

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (τέταρτο τμήμα)
της 25ης Σεπτεμβρίου 2002 *

Στην υπόθεση T-316/00,

Viking-Umwelttechnik GmbH, με έδρα το Kufstein (Αυστρία), εκπροσωπούμενη
από τον δικηγόρο S. Völker,

προσφεύγουσα,

κατά

**Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα,
σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ)**, εκπροσωπούμενο από τους A. von Mühlendahl,
E. Joly και S. Bonne,

καθού,

που έχει ως αντικείμενο προσφυγή κατά της αποφάσεως του πρώτου τμήματος
προσφυγών του Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς
(εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) της 28ης Ιουλίου 2000 (υπόθεση
R 558/1999-1), με την οποία απορρίφθηκε η αίτηση καταχωρίσεως ως κοινοτικού
σήματος της παραθέσεως των χρωμάτων πράσινο και φαιό,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
(τέταρτο τμήμα),

συγκείμενο από τους Μ. Βηλαρά, Πρόεδρο, V. Tili και P. Mengozzi, δικαστές,

γραμματέας: J. Plingers, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την προσφυγή που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 9 Οκτωβρίου 2000,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 4 Ιανουαρίου 2001,

κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 27ης Φεβρουαρίου 2002,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

¹ Στις 30 Ιανουαρίου 1997, η προσφεύγουσα υπέβαλε αίτηση για την καταχώριση κοινοτικού σήματος στο Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγο-

ράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (στο εξής: Γραφείο), βάσει του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1), όπως ο κανονισμός αυτός έχει τροποποιηθεί.

- 2 Το σήμα, του οποίου ζητείται η καταχώριση, συνίσταται αποκλειστικά στην παράθεση δύο χρωμάτων που παριστάνεται με ένα ορθογώνιο πράσινου χρώματος, το οποίο αντιστοιχεί στη θέση 369c του καταλόγου χρωμάτων Pantone, επί ενός ορθογωνίου φαιού χρώματος, το οποίο αντιστοιχεί στη θέση 428u του καταλόγου χρωμάτων Pantone.
- 3 Τα προϊόντα για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση του σήματος υπάγονται στην κατηγορία 7 κατά την έννοια του Διακανονισμού της Νίκαιας σχετικά με την κατάταξη των προϊόντων και των υπηρεσιών για την καταχώριση σημάτων, της 15ης Ιουνίου 1957, όπως αυτός έχει αναθεωρηθεί και τροποποιηθεί, και ανταποκρίνονται στην ακόλουθη περιγραφή: «Τροχοί προιονίσματος, πελέκεις, φρέζες, χορτοκοπτικές μηχανές, ηλεκτρικά δρεπάνια, αυτοκινούμενες χορτοκοπτικές μηχανές, συσκευές εκτοξεύσεως αέρος υπό πίεση για την απομάκρυνση των καταλοίπων κοπής χλοοτάπητος, μηχανής κοπής ακρών χλοοτάπητος, κλαδευτήρια, σάρωθρα, εκχιονιστήρες, χειράμαξες, ηλεκτρικά πριόνια, ψαλίδες, συσκευές καθαρισμού υψηλής πίεσεως και όλες οι συσκευές με κινητήρα με πολλαπλά εξαρτήματα και ανταλλακτικά», που εμπίπτουν στην κατηγορία 7.
- 4 Με απόφαση της 23ης Ιουλίου 1999, ο εξεταστής απέρριψε την αίτηση καταχωρίσεως σήματος βάσει του άρθρου 38 του κανονισμού 40/94, διότι ο συνδυασμός των χρωμάτων πράσινου και φαιού εστερείτο διακριτικού χαρακτήρα και ήταν περιγραφικός των δηλουμένων προϊόντων κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχεία β' και γ', του ίδιου κανονισμού.
- 5 Στις 31 Αυγούστου 1999, η προσφεύγουσα άσκησε προσφυγή ενώπιον του Γραφείου κατά της αποφάσεως του εξεταστή, σύμφωνα με το άρθρο 59 του κανονισμού 40/94.

6 Με απόφαση της 28ης Ιουλίου 2000 (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), η οποία κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 7 Αυγούστου 2000, το πρώτο τμήμα προσφυγών του Γραφείου επικύρωσε την απόρριψη της αιτήσεως για την καταχώριση του ζητουμένου σήματος. Κατ' ουσίαν, το πρώτο τμήμα προσφυγών έκρινε ότι το υποβληθέν σημείο εστερείτο διακριτικού χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

Αιτήματα των διαδίκων

7 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση,
- να καταδικάσει το Γραφείο στα δικαστικά έξοδα.

8 Το Γραφείο ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να απορρίψει την προσφυγή,
- να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Σκεπτικό

- 9 Η προσφεύγουσα προβάλλει δύο λόγους που στηρίζονται στην παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', και του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94.
- 10 Πρέπει να τονιστεί ότι, μολονότι το σκεπτικό του τμήματος προσφυγών είναι δυνατό να συνδέεται με την έννοια του περιγραφικού χαρακτήρα, ωστόσο κατέληξε στην απόρριψη του υποβληθέντος σημείου, με τη σκέψη 24 της προσβαλλομένης αποφάσεως, βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Κατά συνέπεια, ο λόγος που στηρίζεται σε ενδεχόμενη παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', είναι αλυσιτελής.
- 11 Κατά συνέπεια, πρέπει να εξεταστεί μόνον ο λόγος της προσφυγής που στηρίζεται στην παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 12 Η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι, κατ' αρχήν, είναι δυνατόν τα χρώματα, αυτά καθαυτά, να τύχουν της προστασίας που επιφυλάσσεται στα σήματα, όπως προβλέπει ο ορισμός των σημείων που δύνανται να αποτελέσουν σήμα τον οποίο δίδει το άρθρο 4 του κανονισμού 40/94. Η προσφεύγουσα φρονεί ότι ο ορισμός αυτός ανταποκρίνεται στη σύγχρονη αντίληψη περί σημάτων τα οποία αποτελούνται ολοένα από μη παραδοσιακά σημεία όπως είναι οι ήχοι, τα χρώματα ή οι συσκευασίες.

- 13 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η χρήση χρωμάτων ως μέσον προσδιορισμού, και όχι ως διακοσμητικό στοιχείο, παρέχει τη δυνατότητα στο κοινό να εντοπίσει εξ αποστάσεως το φάσμα των προϊόντων μιας επιχειρήσεως μεταξύ ενός πολύ μεγαλύτερου συνόλου, ενώ τα άλλα στοιχεία, όπως είναι το λεκτικό σήμα, παρέχουν τη δυνατότητα της τελικής εξατομικεύσεως του προϊόντος.
- 14 Η προσφεύγουσα φρονεί ότι υπάρχει εμπορικό ενδιαφέρον για την προστασία των χρωμάτων, αφηρημένα, ανεξαρτήτως σχήματος, διότι χρησιμοποιούνται σε μεταβλητές αναλογίες επί διαφόρων ειδών υλικών ή επί των ιδίων των προϊόντων.
- 15 Η προσφεύγουσα διευκρινίζει ότι η πρόσδοση ιδιαίτερων χαρακτηριστικών σε ένα προϊόν μέσω του υποβληθέντος με την αίτηση συνδυασμού χρωμάτων επιτυγχάνεται, ιδίως για τις μικρές συσκευές, χάρη στη διάταξη του πράσινου και του φαιού χρώματος επί του πλαστικού περιβλήματος.
- 16 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν απαιτείται η διαπίστωση ότι ο χρωματικός συνδυασμός είναι εξαιρετικά ασυνήθης προκειμένου να αποδειχθεί ο διακριτικός χαρακτήρας του. Συγκεκριμένα, το κριτήριο αυτό είναι απρόσφορο στον βαθμό που, αν μια επιχείρηση χρησιμοποιεί επί μακρόν τον συνδυασμό αυτό, ο συνδυασμός αυτός δεν είναι πλέον εξαιρετικά ασυνήθης. Ομοίως, αν μια επιχείρηση αρχίσει να χρησιμοποιεί τον συνδυασμό αυτό αφού τον καταχωρίσει ως σήμα, ο εν λόγω συνδυασμός παύει να είναι εξαιρετικά ασυνήθης αφότου γνωρίσει κάποια επιτυχία.
- 17 Όσον αφορά το φαιό χρώμα, η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι πρόκειται για ένα ιδιαίτερο φαιό χρώμα (κατάλογος Pantone 428u), το οποίο δεν χρησιμοποιείται κατά κανόνα για το πλαστικό και ότι είναι άνευ σημασίας ο ορισμός ενός χρώματος προκειμένου να αξιολογηθεί ο διακριτικός χαρακτήρας του.

- 18 Ως προς το πράσινο χρώμα, η προσφεύγουσα τονίζει ότι τα προϊόντα των ανταγωνιστών της έχουν ποικίλα χρώματα. Το χρώμα αυτό δεν έχει, για τα εν λόγω προϊόντα, ιδιαίτερη σημασία και ο ενδεχόμενος συσχετισμός του με τη φύση ουδόλως είναι αποφασιστικός για την αξιολόγηση του διακριτικού χαρακτήρα του, κυρίως διότι πρόκειται για μία ιδιαίτερη απόχρωση η οποία τίθεται δίπλα ακριβώς σε ένα άλλο χρώμα.
- 19 Τέλος, η προσφεύγουσα τονίζει ότι η ιδιαίτερη παράθεση συγκεκριμένων αποχρώσεων προσδίδει στα προϊόντα μια ιδιαίτερη όψη και ένα ιδιαίτερο χαρακτηριστικό που τα διακρίνουν από άλλα προϊόντα, γεγονός που προσδίδει στο σήμα τον απαιτούμενο ελάχιστο βαθμό διακριτικής δύναμews.
- 20 Το Γραφείο απορρίπτει την επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας. Το Γραφείο θεωρεί ότι το υποβαλλόμενο με την αίτηση σημείο πρέπει να ανταποκρίνεται όχι μόνο στις απαιτήσεις του άρθρου 4 του κανονισμού 40/94, αλλά και στις διατάξεις του άρθρου 7, παράγραφος 1, του ανωτέρω κανονισμού. Συναφώς, φρονεί ότι τα χρώματα πρέπει να παρέχουν τη δυνατότητα στο κοινό να διακρίνει τα προϊόντα της προσφεύγουσας από τα προϊόντα των ανταγωνιστών της και να μη γίνονται αντιληπτά ως ένα απλό και σύνθητες διακοσμητικό στοιχείο ή ως υποδήλωση ενός χαρακτηριστικού ή μιας ιδιότητας του προϊόντος.
- 21 Το Γραφείο υποστηρίζει ότι ορισμένες κατηγορίες σημάτων στερούνται εκ της φύσεώς τους διακριτικού χαρακτήρα, ιδίως όταν για τον κύκλο των ενδιαφερομένων δεν υφίσταται σχέση μεταξύ του σημείου και μιας συγκεκριμένης επιχειρήσεως. Αυτό συμβαίνει στην περίπτωση των χρωμάτων όταν δεν ζητείται η κατοχύρωση ως σήματος της εξωτερικής μορφής ενός προϊόντος.
- 22 Τέλος, το Γραφείο φρονεί ότι η παράθεση των χρωμάτων πράσινου και φαιού δημιουργεί την εντύπωση μιας πράσινης αποχρώσεως, ενός χρώματος ευρέως διαδεδομένου και προσδίδοντος αξία στα εν λόγω προϊόντα, πάνω σε φόντο ανοιχτής φαιάς αποχρώσεως, ενός χρώματος το οποίο δεν έχει την ικανότητα να προσελκύει την προσοχή του κοινού στον βαθμό που δεν διαφέρει από το μεταλλικό χρώμα και

είναι σύνηθες για μεγάλο αριθμό υλικών. Ως εκ τούτου, ο συνδυασμός πράσινου και φαιού δεν πρόκειται να γίνει αντιληπτός από τον κύκλο των ενδιαφερομένων ως ένδειξη προελεύσεως.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 23 Κατ' αρχάς, πρέπει να τονιστεί ότι τα χρώματα, αυτά καθαυτά, ή οι συνδυασμοί χρωμάτων είναι δυνατό να αποτελέσουν κοινοτικά σήματα στον βαθμό που είναι κατάλληλα να διακρίνουν τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μιας επιχειρήσεως από αυτά μιας άλλης επιχειρήσεως.
- 24 Εντούτοις, η γενική καταλληλότητα μιας κατηγορίας σημείων να αποτελέσουν σήμα δεν συνεπάγεται ότι τα σημεία που ανήκουν στην κατηγορία αυτή διαθέτουν κατ' ανάγκη διακριτικό χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 σε σχέση με συγκεκριμένο προϊόν ή συγκεκριμένη υπηρεσία.
- 25 Τα σημεία τα οποία στερούνται διακριτικού χαρακτήρα και στα οποία αναφέρεται το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 δεν θεωρούνται ικανά να εκπληρώσουν την ουσιώδη λειτουργία του σήματος, δηλαδή την υποδήλωση της εμπορικής προελεύσεως του προϊόντος ή της υπηρεσίας, προκειμένου να παράσχουν έτσι τη δυνατότητα στον καταναλωτή που αγοράζει το διακρινόμενο με το σήμα προϊόν ή τη διακρινόμενη με το σήμα υπηρεσία να προβεί, σε περίπτωση μεταγενέστερης αγοράς, στην ίδια επιλογή αν η εμπειρία αποβεί θετική ή σε διαφορετική επιλογή αν η εμπειρία αποβεί αρνητική.
- 26 Ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος δεν είναι δυνατό να εκτιμάται παρά μόνον, αφενός, σε σχέση με τα προϊόντα ή με τις υπηρεσίες για τις οποίες ζητείται η καταχώριση του σημείου και, αφετέρου, σε σχέση με την αντίληψη ενός συγκεκριμένου κοινού προς το οποίο απευθύνεται.

- 27 Επιπλέον, πρέπει να τονιστεί ότι το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 δεν διακρίνει μεταξύ των σημείων διαφορετικής φύσεως. Εντούτοις, η αντίληψη του συγκεκριμένου κοινού προς το οποίο απευθύνεται το σημείο δεν είναι κατ' ανάγκην η ίδια στην περίπτωση ενός σημείου το οποίο αποτελείται αποκλειστικά από ένα χρώμα ή από συνδυασμό χρωμάτων και στην περίπτωση λεκτικού ή εικονιστικού σήματος το οποίο συνίσταται σε ένα σημείο το οποίο είναι ανεξάρτητο από τη μορφή των προϊόντων που υποδηλώνει. Πράγματι, ενώ το κοινό τείνει να αντιλαμβάνεται αμέσως τα λεκτικά ή εικονιστικά σήματα ως σημεία τα οποία υποδηλώνουν την εμπορική προέλευση του προϊόντος, δεν συμβαίνει κατ' ανάγκην το ίδιο οσάκις το σημείο συμπίπτει με την εξωτερική μορφή του προϊόντος για το οποίο ζητείται η καταχώριση του σημείου.
- 28 Ευθύς εξαρχής, πρέπει να τονιστεί ότι τα προϊόντα που παραθέτει η αίτηση καταχώρισεως απευθύνονται στο σύνολο των καταναλωτών και, ως εκ τούτου, σε καταναλωτές μη εξειδικευμένους. Κατά συνέπεια, το συγκεκριμένο κοινό στο οποίο απευθύνεται το σημείο θεωρείται ότι αποτελείται από τον μέσο καταναλωτή, ο οποίος έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος. Εντούτοις, πρέπει να ληφθεί υπόψη το στοιχείο ότι ο μέσος καταναλωτής σπανίως έχει τη δυνατότητα να προβαίνει σε άμεση σύγκριση των διαφόρων σημάτων, αλλά ότι είναι αναγκασμένος να στηρίζεται στην ατελή εικόνα που έχει συγκρατήσει στη μνήμη του. Πρέπει επίσης να λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι το επίπεδο της προσοχής του μέσου καταναλωτή είναι δυνατόν να μεταβάλλεται αναλόγως της κατηγορίας των αντίστοιχων προϊόντων (βλ., στο ίδιο πνεύμα, την απόφαση του Δικαστηρίου της 22ας Ιουνίου 1999, C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Συλλογή 1999, σ. I-3819, σκέψη 26).
- 29 Όσον αφορά το πράσινο χρώμα, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το χρώμα αυτό χρησιμοποιείται συνήθως για τα εν λόγω προϊόντα και, κατά συνέπεια, δεν αποτελεί στοιχείο το οποίο μπορεί να γίνει αντιληπτό ή μπορεί να συγκρατήσει η μνήμη αμέσως ως ένδειξη της εμπορικής προελεύσεως. Εξάλλου, η απόχρωση του πράσινου που χρησιμοποιείται στην παράθεση χρωμάτων της οποίας ζητήθηκε η καταχώριση δεν παρουσιάζει επαρκώς αισθητή διαφορά σε σχέση με τις αποχρώσεις του πράσινου που χρησιμοποιούνται συνήθως στον τομέα των εν λόγω προϊόντων.
- 30 Όσον αφορά το φαιό χρώμα, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι δεν παρουσιάζει καμία ιδιαιτερότητα η οποία θα έδιδε στον καταναλωτή τη δυνατότητα να σκεφθεί ότι δεν είναι το σύνηθες χρώμα του υλικού ή ότι πρόκειται για μια απλή βαφή του υλικού αυτού ή της συσκευασίας.

- 31 Κατά συνέπεια, στον βαθμό που το σημείο, για το οποίο ζητήθηκε η καταχώριση, συνίσταται στην παράθεση των δύο χρωμάτων που εξετάζονται ανωτέρω, πρέπει να εκτιμηθεί ο διακριτικός χαρακτήρας του συνόλου το οποίο αποτελείται από την παράθεσή τους.
- 32 Συναφώς, πρέπει κατ' αρχάς να ληφθεί υπόψη ότι, όντως, όπως προκύπτει από τα παραδείγματα που παρέθεσε το Γραφείο στο υπόμνημά του αντικρούσεως, τα δύο αυτά χρώματα ή παρεμφερείς αποχρώσεις χρησιμοποιούνται συνήθως, από κοινού, για προϊόντα κηπουρικής.
- 33 Επιπλέον, πρέπει να τονιστεί ότι η απλή παράθεση του πράσινου και του φαιού χρώματος, όπως παρουσιάζεται στην αίτηση καταχώρισεως, έχει αφηρημένο και αόριστο χαρακτήρα σε σχέση με τα εν λόγω προϊόντα και δεν αποτελεί συνδυασμό συνιστάμενο σε συγκεκριμένη διάταξη των εν λόγω χρωμάτων. Συναφώς, ορθώς το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε ότι δεν ζητήθηκε η κατοχύρωση καμίας διατάξεως χρωμάτων.
- 34 Κατά συνέπεια, ένα τέτοιο σημείο δεν είναι δυνατό να γίνει αντιληπτό και να αναγνωριστεί στον βαθμό που η άτακτη παράθεση των χρωμάτων επί των προϊόντων μπορεί να συνεπάγεται πολλές διαφορετικές διατάξεις που δεν παρέχουν τη δυνατότητα στον καταναλωτή να αντιληφθεί και να συγκρατήσει στη μνήμη του έναν ιδιαίτερο συνδυασμό τον οποίο θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει προκειμένου να προβεί άμεσα και χωρίς δισταγμούς στην εκ νέου αγορά του ίδιου προϊόντος.
- 35 Εξάλλου, η εκτίμηση αυτή επιρρωννύεται, αν ληφθούν υπόψη τα παραδείγματα του καταλόγου που επικαλέστηκε η προσφεύγουσα κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, από το γεγονός ότι τα προϊόντα, που φέρουν τα προς καταχώριση υποβληθέντα χρώματα, έχουν διαφορετικά σχήματα μη παρέχοντα τη δυνατότητα συσχετισμού κατά τρόπον ομοιόμορφο με τα εν λόγω χρώματα και, ως εκ τούτου, την ενιαία εφαρμογή του σημείου σύμφωνα με συγκεκριμένη διάταξη, σε μια ορισμένη σειρά, των δύο στοιχείων που χρησιμοποιούνται στην παράθεση. Επιπλέον, από τον

ίδιο κατάλογο προκύπτει ότι για ορισμένα προϊόντα η παράθεση του πράσινου και του μαύρου χρώματος είναι εντονότερη.

- 36 Τέλος, όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας, ότι τα χρησιμοποιούμενα χρώματα παρέχουν τη δυνατότητα στον καταναλωτή να εντοπίσει εξ αποστάσεως τα προϊόντα που ανήκουν στην ίδια κατηγορία, αρκεί να τονιστεί ότι, με το επιχείρημα αυτό, η προσφεύγουσα παραδέχεται επίσης ότι ο τελικός προσδιορισμός της εμπορικής προελεύσεως του προϊόντος επιτυγχάνεται βάσει άλλων χαρακτηριστικών στοιχείων, ιδίως βάσει του λεκτικού σήματος.
- 37 Κατά συνέπεια, ο καταναλωτής δεν θα εκλάβει την παράθεση του πράσινου και του φαιού χρώματος ως σημείο το οποίο υποδηλώνει ότι τα προϊόντα προέρχονται από την ίδια επιχείρηση, αλλά μάλλον ως απλό διακοσμητικό στοιχείο των εν λόγω προϊόντων.
- 38 Κατά συνέπεια, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το υποβληθέν σημείο δεν θα παράσχει στον καταναλωτή προς τον οποίο απευθύνεται τη δυνατότητα να αναγνωρίσει το σημείο αυτό ως διακριτικό σημείο όταν ο εν λόγω καταναλωτής κληθεί να προβεί στην επιλογή του στο πλαίσιο μιας μεταγενέστερης αγοράς των εν λόγω προϊόντων.
- 39 Η διαπίστωση αυτή δεν ανατρέπεται από τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας ότι το κριτήριο του ασυνήθιστου χαρακτήρα του χρωματικού συνδυασμού είναι ακατάλληλο στον βαθμό που, αν μια επιχείρηση χρησιμοποιεί τον συνδυασμό αυτόν επί μακρόν, ο συνδυασμός αυτός δεν είναι πλέον ασυνήθης και ότι, αν ο συνδυασμός αυτός καταχωρίστηκε ως σήμα, παύει και στην περίπτωση αυτή να είναι ασυνήθης εφόσον γνώρισε επιτυχία. Πράγματι, αφενός, η χρησιμοποίηση από επιχείρηση ενός χρωματικού συνδυασμού για ορισμένο χρονικό διάστημα, πριν από την ενδεχόμενη καταχώρισή του ως σήματος, δεν συνεπάγεται αυτομάτως ότι ο συνδυασμός αυτός χρησιμοποιείται από άλλες επιχειρήσεις για τα προϊόντα που μνημονεύονται στην

αίτηση καταχώρισης. Αφετέρου, μετά την καταχώριση του συνδυασμού αυτού, στην περίπτωση κατά την οποία το σήμα γνωρίσει επιτυχία, ο δικαιούχος του διατηρεί το δικαίωμα να διασφαλίσει την προστασία της αποκλειστικότητας που απολαύει το σήμα εντός των ορίων που προβλέπει ο κανονισμός 40/94.

- 40 Κατά συνέπεια, το τμήμα προσφυγών, διαπιστώνοντας τον συνήθη χαρακτήρα των χρωμάτων και την έλλειψη συγκεκριμένης διατάξεώς τους, ορθώς έκρινε ότι η παράθεση του πράσινου και του φαιού χρώματος δεν έχει διακριτική δύναμη για τα εν λόγω προϊόντα κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 41 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Επειδή η προσφεύγουσα ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα του Γραφείου, σύμφωνα με το σχετικό αίτημα του τελευταίου.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (τέταρτο τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) Απορρίπτει την προσφυγή.**

2) Καταδικάζει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Βηλαράς

Tiili

Mengozzi

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 25 Σεπτεμβρίου 2002.

Ο Γραμματέας

Ο Πρόεδρος

H. Jung

M. Βηλαράς