ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

F. G. JACOBS

της 19ης Φεβρουαρίου 2004 [1]

1. Το ζήτημα, στην παρούσα αίτηση αναιρέσεως [2], έγκειται κατ' ουσίαν, στο αν μπορεί ο όρος «New Born Baby» να καταχωριστεί ως κοινοτικό σήμα για κούκλες και τα εξαρτήματά τους ή αν πρέπει να απορριφθεί η καταχώρισή του, για τον λόγο ότι συνίσταται αποκλειστικά από ενδείξεις που μπορούν να χρησιμεύσουν ως δήλωση των χαρακτηριστικών τέτοιων προϊόντων στις συναλλαγές και/ή για τον λόγο ότι στερείται διακριτικού χαρακτήρα ως προς τα προϊόντα αυτά.

Η νομοθεσία

2. Το άρθρο 4 του κοινοτικού κανονισμού περί εμπορικού σήματος [3] ορίζει: «Μπορεί να αποτελέσει κοινοτικό σήμα οποιοδήποτε σημείο επιδεκτικό γραφικής παράστασης, ιδίως λέξεις [...], 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».

3. Κατά το άρθρο 7:

«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 συναλλαγές για τη δήλωση του είδους, της ποιότητας, της ποσότητας, του προορισμού [...] του προϊόντος ή της παροχής της υπηρεσίας ή άλλων χαρακτηριστικών αυτών,

[...]»

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 — Κατά της αποφάσεως του Πρωτοδικείου της 3ης Οκτωβρίου 2001, Τ-140/00, Zapf Creation κατά ΓΕΕΑ (New Born Baby) (Συλλογή 2001, σ. II-2927).

3 — Κανονισμός (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1).

4. Κατά το άρθρο 12, στοιχείο β', το κοινοτικό σήμα δεν επιτρέπει στον δικαιούχο να απαγορεύει στους τρίτους τη χρήση στις συναλλαγές των ενδείξεων που απαριθμούνται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', υπό την προϋπόθεση ότι η χρήση αυτή γίνεται σύμφωνα με τα χρηστά συναλλακτικά ήθη που ισχύουν στη βιομηχανία ή το εμπόριο.

Η διαδικασία

5. Στις 6 Οκτωβρίου 1997, η Zapf Creation AG (στο εξής: Zapf) υπέβαλε στο Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (στο εξής: Γραφείο) αίτηση για την καταχώριση του όρου «New Born Baby» ως κοινοτικού σήματος για «κούκλες ως παιχνίδια και εξαρτήματα γι' αυτές τις κούκλες με τη μορφή αθυρμάτων», προϊόντα που εμπίπτουν στην κλάση 28, υπό την έννοια του Διακανονισμού της Νίκαιας [4].

6. Ο εξεταστής του Γραφείου απέρριψε την αίτηση με το αιτιολογικό ότι το σημείο «New Born Baby» είναι περιγραφικό των σχετικών προϊόντων και στερείται παντελώς διακριτικού χαρακτήρα. Το τρίτο τμήμα προσφυγών έκρινε ότι ο εξεταστής ορθώς εφάρμοσε το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχεία β' και γ', του κανονισμού περί σήματος. Οι λέξεις «New Born Baby» έχουν σαφή σημασία στα αγγλικά· το τμήμα του κοινού που ενδιαφέρεται για τα προϊόντα αυτά θα καταλάβαινε αμέσως ότι το χαρακτηριστικό των κουκλών αυτών είναι ότι μοιάζουν με νεογέννητα μωρά· τέτοιες λέξεις πρέπει να παραμένουν διαθέσιμες, προκειμένου οι ανταγωνιζόμενοι να ενημερώνουν το κοινό για τα χαρακτηριστικά των προϊόντων τους. Τα εξαρτήματα έχουν σχεδιαστεί ειδικά για το είδος αυτό κούκλας. Ο όρος αυτός εν γένει είναι σαφώς περιγραφικός των χαρακτηριστικών των εν λόγω προϊόντων και στερείται κάθε πρωτότυπου στοιχείου ικανού να του προσδώσει διακριτικό χαρακτήρα.

7. Η Zapf προσέβαλε την απόφαση αυτή ενώπιον του Πρωτοδικείου. Προέβαλε τρεις κατ' ουσίαν λόγους ακυρώσεως, επικαλούμενη παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού περί σήματος, παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', και ότι δεν ελήφθησαν υπόψη προηγούμενες εθνικές καταχωρίσεις, καθώς και έναν τυπικό λόγο ακυρώσεως, επικαλούμενη προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας. Το Πρωτοδικείο έκανε δεκτούς τους δύο λόγους ακυρώσεως για παράβαση του κανονισμού περί σήματος και ακύρωσε την απόφαση του τμήματος προσφυγών, χωρίς να αποφανθεί επί των υπολοίπων δύο λόγων ακυρώσεως.

8. Όσον αφορά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', το Πρωτοδικείο έκρινε ότι οι λέξεις «New Born Baby» δεν δηλώνουν την ποιότητα, τον προορισμό ή άλλο χαρακτηριστικό των κουκλών ή των εξαρτημάτων για κούκλες. Σε κάθε περίπτωση, ένα σημείο περιγραφικό αυτού που το παιχνίδι αναπαριστά δεν μπορεί να θεωρηθεί περιγραφικό του ίδιου του παιχνιδιού, εκτός αν το στοχευόμενο κοινό, με την απόφασή του

4 — Διακανονισμός της Νίκαιας για τη διεθνή ταξινόμηση προϊόντων και υπηρεσιών για σκοπούς καταχωρίσεως εμπορικών σημάτων, της 15ης Ιουνίου 1957.

να το αγοράσει, εξομοιώνει το παιχνίδι αυτό με εκείνο το οποίο αναπαριστά –τέτοια δε εξομοίωση δεν αποδείχθηκε ούτε προβλήθηκε από το τμήμα προσφυγών κατά τη διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου. Τα εξαρτήματα δεν αναπαριστούν ούτε προορίζονται για νεογέννητα βρέφη, ούτε υπάρχει άμεσος και συγκεκριμένος σύνδεσμος του σήματος με τα εξαρτήματα καθαυτά [5].

9. Όσον αφορά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', το Πρωτοδικείο επισήμανε ότι το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι το σημείο δεν διαθέτει διακριτικό χαρακτήρα, διότι είναι περιγραφικό και δεν περιέχει κανένα πρωτότυπο στοιχείο. Πρώτον, ωστόσο, είναι εσφαλμένη η κρίση του τμήματος ότι το σημείο εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', με αποτέλεσμα να μην μπορεί να γίνει δεκτή η περαιτέρω συλλογιστική του τμήματος, η οποία στηρίζεται στο σφάλμα αυτό, και, δεύτερον, από τη νομολογία συνάγεται σαφώς ότι η έλλειψη διακριτικού χαρακτήρα δεν οφείλεται μόνον στο ότι το σημείο στερείται πρωτοτυπίας [6].

10. Το Γραφείο άσκησε αναίρεση κατά της αποφάσεως του Πρωτοδικείου για τους τρεις λόγους που παρατίθενται κατωτέρω.

11. Το Ηνωμένο Βασίλειο παρενέβη υπέρ του αναιρεσείοντος.

Επί του παραδεκτού της αιτήσεως αναιρέσεως

12. Η Zapf προβάλλει ότι, εφόσον το άρθρο 111, παράγραφος 3, του κανονισμού περί εμπορικού σήματος ορίζει ότι «[τ]ο Γραφείο εκπροσωπείται από τον πρόεδρό του», οποιαδήποτε προσφυγή ή αίτηση αναιρέσεως ενώπιον του Δικαστηρίου πρέπει να υποβάλλεται από τον πρόεδρο. Ωστόσο, το Γραφείο υπέβαλε αίτηση αναιρέσεως «εκπροσωπούμενο από τους Detlef Schennen, επικεφαλής του νομικού τμήματος, και Carina Røhl Søberg, μέλος του νομικού τμήματος».

13. Το Γραφείο προσκόμισε απόφαση του Προέδρου του, η οποία εκδόθηκε στις 30 Νοεμβρίου 1998 βάσει των άρθρων 111, παράγραφος 3, και 119, παράγραφος 2, στοιχείο στ' [7], του κανονισμού. Με την απόφαση αυτή εξουσιοδοτείται ο διευθυντής του νομικού τμήματος να διορίσει, κατόπιν διαβουλεύσεως με τον αρμόδιο για τις νομικές υποθέσεις αντιπρόεδρο, τους εκπροσώπους του Γραφείου ενώπιον του Δικαστηρίου και του Πρωτοδικείου. Ο κ. Schennen και η κ. Søberg, όπως και ο κ. von

5 — Σκέψεις 21 έως 33 της αποφάσεως.

6 — Σκέψεις 37 έως 42 της αποφάσεως, όπου παρατίθεται, στην τελευταία σκέψη, η απόφαση T-135/99, Taurus-Film (CINEACTION), Συλλογή 2001, σ. II-379, σκέψη 31, και της αποφάσεως T-136/99, Taurus Film (CINE-COMEDY) (Συλλογή 2001, σ. II-397, σκέψη 31).

7 — Σύμφωνα με το οποίο ο πρόεδρος «μπορεί να μεταβιβάζει τις εξουσίες του».

Mühlendahl, ο οποίος εκπροσώπησε το Γραφείο κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο, έχουν διοριστεί σύμφωνα με την απόφαση αυτή.

14. Η Zapf υποστηρίζει ότι πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ της υποβολής αιτήσεως αναιρέσεως, όπου το Γραφείο εκπροσωπείται από τον πρόεδρο, και της διά εκπροσώπου παραστάσεως στην εκδίκασή της.

15. Φρονώ ότι η αντίρρηση της Zapf δεν πρέπει να γίνει δεκτή.

16. Το πρώτο εδάφιο του άρθρου 19 του Οργανισμού του Δικαστηρίου ορίζει: «Τα κράτη μέλη καθώς και τα όργανα των Κοινοτήτων αντιπροσωπεύονται ενώπιον του Δικαστηρίου από εκπρόσωπο που διορίζεται για κάθε υπόθεση· ο εκπρόσωπος δύναται να επικουρείται από σύμβουλο ή δικηγόρο». Το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1, του άρθρου 37 του Κανονισμού Διαδικασίας ορίζει: «Το πρωτότυπο κάθε διαδικαστικού εγγράφου πρέπει να υπογράφεται από τον εκπρόσωπο ή τον δικηγόρο του διαδίκου».

17. Η υποβολή και η υπογραφή της αιτήσεως αναιρέσεως από δύο μέλη του νομικού τμήματος του Γραφείου, τα οποία έχουν διοριστεί κατά τις συναφείς εσωτερικές διαδικασίες του Γραφείου, είναι απολύτως σύμφωνη προς τις διατάξεις αυτές.

Οι αποφάσεις Windsurfing Chiemsee και Baby-Dry

18. Τόσο το Γραφείο, όσο και το Ηνωμένο Βασίλειο εκφράζουν εν γένει την ανησυχία ότι η απόφαση «Baby-Dry» [8] ενδέχεται να ερμηνευθεί κατά την έννοια ότι το άρθρο 12, στοιχείο β', του κανονισμού περί σήματος επ' ουδενί επιβάλλει να παραμείνουν οι περιγραφικοί όροι διαθέσιμοι προς γενική χρήση, κατ' αντίθεση προς την προηγούμενη απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Windsurfing Chiemsee [9], όπου κρίθηκε ότι το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ' [10], «επιδιώκει ένα σκοπό γενικού συμφέροντος, που επιβάλλει να μπορούν τα σημεία ή οι ενδείξεις που περιγράφουν τις κατηγορίες προϊόντων ή υπηρεσιών για τις οποίες ζητείται η καταχώριση να χρησιμοποιούνται ελεύθερα από όλους». Κατά την άποψη της Zapf, η κρίση που περιέχεται στην απόφαση Windsurfing Chiemsee δεν έχει πλέον ισχύ, κατόπιν της αποφάσεως Baby-Dry.

19. Ωστόσο, είναι σαφές ότι οποιαδήποτε ενδεχόμενη αντίθεση μεταξύ των δύο αποφάσεων έχει πλέον επιλυθεί με την πρό-

8 — Βλ. υπόθεση C-383/99 P, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (Συλλογή 2001, σ. I-6251), ιδίως τη σκέψη 37 της αποφάσεως.

9 — Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-108/97 και C-109/97 (Συλλογή 1999, σ. I-2779), ιδίως σκέψη 25 της αποφάσεως.

10 — Η απόφαση αφορά, στην πραγματικότητα, το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας περί εμπορικών σημάτων (Πρώτη οδηγία 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), του οποίου η διατύπωση είναι πανομοιότυπη με αυτή του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ' του κανονισμού περί εμπορικών σημάτων.

σφατη απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Doublemint [11]. Σκοπός του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, είναι να διασφαλιστεί ότι οι περιγραφικοί όροι μπορούν να χρησιμοποιούνται ελεύθερα από όλους.

Επί του πρώτου λόγου αναιρέσεως

Επιχειρήματα

20. Το Γραφείο προβάλλει ότι, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, εφαρμόζεται εσφαλμένα το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του κανονισμού περί σήματος, όσον αφορά τις «κούκλες ως αθύρματα». Η διάταξη αυτή απαγορεύει την καταχώριση όρων, οι οποίοι μπορούν χρησιμεύσουν για την πληροφόρηση των καταναλωτών σχετικά με τη φύση ή τις πιθανές χρήσεις του προϊόντος. Αφορά τους όρους που δηλώνουν τα χαρακτηριστικά όχι μόνον του προϊόντος καθαυτού, αλλά και αυτού που αναπαρίσταται με το προϊόν. Αυτό που έχει σημασία είναι αν ο όρος γίνεται αντιληπτός ως περιγραφή, ανεξαρτήτως της επιρροής του στην απόφαση αγοράς, και αν η περιγραφή αφορά το είδος του προϊόντος, αντί για κάποιο χαρακτηριστικό του που το διακρίνει από τα προϊόντα άλλης επιχειρήσεως.

21. Σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, δεν επιτρέπεται η καταχώριση όρου συνιστάμενου αποκλειστικά από στοιχεία τα οποία, κατά συνήθη χρήση και κατά την αντίληψη του καταναλωτή, ενδέχεται να χρησιμεύουν ως δηλωτικά προϊόντων όπως τα επίμαχα, είτε ευθέως είτε μέσω αναφοράς σε κάποιο από τα ουσιώδη χαρακτηριστικά τους. Ωστόσο, οποιαδήποτε αντιληπτή διαφορά μεταξύ των όρων των οποίων ζητείται η καταχώριση και αυτών που οι ενδιαφερόμενοι καταναλωτές χρησιμοποιούν στην καθομιλουμένη μπορεί να προσδώσει διακριτικό χαρακτήρα στους όρους αυτούς, καθιστώντας τους ικανούς προς καταχώριση [12]. Το περιεχόμενο της περιγραφής πρέπει να παρέχει «τη δυνατότητα στο ενδιαφερόμενο κοινό να προβεί αμέσως και χωρίς περαιτέρω σκέψη στο συγκεκριμένο και άμεσο συσχετισμό» με τα επίμαχα προϊόντα [13].

22. Το Ηνωμένο Βασίλειο επισημαίνει ότι το κριτήριο του Πρωτοδικείου, σύμφωνα με το οποίο «το στοχευόμενο κοινό κατανοούσε το σημείο "New Born Baby", άμεσα και χωρίς άλλη σκέψη, ως αναφερόμενο σε μια ιδιότητα ή σ' ένα άλλο χαρακτηριστικό των κουκλών» είναι πολύ αυστηρό και δεν δικαιολογείται από τη διατύπωση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄. Επίσης, δεν απαιτείται να είναι ο όρος περιγραφικός των κουκλών καθαυτών για να απορριφθεί η καταχώρισή του· ο όρος «New Born Baby» είναι σαφώς περιγραφικός ενός ουσιώδους χαρακτηριστικού των κουκλών που αναπαριστούν νεογέννητα βρέφη.

11 — Απόφαση της 23ης Οκτωβρίου 2003, C-191/01 P, ΓΕΕΑ κατά Wrigley, Συλλογή 2003, σ. I-12447, σκέψεις 31 και 32· βλ. επίσης τις σκέψεις 25 και 26 της αποφάσεως και τα σημεία 91 έως 98 των προτάσεών μου στην υπόθεση αυτή. Όσον αφορά την οδηγία περί σημάτων, βλ. επίσης τις πιο πρόσφατες αποφάσεις της 12ης Φεβρουαρίου 2004, C-363/99, Koninklijke KPN Nederland («Postkantoor»), Συλλογή 2004, σ. I-1619, σκέψη 55, και C-265/00, Campina Melkunie («Biomild»), Συλλογή 2004, σ. I-1699, σκέψη 35.

12 — Βλ. σκέψη 40 της αποφάσεως Baby-Dry.

13 — Σκέψη 27 των αποφάσεων CINE-ACTION και CINE-COMEDY, οι οποίες παρατίθενται στην υποσημείωση 6.

23. Σύμφωνα με τα υποστηριζόμενα από την Zapf, το Γραφείο δεν απέδειξε ότι ο όρος «New Born Baby» εμφανίζεται ως έχει στα λεξικά ή ότι αποτελεί όρο της καθομιλουμένης που σχηματίζεται σύμφωνα με τη συμβατική δομή της αγγλικής γλώσσας· το Πρωτοδικείο θεώρησε ότι αυτό δεν είναι βάσιμο και, πράγματι, δεν είναι. Ωστόσο, ακόμη και αν ίσχυε, ο όρος θα δήλωνε μόνο νεογέννητα βρέφη και όχι κούκλες. Οποιαδήποτε περιγραφή αφορά κούκλες δεν μπορεί παρά να είναι έμμεση και, επομένως, δεν παρέχει «τη δυνατότητα στο ενδιαφερόμενο κοινό να προβεί αμέσως και χωρίς περαιτέρω σκέψη στο συγκεκριμένο και άμεσο συσχετισμό». Το Πρωτοδικείο ακολούθησε το ορθό κριτήριο. Συμπέρανε ακόμη ότι ο όρος «New Born Baby» δεν είναι ευθέως περιγραφικός των κουκλών ή των εξαρτημάτων για κούκλες, το συμπέρασμα όμως αυτό αφορά πραγματικά περιστατικά και δεν μπορεί να επανεξεταστεί από το Δικαστήριο [14].

Εκτίμηση

24. Το Δικαστήριο, μολονότι δεν έχει δικαιοδοσία να επανεξετάσει τα πραγματικά περιστατικά ούτε τις σχετικές με αυτά εκτιμήσεις του Πρωτοδικείου, μπορεί εντούτοις να επανεξετάσει τη νομική βασιμότητα των διαπιστώσεων του Πρωτοδικείου ως προς τα πραγματικά περιστατικά [15].

25. Σε κάθε περίπτωση, η Zapf σφάλλει, αν και εφόσον εννοεί ότι το Πρωτοδικείο έκρινε ότι ο όρος «New Born Baby» δεν έχει τη σημασία «νεογέννητο βρέφος». Η σημασία αυτή, για την ορθότητα της οποίας αποφάνθηκε το τμήμα προσφυγών, μολονότι δεν έγινε δεκτή, αποτελεί εντούτοις την πραγματική βάση της νομικής συλλογιστικής του Πρωτοδικείου. Οι σκέψεις 24 έως 27 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως έχουν ως εξής:

«Όσον αφορά τις κούκλες ως παιχνίδια, το τμήμα προσφυγών περιορίστηκε να διαπιστώσει, στις σκέψεις 19 και 20 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι το λεκτικό σύμπλεγμα "New Born Baby" σημαίνει "νεογέννητο βρέφος" και ότι, "αντιπαραβαλλόμενο με το αιτούμενο σήμα και υπό τη συνολική εντύπωση που παράγει, το οικείο κοινό θα κατανοήσει αμέσως και χωρίς περαιτέρω ανάλυση του θέματος ότι οι [...] κούκλες ως παιχνίδια [...] έχουν την ιδιαίτερη ιδιότητα να αναπαριστούν νεογέννητα βρέφη".

Συναφώς, ακόμη και αν υποτεθεί ότι το σημείο "New Born Baby" μπορεί να θεωρηθεί περιγραφικό αυτού το οποίο οι εν λόγω κούκλες αναπαριστούν, το γεγονός αυτό δεν αρκεί για να αποδειχθεί ότι το εν λόγω σημείο είναι περιγραφικό των κουκλών αυτών καθεαυτές.

Συγκεκριμένα, ένα σημείο που είναι περιγραφικό αυτού που αναπαριστά ένα παιχνίδι δεν μπορεί να θεωρηθεί περιγραφικό του ίδιου αυτού παιχνιδιού παρά μόνο στον

14 — Σκέψη 22 της αποφάσεως C-104/00 P, DKV Deutsche Krankenversicherung κατά ΓΕΕΑ (Companyline) (Συλλογή 2002, σ. I-7561) και την παρατιθέμενη νομολογία.

15 — Βλ., π.χ., τη σκέψη 21 της αποφάσεως Companyline, η οποία παρατίθεται στην υποσημείωση 14.

βαθμό που το στοχευόμενο κοινό, με την απόφασή του να το αγοράσει, εξομοιώνει το παιχνίδι αυτό με εκείνο το οποίο αναπαριστά. Η προσβαλλόμενη απόφαση όμως δεν περιέχει καμιά διαπίστωση υπό την έννοια αυτή. Εν συνεχεία, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το Γραφείο, ούτε με το υπόμνημα αντικρούσεως ούτε με τις απαντήσεις του στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, δεν υποστήριξε ότι το στοχευόμενο κοινό, ήτοι τα πρόσωπα που επιθυμούν να αγοράσουν παιχνίδια, αντιλαμβανόταν κατά τέτοιο τρόπο τα οικεία προϊόντα.

Επομένως, το τμήμα προσφυγών δεν απέδειξε ότι το στοχευόμενο κοινό κατανοούσε το σημείο "New Born Baby", άμεσα και χωρίς άλλη σκέψη, ως αναφερόμενο σε μια ιδιότητα ή σ' ένα άλλο χαρακτηριστικό των κουκλών ως παιχνιδιών».

26. Κατά την άποψή μου, η συλλογιστική αυτή είναι καταφανώς εσφαλμένη από νομικής απόψεως.

27. Είναι αληθές ότι ένας όρος περιγραφικός αυτού που αναπαρίσταται με ένα παιχνίδι δεν είναι ευθέως περιγραφικός του ίδιου του παιχνιδιού. Ωστόσο, το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, απαγορεύει να καταχωρίζονται «τα σήματα που αποτελούνται αποκλειστικά από σημεία ή ενδείξεις που μπορούν να χρησιμεύσουν, στις συναλλαγές για τη δήλωση του είδους, της ποιότητας, της ποσότητας, του προορισμού, της αξίας, της γεωγραφικής προέλευσης ή του χρόνου παραγωγής του προϊόντος ή της παροχής της υπηρεσίας *ή άλλων χαρακτηριστικώναυτών*» (η υπογράμμιση δική μου).

28. Ουσιώδες χαρακτηριστικό των παιχνιδιών, περιλαμβανομένων αυτών που συνήθως καταλέγονται στις κούκλες, είναι ότι αναπαριστούν κάτι. Τα χαρακτηριστικά μιας μοτοσικλέτας-παιχνιδιού διαφέρουν από αυτά μιας καμηλοπάρδαλης-παιχνιδιού και είναι βέβαιο ότι γίνονται αμέσως αντιληπτά από τους δυνητικούς αγοραστές ως προσδιοριστικά της φύσεως του παιχνιδιού (και ως σχετικά με την επιλογή τους να το αγοράσουν). Στις συναλλαγές, οι όροι «μοτοσικλέτα» και «καμηλοπάρδαλη» (ή «αγωνιστική μοτοσικλέτα», ή «μωρό-καμηλοπάρδαλη» κ.λπ.) είναι σημαντικοί τόσο για τον αγοραστή όσο και για τον πωλητή ως προς τον καθορισμό της κατηγορίας ή της υποκατηγορίας του συγκεκριμένου παιχνιδιού. Σίγουρα δεν θα συμβάδιζε με το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, η καταχώριση του όρου «καμηλοπάρδαλη» ή «μοτοσικλέτα» για παιχνίδια της κατηγορίας αυτής. Το ίδιο ισχύει και για τα παιδικά παιχνίδια που αναπαριστούν ένα νεογέννητο βρέφος, μία πριγκίπισσα, έναν στρατιώτη ή οποιαδήποτε άλλη μορφή.

29. Επομένως, οι δυνητικοί καταναλωτές δεν εξομοιώνουν [16] οπωσδήποτε το αναπαριστώμενο με το αντικείμενο που το αναπαριστά, ώστε να ισχύσει το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄. Είναι σαφές ότι, όταν το ουσιώδες χαρακτηριστικό ενός προϊόντος συνίσταται στο να αναπαρίσταται κάτι, ένας όρος που συνίσταται αποκλειστικά από στοιχεία δηλωτικά του αναπαριστώμενου δεν μπορούν να καταχωριστούν ως σήματα. Επομένως, η συλλογιστική του Πρωτοδικείου, η οποία στηρίζεται στο ότι το τμήμα προσφυγών δεν διαπίστωσε, με την από-

16 — Στα γαλλικά «assimiler», στα γερμανικά «gleichsetzen».

φασή του, την ύπαρξη εξομοιώσεως, είναι εσφαλμένη, η δε αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πρέπει να εξαφανιστεί, καθόσον στηρίζεται στη συλλογιστική αυτή.

Επί του δεύτερου λόγου αναιρέσεως

Επιχειρήματα

30. Το Γραφείο υποστηρίζει ότι με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση εφαρμόστηκε εσφαλμένα και το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', όσον αφορά τα εξαρτήματα για κούκλες. Όταν τα εξαρτήματα προορίζονται να χρησιμοποιηθούν μαζί με το προϊόν, οι δε συναλλαγές επ' αυτών είναι μεταξύ τους συναφείς, το αποτέλεσμα της εκτιμήσεως του σήματος πρέπει να είναι το ίδιο για αμφότερα [17]· αν δεν είναι, οι επιχειρήσεις μπορούν να παρακάμψουν την απαγόρευση της καταχωρίσεως σήματος περιγραφικού του κυρίου προϊόντος. Επιπλέον, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση θεωρεί, κατά παρερμηνεία, ότι το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι ο όρος «New Born Baby» είναι ευθέως περιγραφικός των εξαρτημάτων για κούκλες ή των προσώπων που πιθανόν θα παίξουν με κούκλες.

31. Το Ηνωμένο Βασίλειο θεωρεί ότι, όσον αφορά τα εξαρτήματα, το Πρωτοδικείο υπέπεσε στα ίδια σφάλματα όπως με τις κούκλες. Κατά την εφαρμογή του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', πρέπει να δίδεται έμφαση στην εμπορική πραγματικότητα και στην αντίληψη του μέσου καταναλωτή. Το κοινό αγοράζει εξαρτήματα για κούκλες για να τα χρησιμοποιήσει με τις κούκλες. Ένας όρος δηλωτικός των χαρακτηριστικών της κούκλας μπορεί να εκληφθεί, αν χρησιμοποιηθεί για τα εξαρτήματα, ως ένδειξη ότι τα εξαρτήματα προορίζονται να χρησιμοποιηθούν με κούκλες που έχουν τα χαρακτηριστικά αυτά.

32. Η Zapf υποστηρίζει ότι τα εξαρτήματα για κούκλες δεν είναι παρεπόμενα σε σχέση με τις κούκλες. Περιλαμβάνουν αντικείμενα όπως κουκλόσπιτα και έπιπλα γι' αυτά, καταστήματα-παιχνίδια, καροτσάκια για μωρά και αυτοκίνητα. Ακόμη και εξαρτήματα όπως θήλαστρα ή πάνες μπορούν να χρησιμοποιηθούν όχι μόνο με κούκλες που μοιάζουν με νεογέννητα βρέφη, αλλά και με κούκλες που μοιάζουν με βρέφη μεγαλύτερης ηλικίας. Στην υπόθεση Ellos [18], το Πρωτοδικείο έκρινε, συγκεκριμένα, ότι «δεν υφίστανται κατηγορίες προϊόντων ή υπηρεσιών δευτερεύουσες ή παρεπόμενες έναντι άλλων [...]» και ότι «πρέπει να εξετάζεται κατά τρόπο αυτόνομο κάθε προϊόν ή υπηρεσία ή κατηγορία αυτών». Από την κρίση αυτή συνάγεται σαφώς ότι ο όρος «New Born Baby» δεν είναι δηλωτικός κανενός χαρακτηριστικού των οικείων προϊόντων.

17 — Βλ. τις σκέψεις 27 και 29 της αποφάσεως CINE-COMEDY, η οποία παρατίθεται στην υποσημείωση 6.

18 — Βλ. υπόθεση T-219/00, Ellos κατά ΓΕΕΑ (Συλλογή 2002, σ. II-753), ιδίως σκέψη 41 της αποφάσεως· βλ. επίσης υπόθεση T-356/00, Daimler-Chrysler, κατά ΓΕΕΑ (CARCARD) (Συλλογή 2002, σ. II-1963), σκέψη 46.

Εκτίμηση

33. Το Πρωτοδικείο αποφάνθηκε επί των εξαρτημάτων με τις σκέψεις 28 έως 31 της αποφάσεώς του, ως εξής:

«Όσον αφορά τα εξαρτήματα για κούκλες με τη μορφή αθυρμάτων, το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε, στη σκέψη 20 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι "το οικείο κοινό θα κατανοήσει αμέσως και χωρίς περαιτέρω ανάλυση του θέματος ότι τα αναφερόμενα στην αίτηση προϊόντα, εν προκειμένω [...] εξαρτήματα για [...] κούκλες με τη μορφή αθυρμάτων [...] έχουν την ιδιαίτερη ιδιότητα να παριστούν νεογέννητα βρέφη".

Η επιχειρηματολογία αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Συγκεκριμένα, τα εξαρτήματα για κούκλες με τη μορφή αθυρμάτων δεν αναπαριστούν νεογέννητα, αλλά άλλα αντικείμενα, όπως είναι οι μικρογραφίες ενδυμάτων ή υποδημάτων.

Επιπλέον, το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε, στη σκέψη 20, in fine, της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι, "όσον αφορά τα εξαρτήματα, η αίτηση περιέχει περιγραφική ένδειξη του προορισμού, καθόσον τα εξαρτήματα αυτά έχουν ειδικώς σχεδιαστεί για το είδος αυτό των κουκλών".

Συναφώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι τα εξαρτήματα για κούκλες με τη μορφή αθυρμάτων δεν προορίζονται για νεογέννητα βρέφη. Συγκεκριμένα, τα βρέφη αυτά δεν είναι ακόμη σε θέση να παίξουν με κούκλες ούτε, κατά μείζονα λόγο, να χειριστούν τα εξαρτήματα για κούκλες. Επιπλέον, ακόμη και αν υποτεθεί ότι το λεκτικό σύμπλεγμα "New Born Baby" είναι περιγραφικό σε σχέση με τις κούκλες ως παιχνίδια και ότι τα προαναφερθέντα εξαρτήματα προορίζονται για τις κούκλες αυτές, δεν μπορεί από αυτό να συναχθεί ότι υφίσταται, για το στοχευόμενο κοινό, άμεσος και συγκεκριμένος σύνδεσμος μεταξύ του επίμαχου σημείου και των εξαρτημάτων αυτών. Συγκεκριμένα, το γεγονός ότι ένα προϊόν προορίζεται, ως εξάρτημα, για ένα άλλο προϊόν, σε σχέση με το οποίο το επίμαχο σημείο είναι περιγραφικό, δεν αρκεί, αυτό καθεαυτό, να καταστήσει το ίδιο αυτό σημείο περιγραφικό σε σχέση με το προϊόν που αποτελεί εξάρτημα.»

34. Η συλλογιστική αυτή συνίσταται από τρία μέρη.

35. Πρώτον, το Πρωτοδικείο απορρίπτει την εκτίμηση του τμήματος προσφυγών ότι τα εξαρτήματα για κούκλες μοιάζουν με νεογέννητα βρέφη. Έτσι διατυπωμένη, η εκτίμηση αυτή πράγματι δεν ευσταθεί. Συμφωνώ, ωστόσο, με το γραφείο, ότι η κριτική αυτή οφείλεται σε παρερμηνεία μιας ατυχώς διατυπωμένης παραγράφου της αποφάσεως. Αυτό που πραγματικά εννοεί το τμήμα εκφράζεται με την εκτίμηση που διατυπώνεται στο τέλος της παραγράφου, ότι ο όρος «New Born Baby» είναι περιγραφικός του προορισμού εξαρτημάτων που έχουν σχε-

διαστεί ειδικά για χρήση με κούκλες που μοιάζουν με νεογέννητα βρέφη.

36. Δεύτερον, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι τα εξαρτήματα για κούκλες δεν προορίζονται για αληθινά νεογέννητα βρέφη. Αυτό δεν επιδέχεται αμφισβήτηση και, σε κάθε περίπτωση, πρόκειται για διαπίστωση πραγματικού περιστατικού, μη υποκείμενη σε αναιρετικό έλεγχο.

37. Ωστόσο, κανένα από τα δύο αυτά σημεία δεν μπορεί να εκληφθεί ως βάση της αποφάσεως του Πρωτοδικείου να κάνει δεκτή την προσφυγή της Zapf. Η απόφαση αυτή στηρίχθηκε στο τρίτο μέρος της συλλογιστικής, ότι, προκειμένου το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, να έχει εφαρμογή, πρέπει να υφίσταται άμεσος και συγκεκριμένος σύνδεσμος μεταξύ του σημείου και των εξαρτημάτων καθαυτών και ότι, εν προκειμένω, ακόμη και αν υποτεθεί ότι ο όρος «New Born Baby» είναι περιγραφικός των κουκλών και των εξαρτημάτων για κούκλες, δεν υφίσταται οπωσδήποτε τέτοιος σύνδεσμος.

38. Και πάλι, η συλλογιστική αυτή είναι εσφαλμένη. Η σκοπούμενη χρήση του εξαρτήματος οποιουδήποτε προϊόντος εξ ορισμού συνδέεται στενά με το ίδιο το προϊόν. Ένας όρος που χρησιμοποιείται στις συναλλαγές ως δηλωτικός του προϊόντος αυτού μπορεί επίσης να χρησιμοποιηθεί στις συναλλαγές ως δηλωτικός του εξαρτήματος. Ο όρος «υπόδημα» είναι περιγραφικός ως προς τα υποδήματα· είναι επίσης περιγραφικός ως προς τις βούρτσες για υποδήματα ή τα καλαπόδια για υποδήματα ή τα προϊόντα γυαλίσματος υποδημάτων και, σύμφωνα με τον σκοπό του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, η χρήση τους πρέπει να παραμείνει ελεύθερη για όλους, όσον αφορά τέτοια αντικείμενα.

39. Η άποψη αυτή δεν αντιβαίνει προς τις αποφάσεις «Ellos» ή «CARCARD», τις οποίες παραθέτει η Zapf και οι οποίες αφορούσαν φαινομενικώς άσχετες κατηγορίες προϊόντων. Μολονότι, σε τέτοιες περιπτώσεις, είναι ορθό να ειπωθεί ότι η περιγραφικότητα ενός σημείου πρέπει να εκτιμάται χωριστά ως προς κάθε μία κατηγορία από τις απαριθμούμενες στην αίτηση καταχωρίσεως και ότι η γενική εμπορική στρατηγική του αιτούντος δεν έχει σημασία, δεν μπορεί να ακολουθηθεί η ίδια προσέγγιση, όταν δηλώνεται, ως προς μία κατηγορία αγαθών, ότι αποτελείται από «εξαρτήματα» προοριζόμενα για προϊόντα άλλης κατηγορίας.

40. Επομένως, η άποψή μου είναι ότι το Πρωτοδικείο έσφαλε, κρίνοντας ότι δεν υφίσταται οπωσδήποτε σύνδεσμος μεταξύ των εξαρτημάτων και των κουκλών. Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτός και ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως του Γραφείου και να εξαφανιστεί η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, καθόσον αφορά τον ισχυρισμό της Zapf για παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του κανονισμού περί σήματος.

Επί του τρίτου λόγου αναιρέσεως

Επιχειρήματα

41. Το Γραφείο προβάλλει ότι, εφόσον η συλλογιστική του τμήματος προσφυγών, όσον αφορά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', είναι πράγματι ορθή, το Πρωτοδικείο έσφαλε, κρίνοντας ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτή η συλλογιστική σχετικά με το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', καθόσον αυτή στηρίζεται στην προηγούμενη. Σε κάθε περίπτωση, τα εδάφια β' και γ' περιέχουν δύο διαφορετικούς λόγους απαραδέκτου, κατά τρόπον ώστε το συμπέρασμα ως προς έναν εξ αυτών δεν προσδιορίζει και το αποτέλεσμα ως προς τον άλλον. Τέλος, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι δεν μπορεί να διαπιστωθεί έλλειψη διακριτικού χαρακτήρα ενός σημείου, για τον λόγο και μόνον ότι αυτό στερείται πρωτοτυπίας. Αυτό είναι επίσης εσφαλμένο, σύμφωνα με το Γραφείο. Προκειμένου να διαθέτει διακριτικό χαρακτήρα (να λειτουργεί ως ένδειξη της εμπορικής προελεύσεως), ένα σημείο που συνίσταται από ένα κοινό περιγραφικό λέξημα πρέπει να διαφέρει από αυτό κατά τι περισσότερο από «μία αντιληπτή διαφορά» [19]. Η διαφοροποίηση αυτή περιγράφεται εύστοχα ως ευρηματικότητα ή φαντασία.

42. Το Ηνωμένο Βασίλειο προβάλλει ότι, σύμφωνα με την προσέγγιση που διαμόρφωσε το Δικαστήριο με τις υποθέσεις Canon [20], Windsurfing Chiemsee [21] και Philips [22], ένα σημείο πρέπει να θεωρείται ότι διαθέτει ικανό διακριτικό χαρακτήρα ώστε να καταχωριστεί, μόνον όταν ο μέσος καταναλωτής αντιλαμβάνεται, λόγω του διακριτικού αυτού χαρακτήρα, ότι τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που προσδιορίζονται με το σημείο αυτό προέρχονται από μία και την αυτή επιχείρηση. Η απόφαση Baby-Dry [23] δεν πρέπει να ερμηνεύεται κατά την έννοια ότι το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', ισχύει μόνον σε συνδυασμό με το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ'. Το ζήτημα στο οποίο το Πρωτοδικείο όφειλε να απαντήσει είναι αν ο μέσος καταναλωτής θα αντιλαμβανόταν το «New Born Baby» ως δηλωτικό της προελεύσεως των κουκλών και των εξαρτημάτων ως προς τα οποία ζητείται η καταχώριση του σήματος.

43. Η Zapf επισημαίνει ότι το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', απαγορεύει την

19 — Σκέψη 40 της αποφάσεως Baby-Dry, η οποία παρατίθεται στην υποσημείωση 8.

20 — Υπόθεση C-39/97, Canon Kabushiki Kaisha (Συλλογή 1998, σ. I-5507).

21 — Παρατίθεται στην υποσημείωση 9, βλ. ιδίως τη σκέψη 46 της αποφάσεως.

22 — Υπόθεση C-299/99, Koninklijke Philips Electronics (Συλλογή 2002, σ. I-5475), βλ. ιδίως τη σκέψη 77 της αποφάσεως.

23 — Σκέψη 40 της παρατιθέμενης στην υποσημείωση 8 αποφάσεως, όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι «ο περιγραφικός χαρακτήρας πρέπει να διαπιστώνεται όχι μόνον ως προς κάθε λέξη χωριστά, αλλά και για το σύνολο που συνθέτουν οι λέξεις αυτές. Οποιαδήποτε αντιληπτή διαφορά μεταξύ του λεκτικού συμπλέγματος του οποίου ζητείται η καταχώριση και των όρων που χρησιμοποιούνται στην καθημερινή γλώσσα από την οικεία κατηγορία καταναλωτών για τη δήλωση του προϊόντος ή της υπηρεσίας ή των ουσιωδών τους χαρακτηριστικών θα μπορούσε να προσδίδει στο λεκτικό αυτό σύμπλεγμα διακριτικό χαρακτήρα, ο οποίος καθιστά δυνατή την καταχώρισή του ως σήματος».

καταχώριση εμπορικών σημάτων που *στερούνται παντελώς διακριτικού χαρακτήρα*, έτσι ώστε να απαιτείται ελάχιστος μόνο διακριτικός χαρακτήρας προκειμένου ένα σήμα να επιδέχεται καταχώριση. Το Πρωτοδικείο έχει κατ' επανάληψη κρίνει ότι ένα σημείο δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι στερείται διακριτικού χαρακτήρα για τον λόγο και μόνον ότι δεν διαθέτει ένα πρόσθετο, ή ελάχιστο, στοιχείο φαντασίας· δεν απαιτείται το κοινοτικό σήμα να είναι αποτέλεσμα επινοήσεως· το κριτήριο δεν είναι η πρωτοτυπία ή η φαντασία, αλλά η ικανότητα διακρίσεως των προϊόντων και των υπηρεσιών στην αγορά από τα αντίστοιχα παρόμοια που παρέχουν οι ανταγωνιστές [24]. Επιπλέον, κατά κανόνα, μάλλον η έλλειψη διακριτικού χαρακτήρα απορρέει από την περιγραφικότητα του όρου, παρά το αντίστροφο [25].

Εκτίμηση

44. Με τις σκέψεις 39 έως 41 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι το τμήμα προσφυγών:

«[...] συνήγαγε την έλλειψη διακριτικού χαρακτήρα του επίμαχου σημείου από τον περιγραφικό χαρακτήρα του και περιορίστηκε, κατά τα λοιπά, να διαπιστώσει την έλλειψη "οποιουδήποτε στοιχείου στηριζομένου στη δημιουργική φαντασία".

Ανωτέρω όμως κρίθηκε ότι το τμήμα προσφυγών είχε θεωρήσει εσφαλμένα ότι το επίμαχο σημείο ενέπιπτε στην απαγόρευση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94. Κατά συνέπεια, η συλλογιστική του τμήματος προσφυγών σε σχέση με το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 πρέπει να απορριφθεί καθόσον στηρίζεται στο σφάλμα αυτό.

Εν συνεχεία, από τη νομολογία του Πρωτοδικείου προκύπτει ότι η έλλειψη διακριτικού χαρακτήρα δεν μπορεί να προκύπτει μόνον από την περιεχόμενη στην προσβαλλόμενη απόφαση διαπίστωση της ελλείψεως φαντασίας [...]»

45. Εφόσον η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πρέπει, κατά την άποψή μου, να εξαφανιστεί, καθόσον με αυτήν κρίθηκε ότι το τμήμα προσφυγών έσφαλε ως προς το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', έπεται ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτή ούτε η κρίση περί μη ορθότητας της συλλογιστικής του τμήματος προσφυγών, σχετικά με το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β'.

24 — Υπόθεση T-34/00, Eurocool κατά ΓΕΕΑ (EUROCOOL) (Συλλογή 2002, σ. II-683), σκέψη 45.

25 — Βλ. το σημείο 43 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Ruiz-Jarabo στην υπόθεση Companyline, η οποία παρατίθεται στην υποσημείωση 14, σε συνδυασμό με τη νομολογία του γερμανικού Bundesgerichtshof (ανώτατου ομοσπονδιακού δικαστηρίου) σχετικά με τη γερμανική νομοθεσία με την οποία μεταφέρθηκαν οι αντίστοιχες διατάξεις της οδηγίας περί σημάτων στο εσωτερικό δίκαιο.

46. Ωστόσο, μπορούν να γίνουν τρεις συναφείς επισημάνσεις.

47. Πρώτον, δεν θεωρώ ότι το τμήμα προσφυγών έκρινε, με την απόφασή του, ότι το επίμαχο σημείο στερείται διακριτικού χαρακτήρα, επειδή είναι περιγραφικό. Ωστόσο, το Γραφείο δεν προέβαλε το ζήτημα και δεν θα συνεχίσω επ' αυτού.

48. Δεύτερον, όπως ορθώς επισήμανε το Γραφείο, τα στοιχεία β' και γ' του άρθρου 7, παράγραφος 1, θεσπίζουν διαφορετικούς λόγους απαραδέκτου. Βεβαίως, αυτοί αλληλοκαλύπτονται σε μεγάλο βαθμό: εν γένει, ένα σημείο που χρησιμοποιείται περιγραφικώς στις συναλλαγές δεν έχει διακριτικό χαρακτήρα, όσο δε περισσότερο περιγραφικό είναι, τόσο πιθανότερο είναι να στερείται το σημείο αυτό διακριτικού χαρακτήρα. Ωστόσο, είναι βέβαιο ότι ένα σημείο δεν είναι απαραίτητο να εμπίπτει στο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', προκειμένου να στερείται διακριτικού χαρακτήρα σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β'. Επομένως, η αδυναμία αποδείξεως της περιγραφικότητας δεν μπορεί να προκαθορίσει, καθ' οιονδήποτε τρόπο, την απάντηση στο ζήτημα του διακριτικού χαρακτήρα.

49. Τρίτον, μολονότι η διαπίστωση περί ελλείψεως διακριτικού χαρακτήρα δεν μπορεί να βασιστεί μόνο στην έλλειψη πρωτοτυπίας, εντούτοις η πρωτοτυπία αποτελεί παράμετρο που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα. Επίσης, αν το σήμα είναι σε ορισμένο βαθμό περιγραφικό, η παρουσία ή μη κάποιου στοιχείου φαντασίας θα γείρει αντίστοιχα την πλάστιγγα στο πλαίσιο της εκτιμήσεως του διακριτικού χαρακτήρα. Στην παρούσα υπόθεση, το τμήμα προσφυγών απέδειξε την έλλειψη κάποιου στοιχείου πρωτοτυπίας, υπογραμμίζοντας το σύνηθες του όρου «New Born Baby» στην αγγλική.

50. Επομένως, καταλήγω στην άποψη ότι και οι τρεις λόγοι αναιρέσεως του Γραφείου πρέπει να γίνουν δεκτοί και ότι η απόφαση του Πρωτοδικείου πρέπει να εξαφανιστεί.

Επί των εκκρεμών ζητημάτων

51. Το Πρωτοδικείο εξέτασε δύο μόνον από τους τέσσερις λόγους ακυρώσεως της Zapf. Σύμφωνα με το άρθρο 61 του Οργανισμού του Δικαστηρίου, επιβάλλεται να εξεταστεί αν το Δικαστήριο είναι σε θέση να αποφανθεί επί των υπολοίπων δύο λόγων ακυρώσεως, καθώς και επί οποιουδήποτε εκκρεμούς ζητήματος σχετικού με τους δύο κριθέντες λόγους ή αν η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί, ώστε το Πρωτοδικείο να αποφανθεί οριστικώς.

52. Όσον αφορά τον λόγο ακυρώσεως που βασίζεται σε παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του κανονισμού περί σημάτων, είναι σαφές ότι, από την προσφυγή της Zapf στον πρώτο βαθμό, μόνον ένα ζήτημα παραμένει ενδεχομένως σε εκκρεμότητα. Η Zapf στηρίχθηκε κατ' ουσία στον ισχυρισμό ότι ο όρος «New Born Baby» δεν χρησιμοποιούνταν τότε στις συναλλαγές ως δηλωτικός των κουκλών και ότι δεν υπήρχε υπερισχύουσα ανάγκη να παραμείνει διαθέσιμος προς τούτο. Ο ισχυρισμός αυτός, αφενός, δεν λαμβάνει υπόψη τη διατύπωση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄ («μπορούν» να χρησιμεύσουν στις συναλλαγές) και, αφετέρου, φαίνεται να στηρίζεται στην έννοια της Freihaltbedürfnis του γερμανικού δικαίου («συγκεκριμένης, πραγματικής ή σοβαρής ανάγκης διατηρήσεως μιας ονομασίας στη διάθεση όλων»), η οποία, όπως έκρινε το Δικαστήριο στην υπόθεση Windsurfing Chiemsee [26], δεν αποτελεί αποφασιστικό κριτήριο για την εφαρμογή της διατάξεως αυτής.

53. Κατά την αναιρετική διαδικασία, η Zapf προέβαλε το επιχείρημα ότι το Γραφείο έσφαλε, διαπιστώνοντας ότι η αίτηση καταχωρίσεως αφορούσε κούκλες που θυμίζουν νεογέννητα μωρά ή μωρά εν γένει. Βεβαίως, η ανάλυση στο πλαίσιο του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, θα ήταν διαφορετική αν στηριζόταν στο δεδομένο ότι οι κούκλες ως προς τις οποίες υποβλήθηκε η αίτηση καταχωρίσεως ήταν διαφορετικού είδους. Ωστόσο, ο ισχυρισμός αυτός δεν προβλήθηκε πρωτοδίκως και, επομένως, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη σε μεταγενέστερο στάδιο.

26 — Βλ. σκέψη 35 της παρατιθέμενης στην υποσημείωση 9 αποφάσεως, ως προς το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, της οδηγίας περί σημάτων.

54. Όσον αφορά αμφότερα τα εδάφια β΄ και γ΄ του άρθρου 7, παράγραφος 1, η Zapf προέβαλε πρωτοδίκως το επιχείρημα ότι το «New Born Baby» είναι επινοημένος όρος. Ωστόσο, όπως ορθώς επισήμανε το τμήμα προσφυγών, αποτελεί μία από τις πολλές, εξίσου χρησιμοποιούμενες, παραλλαγές ενός συνήθους όρου της αγγλικής. Ο ισχυρισμός της Zapf ότι δεν πρόκειται για συνήθη διατύπωση της αγγλικής (ότι ο όρος «newly born baby» είναι συνηθέστερος) διαψεύδεται, αν συμβουλευθεί κανείς οποιοδήποτε έγκριτο λεξικό της αγγλικής, οπότε προκύπτει σαφώς ότι η λέξη «new» χρησιμοποιείται κανονικά ως επίρρημα, ιδίως όταν συντάσσεται πριν από μετοχή παρελθοντικού χρόνου. Ο όρος «new laid eggs» αποτελεί παράδειγμα συνεχούς και καθημερινής χρήσεως του όρου. Το *Shorter Oxford English Dictionary* παραθέτει τον όρο «new born», το *Chambers English Dictionary* τον όρο «newborn», από μία σύντομη δε έρευνα στο διαδίκτυο αποκαλύπτεται ότι ο όρος εμφανίζεται υπό μορφή δύο χωριστών λέξεων εκατοντάδες χιλιάδες φορές.

55. Ο τρίτος λόγος ακυρώσεως που προέβαλε πρωτοδίκως η Zapf αφορά το ότι δεν ελήφθησαν υπόψη οι προηγούμενες καταχωρίσεις του σήματος «New Born Baby» στη Δανία και τη Σουηδία, όπου πολλοί γνωρίζουν την αγγλική. Ωστόσο, το Γραφείο επισήμανε ότι οι καταχωρίσεις αυτές αφορούσαν εικονιστικά σήματα και ότι οι εθνικές καταχωρίσεις, μολονότι αποτελούν χρήσιμες ενδείξεις, δεν έχουν αποφασιστική σημασία.

56. Συμφωνώ με την άποψη του Γραφείου. Το ζήτημα στην παρούσα υπόθεση έγκειται στη δυνατότητα καταχωρίσεως ενός λεκτικού σήματος, το οποίο δεν διαθέτει τα πρόσθετα στοιχεία που εξ ορισμού υπάρχουν σε ένα εικονιστικό σήμα. Ο ισχυρισμός της Zapf ότι το κοινό στη Δανία και τη Σουηδία γνωρίζει άριστα την αγγλική είναι αλυσιτελής. Σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 2, του κανονισμού περί σήματος, οι απόλυτοι λόγοι απαραδέκτου του άρθρου 7, παράγραφος 1, εφαρμόζονται ακόμη και όταν ισχύουν για τμήμα μόνον της Κοινότητας. Το γεγονός ότι δεν ισχύουν για τη Δανία ή τη Σουηδία δεν αναιρεί το ότι ισχύουν για άλλα κράτη μέλη, όπου η αγγλική είναι η μητρική γλώσσα της συντριπτικής πλειονότητας του πληθυσμού.

57. Τέλος, επί της προσβολής των δικαιωμάτων άμυνας που επικαλείται η Zapf: δεν της επιτράπηκε η ακρόαση ούτε η υποβολή εγγράφων παρατηρήσεων επί της δυσμενούς κρίσεως του τμήματος προσφυγών, ενώπιον του οποίου θα μπορούσε να υποβάλει περαιτέρω διευκρινίσεις σχετικά με τη διάθεση στο εμπόριο, για πολλά χρόνια σε διάφορα κράτη μέλη, των κουκλών με την εμπορική ονομασία «New Born Baby». Το Γραφείο υπογράμμισε ότι η διαδικασία ήταν απολύτως σύμφωνη προς τον κανόνα 11, παράγραφος 1, του εκτελεστικού κανονισμού[27] και τα άρθρα 73[28] και 75, παράγραφος 1[29], του κανονισμού περί σήματος. Η απόφαση του τμήματος προσφυγών στηρίχθηκε μόνο σε πραγματικά περιστατικά επί των οποίων η Zapf τοποθετήθηκε, καθώς και στις παρατηρήσεις της ίδιας της Zapf· η διεξαγωγή προφορικής διαδικασίας απόκειται στη διακριτική ευχέρεια του τμήματος προσφυγών. Σε κάθε περίπτωση, οι παρατηρήσεις που η Zapf θα ήθελε να υποβάλει δεν ήταν λυσιτελείς για την εκτίμηση στο πλαίσιο του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχεία β΄ και γ΄.

58. Τα επιχειρήματα του Γραφείου είναι και πάλι ορθά. Η Zapf είχε τη δυνατότητα να υποβάλει οποιεσδήποτε παρατηρήσεις έκρινε σκόπιμο επί της αποφάσεως του εξεταστή, οι δε διαπιστώσεις του τμήματος προσφυγών στηρίζονται σε αυτά τα στοιχεία και μόνον (στην απόφαση και στις παρατηρήσεις). Περαιτέρω, τα επιχειρήματα σχετικά με την προηγούμενη χρήση του σήματος στα κράτη μέλη θα ήταν λυσιτελή μόνο στο πλαίσιο του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού περί σήματος[30], το οποίο η Zapf δεν επικαλείται.

27 — Κανονισμός (ΕΚ) 2868/95 της Επιτροπής, της 13ης Δεκεμβρίου 1995, περί της εφαρμογής του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ L 303, σ. 1): «Αν η καταχώρηση του σήματος είναι απαράδεκτη σύμφωνα με το άρθρο 7 του κανονισμού [...] το Γραφείο γνωστοποιεί στον καταθέτη τους λόγους για τους οποίους αρνείται την καταχώρηση [...]».

28 — «Οι αποφάσεις του Γραφείου αιτιολογούνται. Δεν μπορούν να στηρίζονται παρά μόνο στους λόγους επί των οποίων οι διάδικοι είχαν τη δυνατότητα να λάβουν θέση.»

29 — «Το Γραφείο αποφασίζει προφορική διαδικασία, είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατ' αίτηση ενός των διαδίκων, εάν το θεωρεί σκόπιμο.»

30 — «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 καταχώρηση διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσης που του έχει γίνει».

Πρόταση

59. Κατά συνέπεια, προτείνω στο Δικαστήριο:

— να αναιρέσει την απόφαση του Πρωτοδικείου στην υπόθεση Τ-140/00,

— να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως,

— να καταδικάσει τη Zapf Creation AG στα δικαστικά έξοδα της πρωτοβάθμιας και της αναιρετικής διαδικασίας,

— να υποχρεώσει το Ηνωμένο Βασίλειο να φέρει τα δικαστικά έξοδα της παρεμβάσεώς του στην αναιρετική διαδικασία.