

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

της 6ης Νοεμβρίου 2003¹

Εισαγωγή

1. Με τις υποβληθείσες αιτήσεις αναιρέσεως εγείρεται εν προκειμένω το ζήτημα αν επιβάλλεται, σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού για το κοινοτικό σήμα², η καταχώριση ταμπλέτων απορρυπαντικού για πλυντήρια ρούχων ή πλυντήρια πιάτων, οι οποίες σχηματίζονται από στρώσεις διαφόρων χρωμάτων και φέρουν στίγματα έντονου χρώματος, είναι δε εξαιρετικά διαδεδομένες σήμερα στο εμπόριο.

2. Πρόκειται δηλαδή για το ζήτημα αν οι ταμπλέτες που παρουσιάζουν τα ιδιαίτερα αυτά χαρακτηριστικά διαθέτουν τον συγκεκριμένο διακριτικό χαρακτήρα που απαιτεί η ευρωπαϊκή νομοθεσία, ώστε να ανταποκρίνονται στην ουσιαστική λειτουργία αναγνώρισεως που επιτελεί το σήμα.

3. Το Δικαστήριο πρέπει να εμβαθύνει τον ορισμό των κύριων στοιχείων της

διαδικασίας καταχωρίσεως σημάτων, διευκρινίζοντας σε ποιο χρονικό σημείο επιβάλλεται να εκτιμηθεί ο ασυνήθης χαρακτήρας ενός σήματος (κατά τον χρόνο υποβολής της αιτήσεως ή κατά τον χρόνο της καταχωρίσεως) και διαφοροποιώντας τη νομολογία του ως προς τα τρισδιάστατα σήματα που συνίστανται από το σχήμα του προϊόντος, για τα οποία απαιτούνται εξειδικευμένες λύσεις, διαφορετικές από αυτές που έχουν δοθεί ως προς τα λοιπά σήματα που επιδέχονται καταχωρίσεως.

4. Με τις παρούσες υποθέσεις δίνεται, ιδίως, η δυνατότητα να εκτεθούν οι δυσχέρειες της εφαρμογής, στα εν λόγω τρισδιάστατα σήματα, των κριτηρίων που ισχύουν για τους απολύτους λόγους αρνήσεως ή ακυρότητας της καταχωρίσεως των λεκτικών ή των εικονιστικών σημάτων, κριτήρια που έχουν τεθεί κατά τρόπο μη ικανοποιητικό. Επιβάλλεται να σημειωθεί ότι, στον τομέα αυτόν, είναι εξαιρετικά δυσχερής η διάκριση μεταξύ ελλείψεως διακριτικού χαρακτήρα και περιγραφικότητας.

¹ — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

² — Κανονισμός (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1993, L 11, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) 3288/94 του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 1994, για την εφαρμογή των συμφωνιών που έχουν συναφθεί στο πλαίσιο του Γύρου της Ουρουγουάης (ΕΕ 1994, L 349, σ. 83).

Εφαρμοστέο δίκαιο

Ο κανονισμός για το κοινοτικό σήμα

5. Ο κανονισμός 40/94 περιέχει τις απαραίτητες διατάξεις για την έκδοση αποφάσεως επί των αιτήσεων αναιρέσεων που υποβλήθηκαν.

6. Σύμφωνα με το άρθρο 4 του κανονισμού, «[μ]πορεί να αποτελέσει κοινοτικό σήμα οποιοδήποτε σημείο επιδεκτικό γραφικής παράστασης, ιδίως λέξεις, συμπεριλαμβανομένων των ονομάτων των προσώπων, σχέδια, γράμματα, αριθμοί, το σχήμα προϊόντος ή της συσκευασίας του, υπό την προϋπόθεση ότι τα σημεία αυτά είναι ικανά να διακρίνουν τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μιας επιχείρησης από τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες άλλων επιχειρήσεων».

7. Στο άρθρο 7 περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, οι εξής απόλυτοι λόγοι αρνήσεως της καταχώρισεως:

«1. Δεν γίνονται δεκτά για καταχώριση:

α) τα σημεία που δεν πληρούν τους όρους του άρθρου 4,

β) τα σήματα που στερούνται διακριτικού χαρακτήρα,

γ) τα σήματα που αποτελούνται αποκλειστικά από σημεία ή ενδείξεις που μπορούν να χρησιμεύσουν, στις συνλλαγές 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,

δ) τα σήματα που συνίστανται αποκλειστικά από σημεία ή ενδείξεις τα οποία έχουν καταστεί συνήθη στην καθημερινή γλώσσα ή στη θεματική και πάγια πρακτική του εμπορίου

ε) τα σήματα που αποτελούνται αποκλειστικά:

i) από το σχήμα που επιβάλλεται από την ίδια τη φύση του προϊόντος,

ή

ii) από το σχήμα του προϊόντος που είναι απαραίτητο για την επίτευξη ενός τεχνικού αποτελέσματος

ή

9. Σύμφωνα με το άρθρο 54, παράγραφος 2, εφόσον ένα σήμα κηρυχθεί εν όλω ή εν μέρει άκυρο, θεωρείται ότι ουδέποτε παρήγαγε οποιοδήποτε αποτέλεσμα.

iii) από το σχήμα που προσδίδει ουσιαστική αξία στο προϊόν.

Το ιστορικό των αιτήσεων αναιρέσεως

2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται ακόμη και αν οι λόγοι απαραδέκτου υφίστανται μόνο σε τμήμα της Κοινότητας.

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

8. Στο άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 40/94 απαριθμούνται, μεταξύ των απόλυτων λόγων ακυρότητας, η καταχώριση κοινοτικού σήματος κατά παράβαση του άρθρου 5 ή του άρθρου 7. Η ακυρότητα μπορεί να κηρυχθεί κατόπιν αιτήματος που υποβάλλεται στο Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (στο εξής: Γραφείο) ή κατόπιν ασκήσεως ανταγωγής στα πλαίσια αγωγής για παραποίηση ή απομίμηση.

10. Σύμφωνα με το περιεχόμενο των αποφάσεων του Πρωτοδικείου της 13ης Σεπτεμβρίου 2001, T-335/99, Henkel κατά ΓΕΕΑ (παράλληλόγραμμη κόκκινη και λευκή ταμπλέτα), T-336/99, Henkel κατά ΓΕΕΑ (παράλληλόγραμμη πράσινη και λευκή ταμπλέτα), T-117/00, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (τετράγωνη λευκή και ανοικτή πράσινη ταμπλέτα), T-118/00, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (τετράγωνη ταμπλέτα χρώματος λευκού με πράσινα στίγματα και πρασίνου ανοιχτού), T-119/00, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (τετράγωνη λευκή ταμπλέτα με κίτρινα και κυανά στίγματα), T-120/00, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (τετράγωνη λευκή ταμπλέτα με κυανά στίγματα), T-121/00, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (τετράγωνη λευκή ταμπλέτα με πράσινα και κυανά στίγματα), T-128/00, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (τετράγωνη ταμπλέτα φέρουσα εγκοπή), και T-129/00, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (παράλληλόγραμμη ταμπλέτα φέρουσα εγκοπή) (στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενες αποφάσεις), το ιστορικό των διαφορών συνοψίζεται ως εξής:

Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-456/0 P και 457/01 P (Henkel κατά ΓΕΕΑ)

το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού.

11. Στις 15 Δεκεμβρίου 1997, η εταιρία Henkel KGaA (στο εξής: Henkel), με έδρα το Düsseldorf (Γερμανία), η οποία παρασκευάζει χημικά προϊόντα, υπέβαλε στο ΓΕΕΑ δύο αιτήσεις καταχώρισεως κοινοτικού σήματος, δυνάμει του κανονισμού 40/94.

12. Τα τρισδιάστατα σήματα των οποίων ζητήθηκε η καταχώριση αφορούν παραλληλόγραμμες ταμπλέτες, αποτελούμενες από δύο στρώματα, λευκό και κόκκινο (υπόθεση C-456/01 P) και λευκό και πράσινο (υπόθεση C-457/01 P).

13. Τα προϊόντα για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση του σήματος υπάγονται στην κλάση 3 κατά την έννοια του Διακανονισμού της Νίκαιας, στην οποία περιλαμβάνονται τα «απορρυπαντικά για πλυντήρια ρούχων και πλυντήρια πιάτων σε μορφή ταμπλέτας»³.

14. Με αποφάσεις της 26ης Ιανουαρίου και της 15ης Φεβρουαρίου 1999, οι οποίες εκδόθηκαν κατόπιν της συνήθους διαδικασίας, ο εξεταστής απέρριψε τις αιτήσεις, προβάλλοντας κατ' ουσίαν ότι τα εν λόγω σήματα στερούνταν του διακριτικού χαρακτήρα που απαιτείται σύμφωνα με

15. Οι προσφυγές που υποβλήθηκαν κατά των αποφάσεων του εξεταστή απορρίφθηκαν με αποφάσεις της 21ης Σεπτεμβρίου 1999. Το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, δεν επιτρέπει την καταχώριση των επίδικων σημάτων, διότι ένα σήμα, για να μπορεί να καταχωριστεί, πρέπει να καθιστά δυνατή τη διάκριση των προϊόντων, ως προς τα οποία κατατίθεται, με βάση την προέλευση και όχι τη φύση τους, πράγμα το οποίο προϋποθέτει ότι, προκειμένου περί τρισδιάστατου σήματος το οποίο απλώς αναπαριστά το οικείο προϊόν, το σχήμα του προϊόντος είναι επαρκώς πρωτότυπο ώστε να εντυπώνεται εύκολα στη μνήμη και να ξεχωρίζει από τα συνήθη προϊόντα του εμπορίου. Λαμβάνοντας υπόψη, αφενός, τον κίνδυνο να παραχωρηθεί στον δικαιούχο του σήματος, διά της προστασίας του σχήματος του προϊόντος, ένα μονοπώλιο επί του σχήματος αυτού και, αφετέρου, την ανάγκη να λαμβάνεται υπόψη η διαφορά μεταξύ του δικαίου των σημάτων και του δικαίου των προτύπων, των σχεδίων και των υποδειγμάτων, τα κριτήρια εκτιμήσεως του διακριτικού χαρακτήρα πρέπει να είναι μάλλον αυστηρά. Σύμφωνα με το τμήμα προσφυγών, οι αιτήσεις καταχώρισεως σήματος δεν πληρούν τις εν λόγω αυστηρές προϋποθέσεις, διότι τα σχήματα των οποίων την καταχώριση ζητεί η αναιρεσείουσα δεν είναι ούτε ιδιαιτέρως ξεχωριστά ούτε ασυνήθη, αλλά περιλαμβάνονται στα βασικά σχήματα που είναι τυπικά για τα προϊόντα της εξεταζόμενης αγοράς. Ομοίως, η διάταξη των χρωμάτων δεν αρκεί για να προσδώσει κάποια ιδιαιτερότητα στο σχήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση.

3 — Διεθνής κατάταξη των προϊόντων και των υπηρεσιών, σύμφωνα με τον Διακανονισμό της Νίκαιας, της 15ης Ιουνίου 1957, για σκοπούς καταχωρίσεως σημάτων, όπως αναθεωρήθηκε και τροποποιήθηκε.

16. Στο πλαίσιο των δύο αυτών υποθέσεων, η Henkel άσκησε ενώπιον του Πρωτοδικείου προσφυγές περί ακυρώσεως, με τις οποίες προσέβαλε έναν κύριο λόγο ακυρώσεως στηριζόμενο σε παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 και αντλούμενο από το γεγονός ότι το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε υπόψη του τον διακριτικό χαρακτήρα του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση.

17. Με τις αποφάσεις της 19ης Σεπτεμβρίου 2001⁴, το Πρωτοδικείο υπενθύμισε τις ακόλουθες γενικές αρχές του δικαίου των σημάτων, οι οποίες έχουν εφαρμογή εν προκειμένω:

— σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', διακριτικό χαρακτήρα έχει ένα σήμα που καθιστά δυνατή τη διάκριση, με βάση την προέλευσή τους, των προϊόντων ή των υπηρεσιών για τα οποία ζητείται η καταχώρισή του. Ένα ελάχιστο όριο διακριτικού χαρακτήρα αρκεί για να μην ισχύει ο λόγος απαραδέκτου τον οποίο προβλέπει το άρθρο αυτό.

— αφού με τη διάταξη αυτή δεν γίνεται διάκριση μεταξύ διαφόρων κατηγο-

ριών σημάτων, τα κριτήρια εκτιμήσεως του διακριτικού χαρακτήρα των τρισδιάστατων σημάτων που συνίσταται από τη μορφή του ίδιου του προϊόντος δεν διαφέρουν από τα ισχύοντα για τις λοιπές κατηγορίες σημάτων.

— πρέπει ωστόσο να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι, αντιθέτως προς ό,τι συμβαίνει με άλλες κατηγορίες σημάτων, το κοινό δεν έχει οπωσδήποτε συνηθίσει να αντιλαμβάνεται τα τρισδιάστατα σήματα που συνίστανται από τη μορφή και τα χρώματα του προϊόντος ως σημεία διακριτικά της επιχειρήσεως προελεύσεως του προϊόντος.

18. Για τον προσδιορισμό του ενδιαφερόμενου κοινού, όσον αφορά τα επίμαχα προϊόντα, το Πρωτοδικείο στηρίχθηκε στην άποψη ότι οι ταμπλέτες απορρυπαντικού για πλυντήρια ρούχων ή πλυντήρια πιάτων, ως προς τις οποίες ζητήθηκε η καταχώριση του σήματος, είναι καταναλωτικά αγαθά ευρέως διαδεδομένα, ώστε το ενδιαφερόμενο για τη χρησιμοποίηση των προϊόντων αυτών κοινό να αποτελείται από το σύνολο των καταναλωτών. Από αυτό συνήγαγε ότι ο διακριτικός χαρακτήρας του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση πρέπει να εκτιμηθεί με βάση την άποψη του μέσου καταναλωτή, που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος. Έκρινε ότι, όσον αφορά τα προϊόντα καθημερινής καταναλώσεως, δεν μπορεί να είναι υψηλός ο βαθμός της προσοχής που δείχνει ο μέσος καταναλωτής στη μορφή και στα χρώματα των ταμπλέτων απορρυπαντικού.

⁴ — Αποφάσεις T-337/99, Henkel κατά ΓΕΕΑ (κόκκινη και λευκή στρογγυλή ταμπλέτα) (Σύλλογη 2001, σ. II-2597), T-335/99, Henkel κατά ΓΕΕΑ (παράλληλογραμμη κόκκινη και λευκή ταμπλέτα) (Σύλλογη 2001, σ. II-2581, σε περίληψη), και T-336/99, Henkel κατά ΓΕΕΑ (παράλληλογραμμη πράσινη και λευκή ταμπλέτα) (Σύλλογη 2001, σ. II-2589, σε περίληψη).

19. Τέλος, το Πρωτοδικείο ανέλυσε τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά των τρισδιάστατων σημάτων, των οποίων ζητήθηκε η καταχώριση.

Όσον αφορά το σχήμα τους, έκρινε ότι το σχήμα της παραλληλόγραμμης ή της στρογγυλής ταμπλέτας περιλαμβάνεται στα βασικά γεωμετρικά σχήματα, τα οποία μπορεί κανείς αβίαστα να φανταστεί, προκειμένου για απορρυπαντικό προϊόν για πλυντήρια ρούχων ή για πλυντήρια πιάτων.

Όσον αφορά την ύπαρξη δύο στρωμάτων διαφορετικού χρώματος, επισημάνει ότι το ενδιαφερόμενο κοινό είναι συνηθισμένο να υπάρχουν, στα απορρυπαντικά, στοιχεία με διαφορετικό χρώμα, εκ των οποίων το ένα είναι συνήθως λευκό, ή πολύ κοντινό στο λευκό, και πολύ συχνά περιλαμβάνει κόκκους διαφορετικών χρωμάτων.

Το Πρωτοδικείο προσέθεσε ότι, από τη διαφήμιση που κάνουν οι παρασκευαστές των απορρυπαντικών, αφήνεται να εννοηθεί ότι με τους κόκκους αυτούς εμφανίζεται η ύπαρξη διαφόρων ενεργών ουσιών και ότι, επομένως, οι εν λόγω έγχρωμοι κόκκοι δείχνουν ορισμένες ιδιότητες του προϊόντος, χωρίς ωστόσο να μπορούν να θεωρηθούν ως περιγραφική ένδειξη υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του ως άνω κανονισμού και χωρίς να σημαίνουν την εμπορική του προέλευση.

Υπογράμμισε όμως ότι το ενδεχόμενο να αποκτήσουν οι καταναλωτές τη συνήθεια

να αναγνωρίζουν το προϊόν με βάση τα χρώματά του δεν αρκεί από μόνο του για να αποκλείσει τον λόγο αρνήσεως της καταχωρίσεως που προβλέπεται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Μια τέτοια εξέλιξη του τρόπου με τον οποίο το κοινό αντιλαμβάνεται το σήμα δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη, ακόμη κι αν αποδειχθεί, παρά μόνο στο πλαίσιο του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94.

Το Πρωτοδικείο έκρινε στερούνται σημασίας, όσον αφορά τα σήματα των οποίων ζητείται η καταχώριση, τόσο η ανισομερής κατανομή των έγχρωμων κόκκων σε όλη την ταμπλέτα όσο και τα χρώματα που χρησιμοποιήθηκαν στη συγκεκριμένη περίπτωση· έκρινε ότι, πράγματι, η προσθήκη ενός στρώματος ή η χρήση βασικών χρωμάτων, οι οποίες συνιστούν την πλέον συνήθη και τυπική για απορρυπαντικά προϊόντα πρακτική, καταλέγονται μεταξύ των λύσεων που μπορεί κανείς πλέον αβίαστα να φανταστεί.

Προσέθεσε ότι είναι δυνατοί διαφορετικοί συνδυασμοί των στοιχείων αυτών εμφανίσεως, συνδυασμοί που επιτυγχάνονται με παραλλαγή των βασικών γεωμετρικών σχημάτων και με την προσθήκη, στο βασικό χρώμα του προϊόντος, ενός άλλου βασικού χρώματος το οποίο εμφανίζεται σε στρώμα της ταμπλέτας ή στα στίγματα. Οι προκύπτουσες διαφοροποιήσεις στην όψη των ταμπλέτων δεν καθιστούν την ταμπλέτα ικανή να λειτουργήσει ως ένδειξη της προελεύσεως του προϊόντος, διότι πρόκειται για βασικές παραλλαγές τις οποίες μπορεί κανείς αβίαστα να φανταστεί.

20. Όσον αφορά τη συνολική εντύπωση που προκαλεί η μορφή και η διάταξη των χρωμάτων της επίδικης ταμπλέτας, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι τα σήματα των οποίων ζητείται η καταχώριση δεν παρέχουν στο ενδιαφερόμενο κοινό τη δυνατότητα να διακρίνει τα επίμαχα προϊόντα, όταν τα αγοράζει, από εκείνα με άλλη εμπορική προέλευση.

Κατά την προσβαλλόμενη απόφαση, το ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση δεν μπορεί να δείξει, a priori και ανεξαρτήτως της χρήσεώς του κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, την προέλευση του προϊόντος δεν μπορεί να αμφισβητηθεί λόγω του σχετικώς μεγάλου αριθμού παρόμοιων ταμπλέτων που διατίθενται στην αγορά. Επομένως, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι δεν είναι απαραίτητο να αποφανθεί ως προς το ζήτημα αν ο διακριτικός χαρακτήρας του σήματος πρέπει να εκτιμάται κατά τον χρόνο της υποβολής της αιτήσεως καταχωρίσεως ή κατά τον χρόνο πραγματοποιήσεως της καταχωρίσεως.

21. Κατόπιν όλων των ανωτέρω σκέψεων, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι το τμήμα προσφυγών ορθώς αποφάσισε ότι το επίδικο τριοδιάστατο σήμα στερείται διακριτικού χαρακτήρα. Επίσης, αφού απέρριψε τους λόγους ακυρώσεως που στηρίζονταν σε προσβολή του δικαιώματος ακροάσεως και σε κατάχρηση εξουσίας, καθώς και σε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, ο δικαστής a quo απέρριψε κατά συνέπεια τις προσφυγές.

Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-468/01 P έως C-472/01 P και συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-473/01 P και C-474/01 P (Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ)

22. Στις 13 Οκτωβρίου 1998 η Procter & Gamble Company, εταιρία με έδρα το Cincinnati, Ohio (Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής), κατέθεσε στο ΓΕΕΑ αιτήσεις καταχωρίσεως τριοδιάστατων σημάτων, τα οποία συνίσταντο από τη μορφή τετράγωνης ταμπλέτας με άκρες και γωνίες ελαφρώς στρογγυλεμένες και με τα ακόλουθα χαρακτηριστικά:

- ταμπλέτες αποτελούμενες από δύο στρώματα, χρώματος λευκού και ανοιχτού πρασίνου (υπόθεση C-468/01 P),
- ταμπλέτες αποτελούμενες από δύο στρώματα, χρώματος λευκού με στίγματα χρώματος πρασίνου και ανοιχτού πρασίνου (υπόθεση C-469/01 P),
- ταμπλέτες λευκού χρώματος με κίτρινα και μπλε στίγματα (C-470/01 P),
- ταμπλέτες λευκού χρώματος με μπλε στίγματα (C-471/01 P),
- ταμπλέτες λευκού χρώματος με πράσινα και μπλε στίγματα (C-470/01 P).

Αφορούσε επίσης ταμπλέτες παραλληλόγραμμες με κυματοειδείς πλευρές και ελαφρώς στρογγυλεμένες γωνίες, φέρουσες στίγματα και έγχρωμη τετράγωνη (C-473/01 P) ή τρίγωνη (C-474/01 P) εγκοπή σκούρου χρώματος στο κέντρο της άνω όψεως.

Όπου αναφέρονται, τα χρώματα αποτελούν επίσης μέρος του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση.

23. Τα προϊόντα ως προς τα οποία ζητείται η καταχώριση σήματος, ήταν, όπως και στις προηγούμενες υποθέσεις, προϊόντα της κλάσεως 3 του Διακανονισμού της Νίκαιας.

24. Με απόφαση της 17ης Ιουνίου 1999, ο εξεταστής απέρριψε τις αιτήσεις, για τον λόγο ότι τα σήματα στερούνται διακριτικού χαρακτήρα.

25. Η προσφυγή που ασκήθηκε κατά των αποφάσεων αυτών απορρίφθηκε από το τμήμα προσφυγών στις 3 Μαρτίου 2000· το τμήμα προσφυγών επισήμανε καταρχάς ότι από το άρθρο 4 του κανονισμού 40/94 συνάγεται ότι το σχήμα ενός προϊόντος μπορεί να καταχωριστεί ως κοινοτικό σήμα, υπό την προϋπόθεση ότι παρουσιάζει επαρκώς ασυνήθιστα και νεωτερικά χαρακτηριστικά, ώστε ο ενδιαφερόμενος καταναλωτής να μπορεί να αναγνωρίσει, μόνον από την όψη του προϊόντος, ότι αυτό προέρχεται από συγκεκριμένη επιχείρηση. Έκρινε ότι,

δεδομένων των πλεονεκτημάτων που παρουσιάζουν τα προϊόντα για πλυντήρια ρούχων ή πιάτων με μορφή ταμπλέτας, οι ανταγωνιστές της αναιρεσείουσας θα πρέπει επίσης να έχουν την ευχέρεια να τα παρασκευάζουν, χρησιμοποιώντας τα απλούστερα γεωμετρικά σχήματα.

26. Αφού περιέγραψε τα σήματα των οποίων ζητείται η καταχώριση, το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε ότι το τετράγωνο ή παραλληλόγραμμο σχήμα της ταμπλέτας δεν προσδίδει στα σήματα αυτά διακριτικό χαρακτήρα, διότι τα βασικά αυτά γεωμετρικά σχήματα (τετράγωνο, κύκλος, τρίγωνο ή παραλληλόγραμμο) αποτελούν τα πλέον προφανή σχήματα για τέτοιες ταμπλέτες και δεν υφίσταται κανένα στοιχείο πρωτοτυπίας ή φαντασίας στην επιλογή των σχημάτων αυτών για την παρασκευή απορρυπαντικών στερεής μορφής. Προσέθεσε ότι οι «σφυρηλατημένες» γωνίες, οι κυματοειδείς πλευρές και το ανάγλυφο κέντρο αποτελούν μη πρωτότυπες παραλλαγές της συνηθισμένης εμφάνισης των προϊόντων αυτών.

27. Επισήμανε, περαιτέρω, ότι τα χρώματα των σημάτων των οποίων ζητήθηκε η καταχώριση δεν προσδίδουν διακριτικό χαρακτήρα, δεδομένου ότι το λευκό, συσχετιζόμενο με την άψογη καθαριότητα, είναι παραδοσιακά το χρώμα του σαπουνιού σε σκόνη, ενώ το πράσινο, το οποίο ανήκει επίσης στα βασικά χρώματα, έλκει το βλέμμα και προκαλεί θετική προδιάθεση, καθώς συσχετίζεται με την προστασία του περιβάλλοντος.

28. Το τμήμα προσφυγών εξέθεσε, τέλος, ότι η χρήση έγχρωμων σιγμάτων είναι

συνηθισμένη και ότι τα στίγματα αυτά όχι μόνον είναι ευχάριστα στην όψη, αλλά επιπλέον υπονοούν την παρουσία δραστικών ουσιών και, επομένως, οι άλλες επιχειρήσεις πρέπει να διαθέτουν την ευχέρεια να τα χρησιμοποιούν προς τον σκοπό αυτόν.

29. Η Procter & Gamble άσκησε ενώπιον του Πρωτοδικείου προσφυγή για την ακύρωση κάθε μιας από τις αποφάσεις αυτές, προβάλλοντας, κατ' ουσίαν, ισχυρισμούς σχετικούς με το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού.

30. Είναι ενδιαφέρον να επισημανθεί ότι, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Πρωτοδικείου, η αναιρεσείουσα επισήμανε ότι οι προσφυγές αυτές αποσκοπούσαν στη διευκρίνιση των νομικών ζητημάτων που αφορούν τη δυνατότητα καταχώρισεως σημάτων, όπως αυτά που περιλαμβάνονται στην αίτηση καταχώρισεως σήματος. Μολονότι τα σήματα αυτά δεν αξίζουν, κατά τη γνώμη της, να τύχουν της προστασίας του κανονισμού 40/94, επιδιώκει εντούτοις την καταχώρισή τους, ώστε να εξασφαλίσει τα ίδια δικαιώματα που διαθέτουν και οι λοιπές επιχειρήσεις της αγοράς.

31. Με τις αποφάσεις που εξέδωσε στις 19 Σεπτεμβρίου 2001, το Πρωτοδικείο απέρριψε όλες τις προσφυγές της Procter

& Gamble, στηριζόμενο στην εξής συλλογιστική⁵.

32. Υπενθύμισε καταρχάς τις σημαντικές εν προκειμένω γενικές αρχές και προσδιόρισε το ενδιαφερόμενο κοινό, με τον ίδιο τρόπο όπως και στις αποφάσεις επί των προσφυγών που είχε ασκήσει η Henkel⁶.

33. Εν συνεχεία προέβη στην ανάλυση των συγκεκριμένων χαρακτηριστικών των σημάτων των οποίων ζητείται η καταχώριση.

Έκρινε, λοιπόν, ότι το σχήμα (τετράγωνο ή παραλληλόγραμμο) της ταμπλέτας καταλέγεται μεταξύ των βασικών γεωμετρικών σχημάτων και αυτών που μπορεί κανείς να αβίαστα να φανταστεί ως προς ένα απορρυπαντικό για πλυντήρια ρούχων ή για πλυντήρια πιάτων, ενώ οι ελαφρώς στρογγυλεμένες γωνίες της ταμπλέτας αντιστοιχούν σε επιταγές πρακτικής φύσεως και δεν ενδέχεται να εκληφθούν από τον μέσο καταναλωτή ως ιδιαιτερότητα του προς καταχώριση σχήματος, ικανή να διακρίνει την ταμπλέτα αυτή από άλλες παρόμοιες ταμπλέτες.

5 — Η συλλογιστική αυτή αναπτύχθηκε στην απόφαση T-118/00, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (τετράγωνη ταμπλέτα χρώματος λευκού με πράσινα στίγματα και πράσινο ανοιχτού) (Συλλογή 2002, σ. II-2731), αλλά ακολουθείται *mutatis mutandis* και σε άλλες αποφάσεις [αποφάσεις T-117/00, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (τετράγωνη λευκή και ανοιχτή πράσινη ταμπλέτα) (Συλλογή 2001, σ. II-2723), T-119/00, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (τετράγωνη λευκή ταμπλέτα με κίτρινα και κίτρινα στίγματα) (Συλλογή 2001, σ. II-2761), T-120/00, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (τετράγωνη λευκή ταμπλέτα με κίτρινα στίγματα) (Συλλογή 2001, σ. II-2769), T-121/00, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (τετράγωνη λευκή ταμπλέτα με πράσινα και κίτρινα στίγματα) (Συλλογή 2001, σ. II-2781), T-128/00, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (τετράγωνη ταμπλέτα φέρουσα εγκοπή) (Συλλογή 2001, σ. II-2785), και T-129/00, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (παραλληλόγραμμη ταμπλέτα φέρουσα εγκοπή) (Συλλογή 2001, σ. II-2793)].

6 — Βλ. τα σημεία 17 και 18 ανωτέρω

Όσον αφορά την ύπαρξη δύο στρωμάτων με στίγματα, το Πρωτοδικείο επισήμανε ότι το ενδιαφερόμενο κοινό είναι συνηθισμένο στην ύπαρξη διαφορετικών χρωμάτων στα απορρυπαντικά. Οι σκόνες, που αντιστοιχούν στην παραδοσιακή παρουσίαση των εν λόγω προϊόντων, είναι τις περισσότερες φορές φαιού χρώματος ή πολύ ανοιχτού μπλε και φαίνονται σχεδόν λευκές. Συχνά περιέχουν κόκκους ενός ή περισσότερων διαφορετικών χρωμάτων.

Όπως και στις προηγούμενες υποθέσεις, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η εκ μέρους των παραγωγών διαφήμιση υπογραμμίζει το γεγονός ότι με τους κόκκους αυτούς εμφανίζεται η ύπαρξη διαφόρων ενεργών ουσιών, κατά τρόπον ώστε οι κόκκοι αυτοί, μολονότι δείχνουν ορισμένες ιδιότητες του προϊόντος, δεν μπορούν ωστόσο να θεωρηθούν ως περιγραφική ένδειξη υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94 και, έτσι, δεν δείχνουν την εμπορική του προέλευση.

Περαιτέρω, το Πρωτοδικείο τόνισε ότι το ενδεχόμενο να αποκτήσουν, παρά ταύτα, οι καταναλωτές τη συνήθεια να αναγνωρίζουν το προϊόν με βάση τα χρώματά του δεν αρκεί από μόνο του για να μην ισχύσει ο απόλυτος λόγος απαραδέκτου του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Ακόμη κι αν αποδειχθεί, μια τέτοια εξέλιξη του τρόπου με τον οποίο το κοινό αντιλαμβάνεται το σήμα δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη παρά μόνο στο πλαίσιο του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94.

Σύμφωνα με το Πρωτοδικείο, η παρουσία ενός εγχρώμου στρώματος ή στίγμάτων δεν αρκεί για να μπορεί η όψη της ταμπλέτας να εκλαμβάνεται ως ένδειξη της προελεύσεως του προϊόντος: πράγματι, όταν πρόκειται να συνδυαστούν διάφορες ουσίες, η χρήση τέτοιων τεχνασμάτων αποτελεί μία από τις λύσεις που μπορεί κανείς πλέον αβίαστα να φανταστεί. Όσον αφορά τις χρησιμοποιούμενες αποχρώσεις (πράσινο ή ανοιχτό πράσινο), το Πρωτοδικείο τόνισε ότι η χρησιμοποίηση βασικών χρωμάτων είναι ευρέως διαδεδομένη, ακόμη και τυπική, για τα απορρυπαντικά, η δε χρήση άλλων βασικών χρωμάτων, όπως το κόκκινο ή το κίτρινο, αποτελεί μία από τις παραλλαγές της τυπικής εμφανίσεως των προϊόντων αυτών, τις οποίες μπορεί κανείς αβίαστα να φανταστεί.

Το Πρωτοδικείο κατέληξε ότι τα τρισδιάστατα σήματα των οποίων ζητείται η καταχώριση απαρτίζονται από συνδυασμούς στοιχείων της εμφανίσεως του προϊόντος, οι οποίοι είναι τυπικοί για το οικείο προϊόν και τους οποίους μπορεί κανείς αβίαστα να φανταστεί.

34. Εν συνεχεία το Πρωτοδικείο επανέλαβε τις επισημάνσεις που έγιναν στα σημεία 19 και 20 ανωτέρω.

35. Προσέθεσε, τέλος, ότι «όσον αφορά την επιχειρηματολογία της αναιρεσείουσας σχετικά με το ότι το τμήμα προσφυγών έλαβε υπόψη την ανάγκη να παραμένει ελεύθερη η χρήση της μορφής και των χρωμάτων της επίμαχης ταμπλέτας, πρέπει να σημειωθεί ότι οι απόλυτοι λόγοι αρνήσεως της καταχωρίσεως που διαλαμβάνονται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχεία β' έως ε', του κανονισμού 40/94 αποτελούν ένδειξη της προ-

σπάθειας του κοινοτικού νομοθέτη να αποφύγει την υπέρ ενός επιχειρηματία αναγνώριση αποκλειστικών δικαιωμάτων που θα μπορούσαν να παρεμβάλουν προσκόμματα στον ανταγωνισμό στην αγορά των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών [...]. Εντούτοις, το συμφέρον που μπορούν να έχουν οι ανταγωνιστές του αιτούντος την καταχώριση τριωδιάστατου σήματος, αποτελούμενου από την απεικόνιση ενός προϊόντος, ώστε να μπορούν να επιλέγουν ελεύθερα τη μορφή και τα χρώματα για τα δικά τους προϊόντα δεν μπορεί να δικαιολογήσει, αυτό καθαυτό, την άρνηση καταχώρισεως ενός τέτοιου σήματος, ούτε να αποτελέσει κριτήριο εκτίμησης του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος αυτού που να αρκεί από μόνο του για τη σχετική εκτίμηση. Αποκλείοντας την καταχώριση σημείων στερούμενων διακριτικού χαρακτήρα, το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 δεν προστατεύει το συμφέρον που υφίσταται να παραμένει ελεύθερη η χρήση των διαφόρων παραλλαγών της παρουσιάσεως ενός προϊόντος, παρά μόνον καθόσον η παρουσίαση του προϊόντος του οποίου ζητείται η καταχώριση δεν μπορεί να πληροί τη λειτουργία ενός σήματος, a priori και ανεξάρτητα από τη χρήση του κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, δηλαδή να παρέχει στο ενδιαφερόμενο κοινό τη δυνατότητα να διακρίνει το σχετικό προϊόν από τα έχοντα διαφορετική εμπορική προέλευση.

Πρέπει να σημειωθεί ότι, ναι μεν με την προσβαλλόμενη απόφαση το τμήμα προσφυγών έδωσε πολύ μεγάλη σημασία στην πτυχή που αφορά το υφιστάμενο συμφέρον να αποφεύγεται η μονοπώληση ενός προϊόντος μέσω του δικαίου των σημάτων, από αυτό όμως δεν προκύπτει ότι παρέβλεψε, εν προκειμένω, τα εφαρμοστέα κριτήρια για την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος.

Πράγματι, στο σημείο 11 της προσβαλλόμενης αποφάσεως το τμήμα προσφυγών εκθέτει ότι η μορφή ενός προϊόντος μπορεί να καταχωρηθεί ως κοινοτικό σήμα «υπό την προϋπόθεση ότι η μορφή έχει χαρακτηριστικά που είναι επαρκώς ασυνήθιστα και επινοημένα ώστε να μπορούν οι ενδιαφερόμενοι καταναλωτές να αναγνωρίζουν το προϊόν ως προερχόμενο από συγκεκριμένη επιχείρηση αποκλειστικά βάσει της εμφανίσεώς του». Επομένως, εφάρμοσε, στην ουσία, ένα κριτήριο σύμφωνο προς τις ανωτέρω αρχές»⁷.

36. Όσον αφορά τις ταμπλέτες στο κέντρο των οποίων εμφανίζεται μικρή εγκοπή, διαφορετικού χρώματος (υποθέσεις C-473/01 P και C-474/01 P), το Πρωτοδικείο εκτίμησε ότι το τμήμα προσφυγών ορθώς έκρινε ότι η παρουσία τέτοιας εγκοπής δεν αρκεί ώστε η όψη της ταμπλέτας να αποτελεί ένδειξη της προελεύσεως του προϊόντος, διότι η προσθήκη μιας τέτοιας εγκοπής καταλέγεται μεταξύ των λύσεων που μπορεί κανείς πλέον αβίαστα να φανταστεί, αφού δεν τροποποιεί σε σημαντικό βαθμό την όψη της ταμπλέτας. Η επιλογή του τριγωνικού σχήματος για την εγκοπή επίσης δεν είναι αρκετή, σύμφωνα με το Πρωτοδικείο, για να προσδώσει διακριτικό χαρακτήρα στο σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση, αφού ο συνδυασμός δύο βασικών γεωμετρικών σχημάτων, όπως εμφανίζεται στην επίδικη ταμπλέτα, καταλέγεται μεταξύ των παραλλαγών της μορφής του οικείου προϊόντος που μπορεί κανείς αβίαστα να φανταστεί και δεν επιτρέπει στο οικείο κοινό να διακρίνει τα προϊόντα με τέτοια εμφάνιση από τα προϊόντα διαφορετικής εμπορικής προελεύσεως.

7 — Βλ. σκέψεις 73 και 74.

37. Βάσει των σκέψεων που παρατέθηκαν ανωτέρω, το Πρωτοδικείο αποφάσισε να απορρίψει όλες τις προσφυγές.

διαθέτουν οι ταμπλέτες απορρυπαντικού, των οποίων ζητείται καταχώριση.

Ανάλυση των αιτήσεων αναιρέσεως

38. Παρά τον μεγάλο αριθμό των διαφορετικών ενδίκων βοηθημάτων που ασκήθηκαν, είναι δυνατή η κατηγοριοποίηση των κύριων επιχειρημάτων. Πράγματι, οι αιτήσεις αναιρέσεως βασίζονται όλες σε έναν και μοναδικό λόγο αναιρέσεως, ήτοι σε παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού για το κοινοτικό σήμα· με τον λόγο αυτό αναιρέσεως αμφισβητούνται τα στοιχεία που το δικαστήριο χρησιμοποίησε *a quo* για την εκτίμηση του συγκεκριμένου διακριτικού χαρακτήρα των διαφόρων σημείων που συνίστανται από τις πολύχρωμες ταμπλέτες απορρυπαντικού.

39. Η ανάλυση επιβάλλεται να έχει ως αφετηρία δύο δεδομένα: αφενός, είναι προφανές και γίνεται δεκτό με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι τα κριτήρια εκτιμήσεως που θέτει ο κανονισμός 40/94 δεν διαφοροποιούνται ανάλογα με τον απόλυτο λόγο αρνήσεως της καταχωρίσεως που προβάλλεται εν προκειμένω· αφετέρου, τα τεχνικά χαρακτηριστικά, με την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο ε', σημείο ii, του κανονισμού 40/94, δεν ελήφθησαν υπόψη στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως.

40. Στο Δικαστήριο απόκειται επομένως να κρίνει αν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις προέβησαν σε νομικώς βάσιμη εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα που

1. *Αιτιάσεις σχετικές με το χρονικό σημείο κατά το οποίο επιβάλλεται να γίνει η εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα*

41. Σύμφωνα με τις δύο αναιρεσείουσες, κατά τον χρόνο της αιτήσεως καταχωρίσεως, οι ταμπλέτες για πλυντήρια ρούχων ή πιάτων ήταν ελάχιστα διαδεδομένες, με αποτέλεσμα να είναι εύκολη η αναγνώρισή τους. Ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σημείου πρέπει, κατά τη γνώμη τους, να εκτιμάται υπό τις περιστάσεις που επικρατούν κατά τον χρόνο υποβολής της αιτήσεως καταχωρίσεως. Η κρίση ως προς το αν ένα σημείο έχει τυπικά ή συνηθισμένα χαρακτηριστικά πρέπει να γίνει σε συνάρτηση με τα πραγματικά περιστατικά που είναι γνωστά κατά τον χρόνο υποβολής της αιτήσεως καταχωρίσεως. Περαιτέρω, οι δύο αναιρεσείουσες φαίνεται να θεωρούν ότι η εξέταση που πραγματοποιείται σε μεταγενέστερο στάδιο, όπως είναι το στάδιο της καταχωρίσεως, έχει ως συνέπεια ο δικαιούχος του σήματος να βρίσκεται αντιμέτωπος με τον κίνδυνο οι ανταγωνιστές του να ενσωματώσουν στα προϊόντα τους ορισμένα στοιχεία του σημείου, με αποτέλεσμα επίσης την αποδυνάμωση του διακριτικού του χαρακτήρα.

42. Το ΓΕΕΑ απαντά ότι, προκειμένου να αναγνωριστεί ως σήμα, το σημείο πρέπει να πληροί τις απαιτούμενες προϋποθέσεις τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της αιτήσεως όσο και κατά τον χρόνο της

καταχώρισεως, με αποτέλεσμα να επιβάλλεται η απόρριψη της καταχώρισεως, εφόσον το σήμα απολέσει, κατά τη διάρκεια εξετάσεως, τον διακριτικό χαρακτήρα που είχε κατά τον χρόνο υποβολής της αιτήσεως.

43. Συμφωνώ με τη συλλογιστική του ΓΕΕΑ. Ορθώς υπογραμμίζει ότι το λογικό αυτό συμπέρασμα συνάγεται από τον συνδυασμό των απολύτων λόγων αρνήσεως της καταχώρισεως των άρθρων 7, παράγραφος 1, και 51 του κανονισμού 40/94, όπου στους «απόλυτους λόγους ακυρότητας» περιλαμβάνεται και η καταχώριση σήματος κατά παράβαση του άρθρου 7. Αν ακολουθούνταν η άποψη των αναιρεσειουσών, ένα σήμα θα έπρεπε στην πράξη να καταχωριστεί και εν συνεχεία να διαγραφεί, αφού αναγνωριστεί η ακυρότητά του, λόγω ελλείψεως διακριτικού χαρακτήρα κατά τον χρόνο της καταχώρισεως. Αφού ο νομοθέτης δεν θέλησε τέτοια ασυνέπεια, κρίνεται ότι οι απαιτούμενες για την καταχώριση προϋποθέσεις πρέπει να εκτιμώνται κατά το σχετικό χρονικό σημείο.

44. Βεβαίως, παρατηρεί κανείς ότι, αν είχε γίνει δεκτή η άποψη των προσφευγουσών, ότι δηλαδή η ανάλυση πρέπει να πραγματοποιείται κατά τον χρόνο υποβολής της αιτήσεως, τα σημεία αυτά θα είχαν καταχωριστεί χωρίς να προσκρούουν σε κανέναν απόλυτο λόγο αρνήσεως της καταχώρισεως. Η ερμηνεία αυτή πρέπει να αποκλειστεί λόγω του άρθρου 51, παράγραφος 2, το οποίο ορίζει ότι, «όταν η καταχώριση του κοινοτικού σήματος έγινε κατά παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχεία β', γ' ή δ', το κοινοτικό σήμα δεν κηρύσσεται εντούτοις άκυρο, εάν, λόγω της χρήσης που του έγινε, απέκτησε, μετά την κατα-

χώρισή του, διακριτικό χαρακτήρα για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες καταχωρήθηκε». Αν επιδίωξη του νομοθέτη ήταν να εκτιμάται η νομιμότητα της καταχώρισεως κατά τον χρόνο υποβολής της αιτήσεως, θα αναφερόταν σε αυτήν τη χρονική στιγμή και όχι, όπως έκανε, σε αυτήν της καταχώρισεως.

45. Το ΓΕΕΑ προσθέτει ότι, προκειμένου η καταχώριση ενός σημείου να μην αποτρέπεται επειδή, κατά τη διάρκεια της εξέτασεως, το σημείο αυτό αντιγράφηκε κατά τρόπο συστηματικό, δεν λαμβάνει υπόψη του, κατά την ανάλυσή του ως προς τον διακριτικό χαρακτήρα, τη χρησιμοποίηση του σημείου για τον σκοπό αυτόν και μόνον.

46. Το επιχείρημα αυτό μου φαίνεται επίσης ορθό: επικαλούμενο τη δημόσια τάξη ή τα χρηστά ήθη, σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο στ', του κανονισμού 40/94, ή βασιζόμενο ευθέως στη γενική αρχή του δικαίου σχετικά με την ελαττωματικότητα των πράξεων που αντίκεινται στην καλή πίστη, όπως προβλέπεται στο άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, το ΓΕΕΑ μπορεί να απορρίψει ως μη πρόσφορες, όσον αφορά την καταχώριση, τις συμπεριφορές που αποσκοπούν αποκλειστικά στη μη καταχώριση των σημάτων ανταγωνιστριών επιχειρήσεων.

47. Σε κάθε περίπτωση, η συχνή χρησιμοποίηση, από διαφόρους επιχειρηματίες, των ίδιων οπτικών στοιχείων, θα ενδιέφερε μόνον αν η εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα των σημείων, με τις αναιρεσι-

βαλλόμενες αποφάσεις, είχε βασιστεί στο κριτήριο της σχετικής πρωτοτυπίας ή της ελλείψεως πρωτοτυπίας. Στην πραγματικότητα, η καταχώριση των οπτικών αυτών στοιχείων απορρίφθηκε για άλλον λόγο, ήτοι λόγω της συσχέτισής τους με αυτό που το Πρωτοδικείο χαρακτήρισε ως στοιχεία της εμφάνισης του προϊόντος, τα οποία μπορεί κανείς αβίαστα να φανταστεί. Υπό την έννοια αυτή, η αιτίαση δεν είναι λυσιτελής.

48. Κατά την άποψή μου, δεδομένων των περιστάσεων της διαφοράς, οι λόγοι που παρατέθηκαν ανωτέρω αρκούν για την απόρριψη αυτού του σκέλους του λόγου αναιρέσεως. Ωστόσο, θεωρώ ενδιαφέρον να προσθέσω ότι τίποτα δεν εμποδίζει την αρμόδια για την καταχώριση υπηρεσία να λάβει υπόψη της στοιχεία *pro futuro* κατά το χρονικό σημείο της εκτιμήσεως της ικανότητας ενός σημείου να λειτουργεί ως σήμα. Αυτό πράττει, όταν, για παράδειγμα, λαμβάνει υπόψη της το γενικό συμφέρον να παραμείνει το σήμα ελεύθερο προς χρήση. Το υπεριοχύν αυτό συμφέρον πρέπει να αναλυθεί στο πλαίσιο του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94. Άλλωστε, κατά την έννοια αυτή πρέπει να εκτιμηθεί και ο διακριτικός χαρακτήρας (ως έννοια) ενός τρισδιάστατου σημείου που συνίσταται από το σχήμα του προϊόντος⁸. Πράγματι, ένα σήμα με τέτοια χαρακτηριστικά διαθέτει διακριτικό χαρακτήρα όταν διαφέρει από τη συνήθη εμφάνιση του προϊόντος ή, με άλλα λόγια, όταν ο καταναλωτής, βλέποντάς το, δεν σχηματίζει οπωσδήποτε την εντύπωση ότι αντικρίζει ένα δείγμα του συγκεκριμένου είδους ή της συγκεκριμένης ιδιότητας.

2. *Αιτιάσεις σχετικές με τον δυνητικό διακριτικό χαρακτήρα των επίδικων σημάτων*

49. Η Henkel υποστηρίζει ότι δεν μπορεί να αποκλειστεί η ικανότητα ενός σημείου να λειτουργεί ως ένδειξη προελεύσεως, βάσει της παρατηρήσεως του πλαισίου εντός του οποίου διατίθεται το προϊόν στην αγορά και της αναζητήσεως λόγω ενδεχόμενων ομοιοτήτων. Προσθέτει ότι δεν πρέπει να συγχέεται το ζήτημα της δυνατότητας καταχωρίσεως ενός σήματος με το ζήτημα του τομέα προστασίας ή του κινδύνου συγχύσεως.

50. Είναι σημαντικό να υπομνηστεί, για μία ακόμη φορά, ότι από τις αναιρεσιβαλλόμενες αποφάσεις ουδόλως συνάγεται ότι το Πρωτοδικείο προέβη στη συγκριτική ανάλυση στην οποία αναφέρεται η αναιρεσείουσα. Περαιτέρω, η παράλειψη αυτή συνιστά μία από τις κύριες αιτιάσεις που εγείρονται με τις αιτήσεις αναιρέσεως. Το Πρωτοδικείο, όμως, προτίμησε να βασιστεί σε μία σύγκριση μεταξύ των σημείων και της ιδεατής εμφάνισης του προϊόντος.

51. Με τον ισχυρισμό αυτόν, η Henkel υπονοεί, ενδεχομένως, τη διαμάχη που αφορά τη σχέση μεταξύ των απολύτων λόγων απαραδέκτου και της σχετικής προστασίας που παρέχει το σήμα, σύμφωνα με το άρθρο 12, στοιχείο β', του κανονισμού. Γίνεται γενικά δεκτό ότι, στον τομέα αυτόν, δεν απαιτείται ιδιαίτερα εκτεταμένη ανάλυση του διακριτικού χαρακτήρα ενός σημείου, αφού, σε κάθε περίπτωση, τα περιγραφικά στοιχεία του σημείου δεν προστατεύονται. Είχα την ευκαιρία να υπογραμμίσω ότι το άρθρο 12 του κανονισμού ουδόλως επιτρέπει να μετατεθεί η εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα ενός σήματος, κατά τον χρόνο

8 — Κατ' αυτόν τον τρόπο αποφάνθηκε το Δικαστήριο και στην απόφαση της 8ης Απριλίου 2003, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-53/01 έως C-55/01, Linde κ.λπ. (Συλλογή 2003, σ. I-3161).

της καταχωρίσεως, από τις υπηρεσίες του Γραφείου στους δικαστές που είναι επιφορτισμένοι με τη διασφάλιση της ασκήσεως των συγκεκριμένων δικαιωμάτων που παρέχει το σήμα. Αντιθέτως μάλιστα, ο μακρύς κατάλογος των κωλυμάτων της καταχωρίσεως που απαριθμούνται στα άρθρα 4 και 7 και η ευρύτητα των μέσων νομικής προστασίας, σε περίπτωση απορρίψεως της αιτήσεως καταχωρίσεως, αφήνουν να εννοηθεί ότι ο έλεγχος που πραγματοποιείται κατά την καταχώριση δεν πρέπει να είναι απλώς συνοπτικός. Η επιλογή αυτή δεν δικαιολογείται εξάλλου ούτε από την άποψη της νομολογίας, δεδομένου ότι, στις διαφορές όπου γίνεται επίκληση του άρθρου 12, ο δικαιούχος του σήματος εκκινεί πάντοτε από πλεονεκτική θέση, τόσο λόγω της αδράνειας που οφείλεται σε εμπιστοσύνη στην υποχρεωτική ισχύ των εγγράφων όσο και λόγω της εγγενούς δυσκολίας να προσδιοριστεί τι είναι περιγραφικό και τι δεν είναι⁹.

52. Αυτό επιβεβαιώθηκε σαφώς από το Δικαστήριο, με την απόφασή του της 6ης Μαΐου 2003, στην υπόθεση Libartel¹⁰, όπου κρίθηκε ότι το άρθρο 6 της οδηγίας 89/104/ΕΟΚ¹¹, το περιεχόμενο του οποίου είναι ίδιο με αυτό του άρθρου 12, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, αποσκοπεί στον περιορισμό των αποτελεσμάτων της καταχωρίσεως του σήματος, άπαξ και αυτή πραγματοποιηθεί. Το Δικαστήριο προσέθεσε ότι, κατά την εξέταση της αιτήσεως καταχωρίσεως, στο πλαίσιο της οποίας ο κίνδυνος ιδιοποίησης από ορισμένους επιχειρηματίες των σημείων που εκ φύσεως πρέπει να παραμένουν

διαθέσιμα αντισταθμίζεται από τον ως άνω περιορισμό, ο ακροθιγής έλεγχος των λόγων αρνήσεως της καταχωρίσεως καταλήγει στην αφαίρεση από την αρμόδια αρχή της αρμοδιότητας για την εκτίμηση των απολύτων λόγων αρνήσεως της καταχωρίσεως και στη μεταφορά της αρμοδιότητας αυτής στους δικαστές που είναι επιφορτισμένοι με τη διασφάλιση της ασκήσεως, σε συγκεκριμένο πλαίσιο, των δικαιωμάτων που παρέχει το σήμα. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, η προσέγγιση αυτή είναι ασύμβατη με το σύστημα της οδηγίας, το οποίο στηρίζεται σε έλεγχο πριν από την καταχώριση, και όχι σε έλεγχο εκ των υστέρων. Δεν υπάρχει τίποτε στην οδηγία που να επιτρέπει τη συναγωγή τέτοιου συμπεράσματος από το άρθρο 6 αυτής. Αντιθέτως, ο αριθμός και ο λεπτομερής χαρακτήρας των κωλυμάτων καταχωρίσεως που ορίζονται στα άρθρα 2 και 3 της οδηγίας, καθώς και το ευρύ φάσμα μέσων νομικής προστασίας που παρέχονται σε περίπτωση αρνήσεως της καταχωρίσεως, δείχνουν ότι η εξέταση που γίνεται όταν ζητείται καταχώριση δεν πρέπει να είναι ακροθιγής, αλλά αυστηρή και πλήρης, ώστε να αποφεύγεται η αδικαιολόγητη καταχώριση σημάτων¹².

53. Επομένως, το Πρωτοδικείο δεν υπέπεσε σε καμία νομική πλάνη κατά την ερμηνεία του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού.

54. Η Procter & Gamble δεν συμφωνεί με τη λύση αυτή και υποστηρίζει ότι η δυνατότητα να αποκτήσουν οι καταναλωτές τη συνήθεια να αναγνωρίζουν, εν γένει, ένα προϊόν από τα χρώματά του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 και όχι της παραγράφου 5 της εν λόγω διατάξεως.

9 — Βλ. τα σημεία 85 και 86 των προτάσεών μου της 14ης Μαΐου 2002, στην υπόθεση DKV κατά ΓΕΕΑ (απόφαση της 19ης Σεπτεμβρίου 2002, C-104/00 P, Συλλογή 2002, σ. I-7561).

10 — Υπόθεση C-104/01 (Συλλογή 2003, σ. I-3793).

11 — Πρώτη οδηγία του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (ΕΕ 1989, L 40, σ. 1).

12 — Σκέψεις 58 και 59.

55. Στον βαθμό που στρέφεται κατά ενός τμήματος της συλλογιστικής του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, το οποίο ουδεμία επιρροή ασκεί στην απόφαση, η αιτίαση αυτή είναι σε κάθε περίπτωση αλυσιτελής, χωρίς να χρειάζεται να αμφισβητηθεί η προφανής βασιμότητα του αξιώματος ότι το ενδεχόμενο να αποκτήσουν οι καταναλωτές τη συνήθεια να αναγνωρίζουν, εν γένει, ένα προϊόν από τα χρώματά του δεν αρκεί αφ' εαυτού για να αποκλειστεί ο λόγος αρνήσεως της καταχωρίσεως του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β'.

56. Η Procter & Gamble υποστηρίζει επίσης ότι το Πρωτοδικείο εσφαλμένα έκρινε ότι ο αριθμός των παρόμοιων ταμπλετών που διατίθενται στην αγορά δεν ασκεί επιρροή κατά την εκτίμηση της ικανότητας ενδείξεως της προελεύσεως. Αντιθέτως, αν κατά τον κρίσιμο χρόνο δεν υφίσταται καμία άλλη παρόμοια ταμπλέτα στην αγορά, οι παραστάσεις των οποίων ζητείται η καταχώριση διαφέρουν σημαντικά και, επομένως, διαθέτουν διακριτικό χαρακτήρα.

57. Η διαπίστωση όμως του Πρωτοδικείου είναι ορθή: καταρχάς, δεν ενδιαφέρει ο αριθμός των προϊόντων που κυκλοφορούν στην αγορά, αλλά η αντίληψη που σχηματίζει γι' αυτά ο μέσος καταναλωτής· αφετέρου, ο αριθμός των εν λόγω προϊόντων ουδέν αφαιρεί, για παράδειγμα, από τον περιγραφικό χαρακτήρα της εμφανίσεως των προϊόντων, κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού.

58. Για τους λόγους αυτούς, οι αιτιάσεις αυτές πρέπει να απορριφθούν.

3. Αιτιάσεις σχετικές με τον προσδιορισμό του βαθμού της προσοχής που δείχνει ο καταναλωτής

59. Με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις επικυρώθηκε η διαπίστωση του τμήματος προσφυγών ότι, όσον αφορά τα προϊόντα ευρείας καταναλώσεως, ο βαθμός της προσοχής που δείχνει ο μέσος καταναλωτής στο σχήμα και στα χρώματα των ταμπλετών για πλυντήρια ρούχων ή πιάτων δεν είναι ιδιαίτερα υψηλός.

60. Η Henkel παραδέχεται ότι ο βαθμός της προσοχής που δίδει ο μέσος καταναλωτής εξαρτάται από το είδος του προϊόντος. Ωστόσο, διαφωνεί με την ανάλυση του Πρωτοδικείου: φρονεί, πράγματι, ότι τα προϊόντα ευρείας καταναλώσεως είναι κατεξοχήν αυτά για τα οποία ο καταναλωτής αναμένεται να δείξει ιδιαίτερο ενδιαφέρον για να γνωρίσει όχι μόνον το είδος του προϊόντος, αλλά και το ίδιο το προϊόν. Αυτός είναι, σύμφωνα με την Henkel, ο λόγος για τον οποίον ο μέσος καταναλωτής, που διαθέτει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος, συνδέει ορισμένες ποιοτικές απαιτήσεις προς ορισμένα προϊόντα και αναγκάζεται να διακρίνει τα προϊόντα με βάση την όψη τους.

61. Η Procter & Gamble φρονεί, αφενός, ότι κατά τον χρόνο υποβολής της αιτήσεως καταχωρίσεως οι ταμπλέτες απορρυπαντικού για πλυντήρια πιάτων δεν ήταν προϊόντα ευρείας καταναλώσεως, αυτό δε ισχύει ιδιαίτερα όσον αφορά τις ταμπλέτες για πλυντήρια ρούχων· πράγματι, εκείνη την εποχή, οι ταμπλέτες αυτές περιλαμβάνονταν ακόμη στα προϊόντα αιχμής του κλάδου αυτού και οι καταναλωτές έδειχναν την ανάλογη προσοχή· αφετέρου, δεν συμφωνεί ότι ο βαθμός της προσοχής που δίδεται σε ένα προϊόν καθημερινής χρήσεως είναι οπωσδήποτε περιορισμένος· αντιθέτως, η καθημερινή χρήση του προϊόντος ερεθίζει συνεχώς το ενδιαφέρον του καταναλωτή, όσον αφορά την όψη του προϊόντος, και προκαλεί, ως εκ τούτου, αυξημένο βαθμό προσοχής.

62. Αν και ο προσδιορισμός του ενδιαφερόμενου κοινού, για την εξέταση του διακριτικού χαρακτήρα ενός σημείου, συνιστά νομικού χαρακτήρα διαδικασία, ο ακριβής τρόπος με τον οποίον γίνεται αντιληπτό ένα συγκεκριμένο είδος προϊόντων ή ο ακριβής χαρακτηρισμός των προϊόντων αυτών είναι πραγματικά ζητήματα, τα οποία δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο της αιτήσεως αναιρέσεως. Επομένως, οι συναφείς κρίσεις του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου δεν μπορούν να αμφισβητηθούν.

Ακόμη κι αν υποθεθεί ότι πρόκειται για νομικού χαρακτήρα εκτίμηση, ο ισχυρισμός ότι, όσον αφορά τα προϊόντα ευρείας καταναλώσεως, ο βαθμός προσοχής που δείχνει ο μέσος καταναλωτής είναι μειωμένος σε σχέση με τον βαθμό της προσοχής που δείχνει για αγαθά πολυτελείας

ή, απλώς, για προϊόντα μεγαλύτερης αξίας ή για προϊόντα που χρησιμοποιούνται σε εξαιρετικές περιστάσεις μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να στηριχθεί ευλόγως στην υπόθεση ότι, όσον αφορά τον τρόπο με τον οποίον το ενδιαφερόμενο κοινό αντιλαμβάνεται το σήμα, η προσοχή του μέσου καταναλωτή διαφοροποιείται ανάλογα με το είδος των επίμαχων προϊόντων ή υπηρεσιών¹³.

63. Τέλος, κατά την Procter & Gamble, το χρονικό σημείο της αγοράς δεν είναι το μόνο κατάλληλο για την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα ενός σημείου· πράγματι, ως προς τα προϊόντα που πωλούνται σε συσκευασία διαφορετική από το σχήμα του προϊόντος, το κοινό συνηθίζει τη συγκεκριμένη συσκευασία χάρη στις διαφημιστικές εκστρατείες ή στη χρησιμοποίηση των οικείων ταμπλετών.

64. Η αναιρεσείουσα προβάλλει, εν προκειμένω, ένα επιχείρημα το οποίο, αν και ενδιαφέρον, δεν προβλήθηκε ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να προβληθεί λυσιτελώς κατά των αναιρεσιβαλλομένων αποφάσεων.

65. Επομένως, οι αιτιάσεις σχετικά με τον βαθμό της προσοχής που δείχνει ο μέσος καταναλωτής πρέπει να απορριφθούν.

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

4. *Αιτιάσεις σχετικές με τον διακριτικό χαρακτήρα των συγκεκριμένων προϊόντων*

66. Οι δύο αναιρεσείουσες έχουν την άποψη ότι το Πρωτοδικείο, κρίνοντας ότι τα σήματα των οποίων ζητείται η καταχώριση συνίστανται από στοιχεία της εμφανίσεως τοποθετημένα κατά τρόπο που μπορεί κανείς αβίαστα να φανταστεί, ακολούθησε εσφαλμένο κριτήριο για την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα. Σύμφωνα με την Henkel, θα ήταν προτιμότερο να περιοριστεί το Πρωτοδικείο στην ανάλυση του αν τα χαρακτηριστικά των στοιχείων αυτών είναι διαφορετικά από τα συνήθη χαρακτηριστικά ή αν επιβάλλονται από τεχνικούς περιορισμούς. Κατά την Procter & Gamble, το Πρωτοδικείο έπρεπε να εξετάσει το αν το σχήμα των ταμπλετών απείχε σε σημαντικό βαθμό από τη συνήθη εμφάνιση των απορρυπαντικών προϊόντων κατά το κρίσιμο χρονικό σημείο.

67. Σύμφωνα με την Henkel, δεν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι το σημείο εμφανίζεται ως απλό γεωμετρικό σχήμα, αφού το σχήμα αυτό δεν είναι σύνηθες για το σημαινόμενο προϊόν.

68. Κατά τη γνώμη μου, το κριτήριο που ακολούθησε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, όχι μόνον είναι απολύτως ορθό, αλλά και καταλληλότερο από αυτό που προτείνουν οι αναιρεσείουσες. Η σύγκριση των σημείων των οποίων ζητείται η καταχώριση, όχι προς τα υφιστάμενα στο εμπόριο σημεία, αλλά προς ένα ιδεατό υπόδειγμα αποτελούμενο από στοιχεία που μπορεί κανείς αβίαστα να σκεφτεί, όταν φαντάζεται το σχήμα του προϊόντος, επιτρέπει

την πραγματοποίηση εξετάσεως η οποία, ενώ στηρίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια, εξαρτάται λιγότερο από τους περιορισμούς που επιβάλλει η αγορά.

69. Το γεγονός ότι, για την εξέταση αυτή, δεν χρησιμοποιείται ένα πιο αυστηρό κριτήριο σε σχέση με αυτό που χρησιμοποιείται για τα υπόλοιπα σημεία δεν συνεπάγεται ότι η μέθοδος αυτή για την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα σε μία συγκεκριμένη περίπτωση δεν μπορεί να προσαρμολοστεί στις ιδιαιτερότητες αυτής της κατηγορίας καταχωρίσιμων σημείων. Η ικανότητα του καταναλωτή να διακρίνει τα σχήματα αυτά από τα προϊόντα που σημαίνουν, καθώς και από άλλα παρόμοια σημεία, εξ ορισμού εκδηλώνεται μόνον κατά το χρονικό σημείο της κυκλοφορίας του προϊόντος στην αγορά. Για τον λόγο αυτόν, το κριτήριο που προτείνουν οι αναιρεσείουσες, ότι πρέπει να θεωρούνται διαφοροποιήσιμα τα ασυνήθιστα σημεία, θα συνεπαγόταν την παραχώρηση υπέρμετρου πλεονεκτήματος στους πλέον επιμελείς επιχειρηματίες, διότι θα μπορούσαν να καταχωρίσουν, προς όφελός τους, τα σχήματα που είναι πιο εύκολο να κατασκευαστούν ή να κυκλοφορήσουν στην αγορά.

70. Για να αποτραπεί ο κίνδυνος αυτός, αλλά και για να διευκολυνθεί ο αποτελεσματικός προσδιορισμός του διακριτικού χαρακτήρα, η κατάλληλη μέθοδος φαίνεται να είναι αυτή την οποία ακολούθησε εν προκειμένω το τμήμα προσφυγών και η οποία επικυρώθηκε και διευκρινίστηκε περαιτέρω με τις αναιρεσιβαλλόμενες αποφάσεις.

Επαναλαμβάνω ότι είναι προτιμότερο οι περιπτώσεις αυτές να κριθούν βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του

κανονισμού, προκειμένου ο εξεταστής να διαπιστώσει αν η εμφάνιση του σημείου του οποίου ζητείται η καταχώριση συμπίπτει, κατ' ουσίαν, με την ιδέα που έχει σχηματίσει ο μέσος καταναλωτής για το προϊόν αυτό. Εάν συμπίπτει, η καταχώριση πρέπει να απορριφθεί βάσει του στοιχείου γ', δεδομένου ότι, σε τέτοια περίπτωση, η εμφάνιση του σημείου αυτού δεν είναι τίποτε άλλο παρά η εικονιστική περιγραφή του προϊόντος.

71. Ο χαρακτηρισμός βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', παρουσιάζει επίσης το πλεονέκτημα ότι επιτρέπει αναμφισβήτητα την επίκληση της αναγκαιότητας να παραμείνει το σήμα ελεύθερο προς χρήση, πράγμα που επιτρέπει στον εξεταστή να προβάλλει και pro futuro εκτιμήσεις κατά το χρονικό σημείο που εξετάζει αν ένα σχήμα μπορεί να καταχωριστεί ως σήμα. Πράγματι, δεν είναι καθόλου βέβαιο ότι μπορεί να γίνει επίκληση της αναγκαιότητας να παραμείνει το σήμα ελεύθερο προς χρήση στο πλαίσιο του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού.

72. Οι αναιρεσείουσες φρονούν επίσης ότι το κοινό αντιλαμβάνεται τον συνδυασμό των χρωμάτων ως ιδιαίτερο χαρακτηριστικό της εμφανίσεως ενός συγκεκριμένου προϊόντος. Όσον αφορά τη χρήση ενός συγκεκριμένου χρώματος, όπως το κόκκινο ή το πράσινο, η Henkel θεωρεί σημαντικό το ότι οι επίμαχες ταμπλέτες μπορούν να συσχετιστούν με την επιχείρηση προελεύσεώς τους λόγω της αποκλειστικής χρήσεως ενός χρώματος.

73. Η Procter & Gamble προσθέτει ότι το Πρωτοδικείο έπρεπε να διευκρινίσει αν, εκτός του σχήματος και των χρωμάτων, οι ελαφρώς στρογγυλεμένες άκρες των ταμπλετών είναι ικανές να προσδώσουν στις ταμπλέτες διακριτικό χαρακτήρα σε ικανό βαθμό.

74. Είναι προφανές ότι οι προπαρατεθέντες ισχυρισμοί αποσκοπούν στην αμφισβήτηση της κρίσεως που διατύπωσε το Πρωτοδικείο ως προς τα υλικά στοιχεία που απαρτίζουν τα σημεία. Το εγχείρημα αυτό αφορά την αρμοδιότητα του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου να σχηματίσει πεποίθηση ως προς τα πραγματικά περιστατικά. Δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ελέγχου στο στάδιο της αναιρέσεως.

75. Έχω βέβαια συνείδηση του ότι οι νομικές παραδόσεις των κρατών μελών διαφέρουν σε ορισμένο βαθμό ως προς τη φύση της εκτιμήσεως των υλικών στοιχείων. Σύμφωνα με τη θεωρία της αντικειμενικής και κανονιστικής ερμηνείας, πρόκειται για νομικού χαρακτήρα εκτίμηση, στον βαθμό που αφετηρία της αναλύσεως δεν είναι τα δεδομένα που αποδείχθηκαν κατά τη διαδικασία, αλλά ένα ιδεατό σημείο αναφοράς το οποίο έχει καταστεί αντικειμενικό.

Από την πλευρά μου, θεωρώ ότι η εφαρμογή της απόψεως αυτής στα σήματα δεν συμβάλλει στην ορθή απονομή της δικαιοσύνης, διότι παραγνωρίζεται έτσι η εξαιρετική και ιδιαίτερη φύση του ελέγχου κατά το στάδιο της αναιρέσεως: αυτό συνεπάγεται, αφενός, την επέκταση του

αναιρετικού ελέγχου στο σύνολο σχεδόν των διαφορών με αντικείμενο τον διακριτικό χαρακτήρα ενός σημείου· αφετέρου, υποχρεώνει το Δικαστήριο να εκδώσει απόφαση επί όλων των σημείων, ανάλογη με αυτή που έχουν εκδώσει τα τρία κατώτερα δικαιοδοτικά όργανα.

του προϊόντος. Επομένως, ο συνδυασμός των δύο στοιχείων δεν προσκρούει σε καμία αναγκαιότητα να παραμείνει το σήμα ελεύθερο προς χρήση. Η Henkel επικαλείται συναφώς την απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2001, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ ¹⁵.

5. Αιτίαση σχετικά με την αναγκαιότητα να παραμείνει το σήμα ελεύθερο προς χρήση.

76. Σύμφωνα με την Henkel, το Πρωτοδικείο ενέταξε στην ανάλυσή του κρίσεις ως προς τη λεγόμενη «αναγκαιότητα να παραμείνει το σήμα ελεύθερο προς χρήση». Θεωρεί, ωστόσο, ότι, με την απόφαση Windsurfing Chiemsee ¹⁴, η αναγκαιότητα αυτή λαμβάνεται υπόψη μόνο στο πλαίσιο του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού, ως προς τις περιγραφικές ενδείξεις που περιλαμβάνονται σε κάποιο σημείο. Όμως, ούτε τα χρώματα ούτε τα γεωμετρικά σχήματα των επίμαχων ταμπλετών μπορούν να θεωρηθούν περιγραφικά του σημαινόμενου προϊόντος.

77. Σε κάθε περίπτωση, η Henkel υποστηρίζει ότι καμία αναγκαιότητα να παραμείνει το σήμα ελεύθερο προς χρήση δεν εμποδίζει την καταχώριση ως σήματος του συνδυασμού του σχήματος και των χρωμάτων των επίμαχων ταμπλετών απορρυπαντικού. Αφενός, ο καταναλωτής δεν αντιλαμβάνεται τα χρώματα ως τεχνική αναγκαιότητα, αλλά ως ελεύθερη και ιδιόμορφη έκφραση της μοναδικότητας

78. Όπως υπογράμμισα ανωτέρω, δεν είναι βέβαιο ότι οι εκτιμήσεις περί δημοσίου συμφέροντος, βάσει των οποίων επιβάλλονται περιορισμοί στις καταχωρίσεις ορισμένων σημείων, προκειμένου αυτά να παραμείνουν ελεύθερα προς χρήση για όλους τους επιχειρηματίες (αναγκαιότητα για ελεύθερη χρήση του σήματος), μπορούν να ληφθούν υπόψη στο πλαίσιο του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Σκοπός του απόλυτου λόγου αρνήσεως της καταχώρισεως που περιέχει η διάταξη αυτή είναι η απαγόρευση της καταχώρισεως των σημάτων που στερούνται διακριτικού χαρακτήρα, ήτοι των σημάτων τα οποία ο μέσος καταναλωτής ο οποίος έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος δεν μπορεί να προσδιορίσει ως αξιόπιστες ενδείξεις της επιχειρήσεως προελεύσεως. Υφίσταται, βεβαίως, δημόσιο συμφέρον να αποτραπεί η ιδιοποίηση από ορισμένες επιχειρήσεις των τριοδιάστατων σχημάτων που είναι χρήσιμα από αισθητικής ή τεχνικής απόψεως, καθώς και η μονοπωλίωση ορισμένων σημείων, τα οποία είναι περιγραφικά του προϊόντος καθαυτού, των πραγματικών ή υποτιθέμενων ιδιοτήτων του ή άλλων χαρακτηριστικών του, όπως ο τόπος προελεύσεώς του. Ως προς αυτό μεριμνούν τα στοιχεία γ' και δ' του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94.

¹⁴ — Απόφαση της 4ης Μαΐου 1999, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-108/97 και C-109/97 (Συλλογή 1999, σ. I-2779).

¹⁵ — Υπόθεση C-383/99 (Συλλογή 2001, σ. I-6251).

79. Θα ήταν ακόμη δυνατόν να ληφθεί υπόψη γενικό συμφέρον ανάλογο με αυτό της διατήρησης του σήματος ελεύθερου να χρησιμοποιείται απ' όλους για τα συνήθη σημεία που χρησιμοποιούνται στην καθομιλουμένη ή χρησιμοποιούνται με βάση τα σταθερά και αδιατάρακτα συναλλακτικά ήθη, σημεία των οποίων η καταχώριση απαγορεύεται από το στοιχείο δ'.

80. Ωστόσο, φαίνεται ότι η προστασία αυτή δεν πρέπει να εκτείνεται στα σημεία τα οποία, αν και δεν είναι περιγραφικά, στερούνται διακριτικού χαρακτήρα για άλλους λόγους. Πιστεύω ότι υφίσταται γενικό συμφέρον να παραμείνουν σε δημόσια χρήση τα σημεία τα οποία δεν επιτρέπουν να αναγνωριστεί η επιχείρηση προελεύσεως των αγαθών ή των υπηρεσιών που σημαίνουν.

Πράγματι, καθένας από τους απόλυτους λόγους αρνήσεως της καταχωρίσεως πρέπει να αναλύεται υπό το πρίσμα του γενικού συμφέροντος που τον δικαιολογεί¹⁶.

81. Με την προπαρατεθείσα απόφαση Libertel, το Δικαστήριο δέχθηκε, στο πλαίσιο του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της πρώτης οδηγίας 89/104, ότι η έγκριση της καταχωρίσεως ως σημάτων αυτών καθ αυτών των χρωμάτων, χωρίς κανέναν περιορισμό, θα μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα ένας μικρός αριθμός δικαιούχων να μονοπωλεί ολόκληρο το φάσμα των διαθεσίμων χρωμάτων. Ένα τέτοιο μονοπώλιο δεν θα ήταν συμβατό με το σύστημα του ανόθευτου

ανταγωνισμού, διότι θα εγκυμονούσε τον κίνδυνο δημιουργίας αθέμιτου ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος. Επιπλέον, δεν θα συμβάδιζε με την οικονομική ανάπτυξη και με την προαγωγή του επιχειρηματικού πνεύματος το να μπορούν οι ήδη υπάρχοντες επιχειρηματίες να καταχωρίσουν υπέρ τους το σύνολο των πράγματι διαθεσίμων χρωμάτων, εις βάρος νέων επιχειρηματιών¹⁷.

Οι σκέψεις αυτές, οι οποίες στηρίζονται — πως αναγνωρίζεται και με την εν λόγω απόφαση— στον περιορισμένο αριθμό χρωμάτων που ο μέσος καταναλωτής μπορεί στην πράξη να αναγνωρίσει, δεν φαίνεται να μπορούν να μεταφερθούν στο καθεστώς που διέπει τα σήματα που συνίστανται από το σχήμα του προϊόντος¹⁸.

82. Με βάση τα ανωτέρω, είναι σαφές ότι η αιτίαση της Henkel δεν είναι βάσιμη. Είμαι πρόθυμος να δεχθώ ότι, υπό αυστηρούς όρους, φαίνεται ίσως υπερβολικό να προβάλλεται αναγκαιότητα να παραμείνει το σήμα ελεύθερο προς χρήση στο πλαίσιο του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94· στο σημείο αυτό διαφοροποιούμαι εν μέρει από την κρίση που περιέχεται στις αναιρεσιβαλλόμενες αποφάσεις, σύμφωνα με την οποία «οι απόλυτοι λόγοι αρνήσεως καταχωρίσεως που διαλαμβάνονται στο άρθρο 7, παρά-

17 — Σκέψη 54, της αποφάσεως Libertel, προπαρατεθείσα στο σημείο 52.

18 — Κατά τη διαδικασία στο ακροατήριο, ο εκπρόσωπος του ΓΕΕΑ πρότεινε μια ερμηνεία βάσει της οποίας θα μπορούσαν να προβληθούν αξιώσεις ως προς τη αναγκαιότητα να παραμείνει το σήμα ελεύθερο προς χρήση, στο πλαίσιο του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Επρόκειτο για την άποψη ότι σημεία όπως τα βασικά σχήματα και χρώματα δεν διαθέτουν επαρκώς διακριτικό χαρακτήρα, με αποτέλεσμα να επιβάλλεται να παραμείνουν διαθέσιμα για όλους. Ωστόσο, όπως παραδεχθήκε ο εκπρόσωπος του ΓΕΕΑ, η θέση αυτή συνεπάγεται την αντιστροφή των όρων της εξισώσεως.

16 — Βλ. απόφαση της 18ης Ιουνίου 2002, C-299/99, Philips (Συλλογή 2002, σ. I-5475, σκέψη 77).

γραφος 1, στοιχεία β' έως ε', του κανονισμού 40/94 αποτελούν ένδειξη της προσπάθειας του κοινοτικού νομοθέτη να αποφύγει την υπέρ ενός επιχειρηματία αναγνώριση αποκλειστικών δικαιωμάτων που θα μπορούσαν να παρεμβάλουν προσκόμματα στον ανταγωνισμό στην αγορά των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών»¹⁹.

Δεν δέχομαι, ωστόσο, ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο χρησιμοποίησε εσφαλμένως τη μέθοδο αυτή εκτιμήσεως. Αντιθέτως, στηριζόμενο στην έννοια του σχήματος που μπορεί κανείς αβίαστα να φανταστεί, εκτίμησε τον διακριτικό χαρακτήρα σε συνάρτηση προς ένα ιδεατό υπόδειγμα, δηλαδή προς μία διαισθητική παράσταση του προϊόντος, αντί σε συνάρτηση προς προϊόντα ήδη διαθέσιμα στην αγορά.

83. Όπως εξήγησα, ο τρόπος αυτός της εξετάσεως είναι ιδιαίτερος πρόσφορος, όταν πρέπει να εκτιμηθεί το κατά πόσον τα τρισδιάστατα σημεία που συνίστανται από το σχήμα του προϊόντος μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως εμπορικά σήματα. Σε τέτοιες περιπτώσεις, δεν μπορεί να γίνει σύγκριση σε βάθος χρόνου, αφού το προϊόν δεν υπάρχει.

84. Η διαδικασία αυτή δεν είναι λιγότερο αξιόπιστη ή περισσότερο υποκειμενική απ' ό,τι, για παράδειγμα, η αναφορά στον μέσο καταναλωτή, του οποίου εικαζόμενη αντίληψη έχει αναδειχθεί, βάσει νομικής κατασκευής, σε κριτήριο της εκτιμήσεως του Δικαστηρίου²⁰. Σε τελική ανάλυση, όταν χρησιμοποιείται κατάλληλα, μπορεί να καταστεί αντικειμενική στην πράξη. Εν προκειμένω, είναι σημαντικό ότι οι αναιρεσείουσες, οι οποίες ισχυρίζονται ότι τα σχήματα των ταμπλετών απορρυπαντικού δεν ήταν συνηθισμένα κατά τον χρόνο υποβολής της αιτήσεως, αναγνωρίζουν ότι σήμερα έχουν γίνει συνηθισμένα. Αυτό αποτελεί ενδεχομένως την καλύτερη απόδειξη περί της εγκυρότητας του εφαρμοσθέντος κριτηρίου.

85. Επομένως, η τελευταία αυτή αιτίαση πρέπει επίσης να απορριφθεί.

Δικαστικά έξοδα

86. Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, το οποίο εφαρμόζεται και στην αναιρετική διαδικασία δυνάμει του άρθρου 118 του κανονισμού αυτού, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα. Κατά συνέπεια, αν όλες οι αιτιάσεις που προέβησαν οι αναιρεσείουσες στο πλαίσιο των διαφόρων επίδικων υποθέσεων απορριφθούν, κατά την πρότασή μου, οι αναιρεσείουσες πρέπει να καταδικαστούν στα δικαστικά έξοδα της αναιρέσεως.

20 — Πράγματι, αν και απολύτως θεμάτ (βλ. τη σκέψη 53 της αποφάσεως Windsurfing Chiemsee, προπαρατεθείσα στο σημείο 76), τα δεδομένα που συλλέγονται, π.χ., μέσω εκθέσεων εμπειρογνομόνων ή μέσω δημοσκοπήσεων, δεν έχουν παρά ενδεικτική μόνο αξία (βλ. την απόφαση της 16ης Ιουλίου 1998, C-210/96, Gut Springenheide και Tusky (Σύλλογή 1998, σ. I-4637, σκέψεις 31 έως 36).

Πρόταση

87. Δεδομένου ότι καμία από τις προβληθείσες αιτιάσεις δεν είναι ικανή να πλήξει το κύρος των αναιρεσιβαλλόμενων αποφάσεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απορρίψει τις όλες τις αιτήσεις αναιρέσεως και να καταδικάσει τις αναιρεσείουσες στα δικαστικά έξοδα.