

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (δευτέρο τμήμα)
της 3ης Δεκεμβρίου 2003*

Στην υπόθεση T-16/02,

Audi AG, με έδρα το Ingolstadt (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τον L. von Zumbusch, δικηγόρο,

προσφεύγουσα,

κατά

Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ), εκπροσωπούμενου από τους A. von Mühlendahl και G. Schneider,

καθού,

που έχει ως αντικείμενο προσφυγή κατά της απόφασεως του πρώτου τμήματος προσφυγών του Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (σήματα, σχέδια και υποδείγματα), της 8ης Νοεμβρίου 2001 (υπόθεση R 652/2000-1), που κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 19 Νοεμβρίου 2001, σχετικά με την καταχώριση του λεκτικού σημείου TDI ως κοινοτικού σήματος,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
(δεύτερο τμήμα),

συγκείμενο από τους N. J. Forwood, Πρόεδρο, J. Pitting και A. W. H. Meij, δικαστές,

γραμματέας: D. Christensen, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την αίτηση που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 30 Ιανουαρίου 2002,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως του Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (σήματα, σχέδια και υποδείγματα) που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 21 Μαΐου 2002,

κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 13ης Μαΐου 2003,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Στις 7 Μαρτίου 1996 η προσφεύγουσα υπέβαλε αίτηση καταχωρίσεως κοινοτικού λεκτικού σήματος στο Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (στο εξής: Γραφείο), δυνάμει του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1), όπως έχει τροποποιηθεί.

- 2 · Το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση είναι το λεκτικό σημείο TDI.
- 3 Τα προϊόντα και οι υπηρεσίες για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση του σήματος υπάγονται στις κλάσεις 12 και 37 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, για καθεμιά από τις κλάσεις αυτές, στην ακόλουθη περιγραφή:
- κλάση 12: «Οχήματα και τμήματα για την κατασκευή τους»
 - κλάση 37: «Επισκευή και συντήρηση οχημάτων».
- 4 Με ανακοίνωση της 24ης Νοεμβρίου 1997, η εξετάστρια ανέφερε στην προσφεύγουσα ότι το αιτηθέν σήμα δεν μπορούσε να καταχωριστεί, δυνάμει του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.
- 5 Με το από 12 Δεκεμβρίου 1997 έγγραφο, η προσφεύγουσα υπέβαλε σχετικές παρατηρήσεις και προέβαλε, επικουρικώς, ότι το αιτηθέν σήμα είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα κατόπιν της χρήσεώς του. Επιπροσθέτως, ζήτησε να οργανωθεί προφορική διαδικασία.
- 6 Κατόπιν τηλεφωνικής συνδιαλέξεως που πραγματοποιήθηκε στις 16 Δεκεμβρίου 1998 μεταξύ της εξετάστριας και του εκπροσώπου της προσφεύγουσας, ο τελευταίος, με έγγραφο της 22ας Ιανουαρίου 1999, υπέβαλε μεταξύ άλλων δημοσκόπηση

πραγματοποιηθείσα σε αντιπροσωπευτικό τμήμα καταναλωτών, καθώς και στατιστικές ως προς τις εξαγωγές της, κατά τα έτη 1994 έως 1997, προς διάφορες χώρες, μεταξύ των οποίων άλλα κράτη μέλη πλην της Γερμανίας, καταλόγους πωλήσεως και άρθρα στον Τύπο που διαπραγματεύονταν δοκιμές αυτοκινήτων.

- 7 Με απόφαση της 28ης Απριλίου 2000, η εξετάστρια απέρριψε την αίτηση βάσει του άρθρου 38 του κανονισμού 40/94, επειδή το λεκτικό σημείο TDI στερούνταν κάθε διακριτικού χαρακτήρα, σε σχέση με τα οικεία προϊόντα και υπηρεσίες, κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Επιπλέον, θεώρησε ότι τα στοιχεία που προσκόμισε η προσφεύγουσα δεν ήταν επαρκή για να αποδείξει ότι το αιτηθέν σήμα είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα κατόπιν της χρήσεώς του.
- 8 Στις 16 Ιουνίου 2000, η προσφεύγουσα άσκησε προσφυγή ενώπιον του Γραφείου, βάσει του άρθρου 59 του κανονισμού 40/94, κατά της αποφάσεως της εξετάστριας. Με το υπόμνημα στο οποίο εκθέτει τους λόγους της προσφυγής της, με ημερομηνία 13 Ιουλίου 2000, η προσφεύγουσα προέβαλε, πρώτον, ότι η απόφαση της εξετάστριας είχε εκδοθεί κατά παράβαση του δικαιώματος ακροάσεως. Συναφώς, προέβαλε, μεταξύ άλλων, ότι δεν είχε την ευκαιρία να υποβάλει παρατηρήσεις επί της εκτιμήσεως της εξετάστριας, κατά την οποία τα στοιχεία που υπέβαλε κατά τη διαδικασία δεν ήταν επαρκή για να αποδείξει ότι το αιτηθέν σήμα είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα κατόπιν της χρήσεώς του. Δεύτερον, η προσφεύγουσα προέβαλε ότι η απόφαση της εξετάστριας έφερε το στίγμα της εσφαλμένης εκτιμήσεως, δεδομένου ότι το αιτηθέν σήμα δεν στερούνταν ουσιώδους διακριτικού χαρακτήρα. Τρίτον και επικουρικώς, προέβαλε ότι το αιτηθέν σήμα είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα κατόπιν της χρήσεώς του. Συναφώς, έκρινε, ειδικότερα, ότι η εξετάστρια είχε ερμηνεύσει εσφαλμένως τα έγγραφα που προσκομίστηκαν κατά τη διαδικασία ενώπιόν της και είχε αιτιολογήσει ανεπαρκώς την απόφασή της. Προέβαλε επίσης επιχειρήματα με τα οποία προσπαθούσε να αποδείξει γιατί τα στοιχεία που περιλαμβάνονταν στα έγγραφα αυτά επέτρεπαν να συναχθεί ότι το αιτηθέν σήμα είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα λόγω χρήσεως.

- 9 Με απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 2001 (στο εξής: η προσβαλλόμενη απόφαση), κοινοποιηθείσα στην προσφεύγουσα στις 21 Νοεμβρίου 2001, το πρώτο τμήμα προσφυγών του Γραφείου απέρριψε την προσφυγή, για τον λόγο ότι το αιτηθέν σήμα αντέβαινε προς το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχεία β' και γ', του κανονισμού 40/94.
- 10 Κατ' ουσίαν, το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι, μολονότι η απόφαση της εξετάστριας στηρίχθηκε στο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, από τους λόγους που δέχθηκε η εξετάστρια προέκυπτε σαφώς ότι αυτή στηρίχθηκε επίσης στο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του ίδιου κανονισμού (σκέψη 20 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Συναφώς, το τμήμα προσφυγών εξέθεσε, κατ' ουσίαν, ότι τα στοιχεία «T», «D» και «I» σήμαιναν, αντιστοίχως, «turbo», «diesel» ή «direct» και «injection». Επομένως, το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι, παρά τις δυο πιθανές σημασίες του διακριτικού σημείου TDI, ο μέσος καταναλωτής το αντιλαμβανόταν αμέσως και χωρίς περισσότερη σκέψη με την έννοια του «turbo direct injection» ή «turbo diesel injection» και, επομένως, το αιτηθέν σήμα στερούνταν διακριτικού χαρακτήρα. Σύμφωνα με το τμήμα προσφυγών, η χρησιμοποίηση περιγραφικών ακρωνυμίων είναι συνήθης στον τομέα του αυτοκινήτου. Στο πλαίσιο αυτό, το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι οι επιχειρήσεις του τομέα αυτού είχαν έννομο συμφέρον να μπορούν να τα χρησιμοποιούν χωρίς κανένα περιορισμό (σκέψεις 23 έως 26 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).
- 11 Ως προς το ζήτημα αν το αιτηθέν σήμα είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα κατόπιν της χρήσεώς του, το τμήμα προσφυγών εκφράστηκε, κατά το ουσιώδες, ως εξής:

«Τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η προσφεύγουσα δεν αρκούσαν για να αποδείξει ότι, κατά την ημερομηνία καταθέσεως, το σήμα είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα στο σύνολο του εδάφους της Ευρωπαϊκής Κοινότητας κατόπιν της χρήσεώς του. [Επιπροσθέτως,] ενόψει του ενιαίου χαρακτήρα του κοινοτικού σήματος, η ύπαρξη διακριτικού χαρακτήρα στη Γερμανία δεν είναι επαρκής, πολύ περισσότερο που το γερμανικό κοινό δεν είναι το μόνο στο οποίο ο συνδυασμός των γραμμάτων “TDI” είναι οικείος. Ούτε θα ήταν δυνατό να συναχθεί από τον ενδεχόμενο διακριτικό χαρακτήρα που προκύπτει από τη χρήση του σήματος στη Γερ-

μανία, ότι το αιτηθέν διακριτικό σημείο έχει αυτό τον διακριτικό χαρακτήρα στο σύνολο της ευρωπαϊκής αγοράς. [...] Η εξέταση της κτήσεως του διακριτικού χαρακτήρα που προκύπτει από τη χρήση που έγινε του σήματος πρέπει να λάβει υπόψη όλα τα στοιχεία που επιτρέπουν να συναχθεί ότι το σήμα κατέστη ικανό να χρησιμοποιείται ως ένδειξη ως προς την προέλευση [των προϊόντων ή των υπηρεσιών]. Έτσι θα πρέπει να ληφθούν υπόψη στοιχεία όπως το μερίδιο αγοράς που έχει το σήμα, η ένταση, η γεωγραφική έκταση και η διάρκεια χρήσεως του σήματος αυτού, η σπουδαιότητα των επενδύσεων που πραγματοποίησε η επιχείρηση για την προώθηση, το ποσοστό των ενδιαφερομένων κύκλων που ταυτίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες ως προερχόμενα από συγκεκριμένη επιχείρηση χάρι στο σήμα καθώς και τις δηλώσεις των εμπορικών και βιομηχανικών επιμελητηρίων ή άλλων επαγγελματικών ενώσεων. Είναι επίσης δυνατό να πραγματοποιηθούν δημοσκοπήσεις. Όσον αφορά τις περιστάσεις υπό τις οποίες θεωρείται ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις διεισδύσεως του σήματος στους ενδιαφερόμενους κύκλους, δεν είναι δυνατό να αποδειχθούν αποκλειστικά με βάση γενικά και αφηρημένα στοιχεία, όπως συγκεκριμένα ποσοστά. Η διαπίστωση αυτή πρέπει μάλλον να αποτελέσει αντικείμενο εξετάσεως κατά περίπτωση, που να λαμβάνει υπόψη όλα τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία. [...] Κατά συνέπεια, ούτε ο εξεταστής ούτε το τμήμα προσφυγών ή άλλο τμήμα του Γραφείου είχαν τη δυνατότητα να γνωστοποιήσουν εκ των προτέρων σε έναν αιτούντα ποιες αποδείξεις αρκούσαν για να αποδείξει, σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, ότι το σήμα πέτυχε να διεισδύσει στους ενδιαφερόμενους εμπορικούς κύκλους.» (Σκέψεις 31 έως 33 της προσβαλλόμενης αποφάσεως.)

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

12 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

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

13 Το Γραφείο ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να απορρίψει την προσφυγή

- να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Σκεπτικό

14 Προς στήριξη της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει πέντε λόγους. Ο πρώτος, δεύτερος και τρίτος λόγος αντλούνται, αντιστοίχως, από την παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχεία γ και β', του κανονισμού 40/94 και του άρθρου 7, παράγραφος 3, του ίδιου κανονισμού. Ο τέταρτος λόγος αντλείται από την προσβολή του δικαιώματος ακροάσεως, που καθιερώνει το άρθρο 73 του κανονισμού 40/94. Ο πέμπτος λόγος αντλείται από την παράβαση της υποχρεώσεως αιτιολογίας.

Επί του πρώτου λόγου, που αντλείται από την παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ, του κανονισμού 40/94

Επιχειρήματα των διαδίκων

15 Η προσφεύγουσα αμφισβητεί ότι τα γράμματα «T» «D» και «I» έχουν συγκεκριμένες σημασίες ως αρχικά. Επιπροσθέτως, υπενθυμίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναγνωρίζει ότι τα στοιχεία αυτά μπορούν να αντιστοιχούν, ως αρχικά, σε λέξεις

πολύ διαφορετικές και ακόμη το διακριτικό σημείο TDI ως τέτοιο μπορεί να έχει δύο διαφορετικές σημασίες. Όμως, κατά την προσφεύγουσα, η διαπίστωση αυτή δεν συμβιβάζεται με τη θέση ότι το διακριτικό αυτό σημείο κατανοείται, εκ μέρους του ενδιαφερομένου κοινού, αμέσως και χωρίς περισσότερη σκέψη.

16 Ομοίως, η προσφεύγουσα αντικρούει την άποψη του Γραφείου ότι το ενδιαφερόμενο κοινό, δηλαδή ο μέσος καταναλωτής, αντιλαμβάνεται αμέσως και χωρίς περισσότερη σκέψη ότι το διακριτικό σημείο TDI αντιστοιχεί στο «turbo direct injection» ή «turbo diesel injection». Συναφώς, προβάλλει ότι οι έννοιες που καλύπτουν οι όροι αυτοί είναι πολύ ειδικοί από τεχνική άποψη. Επιπροσθέτως, ισχυρίζεται ότι το «turbo diesel injection» αποτελεί ταυτολογία δεδομένου ότι όλοι οι πετρελαιοκίνητοι κινητήρες είναι κινητήρες ψεκασμού. Το πολύ, το διακριτικό σημείο TDI μπορούσε να αποτελέσει το ακρωνύμιο του «turbo direct injection». Πάντως, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι δεν είναι κατ' αυτόν τον τρόπο που χρησιμοποιείται και γίνεται κατανοητό το διακριτικό αυτό σημείο, δεδομένου ότι πρόκειται για πετρελαιοκίνητο κινητήρα ο οποίος, στην πράξη, προσδιορίζεται με αυτόν τον όρο και όχι με εκείνον του κινητήρα ψεκασμού.

17 Κατά την προσφεύγουσα, οι ενδεχόμενοι συνειρμικοί που το σχετικό κοινό οδηγείται να πραγματοποιήσει με τα διάφορα γράμματα από τα οποία αποτελείται το αιτηθέν σήμα είναι αόριστοι κατά την έννοια της αποφάσεως του Πρωτοδικείου της 5ης Απριλίου 2001, T-87/00, Bank für Arbeit und Wirtschaft κατά ΓΕΕΑ (EASYBANK) (Συλλογή 2001, σ. II-1259, σκέψη 31). Συναφώς, υποστηρίζει ότι από τις σκέψεις 39 και 40 της αποφάσεως του Δικαστηρίου της 20ής Σεπτεμβρίου 2001, C-383/99 P, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (Συλλογή 2001, σ. I-6251), προκύπτει ότι οι απόλυτοι λόγοι απαραδέκτου του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94 έχουν εφαρμογή μόνον αν το διακριτικό σημείο TDI, εξεταζόμενο στο σύνολό του, ήταν ευθέως περιγραφικό. Όμως, κατά την προσφεύγουσα, τούτο δεν συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση. Επιπλέον, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το Πρωτοδικείο έκρινε, με την απόφασή του της 31ης Ιανουαρίου 2001, T-193/99, Wrigley κατά ΓΕΕΑ (DOUBLEMINT) (Συλλογή 2001, σ. II-417), ότι αρκεί μια από τις συνιστώσες του διακριτικού σημείου που αποτελείται από δύο λέξεις να έχει διττή σημασία για να αποκλειστεί, κατά γενικό κανόνα, η ύπαρξη περιγραφικού χαρακτήρα του σημείου εξεταζόμενου στο σύνολό του. Ομοίως, από την απόφαση αυτή προκύπτει, κατά την προσφεύγουσα, ότι, όταν ένα σημείο αποτελείται από περισσότερες συνιστώσες, εκάστη των οποίων έχει επίσης πολλές σημασίες, οι διάφοροι συνδυασμοί συνεπάγονται πολλαπλότητα σημασιών του διακριτικού σημείου εξεταζόμενου στο σύνολό του, πράγμα που αποκλείει ότι αυτό μπορεί να κατανοηθεί εκ μέρους του κοινού ως ευθέως περιγραφική ένδειξη.

- 18 Στην αλληλουχία αυτή, η προσφεύγουσα υπογραμμίζει ότι, δεδομένου ότι το λεκτικό σημείο TDI δεν περιγράφει τα οικεία προϊόντα και υπηρεσίες, δεν υπάρχει ούτε η επιταγή διατηρήσεως του σημείου αυτού στη διάθεση των ανταγωνιστών.
- 19 Τέλος, η προσφεύγουσα επικαλείται το γεγονός ότι το λεκτικό σημείο TDI καταχωρίστηκε ως εθνικό σήμα, στη Γερμανία, στις χώρες της Μπενελούξ, στη Γαλλία και στην Ιταλία, καθώς και ως διεθνές σήμα. Κατά την προσφεύγουσα, όμως, οι καταχωρίσεις αυτές συνιστούν σημαντική ένδειξη ως προς την απουσία περιγραφικού χαρακτήρα του αιτηθέντος σήματος, δεδομένου ότι οι αρμόδιοι εθνικοί οργανισμοί στον τομέα των σημάτων έχουν, έκαστος καθόσον τον αφορά, καλύτερη γνώση από το Γραφείο σχετικά με τις ορολογικές συνήθειες στα διάφορα εδάφη και στους γλωσσικούς χώρους της Κοινότητας. Στο πλαίσιο αυτό, η προσφεύγουσα αναφέρεται τόσο στην απόφαση του Πρωτοδικείου της 31ης Ιανουαρίου 2001, T-331/99, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld κατά ΓΕΕΑ (Giroform) (Συλλογή 2001, σ. Π-433), όσο και στο σημείο 8.1.4. των οδηγιών εξετάσεως του Γραφείου.
- 20 Το Γραφείο υπενθυμίζει, παραπέμποντας στη σκέψη 28 της αποφάσεως του Πρωτοδικείου της 20ής Μαρτίου 2002, T-356/00, DaimlerChrysler κατά ΓΕΕΑ (CARCARD) (Συλλογή 2002, σ. Π-1963), ότι, προς εφαρμογήν του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94 πρέπει να εξετάζεται, με βάση μια δεδομένη σημασία του οικείου λεκτικού σημείου, μόνον αν υφίσταται αρκετά άμεση και συγκεκριμένη σχέση, από την πλευρά του ενδιαφερομένου κοινού, μεταξύ του σημείου αυτού και των κατηγοριών προϊόντων ή υπηρεσιών για τις οποίες ζητείται η καταχώριση. Επιπλέον, παραθέτει τη σκέψη 30 της ίδιας αυτής αποφάσεως, κατά την οποία, για να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94 ένα λεκτικό σημείο, αρκεί μία τουλάχιστον από τις δυνατές σημασίες του να περιγράφει ένα χαρακτηριστικό των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών.
- 21 Το Γραφείο φρονεί ότι συνδυασμοί γραμμάτων όπως τα ακρωνύμια, τα οποία, καθαυτά, δεν συνιστούν κατανοητές λέξεις, μπορούν επίσης να είναι περιγραφικοί, υπό τον όρο ότι το ενδιαφερόμενο κοινό συνδέει τον συνδυασμό γραμμάτων με την έννοια που αυτή αντιπροσωπεύει. Συναφώς, παραθέτει το παράδειγμα του συνδυασμού των γραμμάτων «ΑΕ» που αντιπροσωπεύει, στο πνεύμα του κοινού, την έννοια της «ανώνυμης εταιρίας».

- 22 Κατά το Γραφείο, το τμήμα προσφυγών καλώς έκρινε ότι η πλειοψηφία του ενδιαφερόμενου κοινού αντιλαμβάνεται το ακρωνύμιο TDI κατά την έννοια του «turbo diesel injection» και, επομένως, αυτό έχει περιγραφικό χαρακτήρα. Το γεγονός ότι, κατά την προσφεύγουσα, το ακρωνύμιο αυτό στερείται σημασίας σε τεχνικό επίπεδο και ο καταναλωτής έχει επομένως εσφαλμένη ιδέα του περιγραφικού περιεχομένου του εν λόγω ακρωνυμίου, δεν μεταβάλλει σε τίποτε τη διαπίστωση αυτή δεδομένου ότι ο περιγραφικός χαρακτήρας ενός σημείου πρέπει να εκτιμάται από την άποψη του ενδιαφερομένου κοινού — στην προκειμένη περίπτωση τους πραγματικούς και δυνητικούς αγοραστές αυτοκινήτων — και όχι εκείνη του κατασκευαστή. Επίσης, το Γραφείο ισχυρίζεται ότι το γεγονός ότι το σημείο TDI χαρακτηρίζει ένα είδος κινητήρα και όχι το σύνολο του αυτοκινήτου δεν έχει επίπτωση στο νομότυπο της προσβαλλόμενης αποφάσεως, εφόσον ένα σήμα έχει επίσης περιγραφικό χαρακτήρα όταν περιγράφει μια ουσιώδη συνιστώσα του προϊόντος.
- 23 Όσον αφορά τις προγενέστερες εθνικές καταχωρίσεις που επικαλείται η προσφεύγουσα, το Γραφείο υπενθυμίζει, παραπέμποντας στη σκέψη 41 της αποφάσεως του Πρωτοδικείου της 7ης Φεβρουαρίου 2002, T-88/00, Mag Instrument κατά ΓΕΕΑ (σχήμα φακών τσέπης) (Συλλογή 2002, σ. II-467), ότι οι καταχωρίσεις αυτές δεν δεσμεύουν το Γραφείο και μπορούν να χρησιμεύσουν μόνο ως ενδείξεις. Παρατηρεί εξάλλου ότι η καταχώριση του σήματος TDI αντιμετώπισε την κριτική στη Γερμανία και αμφισβητήθηκε από τη νομική θεωρία.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 24 Προκαταρκτικά, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι το τμήμα προσφυγών καλώς έκρινε ότι, μολονότι η απόφαση της εξετάστριας αναφέρεται ρητά μόνο στο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, από το σκεπτικό της αποφάσεως αυτής προκύπτει σαφώς ότι η εξετάστρια στηρίχθηκε επίσης στο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του ίδιου κανονισμού (σκέψη 20 της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Επομένως, βασίζοντας τη δική του απόφαση σ' αυτήν την τελευταία διάταξη, το τμήμα προσφυγών δεν δέχθηκε αυτεπαγγέλτως ένα νέο απόλυτο λόγο απαραδέκτου για τον οποίο όφειλε να δώσει προηγουμένως τη δυνατότητα στην προσφεύγουσα να λάβει θέση.

- 25 Κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94, δεν γίνονται δεκτά προς καταχώριση «τα σήματα που αποτελούνται αποκλειστικά από σημεία ή ενδείξεις που μπορούν να χρησιμεύσουν, στις συναλλαγές για τη δήλωση του είδους, της ποιότητας, της ποσότητας, του προορισμού, της αξίας, της γεωγραφικής προέλευσης ή του χρόνου παραγωγής του προϊόντος ή της παροχής της υπηρεσίας ή άλλων χαρακτηριστικών αυτών». Εξάλλου, το άρθρο 7, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94 ορίζει ότι «η παράγραφος 1 εφαρμόζεται ακόμη και αν οι λόγοι απαράδεκτου υφίστανται μόνο σε τμήμα της Κοινότητας».
- 26 Το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94 εμποδίζει να επιφυλάσσονται τα σημεία ή οι ενδείξεις που αυτό αναφέρει σε μια μόνο επιχείρηση, δυνάμει της καταχωρίσεώς τους ως σημάτων. Η διάταξη αυτή επιδιώκει έτσι σκοπό γενικού συμφέροντος, ο οποίος επιβάλλει τέτοια σημεία ή ενδείξεις να μπορούν να χρησιμοποιούνται ελεύθερα από όλους (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 4ης Μαΐου 1999, C-108/97 και C-109/97, Windsurfing Chiemsee, Συλλογή 1999, σ. I-2779, σκέψη 25 της 8ης Απριλίου 2003, C-53/01 έως C-55/01, Linde κ.λπ., μη δημοσιευθείσα ακόμα στη Συλλογή, σκέψη 73, και της 6ης Μαΐου 2003, C-104/01, Libertel, μη δημοσιευθείσα ακόμα στη Συλλογή, σκέψη 52).
- 27 Στην προοπτική αυτή, τα σημεία και οι ενδείξεις που μνημονεύονται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94 είναι εκείνα τα οποία δύνανται να χρησιμοποιηθούν, στο πλαίσιο συνήθους χρήσεως από την πλευρά του καταναλωτή, για να δηλώσουν, είτε άμεσα είτε με μνεία ενός ουσιώδους χαρακτηριστικού, προϊόντα ή υπηρεσίες που αντιστοιχούν σε εκείνα για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση (προπαρατεθείσα απόφαση Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 39). Επομένως, η εκτίμηση του περιγραφικού χαρακτήρα ενός σημείου μπορεί να γίνει μόνον, αφενός, σε σχέση με τα οικεία προϊόντα ή τις υπηρεσίες και, αφετέρου, σε σχέση με το πώς το ενδιαφερόμενο κοινό κατανοεί το σημείο αυτό.
- 28 Στην προκειμένη περίπτωση, το τμήμα προσφυγών έκρινε, στη σκέψη 26 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι τα οικεία προϊόντα και υπηρεσίες προορίζονται για τον μέσο καταναλωτή, πράγμα που η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε. Επιβάλλεται όμως να θεωρηθεί ότι ο μέσος καταναλωτής θεωρείται ότι έχει τη συνήθη πληρο-

φόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος [βλ., υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση του Δικαστηρίου της 22ας Ιουνίου 1999, C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Συλλογή 1999, σ. I-3819, σκέψη 26, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 7ης Ιουνίου 2001, T-359/99, DKV κατά ΓΕΕΑ (EuroHealth), Συλλογή 2001, σ. II-1645, σκέψη 27].

- 29 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι οι τρίτοι και ειδικότερα οι ανταγωνιστές της, δεν έχουν ανάγκη να χρησιμοποιήσουν το επίμαχο λεκτικό σημείο για να υποδηλώσουν τα προϊόντα και υπηρεσίες που αναφέρονται στην αίτηση, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι η εφαρμογή του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94 δεν εξαρτάται από την ύπαρξη συγκεκριμένης, πραγματικής ή σοβαρής ανάγκης διατηρήσεως μιας ονομασίας στη διάθεση όλων (βλ., κατ' αναλογία, προπαρατεθείσα απόφαση Windsurfing Chiemsee, σκέψη 35). Εξάλλου, το γενικό συμφέρον που υποφώσκει στο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94 συνεπάγεται ότι όλα τα σήματα τα οποία συνίστανται αποκλειστικά από σημεία ή ενδείξεις που μπορούν να χρησιμοποιήσουν για να δηλωθούν τα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας υπό την έννοια της διατάξεως αυτής τίθενται ελευθέρως στη διάθεση όλων και δεν μπορούν να καταχωριστούν (βλ., κατ' αναλογία, προπαρατεθείσα απόφαση Linde κ.λπ. σκέψη 74). Επομένως, επιβάλλεται μόνο, προς εφαρμογή του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94, να εξεταστεί με βάση τη δεδομένη σημασία του επίμαχου λεκτικού σημείου, αν υπάρχει, από την άποψη του ενδιαφερόμενου κοινού, μια επαρκώς άμεση και συγκεκριμένη σχέση μεταξύ του σημείου και των χαρακτηριστικών των κατηγοριών προϊόντων ή υπηρεσιών για τις οποίες ζητήθηκε η καταχώριση.
- 30 Προκαταρκτικά, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι το λεκτικό σημείο TDI αποτελείται από τρία γράμματα. Όμως, όπως προκύπτει από τα έγγραφα που προσκόμισε στο Πρωτοδικείο το Γραφείο, οι συνδυασμοί γραμμάτων χρησιμοποιούνται τακτικά, στον τομέα του αυτοκινήτου, για να δηλώσουν τα χαρακτηριστικά των οχημάτων, και ειδικότερα μάλιστα, εκείνα των κινητήρων. Επομένως, το σημείο αυτό δεν είναι ασύνηθες στη δομή του.
- 31 Όσον αφορά τη σημασία του λεκτικού σημείου TDI, από τη σκέψη 26 της προσβαλλόμενης αποφάσεως καθώς και από τις διασαφηνίσεις που έδωσε το Γραφείο με το υπόμνημά του αντικρούσεως, προκύπτει ότι, για το Γραφείο, το λεκτικό αυτό

σημείο συνιστά συντομογραφία του «turbo diesel injection» ή του «turbo direct injection». Συναφώς, η προσφεύγουσα κακώς προβάλλει ότι το επίμαχο λεκτικό σημείο δεν έχει σαφή και συγκεκριμένη σημασία. Πράγματι, λαμβάνοντας υπόψη τα προϊόντα και τις υπηρεσίες για τις οποίες έχει ζητηθεί η καταχώριση και το πώς το ενδιαφερόμενο κοινό αντιλαμβάνεται το σημείο αυτό, οι σημασίες που έγιναν δεκτές από το τμήμα προσφυγών του Γραφείου είναι ορθές.

- 32 Η ανάλυση αυτή δεν αναιρείται από τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι κανένα από τα γράμματα «T» «D» και «I» δεν έχει συγκεκριμένη σημασία, δεδομένου ότι ένα από αυτά μπορεί να αναφέρεται, ως αρχικό, σε λέξεις πάρα πολύ διαφορετικές. Πράγματι, επιβάλλεται να εξετάζεται η καθαυτή σημασία ενός λεκτικού σημείου, δηλαδή εξετάζοντάς το στο σύνολό του. Αυτό συμβαίνει επίσης στην περίπτωση που ένα λεκτικό σημείο, όπως στην περίπτωση του αιτηθέντος σήματος, αποτελείται από συνδυασμό μεμονωμένων γραμμάτων. Επομένως, για την ανάλυση της σημασίας ενός τέτοιου λεκτικού σημείου, το ζήτημα αν, λαμβανόμενα μεμονωμένα, τα διαφορετικά γράμματα που το αποτελούν έχουν επίσης σαφή και συγκεκριμένη σημασία, είναι αλυσιτελής. Το ίδιο ισχύει και για το ζήτημα αν άλλοι συνδυασμοί αυτών των ίδιων γραμμάτων, με ή χωρίς την προσθήκη άλλων γραμμάτων, έχουν ή όχι παρόμοια σημασία.

- 33 Εν συνεχεία, η θέση της προσφεύγουσας ότι το «turbo diesel injection» συνιστά ταυτολογία, αν υποθεθεί ότι είναι ορθή από τεχνικής απόψεως, είναι επίσης αλυσιτελής. Πράγματι, προκειμένου να εκτιμηθεί ο περιγραφικός χαρακτήρας ενός λεκτικού σημείου, επιβάλλεται να ληφθεί αποκλειστικά υπόψη η άποψη του ενδιαφερομένου κοινού, που μπορεί, εν προκειμένω, να έχει τις τεχνικές γνώσεις που του επιτρέπουν να διακρίνει τον ταυτολογικό χαρακτήρα της έννοιας αυτής. Επιπροσθέτως, το γεγονός ότι ένα λεκτικό σημείο αποτελεί ταυτολογία δεν συνεπάγεται ότι δεν υπάρχει σαφής και συγκεκριμένη σημασία. Εξάλλου, η ίδια η προσφεύγουσα δέχεται ότι το σημείο TDI θα μπορούσε να αντιστοιχεί στο «turbo direct injection», παρά το ότι προβάλλει ότι δεν είναι κατ' αυτόν τον τρόπο που χρησιμοποιείται και γίνεται κατανοητό το διακριτικό αυτό σημείο, δεδομένου ότι πρόκειται για πετρελαιοκίνητο κινητήρα ο οποίος, στην πράξη, προσδιορίζεται με αυτόν τον όρο και όχι με εκείνον του κινητήρα ψεκασμού. Πάντως, το επιχείρημα αυτό επιβεβαιώνει απλώς τη θέση του Γραφείου ότι από την άποψη του ενδιαφερομένου κοινού, το σημείο TDI μπορεί να αντιστοιχεί στο «turbo diesel injection».

- 34 Ως προς τη φύση της σχέσεως που υπάρχει μεταξύ του λεκτικού σημείου TDI και των προϊόντων και υπηρεσιών που αφορά η αίτηση σήματος, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιλαμβάνει διευκρινίσεις. Ωστόσο, επιβάλλεται να θεωρηθεί ότι, όσον αφορά την πρώτη κατηγορία προϊόντων που αναφέρεται στην αίτηση σήματος, δηλαδή τα οχήματα, αυτό το λεκτικό σημείο προσδιορίζει την ποιότητά τους. Συγκεκριμένα, το γεγονός ότι το όχημα είναι εφοδιασμένο με έναν κινητήρα «turbo diesel injection» ή «turbo direct injection» συνιστά ουσιώδες χαρακτηριστικό του οχήματος. Ως προς τη δεύτερη κατηγορία προϊόντων (στοιχεία κατασκευής οχημάτων), το λεκτικό σημείο TDI προσδιορίζει τον τύπο τους.
- 35 Όσον αφορά τις υπηρεσίες επισκευής και συντηρήσεως που αναφέρονται στην αίτηση για το σήμα, το λεκτικό σημείο TDI προσδιορίζει τον προορισμό τους. Ως προς το τελευταίο αυτό σημείο, ασφαλώς δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι αυτές οι κατηγορίες υπηρεσιών περιλαμβάνουν γενικά υπηρεσίες που δεν εμφανίζουν καμία σχέση με τα οχήματα τα οποία είναι εφοδιασμένα με κινητήρα TDI και, επομένως, το λεκτικό σημείο TDI δεν είναι περιγραφικό για όλες τις υπηρεσίες που εμπίπτουν στις κατηγορίες αυτές. Πάντως, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι η προσφεύγουσα ζήτησε την καταχώριση του εν λόγω λεκτικού σημείου για κάθε μία από τις υπηρεσίες αυτές στο σύνολό τους. Επομένως, προσήκει να επιβεβαιωθεί η εκτίμηση του τμήματος προσφυγών καθόσον αφορά όλες αυτές τις κατηγορίες υπηρεσιών στο σύνολό τους. (Βλ., υπό το πνεύμα αυτό, προπαρατεθείσα απόφαση EuroHealth, σκέψη 33).
- 36 Στο πλαίσιο αυτό, αντίθετα προς ό,τι διατείνεται η προσφεύγουσα, το γεγονός ότι το λεκτικό σημείο TDI μπορεί να έχει δύο διαφορετικές σημασίες δεν ασκεί επιρροή. Πράγματι, στην αντίληψη του ενδιαφερομένου κοινού, ενόψει καθεμιάς από τις εν δυνάμει σημασίες του, αυτό το λεκτικό σημείο προσδιορίζει ένα χαρακτηριστικό των οικείων προϊόντων και υπηρεσιών που είναι δυνατό να συνεκτιμηθεί κατά την επιλογή στην οποία προβαίνει το κοινό αυτό. Το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται στην περίπτωση κατά την οποία το ένα ή το άλλο τμήμα του ενδιαφερομένου κοινού θα είχε υπόψη μια και μόνον από τις δύο πιθανές σημασίες του λεκτικού σημείου TDI. Συναφώς, επιβάλλεται να υπομνηστεί ότι, για να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94 ένα λεκτικό σημείο, αρκεί μια τουλάχιστον από τις δυνατές σημασίες του να περιγράφει, από την άποψη του ενδιαφερομένου κοινού, ένα χαρακτηριστικό των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών (προπαρατεθείσα απόφαση CARCARD, σκέψη 30· βλ., επίσης, τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Jacobs στην υπόθεση C-191/01 P, ΓΕΕΑ κατά Wrigley, μη δημοσιευθείσα ακόμα στη Συλλογή, σκέψεις 42 έως 47).

- 37 Επομένως, από την άποψη του ενδιαφερομένου κοινού υπάρχει μια επαρκώς άμεση και συγκεκριμένη σχέση μεταξύ του λεκτικού σημείου TDI και των χαρακτηριστικών των προϊόντων και υπηρεσιών που αναφέρονται στην αίτηση για το σήμα. Η ανάλυση αυτή επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι, σε ορισμένα δημοσιεύματα που έχουν ως σκοπό την προώθηση προϊόντων, η ίδια η προσφεύγουσα χρησιμοποιεί αυτό το λεκτικό σημείο για να περιγράψει τους διαφόρους τύπους οχημάτων που εμπορεύεται. Έτσι, μια διαφήμιση, που περιλαμβάνεται στο παράρτημα Κ 8 της προσφυγής και αναφέρεται στον τύπο A 2, είναι διατυπωμένη ως εξής: «Un' auto interamente in alluminio, da oggi anche in versione TDI» (ένα αυτοκίνητο εξ ολοκλήρου από αλουμίνιο, το οποίο του λοιπού διατίθεται επίσης στον τύπο TDI). Ομοίως, σε άλλη διαφημιστική ανακοίνωση που επισυνάπτεται στο παράρτημα Κ 8 της προσφυγής, ο κινητήρας του τύπου A 6 εμφανίζεται ως ο «πρώτος κινητήρας V 6 TDI».
- 38 Το τμήμα προσφυγών αφήνει να νοηθεί, στη σκέψη 31 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι το λεκτικό σημείο TDI είναι περιγραφικό των οικείων προϊόντων και υπηρεσιών σε ολόκληρη την Κοινότητα. Η ανάλυση αυτή είναι ορθή. Πράγματι, δεδομένου ότι τα οχήματα διατίθενται στο εμπόριο, κατ' αρχήν, υπό τις ίδιες ονομασίες σε ολόκληρη την εσωτερική αγορά, επιβάλλεται να θεωρηθεί ότι δεν υπάρχει διαφορά μεταξύ των διαφόρων τμημάτων της Κοινότητας ως προς την κατανόηση, εκ μέρους του ενδιαφερομένου κοινού, της σημασίας ενός λεκτικού σημείου του είδους αυτού — και ειδικότερα του σημείου TDI — και της σχέσεως που υπάρχει μεταξύ αυτού και των προϊόντων και υπηρεσιών που αναφέρονται στην αίτηση για το σήμα.
- 39 Επομένως, το τμήμα προσφυγών δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κρίνοντας ότι το λεκτικό σημείο TDI μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για να δηλώσει, κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94, από την άποψη του ενδιαφερομένου κοινού, τα ουσιώδη χαρακτηριστικά των προϊόντων και υπηρεσιών που αναφέρονται στην αίτηση για το σήμα.
- 40 Ως προς τις καταχωρίσεις του λεκτικού σημείου TDI ως εθνικού σήματος σε αρκετά κράτη μέλη, που επικαλείται η προσφεύγουσα, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι το κοινοτικό καθεστώς σημάτων συνιστά σύστημα αυτόνομο, αποτελούμενο από σύνολο κανόνων και επιδιώκει στόχους που προσιδιάζουν σ' αυτό, δεδομένου ότι η εφαρμογή του είναι ανεξάρτητη από κάθε εθνικό σύστημα [αποφάσεις του Πρωτοδικείου

της 5ης Σεπτεμβρίου 2000, T-32/00, Messe München κατά ΓΕΕΑ (electronica), Συλλογή 2000, σ. II-3829, σκέψη 47 και της 5ης Δεκεμβρίου 2002, T-91/01, BioID κατά ΓΕΕΑ (BioID), Συλλογή 2002, σ. II-5159, σκέψη 45]. Επομένως, το ζήτημα αν ένα σημείο μπορεί να καταχωριστεί ως κοινοτικό σήμα πρέπει να εκτιμάται μόνο με βάση τη σχετική κοινοτική κανονιστική ρύθμιση. Το Γραφείο και, ενδεχομένως, ο κοινοτικός δικαστής δεν δεσμεύονται από απόφαση εκδοθείσα στο επίπεδο ενός κράτους μέλους ή μιας τρίτης χώρας που δέχεται τον καταχωριστέο χαρακτήρα αυτού του ιδίου σημείου ως εθνικού σήματος. Αυτό ισχύει και για την περίπτωση ακόμη που μια τέτοια απόφαση λήφθηκε κατ' εφαρμογήν εθνικής νομοθεσίας η οποία έχει εναρμονιστεί βάσει 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). Επομένως, τα επιχειρήματα που η προσφεύγουσα αντλεί από την ύπαρξη των προαναφερομένων καταχωρίσεων είναι ανενεργά. Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα δεν προέβαλε κανένα ουσιαστικό επιχείρημα το οποίο μπορούσε να συναγάγει απ' αυτές τις εθνικές αποφάσεις και που μπορούσε να επικαλεσθεί προς στήριξη του προβληθέντος λόγου.

- 41 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι ο λόγος που αντλείται από την παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94 πρέπει να απορριφθεί.

Επί του τρίτου λόγου που αντλείται από την παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 42 Η προσφεύγουσα αντικρούει τη θέση, που περιλαμβάνεται στην απόφαση της εξετάστριας, κατά την οποία το γεγονός ότι μια επιχείρηση χρησιμοποιεί μόνο, ή πολύ πιο συχνά από άλλους, μια συγκεκριμένη περιγραφική ένδειξη, πράγμα που έχει ως συνέπεια ότι μεγάλο μέρος του ενδιαφερομένου κοινού την αποδίδει σ' αυτήν, δεν αρκεί για να της επιτρέψει να καταχωρίσει αυτή την ένδειξη ως σήμα.

- 43 Όσον αφορά τη δημοσκόπηση που προσκόμισε κατά τη διαδικασία ενώπιον της εξετάστριας, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι απ' αυτήν προκύπτει ότι, αντίθετα προς την ερμηνεία που έδωσε η εξετάστρια, κατά την κατάθεση της αιτήσεως για το σήμα, δηλαδή το 1996, το 30 % των ερωτηθέντων προσώπων συνέδεαν το σημείο TDI με την επιχείρησή της και, γενικά, το 65 % των προσώπων αυτών γνώριζαν αυτό το σημείο. Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι πρόκειται για υψηλούς αριθμούς που μόνο περιορισμένος αριθμός σημάτων μπορεί να τους φτάσει. Εξάλλου, κατά την προσφεύγουσα, αυτά τα ποσοστά διεισδύσεως στα άλλα κράτη μέλη, και ειδικότερα στη Γαλλία και την Ιταλία, ήταν και είναι παρόμοια με το ποσοστό που αφορά τη Γερμανία, δεδομένου ότι οι πωλήσεις και οι διαφημιστικές δαπάνες ήταν επίσης παρόμοιες.
- 44 Στο πλαίσιο αυτό, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι έκανε σημαντική χρήση του αιτηθέντος σήματος από το 1990. Επίσης ισχυρίζεται ότι πώλησε, έως το τέλος του έτους 1996, 426 353 οχήματα με το σήμα αυτό εντός ολόκληρης της Κοινότητας, πράγμα που αντιστοιχεί σε κύκλο εργασιών περίπου 10,6 δισεκατομμυρίων ευρώ. Τα στοιχεία για την περίοδο έως το τέλος του έτους 2001 ανέρχονται, κατά την προσφεύγουσα, σε 1 611 337 οχήματα, που αντιστοιχούν σε κύκλο εργασιών περίπου 45 δισεκατομμυρίων ευρώ. Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι ετήσιες διαφημιστικές δαπάνες για την εμπορία των οχημάτων της με το αιτηθέν σήμα ανέρχονται, στη Γερμανία, σε πολλές δεκάδες εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων (DEM) και, σε άλλα κράτη μέλη, όπως η Γαλλία, το Ηνωμένο Βασίλειο, η Ιταλία και η Ισπανία, σε πολλά εκατομμύρια γερμανικών μάρκων. Τέλος, ισχυρίζεται ότι κατέχει, σε ολόκληρη την Κοινότητα, ένα μερίδιο αγοράς 5 % των αυτοκινήτων που είναι εξοπλισμένα με πετρελαιοκίνητο κινητήρα, πράγμα που ισοδυναμεί, κατ' αυτήν, σε θέση αιχμής σ' αυτό το τμήμα της αγοράς.
- 45 Εξάλλου, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, προκειμένου να αποτιμηθεί το ποσοστό του ενδιαφερομένου κοινού που είναι σε θέση να αντιληφθεί ότι ένα σήμα δηλώνει την εμπορική προέλευση των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών (στο εξής: ο βαθμός διεισδύσεως του σήματος), επιβάλλεται επίσης να ληφθεί υπόψη η χρήση που γίνεται εκ μέρους άλλων επιχειρήσεων είτε βάσει αδειάς είτε, όσον αφορά τις επιχειρήσεις που ανήκουν στον ίδιο όμιλο με τον αιτούντα το σήμα, βάσει απλής εγκρίσεως. Στην προκειμένη περίπτωση, επιβάλλεται επομένως, κατά την προσφεύγουσα, να ληφθεί υπόψη η χρήση του αιτηθέντος σήματος από τις επιχειρήσεις του ομίλου Volkswagen, δηλαδή της Volkswagen, Seat και Skoda. Συναφώς, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, σε ολόκληρη την Κοινότητα, οι επιχειρήσεις αυτές πώλησαν με το αιτηθέν σήμα, έως

το τέλος του έτους 1996, 475 266 οχήματα και, έως το τέλος του έτους 2000, 2 185 174 οχήματα. Εξάλλου, κατά την προσφεύγουσα, οι αναληφθείσες διαφημιστικές δαπάνες, στη Γερμανία, από τις επιχειρήσεις του ομίλου Volkswagen, για την εμπορία των οχημάτων του με το αιτηθέν σήμα, ανέρχονταν, περίπου, σε 4,4 εκατομμύρια DEM το 1995, σε 18,9 εκατομμύρια DEM το 1996, σε 2,9 εκατομμύρια DEM το 1997, σε 2,7 εκατομμύρια DEM το 1998, σε 29,2 εκατομμύρια DEM το 1999 και σε 28,4 εκατομμύρια DEM το 2000. Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι επιχειρήσεις αυτές δαπάνησαν, τουλάχιστον από το 1995, αρκετά εκατομμύρια γερμανικών μάρκων ετησίως για διαφημιστικούς σκοπούς σε κάθε μεγάλο κράτος μέλος.

46 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο να διατάξει τη διεξαγωγή συντηρητικής αποδείξεως που να αφορά το γεγονός ότι το σήμα TDI απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσεώς του εντός της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, να εξεταστεί ως μάρτυρας ο Klaus le Vrang και να διοργανωθεί δημοσκόπηση.

47 Το Γραφείο υπενθυμίζει ότι ένα σήμα δεν μπορεί να αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα που να προκύπτει από τη χρήση παρά μόνον στο έδαφος στο οποίο υπάρχει λόγος αρνήσεως της καταχωρίσεως. Όσον αφορά τον βαθμό διεισδύσεως του σήματος, το Γραφείο θεωρεί ότι μέχρι τώρα η νομολογία συνήγαγε αόριστα κριτήρια. Συναφώς, υπενθυμίζει ότι στη σκέψη 52 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Windsurfing Chiemsee, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι προϋποθέσεις καταχωρίσεως του σήματος, όπως παρατίθενται στο άρθρο 3, παράγραφος 3, της πρώτης οδηγίας 89/104, πληρούνται όταν οι ενδιαφερόμενοι κύκλοι ή, τουλάχιστον, ένα σημαντικό τμήμα αυτών, συνέδεε το σχετικό σήμα με συγκεκριμένη επιχείρηση, εξυπακουμένου ότι η προϋπόθεση αυτή δεν μπορεί να προσδιοριστεί αποκλειστικά και μόνο βάσει γενικών και αφηρημένων στοιχείων, όπως είναι συγκεκριμένα ποσοστά. Στο πλαίσιο αυτό, το Γραφείο θεωρεί ότι, έστω και αν αυτό δεν προκύπτει σαφώς από την προπαρατεθείσα απόφαση Windsurfing Chiemsee στην περίπτωση που το σήμα συνίσταται από έναν και μόνο αριθμό ή ένα και μόνο στοιχείο, ο διεκδικούμενος βαθμός διεισδύσεως θα πρέπει να είναι υψηλότερος από ό,τι στην περίπτωση ενδείξεων οι οποίες δεν είναι περιγραφικές παρά μόνον για ορισμένες ιδιαιτερότητες των προϊόντων ή των υπηρεσιών.

- 48 Στην προκειμένη περίπτωση, το Γραφείο υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα απέδειξε, με τη δημοσκοπήση που προσκόμισε, ότι το πολύ 22 % των ερωτηθέντων προσώπων συνδύαζε το σημείο TDI με συγκεκριμένη επιχείρηση ή περισσότερες επιχειρήσεις που ανήκουν στον ίδιο όμιλο. Το Γραφείο συμμερίζεται την ανάλυση της εξετάστριας και του τμήματος προσφυγών κατά την οποία ο αριθμός αυτός είναι πολύ χαμηλός ώστε να είναι δυνατό να συναχθούν συμπεράσματα ως προς τη διείσδυση του σήματος. Κατά το Γραφείο, ορθώς επίσης η εξετάστρια παρεξέτεινε τα συμπεράσματα για να προσδιορίσει την κατάσταση της προσφεύγουσας στα άλλα κράτη μέλη και συνήγαγε εξ αυτού ότι αυτά τα ποσοστά θα ήσαν πιθανόν σ' αυτά τα κράτη μέλη ακόμη περισσότερο χαμηλά. Προσθέτει ότι αυτή η εκτίμηση δεν αναιρείται ούτε από τις διαφημιστικές δαπάνες ούτε από τους κύκλους εργασιών που επικαλείται η προσφεύγουσα.
- 49 Το ίδιο ισχύει, κατά το Γραφείο, ως προς τα νέα έγγραφα που επισυνάπτονται στην προσφυγή προκειμένου να αποδειχθεί ο βαθμός διεισδύσεως του αιτηθέντος σήματος, ακόμη και αν υποτεθεί ότι η προσκόμισή τους ενώπιον του Πρωτοδικείου είναι παραδεκτή. Συναφώς, το Γραφείο προβάλλει ότι τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στα έγγραφα αυτά αποδεικνύουν όντως την έντονη δραστηριότητα της προσφεύγουσας στους τομείς της διαφήμισης και των πωλήσεων χωρίς ωστόσο να αποδεικνύουν ότι ο βαθμός διεισδύσεως του αιτηθέντος σήματος ήταν υψηλότερος τη στιγμή της καταθέσεως της αιτήσεως του σήματος παρά την ημέρα κατά την οποία διενεργήθηκε η δημοσκοπήση.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 50 Βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, οι απόλυτοι λόγοι απαραδέκτου που διαλαμβάνονται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχεία β' έως δ', του ίδιου κανονισμού δεν εμποδίζουν ωστόσο την καταχώριση ενός σήματος αν αυτό, για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες ζητήθηκε η καταχώριση, απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα κατόπιν της χρήσεώς του. Συγκεκριμένα, στην περίπτωση που αναφέρει το άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, το γεγονός ότι το σημείο που αποτελεί το εν λόγω σήμα γίνεται πραγματικά αντιληπτό, από το ενδιαφερόμενο κοινό, ως ένδειξη της εμπορικής προελεύσεως ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, είναι το αποτέλεσμα μιας οικονομικής προσπάθειας του αιτούντος το

σήμα. Το γεγονός αυτό δικαιολογεί το να μη ληφθούν υπόψη οι εκτιμήσεις γενικού συμφέροντος που υποφάσκει στην παράγραφο 1, στοιχεία β' έως δ', του ίδιου άρθρου, οι οποίες απαιτούν τα σήματα στα οποία αναφέρονται οι διατάξεις αυτές να χρησιμοποιούνται ελεύθερα από όλους, προκειμένου να αποφευχθεί η δημιουργία παράνομου ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος υπέρ ενός μόνον επιχειρηματία (απόφαση του Πρωτοδικείου της 2ας Ιουλίου 2002, T-323/00, SAT.1 κατά ΓΕΕΑ (SAT.2) (Συλλογή 2002, σ. II-2839, σκέψη 36).

- 51 Πρώτον, από τη νομολογία σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 3, παράγραφος 3, της πρώτης οδηγίας 89/104, της οποίας το κανονιστικό περιεχόμενο είναι κατ' ουσίαν πανομοιότυπο με εκείνο του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, προκύπτει ότι για να αποκτήσει ένα σήμα διακριτικό χαρακτήρα λόγω χρήσεως επιβάλλεται τουλάχιστον ένα σημαντικό τμήμα του ενδιαφερομένου κοινού να ταυτίζει, χάρη στο σήμα, τα οικεία προϊόντα ή υπηρεσίες ως προερχόμενα από συγκεκριμένη επιχείρηση. Ωστόσο, οι περιστάσεις υπό τις οποίες μπορεί να θεωρηθεί ότι πληρούνται η προϋπόθεση που συνδέεται με την απόκτηση του διακριτικού χαρακτήρα λόγω χρήσεως δεν μπορούν να προσδιοριστούν αποκλειστικά βάσει γενικών και αφηρημένων στοιχείων, όπως είναι συγκεκριμένα ποσοστά (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, αποφάσεις του Δικαστηρίου Windsurfing Chiemsee, προπαρατεθείσα, σκέψη 52, και της 18ης Ιουνίου 2002, C-299/99, Philips, Συλλογή 2002, σ. I-5475, σκέψεις 61 και 62).
- 52 Δεύτερον, προκειμένου να γίνει δεκτή η καταχώριση σήματος δυνάμει του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, πρέπει να αποδειχθεί ο κτηθείς λόγω χρήσεως του ως άνω σήματος διακριτικός χαρακτήρας στο σημαντικό εκείνο τμήμα της Κοινότητας εντός του οποίου απουσίαζε ο εν λόγω χαρακτήρας, από πλευράς άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχεία β', γ' και δ', του ίδιου αυτού κανονισμού [απόφαση του Πρωτοδικείου της 30ής Μαρτίου 2000, T-91/99, Ford Motor κατά ΓΕΕΑ (OPTIONS), Συλλογή 2000, σ. II-1925, σκέψη 27].
- 53 Τρίτον, σε συγκεκριμένη περίπτωση, για να εκτιμηθεί αν το σήμα απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα λόγω χρήσεως, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη παράγοντες όπως είναι, μεταξύ άλλων, το μερίδιο της αγοράς που αναλογεί στο σήμα, η ένταση, η γεωγραφική έκταση και η διάρκεια της χρήσεως του σήματος αυτού και το μέγεθος

των επενδύσεων στις οποίες έχει προβεί η επιχείρηση για την προώθησή του. Η απόδειξη ότι το σήμα απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα μπορεί, ειδικότερα, να προκύπτει από τις δηλώσεις εμπορικών και βιομηχανικών επιμελητηρίων ή άλλων επαγγελματικών ενώσεων, καθώς και από δημοσκοπήσεις (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, προπαρατεθείσες αποφάσεις Windsurfing Chiemsee, σκέψεις 51 και 53, και Philips, σκέψη 60).

- 54 Τέταρτον, ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος πρέπει να έχει αποκτηθεί διά της χρήσεως πριν από την κατάθεση της αιτήσεως [απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 2002, T-247/01, eCopy κατά ΓΕΕΑ (ECOPY), Συλλογή 2002, σ. II-5301, σκέψη 36].
- 55 Υπό το φως των σκέψεων αυτών πρέπει να εξεταστεί αν, στην προκειμένη περίπτωση, το τμήμα προσφυγών υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κρίνοντας ότι το αιτηθέν σήμα δεν μπορούσε να καταχωριστεί βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94.
- 56 Όπως παρατηρήθηκε στη σκέψη 38 ανωτέρω, ο απόλυτος λόγος απαραδέκτου που διαλαμβάνει το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94 υπάρχει, έναντι του αιτηθέντος σήματος, σε ολόκληρη την Κοινότητα. Επομένως, σε ολόκληρη την Κοινότητα θα πρέπει το σήμα αυτό να έχει αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα λόγω χρήσεως, για να μπορεί να καταχωριστεί βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 3, του ίδιου κανονισμού.
- 57 Κατά τη διοικητική διαδικασία ενώπιον του Γραφείου, η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε, εμμέσως, με το από 22 Ιανουαρίου 1999 έγγραφο που απηύθυνε στην εξετάστρια, ότι το αιτηθέν σήμα είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσεώς του εντός ολόκληρης της Κοινότητας. Τον ισχυρισμό αυτόν επανέλαβε με το υπόμνημα της 13ης Ιουλίου 2000 με το οποίο εξέθετε τους λόγους της προσφυγής της ενώπιον του Γραφείου.

- 58 'Όσον αφορά κατ' αρχάς τις αγορές των άλλων κρατών μελών πλην της Γερμανίας, η προσφεύγουσα προσκόμισε μόνον, κατά τη διοικητική διαδικασία ενώπιον του Γραφείου, στατιστικές ως προς τις εξαγωγές της, κατά τα έτη 1994 έως 1997, προς διάφορες χώρες, μεταξύ των οποίων άλλα κράτη μέλη πλην της Γερμανίας, καθώς και καταλόγους πωλήσεως και άρθρα στον τύπο που διαπραγματεύονταν δοκιμές αυτοκινήτων. Εξάλλου, η δημοσκόπηση που προσκόμισε η προσφεύγουσα αναφέρεται μόνο στη γερμανική αγορά.
- 59 Στη σκέψη 31 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, το τμήμα προσφυγών έκρινε εμμέσως και χωρίς να αιτιολογήσει την κρίση αυτή λεπτομερώς ότι τα στοιχεία αυτά ήσαν ανεπαρκή προς απόδειξη του ότι, κατά την ημερομηνία καταθέσεως, το αιτηθέν σήμα είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα που προέκυπτε από τη χρήση του εντός των κρατών μελών πλην της Γερμανίας.
- 60 Πάντως, η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο που να επιτρέπει να συναχθεί ότι η εκτίμηση αυτή δεν είναι ορθή. Συγκεκριμένα, τα μόνα στοιχεία πωλήσεως που προσκόμισε η προσφεύγουσα, τα οποία, άλλωστε, ουδόλως αναφέρουν το μερίδιο αγοράς που αφορά το αιτηθέν σήμα, δεν επιτρέπουν να συναχθεί ότι, στα άλλα κράτη μέλη πλην της Γερμανίας, το ενδιαφερόμενο κοινό, ή τουλάχιστον ένα σημαντικό τμήμα αυτού, αντιλαμβάνεται το αιτηθέν σήμα ως δηλωτικό της εμπορικής προελεύσεως των οικείων προϊόντων και υπηρεσιών. Το ίδιο ισχύει για τους καταλόγους πωλήσεως και τα άρθρα στον τύπο.
- 61 Ωστόσο, με την προσφυγή της, η προσφεύγουσα επικαλείται νέα περιστατικά προκειμένου να στηρίξει την άποψή της ότι το αιτηθέν σήμα όντως απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα που προκύπτει από τη χρήση εντός ολόκληρης της Κοινότητας. Ειδικότερα, επικαλείται τον αριθμό των οχημάτων που πώλησε με το αιτηθέν σήμα μεταξύ 1990 και 2001, τον αντίστοιχο κύκλο εργασιών καθώς και τις διαφημιστικές δαπάνες που διέθεσε ετησίως για την προώθηση της πωλήσεως των οχημάτων της υπό το σήμα αυτό. Τέλος, ισχυρίζεται ότι κατέχει, σε ολόκληρη την κοινότητα, ένα μερίδιο αγοράς 5 % των αυτοκινήτων που είναι εξοπλισμένα με πετρελαιοκίνητο κινητήρα, πράγμα που ισοδυναμεί, κατ' αυτήν, σε θέση αιχμής σ' αυτό το τμήμα της

αγοράς. Εξάλλου, ζητεί από το Πρωτοδικείο να διατάξει, ως μέτρο συντηρητικής αποδείξεως, την εξέταση ως μάρτυρος ενός από τους υπαλλήλους της, του Klaus le Vrang, καθώς και την οργάνωση δημοσκοπήσεως.

62 Συναφώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η επίκληση των περιστατικών αυτών είναι ανενεργός.

63 Πράγματι, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι, πρώτον, σύμφωνα με πάγια νομολογία, η νομιμότητα μιας κοινοτικής πράξεως πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που υφίστανται κατά τον χρόνο της εκδόσεώς της (αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 6ης Οκτωβρίου 1999, T-123/97, Salomon κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-2925, σκέψη 48, και της 14ης Μαΐου 2002, T-126/99, Graphischer Maschinenbau κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-2427, σκέψη 33). Δεύτερον, βάσει του άρθρου 63, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, τόσο η ακύρωση όσο και η μεταρρύθμιση μιας αποφάσεως του τμήματος προσφυγών είναι δυνατή μόνον αν η απόφαση αυτή φέρει το στίγμα της ουσιαστικής ή της τυπικής ελλείψεως νομιμότητας. Η προσφυγή ενώπιον του κοινοτικού δικαστή σκοπεί έτσι μόνο τον έλεγχο της νομιμότητας της αποφάσεως του τμήματος προσφυγών και όχι την επανεξέταση της υποθέσεως. Επομένως, κατ' αρχήν, η νομιμότητα μιας αποφάσεως του τμήματος προσφυγών δεν μπορεί να αμφισβητηθεί με την επίκληση, ενώπιον του Πρωτοδικείου, περιστατικών τα οποία, μολονότι προγενέστερα του χρόνου εκδόσεως μιας τέτοιας αποφάσεως, ωστόσο δεν προβλήθηκαν κατά τη διοικητική διαδικασία ενώπιον του Γραφείου. Δεν θα μπορούσε να συμβαίνει διαφορετικά παρά μόνον αν αποδεικνυόταν ότι το τμήμα προσφυγών όφειλε να λάβει αυτεπαγγέλτως υπόψη τα στοιχεία αυτά κατά τη διοικητική διαδικασία προτού εκδώσει οποιαδήποτε απόφαση στη συγκεκριμένη περίπτωση.

64 Συναφώς, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι το τμήμα προσφυγών δεν υποχρεούται να λάβει υπόψη περιστατικό το οποίο μπορεί να ασκεί επιρροή στην εκτίμηση του ζητήματος αν ο διακριτικός χαρακτήρας προκύπτει από τη χρήση παρά μόνον αν ο αιτών το σήμα επικαλέστηκε τούτο κατά τη διοικητική διαδικασία ενώπιον του Γραφείου (προπαρατεθείσα απόφαση ECOPY, σκέψη 47).

- 65 Στην προκειμένη περίπτωση, τα περιστατικά που αναφέρονται στη σκέψη 61 ανωτέρω δεν προβλήθηκαν κατά τη διοικητική διαδικασία ενώπιον του Γραφείου. Επομένως, τα περιστατικά αυτά, έστω και αν υποθεθεί ότι απεδείχθησαν, δεν μπορούν να θέσουν υπό αμφισβήτηση τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης αποφάσεως. Επομένως, πρέπει να κριθεί, όπως αναφέρθηκε στη σκέψη 62 ανωτέρω, ότι η επίκλησή τους είναι ανενεργός.
- 66 Επιπροσθέτως, για τους λόγους που εκτίθενται στη σκέψη 60 ανωτέρω, τα περιστατικά αυτά δεν επιτρέπουν ούτε να αποδειχθεί ότι το αιτηθέν σήμα απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα που προκύπτει από τη χρήση του εντός των άλλων κρατών μελών πλην της Γερμανίας. Όσον αφορά ειδικότερα τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι αυτή κατέχει, εντός ολόκληρης της Κοινότητας, μερίδιο αγοράς 5 % των αυτοκινήτων που είναι εξοπλισμένα με πετρελαιοκίνητο κινητήρα, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι το γεγονός αυτό, έστω και αν θεωρηθεί αποδειχθέν, δεν επιτρέπει να συναχθεί ότι, στα άλλα κράτη μέλη πλην της Γερμανίας, το ενδιαφερόμενο κοινό, ή τουλάχιστον ένα σημαντικό τμήμα αυτού, αντιλαμβάνεται το αιτηθέν σήμα ως δηλωτικό της εμπορικής προελεύσεως των οικείων προϊόντων και υπηρεσιών. Εξάλλου, όσον αφορά περιστατικά μεταγενέστερα του χρόνου καταθέσεως της αιτήσεως, δηλαδή της 7ης Μαρτίου 1996, τα περιστατικά αυτά δεν ασκούν επιρροή ως προς την εκτίμηση της αιτήσεως του διακριτικού χαρακτήρα που προκύπτει από τη χρήση, λόγω του κανόνα που εκτίθεται στη σκέψη 54 ανωτέρω.
- 67 Για τους λόγους που εκτίθενται στις σκέψεις 62 έως 65 ανωτέρω δεν επιβάλλεται ούτε η λήψη των μέτρων αποδείξεως που ζήτησε η προσφεύγουσα. Πράγματι, το Γραφείο δεν υποχρεούται να λάβει υπόψη ένα στοιχείο που έχει ως σκοπό να αποδείξει ότι το υπό εξέταση σήμα απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα λόγω χρήσεως μόνον αν ο αιτών την καταχώριση σήματος το προσκόμισε κατά τη διάρκεια της ενώπιον του Γραφείου διοικητικής διαδικασίας (προαναφερθείσα απόφαση ECOPY, σκέψη 48).
- 68 Επομένως, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι το αιτηθέν σήμα είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα που προέκυπτε από τη χρήση του εντός των κρατών μελών πλην της Γερμανίας. Η διαπίστωση αυτή αρκεί για να απορριφθεί ο λόγος που αντλείται από την παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, χωρίς να χρειάζεται να εξεταστεί το ζήτημα αν η προσφεύγουσα απέδειξε ότι το αιτηθέν σήμα είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα που προκύπτει από τη χρήση του στη Γερμανία.

Επί του τέταρτου λόγου που αντλείται από την παράβαση του δικαιώματος ακροάσεως

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 69 Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το Γραφείο προσέβαλε το δικαίωμά της περί ακροάσεως που καθιερώνει το άρθρο 73 του κανονισμού 40/94. Κατ' αυτήν, η εξετάστρια την είχε καλέσει, κατά τη διάρκεια τηλεφωνικής συνδιαλέξεως, να προσκομίσει ορισμένα έγγραφα ενώ άφησε να νοηθεί ότι το αιτηθέν σήμα θα καταχωριστεί βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94 εφόσον προσκομισθούν τα έγγραφα αυτά. Κατά την προσφεύγουσα, όμως, το Γραφείο όφειλε να της αναφέρει ότι αυτό φρονούσε ότι τα προσκομισθέντα έγγραφα ήταν ανεπαρκή, προκειμένου να της δοθεί η δυνατότητα να προσκομίσει τα πρόσθετα αποδεικτικά στοιχεία. Εξάλλου, το Γραφείο όφειλε να της αναφέρει ότι απαιτούσε, όπως προκύπτει από τη σκέψη 31 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, την απόδειξη ότι το αιτηθέν σήμα είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα που προκύπτει από τη χρήση του σε ολόκληρη την Κοινότητα.
- 70 Το Γραφείο αντιτάσσει ότι η φερόμενη προσβολή του δικαιώματος ακροάσεως, που επικαλείται η προσφεύγουσα, αφορά τη διαδικασία ενώπιον της εξετάστριας και όχι εκείνην ενώπιον του τμήματος προσφυγών. Στο πλαίσιο αυτό, υποστηρίζει ότι, εν πάση περιπτώσει, το τμήμα προσφυγών δεν προσέβαλε το δικαίωμα ακροάσεως, δεδομένου ότι προέβη σε πλήρη εξέταση των περιστατικών, λόγων και επιχειρημάτων που ανέπτυξε η προσφεύγουσα.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 71 Κατά το άρθρο 73 του κανονισμού 40/94 οι αποφάσεις του Γραφείου δεν μπορούν να στηρίζονται παρά μόνο στους λόγους επί των οποίων οι διάδικοι είχαν τη δυνατότητα να λάβουν θέση. Η διάταξη αυτή αφορά τόσο τους πραγματικούς όσο και τους νομικούς λόγους, καθώς και τα στοιχεία αποδείξεως.

- 72 Προκαταρκτικά, επιβάλλεται να υπογραμμιστεί ότι το επιχείρημα του Γραφείου, κατά το οποίο η φερόμενη προσβολή του δικαιώματος ακροάσεως, που επικαλείται η προσφεύγουσα, αφορά τη διαδικασία ενώπιον της εξετάστριας και όχι εκείνην ενώπιον του τμήματος προσφυγών, είναι αλυσιτελής. Πράγματι, στο υπόμνημα με το οποίο εξέθετε τους λόγους της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ότι δεν είχε την ευκαιρία να υποβάλει παρατηρήσεις επί της εκτιμήσεως της εξετάστριας, κατά την οποία τα στοιχεία που προσκόμισε κατά τη διαδικασία ενώπιόν της δεν ήταν επαρκή για να αποδείξει ότι το αιτηθέν σήμα είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα κατόπιν της χρήσεώς του. Επομένως, με τον λόγο αυτό, στην πραγματικότητα η προσφεύγουσα προσάπτει στο τμήμα προσφυγών ότι δεν ακύρωσε την απόφαση της εξετάστριας παρά τη φερόμενη διαδικαστική πλημμέλεια από την οποία έπασχε η απόφαση αυτή.
- 73 Η εξετάστρια στήριξε την απόφασή της στο γεγονός ότι μόνον το 22 % των ερωτηθέντων προσώπων συνέδεαν το αιτηθέν σήμα με μια συγκεκριμένη επιχείρηση. Το γεγονός αυτό προκύπτει από τη δημοσκόπηση που είχε προσκομίσει η ίδια η προσφεύγουσα. Στο πλαίσιο της τελικής της εκτιμήσεως του στοιχείου αυτού ενόψει του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94 η εξετάστρια θεώρησε ότι η προϋπόθεση που συνδέεται με την απόκτηση του διακριτικού χαρακτήρα ο οποίος προκύπτει από τη χρήση δεν πληρούνταν στην προκειμένη περίπτωση.
- 74 Υπό τις περιστάσεις αυτές, η εξετάστρια δεν υπείχε την υποχρέωση να ακούσει την προσφεύγουσα ως προς την εκτίμηση πραγματικών περιστατικών επί των οποίων στήριξε την απόφασή της.
- 75 Συναφώς, κρίνεται ότι η εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών αποκείται στην ίδια την πράξη στην οποία περιλαμβάνεται η απόφαση. Όμως, το δικαίωμα ακροάσεως εκτείνεται σε όλα τα πραγματικά ή νομικά στοιχεία που συνιστούν τη βάση της πράξεως στην οποία περιλαμβάνεται η απόφαση όχι όμως στην τελική θέση που προτίθεται να λάβει η διοίκηση (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση του Πρωτοδικείου της 21ης Ιανουαρίου 1999, T-129/95, T-2/96 και T-97/96, Neue Maxhütte Stahlwerke και Lech-Stahlwerke κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-17, σκέψη 231).

- 76 Επομένως, δεδομένου ότι η εξετάστρια δεν υπείχε την υποχρέωση να ακούσει την προσφεύγουσα σχετικά με την εκτίμηση των πραγματικών στοιχείων στα οποία είχε στηρίξει την απόφασή της, η απόφαση δεν εκδόθηκε κατά παράβαση του δικαιώματος ακροάσεως.
- 77 Ωστόσο, με την προσφυγή της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εξετάστρια της είχε αναφέρει, κατά τη διάρκεια τηλεφωνικής συνδιαλέξεως, ότι το αιτηθέν σήμα θα καταχωριζόταν, βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, αν ήταν σε θέση να προσκομίσει ορισμένα στοιχεία σχετικά με την απόκτηση του διακριτικού χαρακτήρα που προκύπτει από τη χρήση. Πάντως, κατά τη σκέψη 19 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, η εξετάστρια περιορίστηκε να αναφέρει στην προσφεύγουσα τα «έγγραφα τα οποία μπορούσαν, a priori, να χρησιμοποιηθούν ως αποδεικτικά στοιχεία [για να καταδειχθεί ότι το αιτηθέν σήμα είχε διεισδύσει στο ενδιαφερόμενο κοινό]» («welche Unterlagen [zur Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung] grundsätzlich in Frage kommen können»). Η προσφεύγουσα όμως δεν αμφισβήτησε τις διαπιστώσεις αυτές. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση δέχθηκε, απαντώντας σε ερώτηση του Πρωτοδικείου, ότι η εξετάστρια δεν είχε δηλώσει ότι τα εν λόγω έγγραφα μπορούσαν a priori να θεωρηθούν επαρκή για να υπάρχει δυνατότητα καταχωρίσεως του αιτηθέντος σήματος, σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94.
- 78 Συναφώς, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι, πρώτον, επιτρέπεται στις αρχές του Γραφείου, τουλάχιστον στις διαδικασίες που εμπλέκεται ένα μόνο μέρος, να καταφεύγουν στην τηλεφωνική επικοινωνία, προκειμένου να διευκολύνουν την καλή εξέλιξη της διαδικασίας.
- 79 Δεύτερον, στην προκειμένη περίπτωση, ενόψει του περιεχομένου της προφορικής επικοινωνίας, όπως του λοιπού γίνεται δεκτή από τους διαδίκους, η εξετάστρια δεν άφησε να γεννηθούν ως προς την προσφεύγουσα βάσιμες ελπίδες, οπότε η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης δεν επέβαλλε να προειδοποιήσει την προσφεύγουσα ως προς τον νομικό χαρακτηρισμό που θα προσέδιδε στα στοιχεία που θα προέκυπταν από τα εν λόγω έγγραφα.

- 80 Εν πάση περιπτώσει, έστω και αν υποθεθεί ότι η απόφαση της εξετάστριας εκδόθηκε κατά παράβαση του δικαιώματος ακροάσεως, το τμήμα προσφυγών δεν είχε ωστόσο την υποχρέωση να ακυρώσει την απόφαση της εξετάστριας εξαιτίας αυτού του λόγου και μόνον, ελλείψει οποιασδήποτε άλλης παρανομίας επί της ουσίας.
- 81 Πράγματι, βάσει της λειτουργικής συνέχειας που υπάρχει μεταξύ του εξεταστή και του τμήματος προσφυγών [αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουλίου 1999, T-163/98, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (BABY-DRY), Συλλογή 1999, σ. ΙΙ-2383, σκέψεις 38 έως 44, και της 12ης Δεκεμβρίου 2002, T-63/01, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (σχήμα σαπουνιού), Συλλογή 2002, σ. ΙΙ-5255, σκέψη 21], η αρμοδιότητα των τμημάτων προσφυγών του Γραφείου συνεπάγεται επανεξέταση των αποφάσεων που λαμβάνουν οι υπηρεσίες του Γραφείου που αποφαινεται σε πρώτο βαθμό. Στο πλαίσιο της επανεξετάσεως αυτής, το αποτέλεσμα της προσφυγής εξαρτάται από το ζήτημα αν μια νέα απόφαση με το ίδιο διατακτικό της αποφάσεως που αποτελεί αντικείμενο της προσφυγής μπορούσε ή όχι να εκδοθεί νομίμως κατά τη στιγμή που το Γραφείο αποφαινεται επί της προσφυγής. Έτσι, ακόμη και ελλείψει οποιασδήποτε παρανομίας της αποφάσεως που αποτελεί το αντικείμενο της προσφυγής, τα τμήματα προσφυγών μπορούν, υπό την επιφύλαξη μόνον του άρθρου 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, να δεχθούν την προσφυγή, με βάση νέα περιστατικά που επικαλείται ο διάδικος ο οποίος άσκησε την προσφυγή ή ακόμη βάσει νέων αποδεικτικών στοιχείων που αυτός προσκόμισε.
- 82 Επομένως, όταν μια νέα απόφαση με το ίδιο διατακτικό όπως εκείνο της αποφάσεως που αποτελεί το αντικείμενο της προσφυγής μπορεί να εκδοθεί κατά τη στιγμή που το Γραφείο αποφαινεται επί της προσφυγής, η προσφυγή πρέπει, κατ' αρχήν, να απορριφθεί, ακόμη και αν η απόφαση που αποτελεί το αντικείμενο της προσφυγής φέρει το στίγμα διαδικαστικής πλημμέλειας. Αυτό ισχύει ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία μια τέτοια πλημμέλεια κατέστησε ατελή τη νομική ή πραγματική βάση της πρώτης αποφάσεως, αφού ο ενδιαφερόμενος διάδικος εμποδίστηκε να επικαλεστεί κανόνα δικαίου ή να προσκομίσει πραγματικό ή αποδεικτικό στοιχείο κατά τη διαδικασία. Πράγματι, μια τέτοια πλημμέλεια μπορεί να ρυθμιστεί επ' ευκαιρία της διαδικασίας προσφυγής, δεδομένου ότι το τμήμα προσφυγών υποχρεούται, υπό την επιφύλαξη υποβολής, κατά τη διαδικασία προσφυγής, νέων πραγματικών ή αποδεικτικών στοιχείων, να στηρίξει την απόφασή του επί της ίδιας πραγματικής και νομικής βάσεως όπως εκείνη επί της οποίας η υπηρεσία που αποφάνθηκε σε πρώτο βαθμό όφειλε να βασιστεί τη δική της. Έτσι, υπό την επιφύλαξη μόνον του άρθρου 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, δεν υπάρχει στεγανό

μεταξύ της διαδικασίας ενώπιον της υπηρεσίας αυτής και της διαδικασίας ενώπιον του τμήματος προσφυγών. Συναφώς, το Γραφείο ορθώς προβάλλει ότι, στην παρούσα υπόθεση, το τμήμα προσφυγών προέβη σε πλήρη εξέταση των περιστατικών, λόγων και επιχειρημάτων που υπέβαλε η προσφεύγουσα.

- 83 Στην προκειμένη περίπτωση, επιβεβαιώνεται, ενόψει των λεπτομερειών που εκτίθενται στις σκέψεις 24 έως 68 ανωτέρω, ότι μια απόφαση με το ίδιο διατακτικό όπως εκείνο της εξετάστριας, δηλαδή η απόρριψη του αιτηθέντος σήματος, μπορούσε να εκδοθεί κατά τη στιγμή που το τμήμα προσφυγών αποφάνθηκε επί της προσφυγής. Επομένως, έστω και αν υποθεθεί ότι η απόφαση της εξετάστριας εκδόθηκε κατά παράβαση του δικαιώματος ακροάσεως, το τμήμα προσφυγών δεν είχε ωστόσο την υποχρέωση να την ακυρώσει.
- 84 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι ο λόγος που αντλείται από την προσβολή του δικαιώματος ακροάσεως πρέπει να απορριφθεί.

Επί του πέμπτου λόγου, που αντλείται από την παράβαση της υποχρέωσης αιτιολογίας

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 85 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη, παρά τις επιταγές που θέτει ο κανόνας 50, παράγραφος 2, στοιχείο η, του κανονισμού (ΕΚ) 2868/95 της Επιτροπής, της 13ης Δεκεμβρίου 1995, περί της εφαρμογής του κανονισμού 40/94. Συναφώς, προβάλλει ότι, πρώτον, στη σκέψη 31 της προσβαλλόμενης αποφάσεως το τμήμα προσφυγών περιορίστηκε, όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, να διαπιστώσει ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η προσφεύγουσα ήταν ανεπαρκή, χωρίς να εξηγήσει τους λόγους που υποφώσκουν στο συμπέρασμα αυτό. Δεύτερον, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι λεπτομέρειες, στις σκέψεις 25 και 26 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, σχετικά με την έλλειψη ουσιώδους διακριτικού χαρα-

κτήρα του αιτηθέντος σήματος, αναφέρονται ρητά μόνο στη γερμανόφωνη γλωσσική περιοχή. Κατά την προσφεύγουσα, όμως, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιλαμβάνει επαρκή αιτιολογία ως προς το ζήτημα γιατί απαιτείται η απόδειξη ως προς την κτήση του διακριτικού χαρακτήρα που προκύπτει από τη χρήση για το σύνολο της κοινοτικής αγοράς.

- 86 Το Γραφείο ισχυρίζεται ότι το τμήμα προσφυγών επιβεβαίωσε την εκτίμηση της εξετάστριας ως προς την εφαρμογή του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/84. Επομένως, κατά το Γραφείο, το τμήμα προσφυγών δέχθηκε την αιτιολογία που περιλαμβάνεται στην απόφαση της εξετάστριας επί του σημείου αυτού. Το Γραφείο υπογραμμίζει ότι από την απόφαση αυτή προκύπτει ότι η εξέταστρια θεώρησε ότι η δημοσκόπηση που προσκόμισε η προσφεύγουσα απεκάλυπτε χαμηλό βαθμό φήμης για να επιτρέψει το συμπέρασμα ότι το αιτηθέν σήμα είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα κατόπιν χρήσεως, έστω και μόνο για τη γερμανική αγορά.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 87 Βάσει του άρθρου 73 του κανονισμού 40/94, οι αποφάσεις του Γραφείου πρέπει να αιτιολογούνται. Εξάλλου, ο κανόνας 50, παράγραφος 2, στοιχείο η', του κανονισμού 2868/95 ορίζει ότι η απόφαση του τμήματος προσφυγών πρέπει να περιλαμβάνει το σκεπτικό της αποφάσεως. Συναφώς, κρίνεται ότι η υποχρέωση αιτιολογίας που καθιερώνεται κατ' αυτόν τον τρόπο έχει το ίδιο περιεχόμενο όπως η απορρέουσα από το άρθρο 253 ΕΚ.

- 88 Κατά πάγια νομολογία, από την αιτιολογία που επιβάλλει το άρθρο 253 ΕΚ πρέπει να προκύπτει κατά τρόπο σαφή και μη διφορούμενο η συλλογιστική του εκδότη της πράξεως. Η υποχρέωση αυτή έχει διττό σκοπό, δηλαδή να παρέχεται, αφενός, στους ενδιαφερομένους η δυνατότητα να γνωρίζουν τη δικαιολόγηση του ληφθέντος μέτρου ώστε να προασπίξουν τα δικαιώματά τους και, αφετέρου, στον κοινοτικό

δικαστή να ασκεί τον έλεγχο του νομιμότητας της αποφάσεως (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Φεβρουαρίου 1990, C-350/88, Delacre κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. I-395, σκέψη 15, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 6ης Απριλίου 2000, T-188/98, Kuijjer κατά Συμβουλίου, Συλλογή 2000, σ. II-1959, σκέψη 36).

- 89 Επιπλέον, από τη νομολογία προκύπτει ότι το πλαίσιο εντός του οποίου εντάσσεται η λήψη της αποφάσεως, το οποίο χαρακτηρίζεται ειδικότερα από την ανταλλαγή μεταξύ του εκδότη της πράξεως και του ενδιαφερομένου μέρους, μπορεί, υπό ορισμένες περιστάσεις, να καταστήσει τις απαιτήσεις αιτιολογίας πιο επαχθείς (προ-παρατεθείσα απόφαση Kuijjer κατά Συμβουλίου, σκέψεις 44 και 45).
- 90 Στην προκειμένη περίπτωση, το αιτηθέν σήμα θα μπορούσε να καταχωριστεί βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94 μόνον αν είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα που προκύπτει από τη χρήση εντός ολόκληρης της Κοινότητας (βλ. σκέψη 54 ανωτέρω). Επομένως, το τμήμα προσφυγών υπείχε την υποχρέωση να εκθέσει —τουλάχιστον όσον αφορά ένα σημαντικό τμήμα της Κοινότητας— τους λόγους για τους οποίους τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η προσφεύγουσα δεν επέτρεπαν να συναχθεί ότι το αιτηθέν σήμα είχε αποκτήσει εκεί διακριτικό χαρακτήρα που προκύπτει από τη χρήση.
- 91 Δεν πληρούν τις επιταγές αυτές ούτε οι αιτιολογικές σκέψεις της προσβαλλόμενης αποφάσεως που εκθέτουν γενικά ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η προσφεύγουσα δεν επέτρεπαν να συναχθεί ότι, κατά την ημέρα της καταθέσεως, το σήμα είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα στο σύνολο του εδάφους της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατόπιν της χρήσεώς του (σκέψη 31, πρώτη περίοδος, της προσβαλλόμενης αποφάσεως), ούτε εκείνες με τις οποίες το τμήμα προσφυγών διαπιστώνει ότι, ενόψει του ενιαίου χαρακτήρα του κοινοτικού σήματος, η ενδεχόμενη ύπαρξη του διακριτικού χαρακτήρα στη Γερμανία δεν είναι επαρκής (σκέψη 31, δεύτερη περίοδος, της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Το ίδιο ισχύει για τις αιτιολογικές σκέψεις της προσβαλλόμενης αποφάσεως όπου επαναλαμβάνονται τα κριτήρια εκτιμήσεως του διακριτικού χαρακτήρα που αποκτήθηκε κατόπιν της χρήσεως, όπως αυτά αναπτύχθηκαν με τη νομολογία του Δικαστηρίου (σκέψη 32 της προσβαλλόμενης αποφάσεως).

- 92 Αντίθετα προς την αιτιολογία που περιλαμβάνεται στην απόφαση της εξετάστριας, αυτή του τμήματος προσφυγών αφήνει —σιωπηρά— ανοικτό το ζήτημα αν το κοινοτικό σήμα είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα κατόπιν της χρήσεώς του στη Γερμανία (σκέψη 31, δεύτερη και τρίτη περίοδος, της προσβαλλόμενης αποφάσεως). Όσον αφορά το ζήτημα της ενδεχόμενης κτήσεως διακριτικού χαρακτήρα που προκύπτει από τη χρήση του στα άλλα κράτη μέλη, η απόφαση περιορίζεται στο να εκθέτει ότι δεν ήταν δυνατό να συναχθεί από την ενδεχόμενη κτήση ενός τέτοιου διακριτικού χαρακτήρα στη Γερμανία ότι το αιτηθέν σήμα απέκτησε επίσης τον χαρακτήρα αυτό στο σύνολο της ευρωπαϊκής αγοράς (σκέψη 31, τρίτη περίοδος, της προσβαλλόμενης αποφάσεως).
- 93 Πάντως, στο υπόμνημα όπου εκθέτει τους λόγους της προσφυγής της ενώπιον του Γραφείου, η προσφεύγουσα επέκρινε, ειδικότερα, το γεγονός ότι η εξετάστρια είχε εσφαλμένως ερμηνεύσει τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε κατά τη διαδικασία ενώπιόν της. Εξάλλου, ισχυρίστηκε ότι η θέση της εξετάστριας ότι ο βαθμός διεισδύσεως του αιτηθέντος σήματος στα άλλα κράτη μέλη πλην της Γερμανίας ήταν πιθανόν χαμηλότερος από τον βαθμό διεισδύσεως, όπως τούτο προέκυπτε από τη δημοσκόπηση η οποία πραγματοποιήθηκε στη Γερμανία, δεν συνιστούσε επαρκή αιτιολογία. Τέλος, η προσφεύγουσα ανέπτυξε επιχειρήματα τα οποία έτειναν να αποδείξουν ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε κατά τη διαδικασία ενώπιον της εξετάστριας επέτρεπαν να συναχθεί ότι το αιτηθέν σήμα είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα που προέκυψε από τη χρήση του στα άλλα κράτη μέλη πλην της Γερμανίας.
- 94 Υπό τις προϋποθέσεις αυτές και υπό το φως της αρχής που εκτίθεται στη σκέψη 89 ανωτέρω, το τμήμα προσφυγών όφειλε να απορρίψει, τουλάχιστον συνοπτικά, τα επιχειρήματα που προέβαλε η προσφεύγουσα κατά των λόγων που έγιναν δεκτοί με την απόφαση της εξετάστριας και, ειδικότερα, να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν κατά τη διαδικασία ενώπιον της εξετάστριας δεν επέτρεπαν να συναχθεί ότι το αιτηθέν σήμα είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα που προέκυπτε από τη χρήση του εντός των άλλων κρατών μελών πλην της Γερμανίας.

- 95 Παραλείποντας να παράσχει τέτοιες εξηγήσεις, το τμήμα προσφυγών παρέβη τις υποχρεώσεις αιτιολογίας που υπέχει βάσει του άρθρου 73 του κανονισμού 40/94 και του κανόνα 50, παράγραφος 2, στοιχείο η', του κανονισμού 2868/95.
- 96 Ωστόσο, η διαπίστωση αυτή δεν αρκεί για να συνεπάγεται την ακύρωση της προσβαλλόμενης αποφάσεως.
- 97 Πράγματι, ο προσφεύγων δεν έχει κανένα έννομο συμφέρον για την ακύρωση αποφάσεως λόγω τυπικής πλημμελείας, στην περίπτωση που αν ακυρωθεί η απόφαση δεν μπορεί να αντικατασταθεί παρά με νέα απόφαση, η οποία θα είναι όμοια με την ακυρωθείσα απόφαση επί της ουσίας (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση του Δικαστηρίου της 6ης Ιουλίου 1983, 117/81, Geist κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 2191, σκέψη 7· αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 18ης Δεκεμβρίου 1992, T-43/90, Díaz García κατά Κοινοβουλίου, Συλλογή 1992, σ. II-2619, σκέψη 54, και της 20ής Σεπτεμβρίου 2000, T-261/97, Orthmann κατά Επιτροπής, Συλλογή Υπ.Υπ. σ. I-A-181 και II-829, σκέψεις 33 και 35). Στην προκειμένη περίπτωση, από τη σκέψη 68 ανωτέρω προκύπτει ότι δεν αποδείχθηκε ότι το αιτηθέν σήμα είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα που προκύπτει από τη χρήση, σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94.
- 98 Επομένως, κρίνεται ότι ο προσφεύγων δεν έχει κανένα έννομο συμφέρον για την ακύρωση της προσβαλλόμενης αποφάσεως, της οποίας η μόνη παρανομία συνίσταται σε πλημμελή αιτιολογία και η ακύρωση της οποίας δεν θα μπορούσε, επομένως, παρά να συνεπάγεται την έκδοση μιας αποφάσεως όμοιας ως προς την ουσία.
- 99 Κατά συνέπεια, ο παρών λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελής.

100 Υπό τις προϋποθέσεις αυτές, παρέλκει η εξέταση του λόγου που αντλείται από την παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Πράγματι, κατά πάγια νομολογία, αρκεί να έχει εφαρμογή ένας από τους απόλυτους λόγους απαραδέκτου ώστε το σημείο να μην μπορεί να καταχωριστεί ως κοινοτικό σήμα [αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 31ης Ιανουαρίου 2001, σ. 46, T-24/00, Sunrider κατά ΓΕΕΑ (VITALITE), Συλλογή 2001, σ. II-449, σκέψη 28, και BioID, προπαρατεθείσα, σκέψη 50].

101 Κατά συνέπεια, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Επί των δικαστικών εξόδων

102 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα. Πάντως, βάσει του άρθρου 87, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας, το Πρωτοδικείο μπορεί να κατανείμει τα έξοδα για εξαιρετικούς λόγους.

103 Στην προκειμένη περίπτωση, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, αφενός, η προσφεύγουσα ηττήθηκε και, αφετέρου, η προσβαλλόμενη απόφαση φέρει το στίγμα της πλημμελούς αιτιολογίας. Επομένως, επιβάλλεται να διαταχθεί όπως η προσφεύγουσα φέρει τα τρία τέταρτα των εξόδων της καθώς και τα τρία τέταρτα των εξόδων του Γραφείου, το δε Γραφείο να φέρει το ένα τέταρτο των εξόδων του καθώς και το ένα τέταρτο των εξόδων της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (δεύτερο τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) Απορρίπτει την προσφυγή.**

- 2) Η προσφεύγουσα φέρει τα τρία τέταρτα των εξόδων της καθώς και τα τρία τέταρτα των εξόδων στα οποία υποβλήθηκε το Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (σήματα, σχέδια και υποδείγματα).**

- 3) Το Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (σήματα, σχέδια και υποδείγματα) φέρει το ένα τέταρτο των εξόδων του καθώς και το ένα τέταρτο των εξόδων στα οποία υποβλήθηκε η προσφεύγουσα.**

Forwood

Pirrung

Meij

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 3 Δεκεμβρίου 2003.

Ο Γραμματέας

Ο Πρόεδρος

H. Jung

J. Pirrung