε η καθιέρωση δικαιώματος αποκλειστικής χρήσεως των χαρακτηριστικών αυτών από μία και μόνη επιχείρηση θα είχε ως αποτέλεσμα τη στρέβλωση των όρων ανταγωνισμού στη σχετική αγορά. Ο τρόπος με τον οποίο ο καταναλωτής αντιλαμβάνεται το επίμαχο σχήμα δεν αποτελεί καθοριστικό κριτήριο της αναλύσεως αυτής, η οποία περιλαμβάνει εν δυνάμει μια δέσμη από πραγματικά στοιχεία³¹.

70. Επιπλέον, η ανάλυση αυτή αφορά αποκλειστικά την εγγενή αξία του σχήματος και δεν πρέπει να λαμβάνει υπόψη την ελκυστικότητα του προϊόντος λόγω της φήμης του εν λόγω σήματος ή του δικαιούχου του³².

71. Επιβάλλεται η υπόμνηση ότι σκοπός της εν λόγω διατάξεως είναι να αποκλειστεί το ενδεχόμενο χορηγήσεως μονοπωλίου επί των εξωτερικών χαρακτηριστικών του προϊόντος που είναι ουσιώδη για την επιτυχία του στην αγορά και να αποφευχθεί έτσι το ενδεχόμενο να χρησιμοποιηθεί η προστασία του σήματος για την επίτευξη αθέμιτου πλεονεκτήματος, ήτοι πλεονεκτήματος που δεν απορρέει από ανταγωνισμό βασιζόμενο στην τιμή και την ποιότητα³³.

72. Αντιθέτως, η εφαρμογή της εν λόγω διατάξεως δεν δικαιολογείται όταν το εν λόγω πλεονέκτημα δεν απορρέει από τα εγγενή χαρακτηριστικά του σχήματος, αλλά από τη φήμη του σήματος ή του δικαιούχου του. Πράγματι, η δυνατότητα αποκτήσεως μιας τέτοιας φήμης συνιστά μια σημαντική πτυχή της λειτουργίας του ανταγωνισμού στη διατήρηση του οποίου συμβάλλει το σύστημα των σημάτων.

Πρόταση

73. Κατόπιν των ανωτέρω παρατηρήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το *rechtbank Den Haag* (πρωτοδικείο Χάγης, Κάτω Χώρες) ως εξής:

Το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', σημείο iii, της οδηγίας 2008/95/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Οκτωβρίου 2008, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, έχει την έννοια ότι δύναται να έχει εφαρμογή σε σημείο που αποτελείται από το σχήμα του προϊόντος και που διεκδικεί προστασία για συγκεκριμένο χρώμα. Η έννοια του όρου σχήμα που «προσδίδει ουσιαστική αξία» στο προϊόν, κατά την εν λόγω διάταξη, αφορά αποκλειστικά την εγγενή αξία του σχήματος και αποκλείει τη συνεκτίμηση της φήμης του σήματος ή του δικαιούχου του.

30 Απόφαση της 18ης Σεπτεμβρίου 2014, *Hauck* (C-205/13, EU:C:2014:2233, σκέψεις 31 και 32).

31 Ιδίως η φύση της οικείας κατηγορίας προϊόντων, η καλλιτεχνική αξία του επίμαχου σχήματος, η ιδιομορφία του έναντι άλλων χρησιμοποιούμενων σχημάτων στη σχετική αγορά, η αισθητή διαφορά στην τιμή σε σχέση με χειροποίητα ανταγωνιστικά προϊόντα που έχουν παρεμφερή χαρακτηριστικά ή η ανάπτυξη στρατηγικής προώθησης εκ μέρους του κατασκευαστή με έμφαση κυρίως στα αισθητικά χαρακτηριστικά του οικείου προϊόντος. Βλ. απόφαση της 18ης Σεπτεμβρίου 2014, *Hauck* (C-205/13, EU:C:2014:2233, σκέψεις 34 και 35).

32 Βλ. *Botis, D., Maniatis, S., von Mühlendahl, A., Wiseman, I., Trade Mark Law in Europe* (3η έκδ.), Oxford, Oxford University Press, 2016, σ. 239. Βλ. επίσης, στο ίδιο πλαίσιο, απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2007, *Benetton Group* (C-371/06, EU:C:2007:542, σκέψεις 25 έως 27).

33 Βλ. προτάσεις μου στην υπόθεση *Hauck* (C-205/13, EU:C:2014:322, σημεία 79 και 80).