ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
M. POIARES MADURO
της 17ης Ιουνίου 2004 [1]

1. Αντικείμενο της παρούσας υποθέσεως είναι μια αίτηση αναιρέσεως της αποφάσεως του Πρωτοδικείου η οποία ακύρωσε την απόφαση του τμήματος προσφυγών του Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ) να μη καταχωριστεί το λεκτικό σύμπλεγμα «DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT» (η αρχή της ανέσεως) ως κοινοτικό σήμα για ορισμένες κατηγορίες προϊόντων [2]. Με την παρούσα αίτηση αναιρέσεως, την οποία υπέβαλε το ΓΕΕΑ, το Δικαστήριο καλείται να αποφανθεί επί της ορθής ερμηνείας του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα [3], το οποίο ορίζει ότι δεν γίνονται δεκτά για καταχώριση τα σήματα που στερούνται διακριτικού χαρακτήρα. Στην ουσία, το ζήτημα είναι να καθοριστεί βάσει ποιου κριτηρίου πρέπει να εκτιμάται ο διακριτικός χαρακτήρας των σημάτων κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Επίσης, πρέπει να καθοριστεί αν η ανάλυση του διακριτικού χαρακτήρα ενός λεκτικού συμπλέγματος όπως είναι ένα σλόγκαν χρήζει ειδικής μεταχειρίσεως, διαφορετικής από τη μεταχείριση της οποίας τυγχάνουν άλλες κατηγορίες σημάτων.

I — Η εφαρμοστέα νομοθεσία

2. Το άρθρο 4 του κανονισμού 40/94 ορίζει ότι «μπορεί να αποτελέσει κοινοτικό σήμα οποιοδήποτε σημείο δεκτικό 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».

3. Το άρθρο 7 του κανονισμού 40/94 ορίζει, όσον αφορά τους απόλυτους λόγους απαραδέκτου της καταχωρίσεως, ότι:

«1. Δεν γίνονται δεκτά για καταχώριση:

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

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η πορτογαλική.

2 — Απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2001, T-138/00, Erpo Möbelwerk κατά ΓΕΕΑ (DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT) (Συλλογή 2001, σ. II-3739, στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση).

3 — ΕΕ 1994, L 11, σ. 1.

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·

δ) τα σήματα που συνίστανται αποκλειστικά από σημεία ή ενδείξεις τα οποία έχουν καταστεί συνήθη στην καθημερινή γλώσσα ή στη θεμιτή και πάγια πρακτική του εμπορίου·

[...]

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

3. 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.»

II — Η αίτηση καταχωρίσεως, η διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

4. Στις 23 Απριλίου 1998, η Erpo Möbelwerk GmbH (στο εξής: Erpo) ζήτησε από το ΓΕΕΑ να καταχωριστεί το λεκτικό σύμπλεγμα «DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT» ως κοινοτικό σήμα για τα προϊόντα των κλάσεων 8 (χειροκίνητα εργαλεία, όργανα κοπής, πιρούνια και κουτάλια), 12 (οχήματα κίνησης στην ξηρά και μέρη αυτών) και 20 (έπιπλα σαλονιού, ειδικότερα έπιπλα με επένδυση, καθιστικά έπιπλα, καρέκλες, τραπέζια, έπιπλα με ερμάρια, καθώς και έπιπλα γραφείου) του Διακανονισμού της Νίκαιας [4].

5. Ο εξεταστής του ΓΕΕΑ αρνήθηκε την καταχώριση για όλα τα προϊόντα αυτά με απόφαση της 4ης Ιουνίου 1999, κατά της οποίας η Erpo άσκησε προσφυγή. Η προσφυγή αυτή απορρίφθηκε με απόφαση του τρίτου τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ, της 23ης Μαρτίου 2000, για όλα τα προϊόντα των κλάσεων αυτών, εκτός από τα προϊόντα της κλάσεως 8 (χειροκίνητα εργαλεία, όργανα κοπής, πιρούνια και κουτάλια) με την αιτιολογία ότι, όσον αφορά τα τελευταία προϊόντα, «η ασφάλεια, η αποτελεσματικότητα και η ευκολία χρήσεως ή η αισθητική υπερισχύουν της ανέσεως». Κατά συνέπεια, θεωρώντας ότι, σε αυτήν την κατηγορία προϊόντων, η παραπομπή στην αρχή της

4 — Διακανονισμός της 15ης Ιουνίου 1957 για τη διεθνή ταξινόμηση των προϊόντων και υπηρεσιών προς τον σκοπό της καταχωρίσεως των σημάτων, όπως έχει αναθεωρηθεί και τροποποιηθεί.

ανέσεως φαίνεται κάπως ακατανόητη, οπότε δεν μπορεί να νοηθεί ως γενική ιδιότητα των προϊόντων αυτών, το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι πρέπει να γίνει δεκτή η καταχώριση. Όσον αφορά τα προϊόντα των κλάσεων 12 και 20, το τμήμα προσφυγών απέρριψε την προσφυγή με την αιτιολογία ότι το λεκτικό σύμπλεγμα είναι περιγραφικό και στερείται διακριτικού χαρακτήρα, οπότε εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχεία β΄ και γ΄, του κανονισμού 40/94.

6. Η Erpo άσκησε ενώπιον του Πρωτοδικείου προσφυγή κατά της πιο πάνω αποφάσεως του τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ, διατυπώνοντας τρεις λόγους ακυρώσεως με τους οποίους προέβαλε παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 40/94, παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του ίδιου κανονισμού και μη συνυπολογισμό παλαιότερων εθνικών καταχωρίσεων. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Πρωτοδικείο ακύρωσε την απόφαση του τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ. Στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το τέταρτο τμήμα του Πρωτοδικείου έκρινε ότι για την καταχώριση του σχετικού σλόγκαν ως κοινοτικού σήματος για τα προϊόντα των κλάσεων 12 (οχήματα κίνησης στην ξηρά και μέρη αυτών) και 20 (έπιπλα σαλονιού, ειδικότερα έπιπλα με επένδυση, καθιστικά έπιπλα, καρέκλες, τραπέζια, έπιπλα με ερμάρια, καθώς και έπιπλα γραφείου) δεν μπορούσε να αντιταχθεί άρνηση ούτε βάσει του στοιχείου β΄ ούτε βάσει του στοιχείου γ΄ του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94. Το Πρωτοδικείο εκτίμησε, στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, ότι δεν ήταν αναγκαίο να αποφανθεί επί του τρίτου λόγου ακυρώσεως, καθόσον ήσαν βάσιμοι οι δύο πρώτοι λόγοι ακυρώσεως.

7. Το ΓΕΕΑ υπέβαλε στις 27 Φεβρουαρίου 2002 ενώπιον του Δικαστηρίου αίτηση αναιρέσεως της πιο πάνω αποφάσεως. Με την παρούσα αίτηση αναιρέσεως, το ΓΕΕΑ ζητεί να αναιρέσει το Δικαστήριο την απόφαση του Πρωτοδικείου, να απορρίψει την προσφυγή που η Erpo άσκησε κατά της αποφάσεως του τρίτου τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ της 23ης Μαρτίου 2000 και, επικουρικώς, να αναπέμψει την υπόθεση στο Πρωτοδικείο. Επίσης, ζητεί να καταδικαστεί ο αναιρεσίβλητος στα έξοδα τόσο της δίκης ενώπιον του Πρωτοδικείου όσο και της δίκης ενώπιον του Δικαστηρίου.

8. Με διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 9ης Σεπτεμβρίου 2002 επετράπη στην Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου να παρέμβει υπέρ του ΓΕΕΑ.

9. Με το υπόμνημα αντικρούσεως, η Erpo ζητεί από το Δικαστήριο να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως, να επικυρώσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και να καταδικάσει το ΓΕΕΑ στα δικαστικά έξοδα, περιλαμβανομένων των δυναμένων να αποδοθούν εξόδων της αναιρετικής διαδικασίας.

10. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση που διεξήχθη στις 5 Μαΐου 2004, το ΓΕΕΑ, η Erpo και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου υπέβαλαν τις παρατηρήσεις τους.

III — Ο λόγος αναιρέσεως: παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94

11. Το ΓΕΕΑ διατυπώνει μόνον ένα λόγο αναιρέσεως, με τον οποίο προβάλλει παράβαση, από το Πρωτοδικείο, του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, κατά το οποίο δεν γίνονται δεκτά για καταχώριση τα σήματα που στερούνται διακριτικού χαρακτήρα. Προβάλλεται μόνον αυτός ο λόγος αναιρέσεως παρά το γεγονός ότι στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, αντιθέτως προς αυτό που δέχθηκε το τμήμα προσφυγών, κρίθηκε ότι ούτε το στοιχείο γ' δύναται να αποτελέσει εμπόδιο για την καταχώριση του λεκτικού συμπλέγματος «DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT» ως σήματος για τα σχετικά προϊόντα [5].

12. Το ΓΕΕΑ ισχυρίζεται ότι το Πρωτοδικείο παρέβη το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 όταν έκρινε ότι τελικά, όσον αφορά τα σχετικά προϊόντα, το κριτήριο εκτιμήσεως του περί ου πρόκειται λόγου απαραδέκτου της καταχωρίσεως δεν είναι το κριτήριο της επαληθεύσεως του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος βάσει του πώς ο μέσος καταναλωτής συνήθως εκλαμβάνει το σήμα αυτό, αλλά ένα νέο και διαφορετικό κριτήριο το οποίο εισάγει η σκέψη 46 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

13. Στην πιο πάνω σκέψη 46, στην οποία επικεντρώνεται η αίτηση αναιρέσεως που υπέβαλε το ΓΕΕΑ, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι «η απόρριψη, βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, προσφυγής ασκηθείσας ενώπιον του τμήματος προσφυγών θα ήταν δικαιολογημένη μόνον στην περίπτωση που θα αποδεικνυόταν ότι η χρήση του συνδυασμού μόνου του λεκτικού συμπλέγματος das Prinzip der [...] ("η αρχή της [...]") μαζί με ένα λέξημα αναφερόμενο σε ένα χαρακτηριστικό των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών είναι κοινή στις εμπορικές, και δη στις διαφημιστικές, ανακοινώσεις. Επιβάλλεται, όμως, η διαπίστωση ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιέχει καμία συναφή διαπίστωση και ότι το ΓΕΕΑ ούτε στα υπομνήματά του ούτε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση υποστήριξε την ύπαρξη μιας τέτοιας χρήσεως».

14. Έτσι, κατά το ΓΕΕΑ, το Πρωτοδικείο εισήγαγε ένα νέο κριτήριο εκτιμήσεως του διακριτικού χαρακτήρα ενός σήματος, κριτήριο το οποίο συνιστά παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Το ΓΕΕΑ υποστηρίζει ότι το νέο αυτό κριτήριο διευκολύνει υπερβολικά την αναγνώριση διακριτικού χαρακτήρα και είναι ασύμβατο με το κριτήριο που συνήθως χρησιμοποιεί στον τομέα αυτόν η νομολογία τόσο του Δικαστηρίου όσο και του Πρωτοδικείου.

IV — Εκτίμηση

Α — *Προκαταρκτικές παρατηρήσεις*

15. Για να εκτιμηθεί ο μοναδικός λόγος αναιρέσεως με τον οποίο το ΓΕΕΑ προβάλ-

5 — Με την παρούσα αίτηση αναιρέσεως, το ΓΕΕΑ διατυπώνει αμφιβολίες ως προς τη νομιμότητα της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η οποία, όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94, φέρει, κατά το ΓΕΕΑ, το στίγμα πρόδηλης πλάνης εκτιμήσεως των πραγματικών περιστατικών τα οποία διαπίστωσε το τμήμα προσφυγών. Ωστόσο, το ΓΕΕΑ ρητώς δεν στήριξε την αίτησή του αναιρέσεως σε αυτό το φερόμενο ελάττωμα.

λει παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, πρέπει προηγουμένως να αναλυθούν ο σκοπός και το περιεχόμενο της διατάξεως αυτής, όπως έχουν ερμηνευθεί από τη νομολογία τόσο του Δικαστηρίου όσο και του Πρωτοδικείου. Η ανάλυση αυτή είναι ουσιώδης για να καθοριστεί το ορθό κριτήριο εκτιμήσεως του διακριτικού χαρακτήρα ενός σήματος κατά το προαναφερθέν στοιχείο β'.

16. Μετά, πρέπει να εξεταστεί αν το κριτήριο αυτό είναι συμβατό όχι μόνο με το κριτήριο που το Πρωτοδικείο παραθέτει στη σκέψη 46 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και που αποτελεί το επίκεντρο των επικρίσεων του ΓΕΕΑ, αλλά και με τις σκέψεις 43 έως 45 της ίδιας αποφάσεως, όπου εκτίθεται ότι:

«43 [...] το τμήμα προσφυγών αναφέρει επίσης, στο σημείο 30 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι το λεκτικό σύμπλεγμα DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT χαρακτηρίζεται από έλλειψη "περίσσειας φαντασίας". Εξάλλου, το ΓΕΕΑ, με το υπόμνημα απαντήσεως, υποστήριξε ότι, "για να μπορούν να χρησιμεύσουν ως σήματα, τα σλόγκαν πρέπει να διαθέτουν ένα επιπρόσθετο στοιχείο [...] πρωτοτυπίας" και ότι, όσον αφορά τον επίδικο όρο, δεν υφίσταται πρωτοτυπία.

44 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι από τη νομολογία του Πρωτοδικείου προκύπτει ότι η έλλειψη διακριτικού χαρακτήρα δεν μπορεί να απορρέει ούτε από την έλλειψη φαντασίας, ούτε από την έλλειψη περίσσειας ευρηματικότητας [αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 31ης Ιανουαρίου 2001, T-135/99, Taurus-Film κατά ΓΕΕΑ (Cine Action), Συλλογή 2001, σ. II-379, σκέψη 31, και T-136/99, Taurus-Film κατά ΓΕΕΑ (Cine Comedy), Συλλογή 2001, σ. II-397, σκέψη 31, και της 5ης Απριλίου 2001, T-87/00, Bank für Arbeit und Wirtschaft κατά ΓΕΕΑ (EASYBANK), Συλλογή 2001, σ. II-1259, σκέψεις 39 και 40]. Επιπλέον, πρέπει να παρατηρηθεί ότι δεν μπορούν να εφαρμοστούν στα σλόγκαν αυστηρότερα κριτήρια από αυτά που εφαρμόζονται στα άλλα είδη σημείων.

45 Στον βαθμό που το τμήμα προσφυγών, στο σημείο 31 της προσβαλλομένης αποφάσεως, αναφέρεται επίσης στην έλλειψη "εννοιολογικής εντάσεως που θα είχε ως συνέπεια την πρόκληση εκπλήξεως, με αποτέλεσμα να είναι δυνατή η ανάμνηση", πρέπει να παρατηρηθεί ότι το στοιχείο αυτό αποτελεί στην πραγματικότητα απλώς παράφραση της διαπιστώσεως στην οποία προέβη το τμήμα προσφυγών όσον αφορά την έλλειψη "περίσσειας φαντασίας".»

17. Στις πιο πάνω σκέψεις της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως διατυπώνονται επικρίσεις του προσανατολισμού τον οποίο το τμήμα προσφυγών του ΓΕΕΑ είχε όταν εκτίμησε τον διακριτικό χαρακτήρα του σήματος κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, επικρίσεις οι οποίες κορυφώνονται, στη σκέψη 46, με την εισαγωγή του κριτηρίου το οποίο, σύμφωνα με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, έπρεπε να εφαρμοστεί κατά την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος.

18. Όσον αφορά το κριτήριο που πρέπει να εφαρμόζεται όταν εκτιμάται ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, οι σκέψεις 43 έως 46 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως αποτελούν ένα πλέγμα. Το πλέγμα αυτό καθίσταται εναργές από τον σύνδεσμο «όμως» ο οποίος υπάρχει στην αρχή της σκέψεως 46. Κατά συνέπεια, μόνο μετά από ανάλυση των πιο πάνω σκέψεων θα μπορέσει ενδεχομένως να συναχθεί ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση παρέβη το πιο πάνω στοιχείο β' του κανονισμού 40/94.

19. Θα υπογραμμίσω και ότι από το κείμενο του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94 προκύπτει ότι για να μη μπορέσει το σχετικό σημείο να καταχωριστεί ως κοινοτικό σήμα είναι αρκετό να συντρέχει μόνον ένας από τους απολύτους λόγους απαραδέκτου της καταχωρίσεως που παρατίθενται στη διάταξη αυτή [6]. Ωστόσο, είναι δυνατόν να συντρέχουν πλείονες απόλυτοι λόγοι απαραδέκτου της καταχωρίσεως.

20. Τυχόν αναίρεση της αποφάσεως του Πρωτοδικείου για παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, όπως προβάλλει το ΓΕΕΑ, θα είναι αρκετή για να αναγνωριστεί η νομιμότητα της αποφάσεως του τμήματος προσφυγών, υπό την προϋπόθεση φυσικά ότι θα κηρυχθεί αβάσιμος και ο τρίτος λόγος ακυρώσεως που η Erpo προέβαλε ενώπιον του Πρωτοδικείου. Κατά συνέπεια, η νομιμότητα της αποφάσεως του τμήματος προσφυγών, αποφάσεως η οποία δέχθηκε ότι το σήμα στερείται διακριτικού χαρακτήρα κατά το προαναφερθέν στοιχείο β', μπορεί να αποδειχθεί ακόμη και αν θεωρηθεί ότι το σλόγκαν «Das Prinzip der Bequemlichkeit» *δεν αποτελείται αποκλειστικώς* από ενδείξεις που μπορούν να χρησιμεύσουν, στις συναλλαγές, για τη δήλωση ιδιοτήτων του σχετικού προϊόντος, οπότε δεν μπορεί να λεχθεί ότι το σλόγκαν έχει αμιγώς περιγραφικό χαρακτήρα υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94. Ναι μεν είναι δυνατόν τα προπαρατεθέντα στοιχεία β' και γ' —τα οποία προβλέπουν σαφώς διαφορετικούς λόγους απαραδέκτου της καταχωρίσεως— να επικαλύπτονται μεταξύ τους, πλην όμως δεν είναι υποχρεωτικό να συμβαίνει κάτι τέτοιο. Βέβαια, ένα αποκλειστικώς περιγραφικό σήμα υπό την έννοια του στοιχείου γ' στερείται, κατ' αρχήν, διακριτικού χαρακτήρα υπό την έννοια του στοιχείου β'. Εν πάση περιπτώσει, για να θεωρηθεί ότι ένα σήμα στερείται διακριτικού χαρακτήρα υπό την έννοια του στοιχείου β', δεν είναι αναγκαίο να μη γίνει δεκτή η καταχώρισή του και βάσει του στοιχείου γ'. Ομοίως, ένα σήμα δεν έχει οπωσδήποτε διακριτικό χαρακτήρα κατά το στοιχείο β' απλώς και μόνον διότι πληροί τις προϋποθέσεις του στοιχείου γ'.

21. Στη σκέψη 41 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως εκτίθεται ότι το τμήμα προσφυγών συνήγαγε «την έλλειψη διακριτικού χαρακτήρα του επίδικου όρου ["DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT"] από τον περιγραφικό του χαρακτήρα». Πάντως, κατά τη σκέψη 42 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, εφόσον το σχετικό σημείο δεν έχει αποκλειστικώς περιγραφικό χαρακτήρα υπό την έννοια του στοιχείου γ', το επιχείρημα αυτό που το ΓΕΕΑ παρέθεσε για να αποδείξει την έλλειψη διακριτικού χαρακτήρα δεν στέκει λογικά. Με την παρούσα αίτηση αναιρέσεως, το ΓΕΕΑ στην πραγματικότητα δεν αμφισβητεί το συμπέρασμα αυτό, οπότε δεν χρειάζεται να το αναλύσω. Εν πάση περιπτώσει, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι το συμπέρασμα αυτό δεν είναι καθοριστικής σημασίας για να μη γίνει δεκτή η νομιμότητα

6 — Βλ., στο ίδιο πνεύμα, την απόφαση της 19ης Σεπτεμβρίου 2002, C-104/00 P, DKV κατά ΓΕΕΑ (Συλλογή 2002, σ. I-7561, σκέψεις 28 και 29).

της αρνήσεως του ΓΕΕΑ να καταχωρίσει το σχετικό σήμα. Συγκεκριμένα, το ΓΕΕΑ δεν περιορίστηκε στο επιχείρημα αυτό για να υποστηρίξει ότι το σχετικό σήμα στερείται διακριτικού χαρακτήρα υπό την έννοια του στοιχείου β'. Τούτο καθίσταται εναργές από τις σκέψεις 43 έως 46 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, όπου το Πρωτοδικείο επικρίνει την επιχειρηματολογία την οποία το ΓΕΕΑ παρέθεσε για να αρνηθεί την καταχώριση του σήματος βάσει του στοιχείου β'. Ακριβώς αυτή η άποψη που το Πρωτοδικείο δέχθηκε στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση σχετικά με το συγκεκριμένο κριτήριο εκτιμήσεως του διακριτικού χαρακτήρα ενός σήματος υπό την έννοια του στοιχείου β', είναι εκείνη που αποτελεί το αντικείμενο της παρούσας αιτήσεως αναιρέσεως.

Β — *Ο σκοπός και το περιεχόμενο του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94*

22. Η ουσιώδης λειτουργία του σήματος είναι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, «να εγγυάται στον καταναλωτή ή τον τελικό χρήστη την ταυτότητα καταγωγής του φέροντος το σήμα προϊόντος ή υπηρεσίας, αφού του δίνει τη δυνατότητα να διακρίνει, χωρίς κίνδυνο συγχύσεως, το εν λόγω προϊόν ή την υπηρεσία από αυτά που έχουν άλλη προέλευση και, προκειμένου να μπορεί το σήμα να επιτελεί τη λειτουργία του ως ουσιώδες στοιχείο του συστήματος ανόθευτου ανταγωνισμού που η Συνθήκη επιδιώκει να καθιερώσει, πρέπει να παρέχει την εγγύηση ότι όλα τα φέροντα αυτό προϊόντα ή υπηρεσίες έχουν κατασκευαστεί υπό τον έλεγχο μιας και μόνο επιχειρήσεως η οποία φέρει την ευθύνη για την ποιότητά τους» [7]. Επίσης, το Πρωτοδικείο έχει κρίνει ότι δεν είναι αναγκαίο το σήμα «να παρέχει συγκεκριμένη πληροφορία σχετικά με την ταυτότητα του παραγωγού του προϊόντος ή του παρέχοντος υπηρεσίες. Αρκεί το σήμα να παρέχει στο ενδιαφερόμενο κοινό τη δυνατότητα να διακρίνει το προϊόν ή την υπηρεσία που αφορά από τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες με διαφορετική εμπορική προέλευση και να συνάγει ότι όλα τα προϊόντα ή όλες οι υπηρεσίες που καλύπτει το σήμα παράγονται, διατίθενται στο εμπόριο ή παρέχονται υπό τον έλεγχο του δικαιούχου του σήματος αυτού, ο οποίος έχει την ευθύνη για την ποιότητά τους» [8].

23. Πρέπει πρώτα να υπομνησθεί ότι το άρθρο 4 του κανονισμού 40/94 ορίζει ότι «μπορεί να αποτελέσει κοινοτικό σήμα οποιοδήποτε σημείο δεκτικό γραφικής παράστασης [...], 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».

24. Παράλληλα, βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 υπάρχει ένας απόλυτος λόγος απαραδέκτου της καταχωρίσεως για «τα σήματα που στερούνται διακριτικού χαρακτήρα». Όπως επισήμανε πρόσφατα ο γενικός εισαγγελέας Jacobs, η κατά το στοιχείο β' απαγόρευση καταχωρίσεως των σημάτων που στερούνται διακριτικού χαρακτήρα δεν περιορίζεται να επαναλάβει την κατά το άρθρο 4 του κανονισμού 40/94 απαίτηση να είναι το σήμα «ικαν[ό] να διακρίν[ει] τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μιας επιχείρησης από τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες άλλων επιχειρή-

7 — Απόφαση της 29ης Σεπτεμβρίου 1998, C-39/97, Canon (Συλλογή 1998, σ. I-5507, σκέψη 28).

8 — Απόφαση της 19ης Σεπτεμβρίου 2001, T-118/00, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (Λευκή τετράγωνη ταμπλέτα με στίγματα χρώματος πράσινου και πράσινου ανοιχτού) (Συλλογή 2001, σ. II-2731, σκέψη 53).

σεων», απαίτηση η οποία αποτελεί και τον απόλυτο λόγο απαραδέκτου της καταχωρίσεως κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο α', του ίδιου κανονισμού. Συγκεκριμένα, «φαίνεται λογική η υπόθεση ότι τα άρθρα 4 και 7, παράγραφος 1, στοιχείο α', αναφέρονται στη γενική, απόλυτη και αφηρημένη ικανότητα διακρίσεως προϊόντων διαφορετικής προελεύσεως, ενώ το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', αποβλέπει στον συσχετισμό του διακριτικού χαρακτήρα με τη συγκεκριμένη κατηγορία προϊόντων» [9].

25. Επομένως, η κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 απαίτηση να υπάρχει διακριτικός χαρακτήρας έχει ειδικά ως σκοπό, όπως εκτίθεται στην απόφαση Windsurfing Chiemsee, να εξασφαλιστεί ότι το σήμα «είναι πρόσφορο για τον προσδιορισμό του προϊόντος για το οποίο ζητείται η καταχώριση ως προερχομένου από συγκεκριμένη επιχείρηση και, επομένως, για τη διάκριση του προϊόντος αυτού από τα προϊόντα άλλων επιχειρήσεων» [10]. Η μεταγενέστερη νομολογία του Δικαστηρίου έχει επιβεβαιώσει τον προσανατολισμό αυτόν [11].

26. Την ίδια γραμμή ακολουθεί η πρόσφατη νομολογία του Πρωτοδικείου, το οποίο όσον αφορά την ανάλυση του διακριτικού χαρακτήρα ενός σλόγκαν έκρινε ότι το σλόγκαν «είναι διακριτικό, κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, μόνον όταν καθίσταται εξ αρχής αντιληπτό ως ένδειξη της εμπορικής προελεύσεως των προϊόντων ή υπηρεσιών που αφορά, προκειμένου να παράσχει στο ενδιαφερόμενο κοινό τη δυνατότητα να διακρίνει, χωρίς ενδεχόμενο συγχύσεως, τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες του κατόχου του σήματος από εκείνα που έχουν άλλη εμπορική προέλευση» [12].

Γ — Το κριτήριο εκτιμήσεως του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 και το ζήτημα αν η εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα ενός σλόγκαν δικαιολογεί ειδική μεταχείριση σε σχέση με άλλα σήματα

27. Το πρώτο ζήτημα που τίθεται και είναι ουσιώδες για να εξακριβωθεί αν το Πρωτοδικείο ερμήνευσε ορθώς το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 είναι το ζήτημα κατά ποιον τρόπο ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος πρέπει να εκτιμηθεί σύμφωνα με τη διάταξη αυτή. Με άλλα λόγια, πρέπει να οριστεί το κριτήριο που πρέπει να ακολουθείται κατά την εκτίμηση αυτή. Συναφές με το ζήτημα

9 — Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Jacobs της 11ης Μαρτίου 2004 στην υπόθεση C-329/02 P, SAT.1 κατά ΓΕΕΑ (δεν έχουν ακόμη δημοσιευθεί στη Συλλογή, σημείο 16). Βλ., στο ίδιο πνεύμα, και την απόφαση του Δικαστηρίου της 18ης Ιουνίου 2002, C-299/99, Philips (Συλλογή 2002, σ. I-5475, σκέψεις 37 και 39). Η τελευταία απόφαση αφορά την ανάλογη διάταξη του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', 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).

10 — Απόφαση της 4ης Μαΐου 1999, C-108/97 και C-109/97, Windsurfing Chiemsee (Συλλογή 1999, σ. I-2779, σκέψη 46), την οποία αναφέρω εδώ κατ' αναλογία καθόσον αφορά μια διάταξη του άρθρου 3 της οδηγίας 89/104 ταυτόσημη με εκείνη του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Αντιθέτως προς τον κανονισμό 40/94, η οδηγία 89/104 έχει εφαρμογή επί των εθνικών και όχι επί των κοινοτικών σημάτων.

11 — Βλ. την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 9 απόφαση Philips, σκέψη 35, και τις αποφάσεις της 8ης Απριλίου 2003, C-53/01 έως C-55/01, Linde κ.λπ. (Συλλογή 2003, σ. I-3161, σκέψη 40), και της 12ης Φεβρουαρίου 2004, C-218/01, Henkel (Συλλογή 2004, σ. I-1725, σκέψη 48). Όλες οι αποφάσεις αυτές αφορούν το άρθρο 3, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104, το οποίο είναι ταυτόσημο με το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

12 — Αποφάσεις της 5ης Δεκεμβρίου 2002, T-130/01, Sykes Enterprises κατά ΓΕΕΑ (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS) (Συλλογή 2002, σ. II-5179, σκέψη 20), και της 3ης Ιουλίου 2003, T-122/01, BEST BUY (Συλλογή 2003, σ. II-2235, σκέψη 21).

αυτό είναι το ζήτημα αν ένα σλόγκαν χρήζει ειδικής μεταχειρίσεως όσον αφορά την εκτίμηση του διακριτικού του χαρακτήρα ως σήματος.

28. Επί του πρώτου ζητήματος, όπως υπογραμμίζουν το ΓΕΕΑ και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, η νομολογία του Δικαστηρίου είναι σαφής από την απόφασή του της 16ης Ιουλίου 1998 στην υπόθεση Gut Springenheide και Tusky. Στην απόφαση εκείνη, το Δικαστήριο δέχθηκε ένα γενικό και ενιαίο κριτήριο εφαρμογής για να καθορίσει αν μια διαφημιστική ένδειξη ή ένα σήμα μπορούν να παραπλανήσουν τον αγοραστή. Προς τούτο, έλαβε ως σημείο αφετηρίας την τεκμαιρόμενη προσδοκία του μέσου καταναλωτή ο οποίος έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι σε λογικό βαθμό προσεκτικός σχετικά με την ένδειξη αυτή [13]. Το κριτήριο αυτό επιβεβαιώθηκε με την απόφαση της 22ας Ιουνίου 1999 στην υπόθεση Lloyd Schuhfabrik Meyer [14], στο συγκεκριμένο πλαίσιο των σημάτων, για την εκτίμηση του αυξημένου διακριτικού χαρακτήρα ενός σήματος.

29. Κατόπιν αυτών, η εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα ενός σήματος κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 πρέπει, αφενός, να γίνεται σε σχέση με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση του σήματος και τα οποία το σήμα έχει ως σκοπό να διακρίνει [15]. Αφετέρου, η εκτίμηση αυτή πρέπει να στηρίζεται στην αντίληψη του ενδιαφερόμενου κοινού, το οποίο αποτελείται από τους καταναλωτές των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών. Η ανάλυση αυτή γίνεται βάσει της τεκμαιρόμενης αντιλήψεως του μέσου καταναλωτή των προϊόντων ή υπηρεσιών της σχετικής κατηγορίας ο οποίος έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι σε λογικό βαθμό προσεκτικός [16]. Ο προσανατολισμός αυτός σχετικά με την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα ενός σήματος είναι ορατός και στη νομολογία του Πρωτοδικείου πριν από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση [17].

30. Μετά, τίθεται ένα άλλο ζήτημα, το ζήτημα αν για την καταχώριση των σλόγκαν ως σημάτων δικαιολογείται ειδική μεταχείριση σε σχέση με το παραδοσιακό αυτό κριτήριο που περιέχεται στη νομολογία. Το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι «η καταχώριση σήματος το οποίο συνίσταται από σημεία ή ενδείξεις που χρησιμοποιούνται άλλωστε ως διαφημιστικά συνθήματα, ενδείξεις ποιότητας ή προτροπές αγοράς των προϊόντων και των υπηρεσιών που αφορά το σήμα αυτό δεν αποκλείεται, αφ' εαυτής, λόγω της χρήσεως αυτής» [18].

13 — C-210/96 (Συλλογή 1998, σ. I-4657, σκέψεις 30, 31 και 37 και διατακτικό).

14 — C-342/97 (Συλλογή 1999, σ. I-3819, σκέψη 26).

15 — Στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 4ης Οκτωβρίου 2001, C-517/99, Merz & Krell (Συλλογή 2001, σ. I-6959, σκέψη 29), στο πλαίσιο της οδηγίας 89/104.

16 — Βλ. προσφάτως, στο ίδιο πνεύμα, στο πλαίσιο του άρθρου 3, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104, σχετικά με το σχήμα ενός προϊόντος, την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 9 απόφαση Philips, σκέψη 63· την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 11 απόφαση Linde κ.λπ., σκέψη 41, και την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 11 απόφαση Henkel, σκέψη 50.

17 — Έτσι, το Πρωτοδικείο έκρινε στην απόφαση Procter & Gamble (Λευκή τετράγωνη ταμπλέτα με στίγματα χρώματος πράσινου και πράσινου ανοιχτού), (προαναφέρθηκε στην υποσημείωση 8, σκέψη 54) ότι, για να καθοριστεί αν ένα σήμα έχει διακριτικό χαρακτήρα κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, πρέπει «να εξεταστεί —στο πλαίσιο ελέγχου a priori και ανεξάρτητα από το ζήτημα αν θα ληφθεί υπόψη η χρήση του σημείου κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94— αν το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση θα παράσχει στο κοινό για το οποίο προορίζονται τα οικεία προϊόντα τη δυνατότητα να διακρίνει τα προϊόντα αυτά από εκείνα που έχουν άλλη εμπορική προέλευση όταν θα πρόκειται να επιλέξει προβαίνοντας σε κάποια αγορά». Ακόμη, στη σκέψη 57 της ίδιας αποφάσεως, έκρινε ότι «ο διακριτικός χαρακτήρας του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση πρέπει να εκτιμηθεί λαμβανομένης υπόψη της τεκμαιρόμενης προσδοκίας του μέσου καταναλωτή, που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος», οπότε ευθυγραμμίστηκε με την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 13 απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Gut Springenheide και Tusky.

18 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 15 απόφαση Merz & Krell, σκέψη 40.

31. Παρά ταύτα, είναι σαφές ότι το πρόβλημα που τίθεται εν προκειμένω είναι διαφορετικό, καθόσον το ζήτημα είναι αν ένα σλόγκαν, ως λεκτικό σύμπλεγμα το οποίο περιέχει μια ένδειξη ποιότητας σχετικά με το προϊόν ή την υπηρεσία που σκοπεύει να διαφημίσει, χρήζει διαφορετικής μεταχειρίσεως από εκείνη που επιφυλάσσεται σε άλλα είδη σημάτων. Γενικά, δεν μπορώ να μη συνταχθώ με την αρχή την οποία διατυπώνει η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ότι για τα σλόγκαν τίποτα δεν δικαιολογεί πιο απαιτητική μεταχείριση από εκείνη που επιφυλάσσεται σε άλλα σήματα.

32. Προς αυτή την κατεύθυνση αποφάνθηκε το Δικαστήριο σε διάφορες πρόσφατες αποφάσεις [19] όπου έκρινε ότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104 (το οποίο αντιστοιχεί στο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94) δεν κάνει διάκριση μεταξύ των διαφόρων κατηγοριών σημάτων όσον αφορά την εκτίμηση του διακριτικού τους χαρακτήρα. Αυτός ήταν ο προσανατολισμός και του Πρωτοδικείου, πριν από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, στην απόφαση Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ [20] σχετικά με το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

33. Ωστόσο, η εκτίμηση της ικανότητας ενός σήματος να προσδιορίσει την εμπορική καταγωγή ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας πρέπει να γίνεται στο πλαίσιο κάθε συγκεκριμένης περιπτώσεως. Συγκεκριμένα, εφόσον το γενικό κριτήριο που πρέπει να χρησιμοποιείται για την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα οποιουδήποτε σήματος κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 είναι το κριτήριο της τεκμαιρόμενης αντιλήψεως του μέσου καταναλωτή των προϊόντων της κατηγορίας για την οποία ζητείται η καταχώριση, οι αρμόδιες αρχές πρέπει να εφαρμόζουν το κριτήριο αυτό εκτιμώντας τον διακριτικό χαρακτήρα του σήματος σύμφωνα με την αντίληψη του μέσου καταναλωτή όσον αφορά τα σχετικά προϊόντα [21]. Η εκτίμηση αυτή συνεπάγεται οπωσδήποτε συνυπολογισμό της φύσεως και των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση.

34. Συναφώς, το Δικαστήριο έχει κρίνει, στο πλαίσιο της εκτιμήσεως του διακριτικού χαρακτήρα ενός τρισδιάστατου σήματος ή ενός χρώματος, ότι στην πράξη η αντίληψη του μέσου καταναλωτή δεν είναι οπωσδήποτε η ίδια με την αντίληψη που αυτός έχει στην περίπτωση ενός λεκτικού ή εικονιστικού σήματος το οποίο αποτελείται από ένα σημείο ανεξάρτητο από τη μορφή των προϊόντων που προσδιορίζει [22]. Αυτό έκρινε και το Πρωτοδικείο, πριν από τη δημοσίευση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, όσον αφορά τα τρισδιάστατα σήματα [23].

19 — Βλ., σχετικά με τα σήματα που αποτελούνται από τρισδιάστατα σχήματα, την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 9 απόφαση Philips, σκέψη 48, και την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 11 απόφαση Linde κ.λπ., σκέψεις 42 και 43.

20 — Απόφαση που προαναφέρθηκε στην υποσημείωση 8, σκέψη 55, όπου κρίθηκε ότι το σχετικό στοιχείο β' «δεν κάνει διάκριση μεταξύ διαφόρων κατηγοριών σημάτων. Επομένως, τα κριτήρια εκτιμήσεως του διακριτικού χαρακτήρα των τρισδιάστατων σημάτων που συνίστανται στη μορφή του ίδιου του προϊόντος δεν διαφέρουν από τα ισχύοντα για τις λοιπές κατηγορίες σημάτων».

21 — Βλ., στο ίδιο πνεύμα, την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 11 απόφαση Henkel, σκέψη 51.

22 — Βλ. την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 11 απόφαση Henkel, σκέψη 52, και την απόφαση της 6ης Μαΐου 2003, C-104/01, Libertel (Συλλογή 2003, σ. I-3793, σκέψη 65).

23 — Βλ., στο ίδιο πνεύμα, την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 8 απόφαση Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 56.

35. Το ίδιο συμβαίνει όταν ο μέσος καταναλωτής δεν έχει τη συνήθεια να τεκμαίρει την καταγωγή των προϊόντων από, π.χ., το σχήμα της συσκευασίας τους ή το χρώμα τους, χωρίς άλλα στοιχεία γραφικής παράστασης ή λέξεις, οπότε στην πράξη είναι δυνατόν να είναι πιο δύσκολο να αναγνωριστεί ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος όταν πρόκειται για τρισδιάστατο σχήμα ή για χρώμα [24].

36. Το ίδιο ισχύει κατά τη γνώμη μου με την in concreto εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα ενός λεκτικού συμπλέγματος όπως είναι ένα σλόγκαν, το οποίο αυτό καθ' εαυτό, στη γλώσσα στην οποία είναι διατυπωμένο, έχει ένα διαφημιστικό μήνυμα σχετικά με ένα συγκεκριμένο προϊόν. Όταν πρόκειται για λεκτικό σύμπλεγμα αυτού του είδους, είναι κατανοητό ότι είναι δύσκολο για τον μέσο καταναλωτή να το αντιληφθεί ως ένδειξη της εμπορικής καταγωγής ενός προϊόντος, η οποία καθιστά δυνατό να διακριθεί το προϊόν αυτό από άλλα προϊόντα της ίδιας κατηγορίας αλλά διαφορετικής καταγωγής. Τούτο συμβαίνει ιδίως όταν το σλόγκαν εγκωμιάζει ιδιότητες που συνήθως συνδέονται με όλα τα προϊόντα ή όλες τις υπηρεσίες της ίδιας κατηγορίας.

37. Υπό τις συνθήκες αυτές, ο μέσος καταναλωτής δεν θα αντιληφθεί ότι το λεκτικό αυτό σύμπλεγμα που εγκωμιάζει την ποιότητα ενός προϊόντος δείχνει ότι η εμπορική του καταγωγή είναι διαφορετική εκείνης οποιουδήποτε άλλου προϊόντος της ίδιας κατηγορίας το οποίο παρήχθη από άλλη επιχείρηση. Τα πράγματα θα είναι διαφορετικά αν πρόκειται για λεκτικό σύμπλεγμα άλλης φύσεως, όπως ένα ευρηματικό σύμπλεγμα (π.χ. XTPO33) το οποίο από μόνο του δεν έχει τίποτα που να εγκωμιάζει ιδιότητες οι οποίες εν γένει συνδέονται με όλα τα προϊόντα μιας συγκεκριμένης κατηγορίας. Διαφορετικά θα είναι τα πράγματα και όταν το σλόγκαν έχει ένα στοιχείο που δίνει στον μέσο καταναλωτή τη δυνατότητα να αναγνωρίσει ότι το προϊόν για το οποίο ζητείται η καταχώριση του σλόγκαν ως σήματος έχει άλλη εμπορική καταγωγή από άλλα προϊόντα της ίδιας κατηγορίας.

38. Κατά συνέπεια, είναι δυνατόν να αναγνωριστεί διακριτικός χαρακτήρας ενός σλόγκαν ως σήματος όταν ο μέσος καταναλωτής δεν συνδέει αυτόματα το περιεχόμενο του συγκεκριμένου σλόγκαν με τις ιδιότητες που οι καταναλωτές συνήθως θεωρούν ότι έχει η περί ης πρόκειται κατηγορία προϊόντων. Έτσι, το σλόγκαν μπορεί να δώσει στον μέσο καταναλωτή τη δυνατότητα να αναγνωρίσει την εμπορική καταγωγή του προϊόντος για το οποίο ζητείται η καταχώριση του σήματος. Τα προαναφερθέντα δεν εμποδίζουν ούτε τη δυνατότητα, λόγω της παρατεταμένης χρήσεως ενός σλόγκαν, να αρχίσει ο μέσος καταναλωτής να χρησιμοποιεί το σλόγκαν αυτό για να αναγνωρίσει την εμπορική καταγωγή του προϊόντος. Στην περίπτωση αυτή, «το σήμα αποκτά με τη χρήση του διακριτικό χαρακτήρα που αποτελεί προϋπόθεση για την καταχώρισή του» [25]. Τούτο προβλέπεται ρητώς στο άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, αλλά είναι σαφές ότι η παρούσα υπόθεση δεν αφορά μια τέτοια κατάσταση.

24 — Βλ., στο ίδιο πνεύμα, την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 11 απόφαση Henkel, σκέψη 52· την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 11 απόφαση Linde κ.λπ., σκέψη 48, η οποία αφορά ένα τρισδιάστατο σήμα, και την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 22 απόφαση Libertel, σκέψη 65, η οποία αφορά ένα σήμα που αποτελείται από ένα χρώμα.

25 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 9 απόφαση Philips, σκέψη 58, η οποία αφορά την αντίστοιχη διάταξη της οδηγίας 89/104.

39. Εκείνο που πρέπει να καθοριστεί εν προκειμένω είναι αν ο μέσος καταναλωτής των προϊόντων των κλάσεων 12 και 20 δύναται να αντιληφθεί ότι η αρχή της ανέσεως είναι σύμφυτη ειδικά με τα προϊόντα της Erpo ή αν, αντιθέτως, θα τεκμάρει ότι η αρχή αυτή είναι σύμφυτη με όλα τα άλλα προϊόντα της ίδιας κατηγορίας που προέρχονται από άλλες επιχειρήσεις, οι οποίες φυσικά και αυτές επιδιώκουν να στοιχούν τα προϊόντα τους με την αρχή της ανέσεως.

42. Στις σκέψεις 43 έως 45 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο επικρίνει την ανάλυση του τμήματος προσφυγών καθόσον στα σημεία 30 και 31 της αποφάσεώς του το τμήμα προσφυγών θεώρησε ότι το λεκτικό σύμπλεγμα «DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT» δεν έχει «περίσσια φαντασία» ούτε «εννοιολογική ένταση που θα είχε ως συνέπεια την πρόκληση εκπλήξεως, με αποτέλεσμα να είναι δυνατή η ανάμνηση» για το οποίο ζητήθηκε η καταχώριση του πιο πάνω συμπλέγματος ως σήματος.

Δ — Το φερόμενο ασύμβατο των σκέψεων 43 έως 46 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως με το προαναφερθέν κριτήριο εκτιμήσεως του διακριτικού χαρακτήρα ενός σήματος κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94

43. Επιπλέον, στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση εκτιμάται ότι η ανάλυση στην οποία το τμήμα προσφυγών προέβη για να αξιολογήσει στη συγκεκριμένη περίπτωση τον διακριτικό χαρακτήρα του σλόγκαν έγινε κατά παραβίαση της αρχής ότι η εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα ενός σλόγκαν ως σήματος δεν πρέπει να γίνεται με αυστηρότερα κριτήρια από εκείνα που ισχύουν για κάθε άλλο είδος σημείων [26].

40. Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ξεκάθαρα αποκλίνει από το προαναφερθέν κριτήριο εκτιμήσεως του διακριτικού χαρακτήρα ενός σήματος κατά το στοιχείο β' της εν λόγω διατάξεως.

41. Τούτο προκύπτει σαφώς όχι μόνον από τη σκέψη 46 αλλά και από τις σκέψεις 43 έως 45 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, όπου το Πρωτοδικείο επικρίνει τον προσανατολισμό του τμήματος προσφυγών όταν το τμήμα αυτό έκρινε ότι το λεκτικό σύμπλεγμα «DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT» δεν έχει διακριτικό χαρακτήρα όσον αφορά τα προϊόντα της κλάσεως 12 (οχήματα κίνησης στην ξηρά και μέρη αυτών) και της κλάσεως 20 (έπιπλα σαλονιού και έπιπλα γραφείου).

44. Δέχομαι ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ένα σλόγκαν στερείται διακριτικού χαρακτήρα κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 *απλώς* διότι δεν έχει κανένα πρόσθετο στοιχείο φαντασίας ή περίσσεια ευρηματικότητα [27].

26 — Βλ. τη σκέψη 44, τελευταία περίοδος, της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

27 — Ακριβώς υπέρ αυτού συνηγορεί η νομολογία που παρατίθεται στη σκέψη 44 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

45. Πάντως, εκείνο που εν πάση περιπτώσει προκύπτει ασύμβατο με την ορθή ερμηνεία του στοιχείου β' είναι η άποψη που έγινε δεκτή στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ότι, ακόμη και αν το ζήτημα στην πράξη είναι να εκτιμηθεί ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος όπως το σλόγκαν «Das Prinzip der Bequemlichkeit» για ορισμένες κατηγορίες προϊόντων, απαγορεύεται στις αρμόδιες αρχές να διαπιστώσουν ότι το σλόγκαν αυτό δεν έχει πρόσθετο στοιχείο φαντασίας που το καθιστά ικανό να δώσει στον μέσο καταναλωτή τη δυνατότητα να διακρίνει το προϊόν για το οποίο ζητήθηκε η καταχώριση του σλόγκαν ως σήματος από προϊόντα άλλης καταγωγής, όταν το ενδιαφερόμενο κοινό καλείται να προβεί στην εμπορική επιλογή του.

46. Για την in concreto εκτίμηση της ικανότητας ενός σλόγκαν να δημιουργήσει στον μέσο καταναλωτή σύνδεσμο μεταξύ του δικαιούχου του σήματος και των προϊόντων ή υπηρεσιών των οποίων την εμπορική καταγωγή το σήμα επιδιώκει να προσδιορίσει, πρέπει οπωσδήποτε να ληφθούν υπόψη η φύση και τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά του λεκτικού συμπλέγματος του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση.

47. Ωστόσο, όλα τα σήματα δεν έχουν την ίδια φύση και τα ίδια χαρακτηριστικά. Σημαντικές διαφορές υπάρχουν ακόμη και εντός των λεκτικών συμπλεγμάτων. Έτσι, π.χ., ο μέσος καταναλωτής θα μπορεί να αναγνωρίσει πιο εύκολα διακριτικό χαρακτήρα κατά το στοιχείο β' σε ένα λεκτικό σύμπλεγμα που ξεκάθαρα επινοήθηκε για ένα συγκεκριμένο προϊόν απ' ό,τι σε ένα σλόγκαν το οποίο προβάλλει, ακόμη και χωρίς αποκλειστικώς περιγραφικές λέξεις, μια ιδιότητα ή μια αρχή την οποία φέρεται ότι έχει ή τηρεί το σχετικό προϊόν.

48. Από την άποψη αυτή, δεν είναι ασύμβατο με το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 το να μπορέσουν οι αρμόδιες αρχές να διαπιστώσουν ότι ένα σλόγκαν έχει για τον μέσο καταναλωτή απλώς μια επιθυμητή ιδιότητα όλων των προϊόντων της σχετικής κατηγορίας και όχι μόνον εκείνων που κατάγονται από την επιχείρηση η οποία ζητεί την καταχώριση. Έτσι, νομίζω ότι είναι επιτρεπτό, στο πλαίσιο της εφαρμογής του κριτηρίου εκτιμήσεως του διακριτικού χαρακτήρα ενός σήματος, να διαπιστώσει το ΓΕΕΑ ότι ένα απλό διαφημιστικό σλόγκαν που δεν έχει *κανένα ιδιαίτερο πρόσθετο στοιχείο* εξ υπαρχής δεν δίνει στο ενδιαφερόμενο κοινό τη δυνατότητα να διακρίνει την εμπορική καταγωγή του προϊόντος για το οποίο ζητείται η καταχώριση από την εμπορική καταγωγή άλλων προϊόντων της ίδιας κατηγορίας.

49. Κατά συνέπεια, νομίζω ότι όσα εκτίθενται στις σκέψεις 43 έως 45 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως καθιστούν εναργές ότι κατανοήθηκαν με εσφαλμένο τρόπο τόσο το κριτήριο εκτιμήσεως του διακριτικού χαρακτήρα ενός σήματος κατά το στοιχείο

β΄ της σχετικής διατάξεως όσο και η εφαρμογή του, η δε εσφαλμένη αυτή κατανόηση αποτυπώνεται κυρίως στη σκέψη 46, όπου αναλύεται το νέο κριτήριο που υποτίθεται ότι εφάρμοσε το ΓΕΕΑ.

50. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει σαφώς ότι το κριτήριο που παρατίθεται στη σκέψη 46 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, με την ιδιαίτερη απαίτηση αποδείξεως που συνεπάγεται, συνιστά παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94. Εν προκειμένω, δεν μπορώ να συνταχθώ με την επιχειρηματολογία που η Erpo προέβαλε για να υποστηρίξει το αντίθετο. Συγκεκριμένα, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση αντικαθιστά με ένα νέο και ουσιωδώς διαφορετικό κριτήριο το σύμφωνο με τη συνήθη αντίληψη του ενδιαφερόμενου κοινού κριτήριο εκτιμήσεως του διακριτικού χαρακτήρα ενός σήματος κατά το στοιχείο β΄ της σχετικής διατάξεως.

51. Κατά το νέο κριτήριο, το ΓΕΕΑ, για να αρνηθεί την καταχώριση ενός σλόγκαν βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94, πρέπει να αποδείξει ότι το περί ου πρόκειται λεκτικό σύμπλεγμα χρησιμοποιείται κοινώς στους εμπορικούς κύκλους. Αντιθέτως, προηγουμένως ήταν αναγκαίο, για να μη γίνει δεκτή η καταχώριση λόγω ελλείψεως διακριτικού χαρακτήρα, να αναγνωριστεί, σύμφωνα με τη συνήθη αντίληψη του ενδιαφερόμενου κοινού, ότι το λεκτικό σύμπλεγμα δεν αποτελεί ένδειξη της εμπορικής καταγωγής των προϊόντων ή υπηρεσιών, έτσι ώστε να καταστεί δυνατή η διάκρισή τους από τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες άλλης εμπορικής προελεύσεως. Και τούτο, ανεξαρτήτως του αν το σλόγκαν αυτό έχει όντως χρησιμοποιηθεί στους εμπορικούς κύκλους.

52. Επομένως, η απαίτηση ότι πρέπει να αποδειχθεί ότι η χρήση του λεκτικού συμπλέγματος του οποίου ζητείται η καταχώριση «είναι κοινή στις εμπορικές, και δη στις διαφημιστικές, ανακοινώσεις», προκειμένου να μη γίνει δεκτή η καταχώρισή του βάσει του στοιχείου β΄ της σχετικής διατάξεως, είναι προδήλως ασύμβατη με το πιο πάνω ορθό κριτήριο εκτιμήσεως του διακριτικού χαρακτήρα ενός σήματος κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94 [28].

53. Κατά της αποδοχής του νέου κριτηρίου που το Πρωτοδικείο δέχθηκε στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση συνηγορούν, κατ' εμέ, άλλα επιχειρήματα που προέβαλε το ΓΕΕΑ και επανέλαβε η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου. Κατ' αρχάς, το γεγονός ότι το νέο αυτό κριτήριο, καθιστώντας δυνατό να αναγνωρίζονται αποκλειστικά δικαιώματα επί ενός σλόγκαν όπως εκείνο που μας αφορά εν προκειμένω, στερεί τις λοιπές επιχειρήσεις που κατασκευάζουν προϊόντα της ίδιας κατηγορίας, π.χ. έπιπλα γραφείου, της δυνατότητας να παρουσιάζουν εν πλήρη ελευθερία τα προϊόντα τους ως σχεδιασμένα και κατασκευασμένα σύμφωνα με την αρχή της ανέσεως. Κατά την άποψή μου, η συνέπεια αυτή είναι απαράδεκτη και ουδόλως είναι φανερό ότι την αποτρέπει το άρθρο 12, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94. Επιπλέον, μετά την καταχώριση των λέξεων «η αρχή της ανέσεως» ως κοινοτικού σήματος υπέρ μιας επιχειρήσεως θα είναι πιο εύκολο να τεθεί υπό αμφισβήτηση η νομιμότητα των ενεργειών μιας

28 — Βλ. τα σημεία 27 έως 39 των προτάσεών μου.

ανταγωνίστριας επιχειρήσεως η οποία θέλει να επικαλεστεί κατά τον τρόπο αυτόν την πιο πάνω αρχή.

54. Η υιοθέτηση ενός πολύ γενναιόδωρου κριτηρίου για την αποδοχή της καταχωρίσεως, ως σημάτων, απλών διαφημιστικών σλόγκαν τα οποία, ανεξαρτήτως της μεγαλύτερης ή μικρότερης ευρηματικότητάς τους, εγκωμιάζουν την ποιότητα ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, περιορίζει το πεδίο της ελευθερίας εκφράσεως την οποία έχουν οι άλλοι παραγωγοί αγαθών ή υπηρεσιών της ίδιας κατηγορίας. Οι τελευταίοι, όταν παρουσιάζουν τα προϊόντα τους, πρέπει να μπορούν να επικαλούνται, χωρίς κανένα νομικό περιορισμό, τις ίδιες ιδιότητες. Το να γίνει δεκτή η καταχώριση των σλόγκαν υπό τις προϋποθέσεις που εκτίθενται στις σκέψεις 43 έως 46 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως θα διευκολύνει την εμφάνιση ενός «πυρετού» καταχωρίσεως, από ήδη υπάρχουσες επιχειρήσεις, των πιο ποικίλων λεκτικών συμπλεγμάτων που εγκωμιάζουν τις ιδιότητες προϊόντων ή υπηρεσιών. Έτσι, θα γίνει πιο δύσκολη η είσοδος νέων επιχειρηματιών στην αγορά για τα ίδια προϊόντα ή τις ίδιες υπηρεσίες.

55. Εν προκειμένω, δεν νομίζω ότι είναι εντελώς άσχετος με το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 ο σκοπός να αποφευχθεί το ενδεχόμενο, με το να επιτραπούν οι καταχωρίσεις λεκτικών συμπλεγμάτων που στερούνται διακριτικού χαρακτήρα, *να περιοριστεί κατά μη προσήκοντα τρόπο* η δυνατότητα των λοιπών επιχειρηματιών να χρησιμοποιούν τα λεκτικά αυτά συμπλέγματα για τη σχετική κατηγορία προϊόντων ή υπηρεσιών [29].

56. Μια άλλη δυσκολία την οποία δημιουργεί το νέο κριτήριο που δέχθηκε η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση απορρέει από την έλλειψη συνοχής με τη νομολογία του Δικαστηρίου. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι είναι δυνατόν να μη γίνει δεκτή η καταχώριση ενός λεκτικού συμπλέγματος ως σήματος λόγω του αμιγώς περιγραφικού του χαρακτήρα, ακόμη και αν προς το παρόν το λεκτικό αυτό σύμπλεγμα δεν χρησιμοποιείται ως περιγραφική ένδειξη της κατηγορίας των σχετικών προϊόντων, και ότι είναι αρκετό να μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό αυτόν [30]. Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε πρόσφατα την τοποθέτηση αυτή στην απόφαση ΓΕΕΑ κατά Wrigley, όπου έκρινε ότι, «για να αρνηθεί το ΓΕΕΑ την καταχώριση με βάση το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94, δεν απαιτείται τα σημεία και οι ενδείξεις που συνθέτουν το σήμα και εμπίπτουν στο εν λόγω άρθρο να χρησιμοποιούνται όντως, κατά τον χρόνο της αιτήσεως περί καταχωρίσεως, για την περιγραφή προϊόντων ή υπηρεσιών όπως εκείνα για τα οποία υποβάλλεται η αίτηση ή χαρακτηριστικών γνωρισμάτων των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών. Αρκεί, όπως δείχνει το ίδιο το γράμμα της εν λόγω διατάξεως, τα ως άνω σημεία και οι ενδείξεις να μπορούν να χρησιμοποιηθούν για τους ως άνω σκοπούς» [31].

57. Λαμβανομένου αυτού υπόψη, νομίζω ότι το ΓΕΕΑ έχει δίκιο όταν εφιστά την προσοχή στο γεγονός ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, απαιτώντας να αποδεικνύεται χρήση

29 — Βλ. εν προκειμένω την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 22 απόφαση Libertel, σκέψεις 44 έως 60, η οποία αφορά την καταχώριση ενός σήματος. Βλ. επίσης τις προαναφερθείσες στην υποσημείωση 9 προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Jacobs στην υπόθεση SAT.1, σημείο 57 των προτάσεων.

30 — Βλ., στο ίδιο πνεύμα, την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 10 απόφαση Windsurfing Chiemsee, σκέψη 37.

31 — Απόφαση της 23ης Οκτωβρίου 2003, C-191/01 P (Συλλογή 2003, σ. I-12447, σκέψη 32).

του σλόγκαν στις εμπορικές, και ιδίως στις διαφημιστικές, ανακοινώσεις για να μπορέσει να μη γίνει δεκτή η καταχώριση βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, έρχεται σε αντίφαση με το κριτήριο που το Δικαστήριο έχει δεχθεί στο πλαίσιο της εκτιμήσεως του περιγραφικού χαρακτήρα ενός σήματος κατά το στοιχείο γ' του ίδιου άρθρου. Η αντίφαση αυτή είναι ακόμη λιγότερο επιθυμητή, μια και οι δύο αυτές διατάξεις συχνά εφαρμόζονται μαζί.

58. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον προσανατολισμό της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα ενός σήματος κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 θα γίνεται βάσει ενός πολύ πιο ανεκτικού κριτηρίου από εκείνο που διέπει την εξέταση του σχετικού με τον περιγραφικό χαρακτήρα λόγου απαραδέκτου της καταχωρίσεως. Πάντως, απολύτως τίποτα δεν δικαιολογεί την απόκλιση αυτή και το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', δεν δίνει την παραμικρή ένδειξη ως προς το ότι, για να μη γίνει δεκτή η καταχώριση ενός σήματος λόγω ελλείψεως διακριτικού χαρακτήρα, πρέπει να αποδειχθεί ότι το σχετικό σήμα χρησιμοποιείται συνήθως στις εμπορικές ανακοινώσεις.

59. Η απαίτηση αυτή τίθεται όχι από το στοιχείο β' αλλά από το στοιχείο δ' του άρθρου 7, παράγραφος 1, το οποίο «εξαρτά την άρνηση καταχωρίσεως σήματος μόνον από την προϋπόθεση ότι τα σημεία ή οι ενδείξεις από τα οποία συνίσταται αποκλειστικά το σήμα αυτό κατέστησαν συνήθη στην καθημερινή γλώσσα ή στη θεμιτή και πάγια πρακτική του εμπορίου προς δήλωση των προϊόντων ή των υπηρεσιών σε σχέση με τα οποία ζητείται η καταχώριση του εν λόγω σήματος» [32]. Όπως υπογραμμίζει το ΓΕΕΑ, το εν λόγω στοιχείο δ' θα έχανε κάθε λόγο υπάρξεως αν το κριτήριο εκτιμήσεως του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος κατά το στοιχείο β' ήταν εκείνο που το Πρωτοδικείο δέχθηκε στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση.

60. Τέλος, θα σημειώσω ότι, εν τω μεταξύ, το νέο αυτό κριτήριο εκτιμήσεως του διακριτικού χαρακτήρα ενός σήματος κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, κριτήριο το οποίο εισήχθη από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και ορθώς επικρίθηκε από το ΓΕΕΑ, απορρίφθηκε, τουλάχιστον σιωπηρώς, από το ίδιο τμήμα του Πρωτοδικείου που εξέδωσε την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση. Συγκεκριμένα, στην απόφαση της 31ης Μαρτίου 2004 στην υπόθεση Fieldturf κατά ΓΕΕΑ [33], η οποία αφορούσε την καταχώριση του λεκτικού σήματος «LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS...» για την κλάση προϊόντων συνθετικής επικαλύψεως επιφανειών και την κλάση υπηρεσιών τοποθετήσεως τέτοιων προϊόντων, το κριτήριο που εκτίθεται στη σκέψη 46 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως δεν έγινε δεκτό [34].

32 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 15 απόφαση Merz & Krell, σκέψη 41, η οποία αφορά την ανάλογη διάταξη του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της οδηγίας 89/104.

33 — T-216/02, δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί στη Συλλογή.

34 — Στη σκέψη 34 της αποφάσεως εκείνης εκτίθεται ότι, «κατά τη μεταγενέστερη της αποφάσεως αυτής νομολογία, τα σήματα στα οποία αναφέρεται το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 δεν είναι μόνον εκείνα των οποίων η χρήση είναι συνήθης, στο εμπόριο, για την παρουσίαση των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών, αλλά επίσης εκείνα τα σήματα ως προς τα οποία αυτό είναι δυνατόν». Η σκέψη 35 προσθέτει ότι «το ζητούμενο σήμα δεν μπορεί να γίνεται αμέσως αντιληπτό ως ένδειξη της εμπορικής προελεύσεως των συγκεκριμένων προϊόντων και υπηρεσιών αλλ' ως απλώς διαφημιστικό σλόγκαν».

61. Όπως εξέθεσα πιο πάνω, η αναίρεση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως δεν συνεπάγεται οπωσδήποτε ότι είναι νόμιμη η άρνηση καταχωρίσεως, καθόσον το Πρωτοδικείο δεν αποφάνθηκε επί του τρίτου λόγου ακυρώσεως της αποφάσεως του τμήματος προσφυγών. Κατά συνέπεια, προτείνω στο Δικαστήριο να αναπέμψει την υπόθεση στο Πρωτοδικείο.

V — Συμπέρασμα

62. Κατόπιν των ανωτέρω προτείνω στο Δικαστήριο:

1) να αναιρέσει την απόφαση του Πρωτοδικείου της 11ης Δεκεμβρίου 2001, T-138/00, Erpo Möbelwerk κατά ΓΕΕΑ (DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT)·

2) να αναπέμψει την υπόθεση στο Πρωτοδικείο και

3) να επιφυλαχθεί επί των δικαστικών εξόδων.