

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (τέταρτο τμήμα)
της 10ης Νοεμβρίου 2004 *

Στην υπόθεση T-402/02,

August Storck KG, με έδρα το Βερολίνο (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τους
H. Wrage-Molkenthin, T. Reher, A. Heise και I. Rohr, δικηγόρους, με τόπο
επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

προσφεύγουσα,

κατά

**Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά
σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ)**, εκπροσωπούμενου από τους
B. Müller και G. Schneider,

καθού,

με αντικείμενο προσφυγή περί ακυρώσεως της αποφάσεως του τετάρτου τμήματος
προσφυγών του ΓΕΕΑ, της 18ης Οκτωβρίου 2002 (υπόθεση R 0256/2001-2), με την
οποία απορρίφθηκε η αίτηση καταχωρίσεως σήματος που εμφανίζει το σχήμα
περιτυλίγματος με στριμμένα τα δύο άκρα (σχήμα σγουρόχαρτου),

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
(τέταρτο τμήμα),

συγκείμενο από τους H. Legal, πρόεδρο, V. Tiili και M. Βηλαρά, δικαστές,

γραμματέας: B. Pastor, βοηθός γραμματέας,

έχοντας υπόψη το δικόγραφο της προσφυγής που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 27 Δεκεμβρίου 2002,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 22 Απριλίου 2003,

κατόπιν της προφορικής διαδικασίας της 16ης Ιουνίου 2004,

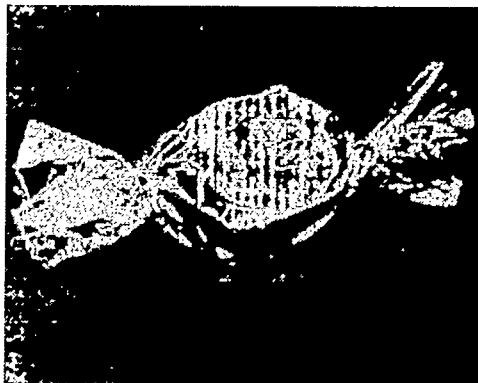
εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

- ¹ Στις 30 Μαρτίου 1998, η προσφεύγουσα υπέβαλε αίτηση καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος στο Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ) βάσει του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε.

- 2 Το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση αφορά την παράσταση, με προοπτική, ενός σχήματος περιτυλίγματος με στριμμένα τα δύο άκρα (σχήματος σγουρόχαρτου), που απεικονίζεται αμέσως κατωτέρω:



- 3 Η προσφεύγουσα χαρακτήρισε το σήμα της εικονιστικό και διεκδίκησε το χρώμα «ανοιχτό καφέ (καραμελί)».
- 4 Τα προϊόντα για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση του σήματος υπάγονται στην κλάση 30, κατά την έννοια του διακανονισμού της Νίκαιας σχετικά με τη διεθνή κατάταξη των προϊόντων και των υπηρεσιών για την καταχώριση σημάτων, της 15ης Ιουνίου 1957, όπως έχει τροποποιηθεί, και αντιστοιχούν, στην ακόλουθη περιγραφή: «ζαχαρωτά».
- 5 Με ανακοίνωση της 3ης Αυγούστου 1998, ο εξεταστής ενημέρωσε την προσφεύγουσα ότι το σήμα της δεν μπορούσε να γίνει δεκτό για καταχώριση δυνάμει του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

- 6 Με έγγραφο της 5ης Οκτωβρίου 1998, η προσφεύγουσα υπέβαλε τις παρατηρήσεις της επί των αντιρρήσεων του εξεταστή. Αφού χαρακτήρισε το σήμα, του οποίου ζητεί την καταχώριση, ως τρισδιάστατο, η προσφεύγουσα ανέφερε ότι η ιδιαιτερότητα του οικείου σχήματος συσκευασίας έγκειται στη χρυσαφί λάμψη του που του προσδίδει τον ελάχιστο απαιτούμενο διακριτικό χαρακτήρα. Εν πάση περιπτώσει, το σήμα του οποίου ζητεί την καταχώριση απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα ως προς τις «καραμέλες» λόγω της χρήσεως που έχει γίνει του εν λόγω σήματος.
- 7 Με απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 2001, αφού διευκρίνισε ότι η αίτηση της προσφεύγουσας αφορά εικονιστικό σήμα, ο εξεταστής την απέρριψε με το σκεπτικό ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση δεν έχει διακριτικό χαρακτήρα υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 και ότι δεν έχει αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα λόγω χρήσεως ως προς τις καραμέλες, υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 3, του ίδιου κανονισμού.
- 8 Στις 13 Μαρτίου 2001, η προσφεύγουσα άσκησε προσφυγή ενώπιον του ΓΕΕΑ κατά της αποφάσεως του εξεταστή δυνάμει του άρθρου 59 του κανονισμού 40/94. Με την προσφυγή αυτή, η προσφεύγουσα ζήτησε την ακύρωση της αποφάσεως του εξεταστή στο σύνολό της. Στο υπόμνημα της 18ης Μαΐου 2001, στο οποίο εξέθετε τους λόγους της προσφυγής της, η προσφεύγουσα επανέλαβε τον ισχυρισμό σύμφωνα με τον οποίο το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση αποτελεί τρισδιάστατο σήμα, διευκρινίζοντας ότι συνδυάζει τρία διαφορετικά χρώματα, δηλαδή το διαφανές κίτρινο, το γυαλιστερό χρυσαφί και το άσπρο. Επικουρικώς, ανέφερε ότι έπρεπε να περιορισθεί ο κατάλογος των προϊόντων, που αφορά το σήμα που κατατέθηκε για καταχώριση, μόνο στα «ζαχαρωτά με γεύση καραμέλας», αν η καταχώριση του σήματος δεν επρόκειτο να γίνει δεκτή λόγω ελλείψεως διακριτικού χαρακτήρα, ίδιου του σήματος, και λόγω ελλείψεως διακριτικού χαρακτήρα αποκτηθέντος λόγω χρήσεως για «ζαχαρωτά».
- 9 Με απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2002 (στο εξής: η προσβαλλομένη απόφαση), η οποία κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 31 Οκτωβρίου 2002, το δεύτερο τμήμα προσφυγών του ΓΕΕΑ απέρριψε την προσφυγή με το σκεπτικό ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση δεν έχει διακριτικό χαρακτήρα υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 και ότι δεν μπορεί επίσης να καταχωριστεί κατ' εφαρμογήν του άρθρου 7, παράγραφος 3, του ίδιου κανονισμού.

- 10 Κατ' ουσίαν, το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση, όποια κι αν είναι η φύση του, εικονιστική ή τρισδιάστατη, δεν πρέπει να γίνει δεκτό για καταχώριση δυνάμει του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Ειδικότερα, όσον αφορά το χρώμα της οικείας συσκευασίας, το τμήμα προσφυγών, αφού υπενθύμισε ότι το χρώμα που διεκδικείται με την αίτηση για την καταχώριση σήματος είναι το «ανοιχτό καφέ (καραμελί)», ισχυρίστηκε ότι δεν κατάφερε να διακρίνει, επί της γραφικής παραστάσεως του κατατεθέντος σήματος, τα τρία χρώματα που επικαλείται η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της, με το οποίο εκθέτει τους λόγους της προσφυγής. Επί της παραστάσεως αυτής το χρώμα φαίνεται μάλλον ως χρυσαφί ή ως περιέχον έναν τόνο χρυσαφί, του οποίου η χρήση για τις συσκευασίες ζαχαρωτών είναι συνήθης και συχνή στο εμπόριο. Επιπλέον, έκρινε ότι τα στοιχεία που προσκόμισε η προσφεύγουσα δεν μπορούν να αποδείξουν ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα ως προς τα ζαχαρωτά εν γένει ή, ιδίως, ως προς τις καραμέλες, λόγω της χρήσεως που του είχε γίνει.

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

- 11 Με επιστολή που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 26 Μαΐου 2003, η προσφεύγουσα ζήτησε, σύμφωνα με το άρθρο 135, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, την άδεια καταθέσεως υπομνήματος απαντήσεως, άδεια που δεν δόθηκε από τον Πρόεδρο του τετάρτου τμήματος του Πρωτοδικείου.
- 12 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:
- να ακυρώσει την προσβαλλομένη απόφαση·
 - να καταδικάσει το ΓΕΕΑ στα δικαστικά έξοδα.

13 Το ΓΕΕΑ ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να απορρίψει την προσφυγή·

- να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Επί του άντικειμένου της διαφοράς

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 14 Η προσφεύγουσα επανέρχεται στον χαρακτηρισμό του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση, αναφερόμενη άλλοτε σε ένα εικονιστικό σήμα, άλλοτε σε ένα τρισδιάστατο σήμα.
- 15 Ως προς το διεκδικούμενο χρώμα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, αντίθετα προς την εκτίμηση του τμήματος προσφυγών στη σκέψη 16 της προσβαλλομένης αποφάσεως, από τη γραφική παράσταση του σήματος που κατατέθηκε προκύπτει ότι αυτό περιλαμβάνει τρία χρώματα. Το κέντρο του σήματος είναι χρυσαφί, ενώ τα πλαϊνά μέρη, τυλιγμένα, είναι αμφότερα χρώματος άσπρου και διαφανούς κίτρινου. Με την αντίθεση που δημιουργείται μεταξύ της διαφανούς και της αδιαφανούς ταινίας, το σήμα δίνει την εντύπωση ότι είναι τρίχρωμο.

- 16 Τέλος, αμφισβητώντας την προσβαλλομένη απόφαση στο σύνολό της, η προσφεύγουσα προσάπτει στο τμήμα προσφυγών ότι αρνήθηκε εσφαλμένως να αναγνωρίσει ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση μπορεί να καταχωριστεί και ότι απέρριψε, επίσης, την αίτηση καταχώρισεως του σήματος μόνο για τα «ζαχαρωτά με γεύση καραμέλας», λόγω του περιορισμού του καταλόγου των προϊόντων που αφορά η αίτηση για την καταχώριση του σήματος, στον οποίο είχε προβεί με το υπόμνημα στο οποίο εκτίθενται οι λόγοι της προσφυγής της ενώπιον του τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ, για την περίπτωση που η καταχώριση του σήματος δεν έπρεπε να γίνει δεκτή λόγω ελλείψεως διακριτικού χαρακτήρα, ιδίου του σήματος, ως προς τα ζαχαρωτά. Πράγματι, η καταχώριση του σήματος για τα «ζαχαρωτά με γεύση καραμέλας» δεν μπορούσε, εν πάση περιπτώσει, να μη γίνει δεκτή, σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94.
- 17 Το ΓΕΕΑ παρατηρεί ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση είναι εικονιστικό σήμα και υπενθυμίζει ότι χαρακτηρίστηκε ως τοιούτο στην αίτηση καταχώρισεως που υπέβαλε η προσφεύγουσα.
- 18 Όσον αφορά το χρώμα του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση, το ΓΕΕΑ υπενθυμίζει, πρώτον, ότι η προσφεύγουσα είχε διεκδικήσει, με την αίτησή της, το χρώμα «ανοιχτό καφέ (καραμελί)». Αναφέρεται, δεύτερον, στις διαπιστώσεις του τμήματος προσφυγών, στις σκέψεις 16 και 17 της προσβαλλομένης αποφάσεως, σύμφωνα με τις οποίες, αφενός, το χρώμα επί της γραφικής παραστάσεως του σήματος που κατατέθηκε φαίνεται μάλλον ως χρυσαφί ή ως περιέχον χρυσαφί απόχρωση, παρά ως «ανοικτό καφέ (καραμελί)» και, αφετέρου, ο τρίχρωμος χαρακτήρας (διαφανές κίτρινο, γυαλιστερό χρυσαφί και άσπρο) της εν λόγω απεικονίσεως είναι αδύνατον να διακριθεί. Η απεικόνιση εικονιστικού σήματος είναι πιο ακριβής από οποιαδήποτε άλλη περιγραφή και υπερέχει των ενδεχομένως διαφορετικών περιγραφών που θα μπορούσαν να γίνουν σχετικώς. Στο μέτρο που το τμήμα προσφυγών προδιήλωσε βάσει την απόφασή του στη γραφική απεικόνιση του σήματος, του οποίου ζητείται η καταχώριση, δεν έχει πολλή σημασία το να χαρακτηριστεί το χρώμα ως περιλαμβάνον μια «χρυσαφί απόχρωση», όπως έπραξε το τμήμα προσφυγών, ή πάλι ως τρίχρωμο, όπως προτείνει η προσφεύγουσα.
- 19 Ως προς τον περιορισμό του καταλόγου των προϊόντων μόνο στα «ζαχαρωτά με γεύση καραμέλας», τον οποίο ζήτησε επικουρικώς η προσφεύγουσα με το υπόμνημα

στο οποίο εκτίθενται οι λόγοι της προσφυγής της ενώπιον του τμήματος προσφυγών, το ΓΕΕΑ παραπέμπει στη σκέψη 28 της προσβαλλομένης αποφάσεως και υποστηρίζει ότι ο διαχωρισμός της αγοράς των ζαχαρωτών από αυτήν των καραμελών δεν έχει εν προκειμένω καμία επίπτωση, ούτε από την άποψη του άρθρου 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94 ούτε από την άποψη του άρθρου 7, παράγραφος 3, του εν λόγω κανονισμού.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 20 Λαμβάνοντας υπόψη τη διαφορετική επιχειρηματολογία των διαδίκων ως προς ορισμένα στοιχεία της αιτήσεως καταχώρισεως του οικείου σήματος, πρέπει να εξεταστούν, διαδοχικώς, η κατηγορία του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση, το διεκδικούμενο χρώμα και τα προϊόντα που αφορά το σήμα αυτό.

Επί της κατηγορίας του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση

- 21 Όπως προκύπτει από το ειδικό έντυπο αιτήσεως για την καταχώριση σήματος που συμπλήρωσε η προσφεύγουσα, η αιτηθείσα καταχώριση αφορούσε εικονιστικό σήμα. Πάντως, ενώπιον του εξεταστή και του τμήματος προσφυγών, η προσφεύγουσα χαρακτήρισε το σήμα ως τρισδιάστατο. Το τμήμα προσφυγών, στη σκέψη 23 της προσβαλλομένης αποφάσεως, έκρινε ότι, για την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα που είναι ίδιος του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση, δεν έχει πολλή σημασία αν πρόκειται για εικονιστικό ή τρισδιάστατο σήμα. Κατά το τμήμα προσφυγών, «[...] στη μια περίπτωση πρόκειται για το περίγραμμα συσκευασίας ζαχαρωτού και, στην άλλη περίπτωση, για τη γραφική παράσταση ζαχαρωτού τυλιγμένου σε συνήθη για ζαχαρωτά συσκευασία [...]». Ενώπιον του Πρωτοδικείου, η προσφεύγουσα επανήλθε, εκ νέου, στον χαρακτήρα του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση (βλ. σκέψη 14 πιο πάνω).

- 22 Υπό τις συνθήκες αυτές, και στο μέτρο που η προσφεύγουσα, εν πάση περιπτώσει, δεν υπέβαλε αίτηση για την τροποποίηση της αιτήσεώς της, βάσει του άρθρου 44 του κανονισμού 40/94 και του κανόνα 13 του κανονισμού (ΕΚ) 2868/95 της Επιτροπής, της 13ης Δεκεμβρίου 1995, περί της εφαρμογής του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 (ΕΕ L 303, σ. 1), πρέπει να θεωρηθεί ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση είναι εικονιστικό σήμα [βλ., συναφώς, απόφαση του Πρωτοδικείου της 19ης Σεπτεμβρίου 2001, T-30/00, Henkel κατά ΓΕΕΑ (Εικόνα απορρυπαντικού προϊόντος), Συλλογή 2001, σ. ΙΙ-2663], αποτελούμενο από την παράσταση ενός σχήματος περιτυλίγματος με στριμμένα τα δύο άκρα (σχήματος σγουρόχαρτου) των προϊόντων, τα οποία αφορά η αίτηση για την καταχώριση σήματος.

Επί του διεκδικουμένου χρώματος

- 23 Κατά το άρθρο 4 του κανονισμού 40/94, «[μ]πορεί να αποτελέσει κοινοτικό σήμα οποιοδήποτε σημείο επιδεικτικό 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».
- 24 Σύμφωνα με τον κανόνα 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 2868/95, αν ο καταθέτης δεν ζητεί καταχώριση γραφικής παράστασης ή χρώματος, το σήμα απεικονίζεται στην αίτηση κατά τον συνήθη τρόπο, για παράδειγμα, με τυπογραφική εκτύπωση γραμμάτων, αριθμών και σχεδίων. Η παράγραφος 2 του ίδιου κανόνα προβλέπει ότι, σε όλες τις άλλες περιπτώσεις, εκτός αυτών της παραγράφου 1, το σήμα απεικονίζεται σε χωριστό φύλλο επισυναπτόμενο στην αίτηση. Τέλος, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του ίδιου κανόνα, αν ζητείται έγχρωμη καταχώριση, γίνεται σχετική μνεία στην αίτηση. Τα χρώματα από τα οποία αποτελείται το σχήμα πρέπει επίσης να αναφέρονται εκεί. Η προβλεπόμενη από την παράγραφο 2 απεικόνιση συνίσταται σε έγχρωμη απεικόνιση του σήματος.

- 25 Εξάλλου, από τη νομολογία προκύπτει ότι μια γραφική παράσταση, υπό την έννοια των ως άνω διατάξεων, πρέπει να παρέχει τη δυνατότητα οπτικής αναπαραστάσεως του σημείου, ειδικότερα δε μέσω σχημάτων, γραμμών ή χαρακτήρων, έτσι ώστε να μπορεί το σημείο αυτό να προσδιορίζεται με ακρίβεια. Για να επιτελέσει τη λειτουργία της, η γραφική παράσταση υπό την έννοια του άρθρου 4 του κανονισμού 40/94 πρέπει να είναι σαφής, συγκεκριμένη, αυτοτελής, προσιτή, κατανοητή, διαρκής και αντικειμενική (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-273/00, Sieckmann, Συλλογή 2002, σ. I-11737, σκέψεις 46 έως 55, και της 6ης Μαΐου 2003, C-104/01, Libertel, Συλλογή 2003, σ. I-3793, σκέψεις 28 και 29).
- 26 Έτσι κρίθηκε ότι ένα απλό δείγμα ενός χρώματος δεν ανταποκρίνεται καθεαυτό στις απαιτήσεις που αναφέρθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, εφόσον μπορεί να αλλοιωθεί με την πάροδο του χρόνου. Αντιθέτως, ο συνδυασμός ενός δείγματος, ενός χρώματος και μιας λεκτικής περιγραφής αυτού μπορεί να αποτελέσει γραφική παράσταση υπό την έννοια του άρθρου 4, του κανονισμού 40/94, υπό την προϋπόθεση ότι η περιγραφή είναι σαφής, συγκεκριμένη, αυτοτελής, προσιτή, κατανοητή και αντικειμενική. Αν ο συνδυασμός αυτός δεν πληροί τις προϋποθέσεις προκειμένου να αποτελέσει γραφική παράσταση, ιδίως λόγω του ότι δεν είναι συγκεκριμένος ή διαρκής, η έλλειψη αυτή μπορεί να καλυφθεί ενδεχομένως με την προσθήκη του καθορισμού του χρώματος μέσω ενός διεθνώς αναγνωρισμένου κώδικα προσδιορισμού. Πράγματι, αυτοί οι κώδικες θεωρούνται ότι είναι ακριβείς και σταθεροί (προπαρατεθείσα απόφαση Libertel, σκέψεις 31 έως 38).
- 27 Εν προκειμένω, στο τμήμα του ειδικού εντύπου που προορίζεται για την ένδειξη του χρώματος του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση, η προσφεύγουσα ανέφερε ότι το διεκδικούμενο χρώμα ήταν το ανοιχτό καφέ (καραμελί). Βασιζόμενος στην απεικόνιση του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση, ο εξεταστής έκρινε ότι είχε χρυσαφί χρώμα και ότι τα χρυσαφιά φύλλα συσκευασίας, είτε έχουν χρυσαφί αποχρώσεις είτε είναι χρώματος χρυσαφί κοκκινωπού, γαλαζωπού ή πρασινωπού χρησιμοποιούνται συχνά, ιδίως στον τομέα των ειδών ζαχαροπλαστικής. Ενώπιον του τμήματος προσφυγών η προσφεύγουσα ανέφερε τρία χρώματα, δηλαδή το διαφανές κίτρινο, το γυαλιστερό χρυσαφί και το άσπρο. Αφού υπενθύμισε ότι η προσφεύγουσα είχε αρχικά διεκδικήσει το χρώμα «ανοιχτό καφέ (καραμελί)», το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι, επί της γραφικής παραστάσεως του σήματος, το χρώμα φαίνεται μάλλον ως χρυσαφί ή ως περιλαμβανόν απόχρωση χρυσαφί, ενώ η τρίχρωμη φύση του σήματος την οποία επικαλέστηκε η προσφεύγουσα δεν μπορεί να διακριθεί. Το τμήμα προσφυγών πρόσθεσε ότι οι συσκευασίες ζαχαρωτών αυτού του χρώματος δεν είναι σπάνιες και ότι το γεγονός ότι τα ζαχαρωτά της προσφεύγουσας είναι συσκευασμένα σε σελοφάν, εντός του

οποίου έχει τοποθετηθεί πλαστική χρυσαφιά ταινία, δεν έχει καμία σημασία. Το αποτέλεσμα ήταν κατ' αυτό πανομοιότυπο, δηλαδή τα ζαχαρωτά φαίνονται συσκευασμένα εντός περιτυλίγματος χρώματος χρυσαφί, που δεν είναι ασυνήθιστο για τις συσκευασίες ζαχαρωτών (σκέψεις 14, 16 και 17 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

- 28 Πρέπει να παρατηρηθεί ότι, εν όψει της απουσίας σαφούς και ακριβούς περιγραφής του χρώματος του σήματος που ζητεί η προσφεύγουσα, η αντίφαση των διαφόρων περιγραφών μεταξύ τους και με το χρώμα που εμφανίζεται στη γραφική παράσταση του σήματος, η απουσία οποιασδήποτε αναφοράς στους διεθνώς αναγνωρισμένους κώδικες προσδιορισμού και ελλείψει αιτήσεως για την τροποποίηση της αιτήσεως αποσκοπούσας στη διευκρίνιση της περιγραφής των διεκδικουμένων χρωμάτων, σύμφωνα με το άρθρο 44, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, ορθώς το τμήμα προσφυγών βάσισε την εκτίμησή του στο επικρατούν χρώμα που εμφανίζεται επί της γραφικής παραστάσεως του οικείου σήματος, δηλαδή το χρυσαφί χρώμα. Εξάλλου, απαντώντας σε ερώτηση του Πρωτοδικείου, η προσφεύγουσα δέχθηκε, κατά την προφορική διαδικασία, ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση αποτελείται από σελοφάν υπό τη μορφή σγουρόχαρτου, του οποίου το κυρίαρχο χρώμα είναι το χρυσαφί.

Επί των προϊόντων που αφορά το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση

- 29 Από τις διατάξεις των άρθρων 57 έως 61 του κανονισμού 40/94 προκύπτει ότι κατά των αποφάσεων των εξεταστών μπορεί να ασκηθεί προσφυγή ενώπιον του τμήματος προσφυγών και ότι κάθε διάδικος σε διαδικασία για την οποία εκδόθηκε απόφαση του εξεταστή μπορεί να ασκήσει προσφυγή κατά της αποφάσεως αυτής κατά το μέρος που η απόφαση αυτή δεν τον δικαιώνει. Κατά το άρθρο 48, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΚ) 2868/95, το δικόγραφο της προσφυγής πρέπει να περιέχει ορισμένα στοιχεία, μεταξύ των οποίων τον «προσδιορισμό της προσβαλλόμενης απόφασης και μέχρι ποιο σημείο ζητείται η τροποποίηση ή η ακύρωσή της».

- 30 Εν προκειμένω, δεν αμφισβητείται ότι ο εξεταστής απέρριψε την αίτηση για καταχώριση του σήματος της προσφεύγουσας ως εικονιστικού σήματος ως προς όλα τα προϊόντα που αυτή αφορά, δηλαδή τα «ζαχαρωτά» που υπάγονται στην κλάση 30. Με την προσφυγή της της 13ης Μαρτίου 2001 ενώπιον του τμήματος προσφυγών, η προσφεύγουσα ζήτησε την ακύρωση της αποφάσεως του εξεταστή στο σύνολό της. Πάντως, με το υπόμνημά της της 18ης Μαΐου 2001, στο οποίο εκτίθενται οι λόγοι της προσφυγής, η προσφεύγουσα ανέφερε, επικουρικός, «ότι [έπρεπε] να περιορισθεί ο κατάλογος των προϊόντων για τα οποία ζητείται η καταχώριση του σήματος στα “ζαχαρωτά με γεύση καραμέλας” σε περίπτωση που η καταχώριση του σήματος δεν [έπρεπε] να γίνει δεκτή λόγω ελλείψεως διακριτικού χαρακτήρα, τόσο ιδίου του σήματος όσο και αποκτηθέντος λόγω της χρήσεως του σήματος για τα “ζαχαρωτά” [...]».
- 31 Το τμήμα προσφυγών έκρινε, στη σκέψη 8 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι η προσφυγή αφορούσε, κυρίως, την ακύρωση της αποφάσεως του εξεταστή για τον λόγο ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση είχε διακριτικό χαρακτήρα υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 και, επικουρικός, τη δυνατότητα καταχωρίσεως του σήματος, ιδίως για τις «καραμέλες», λόγω του διακριτικού χαρακτήρα που αυτό απέκτησε λόγω χρήσεως. Αφού εξέτασε τους λόγους της προσφυγής, το τμήμα προσφυγών την απέρριψε στο σύνολό της ως αβάσιμη.
- 32 Με την προσφυγή της ενώπιον του Πρωτοδικείου, η προσφεύγουσα, ενώ αμφισβητεί την προσβαλλομένη απόφαση στο σύνολό της, προσάπτει στο τμήμα προσφυγών ότι κακώς αρνήθηκε την καταχώριση του σήματος, του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση, μόνο για τα «ζαχαρωτά με γεύση καραμέλας» δυνάμει του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, λόγω του περιορισμού του καταλόγου των προϊόντων που αφορά το σήμα, που προβλήθηκε επικουρικός ενώπιον του τμήματος προσφυγών.
- 33 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, δυνάμει του άρθρου 44, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94, ο καταθέτης μπορεί ανά πάσα στιγμή να ανακαλέσει την αίτηση κοινοτικού σήματος ή να περιορίσει τον κατάλογο προϊόντων ή υπηρεσιών που περιλαμβάνει. Επομένως, η ευχέρεια περιορισμού του καταλόγου προϊόντων και υπηρεσιών ανήκει αποκλειστικά στον αιτούντα την καταχώριση κοινοτικού σήματος, ο οποίος μπορεί, ανά πάσα στιγμή, να απευθύνει σχετικό αίτημα στο

ΓΕΕΑ. Στο πλαίσιο αυτό, η ολική ή μερική ανάκληση αιτήσεως κοινοτικού σήματος πρέπει να είναι ρητή και χωρίς όρους [βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση του Πρωτοδικείου της 27ης Φεβρουαρίου 2002, T-219/00, Ellos κατά ΓΕΕΑ (ELLOS), Συλλογή 2002, σ. II-753, σκέψεις 60 και 61].

- 34 Έν προκειμένω, μόνον επικουρικός πρότεινε η προσφεύγουσα τον περιορισμό του καταλόγου των προϊόντων, που αφορά η αίτηση για την καταχώριση σήματος, στα «ζαχαρωτά με γεύση καραμέλας», δηλαδή μόνο σε περίπτωση που το τμήμα προσφυγών σκεπτόταν να απορρίψει την αίτηση αυτή για τα «ζαχαρωτά». Επομένως, η προσφεύγουσα δεν περιόρισε τον κατάλογο των προϊόντων ρητώς και χωρίς όρους και, επομένως, ο εν λόγω περιορισμός δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη (βλ., υπό την έννοια αυτή, προπαρατεθείσα απόφαση ELLOS, σκέψη 62).
- 35 Εξάλλου, κατά τη νομολογία, για να μπορεί να ληφθεί υπόψη, ένας περιορισμός του καταλόγου των προϊόντων ή υπηρεσιών, που μνημονεύονται σε αίτηση καταχώρισεως κοινοτικού σήματος, πρέπει να γίνεται σύμφωνα με ορισμένες ειδικές προϋποθέσεις, επί αιτήσεως τροποποίησης της υποβληθείσας αιτήσεως σύμφωνα με το άρθρο 44 του κανονισμού 40/94 και τον κανόνα 13 του κανονισμού (ΕΚ) 2868/95 [αποφάσεις του Πρωτοδικείου, της 9ης Οκτωβρίου 2002, T-173/00, KWS Saat κατά ΓΕΕΑ (Απόχρωση πορτοκαλί), Συλλογή 2002, σ. II-3843, σκέψεις 11 και 12· της 5ης Μαρτίου 2003, T-194/01, Unilever κατά ΓΕΕΑ (Ωσειδείς ταμπλέτες), Συλλογή 2003, σ. II-383, σκέψη 13, και της 25ης Νοεμβρίου 2003, T-286/02, Oriental Kitchen κατά ΓΕΕΑ — Μου Dgbfrost (ΚΙΑΡ ΜΟΥ), Συλλογή 2003, σ. II-4953, σκέψη 30].
- 36 Όμως, οι προϋποθέσεις αυτές δεν τηρήθηκαν εν προκειμένω, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα προέβη απλώς σε επικουρική μνεία στο υπόμνημά της της 18ης Μαΐου 2001 ως προς τον περιορισμό των οικείων προϊόντων, χωρίς να υποβάλει σχετική αίτηση τροποποίησης της αιτήσεως καταχώρισεως σήματος, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις (βλ., υπό την έννοια αυτή, προπαρατεθείσα απόφαση Απόχρωση πορτοκαλί, σκέψη 12).

- 37 Εν πάση περιπτώσει, από τη σκέψη 28 της προσβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι το τμήμα προσφυγών εξέτασε την πρόταση της προσφεύγουσας να περιορισθεί, επικουρικός, ο κατάλογός της των προϊόντων στις «καραμέλες» και έκρινε ότι αυτή δεν είχε καμία επίπτωση στην εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα που είναι ίδιος του σήματος ή του αποκτηθέντος λόγω χρήσεως διακριτικού χαρακτήρα του σήματος, του οποίου ζητείται η καταχώριση. Κατά το τμήμα προσφυγών, είτε πρόκειται για ζαχαρωτά είτε για καραμέλες, οι εκτιμήσεις του σχετικά με τη μη δυνατότητα καταχώρισεως του σήματος, του οποίου ζητείται η καταχώριση, για τους δύο απόλυτους λόγους απαραδέκτου που αναφέρθηκαν πιο πάνω, εξακολουθούν να ισχύουν αμιγώς.
- 38 Βάσει των προεκτεθέντων, η παρούσα προσφυγή πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αποσκοπεί στην ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως λόγω παραβάσεως του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, όσον αφορά το σύνολο των προϊόντων που καλύπτει το αιτούμενο σήμα (δηλαδή, τα «ζαχαρωτά»), και λόγω παραβάσεως του άρθρου 7, παράγραφος 3, του ίδιου κανονισμού, όσον αφορά τα εν λόγω προϊόντα και, ιδίως, τα ζαχαρωτά με γεύση καραμέλας.

Επί της ουσίας

- 39 Προς στήριξη της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει τέσσερις λόγους, τους οποίους αντλεί από παράβαση, αντιστοίχως, του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του άρθρου 7, παράγραφος 3, του άρθρου 74, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, και του άρθρου 73 του κανονισμού 40/94.

Επί του πρώτου λόγου, που αντλείται από την παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 40 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση έχει τον ελάχιστο απαιτούμενο διακριτικό χαρακτήρα, υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

- 41 Κατ' αρχάς, η απαίτηση «εντυπωσιακού» χαρακτήρα, που διατυπώθηκε από το τμήμα προσφυγών στη σκέψη 12 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ή ιδιαίτερα «αξιοπρόσεκτου» χαρακτήρα του σήματος που κατατέθηκε, δεν ανταποκρίνεται σε καμία ανάγκη. Το τμήμα προσφυγών δέχθηκε εσφαλμένως ότι το περίγραμμα του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση είναι συνηθισμένο, δεν διαφέρει σημαντικά από τα συνήθη περιγράμματα και το χρώμα της οικείας συσκευασίας είναι πολύ διαδεδομένο στο εμπόριο. Κανένα παράδειγμα δεν παρατέθηκε στην προσβαλλομένη απόφαση προς στήριξη των ισχυρισμών αυτών. Αντιθέτως, ο συνδυασμός σχήματος και χρώματος του σημείου που κατατέθηκε είναι μοναδικός στην αγορά και δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως «συνηθισμένος». Εξάλλου, λόγω της αυξημένης εμπορίας του ζαχαρωτού με γεύση καραμέλας της προσφεύγουσας, που ονομάζεται «Werther's Original» (Werther's Echte), το κατατεθέν σήμα καρφώνεται στο μυαλό των καταναλωτών ως η προφανής συσκευασία ενός ζαχαρωτού με γεύση καραμέλας.
- 42 Δεύτερον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αγορά των ζαχαρωτών εν γένει και αυτή των ζαχαρωτών με γεύση καραμέλας ειδικότερα χαρακτηρίζονται από πολλή μεγάλη ελευθερία ως προς τα σχήματα και τα χρώματα. Το συγκεκριμένο περίγραμμα του κατατεθέντος σήματος μπορεί ιδιαίτερα εύκολα να συγκρατηθεί και έχει σκόπιμα επιλεγεί για να χρησιμεύει ως σημείο αναφοράς για τον καταναλωτή. Τα τρία χρώματα του κατατεθέντος σήματος, τα οποία το τμήμα προσφυγών, κατά τρόπο ακατανόητο για την προσφεύγουσα, υποστηρίζει ότι δεν κατάφερε να διακρίνει, προκύπτουν με την παρατήρηση και μόνον του οικείου σημείου. Το κέντρο του έχει χρώμα χρυσαφί, ενώ τα άκρα, όντας στριφτά, είναι χρώματος άσπρου και διαφανούς κίτρινου. Η αντίθεση μεταξύ του διαφανούς και του μη διαφανούς φύλλου κάνει το σήμα να φαίνεται τρίχρωμο και καθιστά το περίγραμμα αυτού ασυνήθιστο.
- 43 Τέλος, με εξαίρεση τη σκέψη 28 της προσβαλλομένης αποφάσεως, το τμήμα προσφυγών ουδώς προσέγγισε το ζήτημα του ιδιάζοντος χαρακτήρα του ειδικού τμήματος των «ζαχαρωτών με γεύση καραμέλας», εντός του οποίου η πρακτική της συσκευασίας διαφέρει από αυτήν της αγοράς των ζαχαρωτών εν γένει, αυτό δε παρά την επικουρική πρόταση της προσφεύγουσας ενώπιον του τμήματος προσφυγών να περιορίσει τον κατάλογο των προϊόντων, τα οποία αφορά η αίτηση για την καταχώριση σήματος, στις καραμέλες.

- 44 Το ΓΕΕΑ αμφισβητεί την επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας και υποστηρίζει ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση στερείται διακριτικού χαρακτήρα υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Συγκεκριμένα, τόσο το σχήμα συσκευασίας όσο και το χρυσαφί χρώμα, τα οποία παρατηρούνται επί της γραφικής παραστάσεως του κατατεθέντος σήματος, συνηθίζονται στην αγορά. Επομένως, οι φερόμενες ιδιαιτερότητες του σήματος που προέβαλε η προσφεύγουσα δεν μπορούν να γίνονται αντιληπτές και να απομνημονεύονται από τον ενδιαφερόμενο καταναλωτή ως ένδειξη της εμπορικής προελεύσεως του προϊόντος.
- 45 Οι εκτιμήσεις αυτές ισχύουν τόσο για την αγορά των ζαχαρωτών εν γένει όσο και για την αγορά των καραμελών ειδικότερα. Συνεπώς, όπως το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε στη σκέψη 28 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ο διαχωρισμός των δύο αυτών αγορών στερείται λυσιτελίας για την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα του οικείου σήματος.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 46 Κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, δεν γίνονται δεκτά για καταχώριση τα «σήματα που στερούνται διακριτικού χαρακτήρα». Επιπλέον, το άρθρο 7, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94 διευκρινίζει ότι «η παράγραφος 1 εφαρμόζεται ακόμη και αν οι λόγοι απαραδέκτου υφίστανται μόνο σε τμήμα της Κοινότητας».
- 47 Επιβάλλεται να υπομνησθεί, πρώτον, ότι, σύμφωνα με τη νομολογία, τα σήματα που αφορά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 είναι κυρίως αυτά που, από την άποψη του ενδιαφερομένου κοινού, χρησιμοποιούνται συνηθέστατα στις συναλλαγές για την παρουσίαση των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών ή για τα οποία υπάρχουν, τουλάχιστον, συγκεκριμένες ενδείξεις που επιτρέπουν να συναχθεί ότι είναι δυνατό να χρησιμοποιηθούν κατά τον τρόπο

αυτό. Εξάλλου, τα σημεία που αφορά η διάταξη αυτή θεωρούνται ακατάλληλα να ασκούν την ουσιώδη λειτουργία του σήματος, ήτοι να εξατομικεύουν την προέλευση του προϊόντος ή της υπηρεσίας, προκειμένου να παρέχουν έτσι τη δυνατότητα στον καταναλωτή που αποκτά το προϊόν ή την υπηρεσία που καλύπτεται από το σήμα να προβαίνει στο μέλλον στην ίδια επιλογή, αν η εμπειρία αποβεί θετική, ή σε διαφορετική επιλογή, αν η εμπειρία αποβεί αρνητική [αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 3ης Ιουλίου 2003, T-122/01 Best Buy Concepts κατά ΓΕΕΑ (BEST BUY), Συλλογή 2003, σ. II-2235, σκέψη 20, και της 3ης Δεκεμβρίου 2003, T-305/02, Nestlé Waters France κατά ΓΕΕΑ (Σχήμα φιάλης), Συλλογή 2003, σ. II-5207, σκέψη 28].

- 48 Ως εκ τούτου, ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος πρέπει να εκτιμάται μόνο σε σχέση με τα προϊόντα για τα οποία ή με τις υπηρεσίες για τις οποίες ζητείται η καταχώριση του σημείου, αφενός, και σε σχέση με την αντίληψη του οικείου κοινού, αφετέρου (αποφάσεις BEST BUY, προπαρατέθηκε, σκέψη 22, και Σχήμα φιάλης, προπαρατέθηκε, σκέψη 29).
- 49 Ως προς την αναφερθείσα πιο πάνω πρώτη εξέταση, πρέπει να υπομνησθεί ότι το σημείο του οποίου ζητείται η καταχώριση αποτελείται από την εμφάνιση της συσκευασίας των προϊόντων που αυτό αφορά, δηλαδή την παράσταση περιτυλίγματος με στριμμένα άκρα (σχήμα σγουρόχαρτου) που χρησιμεύει ως συσκευασία για τα ζαχαρωτά, και όχι το σχήμα του ιδίου του προϊόντος (απόφαση Σχήμα φιάλης, προπαρατέθηκε, σκέψη 30).
- 50 Όσον αφορά το ενδιαφερόμενο κοινό, πρέπει να παρατηρηθεί ότι τα ζαχαρωτά αποτελούν προϊόντα συνηθούς καταναλώσεως, προοριζόμενα για τη γενική κατανάλωση σε όλες τις χώρες της Κοινότητας. Πρέπει επομένως να εκτιμηθεί, υπό τις συνθήκες αυτές, ο διακριτικός χαρακτήρας του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση λαμβανομένης υπόψη της τεκμαιρόμενης προσδοκίας του μέσου καταναλωτή, που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος (προπαρατεθείσα απόφαση Σχήμα φιάλης, σκέψη 33).
- 51 Πρέπει επίσης να υπομνησθεί ότι ο τρόπος, με τον οποίο αντιλαμβάνεται τα σήματα το ενδιαφερόμενο κοινό, επηρεάζεται από το επίπεδο της προσοχής του, το οποίο είναι δυνατό να ποικίλλει αναλόγως της κατηγορίας των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών (προπαρατεθείσες αποφάσεις Ωσειδείς ταμπλέτες, σκέψη 42, και Σχήμα φιάλης, σκέψη 34).

- 52 Από την προσβαλλομένη απόφαση, ιδίως τις σκέψεις της 12, 13, 18 και 19, προκύπτει ότι το τμήμα προσφυγών εξέτασε το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση σύμφωνα με τις προεκτεθείσες εκτιμήσεις.
- 53 Πρέπει να παρατηρηθεί, δεύτερον, ότι το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 δεν προβαίνει σε καμία διάκριση όσον αφορά τις διάφορες κατηγορίες σημάτων. Συνεπώς, δεν πρέπει να εφαρμόζονται αυστηρότερα κριτήρια κατά την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα των εικονιστικών σημάτων, που αποτελούνται από την πιστή απεικόνιση του ίδιου του προϊόντος ή, όπως συμβαίνει εν προκειμένω, από το σχήμα της συσκευασίας του εν λόγω προϊόντος, σε σχέση με τα κριτήρια που εφαρμόζονται σε άλλες κατηγορίες σημάτων (βλ., υπό την έννοια αυτή, προπαρατεθείσες αποφάσεις Ωοειδείς ταμπλέτες, σκέψη 44, και Σχήμα φιάλης, σκέψη 35).
- 54 Υπό τις συνθήκες αυτές, προκειμένου να εκτιμηθεί αν ο συνδυασμός του σχήματος και του χρώματος της οικείας συσκευασίας μπορεί να γίνει αντιληπτός από το κοινό ως ένδειξη προελεύσεως, πρέπει να εξετασθεί η συνολική εντύπωση την οποία προκαλεί ο συνδυασμός αυτός, πράγμα το οποίο δεν είναι ασυμβίβαστο με τη διαδοχική εξέταση των διαφόρων στοιχείων που χρησιμοποιούνται για την παρουσίαση του προϊόντος [αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 19ης Σεπτεμβρίου 2001, T-337/99, Henkel κατά ΓΕΕΑ (Κόκκινη και άσπρη στρογγυλή ταμπλέτα), Συλλογή 2001, σ. II-2597, σκέψη 49, και Ωοειδείς ταμπλέτες, προπαρατέθηκε, σκέψη 54].
- 55 Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το τμήμα προσφυγών δεν υπέπεσε σε νομικό σφάλμα εκτιμώντας ότι «το περίγραμμα του οικείου σήματος (συσκευασία με στριμμένα άκρα, χρώμα καφέ ανοιχτό ή χρυσαφί) δεν ξεχώριζε ριζικά από τις άλλες συνήθεις παραστάσεις στο εμπόριο» (σκέψη 14 της προσβαλλομένης αποφάσεως).
- 56 Πράγματι, το τμήμα προσφυγών ορθώς διαπίστωσε, στη σκέψη 15 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι το σχήμα της επίδικης συσκευασίας είναι «σύνηθες και παραδοσιακό σχήμα συσκευασίας ζαχαρωτών» και ότι απαντά «μεγάλος αριθμός ζαχαρωτών συσκευασμένων με τον τρόπο αυτό στην αγορά». Το ίδιο ισχύει για το

χρώμα της οικείας συσκευασίας, δηλαδή το ανοιχτό καφέ (καραμελί) ή, όπως προκύπτει από τη γραφική παράσταση του σήματος, του οποίου ζητείται η καταχώριση, το χρυσαφί ή η χρυσαφί απόχρωση. Τα χρώματα αυτά δεν έχουν τίποτε το ασυνήθιστο καθεαυτά, ούτε είναι σπάνιο να χρησιμοποιούνται για τις συσκευασίες ζαχαρωτών, όπως λυσιτελώς παρατήρησε το τμήμα προσφυγών στη σκέψη 16 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Επομένως, το τμήμα προσφυγών ορθώς έκρινε, στη σκέψη 18 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι, εν προκειμένω, ο μέσος καταναλωτής δεν αντιλαμβάνεται το σήμα ως αποτελούν καθεαυτό ένδειξη της εμπορικής προελεύσεως του προϊόντος, αλλά ως συσκευασία ζαχαρωτού, τίποτε περισσότερο και τίποτε λιγότερο, και ότι οι εκτιμήσεις αυτές ως προς την απουσία διακριτικού χαρακτήρα που είναι ίδιος του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση εξακολουθούν να ισχύουν ακόμη και αν τα προϊόντα που αυτό αφορά είναι μόνον οι «καραμέλες» (βλ. σκέψη 28 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

57 Επομένως, τα χαρακτηριστικά του συνδυασμού σχήματος και χρώματος του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση δεν διαφέρουν επαρκώς από αυτά των βασικών σχημάτων που συχνά χρησιμοποιούνται για τη συσκευασία ζαχαρωτών ή καραμελών και, επομένως, δεν μπορούν να απομνημονεύονται από το ενδιαφερόμενο κοινό ως ενδείξεις εμπορικής προελεύσεως. Πράγματι, η συσκευασία με τα στριμμένα άκρα (σχήμα σγουρόχαρτου), με το καφέ ανοιχτό ή χρυσαφί χρώμα της, δεν διαφέρει ουσιωδώς από τις συσκευασίες των οικείων προϊόντων (ζαχαρωτών, καραμελών), που χρησιμοποιούνται συνήθως στο εμπόριο, και, επομένως, γίνονται φυσικά αντιληπτές ως τυπικό σχήμα συσκευασίας των εν λόγω προϊόντων.

58 Η αναφορά, στις σκέψεις 14 έως 17 και 28 της προσβαλλομένης αποφάσεως, στη συνήθη πρακτική στο εμπόριο των ζαχαρωτών ή των καραμελών, χωρίς να παρασχεθούν συγκεκριμένα παραδείγματα της πρακτικής αυτής, δεν θέτει υπό αμφισβήτηση την εκτίμηση του τμήματος προσφυγών ως προς την απουσία διακριτικού χαρακτήρα, ιδίου του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση. Συγκεκριμένα, εκτιμώντας ότι ο συνδυασμός σχήματος και χρώματος του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση δεν είναι ασυνήθης στο εμπόριο, το τμήμα προσφυγών βασίστηκε για την ανάλυσή του, κατ' ουσίαν, στα πραγματικά περιστατικά που απορρέουν από την πείρα που εν γένει αποκτάται στην πράξη από την εμπορία προϊόντων γενικής καταναλώσεως, όπως τα ζαχαρωτά ή οι καραμέλες, τα οποία περιστατικά μπορούν να γνωρίζουν οι πάντες και τα γνωρίζουν, ιδίως, οι καταναλωτές των προϊόντων αυτών [βλ., κατ' αναλογία,

απόφαση του Πρωτοδικείου της 22ας Ιουνίου 2004, T-185/02, Ruiz Picasso κ.λπ. κατά ΓΕΕΑ – DaimlerChrysler (PICARO), Συλλογή 2004, σ. II-1739, σκέψη 29].

- 59 Πρέπει να τονιστεί, τρίτον, ότι, αντίθετα προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, το κόστος της υλοποίησης του οικείου σχήματος συσκευασίας δεν ανήκει στα λυσιτελή κριτήρια για την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος, υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Πράγματι, σχήμα το οποίο στερείται διακριτικού χαρακτήρα, όπως συμβαίνει με την προκείμενη συσκευασία, δεν μπορεί να αποκτήσει αυτόν τον χαρακτήρα λόγω του κόστους της υλοποίησής του.
- 60 Τέταρτον, το τμήμα προσφυγών ορθώς ανέφερε, στις σκέψεις 19 και 20 της προσβαλλομένης αποφάσεως, τον κίνδυνο μονοπωλήσεως της οικείας συσκευασίας για τα ζαχαρωτά, εφόσον με την εξέταση αυτή μόλις είχε επιβεβαιωθεί η απουσία διακριτικού χαρακτήρα της εν λόγω συσκευασίας για τα προϊόντα αυτά, σύμφωνα με το γενικό συμφέρον πάνω στο οποίο στηρίζεται ο απόλυτος λόγος απαραδέκτου του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.
- 61 Τέλος, πρέπει να παρακαμφθεί ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίο το οικείο σχήμα συσκευασίας καρφώνεται στο μυαλό των καταναλωτών ως σήμα λόγω της αυξημένης εμπορίας του ζαχαρωτού με γεύση καραμέλας «Werther's Original» με αυτό το σχήμα συσκευασίας. Πράγματι, αν υποθεθεί ότι αποδεικνύεται, αυτή η εμπορία μπορεί, ενδεχομένως, να ληφθεί υπόψη μόνο για την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση, ο οποίος αποκτήθηκε λόγω της χρήσεως, και όχι για να εκτιμηθεί ο ίδιος του σήματος διακριτικός χαρακτήρας.
- 62 Από όλες τις προεκτεθείσες εκτιμήσεις προκύπτει ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση δεν μπορεί, όπως αυτό γίνεται αντιληπτό από τον μέσο καταναλωτή που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενήμερος, να καταστήσει δυνατό το να εξατομικεύονται τα οικεία προϊόντα και να διακρίνονται από αυτά που έχουν άλλη εμπορική προέλευση. Επομένως, στερείται διακριτικού χαρακτήρα έναντι των προϊόντων αυτών.

- 63 Συνεπώς, ο πρώτος λόγος, που αντλείται από την παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Επί του δευτέρου λόγου, που αντλείται από την παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 64 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση πρέπει να γίνει δεκτό προς καταχώριση επειδή απέκτησε, ιδίως για τα ζαχαρωτά με γεύση καραμέλας, διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσεως.
- 65 Για να διαπιστωθεί η χρήση και η καθιέρωση του σήματος, το τμήμα προσφυγών έπρεπε να εξετάσει την κατάσταση της σχετικής αγοράς καθώς επίσης και το ειδικό ιστορικό των συσκευασιών εν γένει. Υπό το φως του εν λόγω ιστορικού, της καταστάσεως στην αγορά, των συγκεκριμένων κύκλων εργασιών σχετικά με τη διάδοση του προϊόντος και των αποτελεσμάτων των σφυγμομετρήσεων που πραγματοποιήθηκαν, θα αποδεικνυόταν ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση έχει πράγματι καθιερωθεί στην αγορά. Το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε υπόψη το γεγονός ότι οι καταναλωτές μπορούν να αντιλαμβάνονται τη συσκευασία χωριστά από τα λοιπά σήματα που εμφανίζονται πάνω σ' αυτήν και να την εκλάβουν ως ένδειξη προελεύσεως.
- 66 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται συναφώς ότι χρησιμοποιεί εντελώς σκοπίμως το σήμα, του οποίου ζητείται η καταχώριση, ως στοιχείο αναγνώρισεως του ζαχαρωτού της «Werther's Original», γνωστού από δεκαετιών, ώστε, στις διαφημίσεις, το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση επιδεικνύεται πάντοτε σε μεγάλο μέγεθος και προβάλλεται σαφέστατα. Εξάλλου, ο καταναλωτής αντιλαμβάνεται τα χρώματα και τα σχήματα προτού να μπορέσει να αποκρυπτογραφήσει με ακρίβεια ενδεχόμενη

γραπτή μνεία. Αυτό συμβαίνει ειδικά στην προκειμένη περίπτωση, δεδομένου ότι, λόγω της επιλογής των χρωμάτων, η γραπτή μνεία επί του σγουρόχαρτου μόλις ξεχωρίζει από το χρώμα του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση. Επομένως, λυσιτελής είναι μόνον η όραση του καταναλωτή, όπως δέχθηκε η απόφαση της 5ης Απριλίου 2001 του Bundesgerichtshof (Γερμανία), την οποία το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε υπόψη.

- 67 Κατά την προσφεύγουσα, οι αριθμοί πωλήσεων που προσκομίσθηκαν ενώπιον του τμήματος προσφυγών επαρκούν για να αποδειχθεί η χρήση του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση. Δεν ήταν αναγκαίο να προσκομισθούν συγκριτικοί αριθμοί για να καθορισθεί το μερίδιο της αγοράς, ιδίως διότι οι αριθμοί πωλήσεων ενισχύθηκαν από τα αποτελέσματα σφυγμομετρήσεων που πραγματοποιήθηκαν στα διάφορα κράτη μέλη. Από τις σφυγμομετρήσεις αυτές προκύπτει υψηλός βαθμός γνώσεως του προϊόντος (από 59,4 έως 85 % στα διάφορα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ενωσης). Η καθιέρωση ενός σήματος λόγω της χρήσεως πρέπει να εκτιμάται βάσει του βαθμού που αυτό είναι γνωστό και όχι βάσει της θέσεώς του στην αγορά σε σχέση με τα ανταγωνιστικά προϊόντα.
- 68 Τέλος, η προσφεύγουσα δηλώνει ότι είναι έτοιμη να προσκομίσει άλλες πληροφορίες, να κλητεύσει μάρτυρες και να προσφύγει σε πραγματογνωμοσύνη για να αποδειχθεί η χρήση του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση, αν το Πρωτοδικείο το κρίνει σκόπιμο.
- 69 Το ΓΕΕΑ, αναφερόμενο στα κριτήρια εκτιμήσεως του διακριτικού χαρακτήρα ενός σήματος που αποκτήθηκε λόγω της χρήσεως, τα οποία απορρέουν από τη νομολογία, παρατηρεί, πρώτον, ότι είναι μεν βέβαιοι ότι οι συσκευασίες ζαχαρωτών μπορούν να χρησιμεύσουν ως ένδειξη προελεύσεως, λόγω της σχετικής χρήσεως που έγινε, πλην όμως, εν προκειμένω, δεν μπόρεσε να αποδειχθεί ότι συνέτρεχαν οι απαιτούμενες για τον σκοπό αυτό προϋποθέσεις.
- 70 Κατά το ΓΕΕΑ, ο εξεταστής και το τμήμα προσφυγών ορθώς κατέληξαν στο συμπέρασμα ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που υπέβαλε η προσφεύγουσα δεν ήσαν επαρκή για να αποδειχθεί ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσεως.

- 71 Αφενός, οι αριθμοί πωλήσεων που προέβαλε η προσφεύγουσα είναι ανεπαρκείς χωρίς την ένδειξη του συνολικού όγκου της αγοράς των προϊόντων που πρέπει να ληφθεί υπόψη ή την εκτίμηση των πωλήσεων ανταγωνιστριών επιχειρήσεων. Πράγματι, στην περίπτωση μαζικών προϊόντων, όπως τα προκείμενα, το καθοριστικό κριτήριο αποτελεί το μερίδιο της αγοράς και όχι απλοί αριθμοί πωλήσεων, οι οποίοι δεν αρκούν για να αποδειχθεί ότι το σήμα είναι γνωστό.
- 72 Αφετέρου, τα διαφημιστικά έξοδα ύψους 27 729 000 γερμανικών μάρκων (DEM), στα οποία υποβλήθηκε η προσφεύγουσα το 1998, και αυτά, ανερχόμενα σε ποσό μεταξύ 10 000 000 και 17 500 000 DEM περίπου, στα οποία υποβλήθηκε κατά τα έτη 1994 έως 1997 εντός πολλών κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επίσης δεν αποτελούν αποδεικτικά στοιχεία. Συγκεκριμένα, ουδόλως είναι δυνατόν, εν όψει του πίνακα που προσκόμισε η προσφεύγουσα προς στήριξη του ισχυρισμού αυτού, να καθοριστεί για ποιον λόγο υπέστη τα έξοδα που αναφέρει, δηλαδή για το σημείο «Werther's Original», για το σχήμα του ζαχαρωτού, για τη συσκευασία του ή για έναν άλλον σκοπό. Εξάλλου, οι ενδείξεις αυτές δεν χρησιμεύουν καθόλου εφόσον λείπουν στοιχεία που να επιτρέπουν να αποκτήσει κανείς μια ιδέα του μεγέθους των διαφημίσεων που χαρακτηρίζει την αγορά των οικείων προϊόντων.
- 73 Τέλος, οι σφυγμομετρήσεις που πραγματοποιήθηκαν σε επτά κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στη Νορβηγία αναφέρονται στα σημεία «WERTHER'S», «Werther's Original» ή «W.O.» και δεν περιλαμβάνουν καμία αναφορά στην οικεία συσκευασία. Επομένως, ουδόλως αποδείχθηκε ότι η προσφεύγουσα πέτυχε να καταστήσει γνωστή στο κοινό την εν λόγω συσκευασία. Επιπλέον, η χρήση έπρεπε να αποδειχθεί εντός όλων των κρατών μελών ή περιοχών της Κοινότητας όπου υφίσταται ο απόλυτος λόγος απαραδέκτου. Όμως, τα έγγραφα που υποβλήθηκαν από την προσφεύγουσα δεν αναφέρονται σε σημαντικές αγορές όπως είναι η Γαλλία και η Ιταλία. Εξάλλου, δεν αρκεί να αποδειχθεί η χρήση κάποιου σχήματος προϊόντος για να έχει εφαρμογή το άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, αλλά πρέπει, επιπλέον, να αποδειχθεί ότι οι περιστάσεις υπό τις οποίες γίνεται η εν λόγω χρήση είναι τέτοιες ώστε το εν λόγω σχήμα να έχει τον χαρακτήρα σήματος (απόφαση του Δικαστηρίου της 18ης Ιουνίου 2002, C-299/99, Philips, Συλλογή 2002, σ. I-5475, σκέψη 65).

- 74 Δεύτερον, το ΓΕΕΑ θεωρεί ότι ο περιορισμός του καταλόγου των οικείων προϊόντων μόνο στις καραμέλες, τον οποίο επικουρικός προέβαλε η προσφεύγουσα ενώπιον του τμήματος προσφυγών, δεν μπορεί να έχει επίπτωση στην εκτίμηση της αποκτήσεως λόγω της χρήσεως του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος, του οποίου ζητείται η καταχώριση.
- 75 Τέλος, η πρόταση της προσφεύγουσας να προσκομίσει συμπληρωματικές αποδείξεις για να αποδειχθεί η χρήση του σήματος δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Πράγματι, το δικόγραφο ενώπιον του Πρωτοδικείου αφορά την επαλήθευση της νομιμότητας των αποφάσεων των τμημάτων προσφυγών του ΓΕΕΑ υπό την έννοια του άρθρου 63 του κανονισμού 40/94, πράγμα το οποίο συνεπάγεται την απόρριψη δικαιολογητικών τα οποία υποβλήθηκαν ενώπιον του Πρωτοδικείου για πρώτη φορά χωρίς να υφίσταται υποχρέωση ελέγχου της αποδεικτικής τους ισχύος [απόφαση του Πρωτοδικείου της 5ης Μαρτίου 2003, T-237/01, Alcon κατά ΓΕΕΑ — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), Συλλογή 2003, σ. II-411, σκέψεις 61 και 62]. Επομένως, κατά μείζονα λόγο, το Πρωτοδικείο δεν μπορεί να ζητήσει την προσκόμιση νέων δικαιολογητικών από την προσφεύγουσα.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 76 Δυνάμει του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, οι απόλυτοι λόγοι απαραδέκτου του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχεία β' έως δ', του ιδίου κανονισμού δεν απαγορεύουν την καταχώριση σήματος αν αυτό έχει αποκτήσει για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες ζητείται η καταχώριση διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσης που του έχει γίνει. Συγκεκριμένα, στην περίπτωση του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, το γεγονός ότι το σημείο που συνιστά το εν λόγω σήμα πράγματι γίνεται αντιληπτό από το ενδιαφερόμενο κοινό ως δήλωση της εμπορικής προελεύσεως ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας είναι το αποτέλεσμα οικονομικής προσπάθειας του αιτούντος την καταχώριση του σήματος. Το γεγονός αυτό δικαιολογεί να μη ληφθούν υπόψη οι γενικού χαρακτήρα εκτιμήσεις που υπολανθάνουν στην παράγραφο 1, στοιχεία β' έως δ', του ιδίου άρθρου, οι οποίες απαιτούν τα σήματα που αφορούν οι διατάξεις αυτές να μπορούν ελεύθερα να χρησιμοποιούνται από όλους, προκειμένου να αποφευχθεί η δημιουργία παράνομου ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος υπέρ ενός μόνον επιχειρηματία [βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 2ας Ιουλίου 2002, T-323/00, SAT.1 κατά ΓΕΕΑ (SAT.2), Συλλογή 2002, σ. II-2839, σκέψη 36, και της 29ης Απριλίου 2004, T-399/02, Eurocermex κατά ΓΕΕΑ (Σχήμα φιάλης ζύθου), Συλλογή 2004, σ. II-1391, σκέψη 41].

- 77 Πρώτον, από τη νομολογία προκύπτει ότι η απόκτηση διακριτικού χαρακτήρα λόγω της χρήσεως του σήματος απαιτεί τουλάχιστον ένα σημαντικό τμήμα του ενδιαφερομένου κοινού να αναγνωρίζει, χάρη στο σήμα, τα οικεία προϊόντα ή υπηρεσίες ως προερχόμενα από συγκεκριμένη επιχείρηση. Πάντως, οι περιστάσεις, υπό τις οποίες η συνδεόμενη με την απόκτηση διακριτικού χαρακτήρα λόγω της χρήσεως προϋπόθεση μπορεί να θεωρηθεί ότι πληρούται, δεν μπορούν να προσδιορίζονται αποκλειστικά και μόνο βάσει γενικών και αφηρημένων στοιχείων, όπως είναι τα συγκεκριμένα ποσοστά (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 4ης Μαΐου 1999, C-108/97 και C-109/97, Windsurfing Chiemsee, Συλλογή 1999, σ. I-2779, σκέψη 52, και Philips, προπαρατέθηκε, σκέψεις 61 και 62· απόφαση Σχήμα φιάλης ζύθου, προπαρατέθηκε, σκέψη 42).
- 78 Δεύτερον, προκειμένου να γίνει δεκτή η καταχώριση σήματος δυνάμει του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, πρέπει να αποδειχθεί ο κτηθείς λόγω χρήσεως του ως άνω σήματος διακριτικός χαρακτήρας στο σημαντικό εκείνο τμήμα της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, εντός του οποίου απουσίαζε ο εν λόγω χαρακτήρας από πλευράς άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχεία β' έως δ', του εν λόγω κανονισμού (αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 30ής Μαρτίου 2000, T-91/99, Ford Motor κατά ΓΕΕΑ (OPTIONS), Συλλογή 2000, σ. II-1925, σκέψη 27, και Σχήμα φιάλης ζύθου, προπαρατέθηκε, σκέψεις 43 και 47].
- 79 Τρίτον, πρέπει να ληφθούν υπόψη, για την εκτίμηση, σε περίπτωση όπως η προκείμενη, της αποκτήσεως διακριτικού χαρακτήρα λόγω χρήσεως, παράγοντες όπως, ιδίως, το μερίδιο της αγοράς που αναλογεί στο σήμα, η ένταση, η γεωγραφική έκταση και η διάρκεια της χρήσεως του σήματος αυτού, 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. Αν, βάσει τέτοιου είδους στοιχείων, οι ενδιαφερόμενοι κύκλοι ή, τουλάχιστον, ένα σημαντικό τμήμα αυτών αναγνωρίζουν, χάρη στο σήμα, το προϊόν ως προερχόμενο από συγκεκριμένη επιχείρηση, πρέπει να συναχθεί συναφώς ότι πληρούται η προϋπόθεση που θέτει το άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94 για την καταχώριση του σήματος (προπαρατεθείσες αποφάσεις Windsurfing Chiemsee, σκέψεις 51 και 52· Philips, σκέψεις 60 και 61, και Σχήμα φιάλης ζύθου, σκέψη 44).

80 Τέταρτον, ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος, συμπεριλαμβανομένου αυτού που έχει κτηθεί με τη χρήση, πρέπει επίσης να εκτιμάται σε σχέση με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες ζητείται η καταχώριση του σήματος και λαμβάνοντας υπόψη την τεκμαιρομένη αντίληψη ενός μέσου καταναλωτή της κατηγορίας των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών, που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος (βλ., υπό την έννοια αυτή, προπαρατεθείσα απόφαση Philips, σκέψεις 59 και 63).

81 Υπό το φως των εκτιμήσεων αυτών πρέπει να εξεταστεί αν, στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως, το τμήμα προσφυγών υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο μη λαμβάνοντας υπόψη την επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας που βασίζεται στο ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση έπρεπε να έχει γίνει δεκτό για καταχώριση για τα οικεία προϊόντα και, ιδίως, για τις καραμέλες, δυνάμει του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94.

82 Πρώτον, ως προς τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας που στηρίζονται στους αριθμούς πωλήσεων των οικείων προϊόντων εντός της Κοινότητας για την περίοδο 1994 έως 1998, το τμήμα προσφυγών ορθώς έκρινε ότι, εν προκειμένω, αυτοί δεν μπορούν να αποδείξουν ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσεως που του έγινε.

83 Στη σκέψη 25 της προσβαλλομένης αποφάσεως, το τμήμα προσφυγών έκρινε ορθώς ότι οι εν λόγω αριθμοί δεν καθιστούν δυνατή την εκτίμηση του μεριδίου της οικείας αγοράς που κατέχει η προσφεύγουσα βάσει του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση. Συγκεκριμένα, παρά τις πληροφορίες σχετικά με τον αριθμό μονάδων και τόνων ζαχαρωτών που πωλούνται εντός της οικείας συσκευασίας, οι οποίες απορρέουν από τα εν λόγω στοιχεία, «ρεαλιστική εκτίμηση της ισχύος [της προσφεύγουσας] στην αγορά παρέμενε αδύνατη, ελλείψει στοιχείων ως προς το συνολικό μέγεθος της αγοράς των προϊόντων που πρέπει να ληφθούν υπόψη ή εκτιμήσεων των πωλήσεων των ανταγωνιστριών επιχειρήσεων, προς τις οποίες [θα μπορούσαν] να συσχετισθούν οι αριθμοί της προσφεύγουσας». Υπό τις συνθήκες αυτές, το τμήμα προσφυγών επίσης συνήγαγε ορθώς, στην ίδια σκέψη της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι, ακόμη και αν υποθεθεί ότι τα προπαρατεθέντα

αριθμητικά στοιχεία μπόρεσαν να καταστήσουν δυνατή την εκτίμηση του μεριδίου της οικείας αγοράς που κατέχει η προσφεύγουσα βάσει του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση, αυτά δεν απέδειξαν κατ' ανάγκη ότι «η χρώματος χρυσαφί συσκευασία με στριμμένα άκρα [ήταν αυτό] που οι ενδιαφερόμενοι καταναλωτές [αντιλαμβάνονται] ως ένδειξη προελεύσεως». Η εκτίμηση αυτή επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι οι εν λόγω αριθμοί πωλήσεων αποδεικνύουν, ασφαλώς, ότι το ζαχαρωτό με γεύση καραμέλας «Werther's Original» διατέθηκε στο εμπόριο από την προσφεύγουσα στη σχετική αγορά, όμως δεν συνιστούν εντούτοις την απόδειξη για το ότι το οικείο σχήμα συσκευασίας χρησιμοποιήθηκε ως σήμα για να δηλώνει το οικείο προϊόν.

- 84 Στη συνέχεια, το τμήμα προσφυγών επίσης έκρινε ορθώς ότι τα διαφημιστικά έξοδα στα οποία υποβλήθηκε η προσφεύγουσα θέτουν τα ίδια προβλήματα με τους προπαρατεθέντες αριθμούς πωλήσεων. Έτσι, στη σκέψη 26 της προσβαλλομένης απόφασης, το τμήμα προσφυγών φρόντισε να παρατηρήσει ότι τα στοιχεία που προέβαλε η προσφεύγουσα σχετικά με τα εν λόγω έξοδα δεν ήσαν καθόλου χρήσιμα, στο μέτρο που «κανένα στοιχείο δεν επέτρεπε να αποκτήσει κανείς μια ιδέα του μεγέθους των διαφημίσεων στην αγορά των οικείων προϊόντων». Εξάλλου, όπως ορθώς τονίζει το ΓΕΕΑ, ουδόλως είναι δυνατόν, εν όψει του σχετικού με τα εν λόγω διαφημιστικά έξοδα πίνακα, που προσκόμισε η προσφεύγουσα, να καθοριστεί για ποιο λόγο έγιναν τα έξοδα αυτά, δηλαδή, για το σημείο «Werther's Original», για το σχήμα του προϊόντος, για τη συσκευασία του ή για έναν άλλο σκοπό. Επομένως, το διαφημιστικό αυτό υλικό δεν μπορεί να αποτελεί την απόδειξη της χρήσεως του σήματος όπως αυτό ζητήθηκε προς καταχώριση ούτε την απόδειξη για το ότι το ενδιαφερόμενο κοινό αντιλαμβάνεται το εν λόγω σήμα ως δηλούν την εμπορική προέλευση των οικείων προϊόντων (προπαρατεθείσα απόφαση Σχήμα φιάλης ζύθου, σκέψη 51).
- 85 Εξάλλου, όπως διαπίστωσε το τμήμα προσφυγών στην ίδια σκέψη της προσβαλλομένης απόφασης, τα εν λόγω έξοδα δεν ήταν πολύ υψηλά «σε ικανό αριθμό κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ενώσεως», προσθέτοντας «ότι τα στοιχεία αυτά έλειπαν ακόμη και εντελώς ως προς ορισμένα κράτη μέλη». Πράγματι, για κανένα έτος της περιόδου αναφοράς (1994-1998), τα εν λόγω έξοδα δεν καλύπτουν όλα τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως.
- 86 Πρέπει να παρατηρηθεί συναφώς ότι η προσβαλλομένη απόφαση δεν περιέχει καμία διαπίστωση ως προς το τμήμα της Κοινότητας εντός του οποίου το σήμα, του οποίου ζητείται η καταχώριση, στερείται διακριτικού χαρακτήρα. Εντούτοις, στην περίπτωση των μη λεκτικών σημάτων, όπως είναι αυτό για το οποίο πρόκειται στην

παρούσα υπόθεση, πρέπει να τεκμαίρεται ότι η εκτίμηση του διακριτικού τους χαρακτήρα είναι η ίδια εντός όλης της Κοινότητας, εκτός εάν υφίστανται συγκεκριμένες αντίθετες ενδείξεις. Εφόσον εν προκειμένω δεν προκύπτει από τη δικογραφία ότι αυτό συμβαίνει, πρέπει να θεωρηθεί ότι ο απόλυτος λόγος απαραδέκτου του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 υφίσταται, ως προς το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση, σε όλη την Κοινότητα. Επομένως, σε όλη την Κοινότητα πρέπει το σήμα αυτό να έχει αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσεως, για να μπορεί να καταχωρισθεί δυνάμει του άρθρου 7, παράγραφος 3, του ίδιου κανονισμού (προπαρατεθείσα απόφαση Σχήμα φιάλης ζύθου, σκέψη 47· βλ., επίσης υπό την έννοια αυτή, προπαρατεθείσα απόφαση OPTIONS, σκέψη 27).

87 Υπό τις συνθήκες αυτές, τα πιο πάνω αναφερόμενα διαφημιστικά έξοδα δεν μπορούν, εν πάση περιπτώσει, να αποτελούν την απόδειξη του ότι, σε όλη την Κοινότητα και για την περίοδο 1994-1998, το ενδιαφερόμενο κοινό, ή τουλάχιστον ένα σημαντικό μέρος αυτού, αντιλαμβάνονταν το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση ως δηλούν την εμπορική προέλευση των οικείων προϊόντων.

88 Τέλος, ως προς τα αποτελέσματα των σφυγμομετρήσεων που υποβλήθηκαν προς εκτίμηση από το τμήμα προσφυγών, σχετικά με την καθιέρωση των σημείων «WERTHER'S», «Werther's Original» ή «W.O.» για τα ζαχαρωτά με γεύση καραμέλας που διαθέτει στο εμπόριο η προσφεύγουσα, το τμήμα προσφυγών ανέφερε ορθώς, στη σκέψη 27 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι οι εν λόγω σφυγμομετρήσεις που πραγματοποιήθηκαν εντός διαφόρων κρατών της Ευρωπαϊκής Ενώσεως «δεν [περιείχαν] καμία πληροφορία σχετικά με ενδεχόμενο διακριτικό χαρακτήρα της συσκευασίας με στριμμένα άκρα, χρώματος χρυσαφί», αλλά «[είχαν] για μοναδικό αντικείμενο τη γνώση της ονομασίας “Werther's Original”». Πρέπει να προστεθεί, εξάλλου, ότι οι προαναφερθείσες σφυγμομετρήσεις, επίσης, δεν πραγματοποιήθηκαν εντός όλων των κρατών μελών της Κοινότητας και ότι, επομένως, δεν μπορούν να αποτελούν, εν πάση περιπτώσει, την απόδειξη περί της καθιερώσεως του εν λόγω σημείου ως σήματος εντός όλης της Κοινότητας (βλ. σκέψεις 78 και 86 πιο πάνω).

89 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση απέκτησε, εντός όλης της Κοινότητας, διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσεως που του έγινε, υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, ούτε ως προς τα ζαχαρωτά με γεύση καραμέλας ούτε ως προς τα ζαχαρωτά εν γένει.

- 90 Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος πρέπει επίσης να απορριφθεί ως αβάσιμος, χωρίς να είναι αναγκαίο να διαταχθούν τα αποδεικτικά μέσα που ζήτησε η προσφεύγουσα.

Επί του τρίτου λόγου, που αντλείται από την παράβαση του άρθρου 74, παράγραφος 1, πρώτη πρόταση, του κανονισμού 40/94

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 91 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το τμήμα προσφυγών παρέβη το άρθρο 74, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του κανονισμού 40/94, δυνάμει του οποίου το ΓΕΕΑ υποχρεούται να προβεί στην αυτεπάγγελτη εξέταση των πραγματικών περιστατικών. Συγκεκριμένα, από πουθενά δεν μπορεί να συναχθεί πού βασίσθηκε το τμήμα προσφυγών, προκειμένου να προβεί στις πραγματικές διαπιστώσεις που διατύπωσε στις σκέψεις 14 έως 16 και 28 της προσβαλλομένης απόφασης σχετικά με τον δήθεν συνηθισμένο χαρακτήρα του περιγράμματος του οικείου σήματος. Εξάλλου, η προσφεύγουσα θεωρεί ότι το ΓΕΕΑ έπρεπε να προβεί σε συμπληρωματική εξέταση, προκειμένου να αποδειχθεί η καθιέρωση του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση.
- 92 Το ΓΕΕΑ υποστηρίζει ότι ο συνηθισμένος χαρακτήρας του σχήματος και του χρώματος της οικείας συσκευασίας απορρέει, όπως προκύπτει από τις σκέψεις 14 έως 16 της προσβαλλομένης απόφασης, από την εμπειρία στην πράξη. Εξάλλου, διαχωρισμός της αγοράς των ζαχαρωτών εν γένει από αυτήν των καραμελών δεν έχει καμία επίπτωση ούτε από την άποψη του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 ούτε από την άποψη του άρθρου 7, παράγραφος 3, του εν λόγω κανονισμού.
- 93 Προσθέτει ότι υποχρεούται να προβεί στην εξέταση πραγματικών περιστατικών ικανών να προσδώσουν στο σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση διακριτικό χαρακτήρα αποκτηθέντα διά της χρήσεως, υπό την έννοια του άρθρου 7,

παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, μόνον αν τα έχει επικαλεστεί ο αιτών. Το ΓΕΕΑ επίσης δεν υποχρεούται να αναλάβει το ίδιο άλλες εξετάσεις σχετικά με την καθιέρωση του οικείου σχήματος συσκευασίας [απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 2002, T-247/01, eCory κατά ΓΕΕΑ (ECORY), Συλλογή 2002, σ. Π-5301, σκέψεις 47 και 48].

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 94 Η προσφεύγουσα αιτιάται το τμήμα προσφυγών ότι παρέβη το άρθρο 74, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του κανονισμού 40/94, κατά το οποίο «κατά την ενώπιόν του διαδικασία, το [ΓΕΕΑ] προβαίνει στην αυτεπάγγελτη εξέταση των πραγματικών περιστατικών». Αφενός, το τμήμα προσφυγών δεν τεκμηρίωσε τις διαπιστώσεις του σχετικά με τον «συνηθισμένο» χαρακτήρα του σχήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση, που περιλαμβάνονται στις σκέψεις 14 έως 16 και 28 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Αφετέρου, το τμήμα προσφυγών έπρεπε να προβεί σε συμπληρωματική εξέταση, προκειμένου να αποδειχθεί η χρήση του σχήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση.
- 95 Όσον αφορά την πρώτη αιτίαση, αυτή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, βάσει των εκτιμήσεων που εκτέθηκαν στο πλαίσιο της εξετάσεως του πρώτου λόγου και, ιδίως, στις σκέψεις 55 έως 58 πιο πάνω.
- 96 Όσον αφορά τη δεύτερη αιτίαση, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά τη νομολογία, όσον αφορά το άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, δεν υφίσταται, βεβαίως, κανόνας ορίζων ότι η εξέταση εκ μέρους του Γραφείου (δηλαδή εκ μέρους του εξεταστή ή, ενδεχομένως, εκ μέρους του τμήματος προσφυγών) περιορίζεται στα πραγματικά περιστατικά που επικαλέστηκαν οι διάδικοι, αντιθέτως προς τις διατάξεις του άρθρου 74, παράγραφος 1, *in fine*, του ιδίου κανονισμού περί των σχετικών λόγων απαραδέκτου. Πάντως, ελλείψει ισχυρισμού, εκ μέρους του αιτούντος την καταχώριση σήματος, σχετικού με τον αποκτηθέντα διά της χρήσεως διακριτικό χαρακτήρα του σήματος αυτού, καθίσταται πρακτικώς αδύνατο για το Γραφείο να λάβει υπόψη το ότι το υπό εξέταση σήμα απέκτησε τον εν λόγω χαρακτήρα. Συνεπώς, πρέπει να θεωρηθεί ότι, βάσει της αρχής *ultra posse nemo*

obligatur (εν αδυναμία εκτελέσεως δεν υφίσταται υποχρέωση) και παρά τον κανόνα του άρθρου 74, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του κανονισμού 40/94, σύμφωνα με τον οποίο το Γραφείο «εξετάζει [αυτεπαγγέλτως] τα πραγματικά περιστατικά», το Γραφείο υποχρεούται να προβεί στην εξέταση πραγματικών περιστατικών ικανών να προσδώσουν στο υπό εξέταση σήμα διακριτικό χαρακτήρα αποκτηθέντα διά της χρήσεως, κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, μόνον αν τα έχει επικαλεστεί ο αιτών (προπαρατεθείσα απόφαση ECOPY, σκέψη 47).

97. Εν προκειμένω, δεν αμφισβητείται ότι η προσφεύγουσα προσεκόμισε ενώπιον του ΓΕΕΑ αποδεικτικά στοιχεία, αποσκοπώντας να αποδείξει τον αποκτηθέντα διά της χρήσεως διακριτικό χαρακτήρα του σήματος, του οποίου ζητείται η καταχώριση, επί των οποίων το τμήμα προσφυγών βάσισε την εκτίμησή του. Υπό τις συνθήκες αυτές, οι αρχές του ΓΕΕΑ δεν έχουν καμία πρόσθετη υποχρέωση, και ιδίως αυτήν της περαιτέρω ενημέρωσης του φακέλου ως προς το σημείο αυτό προκειμένου να συγκαλυφθεί η απουσία αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών στοιχείων που προσκόμισε η προσφεύγουσα. Συνεπώς, η δεύτερη αιτίαση πρέπει επίσης να απορριφθεί ως αβάσιμη, καθώς και ο τρίτος λόγος στο σύνολό του.

Επί του τετάρτου λόγου, που αντλείται από την παράβαση του άρθρου 73 του κανονισμού 40/94 και την προσβολή του δικαιώματος ακροάσεως

Επιχειρήματα των διαδίκων

98. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν έτυχε ακροάσεως στον απαιτούμενο βαθμό, αντίθετα προς την απαίτηση που θέτει το άρθρο 73 του κανονισμού 40/94. Θεωρεί ότι το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε υπόψη όλα τα έγγραφα που είχε προσκομίσει προκειμένου να αποδειχθεί ο διακριτικός χαρακτήρας λόγω της χρήσεως του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση. Η πρόταση που διατυπώθηκε από την προσφεύγουσα με την επιστολή της, της 5ης Οκτωβρίου 1998, (παρατίθεται στη σκέψη 6 πιο πάνω) να προσκομίσει, ενδεχομένως, συμπληρωματικά στοιχεία, ιδίως ως προς τη σπουδαιότητα της χρήσεως του σήματος, επίσης δεν ελήφθη υπόψη. Τέλος, η προσφεύγουσα προτείνει να προσκομίσει συμπληρωματικές αποδείξεις για να αποδειχθεί η καθιέρωση του σήματος, αν το Πρωτοδικείο το κρίνει σκόπιμο.

- 99 Το ΓΕΕΑ απαντά ότι από την προσβαλλομένη απόφαση προκύπτει ότι το τμήμα προσφυγών εξέτασε όλα τα έγγραφα που προσκόμισε η προσφεύγουσα (σφυγμομετρήσεις, κύκλοι εργασιών, διαφημιστικά έξοδα) και ότι συμπέρανε, ορθώς, ότι αυτά δεν ήσαν επαρκή για να αποδειχθεί η ύπαρξη του διακριτικού χαρακτήρα διά της χρήσεως του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση. Εξάλλου, το ΓΕΕΑ δεν ήταν υποχρεωμένο να δώσει συνέχεια στην προπαρατεθείσα πρόταση της προσφεύγουσας. Τέλος, η πρόταση της προσφεύγουσας να προσκομίσει νέες αποδείξεις ενώπιον του Πρωτοδικείου πρέπει να απορριφθεί.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 100 Κατά το άρθρο 73 του κανονισμού 40/94, οι αποφάσεις του ΓΕΕΑ δεν μπορούν να στηρίζονται παρά μόνο στους λόγους επί των οποίων οι διάδικοι είχαν τη δυνατότητα να λάβουν θέση.
- 101 Όσον αφορά, πρώτον, το επιχείρημα της προσφεύγουσας που αντλείται από τον ισχυρισμό ότι το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε υπόψη όλα τα έγγραφα που προσκομίσθηκαν προκειμένου να αποδειχθεί η χρήση του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση, πρέπει να παρακαμφθεί ως βασιζόμενο σε εσφαλμένη πρόταση. Συγκεκριμένα, από τις σκέψεις 24 έως 29 της προσβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι όλα αυτά τα στοιχεία εξετάστηκαν από το τμήμα προσφυγών, αλλ' ότι δεν κρίθηκαν ως επαρκή για να αποδειχθεί ο διακριτικός χαρακτήρας διά της χρήσεως του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση. Εξάλλου, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα προσκόμισε η ίδια τα εν λόγω έγγραφα, αυτή μπόρεσε, προφανώς, να λάβει θέση επ' αυτών καθώς και επί του λυσιτελούς χαρακτήρα τους.
- 102 Δεύτερον, η δεύτερη αιτίαση της προσφεύγουσας επίσης δεν μπορεί να γίνει δεκτή.
- 103 Δεν αμφισβητείται ότι η προσφεύγουσα προσκόμισε ενώπιον του εξεταστή έναν πίνακα που ανέφερε τον όγκο των πωλήσεων του ζαχαρωτού με γεύση καραμέλας «Werther's Original», διατυπωμένο σε τόνους για τα έτη 1993 έως 1997, σε πολλά κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (βλ., σκέψη 4 της προσβαλλομένης

αποφάσεως). Ο εξεταστής έκρινε ότι «ο κύκλος εργασιών της προσφεύγουσας δεν επέτρεπε να συναχθεί το συμπέρασμα ότι ο καταναλωτής αναγνώριζε τα ζαχαρωτά από τη συσκευασία τους και τα συνέδεε με μία μόνο επιχείρηση» και ότι «ελλείψει συγκριτικών στοιχείων ανταγωνιστριών επιχειρήσεων ή στοιχείων στην αγορά στο σύνολό της, [ήταν] αδύνατο να εκτιμηθούν οι κύκλοι εργασιών» (βλ. σκέψη 5, δεύτερη παράλα, της προσβαλλομένης απόφασης).

104. Εντούτοις, ενώπιον του τμήματος προσφυγών, η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε κανένα συγκριτικό στοιχείο ως προς το μερίδιό της στην αγορά και αυτό των ανταγωνιστών της. Αντιθέτως, προσκόμισε παρόμοιους πίνακες ως προς τους αριθμούς πωλήσεων του ως άνω ζαχαρωτού κατά τη διάρκεια της περιόδου 1994 έως 1998, καθώς και άλλα στοιχεία (σφυγμομετρήσεις, διαφημιστικά έξοδα) τα οποία, κατ' αυτήν, αποδεικνυαν την καθιέρωση του σήματος.
105. Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν μπορεί να προσάπτεται στις αρχές του ΓΕΕΑ και, ιδίως, στο τμήμα προσφυγών ότι βάσισαν την απόφασή τους σε λόγους επί των οποίων η προσφεύγουσα δεν είχε λάβει θέση. Η αιτίαση αυτή πρέπει, επομένως, να απορριφθεί.
106. Τέλος, πρέπει να απορριφθεί το αίτημα της προσφεύγουσας να προσκομίσει, ενδεχομένως, συμπληρωματικές αποδείξεις ενώπιον του Πρωτοδικείου, προκειμένου να αποδειχθεί η καθιέρωση του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση. Αρκεί συναφώς να υπομνησθεί ότι, κατά τη νομολογία, αποδεικτικά στοιχεία τα οποία δεν προσκομίστηκαν κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας ενώπιον του ΓΕΕΑ δεν μπορούν να θέσουν υπό αμφισβήτηση τη νομιμότητα της προσβαλλομένης απόφασης του τμήματος προσφυγών (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Σχήμα φιάλης ζύθου, σκέψη 52, και την παρατιθέμενη νομολογία).
107. Συνεπώς, ο τέταρτος λόγος πρέπει επίσης να απορριφθεί.
108. Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα προεκτεθέντα, η παρούσα προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 109 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Επειδή η προσφεύγουσα ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα, σύμφωνα με το σχετικό αίτημα του καθού.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (τέταρτο τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) Απορρίπτει την προσφυγή.
- 2) Καταδικάζει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Legal

Tiili

Βηλαράς

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 10 Νοεμβρίου 2004.

Ο Γραμματέας

Ο Πρόεδρος

H. Jung

H. Legal