ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (τρίτο τμήμα)

της 10ης Οκτωβρίου 2007 *

Στην υπόθεση Τ-460/05,

Bang & Olufsen A/S, με έδρα το Struer (Δανία), εκπροσωπούμενη από τον K. Wallberg, avocat,

προσφεύγουσα,

κατά

Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ), εκπροσωπούμενου από τον P. Bullock,

καθού,

με αντικείμενο προσφυγή κατά της από 22 Σεπτεμβρίου 2005 αποφάσεως του πρώτου τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ (υπόθεση R 497/2005-1), σχετικά με αίτηση καταχωρίσεως ως κοινοτικού σήματος ενός τρισδιάστατου σημείου αποτελούμενου από το σχήμα ενός μεγαφώνου,

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
(τρίτο τμήμα),

συγκείμενο από τους M. Jaeger, Πρόεδρο, V. Tiili και O. Czúcz, δικαστές,

γραμματέας: K. Pocheć, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη το δικόγραφο της προσφυγής που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 29 Δεκεμβρίου 2005,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 7 Ιουνίου 2006,

κατόπιν της συνεδριάσεως της 31ης Ιανουαρίου 2007,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς και διαδικασία

1 Στις 17 Σεπτεμβρίου 2003 η προσφεύγουσα υπέβαλε στο Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ) αίτηση καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος, δυνάμει του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1), όπως έχει τροποποιηθεί.

2 Το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση είναι το κατωτέρω τρισδιάστατο σημείο:



3 Τα προϊόντα και οι υπηρεσίες για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση σήματος υπάγονται στις κλάσεις 9 και 20 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:

— κλάση 9: «Ηλεκτρικές και ηλεκτρονικές συσκευές και όργανα για την αναλογική, ψηφιακή ή οπτική λήψη, επεξεργασία, αναπαραγωγή, ρύθμιση ή διανομή ηχητικών σημάτων, μεγάφωνα»·

— κλάση 20: «Έπιπλα ηχοσυστημάτων».

4 Με απόφαση της 1ης Μαρτίου 2005, ο εξεταστής απέρριψε, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94, την αίτηση καταχωρίσεως του οικείου σήματος που συνίσταται αποκλειστικώς στην απεικόνιση ενός μεγαφώνου, κρίνοντας ότι το σήμα αυτό στερείται διακριτικού χαρακτήρα. Η αίτηση καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος κατ' εφαρμογήν του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94 απορρίφθηκε επίσης, με την αιτιολογία ότι οι αποδείξεις που παρασχέθηκαν δεν αρκούσαν για να αποδειχθεί ο αποκτηθείς με τη χρήση διακριτικός χαρακτήρας.

5 Στις 27 Απριλίου 2005 η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον του ΓΕΕΑ, βάσει των άρθρων 57 έως 62 του κανονισμού 40/94, προσφυγή κατά της προαναφερθείσας αποφάσεως.

6 Το πρώτο τμήμα προσφυγών του ΓΕΕΑ απέρριψε την προσφυγή αυτή με απόφαση της 22ας Σεπτεμβρίου 2005 (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), με την αιτιολογία ότι η καταχώριση του επίμαχου σημείου αντίκειται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94, καθόσον το σημείο αυτό στερείται εγγενούς διακριτικού χαρακτήρα. Το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε ότι, μολονότι το σχήμα του προϊόντος, στο οποίο συνίσταται το οικείο σήμα και το οποίο επιλέχθηκε βάσει αισθητικών κυρίως κριτηρίων, εμφάνιζε ασυνήθη χαρακτηριστικά, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι το σήμα αυτό ήταν διακριτικό και ότι, ως εκ τούτου, επιτελούσε τη λειτουργία σήματος, όπως την αντιλαμβάνονται οι καταναλωτές στους οποίους απευθύνεται.

7 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 29 Δεκεμβρίου 2005, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή, στο πλαίσιο της οποίας επισήμανε, μεταξύ άλλων, ότι το τμήμα προσφυγών παρέλειψε να εξετάσει την αίτηση καταχωρίσεως από πλευράς του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94.

8 Στις 24 Φεβρουαρίου 2006 το τμήμα προσφυγών διόρθωσε την προσβαλλόμενη απόφαση με corrigendum. Επισήμανε ότι είχε υποπέσει σε πρόδηλη πλάνη, στο μέτρο που παρέλειψε να εξετάσει την αίτηση καταχωρίσεως από πλευράς του άρθρου

7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94. Έκρινε ότι η πλάνη αυτή ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του κανόνα 53 του κανονισμού (ΕΚ) 2868/95 της Επιτροπής, της 13ης Δεκεμβρίου 1995, περί της εφαρμογής του κανονισμού 40/94 για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ L 303, σ. 1), και, κατ' εφαρμογήν του κανόνα αυτού, εξέτασε την εν λόγω αίτηση. Ως εκ τούτου, το τμήμα προσφυγών διόρθωσε την προσβαλλόμενη απόφαση διευκρινίζοντας ότι η στηριζόμενη στο άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94 αίτηση καταχωρίσεως σήματος απορρίφθηκε επίσης, διότι οι αποδείξεις που παρέσχε η προσφεύγουσα δεν αρκούσαν για να αποδείξουν τον διακριτικό χαρακτήρα του σήματος του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση.

9 Η προσφεύγουσα υπέβαλε τις παρατηρήσεις της επί του περιεχομένου του corrigendum με υπόμνημα που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 3 Μαΐου 2006. Υποστήριξε ότι η εφαρμογή του άρθρου 53 του κανονισμού 2868/95 ήταν αμφισβητήσιμη, αλλά δεν ζήτησε να κηρυχθεί απαράδεκτο το corrigendum. Επιπλέον, διευκρίνισε ότι, κατά την άποψή της, η πλάνη του τμήματος προσφυγών έπρεπε να έχει συνέπειες στην κατανομή των δικαστικών εξόδων.

Αιτήματα των διαδίκων

10 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση,

— να καταδικάσει το ΓΕΕΑ στα δικαστικά έξοδα.

11 Το ΓΕΕΑ ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Σκεπτικό

12 Προς στήριξη της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει δύο λόγους ακυρώσεως, οι οποίοι αντλούνται από παράβαση των άρθρων 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, και 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, αντιστοίχως.

Επιχειρήματα των διαδίκων

13 Η προσφεύγουσα επισημαίνει, καταρχάς, ότι, βάσει του άρθρου 4 του κανονισμού 40/94, το σχήμα του προϊόντος εμπίπτει στα σημεία στα οποία είναι δυνατόν να συνίσταται ένα κοινοτικό σήμα.

14 Πρώτον, η προσφεύγουσα προσάπτει στο τμήμα προσφυγών ότι εφάρμοσε, εν προκειμένω, πολύ αυστηρότερο κριτήριο από εκείνο που χρησιμοποιεί για την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα άλλου είδους σημάτων, όταν ζητείται

η καταχώρισή τους, καθόσον δεν εξέτασε την αίτηση βάσει των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της και λαμβάνοντας υπόψη τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως, αλλά αντέταξε «μια τυποποιημένη άρνηση καταχωρίσεως». Το κριτήριο που χρησιμοποιείται για τα τρισδιάστατα σήματα δεν μπορεί, κατά την προσφεύγουσα, να είναι ούτε διαφορετικό ούτε αυστηρότερο από εκείνο που χρησιμοποιείται για άλλα είδη σημάτων.

15 Δεύτερον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η μορφή του επίμαχου προϊόντος, όπως εξάλλου και εκείνη ορισμένων άλλων από τα προϊόντα της, δεν επιλέχθηκε βάσει των τεχνικών λειτουργιών του, αλλά βάσει αισθητικής φύσεως κριτηρίων, με σκοπό να προσδώσει διακριτικό χαρακτήρα στο προϊόν και να προσελκύσει την προσοχή του κοινού σε αυτό. Κατά την προσφεύγουσα, το τμήμα προσφυγών δέχθηκε τη διαπίστωση αυτή με τις σκέψεις 12 έως 14 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Όπως υποστηρίζει, το μοναδικό λογικό συμπέρασμα που συνάγεται από την περιγραφή του επίμαχου προϊόντος στις ως άνω σκέψεις της προσβαλλομένης αποφάσεως είναι ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση θεωρήθηκε διακριτικό.

16 Ο καταναλωτής αντιλαμβάνεται τη γενική εικόνα μεγαφώνου που αποτελεί αντικείμενο της αιτήσεως καταχωρίσεως σήματος ως διακριτικό στοιχείο της εμπορικής προελεύσεως των προϊόντων που αφορά η αίτηση αυτή. Αντιθέτως προς τη διαπίστωση του τμήματος προσφυγών, συνεπώς, το κοινό δεν αντιλαμβάνεται το επίμαχο προϊόν μόνον ως προϊόν με ασυνήθη σχεδιασμό. Ομοίως, οι καταναλωτές δεν αντιλαμβάνονται τον λειτουργικό σκοπό που εξυπηρετεί το σχήμα και το ενδιαφερόμενο κοινό δεν εκλαμβάνει επίσης το προϊόν αυτό ως απλή παραλλαγή της συνήθους μορφής των οικείων προϊόντων.

17 Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι το μεγάφωνο είναι στενόμακρο, αυτόνομο και με πολύ χαρακτηριστικό σχήμα. Αυτό το «σχήμα αυλού» είναι ιδιαιτέρως διακριτικό, λαμβανομένου υπόψη του τρόπου με τον οποίο το κάτω άκρο είναι, αφενός, διαμορφωμένο και, αφετέρου, συνδεδεμένο με το σιδερένιο τμήμα. Κανένα άλλο από τα μεγάφωνα που κυκλοφορούν στην αγορά δεν έχει, έστω και κατά προσέγγιση,

ίδια ή παρόμοια μορφή. Κατά την προσφεύγουσα, το ότι το σχήμα του επίμαχου προϊόντος διαφέρει σημαντικά από τα συνήθη σχήματα του κλάδου πρέπει να ληφθεί υπόψη στο πλαίσιο της εξετάσεως της αιτήσεως καταχωρίσεως σήματος.

18 Τρίτον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι, εν πάση περιπτώσει, εσφαλμένη, στο μέτρο που το τμήμα προσφυγών αρνείται να αναγνωρίσει τον διακριτικό χαρακτήρα του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση για τα προϊόντα της κλάσεως 20 κατά την έννοια του Διακανονισμού της Νίκαιας, ήτοι για τα έπιπλα ηχοσυστημάτων. Ένα σήμα που συνίσταται στην απεικόνιση συγκεκριμένου προϊόντος δεν μπορεί να θεωρηθεί «αναπαραγωγή του προϊόντος» για άλλα προϊόντα πέραν του ιδίου. Το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση πρέπει, επομένως, να θεωρηθεί, εξ ορισμού, ως εγγενώς διακριτικό για όλα τα άλλα προϊόντα πλην των μεγαφώνων, όταν το σχήμα δεν είναι, όπως εν προκειμένω, σύνηθες ή κοινό.

19 Τέλος, όσον αφορά τον ορισμό του ενδιαφερόμενου κοινού, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι τα οικεία προϊόντα είναι προϊόντα υψηλής ποιότητας που διατίθενται στη σχετική αγορά (η τιμή πωλήσεως που προτείνεται για δείγμα του οικείου μεγαφώνου ανέρχεται στα 1 750 ευρώ) στο πλαίσιο επιλεκτικού συστήματος διανομής. Η ομάδα καταναλωτών στην οποία απευθύνονται τα οικεία προϊόντα είναι, ως εκ τούτου, περιορισμένη και αποτελείται από πλήρως ενημερωμένους καταναλωτές οι οποίοι επιδεικνύουν λογικού βαθμού προσοχή και επιμέλεια και, επιπλέον, αποδίδουν σημασία στην ποιότητα του προϊόντος και δεν το εμπιστεύονται παρά μόνον κατόπιν σχολαστικού ελέγχου.

20 Το ΓΕΕΑ τονίζει ότι από τη συλλογιστική του τμήματος προσφυγών διαφαίνεται σοβαρός και εύλογος προβληματισμός όσον αφορά την ανάγκη διαχωρισμού της λειτουργίας ενός σχήματος που επιλέχθηκε κυρίως βάσει αισθητικών κριτηρίων και της λειτουργίας ενός σχήματος το οποίο ναι μεν είναι καλαίσθητο, πλην όμως χρησιμεύει ως στοιχείο διαφοροποιήσεως του προϊόντος από παρεμφερή προϊόντα των ανταγωνιστών.

21 Πάντως, η άποψη του τμήματος προσφυγών είναι πολύ αυστηρή, στο μέτρο που απαγορεύει την καταχώριση ως σημάτων όλων των σχημάτων προϊόντων που συμπίπτουν με τη μορφή των προϊόντων καθαυτών, ακόμη και αν τα σχήματα αυτά είναι ασυνήθη και δεν προσδίδουν ουσιαστική αξία στο προϊόν.

22 Το ΓΕΕΑ τονίζει επίσης ότι το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο ε΄, iii, του κανονισμού 40/94 αποκλείει την καταχώριση ως σημάτων των σχημάτων που προσδίδουν ουσιαστική αξία στο προϊόν, καθόσον ο ρόλος των σχημάτων αυτών είναι καθοριστικός για την απόφαση αγοράς που λαμβάνει ο καταναλωτής. Ο αποκλεισμός αυτός υπαγορεύεται από τη μέριμνα διακρίσεως των σημάτων από τα σχέδια ή τα υποδείγματα. Επομένως, η καταχώριση των σχημάτων αυτών δεν αποκλείεται λόγω της ελλείψεως εγγενούς διακριτικού χαρακτήρα.

23 Ωστόσο, σε ορισμένες περιπτώσεις, τα σχήματα των προϊόντων, μολονότι επιλέγονται κυρίως βάσει αισθητικών κριτηρίων, δεν προσδίδουν ουσιαστική αξία στα προϊόντα. Τα σχήματα αυτά έχουν διακριτικό χαρακτήρα και μπορούν να προστατεύονται ως σήματα, αν εμφανίζουν σημαντικές διαφορές από τα σχήματα που χρησιμοποιούνται ευρέως στο εμπόριο.

24 Επομένως, το ΓΕΕΑ, έχοντας αμφιβολίες για την ορθότητα της εκτιμήσεως του τμήματος προσφυγών, ζητεί από το Πρωτοδικείο να κρίνει αν ένα σχήμα το οποίο επιλέχθηκε βάσει αισθητικών κριτηρίων —αλλά δεν προσδίδει ουσιαστική αξία στο προϊόν κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο ε΄, iii, του κανονισμού 40/94— και διαφέρει σημαντικά από ένα σχήμα χρησιμοποιούμενο ευρέως στο εμπόριο μπορεί να επιτελέσει λειτουργία σήματος.

25 Όσον αφορά το ενδιαφερόμενο κοινό, το ΓΕΕΑ επισημαίνει ότι δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη, κατά την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα συγκεκριμένου σήματος, ο τρόπος με τον οποίο η προσφεύγουσα θα χρησιμοποιήσει αυτό ή άλλα στοιχεία όπως π.χ. την εμπορική στρατηγική. Ως εκ τούτου, το επιχείρημα ότι τα οικεία προϊόντα

είναι υψηλής ποιότητας και απευθύνονται σε περιορισμένο κοινό δεν ασκεί επιρροή. Πράγματι, η διευκρίνιση που περιέχει η αίτηση καταχωρίσεως σήματος δεν αναφέρει ότι τα προϊόντα απευθύνονται σε συγκεκριμένη πελατεία και ότι διατίθενται στο εμπόριο με σύστημα επιλεκτικής διανομής. Επομένως, το ενδιαφερόμενο κοινό αποτελείται, εν προκειμένω, από τον μέσο κοινοτικό καταναλωτή.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

26 Κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94, δεν γίνονται δεκτά για καταχώριση τα «σήματα που στερούνται διακριτικού χαρακτήρα».

27 Διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος, κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94, σημαίνει ότι το σήμα αυτό καθιστά δυνατή την αναγνώριση του προϊόντος του οποίου ζητείται η καταχώριση ως προερχόμενου από συγκεκριμένη επιχείρηση και, ως εκ τούτου, τη διάκριση του προϊόντος αυτού από τα προϊόντα άλλων επιχειρήσεων [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 34).

28 Κατά πάγια νομολογία, ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος πρέπει να εκτιμάται σε σχέση, αφενός, με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τα οποία ζητείται η καταχώριση του σήματος και, αφετέρου, με την αντίληψη του ενδιαφερόμενου κοινού που αποτελείται από τον μέσο καταναλωτή των εν λόγω προϊόντων ή υπηρεσιών, ο οποίος έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι σε λογικό βαθμό προσεκτικός και ενημερωμένος (προαναφερθείσα απόφαση Henkel κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 35, και απόφαση της 22ας Ιουνίου 2006, C-25/05 P, Storck κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2006, σ. I-5719, σκέψη 25).

29 Εν προκειμένω, τα προϊόντα που αφορά το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση είναι ηλεκτρικές και ηλεκτρονικές συσκευές και όργανα για την αναλογική, ψηφιακή

ή οπτική λήψη, επεξεργασία, αναπαραγωγή, ρύθμιση ή διανομή ηχητικών σημάτων, μεγάφωνα και έπιπλα ηχοσυστημάτων. Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το ενδιαφερόμενο κοινό αποτελείται από τον μέσο κοινοτικό καταναλωτή, δεδομένου ότι οποιοσδήποτε καταναλωτής μπορεί να ενδιαφέρεται για την αγορά των επίμαχων προϊόντων.

30 Η προσφεύγουσα φρονεί, ωστόσο, ότι το ενδιαφερόμενο κοινό είναι περιορισμένο κοινό το οποίο επιδεικνύει μεγαλύτερο βαθμό προσοχής από τον μέσο καταναλωτή, δεδομένου ότι τα επίμαχα προϊόντα είναι υψηλής ποιότητας και αξίας προϊόντα της αγοράς ηλεκτρονικών και διατίθενται στο εμπόριο αποκλειστικώς στο πλαίσιο συστήματος επιλεκτικής διανομής.

31 Διαπιστώνεται, ωστόσο, ότι, για τον καθορισμό του ενδιαφερόμενου κοινού, δεν μπορεί να λαμβάνεται υπόψη ο τρόπος με τον οποίο η προσφεύγουσα χρησιμοποιεί ένα σύστημα διανομής ή άλλους παράγοντες ανεξάρτητους από το δικαίωμα που παρέχει το κοινοτικό σήμα. Πράγματι, για την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα ενός σημείου, δεν έχει σημασία αν ο αιτών την καταχώριση του οικείου σήματος προτίθεται να εφαρμόσει ή ακολουθεί ήδη συγκεκριμένη εμπορική στρατηγική. Η εμπορική στρατηγική, εφόσον εξαρτάται μόνον από τις επιλογές της ενδιαφερομένης επιχειρήσεως, μπορεί να μεταβληθεί μετά την καταχώριση ενός σημείου ως κοινοτικού σήματος και, επομένως, δεν μπορεί να επηρεάσει την εκτίμηση του αν το σημείο αυτό είναι δεκτικό καταχωρίσεως [βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 20ής Μαρτίου 2002, Τ-355/00, DaimlerChrysler κατά ΓΕΕΑ (TELE AID), Συλλογή 2002, σ. II-1939, σκέψη 42, και της 31ης Μαΐου 2006, Τ-15/05, De Waele κατά ΓΕΕΑ (Σχήμα λουκάνικου), Συλλογή 2006, σ. II-1511, σκέψεις 28 και 29]. Δεν ασκεί επίσης επιρροή, κατά τη νομολογία, για τον καθορισμό του ενδιαφερόμενου κοινού η τιμή πωλήσεως του οικείου προϊόντος, καθόσον ούτε αυτή αποτελεί το αντικείμενο της καταχωρίσεως [απόφαση του Πρωτοδικείου της 30ής Απριλίου 2003, Τ-324/01 και Τ-110/02, Axions και Belce κατά ΓΕΕΑ (Σχήμα πούρου χρώματος καφέ και σχήμα ράβδου χρώματος χρυσαφί), Συλλογή 2003, σ. II-1897, σκέψη 36].

32 Πάντως, ο βαθμός προσοχής του ενδιαφερόμενου κοινού είναι δυνατόν να μεταβάλλεται αναλόγως της κατηγορίας των επίμαχων προϊόντων ή υπηρεσιών

[αποφάσεις του Δικαστηρίου της 22ας Ιουνίου 1999, C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Συλλογή 1999, σ. I-3819, σκέψη 26, και του Πρωτοδικείου της 3ης Δεκεμβρίου 2003, Τ-305/02, Nestlé Waters France κατά ΓΕΕΑ (Σχήμα φιάλης), Συλλογή 2003, σ. II-5207, σκέψη 34].

33 Πράγματι, όσον αφορά τα προϊόντα συνήθους καταναλώσεως, ο βαθμός προσοχής που επιδεικνύει ο μέσος καταναλωτής είναι μικρότερος από εκείνον που επιδεικνύει για προϊόντα με μεγάλη διάρκεια χρήσεως, ή, απλώς, για προϊόντα μεγαλύτερης αξίας ή εξαιρετικής χρήσεως.

34 Εν προκειμένω, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι, λαμβανομένης υπόψη της φύσεως των οικείων προϊόντων και, ιδίως, της διάρκειας χρήσεώς τους καθώς και του έντονα τεχνολογικού χαρακτήρα τους, ο μέσος καταναλωτής επιδεικνύει ιδιαιτέρως υψηλό επίπεδο προσοχής κατά την αγορά αυτών των προϊόντων. Πράγματι, τα αντικειμενικά χαρακτηριστικά των επίμαχων προϊόντων συνεπάγονται ότι ο μέσος καταναλωτής τα αγοράζει μόνον κατόπιν ιδιαιτέρως σχολαστικού ελέγχου.

35 Ως εκ τούτου, ο διακριτικός χαρακτήρας του σήματος πρέπει να εκτιμάται σε σχέση με την αντίληψη του μέσου καταναλωτή ο οποίος επιδεικνύει ιδιαιτέρως υψηλό βαθμό προσοχής όταν επιλέγει μεταξύ διαφόρων προϊόντων της οικείας κατηγορίας (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση του Δικαστηρίου της 12ης Ιανουαρίου 2006, C-361/04 P, Ruiz-Picasso κ.λπ. κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2006, σ. I-643, σκέψεις 40 και 41).

36 Όσον αφορά την εξέταση του διακριτικού χαρακτήρα, υπενθυμίζεται ότι, κατά τη νομολογία, τα κριτήρια βάσει των οποίων εκτιμάται ο διακριτικός χαρακτήρας των σημάτων που συνίστανται στη μορφή καθαυτού του προϊόντος δεν διαφέρουν από τα κριτήρια που ισχύουν για άλλες κατηγορίες σημάτων (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 22ας Ιουνίου 2006, C-24/05 P, Storck κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2006, σ. I-5677, σκέψη 24, και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

37 Πάντως, στο πλαίσιο της εφαρμογής των κριτηρίων αυτών, ο τρόπος με τον οποίο το ενδιαφερόμενο κοινό αντιλαμβάνεται το σήμα δεν είναι απαραίτητα ο ίδιος στην περίπτωση ενός τρισδιάστατου σήματος, που συνίσταται στη μορφή καθαυτού του προϊόντος, και στην περίπτωση ενός λεκτικού ή εικονιστικού σήματος, που συνίσταται σε ένα σημείο άσχετο με τη μορφή των προϊόντων που προσδιορίζει. Πράγματι, ο μέσος καταναλωτής δεν έχει τη συνήθεια να αναγνωρίζει την προέλευση των προϊόντων βάσει του σχήματος του προϊόντος ή της συσκευασίας του, χωρίς να υπάρχει κάποιο εικονιστικό ή λεκτικό στοιχείο και, κατά συνέπεια, ενδέχεται να καταστεί δυσχερέστερη η απόδειξη του διακριτικού χαρακτήρα ενός τέτοιου τρισδιάστατου σήματος, σε σχέση με κάποιο λεκτικό ή εικονιστικό σήμα (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 7ης Οκτωβρίου 2004, C-136/02 P, Mag Instrument κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2004, σ. I-9165, σκέψη 30, της 12ης Ιανουαρίου 2006, C-173/04 P, Deutsche SiSi-Werke κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2006, σ. I-551, σκέψη 28, και της 22ας Ιουνίου 2006, C-24/05 P, Storck κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 25).

38 Υπό τις συνθήκες αυτές, μόνον το σήμα το οποίο αποκλίνει σημαντικά από τα γενικώς ή συνήθως ισχύοντα στον κλάδο και, λόγω αυτού του γεγονότος, μπορεί να επιτελεί τη βασική του λειτουργία προσδιορισμού της προελεύσεως δεν στερείται διακριτικού χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94 (προαναφερθείσες αποφάσεις Mag Instrument κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 31, και απόφαση της 22ας Ιουνίου 2006, C-25/05 P, Storck κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 28).

39 Εν προκειμένω, όπως διαπίστωσε το τμήμα προσφυγών με τη σκέψη 12 της προσβαλλομένης αποφάσεως, το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση αποτελείται από «μια κάθετη στήλη σε σχήμα μολυβιού, με την οποία συνδέεται, στη μία μόνον πλευρά, ένα μακρύ παραλληλόγραμμο πλαίσιο. Η άκρη του “μολυβιού” εφάπτεται σε επίπεδη βάση».

40 Από την εξέταση του συνδυασμού των ανωτέρω παραστατικών στοιχείων που συνθέτουν το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση προκύπτει ότι το σχήμα είναι όντως ιδιαίτερο και δεν μπορεί να θεωρηθεί ως απολύτως κοινό. Συγκεκριμένα, το σώμα του μεγαφώνου αποτελείται από ένα κώνο που προσομοιάζει σε μολύβι ή αυλό του οποίου η αιχμή εφάπτεται σε τετράγωνη βάση. Επιπλέον, ένα μακρύ

παραλληλόγραμμο πλαίσιο στηρίζεται σε μία μόνον πλευρά του κώνου και ενισχύει την εντύπωση ότι το βάρος του συνόλου αυτού στηρίζεται μόνο στην άκρη που μετά βίας αγγίζει τη βάση. Με τον τρόπο αυτό, το εν λόγω σύνολο σχηματίζει ένα εξαιρετικό σχέδιο δυνάμενο να απομνημονευθεί εύκολα.

41 Όλα αυτά τα χαρακτηριστικά διαφοροποιούν το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση από τα συνήθη σχήματα των προϊόντων της ίδιας κατηγορίας που απαντούν ευρέως στο εμπόριο και αποτελούνται εν γένει από ευθείες σχηματίζουσες ορθή γωνία. Συναφώς, στη σκέψη 14 της προσβαλλομένης αποφάσεως αναφέρεται, εξάλλου, ότι «αναμφίβολα το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση είναι εξαιρετικό από πολλές απόψεις». Ακολουθούν οι εξής διευκρινίσεις:

«[…] σε σχέση με ένα κανονικό μεγάφωνο, είναι υπερβολικά στενόμακρο. Επιπλέον, το κέντρο του μεγαφώνου συνίσταται, πράγμα που είναι ασύνηθες, σε μια ράβδο η οποία ενώνεται με ένα αντεστραμμένο κώνο. Η άκρη του κώνου εφάπτεται σε μια τετράγωνη βάση.»

42 Διαπιστώνεται, επομένως, ότι ο το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση διαφέρει σημαντικά από τα γενικώς ή συνήθως ισχύοντα στον κλάδο. Πράγματι, εμφανίζει αρκούντως ιδιαίτερα και ασυνήθη χαρακτηριστικά τα οποία είναι ικανά να προσελκύσουν την προσοχή του μέσου καταναλωτή, προκειμένου αυτός να εξοικειωθεί με τη μορφή των προϊόντων της προσφεύγουσας. Δεν πρόκειται δηλαδή για ένα από τα συνήθη σχήματα των προϊόντων του οικείου κλάδου ή ακόμη για παραλλαγή των σχημάτων αυτών, αλλά για σχήμα με ιδιαίτερη μορφή, η οποία, λαμβανομένου επίσης υπόψη του συνολικού αισθητικού αποτελέσματος, είναι ικανή να προσελκύσει την προσοχή του ενδιαφερόμενου κοινού και να του παράσχει τη δυνατότητα να διακρίνει τα προϊόντα τα οποία αφορά η αίτηση καταχωρίσεως από τα προϊόντα άλλης εμπορικής προελεύσεως [βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση του Πρωτοδικείου της 6ης Μαρτίου 2003, Τ-128/01, DaimlerChrysler κατά ΓΕΕΑ (μάσκα οχήματος), Συλλογή 2003, σ. II-701, σκέψεις 46 και 48, και προαναφερθείσα απόφαση Σχήμα φιάλης, σκέψη 41].

43 Πράγματι, ναι μεν η ύπαρξη ιδιαίτερων ή πρωτότυπων χαρακτηριστικών δεν αποτελεί εκ των ων ουκ άνευ προϋπόθεση καταχωρίσεως, πλην όμως η παρουσία τους μπορεί να προσδώσει τον απαιτούμενο βαθμό διακριτικού χαρακτήρα σε ένα σήμα το οποίο, στην αντίθετη περίπτωση, δεν θα τον είχε.

44 Όσον αφορά το επιχείρημα του τμήματος προσφυγών ότι το σχήμα του προϊόντος στο οποίο συνίσταται το οικείο σήμα δεν μπορεί να επιτελέσει λειτουργία σήματος κατά την αντίληψη των ενδιαφερόμενων καταναλωτών, διότι επιλέχθηκε κυρίως βάσει αισθητικών κριτηρίων (σκέψεις 14 έως 18 της προσβαλλομένης αποφάσεως), αρκεί η διαπίστωση ότι, στο μέτρο που το ενδιαφερόμενο κοινό αντιλαμβάνεται το σημείο ως ένδειξη της εμπορικής προελεύσεως του προϊόντος ή της υπηρεσίας, το αν το σημείο αυτό επιτελεί συγχρόνως άλλη λειτουργία πέραν της ενδείξεως της εμπορικής προελεύσεως ουδεμία επίπτωση έχει στον διακριτικό χαρακτήρα του [αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 9ης Οκτωβρίου 2002, T-173/00, KWS Saat κατά ΓΕΕΑ (απόχρωση πορτοκαλί), Συλλογή 2002, σ. II-3843, σκέψη 30, προαναφερθείσα απόφαση Μάσκα οχήματος, σκέψη 43, και απόφαση της 15ης Μαρτίου 2006, T-129/04, Develey κατά ΓΕΕΑ (σχήμα πλαστικής φιάλης), Συλλογή 2006, σ. II-811, σκέψη 56].

45 Υπό το πρίσμα όλων των ανωτέρω σκέψεων, διαπιστώνεται ότι το τμήμα προσφυγών, κρίνοντας ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση στερείται διακριτικού χαρακτήρα, δεν έλαβε υπόψη τη διατύπωση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94, απ' όπου προκύπτει ότι ένας ελάχιστος βαθμός διακριτικού χαρακτήρα αρκεί, προκειμένου να μην έχει εφαρμογή ο απόλυτος λόγος απαραδέκτου που προβλέπει το άρθρο αυτό [απόφαση του Πρωτοδικείου της 27ης Φεβρουαρίου 2002, T-34/00, Eurocool Logistik κατά ΓΕΕΑ (EUROCOOL), Συλλογή 2002, σ. II-683, σκέψη 39 και προαναφερθείσες αποφάσεις Μάσκα οχήματος, σκέψεις 33 και 49, και Σχήμα φιάλης, σκέψη 42].

46 Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί. Ως εκ τούτου, παρέλκει η εξέταση του παραδεκτού του corrigendum και του βασίμου του δευτέρου λόγου ακυρώσεως.

Επί των δικαστικών εξόδων

47 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι το ΓΕΕΑ ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα, σύμφωνα με το σχετικό αίτημα της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (τρίτο τμήμα)

αποφασίζει:

1) Ακυρώνει την απόφαση του πρώτου τμήματος προσφυγών του Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ) της 22ας Σεπτεμβρίου 2005 (υπόθεση R 497/2005-1).

2) Το ΓΕΕΑ φέρει τα δικαστικά του έξοδα, καθώς και τα έξοδα της Bang & Olufsen A/S.

Jaeger Tiili Czúcz

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 10 Οκτωβρίου 2007.

Ο Γραμματέας Ο Πρόεδρος

E. Coulon M. Jaeger