ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
της 23ης Μαρτίου 2006 [1]

I — Εισαγωγή

1. Η παρούσα αναίρεση στρέφεται κατά της αποφάσεως του Πρωτοδικείου της 10ης Νοεμβρίου 2004 [2] με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή ακυρώσεως που είχε ασκηθεί κατά της αποφάσεως του τέταρτου τμήματος προσφυγών του Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (στο εξής: ΓΕΕΑ) [3] με την οποία το τμήμα προσφυγών του Γραφείου απέρριψε την καταχώριση σήματος που απεικονίζει περιτύλιγμα με στριμμένα τα δύο άκρα (σχήμα σγουρόχαρτου), για τα ζαχαρωτά.

2. Η διαφορά θέτει το ζήτημα του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος, θεμελιώδους προϋποθέσεως για την καταχώριση που έδωσε λαβή για μια νομολογία σχετική με την ερμηνεία του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού για το κοινοτικό σήμα αρκετά πλούσια προκειμένου να κριθούν τα αιτήματα της αναιρεσείουσας η οποία, ωστόσο, έχει επεκτείνει τη συζήτηση στη κτήση διά της χρήσεως αυτού του διακριτικού χαρακτήρα [4], αρκετά πλούσια προκειμένου να κριθούν τα αιτήματα της αναιρεσείουσας η οποία, ωστόσο, έχει επεκτείνει τη συζήτηση στη κτήση δια της χρήσεως αυτού του διακριτικού χαρακτήρα.

3. Η διαφορά καλύπτει επίσης τη διαδικασία που ακολουθήθηκε ενώπιον των τμημάτων προσφυγών του ΓΕΕΑ σχετικά με την υποχρέωση αιτιολογίας και την αυτεπάγγελτη εξέταση των περιστατικών, πτυχές που θα εξεταστούν επίσης με τις υπό ανάπτυξη προτάσεις.

II — Το νομικό πλαίσιο

4. Οι αναγκαίες διατάξεις για να κριθεί η παρούσα προσφυγή περιλαμβάνονται στον προαναφερθέντα κανονισμό 40/94.

5. Σύμφωνα με το άρθρο 4, μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο κοινοτικής καταχωρίσεως «οποιοδήποτε σημείο επιδεκτικό γραφικής παράστασης, ιδίως λέξεις, συμπε-

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 — Απόφαση του τετάρτου τμήματος του Πρωτοδικείου, Τ-402/02, Storck κατά ΓΕΕΑ (μη δημοσιευθείσα ακόμη στη Συλλογή).

3 — Απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2002 (υπόθεση R 0256/2001-4).

4 — Κανονισμός (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993 (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) 3288/94 του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 1994, για την εφαρμογή των συμφωνιών που έχουν συναφθεί στο πλαίσιο του Γύρου της Ουρουγουάης (ΕΕ L 349, σ. 83) και τον κανονισμό (ΕΚ) 422/2004 του Συμβουλίου, της 19ης Φεβρουαρίου 2004 (ΕΕ L 70, σ. 1).

ριλαμβανομένων 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».

6. Κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, με επικεφαλίδα «Απόλυτοι λόγοι απαραδέκτου», δεν γίνονται δεκτά για καταχώριση:

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

β) τα σήματα που στερούνται διακριτικού χαρακτήρα·

[...]»

7. Το άρθρο 7, παράγραφος 2, έχει ως εξής:

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

8. Το άρθρο 7, παράγραφος 3, ορίζει ότι η παράγραφος 1, στοιχεία β΄, γ΄ και δ΄ δεν εφαρμόζεται «αν το σήμα έχει αποκτήσει για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες ζητείται η καταχώριση διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσης που του έχει γίνει».

9. Το άρθρο 73, με επικεφαλίδα «Αιτιολόγηση των αποφάσεων», ορίζει ότι «οι αποφάσεις του Γραφείου αιτιολογούνται. Δεν μπορούν να στηρίζονται παρά μόνο στους λόγους επί των οποίων οι διάδικοι είχαν τη δυνατότητα να λάβουν θέση».

10. Όσον αφορά την αυτεπάγγελτη εξέταση των πραγματικών περιστατικών, το άρθρο 74 αναφέρει ότι,

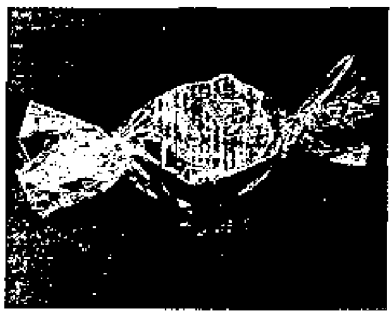
«1. Κατά την ενώπιόν του διαδικασία, το Γραφείο εξετάζει τα πραγματικά περιστατικά. Εντούτοις, σε διαδικασία που αφορά τους σχετικούς λόγους απαραδέκτου της καταχώρησης, η εξέταση περιορίζεται στα επιχειρήματα που προβάλλουν οι διάδικοι καθώς και τα υποβληθέντα από αυτούς αιτήματα.

[...]»

III — Ιστορικό

Α — *Τα περιστατικά που έδωσαν λαβή στην κίνηση της διαδικασίας*

11. Στις 30 Μαρτίου 1998, η August Storck KG υπέβαλε αίτηση καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος στο ΓΕΕΑ που συνίστατο στην απεικόνιση, με προοπτική, ενός σχήματος περιτυλίγματος με στριμμένα τα δύο άκρα (σχήματος σγουρόχαρτου), που παρατίθεται αμέσως κατωτέρω:



12. Τα προϊόντα για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση του σήματος υπάγονται στην κλάση 30, κατά την έννοια του Διακανονισμού της Νίκαιας [5] και αντιστοιχούν στην περιγραφή «ζαχαρωτά».

13. Με απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 2001, ο εξεταστής απέρριψε την αίτηση με το σκεπτικό ότι το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση εστερείτο διακριτικού χαρακτήρα υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94 και με το σκεπτικό επίσης ότι δεν είχε αποκτήσει τον χαρακτήρα αυτόν για τις καραμέλες (toffees) λόγω της χρήσεως, κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 3, του ιδίου κανονισμού.

14. Με προσφυγή ενώπιον του ΓΕΕΑ ασκηθείσα, βάσει του άρθρου 59 του κανονισμού 40/94, η αναιρεσείουσα ζήτησε την ακύρωση της αποφάσεως του εξεταστή.

15. Το δεύτερο τμήμα προσφυγών του Γραφείου, με απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2002, απέρριψε την προσφυγή αυτή για τους ίδιους λόγους οι οποίοι εκτίθενται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση.

16. Το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι το χρώμα της συσκευασίας δεν επέτρεπε να διακριθούν, στη γραφική παράσταση του σήματος του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση, οι τρεις αποχρώσεις που παρουσίασε η αναιρεσείουσα· χρώμα το οποίο, επιπροσθέτως, είναι σύνηθες για τα πακέτα ζαχαρωτών και συχνό στο εμπόριο.

17. Έκρινε επίσης ότι τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία δεν αποδείκνυαν τον διακριτικό χαρακτήρα για τα ζαχαρωτά γενικώς και, ειδικότερα, για τις καραμέλες, λόγω της επαναλαμβανόμενης χρήσεώς του.

5 — Σχετικά με τη διεθνή κατάταξη των προϊόντων και των υπηρεσιών για την καταχώριση σημάτων, της 15ης Ιουνίου 1957, όπως τροποποιήθηκε.

18. Αφού περατώθηκε η διοικητική διαδικασία, η August Storck KG άσκησε προσφυγή ακυρώσεως με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 26 Μαΐου 2003.

Β — *Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση*

19. Προς στήριξη των αιτημάτων της, η August Storck KG επικαλείται τέσσερις λόγους που στηρίζονται, αντιστοίχως, στην παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄· το άρθρο 7, παράγραφος 3, του άρθρου 74, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος και του άρθρου 73 του κανονισμού 40/94.

20. Προτού προβεί στην ανάλυση των προβληθέντων λόγων, το Πρωτοδικείο οριοθέτησε το αντικείμενο της διαφοράς στο μέτρο που η αναιρεσείουσα και το ΓΕΕΑ επέμεναν στις αποκλίνουσες θέσεις σχετικά με το σημείο και έκρινε ότι επρόκειτο για εικονιστικό σήμα που συνίστατο από την παράσταση ενός σχήματος περιτυλίγματος με στριμμένα τα δύο άκρα (σγουρόχαρτου) [6], χρυσαφί χρώματος [7], το οποίο ζητήθηκε για τα «ζαχαρωτά» [8].

21. Με τον πρώτο λόγο, το tribunal *a quo* ανάλυσε τον διακριτικό χαρακτήρα σε σχέση, αφενός, με τα προϊόντα για τα οποία ή τις υπηρεσίες για τις οποίες είχε ζητηθεί η καταχώριση και, αφετέρου, σε σχέση με την αντίληψη του οικείου κοινού [9]. Στη συνέχεια, για να εκτιμήσει αν ο καταναλωτής αντιλαμβάνεται τον συνδυασμό του σχήματος και του χρώματος της συσκευασίας ως ένδειξη καταγωγής, το Πρωτοδικείο εξέτασε τη συνολική εντύπωση που δημιουργεί ο συνδυασμός αυτός [10] και συνήγαγε ότι τα χαρακτηριστικά του δεν διαφέρουν επαρκώς από αυτά των βασικών σχημάτων που χρησιμοποιούνται συχνά για τη συσκευασία των ζαχαρωτών και, κατά συνέπεια, δεν διατηρούνται στη μνήμη ως αναφερόμενα στην εμπορική προέλευση.

22. Το Πρωτοδικείο επιβεβαίωσε επίσης την ύπαρξη κινδύνου μονοπωλήσεως του σημείου για τα ζαχαρωτά, όπως είχε παρατηρήσει το τμήμα προσφυγών του Γραφείου, που είχε το ίδιο επιβεβαιώσει την έλλειψη διακριτικού χαρακτήρα των ζαχαρωτών αυτών, σύμφωνα με το γενικό συμφέρον που υφέρπει στον απόλυτο λόγο απαραδέκτου που στηρίζεται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 40/94 [11].

23. Το Πρωτοδικείο συνήγαγε από όλες τις προηγηθείσες εκτιμήσεις ότι ο μέσος καταναλωτής που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενήμερος δεν αντιλαμβανόταν το σημείο κατά τρόπο που να εξατομικεύει τα οικεία προϊόντα και να τα διακρίνει από αυτά των ανταγωνιστών και, κατά συνέπεια, απέρριψε το αίτημα ως αβάσιμο.

6 — Σκέψεις 21 και 22.
7 — Σκέψεις 23 έως 28.
8 — Σκέψεις 29 έως 38.
9 — Σκέψεις 48 έως 53.
10 — Σκέψεις 54 έως 58.
11 — Σκέψη 60.

24. Απέρριψε επίσης τον δεύτερο λόγο με τον οποίο καταγγελλόταν η παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, επειδή η κτήση του διακριτικού αυτού χαρακτήρα λόγω της χρήσεως δεν είχε αποδειχθεί.

25. Καταρχάς, το Πρωτοδικείο ανακεφαλαίωσε τις προϋποθέσεις που θέτει η νομολογία για την απόκτηση της ιδιότητας αυτής, οι οποίες είναι σχετικές με τη χορήγηση συγκεκριμένης εμπορικής προελεύσεως [12], τη μνεία του τμήματος της Ευρωπαϊκής Ενώσεως όπου η προέλευση στερείται διακριτικού χαρακτήρα [13] και, τέλος, τη συνεκτίμηση ορισμένων αντικειμενικών παραγόντων προκειμένου να εκτιμηθεί η ύπαρξη της ιδιότητας αυτής [14].

26. Εν συνεχεία, το Πρωτοδικείο αντέκρουσε τους ισχυρισμούς της August Storck KG που στηρίζονταν στα στοιχεία για τις πωλήσεις και στα υψηλά διαφημιστικά έξοδα που ανελήφθησαν για την προώθηση της καραμέλας Werther's Original (Werther's Echte), στο μέτρο που οι επισυναφθείσες διαφημίσεις δεν περιείχαν καμιά ένδειξη για τη χρήση του σήματος, όπως αυτό είχε αποτελέσει αντικείμενο της αιτήσεως καταχωρήσεως, καθόσον προέκυπτε ότι το σήμα συνοδευόταν από λεκτικά και εικονιστικά σημεία και η αναιρεσείουσα δεν παρείχε την αναλογία των εξόδων που αντιστοιχούσαν σε κάθε σημείο [15]. Επιπροσθέτως, τα έξοδα δεν αποδείκνυαν ότι, σε ολόκληρη την Κοινότητα, οι πελάτες αντιλαμβάνονταν τη συσκευασία ως ένδειξη προελεύσεως [16].

27. Τέλος, το Πρωτοδικείο δεν δέχθηκε ούτε το επιχείρημα ότι οι σφυγμομετρήσεις που περιλαμβάνονταν στον φάκελο της αναιρεσείουσας ανέφεραν ότι η γνώση του ζαχαρωτού το οποίο εμπορευόταν η August Storck KG, ως τίτλο βιομηχανικής ιδιοκτησίας, συναγόταν από το σχήμα του, εφόσον αυτό προερχόταν μάλλον από την ονομασία του Werther's [17].

28. Με τον τρίτο λόγο, η αναιρεσείουσα επικαλέστηκε την παράβαση του άρθρου 74, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του κανονισμού 40/94, επειδή το τμήμα προσφυγών του Γραφείου έπρεπε να προβεί σε συμπληρωματική εξέταση προκειμένου να αποδείξει τη χρήση του σήματος.

29. Το Πρωτοδικείο αντέκρουσε τα επιχειρήματα αυτά και έκρινε ότι το ΓΕΕΑ είχε μόνο την υποχρέωση να εξακριβώσει τα πραγματικά περιστατικά που παρείχαν στο σήμα διακριτικό χαρακτήρα που απέκτησε λόγω της χρήσεως, κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, όταν ο αιτών επικαλείται τα περιστα-

12 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 4ης Μαΐου 1999, C-108/97 και C-109/97, Windsurfing Chiemsee (Συλλογή 1999, σ. I-2779, σκέψη 52) και της 18ης Ιουνίου 2002, C-299/99, Philips, (Συλλογή 2002, σ. I-5475, σκέψεις 61 και 62).

13 — Κατ' εφαρμογήν των αποφάσεων του Πρωτοδικείου της 30ής Μαρτίου 2000, T-91/99, Ford Motor κατά ΓΕΕΑ (OPTIONS) (Συλλογή 2000, σ. II-1925, σκέψη 27) και της 29ης Απριλίου 2004, T-399/02, T-399/02, Eurocermex κατά ΓΕΕΑ (σχήμα μιας φιάλης μπύρας), (Συλλογή 2004, σ. II-1391, σκέψη 43 έως 47).

14 — Αποφάσεις Windsurfing Chiemsee, προπαρατεθείσα, σκέψεις 51 και 52· και Philips, προπαρατεθείσα, σκέψεις 60 και 61.

15 — Σκέψεις 82 έως 84.

16 — Σκέψεις 85 έως 87.

17 — Σκέψη 88.

τικά αυτά. Εφόσον δεν αμφισβητείται ότι η August Storck KG είχε παράσχει στο ΓΕΕΑ ορισμένα στοιχεία προς τούτο, στα οποία το τμήμα προσφυγών του Γραφείου στήριξε την εκτίμησή του, καμιά πρόσθετη υποχρέωση δεν βάρυνε τα όργανα του ΓΕΕΑ. Ειδικότερα, δεν υπείχαν την υποχρέωση να συμπληρώσουν τους φακέλους για να καλύψουν την έλλειψη αποδεικτικής δυνάμεως των ενδείξεων που στήριζαν το αίτημα [18].

30. Ο τέταρτος λόγος, με τον οποίο καταλογιζόταν στο ΓΕΕΑ παράβαση του άρθρου 73 του κανονισμού 40/94, επειδή αυτό δεν είχε εκτιμήσει όλα τα έγγραφα που υπέβαλε η αναιρεσείουσα και το δικαίωμά της ακροάσεως προσεβλήθη, δεν έτυχε ευνοϊκής υποδοχής εκ μέρους του Πρωτοδικείου.

31. Το Πρωτοδικείο τον απέρριψε επειδή, αφενός, ο λόγος αυτός εκκινεί από εσφαλμένη αρχή, αφού το τμήμα προσφυγών του Γραφείου είχε αναλύσει τις πτυχές αυτές, έστω και αν δεν τις έκρινε επαρκείς για να αποδείξουν τον διακριτικό χαρακτήρα του σήματος λόγω της χρήσεως. Επιπροσθέτως, ανέφερε ότι η ίδια η αναιρεσείουσα είχε επισυνάψει τα έγγραφα αυτά στον φάκελο και, επομένως, είχε την ευκαιρία να λάβει θέση ως προς τον λυσιτελή χαρακτήρα τους [19].

IV — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

32. Η αίτηση αναιρέσεως της August Storck KG κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 28 Ιανουαρίου 2005· το ΓΕΕΑ την αντέκρουσε στις 15 Απριλίου 2005 και δεν κρίθηκε αναγκαίο να υποβληθούν υπομνήματα απαντήσεως και ανταπαντήσεως.

33. Η επ' ακροατηρίου συζήτηση, στην οποία παρέστησαν οι εκπρόσωποι των δύο διαδίκων, διεξήχθη στις 16 Φεβρουαρίου 2006, από κοινού με εκείνη της υποθέσεως C-24/05 P, στην οποία διάδικοι είναι οι ίδιοι.

V — Ανάλυση των λόγων αναιρέσεως

34. Η αναιρεσείουσα εταιρία επικαλείται τέσσερις λόγους οι οποίοι αναπτύχθηκαν ενώπιον του Πρωτοδικείου και που αφορούν την παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94, του άρθρου 74, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του άρθρου 73 και την παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 3, του ίδιου κανονισμού.

35. Δεδομένου ότι το ΓΕΕΑ προέβαλε το απαράδεκτο του τρίτου σκέλους του πρώτου λόγου, καθώς και το απαράδεκτο του δεύτερου λόγου στο σύνολό του, επιβάλλεται να αναλυθούν προηγουμένως οι ισχυρισμοί αυτοί.

18 — Σκέψη 96.

19 — Σκέψη 100 και 101.

Α — *Εξέταση του παραδεκτού ορισμένων λόγων αναιρέσεως*

1. Επί του απαραδέκτου του τρίτου σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως

36. Με τον λόγο αυτόν, η August Storck KG προσάπτει στο Πρωτοδικείο σφάλμα στην εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα της συσκευασίας, που συνιστά παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

37. Επικαλείται την ανεπαρκή εκτίμηση του χρωματικού συνδυασμού της συσκευασίας και τον ατελή χαρακτήρα της μελέτης συμπεριφοράς του αγοραστή ενώ το ΓΕΕΑ φρονεί ότι τέτοια στοιχεία εμπίπτουν στον τομέα των πραγματικών περιστατικών και, κατά συνέπεια, δεν εμπίπτουν στον τομέα της αναιρέσεως.

38. Η ανάγνωση της αιτήσεως αναιρέσεως που ασκήθηκε στη διαφορά αυτή αποκαλύπτει σαφώς ότι η αναιρεσείουσα επικρίνει τα αποτελέσματα της εκτιμήσεως ορισμένων πραγματικών πτυχών. Ωστόσο, το Δικαστήριο, βάσει του άρθρου 58 του Οργανισμού, δεν μπορεί να εξετάσει τα περιστατικά αυτά ή τα αποδεικτικά στοιχεία εκτός περιπτώσεως αλλοιώσεώς τους ή πραγματικής ανακρίβειας [20]. Κατά συνέπεια, δεν μπορώ παρά να προτείνω στο Δικαστήριο να διαπιστώσει το απαράδεκτο του τρίτου σκέλους του πρώτου λόγου.

2. Επί του απαραδέκτου του δεύτερου λόγου

39. Το ΓΕΕΑ προσάπτει στην August Storck KG ότι επαναλαμβάνει τα επιχειρήματα που είχαν αποτελέσει τη βάση παρόμοιου λόγου με εκείνον που προέβαλε πρωτοδίκως και επικαλείται την πάγια νομολογία [21] για να καταλήξει στο απαράδεκτο του αιτήματος αυτού.

40. Είναι βέβαιο ότι, για να χαρακτηρισθεί η παράβαση του άρθρου 74, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, ο κανονισμός 40/94 στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, η αναιρεσείουσα επικαλείται τους ίδιους ισχυρισμούς όπως και πρωτοδίκως, αλλά, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι δεν είχε άλλη επιλογή, η τελευταία περίοδος της σκέψεως 32 υποστηρίζει τη μομφή που προσάπτει στο Πρωτοδικείο που είναι, ακριβώς, ό,τι επιβεβαίωσε το κριτήριο του ΓΕΕΑ.

41. Στην αλληλουχία αυτή, παρά το γεγονός ότι οι θέσεις τις οποίες η August Storck KG προέβαλε ενώπιον του δικαστηρίου αυτού

20 — Απόφαση της 19ης Σεπτεμβρίου 2002, C-104/00, DKV κατά ΓΕΕΑ (Συλλογή 2002, σ. I-7561, σκέψη 22). Ως προς το περιεχόμενο του αναιρετικού ελέγχου, βλ. επίσης τις προτάσεις που ανέπτυξα στην υπόθεση αυτή, σημεία 58 έως 60.

21 — Παραθέτει τις διατάξεις του Δικαστηρίου της 24ης Απριλίου 1996, C-87/95 P, Cassa nazionale di previdenza ed assistenza a favore degli avvocati e procuratori κατά Συμβουλίου (Συλλογή 1996, σ. I-2003, σκέψη 29 επ.), και της 17ης Οκτωβρίου 1995, C-62/94 P, Turner κατά Επιτροπής (Συλλογή 1995, σ. I-3177, σκέψη 17).

είναι παρόμοιες με εκείνες που υποστηρίζει σήμερα στην αναιρετική διαδικασία, είναι θεμιτό να υποστηρίζει την παράβαση του παρατεθέντος άρθρου 74 εκ μέρους του Πρωτοδικείου καταφεύγοντας στις ίδιες εξηγήσεις. Κατά συνέπεια, η κριτική που το ΓΕΕΑ απευθύνει στην αναιρεσείουσα, που συνίσταται στο ότι δεν αντέκρουσε το μόνο νέο σχόλιο που εμφανίζεται στην απόφαση στο πλαίσιο του λόγου αυτού, είναι απρόσφορη καθόσον κάθε διάδικος αναλαμβάνει την ευθύνη να επιλέγει τον στόχο της αμφισβητήσεώς του.

42. Κατά συνέπεια, προτείνω να απορριφθεί η αίτηση απαραδέκτου που προέβαλε το ΓΕΕΑ όσον αφορά αυτόν τον λόγο.

Β — *Ανάλυση επί της ουσίας των λόγων αναιρέσεως*

1. Επί των δύο πρώτων σκελών του πρώτου λόγου: η παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94

a) Ανάλυση του πρώτου σκέλους

43. Η αναιρεσείουσα προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι κατέστησε αυστηρότερες τις απαιτήσεις σχετικά με τον διακριτικό χαρακτήρα του σημείου, εξαρτώντας αυτόν από την ύπαρξη ουσιαστικών διαφορών σε σχέση με άλλα ζαχαρωτά, ενώ από το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β, προκύπτει ότι αρκεί ο ελάχιστος διακριτικός χαρακτήρας για να καταχωρηθεί ένα κοινοτικό σήμα.

44. Το ΓΕΕΑ υποστηρίζει ότι η κριτική αυτή αγνοεί την πάγια νομολογία περί των σημάτων του είδους αυτού, έστω και αν πρόκειται τώρα για τη δισδιάστατη παράσταση (φωτογραφία) ενός τρισδιάστατου σημείου.

45. Είναι βέβαιο ότι το γραμματικό περιεχόμενο της επίδικης διατάξεως φαίνεται να συνηγορεί υπέρ της καταχωρίσεως οποιουδήποτε σημείου που εμφανίζει μια ελάχιστη δυνατότητα εξατομικεύσεως.

46. Το Δικαστήριο έκρινε ότι, μολονότι τα κριτήρια εκτιμήσεως του διακριτικού χαρακτήρα των σημείων που αποτελούνται από τη μορφή του προϊόντος δεν είναι διαφορετικά από τα εφαρμοζόμενα στις άλλες κατηγορίες σημείων [22], υπάρχει συναίνεση για να θεωρηθεί ότι, στην πράξη, είναι περισσότερο δυσχερές να καταδειχθεί αυτός ο διακριτικός χαρακτήρας γι' αυτό το είδος του σημείου παρά για ένα λεκτικό ή εικονιστικό σήμα [23].

22 — Απόφαση Philips, προπαρατεθείσα, σκέψη 48, και απόφαση της 8ης Απριλίου 2003, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-53/01 έως C-55/01, Linde κ.λπ. (Συλλογή 2003, σ. I-3161, σκέψη 42).

23 — Απόφαση Linde κ.λπ. προπαρατεθείσα, σκέψη 48.

47. Επιπροσθέτως, το Δικαστήριο επανειλημμένως δέχθηκε ότι η εκ μέρους του μέσου καταναλωτή αντίληψη, καθοριστική παράμετρος προκειμένου να εκτιμηθεί ο διακριτικός χαρακτήρας των σημείων των οποίων ζητείται η καταχώριση, δεν είναι κατ' ανάγκην η ίδια στην περίπτωση ενός τρισδιάστατου σήματος, όπως στις περιπτώσεις άλλης φύσεως για τις οποίες τα σημεία δεν αντιστοιχούν στην όψη των προσδιοριζόμενων προϊόντων, εφόσον οι πελάτες δεν συμπεραίνουν συνήθως την προέλευση των προϊόντων βασιζόμενοι στο σχήμα τους, ελλείψει οποιουδήποτε γραφήματος ή κειμένου [24].

48. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο το Δικαστήριο έκρινε ότι μία απλή απόκλιση από τα γενικώς ισχύοντα ή τις συνήθειες του κλάδου δεν αρκεί προκειμένου να αποκλεισθεί ο λόγος απαραδέκτου που περιγράφεται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104/ΕΟΚ [25] και, αντιθέτως, ένα σήμα το οποίο εμφανίζει σημαντική απόκλιση και επιτελεί τη βασική του λειτουργία προελεύσεως δεν στερείται διακριτικού χαρακτήρα [26].

49. Όμως, στις σκέψεις 56 έως 58 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο, κατά το παράδειγμα του ΓΕΕΑ, ανάλυσε το πιθανότερο σχήμα που θα ελάμβανε το επίδικο αντικείμενο ακολουθώντας κατά τρόπο σαφή και ακριβή τις αρχές που εκτίθενται στα προηγούμενα σημεία των υπό ανάπτυξη προτάσεων και τις μεταφέρει στη συγκεκριμένη περίπτωση χωρίς να τις παραμορφώσει ούτε να καταστήσει αυστηρότερες τις προϋποθέσεις που έχουν εφαρμογή στα τρισδιάστατα σήματα. Κατά συνέπεια, ο λόγος που προβάλλει η August Storck KG είναι αβάσιμος.

50. Προτείνω, επομένως, στο Δικαστήριο να απορρίψει το πρώτο σκέλος του λόγου αναιρέσεως επειδή αυτό είναι αβάσιμο.

β) Επί του δευτέρου σκέλους

51. Η αναιρεσείουσα επικρίνει τη μνεία, στην οποία προβαίνει το Πρωτοδικείο στη σκέψη 60 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, του κινδύνου μονοπωλήσεως της συσκευασίας σε σχήμα σγουρόχαρτου. Κατ' αυτήν, στο πλαίσιο της εξετάσεως του διακριτικού χαρακτήρα που πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', το Πρωτοδικείο εισάγει συναφή στοιχεία άσχετα προς το γενικό συμφέρον του κανονισμού, τα οποία είναι αντίθετα προς τη νομολογία που έχει η εφαρμογή.

52. Το ΓΕΕΑ αναφέρει ότι η νύξη ως προς τον κίνδυνο αυτόν δεν εισήχθη με τη βούληση να δικαιολογηθεί το απαράδεκτο καταχωρίσεως του σήματος αλλά για να επιβεβαιωθεί η γνώμη του τμήματος προ-

24 — Αποφάσεις της 29ης Απριλίου 2004, Henkel, προπαρατεθείσα, σκέψη 52, όσον αφορά τις συσκευασίες· της 6ης Μαΐου 2003, C-104/01, Libertel (Συλλογή 2003, σ. I-3793), σκέψη 65, όσον αφορά το χρώμα.

25 — 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).

26 — Απόφαση Henkel, προπαρατεθείσα, σκέψη 49, που αφορά το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104, διάταξη η οποία αντιστοιχεί στο άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94.

σφυγών του Γραφείου ως προς τη λυσιτέλεια να τονίζεται ο κίνδυνος αυτός, εφόσον επιβεβαιώνεται η αρνητική ανάλυση ως προς τον διακριτικό χαρακτήρα της συσκευασίας.

53. Επί του σημείου αυτού, συμμερίζονται πλήρως τη γνώμη του ΓΕΕΑ εφόσον η δομή της επίδικης δικαστικής αποφάσεως αναφέρει ότι η συλλογιστική σχετικά με τον ανταγωνισμό μεταξύ επιχειρήσεων, που συνδέεται προς την επιταγή διαθεσιμότητας, είχε περιληφθεί «ως εκ περισσού», έστω και αν η φράση αυτή δεν περιλαμβάνεται στο σώμα της αποφάσεως, οπότε ο ισχυρισμός της αναιρεσείουσας φαίνεται απρόσφορος στο μέτρο που η έλλειψη διακριτικού χαρακτήρα αποδείχθηκε στις προγενέστερες σκέψεις της ίδιας αυτής αποφάσεως.

54. Κατά συνέπεια, χωρίς να είναι αναγκαίο να καταστεί γνωστό σε ποιο μέτρο το γενικό συμφέρον υφέρπει στον λόγο απαραδέκτου που αναφέρει το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94 [27], οφείλω να προτείνω την απόρριψή του.

55. Λαμβάνοντας υπόψη όσα έχουν εκτεθεί σχετικά με τον πρώτο λόγο, προτείνω να απορριφθούν το πρώτο και το δεύτερο σκέλος που τον αποτελούν επειδή είναι, αντιστοίχως, το μεν αβάσιμο το δε ανενεργό.

27 — Η αναιρεσείουσα επικαλείται, βάσει των προτάσεων που ανέπτυξα στην υπόθεση που οδήγησε στην έκδοση της αποφάσεως της 29ης Απριλίου 2004, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-456/01 P και C-457/01 P, Henkel κατά ΓΕΕΑ (Συλλογή 2004, σ. I-5089) σημεία 78 έως 80 και στις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Jacobs, που αναπτύχθηκαν στην υπόθεση C-329/02, SAT.1 κατά ΓΕΕΑ, απόφαση της 16ης Σεπτεμβρίου 2004 (Συλλογή 2004, σ. I-8317, σκέψη 24) ότι το γενικό συμφέρον και η επιταγή της διαθεσιμότητας δεν υφέρπουν στο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94. Μολονότι εμμένω στη θέση που έλαβα στο έγγραφο αυτό, το Δικαστήριο διατύπωσε διαφορετική άποψη (σκέψεις 25 της αποφάσεως SAT.1 κατά ΓΕΕΑ, προπαρατεθείσα, καθώς και σκέψη 45 και 46 της αποφάσεως Henkel κατά ΓΕΕΑ, προπαρατεθείσα).

2. Επί του δεύτερου και τρίτου λόγου

56. Στις σκέψεις 55 έως 58 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο επιβεβαίωσε τις εκτιμήσεις του τμήματος προσφυγών του Γραφείου σχετικά με τον «συνήθη χαρακτήρα» της συσκευασίας σε σχήμα σγουρόχαρτου επειδή δεν αποκλίνει επαρκώς από άλλα τρέχοντα πρότυπα στην αγορά των ζαχαρωτών.

57. Η August Storck KG φρονεί ότι η αρχή της αυτεπάγγελτης εξετάσεως των περιστατικών που προβλέπει το άρθρο 74, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του κανονισμού 40/94 (δεύτερος λόγος) παραβιάστηκε, όπως και η αρχή που καθορίζει το άρθρο 53, δεύτερη περίοδος, του εν λόγω κανονισμού, κατά την οποία οι αποφάσεις του ΓΕΕΑ πρέπει να στηρίζονται στα στοιχεία που εξέτασαν οι διάδικοι, επικαλείται δε το γεγονός ότι η παράλειψη αυτή προσέβαλε τα δικαιώματα άμυνας (τρίτος λόγος).

58. Το ΓΕΕΑ, το οποίο προέβαλε το απαράδεκτο του δεύτερου λόγου ζητεί, επικουρικώς, ο λόγος αυτός να απορριφθεί ως αβάσιμος, όπως και ο τρίτος λόγος και συμμερίζεται τις εκτιμήσεις τις οποίες το Δικαστήριο διατύπωσε με την απόφασή του.

59. Νομίζω ότι η ερμηνεία της αναιρεσείουσας προέρχεται από εσφαλμένη κατανόηση των προαναφερόμενων αρχών, τούτο δε για τους εξής λόγους.

60. Πρώτον, η διαδικασία ενώπιον του ΓΕΕΑ διέπεται, όσον αφορά τους απόλυτους λόγους απαραδέκτου, από την ανακριτική αρχή, σύμφωνα με την οποία εναπόκειται στο διοικητικό όργανο όχι μόνο να προβεί στην αυτεπάγγελτη εξέταση αλλά, επιπροσθέτως, να εξακριβώσει τα περιστατικά που στηρίζουν την απόφασή του, ανεξάρτητα από τους ισχυρισμούς που προβάλουν οι διάδικοι [28].

61. Ωστόσο, αυτή η κατευθυντήρια γραμμή δεν επιβάλλεται απεριορίστως στο ΓΕΕΑ εφόσον έχει ορισμένα όρια, όπως η εξουσία εκτιμήσεως που απολαύει προκειμένου να προσδιορίσει σε ποιο μέτρο ο απλός αντικειμενικός έλεγχος των περιστατικών αρκεί [29] ή η υποχρέωση συνεργασίας των διαδίκων.

62. Δεύτερον, στο πλαίσιο της ορθής ασκήσεως αυτής της εξουσίας εξετάσεως, το ΓΕΕΑ όχι μόνον *μπορεί*, όπως προσδιόρισε το Πρωτοδικείο με τη σκέψη 58 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, αλλά οφείλει να οικοδομήσει την ανάλυσή του επί των περιστατικών που προέρχονται από την πρακτική πείρα η οποία γενικώς αποκτήθηκε με την εμπορία προϊόντων γενικής καταναλώσεως, που γνωρίζει κάθε πολίτης. Το να μην ακολουθείται η ιδέα αυτή θα ισοδυναμούσε με παραμερισμό των ασκούντων επιρροή περιστατικών στην επίδικη περίπτωση και θα παραβιαζόταν η αρχή *facta pro infectis haberi non possunt*.

63. Συνοπτικά, λόγω της ευθυκρισίας και των γενικών αρχών που είναι κοινές στα κράτη μέλη, στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 79 του κανονισμού για το κοινοτικό σήμα, επιβάλλεται να αναγνωρισθεί στα τμήματα προσφυγών του γραφείου η ευχέρεια να χρησιμοποιούν τα «πασίδηλα περιστατικά» ως στοιχείο της αυτεπάγγελτης εξετάσεώς τους.

64. Είναι δεδομένο ότι αυτά τα πασίδηλα περιστατικά δεν απαιτούν καμιά εξακρίβωση, δεδομένου ότι το βάρος αποδείξεως βαρύνει εκείνον που επιθυμεί να τα αμφισβητήσει, σύμφωνα με το απόφθεγμα *ipsa loquitur*. Επομένως, ακόμη και αν η θέση, σύμφωνα με την οποία η αναιρεσείουσα δεν είχε τη δυνατότητα να εκφράσει τη γνώμη της για τα πασίδηλα στοιχεία ενώπιον του τμήματος προσφυγών του Γραφείου γινόταν δεκτή, η αναιρεσείουσα είχε την ευκαιρία να προβάλει τα σχόλιά της ενώπιον του Πρωτοδικείου, δικαιοδοτικό όργανο το οποίο, στο πλαίσιο της κυρίαρχης χρήσεως της εξουσίας εκτιμήσεως της υποθέσεως, έκρινε ότι οι ενδείξεις δεν ήσαν επαρκείς. Κατά συνέπεια, το επιχείρημα σχετικά με τη φερόμενη προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας εκπίπτει χωρίς να χρειάζεται να ελεγχθεί, μέσω του αναιρετικού ελέγχου του οποίου το περιεχόμενο είναι περιορισμένο, η ακρίβεια των ισχυρισμών αυτών.

65. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι, επιβεβαιώνοντας τις εκτιμήσεις του τμή-

28 — Martín Mateo, R./Díez Sánchez, J.J., La marca comunitaria. Derecho público, Εκδόσεις Trivium, Μαδρίτη, 1996, σ. 111.

29 — Von Mühlendahl, A./Ohlgart, D.C., *Die Gemeinschaftsmarke*, Verlag C.H. Beck/Verlag Stämpfli + Cie AG, Βέρνη/Μόναχο, 1998, σ. 93, αριθ. 9. Βλ. επίσης Bender, A., «Artikel 74», en Ekey, D.L./Klippel, D., *Heidelberger Kommentar zum Markenrecht*, C.F. Müller Verlag, Χαϊδελβέργη 2003, σ. 1183, αριθ. 3.

ματος προσφυγών του Γραφείου που στηρίζονταν σε πασίδηλα περιστατικά, το Πρωτοδικείο δεν παρέβη το άρθρο 74, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του κανονισμού 40/94 και η August Storck KG είχε τη δυνατότητα να τα σχολιάζει, το αργότερο ενώπιον του ιδίου Πρωτοδικείου, το οποίο, επομένως, δεν προσέβαλε τα δικαιώματα άμυνας της αναιρεσείουσας ενώπιον του κοινοτικού αυτού δικαιοδοτικού οργάνου.

66. Κατά συνέπεια, έχω την άποψη ότι ο δεύτερος και ο τρίτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

3. Επί του τέταρτου λόγου

67. Ο λόγος αυτός, που στηρίζεται σε πλάνη περί το δίκαιο που καταλογίζεται στο Πρωτοδικείο καθόσον αυτό αρνήθηκε να αναγνωρίσει στο σημείο διακριτικό χαρακτήρα σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, βασίζεται σε δύο κύριους ισχυρισμούς οι οποίοι αφορούν, ο πρώτος, την αξία που αναγνωρίζεται σε ορισμένα έγγραφα τα οποία αποδεικνύουν την κτήση του διακριτικού χαρακτήρα λόγω χρήσεως και, ο δεύτερος την εδαφική έκταση της χρήσεως του σήματος για τον ίδιο αυτόν σκοπό.

α) Η αποτίμηση ορισμένων εμπορικών στοιχείων

68. Για να αποδείξει την ύπαρξη του διακριτικού χαρακτήρα της συσκευασίας, η αναιρεσείουσα επισύναψε στον φάκελο σειρά στοιχείων σχετικών με τον κύκλο πωλήσεων και τα αναληφθέντα διαφημιστικά έξοδα για να υποστηρίξει την επέκταση και τον βαθμό φήμης της συσκευασίας σε σχήμα σγουρόχαρτου.

69. Η κριτική της August Storck KG αφορά την απαίτηση που επέβαλε το τμήμα προσφυγών του Γραφείου, επιβεβαιωθείσα από το Πρωτοδικείο, να υπολογισθεί το μερίδιο αγοράς των προϊόντων στα οποία αναφέρεται το εν λόγω σήμα με βάση τους κύκλους εργασιών, πράγμα που, κατά τα δύο αυτά όργανα, δεν έπρεπε να γίνει με στοιχεία που παρέσχε η αναιρεσείουσα, η οποία, με τη σειρά της, προβάλλει ότι η απόδειξη της ευρείας κυκλοφορίας μέσω ενδείξεων υψηλών πωλήσεων κατά μια μακρά περίοδο δεν ήταν αναγκαία.

70. Πάντως, το απαράδεκτο αυτού του σκέλους του λόγου αναιρέσεως πρέπει να διαπιστωθεί εφόσον πρόκειται για την αμφισβήτηση της εκτιμήσεως των αποδεικτικών στοιχείων στην οποία προέβη το Πρωτοδικείο. Ωστόσο, εξεταζόμενη ως καταγγελία σχετικά με πλάνη περί το δίκαιο η οποία γεννήθηκε με αίτηση εγγράφων που στερούνται αποδεικτικής δυνάμεως ασκούσα επιρροή, όπως το μερίδιο της αγοράς, επιβάλλεται να μετριασθεί αυτό το απαράδεκτο.

71. Κατά πάγια νομολογία, για την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος, μπορούν να λαμβάνονται υπόψη το μερίδιο της αγοράς, η ένταση, η γεωγραφική έκταση και η διάρκεια της χρήσεως του σήματος, το μέγεθος των επενδύσεων στις οποίες έχει προβεί η επιχείρηση για την προώθησή του, το ποσοστό των ενδιαφερομένων κύκλων που αναγνωρίζει, χάρη στο σήμα, το προϊόν ως προερχόμενο από συγκεκριμένη επιχείρηση, καθώς και οι δηλώσεις εμπορικών και βιομηχανικών επιμελητηρίων ή άλλων επαγγελματικών ενώσεων [30].

72. Όμως, η εκτίμηση της λυσιτέλειας και της αποδεικτικής αξίας των στοιχείων αυτών απόκειται αποκλειστικά στο δικαστήριο *a quo*, χωρίς να είναι δυνατός κανένας αναιρετικός έλεγχος. Με βάση τα περιστατικά της διαφοράς αυτής, το Πρωτοδικείο μελέτησε ό,τι περιέλαβε στον φάκελο η August Storck KG προκειμένου να αποδείξει τον διακριτικό χαρακτήρα που προέκυπτε από τη χρήση του σημείου· το Πρωτοδικείο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι τα στοιχεία αυτά ήσαν ανεπαρκή και, επομένως, πρότεινε, ειδικότερα, το μερίδιο της αγοράς να αποτελεί ένα αποτελεσματικό εργαλείο για μια τέτοια αποστολή.

73. Δεδομένου ότι το Δικαστήριο δέχθηκε ότι μια τέτοια παράμετρος ήταν μια από τις πρόσφορες παραμέτρους προκειμένου να χαρακτηριστούν τα αποτελέσματα που ενδιαφέρουν την αναιρεσείουσα, δεν διακρίνουμε καμιά πλάνη περί το δίκαιο στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεδομένου ότι αυτή είναι σύμφωνη προς την προπαρατεθείσα νομολογία.

30 — Αποφάσεις Windsurfing Chiensee, προπαρατεθείσα, σκέψεις 51 και 52, και Philips, προπαρατεθείσα, σκέψεις 60 και 61.

74. Επομένως, το πρώτο σκέλος του τέταρτου λόγου πρέπει να θεωρηθεί αβάσιμο.

β) Η γεωγραφική έκταση της χρήσεως του σήματος

75. Για την αναιρεσείουσα, επιβεβαιώνοντας την εκτίμηση του τμήματος προσφυγών του Γραφείου ότι τα αποδεικτικά στοιχεία του διακριτικού χαρακτήρα σε όλα τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως πρέπει να προσκομίζονται, το Πρωτοδικείο παρέβη το προαναφερθέν άρθρο 7, παράγραφος 3. Κατ' αυτήν, η διαπίστωση αυτή παραβαίνει το πνεύμα του άρθρου 142α του κανονισμού αυτού [31] του οποίου η τελεολογική ερμηνεία αποκαλύπτει την ανάγκη να πληρούται μια τέτοια προϋπόθεση σε ένα «ουσιώδες τμήμα» της επιφάνειας της Κοινότητας.

76. Κατά το ΓΕΕΑ, δεν πρόκειται για τη χρήση του σημείου σε «ουσιώδες τμήμα» αλλά στο τμήμα της Ευρωπαϊκής Ενώσεως εντός του οποίου το σήμα δεν μπορεί να εκπληρώνει τις τυπικές λειτουργίες αυτής της κατηγορίας βιομηχανικής ιδιοκτησίας, λόγω των χαρακτηριστικών της.

31 — Στην παγιωμένη έκδοση που ετοίμασε το ΓΕΕΑ, η διάταξη αυτή φέρει τον αριθμό 159α (http://oami.eu.int/es/mark/aspects/reg.htm).

77. Η επίλυση της διαφοράς αυτής συνεπάγεται ερμηνεία του συστήματος του άρθρου 7 του κανονισμού 40/94.

78. Έτσι, το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, σε συνδυασμό με το άρθρο 7, παράγραφος 2, αφήνουν να διαφανεί ότι, ελλείψει διακριτικού χαρακτήρα εντός ενός τμήματος της Κοινότητας, η αρχή έχει πλήρη εφαρμογή και η καταχώρηση πρέπει να απορριφθεί.

79. Επιπροσθέτως, μολονότι η παράγραφος 2 δεν αναφέρεται στην παράγραφο 3, δεν επιβάλλεται να θεωρηθεί ότι η επιταγή σχετικά με το περιεχόμενο του διακριτικού χαρακτήρα είναι μικρότερης εντάσεως, εφόσον θα ήταν παράλογο να περιοριστούν για τα σημεία τα οποία φέρονται ότι απέκτησαν αυτόν τον χαρακτήρα λόγω της χρήσεως σε σχέση με εκείνα τα οποία καταχωρίστηκαν για πρώτη φορά, χωρίς προγενέστερη πείρα στην αγορά. Είναι δυσχερές να φανταστεί κανείς οποιονδήποτε λόγο για τον οποίο ο νομοθέτης θέλησε να καθιερώσει μια τέτοια διαφορετική μεταχείριση. Στην πραγματικότητα, η επιχειρηματολογία αυτή είναι αντίθετη στο σύστημα καθόσον, μειώνοντας το επίπεδο της απαιτήσεως όσον αφορά τον διακριτικό χαρακτήρα που προκύπτει από τη διάρκεια χρήσεως του σήματος, το να ζητείται καταρχάς, σε περίπτωση αμφιβολίας, η καταχώρισή του από το ΓΕΕΑ ως κοινοτικού σήματος δεν θα είχε κανένα νόημα.

80. Ο ισχυρισμός της αναιρεσείουσας που στηρίζεται στο άρθρο 159α του κανονισμού 40/94, στερείται κάθε ερείσματος, εφόσον ο κανόνας αυτός αντικατοπτρίζει πολιτική λύση, συνεπαγόμενη προφανώς έννομες συνέπειες, στο πρόβλημα, το οποίο εμφανίστηκε κατά τη διεύρυνση της Κοινότητας, σχετικά με το κύρος των κοινοτικών σημάτων τα οποία καταχωρίστηκαν ή των οποίων η καταχώριση ζητήθηκε πριν την 1η Μαΐου 2004, που απέβλεπε στο να διασφαλιστεί η αναγκαία νομική ασφάλεια τόσο για τους δικαιούχους των σημάτων όσο και για εκείνους των σημείων που προστατεύονταν από τις νομοθεσίες των νέων κρατών μελών. Αυτό που προκύπτει από το άρθρο 159α, παράγραφος 2, το οποίο ορίζει ότι «η καταχώριση «[Η] καταχώριση κοινοτικού σήματος για το οποίο έχει υποβληθεί αίτηση κατά την ημερομηνία της προσχώρησης δεν μπορεί να απορρίπτεται βάσει κανενός από τους απόλυτους λόγους απαραδέκτου που απαριθμούνται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, [του κανονισμού 40/94] *εάν οι λόγοι αυτοί κατέστησαν εφαρμοστέοι μόνο λόγω της προσχώρησης νέου κράτους μέλους*».

81. Επιπροσθέτως, όπως εξηγεί επισήμως το ΓΕΕΑ [32] ο δικαιούχος εντός νέου κράτους μέλους ενός δικαιώματος προγενέστερου ενός κοινοτικού σήματος μπορεί να απαγορεύσει τη χρήση του τελευταίου στο έδαφός του, όταν τα δύο αυτά σήματα συγκρούονται, σύμφωνα με τα άρθρο 106 και 107 του κανονισμού 40/94, τα οποία περιλαμβάνουν ήδη κανόνες για την επίλυση των διαφορών που συνεπάγεται η έναρξή ισχύος του ίδιου του κανονισμού 40/94 όσον αφορά σήματα τα οποία καταχωρίστηκαν σύμφωνα με τις εθνικές νομοθεσίες.

32 — Ανακοίνωση αριθ. 5 του προέδρου του Γραφείου της 16ης Οκτωβρίου 2003 (μπορείτε να λάβετε γνώση αυτής στη διεύθυνση http://oami.eu.int/es/mark/aspects/communications/05-03.htm).

82. Έτσι, οι ερμηνευτικοί κανόνες του προαναφερθέντος άρθρου 159α, που επικαλείται η αναιρεσείουσα για να εξηγήσει τον τομέα εφαρμογής του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη και δεν ασκούν επιρροή.

83. Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι ούτε ο ισχυρισμός αυτός μπορεί να γίνει δεκτός, επιβάλλεται να απορριφθεί, κατά τον ίδιο τρόπο, ο τέταρτος λόγος και, επομένως, η αίτηση αναιρέσεως στο σύνολό της.

VI — Δικαστικά έξοδα

84. Κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του άρθρου 122, σε συνδυασμό με το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, που έχει εφαρμογή στην αίτηση αναιρέσεως βάσει του άρθρου 118, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα. Αν, όπως προτείνω, οι λόγοι που προβάλλει η αναιρεσείουσα απορριφθούν, αυτή πρέπει να φέρει τα έξοδα αυτής της διαδικασίας.

VII — Πρόταση

85. Βάσει των προεκτεθέντων προτείνω στο Δικαστήριο να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως που άσκησε η August Storck KG κατά της αποφάσεως που εξέδωσε το Πρωτοδικείο στις 10 Νοεμβρίου 2004, στην υπόθεση T-402/02, με το σκεπτικό ότι η αίτηση είναι εν μέρει προδήλως απαράδεκτη και εν μέρει αβάσιμη, και να καταδικάσει την αναιρεσείουσα στα δικαστικά έξοδα.