ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πρώτο τμήμα)

της 9ης Σεπτεμβρίου 2010 *

Στην υπόθεση C-265/09 P,

με αντικείμενο αίτηση αναιρέσεως δυνάμει του άρθρου 56 του Οργανισμού του Δικαστηρίου, που ασκήθηκε στις 10 Ιουλίου 2009,

Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ), εκπροσωπούμενο από τον G. Schneider,

αναιρεσείον,

όπου ο έτερος διάδικος είναι η

BORCO-Marken-Import Matthiesen GmbH & Co. KG, με έδρα το Αμβούργο (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τον M. Wolter, Rechtsanwalt,

προσφεύγουσα πρωτοδίκως,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πρώτο τμήμα),

συγκείμενο από τους A. Tizzano, πρόεδρο τμήματος, E. Levits, A. Borg Barthet, J.-J. Kasel και M. Safjan (εισηγητή), δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: Y. Bot
γραμματέας: R. Grass

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 6ης Μαΐου 2010,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Με την αίτησή του αναιρέσεως, το Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ) ζητεί την αναίρεση της αποφάσεως που εξέδωσε το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις 29 Απριλίου 2009 στην υπόθεση T-23/07, BORCO-Marken-Import Matthiesen

κατά ΓΕΕΑ (α) (Συλλογή 2009, σ. II-861, στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση), με την οποία ακυρώθηκε η απόφαση του τετάρτου τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ της 30ής Νοεμβρίου 2006 (υπόθεση R 808/2006-4), περί απορρίψεως της αποφάσεως του εξεταστή με την οποία δεν έγινε δεκτή η καταχώριση του εικονιστικού σημείου «α» ως κοινοτικού σήματος (στο εξής: επίδικη απόφαση).

Το νομικό πλαίσιο

2 Ο κανονισμός (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1) καταργήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) 207/2009 του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2009, για το κοινοτικό σήμα (Κωδικοποιημένη έκδοση) (ΕΕ L 78, σ. 1), ο οποίος τέθηκε σε ισχύ στις 13 Απριλίου 2009. Εντούτοις, η υπό κρίση διαφορά, λαμβανομένου υπόψη του χρόνου των πραγματικών περιστατικών, διέπεται από τον κανονισμό 40/94.

3 Το άρθρο 4 του κανονισμού 40/94 έχει ως εξής:

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

4 Δυνάμει του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού αυτού, δεν γίνονται δεκτά προς καταχώριση:

«[…]

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, της αξίας, της γεωγραφικής προέλευσης ή του χρόνου παραγωγής του προϊόντος ή της παροχής της υπηρεσίας ή άλλων χαρακτηριστικών αυτών·

[…]».

5 Κατά το άρθρο 74, παράγραφος 1, του εν λόγω κανονισμού, «κατά την ενώπιόν του διαδικασία, το [ΓΕΕΑ] εξετάζει [αυτεπαγγέλτως] τα πραγματικά περιστατικά».

Ιστορικό της διαφοράς

6 Στις 14 Σεπτεμβρίου 2005, η BORCO-Marken-Import Matthiesen GmbH & Co. KG (στο εξής: BORCO) υπέβαλε στο ΓΕΕΑ αίτηση καταχωρίσεως του σημείου



ως κοινοτικού σήματος.

7 Τα προϊόντα για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση εμπίπτουν στην κατηγορία 33 του Διακανονισμού της Νίκαιας για τη διεθνή ταξινόμηση προϊόντων και υπηρεσιών όσον αφορά την καταχώριση σημάτων, της 15ης Ιουνίου 1957, όπως αυτός έχει αναθεωρηθεί και τροποποιηθεί, και αντιστοιχούν στην περιγραφή «Αλκοολούχα ποτά, πλην του ζύθου, οίνοι, αφρώδεις οίνοι και ποτά με βάση τον οίνο».

8 Με απόφαση της 31ης Μαΐου 2006, ο εξεταστής απέρριψε την αίτηση καταχωρίσεως λόγω ελλείψεως διακριτικού χαρακτήρα του επίμαχου σημείου, δυνάμει του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94. Η εξεταστής έκρινε ότι το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση συνιστά πιστή αναπαραγωγή του ελληνικού πεζού γράμματος «α», χωρίς γραφιστική αλλοίωση, και ότι οι ελληνόφωνοι αγοραστές δεν διακρίνουν στο σημείο αυτό την ένδειξη της εμπορικής προελεύσεως των προϊόντων που διαλαμβάνονται στην αίτηση καταχωρίσεως.

9 Στις 15 Ιουνίου 2006, η BORCO άσκησε προσφυγή κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του ΓΕΕΑ.

10 Η επίδικη απόφαση απέρριψε την προσφυγή αυτή με το αιτιολογικό ότι το επίμαχο σημείο στερείται του διακριτικού χαρακτήρα που απαιτεί το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94.

Η προσφυγή ενώπιον του Πρωτοδικείου και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

11 Στις 5 Φεβρουαρίου 2007, η BORCO άσκησε ενώπιον του Πρωτοδικείου προσφυγή με αίτημα την ακύρωση της επίδικης αποφάσεως, επικαλούμενη τρεις λόγους αντλούμενους, αντιστοίχως, από παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, και του άρθρου 12, του κανονισμού 40/94. Στο πλαίσιο του πρώτου λόγου ακυρώσεως, η BORCO υποστήριξε, μεταξύ

άλλων, ότι το επίμαχο σημείο έχει τον διακριτικό χαρακτήρα που απαιτεί το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94, στο μέτρο που παρέχει τη δυνατότητα προσδιορισμού των επίμαχων προϊόντων της κλάσης 33 του εν λόγω Διακανονισμού της Νίκαιας ως προερχόμενων από την επιχείρηση αυτή, καθιστώντας, κατά συνέπεια, δυνατή τη διάκρισή τους από τα προϊόντα άλλων επιχειρήσεων. Δεδομένου ότι, δυνάμει του άρθρου 4 του κανονισμού αυτού, τα γράμματα δύνανται να συνιστούν σήμα, δεν είναι δυνατόν να αποκλειστεί καταρχήν ότι έχουν διακριτικό χαρακτήρα, κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του εν λόγω κανονισμού, καθόσον κάτι τέτοιο θα καθιστούσε το άρθρο 4 του ίδιου κανονισμού κενό περιεχομένου.

12 Με τη σκέψη 39 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο επισήμανε καταρχάς ότι το τέταρτο τμήμα προσφυγών του ΓΕΕΑ όφειλε να ερευνήσει αν μπορούσε να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να είναι το προς καταχώριση σημείο κατάλληλο να διακρίνει, στην αντίληψη των μέσων ελληνόφωνων καταναλωτών, τα προϊόντα της BORCO σε σχέση με αυτά διαφορετικής προελεύσεως, εξυπακουομένου ότι ένας ελάχιστος διακριτικός χαρακτήρας αρκεί για να μην εφαρμοστεί ο απόλυτος λόγος απαραδέκτου που προβλέπει το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94.

13 Όσον αφορά την ανάλυση που πραγματοποίησε, εν προκειμένω, το τέταρτο τμήμα προσφυγών του ΓΕΕΑ, το Πρωτοδικείο επισήμανε, με τις σκέψεις 40 έως 52 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, ότι το εν λόγω τμήμα προσφυγών αρνήθηκε να αναγνωρίσει οποιονδήποτε διακριτικό χαρακτήρα στα μεμονωμένα γράμματα, χωρίς πραγματοποίηση της συγκεκριμένης προαναφερθείσας εξετάσεως, τούτο δε κατά παράβαση, μεταξύ άλλων, του άρθρου 4 του κανονισμού 40/94.

14 Το Πρωτοδικείο συνέχισε την εξέταση της αποφάσεως του τέταρτου τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ με τις ακόλουθες σκέψεις:

«53 Τέταρτον, το [τέταρτο] τμήμα προσφυγών [του ΓΕΕΑ], στη σκέψη 25 της [επίδικης] αποφάσεως, έκρινε ότι το κοινό αναφοράς θα προσλάβει "ίσως" το γράμμα "α" ως αναφορά στην ποιότητα (ποιότητα "Α"), ένδειξη μεγέθους ή προσδιορισμό

μιας κατηγορίας ή ενός είδους οινοπνευματωδών ποτών, όπως αυτά που διαλαμβάνονται στην αίτηση καταχωρίσεως σήματος.

54 Το ΓΕΕΑ δεν μπορεί να ισχυρίζεται ότι το [τέταρτο] τμήμα προσφυγών [του ΓΕΕΑ], κρίνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο, διενήργησε συγκεκριμένη εξέταση του διακριτικού χαρακτήρα του επίδικου σημείου. Πράγματι, πέραν του ότι έχει τον χαρακτήρα αμφιβολίας οπότε στερείται κάθε αξίας, ο ισχυρισμός αυτός δεν αφορά κανένα συγκεκριμένο πραγματικό περιστατικό που να μπορεί να δικαιολογήσει το συμπέρασμα ότι το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση θα προσληφθεί από το ενδιαφερόμενο κοινό ως αναφορά στην ποιότητα, ένδειξη μεγέθους ή προσδιορισμό κατηγορίας ή είδους για τα προϊόντα που διαλαμβάνονται στην αίτηση καταχωρίσεως σήματος [βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση του Πρωτοδικείου της 9ης Ιουλίου 2008, Τ-302/06, Hartmann κατά ΓΕΕΑ (Ε), σκέψη 44Ε, σκέψη 44]. Επομένως, το [τέταρτο] τμήμα προσφυγών [του ΓΕΕΑ] δεν απέδειξε την έλλειψη διακριτικού χαρακτήρα του σήματος του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση.»

15 Με τη σκέψη 56 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο κατέληξε στα ακόλουθα:

«Από το σύνολο των ανωτέρω προκύπτει ότι, συνάγοντας την έλλειψη διακριτικού χαρακτήρα του κατατεθέντος σημείου από την απουσία και μόνον γραφικών αλλοιώσεων ή διακοσμητικών στοιχείων σε σχέση με τη γραμματοσειρά Times New Roman, χωρίς να προβεί σε συγκεκριμένη εξέταση της ικανότητάς του να διακρίνει, στην αντίληψη του κοινού αναφοράς, τα επίμαχα προϊόντα από αυτά που προέρχονται από τους ανταγωνιστές της προσφεύγουσας, το τμήμα προσφυγών προέβη σε εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94.»

16 Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο δέχτηκε τον πρώτο λόγο και ακύρωσε την επίδικη απόφαση χωρίς να εξετάσει τους δύο έτερους λόγους που είχε προβάλει η BORCO. Το Πρωτοδικείο, υπενθυμίζοντας ότι, κατ' εφαρμογή του άρθρου 63, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, το ΓΕΕΑ θα πρέπει να επανεξετάσει την αίτηση καταχωρίσεως σήματος που είχε υποβάλει η BORCO υπό το φως του σκεπτικού της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, έκρινε ότι δεν χρειάζεται να κριθεί το δεύτερο αίτημα της εν λόγω επιχειρήσεως περί διαπιστώσεως ότι το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχεία β΄

και γ΄, και παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94 δεν απαγορεύει την καταχώριση του επίμαχου σήματος για τα προϊόντα που διαλαμβάνει η σχετική αίτηση.

Αιτήματα των διαδίκων

17 Το ΓΕΕΑ, με την αίτησή του αναιρέσεως, προς στήριξη της οποίας προβάλλει έναν μοναδικό λόγο χωριζόμενο σε τρία σκέλη που αφορούν, αντιστοίχως, την απαίτηση συγκεκριμένης εξετάσεως του διακριτικού χαρακτήρα, τον χαρακτήρα πιθανολογήσεως που φέρεται να έχει ο προληπτικός έλεγχος και το βάρος αποδείξεως, ζητεί από το Δικαστήριο:

— να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση,

— κυρίως, να απορρίψει την προσφυγή που άσκησε η BORCO πρωτοδίκως,

— επικουρικώς, να αναπέμψει την υπόθεση στο Πρωτοδικείο (νυν Γενικό Δικαστήριο), και

— να καταδικάσει την BORCO στα δικαστικά έξοδα αμφοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας.

18 Η BORCO ζητεί από το Δικαστήριο να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως και να καταδικάσει το ΓΕΕΑ στα δικαστικά έξοδα.

Επί της αιτήσεως αναιρέσεως

Επί του πρώτου σκέλους του μοναδικού λόγου αναιρέσεως

Επιχειρήματα των διαδίκων

19 Το ΓΕΕΑ υποστηρίζει ότι, αντιθέτως προς την εκτίμηση του Πρωτοδικείου, η εξέταση του διακριτικού χαρακτήρα ενός σημείου βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 δεν συνεπάγεται πάντοτε τη διαπίστωση ότι το εν λόγω σήμα είναι ικανό να διακρίνει τα διάφορα προϊόντα στο πλαίσιο συγκεκριμένης εξετάσεως που αφορά τα προϊόντα αυτά.

20 Το Πρωτοδικείο προέβη σε εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του εν λόγω κανονισμού, στο μέτρο που απέρριψε την άποψη του τέταρτου τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ για τον μοναδικό λόγο ότι, βάσει της απόψεως αυτής, καθιερώνεται, για μια ορισμένη κατηγορία σημείων, η αρχή κατά την οποία τα σημεία της εν λόγω κατηγορίας δεν μπορούν υπό κανονικές συνθήκες να χρησιμεύσουν ως ένδειξη προελεύσεως. Το Πρωτοδικείο όμως όφειλε να εξακριβώσει αν η εκτίμηση αυτή επαληθεύεται από τα πραγματικά περιστατικά.

21 Προς τεκμηρίωση της απόψεώς του, το ΓΕΕΑ επικαλείται τη νομολογία του Δικαστηρίου για τα τρισδιάστατα σημεία (απόφαση της 7ης Οκτωβρίου 2004, C-136/02 P, Mag Instrument κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2004, σ. I-9165), για τα έγχρωμα σήματα (αποφάσεις της 6ης Μαΐου 2003, C-104/01, Libertel, Συλλογή 2003, σ. I-3793, και της 24ης Ιουνίου 2004, C-49/02, Heidelberger Bauchemie, Συλλογή 2004, σ. I-6129), καθώς και τη νομολογία του Πρωτοδικείου που αφορά διαφημιστικά συνθήματα και ονόματα τομέα. Κατά την προπαρατεθείσα νομολογία, η κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 συγκεκριμένη εξέταση

του διακριτικού χαρακτήρα είναι θεμιτό να στηρίζεται, για διαφορετικές κατηγορίες σημείων, σε γενικεύσεις σχετικές με την αντίληψη του καταναλωτή και τους παράγοντες διαμορφώσεώς της χωρίς συχνά να απαιτείται συγκεκριμένη εξέταση των προϊόντων και υπηρεσιών που αφορά η επίμαχη αίτηση καταχωρίσεως.

22 Το ΓΕΕΑ υποστηρίζει ότι, αν γίνει δεκτός ο ισχυρισμός, στο πλαίσιο εκτιμήσεως τρισδιάστατων σημείων, ότι ο καταναλωτής, ελλείψει γραφιστικών και λεκτικών στοιχείων, δεν έχει τη συνήθεια να εικάζει την προέλευση των προϊόντων βάσει της μορφής τους (προπαρατεθείσα απόφαση Mag Instrument κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 30), τότε πρέπει επίσης να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός ότι ο καταναλωτής δεν έχει τη συνήθεια να εικάζει την προέλευση των προϊόντων βάσει μεμονωμένων γραμμάτων στερουμένων γραφιστικών στοιχείων.

23 Στο πλαίσιο της εξετάσεως της κατηγορίας των έγχρωμων σημείων, το Δικαστήριο εκτιμά ότι, εκτός από εξαιρετικές περιστάσεις, τα χρώματα δεν έχουν διακριτικό χαρακτήρα ab initio, αλλά μπορούν ενδεχομένως να τον αποκτήσουν με τη χρήση σε συνδυασμό με τα συγκεκριμένα προϊόντα ή υπηρεσίες (προπαρατεθείσα απόφαση Heidelberger Bauchemie, σκέψη 39). Κατά το ΓΕΕΑ, ο ίδιος ισχυρισμός πρέπει να γίνει δεκτός και για τα μεμονωμένα γράμματα, ειδικότερα δε λαμβανομένου υπόψη ότι τα γράμματα αυτά εκλαμβάνονται, υπό κανονικές συνθήκες, ως προσδιορισμός κατηγορίας ή αριθμός κωδικού, ένδειξη μεγέθους ή λοιπές πληροφορίες ανάλογου είδους.

24 Η BORCO αμφισβητεί την προτεινόμενη από το ΓΕΕΑ ερμηνεία. Η επιχείρηση αυτή επισημαίνει ότι η έννοια του διακριτικού χαρακτήρα πρέπει να ερμηνεύεται πανομοιότυπα για όλες τις κατηγορίες σημάτων. Το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94 δεν διακρίνει μεταξύ των διάφορων κατηγοριών σημάτων όσον αφορά την εκτίμηση του διακριτικού τους χαρακτήρα. Ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος πρέπει να εκτιμάται πάντοτε σε συνάρτηση με τα προϊόντα και τις υπηρεσίες που αφορά η αίτηση καταχωρίσεως του συγκεκριμένου σήματος. Το γεγονός και μόνον ότι η συγκεκριμένη εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα ορισμένων

σημάτων παρουσιάζεται ενδεχομένως δυσχερέστερη δεν αρκεί για να δικαιολογήσει τον ισχυρισμό ότι τα σήματα αυτά στερούνται εκ προοιμίου διακριτικού χαρακτήρα.

25 Αντιθέτως προς ό,τι ισχυρίζεται το ΓΕΕΑ, οι αρχές που έχει αναπτύξει η νομολογία όσον αφορά τον διακριτικό χαρακτήρα των έγχρωμων και τρισδιάστατων σημάτων δεν μπορούν να εφαρμοστούν κατ' αναλογία στην υπό κρίση υπόθεση. Το γεγονός ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση αποτελεί εικονιστικό σήμα που απεικονίζει ένα μεμονωμένο γράμμα του ελληνικού αλφαβήτου, ήτοι το «α», που αναπαριστάται σε συνηθισμένη γραμματοσειρά και χωρίς άλλο γραφιστικό στοιχείο, συνεπάγεται ότι έχουν εφαρμογή οι αρχές που ισχύουν για τον τομέα των λεκτικών σημάτων.

26 Ο εμπειρικός κανόνας που έχει καθιερώσει το Δικαστήριο ότι ο μέσος καταναλωτής δεν έχει τη συνήθεια να αναγνωρίζει την προέλευση των προϊόντων βάσει του σχήματος ή της συσκευασίας τους, χωρίς να υπάρχει κάποιο γραφιστικό ή λεκτικό στοιχείο (απόφαση της 22ας Ιουνίου 2006, C-25/05 P, Storck κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2006, σ. I-5719, σκέψη 27), δεν μπορεί να εφαρμοστεί αναλόγως στην υπό κρίση υπόθεση. Ένα μεμονωμένο γράμμα αποτελεί ακριβώς σημείο ανεξάρτητο από την όψη των προϊόντων που προσδιορίζει το επίμαχο σήμα. Επιπλέον, δεν υπάρχει καμία ένδειξη ότι ο καταναλωτής αντιλαμβάνεται κατά τρόπο διαφορετικό ένα σήμα αποτελούμενο από ένα μεμονωμένο γράμμα και ένα σήμα συνιστάμενο σε δύο ή περισσότερα γράμματα.

27 Επιπροσθέτως, η άποψη ότι θα μπορούσε να παρακαμφθεί η υποχρέωση για διενέργεια εξετάσεως που αφορά συγκεκριμένα τα προϊόντα και τις υπηρεσίες που διαλαμβάνονται στην αίτηση καταχωρίσεως προσκρούει σαφώς στη νομολογία που έχει καθιερώσει το Δικαστήριο.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

28 Υπενθυμίζεται εκ προοιμίου ότι, κατά το άρθρο 4 του κανονισμού 40/94, τα γράμματα συγκαταλέγονται στις κατηγορίες σημείων που μπορούν να συνιστούν κοινοτικά σήματα 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.

29 Ωστόσο, η εν γένει ικανότητα ενός σημείου να αποτελεί κοινοτικό σήμα δεν συνεπάγεται ότι το εν λόγω σημείο έχει διακριτικό χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του εν λόγω κανονισμού σε σχέση με συγκεκριμένο προϊόν ή συγκεκριμένη υπηρεσία (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 32).

30 Συγκεκριμένα, κατά την ανωτέρω διάταξη, δεν γίνονται δεκτά για καταχώριση τα σήματα που στερούνται διακριτικού χαρακτήρα.

31 Από πάγια νομολογία προκύπτει ότι ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως σημαίνει ότι το σήμα αυτό καθιστά δυνατή την εξατομίκευση του προϊόντος για το οποίο ζητείται η καταχώριση ως προερχομένου από συγκεκριμένη επιχείρηση και, επομένως, τη διάκρισή του από τα προϊόντα άλλων επιχειρήσεων (προπαρατεθείσα απόφαση Henkel κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 34· αποφάσεις της 8ης Μαΐου 2008, C-304/06 P, Eurohypo κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2008, σ. I-3297, σκέψη 66, και της 21ης Ιανουαρίου 2010, C-398/08 P, Audi κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2010, σ. I-535, σκέψη 33).

32 Κατά πάγια επίσης νομολογία, ο διακριτικός χαρακτήρας πρέπει να εκτιμάται σε σχέση, αφενός, με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τα οποία ζητείται η καταχώριση και, αφετέρου, με τον τρόπο με τον οποίο το επίμαχο σήμα γίνεται αντιληπτό από το οικείο κοινό (προπαρατεθείσες αποφάσεις Storck κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 25, Henkel κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 35, και Eurohypo κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 67). Εξάλλου, το Δικαστήριο

έχει κρίνει, όπως παραδέχεται και το ΓΕΕΑ με το δικόγραφο της αιτήσεώς του αναιρέσεως, ότι αυτή η μέθοδος εκτιμήσεως εφαρμόζεται επίσης στην ανάλυση του διακριτικού χαρακτήρα των σημείων που αποτελούνται αποκλειστικά από ένα μεμονωμένο χρώμα, των τρισδιάστατων σημάτων και των συνθημάτων (βλ., συναφώς, αντιστοίχως, απόφαση της 21ης Οκτωβρίου 2004, C-447/02 P, KWS Saat κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2004, σ. I-10107, σκέψη 78· προπαρατεθείσες αποφάσεις Storck κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 26, καθώς και Audi κατά ΓΕΕΑ, σκέψεις 35 και 36).

33 Εντούτοις, μολονότι τα κριτήρια εκτιμήσεως του διακριτικού χαρακτήρα είναι τα ίδια για τις διάφορες κατηγορίες σημάτων, είναι δυνατό να προκύψει, στο πλαίσιο της εφαρμογής των κριτηρίων αυτών, ότι το ενδιαφερόμενο κοινό δεν αντιλαμβάνεται κατ' ανάγκη με τον ίδιο τρόπο κάθε μία από τις κατηγορίες αυτές και ότι, ως εκ τούτου, μπορεί να καταστεί δυσχερέστερο να αποδειχθεί ο διακριτικός χαρακτήρας των σημάτων ορισμένων κατηγοριών παρά ο διακριτικός χαρακτήρας σημάτων άλλων κατηγοριών (βλ. αποφάσεις της 29ης Απριλίου 2004, C-473/01 P και C-474/01 P, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2004, σ. I-5173, σκέψη 36, και της 21ης Οκτωβρίου 2004, C-64/02 P, ΓΕΕΑ κατά Erpo Möbelwerk, Συλλογή 2004, σ. I-10031, σκέψη 34· προπαρατεθείσες αποφάσεις Henkel κατά ΓΕΕΑ, σκέψεις 36 και 38, και Audi κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 37).

34 Συναφώς, το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι οι δυσχέρειες τις οποίες ενδέχεται να συνεπάγονται ορισμένες κατηγορίες σημάτων, ως εκ της φύσεώς τους, όσον αφορά την απόδειξη του διακριτικού χαρακτήρα τους και οι οποίες είναι θεμιτό να λαμβάνονται υπόψη δεν δικαιολογούν τον καθορισμό ειδικών κριτηρίων τα οποία θα υποκαθιστούν το κριτήριο του διακριτικού χαρακτήρα όπως έχει ερμηνευθεί από τη νομολογία ή θα παρεκκλίνουν από την εφαρμογή του (βλ. προπαρατεθείσες αποφάσεις ΓΕΕΑ κατά Erpo Möbelwerk, σκέψη 36, και Audi κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 38).

35 Από τη νομολογία όμως του Δικαστηρίου σχετικά με το άρθρο 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), το γράμμα του οποίου είναι πανομοιότυπο με αυτό του άρθρου 7 του κανονισμού 40/94, προκύπτει ότι ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος πρέπει πάντα να κρίνεται in concreto σε σχέση προς τα προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορά η αίτηση καταχωρίσεως (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα απόφαση Libertel, σκέψη 76, καθώς και απόφαση της

12ης Φεβρουαρίου 2004, C-363/99, Koninklijke KPN Nederland, Συλλογή 2004, σ. I-1619, σκέψεις 31 και 33).

36 Όπως επισήμανε και ο γενικός εισαγγελέας με το σημείο 47 των προτάσεών του, η απαίτηση να εκτιμηθεί συγκεκριμένα η ικανότητα του οικείου σημείου να διακρίνει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που αφορά η αίτηση καταχωρίσεως από τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες άλλων επιχειρήσεων παρέχει τη δυνατότητα συγκερασμού μεταξύ του απόλυτου λόγου απαραδέκτου του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94 και της αναγνώρισης, στο άρθρο 4 του ίδιου κανονισμού, της γενικής ικανότητας ενός σημείου να συνιστά σήμα.

37 Συναφώς, υπογραμμίζεται ότι, ακόμα και αν από την προπαρατεθείσα νομολογία προκύπτει ότι το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει την ύπαρξη ορισμένων κατηγοριών σημείων που μπορούν δυσκολότερα να έχουν διακριτικό χαρακτήρα ab initio, εντούτοις δεν έχει απαλλάξει τα γραφεία σημάτων από την υποχρέωση να προβαίνουν σε συγκεκριμένη εξέταση του διακριτικού χαρακτήρα των εν λόγω σημείων.

38 Όσον αφορά ειδικότερα το γεγονός ότι το επίμαχο σημείο αποτελείται από ένα μεμονωμένο γράμμα χωρίς γραφιστική αλλοίωση, υπενθυμίζεται ότι η καταχώριση ενός σημείου ως σήματος δεν εξαρτάται από τη διαπίστωση ενός συγκεκριμένου επιπέδου δημιουργικότητας ή γλωσσικής ή καλλιτεχνικής φαντασίας εκ μέρους του δικαιούχου του σήματος (απόφαση της 16ης Σεπτεμβρίου 2004, C-329/02 P, SAT.1 κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2004, σ. I-8317, σκέψη 41).

39 Επομένως, το ΓΕΕΑ οφείλει να εκτιμά την ικανότητα του επίμαχου σήματος να διακρίνει τα διαφορετικά προϊόντα ή υπηρεσίες στο πλαίσιο συγκεκριμένης εξετάσεως που αφορά ακριβώς τα εν λόγω προϊόντα ή υπηρεσίες, κατά μείζονα λόγο καθόσον η απόδειξη του διακριτικού χαρακτήρα μπορεί να καταστεί πολύ δυσχερέστερη για ένα σήμα που αποτελείται από μεμονωμένο γράμμα σε σχέση με άλλα λεκτικά σήματα.

40 Ως εκ τούτου, ορθώς το Πρωτοδικείο εφάρμοσε το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94, κατά την εξακρίβωση του ζητήματος αν το τέταρτο τμήμα προσφυγών του ΓΕΕΑ προέβη σε συγκεκριμένη εξέταση της ικανότητας του επίμαχου σημείου να διακρίνει τα οικεία προϊόντα από εκείνα άλλων επιχειρήσεων.

41 Κατά συνέπεια, το πρώτο σκέλος του μοναδικού λόγου αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο.

Επί του δευτέρου σκέλους του μοναδικού λόγου αναιρέσεως

Επιχειρήματα των διαδίκων

42 Κατά το ΓΕΕΑ, το Πρωτοδικείο δεν έλαβε υπόψη το γεγονός ότι η εξέταση του διακριτικού χαρακτήρα ενός σημείου συντελείται εκ των προτέρων και ότι, κατά συνέπεια, η απόφαση που εκδίδεται κατόπιν περατώσεως της εξετάσεως αυτής έχει πάντοτε χαρακτήρα πιθανολογήσεως. Επιπλέον, επισημαίνει ότι ο μέσος καταναλωτής αποτελεί νομική έννοια και ότι η εξέταση του διακριτικού χαρακτήρα ενός σημείου πρέπει να πραγματοποιείται ανεξαρτήτως οποιασδήποτε πραγματικής χρήσεως του σημείου αυτού στην αγορά.

43 Η BORCO αντιτάσσει ότι με απλές υποθέσεις δεν μπορεί να διαπιστωθεί η παντελής έλλειψη διακριτικού χαρακτήρα ενός σημείου. Αν τούτο ίσχυε, το ΓΕΕΑ θα μπορούσε, χωρίς συγκεκριμένη αιτιολογία, να απορρίπτει οποιαδήποτε αίτηση καταχωρίσεως σήματος λόγω ελλείψεως διακριτικού χαρακτήρα, στηριζόμενο αποκλειστικά στην υπόθεση ότι το επίμαχο σήμα θα μπορούσε ενδεχομένως, για λόγους που θα αγνοούσε ακόμα και το ίδιο το ΓΕΕΑ, να στερείται του απαιτούμενου διακριτικού χαρακτήρα. Ένας τέτοιος τρόπος εκτιμήσεως δεν συνάδει με τη νομολογία του Δικαστηρίου, κατά την οποία το ΓΕΕΑ πρέπει, στο πλαίσιο της εξετάσεως των απολύτων

λόγων απαραδέκτου, να προβαίνει σε πλήρη και εμπεριστατωμένη ανάλυση των πραγματικών περιστατικών και των συνθηκών της κάθε υποθέσεως.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

44 Τονίζεται ότι η απαίτηση διενέργειας εκ των προτέρων ελέγχου του διακριτικού χαρακτήρα ενός σημείου δεν αποκλείει ο έλεγχος αυτός να πραγματοποιείται επί συγκεκριμένης βάσεως.

45 Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, η εξέταση των αιτήσεων καταχωρίσεως δεν πρέπει να είναι ακροθιγής αλλά αυστηρή και πλήρης για να αποφεύγεται η αδικαιολόγητη καταχώριση σημάτων και για να εξασφαλίζεται, για λόγους ασφάλειας δικαίου και χρηστής διοικήσεως, ότι δεν θα καταχωρίζονται σήματα των οποίων η χρήση θα μπορούσε να αμφισβητηθεί επιτυχώς ενώπιον των δικαστηρίων (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσες αποφάσεις Libertel, σκέψη 59, και ΓΕΕΑ κατά Erpo Möbelwerk, σκέψη 45).

46 Επομένως, αν το ΓΕΕΑ μπορούσε θεμιτώς να στηρίζεται σε επιχειρήματα υποθετικούς ισχυρισμούς ή απλές αμφιβολίες χωρίς να παραθέτει συναφώς αιτιολογία, τούτο δε παρά την υπομνησθείσα στη σκέψη 39 της παρούσας αποφάσεως απαίτηση για πραγματοποίηση συγκεκριμένης εξετάσεως του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση, θα υπονομευόταν ο ίδιος ο σκοπός του εκ των προτέρων ελέγχου.

47 Επομένως, ορθώς έκρινε το Πρωτοδικείο, με τη σκέψη 54 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, ότι το τέταρτο τμήμα προσφυγών του ΓΕΕΑ, προβάλλοντας την αμφιβολία ως λόγο, δεν ανταποκρίθηκε στις απαιτήσεις που πρέπει να πληροί η εξέταση

του διακριτικού χαρακτήρα ενός σημείου του οποίου ζητείται η καταχώριση ως κοινοτικού σήματος βάσει του κανονισμού 40/94.

48 Συνεπώς, το δεύτερο σκέλος του μοναδικού λόγου αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο.

Επί του τρίτου σκέλους του μοναδικού λόγου αναιρέσεως

Επιχειρήματα των διαδίκων

49 Το ΓΕΕΑ υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο παρέβη τους κανόνες περί κατανομής του βάρους αποδείξεως στο πλαίσιο της εξετάσεως που πραγματοποιείται δυνάμει του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, στο μέτρο που έκρινε ότι το ΓΕΕΑ οφείλει πάντα να αποδεικνύει την έλλειψη διακριτικού χαρακτήρα του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση παραθέτοντας συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά.

50 Δεδομένου ότι η διαδικασία καταχωρίσεως αποτελεί διοικητική διαδικασία και όχι κατ' αντιπαράθεση διαδικασία κατά την οποία το ΓΕΕΑ οφείλει να προσκομίζει στον αιτούντα αποδείξεις προς στήριξη των λόγων απορρίψεως της εν λόγω αιτήσεως, απόκειται στον αιτούντα ο οποίος, στο πλαίσιο ασκήσεως προσφυγής, επικαλείται τον διακριτικό χαρακτήρα του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση να παράσχει συγκεκριμένα και τεκμηριωμένα στοιχεία τα οποία να αποδεικνύουν ότι το οικείο σήμα απολαύει διακριτικού χαρακτήρα.

51 Το ΓΕΕΑ φρονεί ότι, οσάκις καταλήγει ότι σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση στερείται εγγενούς διακριτικού χαρακτήρα, δύναται να στηρίζει την ανάλυσή του σε πραγματικά περιστατικά απορρέοντα από την πρακτική εμπειρία που αποκτάται εν γένει από τη διάθεση στο εμπόριο προϊόντων ευρείας καταναλώσεως, πραγματικά περιστατικά που ενδέχεται να είναι γνωστά τοις πάσι και τα οποία είναι ιδίως γνωστά στους καταναλωτές των εν λόγω προϊόντων. Στην περίπτωση αυτή, το ΓΕΕΑ δεν υποχρεούται να παραθέτει παραδείγματα της πρακτικής αυτής εμπειρίας.

52 Το Πρωτοδικείο παραβιάζει την αρχή αυτή όταν, με τη σκέψη 54 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, προσάπτει στο τέταρτο τμήμα προσφυγών του ΓΕΕΑ ότι δεν παρέθεσε κανένα συγκεκριμένο πραγματικό περιστατικό. Το εν λόγω τμήμα προσφυγών θα μπορούσε, αντιθέτως προς ό,τι έκρινε το Πρωτοδικείο, να στηρίξει την ανάλυσή του σε πραγματικά περιστατικά απορρέοντα από τα διδάγματα της κοινής πείρας σύμφωνα με τα οποία τα μεμονωμένα γράμματα χρησιμοποιούνται υπό απολύτως κανονικές συνθήκες ως, μεταξύ άλλων, προσδιορισμοί κατηγοριών, ενδείξεις μεγεθών, ή αριθμοί κωδικών, και γίνονται αντιληπτά υπό τις έννοιες αυτές.

53 Κατά τη BORCO, τα επιχειρήματα αυτά είναι νομικώς εσφαλμένα.

54 Δυνάμει του άρθρου 74, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94, απόκειται στο ΓΕΕΑ, οσάκις ελέγχει τη συνδρομή των απόλυτων λόγων απαραδέκτου κατά τη διάρκεια της διαδικασίας καταχωρίσεως, να εξετάζει αυτεπαγγέλτως τα λυσιτελή πραγματικά περιστατικά. Μόνον αφού το ΓΕΕΑ εκθέσει συγκεκριμένα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει η έλλειψη του διακριτικού χαρακτήρα μπορεί ο αιτών την καταχώριση του σήματος να αντικρούσει τα στοιχεία αυτά, οπότε φέρει το βάρος της αποδείξεως στο πλαίσιο της ένδικης διαδικασίας. Επομένως, το ΓΕΕΑ παραβιάζει, με το δικόγραφο της αιτήσεως αναιρέσεως, ουσιώδεις αρχές σχετικές με την κατανομή του βάρους αποδείξεως.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

55 Διαπιστώνεται εκ προοιμίου ότι το Πρωτοδικείο, προσάπτοντας στο τέταρτο τμήμα προσφυγών του ΓΕΕΑ ότι δεν απέδειξε την έλλειψη διακριτικού χαρακτήρα του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση, εφάρμοσε απλώς την προπαρατεθείσα στη σκέψη 35 της παρούσας αποφάσεως νομολογία, σύμφωνα με την οποία πρέπει πάντοτε να πραγματοποιείται συγκεκριμένη εξέταση του διακριτικού χαρακτήρα του επίμαχου σημείου.

56 Όπως επισήμανε και ο γενικός εισαγγελέας με το σημείο 59 των προτάσεών του, το ΓΕΕΑ δεν μπορεί να απαλλάσσεται από τις υποχρεώσεις που του επιβάλλει ο κανονισμός 40/94 βασιζόμενο σε εκτιμήσεις σχετικές με το βάρος αποδείξεως στο πλαίσιο της διαδικασίας καταχωρίσεως ενός σήματος.

57 Συγκεκριμένα, κατά το άρθρο 74, παράγραφος 1, του εν λόγω κανονισμού, κατά την εξέταση των απόλυτων λόγων απαραδέκτου στο πλαίσιο διαδικασίας καταχωρίσεως σήματος, το ΓΕΕΑ οφείλει να εξετάζει αυτεπαγγέλτως τα λυσιτελή πραγματικά περιστατικά που είναι ικανά να το οδηγήσουν στην εφαρμογή τέτοιου λόγου.

58 Αντιθέτως προς τα υποστηριζόμενα από το ΓΕΕΑ, η απαίτηση αυτή δεν μπορεί ούτε να σχετικοποιηθεί ούτε και να αντιστραφεί, βάσει της σκέψεως 50 της αποφάσεως της 25ης Οκτωβρίου 2007, C-238/06 P, Develey κατά ΓΕΕΑ (Συλλογή 2007, σ. I-9375).

59 Όπως προκύπτει από τη σκέψη αυτή της ανωτέρω προπαρατεθείσας αποφάσεως, η προσφεύγουσα υποχρεούται να προσκομίσει συγκεκριμένες και στοιχειοθετημένες ενδείξεις που να αποδεικνύουν ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση έχει διακριτικό χαρακτήρα μόνον στην περίπτωση κατά την οποία, παρά την ανάλυση του ΓΕΕΑ, η εν λόγω προσφεύγουσα προβάλλει τον διακριτικό χαρακτήρα του επίμαχου σήματος (προπαρατεθείσα απόφαση Develey κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 50).

60 Κατά συνέπεια, λαμβανομένου υπόψη ότι η ανάλυση του τέταρτου τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ δεν τηρεί τις απαιτήσεις που υπομνήσθηκαν στη σκέψη 35 της παρούσας αποφάσεως, δεν μπορεί να επιβληθεί ανάλογη υποχρέωση στη BORCO.

61 Επομένως, το τρίτο σκέλος του μοναδικού λόγου αναιρέσεως που προέβαλε το ΓΕΕΑ είναι αβάσιμο.

62 Δεδομένου ότι και τα τρία σκέλη του μοναδικού λόγου αναιρέσεως που προέβαλε το ΓΕΕΑ είναι αβάσιμα, η αίτηση αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί.

Επί των δικαστικών εξόδων

63 Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, που εφαρμόζεται στη διαδικασία αναιρέσεως δυνάμει του άρθρου 118 του ίδιου κανονισμού, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα έξοδα εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η BORCO ζήτησε την καταδίκη του ΓΕΕΑ στα δικαστικά έξοδα και αυτό ηττήθηκε, το ΓΕΕΑ πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (πρώτο τμήμα) αποφασίζει:

1) Απορρίπτει την αίτηση αναιρέσεως.

2) Καταδικάζει το Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ) στα δικαστικά έξοδα.

(υπογραφές)