ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (τρίτο τμήμα)
της 15ης Δεκεμβρίου 2005 *

Στην υπόθεση T-262/04,

BIC SA, με έδρα το Clichy (Γαλλία), εκπροσωπούμενη από τους M.-P. Escande και A. Guillemin, δικηγόρους,

προσφεύγουσα,

κατά

Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ), εκπροσωπούμενου από τον A. Folliard-Monguiral,

καθού,

με αντικείμενο αίτηση ακυρώσεως της αποφάσεως του τετάρτου τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ της 6ης Απριλίου 2004 (υπόθεση R 468/2003-4), που αφορά την καταχώριση τρισδιάστατου σήματος υπό τη μορφή αναπτήρα με πέτρα ως κοινοτικού σήματος,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γαλλική.

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
(τρίτο τμήμα),

συγκείμενο από τους M. Jaeger, πρόεδρο, J. Azizi και E. Cremona, δικαστές, γραμματέας: B. Pastor, βοηθός γραμματέας,

έχοντας υπόψη το δικόγραφο της προσφυγής που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 25 Ιουνίου 2004,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 13 Σεπτεμβρίου 2004,

κατόπιν της συνεδριάσεως της 11ης Μαΐου 2005,

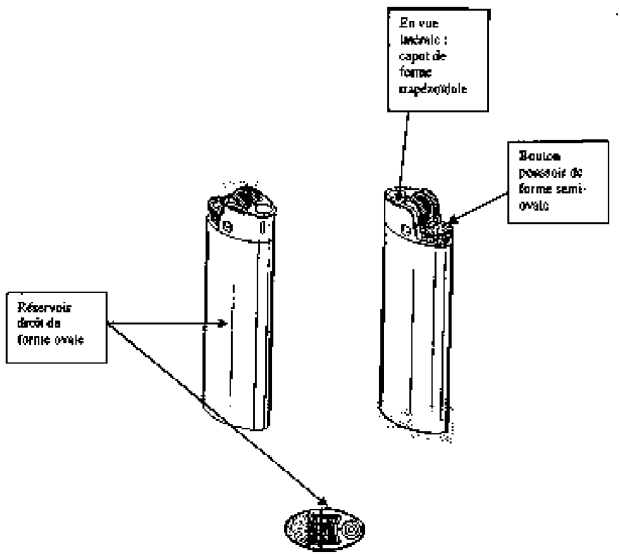
εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

1 Στις 5 Ιουλίου 2000, η προσφεύγουσα υπέβαλε, 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, αίτηση καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος στο Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (στο εξής: Γραφείο).

2 Το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση είναι το ακόλουθο τρισδιάστατο σήμα:



3 Τα προϊόντα για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση του σήματος εμπίπτουν στην κλάση 34 κατά την έννοια του Διακανονισμού της Νίκαιας για τη διεθνή ταξινόμηση προϊόντων και υπηρεσιών με σκοπό την καταχώριση σημάτων, της 15ης Ιουνίου 1957, όπως αναθεωρήθηκε και τροποποιήθηκε, και αντιστοιχούν στην ακόλουθη περιγραφή: «Καπνός, είδη για καπνιστές, αναπτήρες, σπίρτα». Με την αίτηση καταχωρίσεως δεν διεκδικείται προφανώς κανένα συγκεκριμένο χρώμα.

4 Στις 5 Ιουνίου 2003, ο εξεταστής απέρριψε την αίτηση καταχωρίσεως για τα προϊόντα «είδη για καπνιστές, αναπτήρες», για τον λόγο ότι το επίδικο σήμα στερείται διακριτικού χαρακτήρα.

5 Στις 29 Ιουλίου 2003, η προσφεύγουσα άσκησε προσφυγή ενώπιον του ΓΕΕΑ κατά της αποφάσεως του εξεταστή, δυνάμει των άρθρων 57 έως 62 του κανονισμού 40/94.

6 Η προσφυγή απορρίφθηκε με την από 6 Απριλίου 2004 απόφαση του τετάρτου τμήματος προσφυγών (στο εξής: προσβαλλομένη απόφαση). Το τμήμα προσφυγών έκρινε, κατ' ουσίαν, ότι το υποβληθέν προς καταχώριση σήμα εστερείτο διακριτικού χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 και ότι από τα προσκομισθέντα στοιχεία δεν μπορούσε να αποδειχθεί ότι είχε αποκτήσει τέτοιο χαρακτήρα λόγω της χρήσης που του έχει γίνει.

Αιτήματα των διαδίκων

7 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση·

— να καταδικάσει το ΓΕΕΑ στα δικαστικά έξοδα.

8 Το ΓΕΕΑ ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα αν η προσφυγή απορριφθεί στο σύνολό της·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικά της δικαστικά έξοδα αν η προσβαλλομένη απόφαση ακυρωθεί μόνον εν μέρει.

Σκεπτικό

9 Η προσφεύγουσα, προς στήριξη της προσφυγής της, προβάλλει δύο λόγους ακυρώσεως, που αντλούνται από την παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, και του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, αντιστοίχως.

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

Επιχειρήματα των διαδίκων

10 Σύμφωνα με την προσφεύγουσα, ο διακριτικός χαρακτήρας του σχήματος του αναπτήρα της, ο οποίος αντιπροσωπεύει μερίδιο αγοράς 44 % στην Ευρώπη, δεν δημιουργεί καμία αμφιβολία όταν συγκρίνεται με άλλα σχήματα αναπτήρα, που είναι τα πιο αντιπροσωπευτικά της αγοράς. Η εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα πρέπει να γίνει σε σχέση με τους ακόλουθους αναπτήρες: CRICKET (16 % των μεριδίων της αγοράς), TOKAÏ (16 % των μεριδίων της αγοράς), TOM FLAME, BAÏDE και PROF (τρία σχήματα αναπτήρων που αντιπροσωπεύουν το 23 % των μεριδίων της αγοράς), CLIPPER και BRIO (1 % των μεριδίων της αγοράς).

11 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, ενόψει των αναπτήρων αυτών, το σχήμα του αναπτήρα της παρουσιάζεται ως το σχήμα ενός πολύ εξατομικευμένου προϊόντος και, κατά τον τρόπο αυτό, διακρίνεται από τα παραδοσιακά σχήματα των άλλων προϊόντων που υπάρχουν στην ίδια αγορά.

12 Η συλλογιστική του ΓΕΕΑ είναι αντιφατική καθόσον το ΓΕΕΑ ισχυρίζεται ότι οι λεπτομέρειες του σχήματος που αποτελούν το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση είναι συνήθεις στην αγορά ενώ επισημαίνει ότι οι ίδιες αυτές λεπτομέρειες διακρίνονται από τις λεπτομέρειες άλλων αναπτήρων, ακόμη και αν η εν λόγω διάκριση είναι «ελάχιστα ευδιάκριτη» ή «ελάχιστα αντιληπτή».

13 Από την απόφαση του ΓΕΕΑ δημιουργείται εξάλλου η σκέψη ότι η ευρωπαϊκή αγορά αναπτήρων αφορά ένα ενιαίο προϊόν, το οποίο παρουσιάζει παρεμφερή χαρακτηριστικά στοιχεία σε όλους του κατασκευαστές, ενώ ο εξεταστής τόνισε την ποικιλομορφία των προϊόντων που κυκλοφορούν στην αγορά.

14 Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εκτίμηση του ΓΕΕΑ, η οποία βασίζεται σε αποσπασματική εξέταση του επίδικου σχήματος που προκύπτει από σύγκριση καθεμιάς λεπτομέρειάς του με τις λεπτομέρειες των διαφόρων τύπων αναπτήρων που υπάρχουν στην αγορά, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο συνδυασμός των εν λόγω στοιχείων, συνιστά εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94.

15 Συναφώς, η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι κανένας από τους άλλους τύπους αναπτήρων που διατίθενται επί του παρόντος στην αγορά δεν διαθέτει το σύνολο των χαρακτηριστικών του αναπτήρα που έχει το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση, μεταξύ άλλων, τον συνδυασμό όρθιου ελλειψοειδούς δοχείου, τραπεζοειδούς καλύμματος και ημιελλειψοειδούς διακόπτη με κουμπί. Ακόμη κι αν τα χαρακτηριστικά του σχήματος που αποτελούν το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση δεν διακρίνονται επαρκώς από τις λεπτομέρειες των άλλων σχημάτων αναπτήρων, ώστε κάθε χαρακτηριστικό του να διαθέτει διακριτικό χαρακτήρα, παρ' όλ' αυτά, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, ο συνδυασμός τους είναι συγκεκριμένος και, επομένως, προσδίδει στο σύνολο τον απαραίτητο για την καταχώριση του ως κοινοτικό σήμα διακριτικό χαρακτήρα. Μολονότι ορισμένοι αναπτήρες προσομοιάζουν με το επίμαχο σχήμα, επειδή έχουν ένα παρεμφερές στοιχείο, πρόκειται για απομίμηση ενός μόνον από τα χαρακτηριστικά του και όχι για απομίμηση του συνόλου.

16 Εξάλλου, το σχήμα του αναπτήρα δεν επιβάλλεται από τη φύση ή τη λειτουργία του προϊόντος και δεν αποδεικνύεται ότι, κατά την κατάθεση της αιτήσεως για την καταχώριση τρισδιάστατου σήματος, το σχήμα του αναπτήρα ήταν απαραίτητο για το προϊόν και επομένως δεν αποδίδει τον διακριτικό χαρακτήρα ενός σήματος.

17 Σύμφωνα με την προσφεύγουσα, η απόφαση του ΓΕΕΑ πρέπει, κατά συνέπεια, να ακυρωθεί, καθόσον έκρινε ότι το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση στερείται εκ πρώτης όψεως διακριτικού χαρακτήρα.

18 Το ΓΕΕΑ υποστηρίζει ότι το τμήμα προσφυγών βασίμως έκρινε ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση δεν διακρίνει τα συγκεκριμένα προϊόντα ως προς το ενδιαφερόμενο κοινό.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

19 Σύμφωνα με το άρθρο 4 του κανονισμού 40/94, το σχήμα προϊόντος μπορεί να αποτελέσει κοινοτικό σήμα, υπό την προϋπόθεση ότι είναι ικανό να διακρίνει τα προϊόντα μιας επιχείρησης από τα προϊόντα άλλων επιχειρήσεων. Επιπλέον, κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού αυτού, δεν γίνονται δεκτά για καταχώριση τα «σήματα που στερούνται διακριτικού χαρακτήρα».

20 Επιβάλλεται να υπομνησθεί, πρώτον, ότι, σύμφωνα με τη νομολογία, τα σήματα που αφορά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94 είναι κυρίως αυτά που, από την άποψη του ενδιαφερομένου κοινού, χρησιμοποιούνται συνηθέστατα στις συναλλαγές για την παρουσίαση των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών ή για τα οποία υπάρχουν, τουλάχιστον, συγκεκριμένες ενδείξεις που επιτρέπουν να συναχθεί ότι είναι δυνατό να χρησιμοποιηθούν κατά τον τρόπο αυτό. Εξάλλου, τα σημεία που αφορά η διάταξη αυτή θεωρούνται ακατάλληλα να ασκούν την ουσιώδη λειτουργία του σήματος, ήτοι να εξατομικεύουν την

προέλευση του προϊόντος ή της υπηρεσίας, προκειμένου να παρέχουν έτσι τη δυνατότητα στον καταναλωτή που αποκτά το προϊόν ή την υπηρεσία που καλύπτεται από το σήμα να προβαίνει στο μέλλον στην ίδια επιλογή, αν η εμπειρία αποβεί θετική, ή σε διαφορετική επιλογή, αν η εμπειρία αποβεί αρνητική [αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 3ης Δεκεμβρίου 2003, T-305/02, Nestlé Waters France κατά ΓΕΕΑ (Σχήμα φιάλης), Συλλογή 2003, σ. II-5207, σκέψη 28· της 31ης Μαρτίου 2004, T-216/02. Fieldturf κατά ΓΕΕΑ (LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS), Συλλογή 2004, σ. II-1023, σκέψεις 23 και 24, και της 24ης Νοεμβρίου 2004, T-393/02, Henkel κατά ΓΕΕΑ (Σχήμα μιας λευκής και διαφανούς φιάλης), Συλλογή 2004, σ. II-4115, σκέψη 30].

21 Επομένως, ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος πρέπει να εκτιμάται, αφενός, σε σχέση με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες ζητείται η καταχώριση και, αφετέρου, σε σχέση με την αντίληψη που έχει το ενδιαφερόμενο κοινό [απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Απριλίου 2004, C-468/01 P έως C-472/01 P, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2004, σ. I-5141, σκέψη 33· αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 30ής Απριλίου 2003, T-324/01 και T-110/02, Axions και Belce κατά ΓΕΕΑ (Σχήμα πούρου χρώματος καφέ και σχήμα ράβδου χρώματος χρυσαφί), Συλλογή 2003, σ. II-1897, σκέψη 30· «Σχήμα φιάλης», αναφερθείσα στη σκέψη 20 ανωτέρω, σκέψη 29, και «Σχήμα μιας λευκής και διαφανούς φιάλης», αναφερθείσα στη σκέψη 20 ανωτέρω, σκέψη 32].

22 Όσον αφορά τα προϊόντα που προσδιορίζονται με την αίτηση καταχωρίσεως του σήματος, υπενθυμίζεται ότι το διεκδικούμενο σημείο αποτελείται από το σχήμα ενός προϊόντος, δηλαδή ενός αναπτήρα με πέτρα που χαρακτηρίζεται από όρθιο ελλειψοειδές δοχείο, τραπεζοειδές κάλυμμα και ημιελλειψοειδή διακόπτη με κουμπί, ούτως ώστε τα προϊόντα που πρέπει να ληφθούν υπόψη για να εκτιμηθεί ο διακριτικός χαρακτήρας του ζητουμένου σήματος είναι οι αναπτήρες με πέτρα.

23 Όσον αφορά το ενδιαφερόμενο κοινό, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι οι αναπτήρες με πέτρα είναι προϊόντα τρέχουσας καταναλώσεως που προορίζονται για το σύνολο των καταναλωτών. Επομένως, ο διακριτικός χαρακτήρας του σήματος του οποίου

ζητήθηκε η καταχώριση πρέπει να εκτιμηθεί λαμβανομένης υπόψη της τεκμαιρόμενης προσδοκίας του μέσου καταναλωτή, ο οποίος έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος (αναφερθείσα στη σκέψη 21 ανωτέρω απόφαση Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 33· αναφερθείσα στη σκέψη 21 ανωτέρω απόφαση «Σχήμα πούρου χρώματος καφέ και σχήμα ράβδου χρώματος χρυσαφί», σκέψη 31· αναφερθείσα στη σκέψη 20 ανωτέρω απόφαση «Σχήμα φιάλης», σκέψη 33, και αναφερθείσα στη σκέψη 20 ανωτέρω απόφαση «Σχήμα μιας λευκής και διαφανούς φιάλης», σκέψη 33· βλ. επίσης, κατ' αναλογία, απόφαση του Δικαστηρίου της 12ης Φεβρουαρίου 2004, C-363/99, Koninklijke KPN Nederland, Συλλογή 2004, σ. I-1619).

24 Δεύτερον, υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με τη νομολογία, τα κριτήρια εκτιμήσεως του διακριτικού χαρακτήρα των τρισδιάστατων σημάτων που αποτελούνται από το σχήμα του ίδιου του προϊόντος δεν διαφέρουν από τα κριτήρια που τυγχάνουν εφαρμογής στις άλλες κατηγορίες σημάτων (αναφερθείσα στη σκέψη 21 ανωτέρω απόφαση «Σχήμα πούρου χρώματος καφέ και σχήμα ράβδου χρώματος χρυσαφί», σκέψη 32, και αναφερθείσα στη σκέψη 20 ανωτέρω απόφαση «Σχήμα φιάλης», σκέψη 35· βλ. επίσης, κατ' αναλογία, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 18ης Ιουνίου 2002, C-299/99, Philips, Συλλογή 2002, σ. I-5475, σκέψη 48, και της 8ης Απριλίου 2003, C-53/01 έως C-55/01, Linde κ.λπ., Συλλογή 2003, σ. I-3161, σκέψεις 42 και 46).

25 Παρ' όλ' αυτά, πρέπει να ληφθεί υπόψη, στο πλαίσιο της εφαρμογής των εν λόγω κριτηρίων, το γεγονός ότι η αντίληψη του ενδιαφερομένου κοινού δεν είναι οπωσδήποτε η ίδια στην περίπτωση τρισδιάστατου σήματος που αποτελείται από το σχήμα του ίδιου του προϊόντος με την περίπτωση ενός λεκτικού ή εικονιστικού σήματος, το οποίο αποτελείται από σημείο ανεξάρτητο από την όψη των προϊόντων που προσδιορίζει. Πράγματι, ο μέσος καταναλωτής δεν έχει τη συνήθεια να γνωρίζει την προέλευση των προϊόντων βάσει του σχήματος των προϊόντων ή της συσκευασίας τους, χωρίς να υπάρχει κάποιο εικονιστικό ή λεκτικό στοιχείο, κατά συνέπεια δε ενδέχεται να καταστεί δυσχερέστερη η απόδειξη του διακριτικού χαρακτήρα ενός τέτοιου τρισδιάστατου σήματος, σε σχέση με κάποιο λεκτικό ή εικονιστικό σήμα (απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Απριλίου 2004, C-456/01 P και C-457/01 P, Henkel κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2004, σ. I-5089, σκέψη 38).

26 Υπό τις συνθήκες αυτές, όσο περισσότερο ομοιάζει η μορφή της οποίας ζητείται η καταχώριση προς την πλέον συνήθη μορφή του επίμαχου προϊόντος, τόσο

πιθανότερο είναι η εν λόγω μορφή να στερείται διακριτικού χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94. Διακριτικό χαρακτήρα, κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως, διαθέτει μόνον το σήμα το οποίο αποκλίνει σημαντικά από τα γενικώς και συνήθως ισχύοντα στον κλάδο και, λόγω αυτού του γεγονότος, επιτελεί τη βασική του λειτουργία του προσδιορισμού της προελεύσεως του προϊόντος (απόφαση Henkel κατά ΓΕΕΑ, αναφερθείσα στη σκέψη 21 ανωτέρω, σκέψη 37).

27 Επισημαίνεται ακόμη ότι ο τρόπος με τον οποίο το ενδιαφερόμενο κοινό, εν προκειμένω ο μέσος καταναλωτής, αντιλαμβάνεται το σήμα επηρεάζεται από το επίπεδο της προσοχής του, το οποίο είναι δυνατόν να ποικίλλει αναλόγως της κατηγορίας των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών [αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 5ης Μαρτίου 2003, Τ-194/01, Unilever κατά ΓΕΕΑ (Ωοειδής ταμπλέτα), Συλλογή 2003, σ. II-383, σκέψη 42, και Σχήμα φιάλης, αναφερθείσα στη σκέψη 20 ανωτέρω, σκέψη 34].

28 Συναφώς, διαπιστώνεται ότι ορθώς το τμήμα προσφυγών έκρινε κατ' ουσίαν ότι ο αναπτήρας είναι αντικείμενο μικρού μεγέθους, οι λεπτομέρειες του οποίου είναι, κατά συνέπεια, δυσκόλως ορατές. Προκειμένου για τα προϊόντα της καθημερινής καταναλώσεως, το επίπεδο προσοχής του μέσου καταναλωτή ως προς το σχήμα του αναπτήρα δεν είναι υψηλό.

29 Τρίτον, υπενθυμίζεται ότι, κατά τη νομολογία, για να εκτιμηθεί αν το σχήμα του επιδίκου προϊόντος μπορεί να εκληφθεί από το κοινό ως ένδειξη καταγωγής του προϊόντος, πρέπει να αναλυθεί η όλη εντύπωση που δημιουργεί το σχήμα αυτό (βλ., συναφώς, απόφαση του Δικαστηρίου της 19ης Σεπτεμβρίου 2002, C-104/00 P, DKV κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2002, σ. I-7561, σκέψη 24). Παρ' όλ' αυτά, τούτο δεν είναι

ασυμβίβαστο με τη διαδοχική εξέταση των διαφόρων στοιχείων της εμφανίσεως που χρησιμοποιούνται για το σήμα (αποφάσεις Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ, αναφερθείσα στη σκέψη 21 ανωτέρω, σκέψη 45, και Ωοειδής ταμπλέτα, αναφερθείσα στη σκέψη 27 ανωτέρω, σκέψη 54).

30 Συναφώς, το Πρωτοδικείο παρατηρεί ότι, όπως ορθώς επισημαίνει το τμήμα προσφυγών στη σκέψη 11 της προσβαλλομένης αποφάσεως, το επίμηκες και όρθιο σχήμα του δοχείου είναι το σχήμα που έρχεται αυθορμήτως στο νου προκειμένου για αντικείμενο που θα κρατηθεί στο χέρι και είναι επίσης το πιο σύνηθες σχήμα για αναπτήρα με πέτρα. Διακρίνεται ελάχιστα από το σχήμα των μοντέλων, το δοχείο των οποίων στενεύει ελαφρώς στη βάση. Όσον αφορά το ελλειψοειδές σχήμα του δοχείου του ζητουμένου σήματος, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι το εν λόγω σχήμα δεν διακρίνεται σχεδόν καθόλου από τα συνήθη μοντέλα με κυρτά άκρα.

31 Όσον αφορά το τραπεζοειδές σχήμα του καλύμματος, διαπιστώνεται ότι, όπως επισημαίνει το τμήμα προσφυγών στη σκέψη 12 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ένα κάλυμμα με τέτοιο σχήμα διακρίνεται ελάχιστα από τα ορθογώνια και τετράγωνα καλύμματα των άλλων αναπτήρων που υπάρχουν στην αγορά και έχουν όλοι το χαρακτηριστικό ότι είναι τετράπλευροι, πράγμα το οποίο σημαίνει ότι είναι ελάχιστα πιθανό ότι ο καταναλωτής θα διακρίνει το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση.

32 Όσον αφορά το ημιελλειψοειδές σχήμα του διακόπτη με κουμπί του ζητουμένου σήματος, ορθώς το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι το σχήμα αυτό διακρίνεται ελάχιστα από το κλασικό σχήμα (ημικυκλικό ή τετράγωνο), του διακόπτη με κουμπί των άλλων αναπτήρων με πέτρα που υπάρχουν στην αγορά (σκέψη 13 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

33 Περαιτέρω, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι, ανεξαρτήτως του σχήματος των αναπτήρων με πέτρα, το σύστημα ανάφλεξης, που περιλαμβάνει ένα σπινθηριστή, ένα κάλυμμα και ένα διακόπτη με κουμπί, βρίσκεται στο ανώτερο μέρος του δοχείου.

34 Ενόψει των προηγουμένων, πρέπει να θεωρηθεί ότι το τρισδιάστατο σήμα, του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση, αποτελείται από ένα συνδυασμό στοιχείων εμφανίσεως, τα οποία έρχονται αυθορμήτως στον νου και είναι τυπικά για τα οικεία προϊόντα. Πράγματι, το επίμαχο σχήμα δεν διαφέρει ουσιωδώς από ορισμένα βασικά σχήματα των οικείων προϊόντων, τα οποία χρησιμοποιούνται κοινώς στο εμπόριο, αλλά εμφανίζεται μάλλον σαν παραλλαγή τους. Επομένως, όπως ορθώς επισημαίνει το τμήμα προσφυγών κανένα στοιχείο του εν λόγω σήματος, εξεταζόμενο μεμονωμένα ή σε συνδυασμό με τα άλλα, δεν έχει διακριτικό χαρακτήρα.

35 Επιπλέον, δεδομένου ότι ο μέσος καταναλωτής δεν προσδίδει γενικώς μεγάλη προσοχή στις λεπτομέρειες του σχήματος του αναπτήρα και έχει μόνο συνολική εικόνα του, το εν λόγω σχήμα δεν επιτρέπει στο οικείο κοινό να διακρίνει, με αμεσότητα και βεβαιότητα, τους αναπτήρες με πέτρα της προσφεύγουσας από τους αναπτήρες άλλης εμπορικής προελεύσεως. Επομένως, στερείται διακριτικού χαρακτήρα σε σχέση με τα εν λόγω προϊόντα.

36 Από το σύνολο των προηγουμένων προκύπτει ότι το τμήμα προσφυγών ορθώς έκρινε ότι το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση στερείται διακριτικού χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94.

37 Έπεται ότι είναι απορριπτέος ο αρυόμενος από την παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94 λόγος.

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

Επιχειρήματα των διαδίκων

38 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι καθένα από τα κριτήρια που θεσπίστηκαν με την απόφαση του Δικαστηρίου της 4ης Μαΐου 1999, C-108/97 και C-109/97, Windsurfing Chiemsee (Συλλογή 1999, σ. I-2779, σκέψεις 51 και 53), για την εκτίμηση της κτήσεως διακριτικού χαρακτήρα λόγω της χρήσεως του σήματος πληρούνται εν προκειμένω. Επομένως, όσον αφορά το μερίδιο της αγοράς, το 2002, η προσφεύγουσα κατείχε το 44 % της ευρωπαϊκής αγοράς αναπτήρων. Ως προς την ένταση της χρήσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι πωλεί πλέον του ενός τρίτου των αναπτήρων της στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως.

39 Όσον αφορά τη γεωγραφική έκταση της χρήσης, η προσφεύγουσα αναφέρει τις δύο προσκομισθείσες δειγματοληπτικές έρευνες οι οποίες μπορούν να αποδείξουν ότι μεγάλο μέρος του ενδιαφερομένου κοινού συσχετίζει με την προσφεύγουσα το σχήμα του αναπτήρα που αποτελεί το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση. Η προσφεύγουσα επισημαίνει εξάλλου ότι έχει επιτύχει την καταχώριση του σχήματος του αναπτήρα της ως σήμα σε έντεκα χώρες της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, τούτο δε prima facie, δηλαδή χωρίς να χρειαστεί να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία για τη χρήση του σήματός της.

40 Ως προς τη διάρκεια της χρήσης, η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι ο πρώτος αναπτήρας της με πέτρα κυκλοφόρησε στη Γαλλία το 1973.

41 Η προσφεύγουσα προβάλλει ακόμη ότι πραγματοποίησε κύκλο εργασιών πλέον των 350 εκατομμυρίων ευρώ, στον οποίο συνέβαλαν διαφημιστικές επενδύσεις οι οποίες, από το 1993, δεν ήσαν ποτέ κατώτερες των 55 εκατομμυρίων ευρώ. Οι εν λόγω επενδύσεις αποδεικνύουν, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, ότι ο κατανα-

λωτής αυτού του είδους προϊόντος —το οποίο έχει δει σε διαφημίσεις, στα μέσα μαζικής ενημέρωσης και σε σημεία πωλήσεως— μπορεί να το αναγνωρίσει και να υποθέσει ότι προέρχεται από την προσφεύγουσα.

42 Όσον αφορά το ποσοστό του ενδιαφερομένου κοινού που αναγνωρίζει ότι το προϊόν προέρχεται από μια συγκεκριμένη επιχείρηση, η προσφεύγουσα επιβεβαιώνει ότι οι καπνιστές είναι ο κύριος στόχος των αναπτήρων που θέτει σε εμπορία και ότι το σύνολο σχεδόν των καπνιστών αυτών συσχετίζει με την προσφεύγουσα το σχήμα που αποτελεί το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται εξάλλου ότι ο αναπτήρας της, με το πέρασμα του χρόνου, συνδέθηκε αναπόσπαστα με τον εικοστό αιώνα, και έχει μεγάλη ιδιαιτερότητα, πράγμα το οποίο συνιστά στοιχείο που του προσδίδει τον διακριτικό του χαρακτήρα. Η προσφεύγουσα προσκόμισε προς στήριξη του επιχειρήματος αυτού αποσπάσματα γαλλικών βιβλίων και περιοδικών.

43 Εξάλλου, οι διανομείς της προσφεύγουσας, που είναι εγκατεστημένοι ως επί το πλείστον στις χώρες της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, επιβεβαίωσαν ότι οι αναπτήρες BIC αντιπροσωπεύουν ουσιώδες μέρος της δραστηριότητάς τους και οι καταναλωτές αναγνωρίζουν ευρέως τους εν λόγω αναπτήρες.

44 Η προσφεύγουσα προσάπτει στο τμήμα προσφυγών ότι εκτίμησε ότι από τα στοιχεία που προσκόμισε η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύεται ότι το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσεως επειδή τα στοιχεία αυτά δεν συνδέονται επαρκώς με το εν λόγω σήμα και η σχέση αυτή δεν είχε διαπιστωθεί κατά την ημερομηνία καταθέσεως της αιτήσεως καταχωρίσεως.

45 Πρώτον, όσον αφορά τη σχέση μεταξύ των αποδεικτικών στοιχείων και του σήματος του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το τμήμα προσφυγών έκρινε εσφαλμένως ότι τα προσκομισθέντα αριθμητικά στοιχεία προς απόδειξη της σημασίας των επενδύσεών της δεν αποδεικνύουν ότι σχετίζονται επαρκώς με το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση, καθόσον δεν αφορούν μόνον τους αναπτήρες, αλλά και τις ξυριστικές μηχανές και τα στυλό που παράγει η

προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα επισημαίνει συναφώς ότι της είναι δυσχερές να προσκομίσει συγκεκριμένα αριθμητικά στοιχεία για τους αναπτήρες, δεδομένου ότι, εδώ και τριάντα χρόνια, έχει επικεντρωθεί στην παρασκευή και εμπορία τριών προϊόντων, δηλαδή στυλό, αναπτήρων και ξυριστικών μηχανών, που χαρακτηρίζονται από ομοιογένεια, καθόσον αποτελούν σειρά προϊόντων μιας χρήσης. Η ιδιαιτερότητα αυτή σημαίνει ότι και η ελάχιστη διαφημιστική επένδυση για ένα από τα εν λόγω τρία προϊόντα ευνοεί αναπόφευκτα τα δύο άλλα.

46 Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι, μολονότι δεν προσκόμισε ακριβή αριθμητικά στοιχεία για τις επενδύσεις που αφορούν τους αναπτήρες, προσκόμισε παρ' όλ' αυτά στοιχεία που αφορούν τη χρησιμοποίηση των εν λόγω επενδύσεων κοινοποιώντας πολυάριθμα αποσπάσματα εφημερίδων και περιοδικών διεθνούς κυκλοφορίας, διάφορα τηλεοπτικά και κινηματογραφικά διαφημιστικά μηνύματα, καθώς και παραδείγματα εταιρικών σχέσεων που έχουν συνάψει, και οι οποίες έχουν διεθνή απήχηση.

47 Η προσφεύγουσα τονίζει ότι, εν πάση περιπτώσει, λόγω της προσβαλλομένης αποφάσεως, κατάφερε να διαχωρίσει —για τα μεταγενέστερα του 1998 έτη— τις διαφημιστικές επενδύσεις ώστε να διατηρήσει τις επενδύσεις που αφορούσαν τους αναπτήρες. Όσον αφορά τα προγενέστερα του 1998 έτη, οι επενδύσεις που πραγματοποίησε η προσφεύγουσα ήσαν παρεμφερείς, και μάλιστα σπουδαιότερες, εφόσον οι επενδύσεις αυτές ήσαν καθοριστικές κατά τη θέση σε κυκλοφορία του προϊόντος.

48 Όσον αφορά την κρίση του τμήματος προσφυγών ότι από τα περισσότερα από τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία δεν μπορεί να καθοριστεί αν πρόκειται σαφώς για το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, πρώτον, ότι εσφαλμένως και αδικαιολογήτως το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι ο πίνακας που αφορά τους όγκους πωλήσεων είναι αλυσιτελής. Συναφώς, το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι βάσει κανενός στοιχείου δεν μπορεί να διευκρινιστεί αν πρόκειται για αναπτήρα που αντιστοιχεί στο σχήμα που αποτελεί το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση και είναι ανεπαρκής η δήλωση της προσφεύγουσας ότι θέτει σε εμπορία μόνον δύο κατηγορίες αναπτήρων. Συναφώς, η προσφεύγουσα διευκρινίζει ότι τα αριθμητικά στοιχεία που κοινοποίησε στο

πλαίσιο της προσφυγής κατά της αποφάσεως του εξεταστή αφορούν μόνον την κατηγορία των αναπτήρων με πέτρα.

49 Δεύτερον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το τμήμα προσφυγών εσφαλμένως έκρινε ότι πρέπει να αποδειχθεί η σχέση μεταξύ του σχήματος που αποτελεί το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση και των δηλώσεων των διανομέων που βεβαιώνουν πωλήσεις που αφορούν τον «κλασικό αναπτήρα BIC». Η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι ο αναπτήρας με πέτρα δημιουργήθηκε το 1973, ενώ ο ηλεκτρονικός αναπτήρας εμφανίστηκε το 1991. Επομένως, είναι φυσικό και για λόγους ευχέρειας ότι η ονομασία «κλασικός BIC» χρησιμοποιήθηκε για να διακρίνει τον αναπτήρα με πέτρα —ήδη συνήθη και οικείο στο κοινό— από τον αναπτήρα ηλεκτρονικής αναφλέξεως.

50 Εσφαλμένως επίσης το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι οι δηλώσεις των διανομέων δυσχερώς μπορούν να γίνουν δεκτές εφόσον οι διανομείς αυτοί συντάσσονται με τα συμφέροντα της προσφεύγουσας. Συναφώς, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, μολονότι δεν μπορεί να αρνηθεί ότι έχει εμπορική σχέση με τους εν λόγω διανομείς, οι διανομείς αυτοί δεν έχουν κανένα συμφέρον να πιστοποιούν τη σημαντική επιτυχία του επιμάχου σχήματος αν δεν είναι πεπεισμένοι, εφόσον, σε αντίθετη περίπτωση, τα συμφέροντά τους θα εξυπηρετηθούν αναπόφευκτα με τη διανομή άλλου προϊόντος.

51 Όσον αφορά την κρίση του τμήματος προσφυγών ότι είναι δυσχερές να προσδιορισθούν τα στοιχεία που οδηγούν το κοινό να αναγνωρίσει την προέλευση του προϊόντος, το τμήμα προσφυγών δεν μπορεί, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, να κρίνει ότι το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση ήταν πολύχρωμο, είχε λογότυπο ή λεκτικό σημείο, με ιδιαίτερα διακριτικό χαρακτήρα, ώστε είναι δυσχερές να καθοριστεί ποιο είναι το στοιχείο —ή τα στοιχεία— που οδηγούν το κοινό να αναγνωρίσει ότι το προϊόν είναι προϊόν της προσφεύγουσας. Πράγματι, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, το λογότυπό της και η μάρκα BIC είναι ελάχιστα ορατά όταν τοποθετούνται στον αναπτήρα και το χρώμα έχει δευτερεύουσα σημασία.

52 Δεύτερον, κατά την προσφεύγουσα, είναι αλυσιτελής η αιτιολόγηση της προσβαλλομένης αποφάσεως ότι οι δύο δειγματοληπτικές έρευνες που πραγματοποίησε η προσφεύγουσα στην Ισπανία, και στη Γαλλία, στην Ιταλία, στην Ιρλανδία, στην Ελλάδα, στη Σουηδία και στην Πορτογαλία, αντιστοίχως, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη, καθόσον η ημερομηνία διεξαγωγής τους (Ιούλιος και Νοέμβριος του 2002) είναι μεταγενέστερη της ημερομηνίας καταθέσεως της αιτήσεως καταχωρίσεως.

53 Η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι τα αποτελέσματα των δύο προσκομισθεισών δειγματοληπτικών ερευνών αποδεικνύουν ότι το σχήμα που αποτελεί το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση έχει αποκτήσει, αδιαμφισβήτητα, στο έδαφος της Ευρωπαϊκής Ενώσεως διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσης. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, επειδή το σχήμα αυτό κυκλοφορεί στο εμπόριο εντόνως στο έδαφος της Ευρωπαϊκής Ενώσεως επί 30 έτη, μπόρεσε, με τις πραγματοποιηθείσες δειγματοληπτικές έρευνες, να αποδείξει ότι το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση έχει διακριτικό χαρακτήρα. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τα αποτελέσματα των δειγματοληπτικών ερευνών θα ήταν αναμφισβήτητα κατ' ουσίαν τα ίδια αν πραγματοποιούνταν την παραμονή της καταθέσεως της αιτήσεως καταχωρίσεως.

54 Η προσφεύγουσα κρίνει ότι από το σύνολο των εν λόγω στοιχείων αποδεικνύεται ότι το σχήμα που αποτελεί το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσης πριν από την ημερομηνία καταθέσεως της αιτήσεως.

55 Το ΓΕΕΑ ισχυρίζεται ότι η εκτίμηση του τμήματος προσφυγών ως προς τη μη κτήση διακριτικού χαρακτήρα λόγω της χρήσης του σήματος συνάδει προς το γράμμα του άρθρου 3, παράγραφος 3, 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), ενόψει του οποίου πρέπει να ερμηνευθεί το άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, και προς τη νομολογία του Πρωτοδικείου.

56 Όσον αφορά τη γεωγραφική έκταση, σύμφωνα με το ΓΕΕΑ, από τον συνδυασμό του άρθρου 7, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94 προκύπτει ότι η κτήση διακριτικού χαρακτήρα πρέπει να αποδεικνύεται στο τμήμα της Κοινότητας όπου δεν υπάρχει ο εν λόγω διακριτικός χαρακτήρας.

57 Συναφώς, το ΓΕΕΑ θεωρεί ότι η γεωγραφικής φύσεως απαίτηση του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94 πληρούται εφόσον ο διακριτικός χαρακτήρας αποδεικνύεται στις διάφορες «περιοχές» της Κοινότητας ή, με άλλα λόγια, στα διάφορα «τμήματα» της κοινής αγοράς (κέντρο, ανατολή, δύση, νότος και βορράς).

58 Εν προκειμένω, δεν προσκομίστηκε κανένα στοιχείο ως προς τον τρόπο με τον οποίο γίνεται αντιληπτό το σήμα στο κεντρικό τμήμα της Κοινότητας (Γερμανία και Αυστρία) και σε ένα σημαντικό από άποψη μεγέθους και πληθυσμού κράτος μέλος του δυτικού τμήματος (Ηνωμένο Βασίλειο).

59 Κατά συνέπεια, το ΓΕΕΑ κρίνει ότι δικαιολογείται η απόρριψη της αιτήσεως καταχωρίσεως του σήματος.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

60 Δυνάμει του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, οι απόλυτοι λόγοι απαραδέκτου του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχεία β΄ έως δ΄, του ιδίου κανονισμού δεν απαγορεύουν την καταχώριση σήματος αν αυτό έχει αποκτήσει για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες ζητείται η καταχώριση διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσης που του έχει γίνει.

61 Πρώτον, από τη νομολογία προκύπτει ότι η απόκτηση διακριτικού χαρακτήρα λόγω της χρήσεως του σήματος απαιτεί τουλάχιστον ένα σημαντικό τμήμα του ενδιαφερομένου κοινού να αναγνωρίζει, χάρη στο σήμα, τα οικεία προϊόντα ή υπηρεσίες ως προερχόμενα από συγκεκριμένη επιχείρηση [απόφαση του Πρωτοδικείου της 29ης Απριλίου 2004, Τ-399/02, Eurocermex κατά ΓΕΕΑ («Σχήμα φιάλης μπύρας»), Συλλογή 2004, σ. II-1391, σκέψη 42· βλ. επίσης, κατ' αναλογία, αναφερθείσα στη σκέψη 38 ανωτέρω απόφαση Windsurfing Chiemsee, σκέψη 52, και αναφερθείσα στη σκέψη 24 ανωτέρω απόφαση Philips, σκέψεις 61 και 62].

62 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 Ευρωπαϊκής Ενώσεως, εντός του οποίου απουσίαζε ο εν λόγω χαρακτήρας από πλευράς άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχεία β΄ έως δ΄, του εν λόγω κανονισμού [αναφερθείσα στη σκέψη 61 ανωτέρω απόφαση «Σχήμα φιάλης μπύρας», σκέψη 43, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 5ης Μαρτίου 2003, Τ-237/01, Alcon κατά ΓΕΕΑ — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), Συλλογή 2003, σ. II-411, σκέψη 52· βλ. επίσης, συναφώς, απόφαση του Πρωτοδικείου της 30ής Μαρτίου 2000, Τ-91/99, Ford Motor κατά ΓΕΕΑ (OPTIONS), Συλλογή 2000, σ. II-1925, σκέψεις 26 και 27].

63 Τρίτον, επισημαίνεται ότι το Δικαστήριο έκρινε στην απόφαση Windsurfing Chiemsee, αναφερθείσα στη σκέψη 38 ανωτέρω (σκέψη 49), ότι, «προκειμένου να διαπιστώσει αν ένα σήμα έχει αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα μετά τη χρήση που του έχει γίνει, η αρμόδια αρχή πρέπει να εκτιμά σφαιρικά τα στοιχεία βάσει των οποίων μπορεί να αποδειχθεί ότι το σήμα έχει καταστεί πρόσφορο για τον προσδιορισμό του οικείου προϊόντος ως προερχομένου από συγκεκριμένη επιχείρηση και, επομένως, για τη διάκριση του προϊόντος αυτού από τα προϊόντα άλλων επιχειρήσεων».

64 Συναφώς, πρέπει να ληφθούν υπόψη, μεταξύ άλλων, το μερίδιο της αγοράς που αναλογεί στο σήμα, η ένταση, η γεωγραφική έκταση και η διάρκεια της χρήσεως του σήματος αυτού, το μέγεθος των επενδύσεων στις οποίες έχει προβεί η επιχείρηση για την προώθησή του, το ποσοστό των ενδιαφερομένων κύκλων που αναγνωρίζει, χάρη στο σήμα, το προϊόν ή την υπηρεσία ως προερχόμενα από συγκεκριμένη επιχείρηση, οι δηλώσεις εμπορικών και βιομηχανικών επιμελητηρίων ή άλλων

επαγγελματικών ενώσεων καθώς και οι δειγματοληπτικές έρευνες (βλ., συναφώς, αναφερθείσα στη σκέψη 61 ανωτέρω απόφαση «Σχήμα φιάλης μπύρας», σκέψη 44· βλ. επίσης, κατ' αναλογία, αναφερθείσα στη σκέψη 38 ανωτέρω απόφαση Windsurfing Chiemsee, σκέψη 51, και αναφερθείσα στη σκέψη 24 ανωτέρω απόφαση Philips, σκέψη 60).

65 Τέταρτον, ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος, περιλαμβανομένου και εκείνου που έχει κτηθεί λόγω της χρήσης του, πρέπει να εκτιμάται σε σχέση με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες ζητείται η καταχώριση του σήματος λαμβανομένης υπόψη της τεκμαιρομένης αντιλήψεως ενός μέσου καταναλωτή της κατηγορίας των οικείων προϊόντων και υπηρεσιών, που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος (βλ., κατ' αναλογία, αναφερθείσα στη σκέψη 24 ανωτέρω απόφαση Philips, σκέψεις 59 και 63).

66 Τέλος, η κτήση του διακριτικού χαρακτήρα λόγω της χρήσης πρέπει να έχει συμβεί πριν από την κατάθεση της αιτήσεως καταχωρίσεως σήματος [απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Τ-247/01, eCopy κατά ΓΕΕΑ (ECOPY), Συλλογή 2002, σ. II-5301, σκέψη 36· βλ. επίσης, συναφώς, απόφαση του Πρωτοδικείου της 13ης Δεκεμβρίου 2004, Τ-8/03, El Corte Inglés κατά ΓΕΕΑ — Pucci (EMILIO PUCCI), Συλλογή 2004, σ. II-4297, σκέψεις 71 και 72].

67 Ενόψει των στοιχείων αυτών πρέπει να εξετασθεί αν, στην υπό κρίση υπόθεση, το τμήμα προσφυγών υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο μη λαμβάνοντας υπόψη την επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας ότι πρέπει να γίνει δεκτή η καταχώριση του σήματος του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση για τα οικεία προϊόντα δυνάμει του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94.

68 Η προσβαλλομένη απόφαση δεν περιλαμβάνει καμία διαπίστωση ως προς το τμήμα της Κοινότητας όπου το ζητούμενο σήμα στερείται διακριτικού χαρακτήρα ενόψει

του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94. Παρ' όλ' αυτά, στην περίπτωση των μη λεκτικών σημάτων, όπως το εν προκειμένω σήμα, τεκμαίρεται ότι η εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα ενόψει της διατάξεως αυτής είναι η ίδια σε όλη την Κοινότητα, εκτός εάν υφίστανται συγκεκριμένα στοιχεία περί του αντιθέτου.

69 Όσον αφορά την απόδειξη της κτήσεως του διακριτικού χαρακτήρα λόγω της χρήσης, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι, εν προκειμένω, η απόδειξη αυτή πρέπει να αφορά την κτήση διακριτικού χαρακτήρα σε ένα ουσιώδες τμήμα της Κοινότητας.

70 Επομένως, πρέπει να εξετασθούν τα προσκομισθέντα συναφώς από την προσφεύγουσα αποδεικτικά στοιχεία.

71 Κατ' αρχάς, όσον αφορά τους πίνακες που αφορούν τις διαφημιστικές επενδύσεις που έγιναν για το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση, ορθώς το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με τις εν λόγω επενδύσεις είναι ανεπαρκή. Πράγματι, τα στοιχεία σχετικά με τις διαφημιστικές επενδύσεις προσκομίστηκαν για όλα μαζί τα προϊόντα και επομένως δεν αφορούν αποκλειστικώς τους αναπτήρες με πέτρα, το σχήμα των οποίων αποτελεί το αντικείμενο του επιμάχου σήματος. Συναφώς, η προσφεύγουσα δέχεται ότι δεν προσκόμισε αριθμητικά στοιχεία αφορώντα συγκεκριμένα τις επενδύσεις της σχετικά με τους αναπτήρες. Επομένως, είναι αδύνατον να αποδειχθεί η σχέση μεταξύ των αριθμητικών στοιχείων που περιλαμβάνονται στους εν λόγω πίνακες και του σήματος του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση.

72 Ως προς τον πίνακα που περιλαμβάνει τα αριθμητικά στοιχεία για τις διαφημιστικές επενδύσεις που αφορούν αναπτήρες για τα μεταγενέστερα του 1998 έτη, καθώς και το από 15 Απριλίου 2004 έγγραφο του διαχειριστή του μουσείου μοντέρνας τέχνης της Νέας Υόρκης, επισημαίνεται ότι τα εν λόγω έγγραφα προσκομίσθηκαν από την προσφεύγουσα ως παράρτημα του δικογράφου της προσφυγής της. Το τμήμα προσφυγών υποχρεούται να λάβει υπόψη τα αποδεικτικά στοιχεία που μπορεί να

είναι λυσιτελή για την εκτίμηση της κτήσεως του διακριτικού χαρακτήρα λόγω της χρήσεως μόνον αν ο αιτών την καταχώριση κοινοτικού σήματος τα έχει προσκομίσει κατά τη διάρκεια της ενώπιον του ΓΕΕΑ διοικητικής διαδικασίας (αναφερθείσα στη σκέψη 36 ανωτέρω απόφαση ECOPY, σκέψη 48). Κατά συνέπεια, τα εν λόγω έγγραφα, τα οποία δεν προσκομίστηκαν κατά τη διάρκεια της ενώπιον του ΓΕΕΑ διοικητικής διαδικασίας, δεν μπορούν να διακυβεύσουν τη νομιμότητα της προσβαλλομένης αποφάσεως.

73 Ο πίνακας που αφορά τους όγκους πωλήσεως του αναπτήρα BIC από το 1972 έως το 2001 και ο πίνακας που πιστοποιεί το μερίδιο αγοράς του αναπτήρα BIC είναι επίσης ανεπαρκείς, εφόσον τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στους πίνακες αυτούς αφορούν τους αναπτήρες BIC και δεν περιλαμβάνουν κανένα στοιχείο όσον αφορά συγκεκριμένα το σήμα του οποίου ζητήθηκε εν προκειμένω η καταχώριση. Από κανένα άλλο πρόσθετο στοιχείο δεν προκύπτει αν πρόκειται για αναπτήρα που αντιστοιχεί στο σχήμα το οποίο αποτελεί το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση.

74 Όσον αφορά τον πίνακα σχετικά με τους όγκους πωλήσεων του αναπτήρα BIC (με σπινθηριστή) από το 1997 έως το 2003, παρατηρείται ότι τα στοιχεία που περιλαμβάνει ο πίνακας αυτός αφορούν το σύνολο της Κοινότητας ως είχε τότε, καθώς και τη Νορβηγία, την Πολωνία και την Ελβετία. Δεδομένου ότι ο εν λόγω πίνακας αναφέρει γενικώς τους όγκους πωλήσεων στις προαναφερθείσες χώρες και δεν διακρίνει μεταξύ των διαφορετικών αυτών εθνικών αγορών, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη για την εκτίμηση της κτήσεως διακριτικού χαρακτήρα του σήματος λόγω της χρήσης που του έχει γίνει.

75 Όσον αφορά τις καταχωρίσεις που έχουν γίνει στα κράτη μέλη σχετικά με το σχήμα που αποτελεί το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ενώπιον του τμήματος προσφυγών ότι οι εν λόγω καταχωρίσεις έγιναν χωρίς απόδειξη της κτήσεως του διακριτικού χαρακτήρα λόγω της χρήσης και τούτο αποδεικνύει ότι το σήμα έχει εγγενή διακριτικό χαρακτήρα. Επομένως, το τμήμα προσφυγών δεν μπορούσε να λάβει υπόψη τις εν λόγω καταχωρίσεις για τους σκοπούς της εφαρμογής του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94.

76 Όσον αφορά τα άρθρα που παρουσιάστηκαν στον γαλλικό Τύπο, καθώς και το απόσπασμα του βιβλίου «Le Design» που δημοσιεύθηκε στις γαλλικές εκδόσεις SCALA, όπου ο αναπτήρας BIC προσδιορίζεται ως αντικείμενο σχεδιασμού ή μόδας, επισημαίνεται ότι αφορούν μόνον τον τρόπο με τον οποίο το γαλλικό κοινό αντιλαμβάνεται τον αναπτήρα BIC και, επομένως, δεν μπορούν να αποδείξουν ότι το σχήμα που αποτελεί το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση έχει αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσης σε ουσιώδες τμήμα της Κοινότητας.

77 Βάσει του προσκομισθέντος από την προσφεύγουσα διαφημιστικού υλικού, δεν μπορεί να γίνει καμία συγκεκριμένη διαπίστωση ως προς τους αναφερθέντες στη σκέψη 34 ανωτέρω παράγοντες. Επιπλέον, δεν αποτελεί αποδεικτικό στοιχείο της χρήσης του σήματος όπως έχει ζητηθεί η καταχώρισή του, δεδομένου ότι σε όλες τις προσκομισθείσες εικόνες, η παρουσίαση του διεκδικουμένου σχήματος συνοδεύεται από λεκτικό και εικονιστικό στοιχείο. Επομένως, το εν λόγω διαφημιστικό υλικό δεν αποτελεί την απόδειξη ότι το ενδιαφερόμενο κοινό αντιλαμβάνεται ότι το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση καθεαυτό, ως μεμονωμένο σχήμα και ανεξαρτήτως του λογοτύπου BIC, επισημαίνει την εμπορική προέλευση των εν λόγω προϊόντων (βλ., συναφώς, την αναφερθείσα στη σκέψη 61 ανωτέρω απόφαση «Σχήμα φιάλης μπύρας», σκέψη 51).

78 Όσον αφορά τις προσκομισθείσες από την προσφεύγουσα δηλώσεις των διανομέων, υπενθυμίζεται ότι, για την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας ενός εγγράφου, πρέπει προπάντων να ελέγχεται η ακρίβεια της περιεχόμενης σ' αυτό πληροφορίας. Πρέπει επομένως να λαμβάνονται υπόψη, μεταξύ άλλων, η προέλευση του εγγράφου, οι περιστάσεις υπό τις οποίες καταρτίστηκε και ο αποδέκτης του και να τίθεται το ερώτημα αν το έγγραφο είναι, ενόψει του περιεχομένου του, εκ πρώτης όψεως λογικό και αξιόπιστο [απόφαση του Πρωτοδικείου της 7ης Ιουνίου 2005, Τ-303/03, Lidl Stiftung κατά ΓΕΕΑ — REWE-Zentral (Salvita), Συλλογή 2005, σ. II-1917, σκέψη 42].

79 Εν προκειμένω, πρώτον, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι ορισμένες δηλώσεις προέρχονται από διανομείς όπως η BIC Belgium SPRL, η BIC Netherlands BV, η BIC UK Ltd, η BIC Violex SA, οι οποίες, σύμφωνα με την ετήσια έκθεση του 2002 της προσφεύγουσας, είναι θυγατρικές της εταιρίες, στις οποίες η προσφεύγουσα κατέχει μερίδιο τουλάχιστον 99 % (εκτός από την BIC Violex, στην οποία κατέχει το 50,5 %, και την BIC Ballograf AB, στην οποία συμμετέχει κατά 16 %). Η διαπίστωση αυτή δεν αμφισβητήθηκε εξάλλου από την προσφεύγουσα κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση. Επομένως, επισημαίνεται ότι μόνον οι εν λόγω δηλώσεις

δεν μπορούν να αποτελέσουν επαρκές αποδεικτικό στοιχείο για την κτήση, λόγω της χρήσης, του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση, δεδομένης της σημασίας των δεσμών που υφίστανται μεταξύ της προσφεύγουσας και των θυγατρικών της. Συνιστούν απλώς ενδείξεις που πρέπει να αποδειχθούν με άλλα αποδεικτικά στοιχεία. Δεύτερον, το Πρωτοδικείο παρατηρεί ότι όλες οι δηλώσεις, περιλαμβανομένων των δηλώσεων των διανομέων, πλην των θυγατρικών ή των εταιριών στις οποίες μετέχει η προσφεύγουσα, έχουν προφανώς υπαγορευθεί από την προσφεύγουσα, διότι όλες έχουν πανομοιότυπο περιεχόμενο. Πράγματι, όλες οι δηλώσεις είναι προφανώς προετοιμασμένα κείμενα, μεταφρασμένα κατά λέξη σε διάφορες γλώσσες, και μερικές φορές μάλιστα είναι απλές φωτοτυπίες, με κενά που συμπληρώθηκαν κατόπιν από τους διανομείς. Τρίτον, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει περαιτέρω ότι οι εν λόγω δηλώσεις δεν αναφέρονται σε στοιχεία σχετικά με τον όγκο των πωλήσεων που πραγματοποιήθηκαν στο εν λόγω έδαφος και, όσον αφορά τη σημασία που έχουν για τον δηλώνοντα οι πωλήσεις των εν λόγω αναπτήρων, περιλαμβάνουν μόνον απλές εγκωμιαστικές βεβαιώσεις.

80 Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι οι εν λόγω δηλώσεις αποδεικνύουν το πολύ την ύπαρξη διανομής των επιδίκων προϊόντων στις χώρες όπου βρίσκονται οι εν λόγω διανομείς και επομένως αποδεικνύουν μόνον τη γεωγραφική έκταση της διανομής των προϊόντων που προσδιορίζονται με το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση, πράγμα το οποίο αποτελεί μόνον έναν από τους παράγοντες που μπορεί να ληφθεί υπόψη για να εκτιμηθεί η κτήση του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση λόγω της χρήσης του, το δε σήμα αποτελείται μόνον από το σχήμα ενός αναπτήρα.

81 Ενόψει των προηγουμένων, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι οι προσκομισθείσες από την προσφεύγουσα δηλώσεις των διανομέων έχουν ανεπαρκή αποδεικτική ισχύ.

82 Τέλος, όσον αφορά τις δύο δειγματοληπτικές έρευνες που πραγματοποίησε η προσφεύγουσα μετά την κατάθεση της αιτήσεως καταχωρίσεως του σήματος, αλλά κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, δηλαδή τον Ιούλιο και τον Νοέμβριο του 2002, επισημαίνεται ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, τα αποδεικτικά στοιχεία της χρήσεως του σήματος που έχουν στοιχειοθετηθεί μετά την ημερομηνία καταθέσεως της αιτήσεως μπορούν να ληφθούν υπόψη μόνον αν βάσει αυτών

μπορούν να αντληθούν συμπεράσματα για τη χρήση του σήματος όπως είχε την ίδια αυτή ημερομηνία (βλ., συναφώς, διατάξεις του Δικαστηρίου της 27ης Ιανουαρίου 2004, C-259/02, La Mer Technology, Συλλογή 2004, σ. I-1159, σκέψη 31, και της 5ης Οκτωβρίου 2004, C-192/03 P, Alcon κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2004, σ. I-8993, σκέψη 41).

83 Εν προκειμένω, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι οι εν λόγω δειγματοληπτικές έρευνες δεν μπορούν να αποδείξουν ότι το οικείο κοινό αναγνωρίζει, βάσει του σχήματος που αποτελεί το σήμα, ότι το επίμαχο προϊόν προέρχεται από την εταιρία BIC και όχι από άλλη εταιρία.

84 Όσον αφορά τη δειγματοληπτική έρευνα που πραγματοποιήθηκε τον Νοέμβριο του 2002 σε καπνιστές στη Γαλλία, την Ιταλία, την Ιρλανδία, την Ελλάδα, τη Σουηδία και την Πορτογαλία, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι στους ερωτηθέντες παρουσιάστηκε μόνον ένα σχέδιο ή φωτογραφία των αναπτήρων BIC, χωρίς λεκτικά ή εικονιστικά στοιχεία, και τους τέθηκε το ερώτημα με ποια μάρκα συσχετίζουν ως επί το πλείστον την εικόνα του εν λόγω αναπτήρα. Επομένως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η εν λόγω δειγματοληπτική έρευνα αποδεικνύει ότι ουσιώδες μέρος των Γάλλων, Ιταλών, Ιρλανδών, Ελλήνων, Σουηδών και Πορτογάλων καταναλωτών αναγνωρίζει, μέσω του σήματος του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση, ότι το εν λόγω προϊόν προέρχεται από την εταιρία BIC και όχι από άλλη εταιρία. Θα ίσχυε άλλως αν, κατά τη δειγματοληπτική έρευνα, είχαν δειχθεί διάφορα σχήματα αναπτήρων αντί μόνον του σχήματος που αποτελεί το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση. Επομένως, θα είχε καταστεί δυνατόν να ληφθεί υπόψη το ποσοστό των προσώπων που συσχετίζουν αυθορμήτως και ανεπηρέαστα την εικόνα του επιδίκου σχήματος με την εταιρία BIC.

85 Εξάλλου, επισημαίνεται ότι, στην περίπτωση που οι ερωτηθέντες δεν γνώριζαν την απάντηση στην εν λόγω ερώτηση, τους υποβαλλόταν κατάλογος λεκτικών σημάτων (BIC, CLIPPER, TOKAÏ, CRICKET, και άλλα) καλώντας τους να επιλέξουν μια απάντηση.

86 Ωστόσο, μολονότι είναι αληθές, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ότι η εταιρία BIC βρίσκεται στην αφετηρία της δημιουργίας της αγοράς αναπτήρων με πέτρα μιας χρήσεως το 1973 και είναι «ο ηγέτης στην αγορά των αναπτήρων», είναι

εντελώς εύλογο και προβλέψιμο ότι η πρώτη μάρκα που έρχεται στον νου των ερωτηθέντων ήταν η BIC, ανεξαρτήτως του επιδειχθέντος σχήματος. Κατά μείζονα λόγο τούτο συνέβη εφόσον το τεθέν ερώτημα περιελάμβανε κατάλογο λεκτικών σημάτων με τα οποία μπορούσε να συσχετισθεί το επιδειχθέν σχήμα. Συναφώς, παρατηρείται ότι η ίδια η προσφεύγουσα δέχθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι η απάντηση στο υποβληθέν ερώτημα στην τελευταία αυτή περίπτωση μπορεί πράγματι να έχει επηρεασθεί.

87 Το αυτό ισχύει για τη δειγματοληπτική έρευνα που πραγματοποιήθηκε στην Ισπανία τον Ιούλιο του 2002, πάντοτε σε καπνιστές καταναλωτές. Στην εν λόγω δειγματοληπτική έρευνα, η εικόνα του σχήματος του αναπτήρα MiniBIC J5, η οποία είναι απλώς η απεικόνιση σε σμίκρυνση του σχήματος που αποτελεί το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση, δείχθηκε στους ερωτηθέντες συγχρόνως με τον κατάλογο των διαφόρων λεκτικών σημάτων (BIC, CLIPPER, BRIO ή TOKAÏ), ζητώντας τους τη μάρκα με την οποία συσχετίζουν την επιδειχθείσα εικόνα. Επομένως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η εν λόγω δειγματοληπτική έρευνα αποδεικνύει ότι ουσιώδες μέρος των Ισπανών καταναλωτών αναγνωρίζει ότι το εν λόγω προϊόν προέρχεται από την εταιρία BIC και διακρίνει το εν λόγω προϊόν από τα προϊόντα άλλων επιχειρήσεων.

88 Επιπλέον, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι η εικόνα του αναπτήρα που παρουσιάστηκε στους ερωτηθέντες Ισπανούς καπνιστές κατά τη διάρκεια της εν λόγω δειγματοληπτικής έρευνας δείχνει την εμπρόσθια όψη του αναπτήρα και όχι την πλευρική, ώστε οι ερωτηθέντες δεν μπορούσαν να αναγνωρίσουν το ελλειψοειδές σχήμα του δοχείου, το οποίο ωστόσο, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, αποτελεί ένα από τα τρία χαρακτηριστικά που διακρίνουν τον αναπτήρα BIC από τους άλλους αναπτήρες στην αγορά.

89 Επομένως, από το σύνολο των προηγουμένων, προκύπτει ότι το τμήμα προσφυγών ορθώς έκρινε ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι το σήμα του οποίου ζητήθηκε εν προκειμένω η καταχώριση είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσεώς του σε ουσιώδες τμήμα της Κοινότητας.

90 Κατά συνέπεια, πρέπει να απορριφθεί και ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως καθώς και η προσφυγή στο σύνολό της.

Επί των δικαστικών εξόδων

91 Σύμφωνα με το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρξε συναφές αίτημα. Εφόσον η προσφεύγουσα ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα, σύμφωνα με τα αιτήματα του ΓΕΕΑ.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (τρίτο τμήμα)

αποφασίζει:

1) Απορρίπτει την προσφυγή.

2) Καταδικάζει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Jaeger Azizi Cremona

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 15 Δεκεμβρίου 2005.

Ο Γραμματέας Ο Πρόεδρος

E. Coulon M. Jaeger