

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (δεύτερο τμήμα)  
της 29ης Απριλίου 2004 \*

Στην υπόθεση T-399/02,

Eurocermex SA, με έδρα το Evere (Βέλγιο), εκπροσωπούμενη από τους  
A. Bertrand και T. Reisch, δικηγόρους,

προσφεύγουσα,

κατά

Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα,  
σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ), εκπροσωπούμενου από την S. Laitinen και τον  
A. Rassat,

καθού,

που έχει ως αντικείμενο αίτημα περί ακυρώσεως της αποφάσεως του πρώτου  
τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ της 21ης Οκτωβρίου 2002 (υπόθεση  
R 188/2002-1), σχετικά με αίτηση καταχωρίσεως τρισδιάστατου σήματος  
(φιάλη με μακρύ στόμιο στο οποίο έχει ενσφηνωθεί μια φέτα λεμόνι) ως  
κοινοτικού σήματος,

\* Γλώσσα διαδικασίας: η γαλλική.

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ  
(δεύτερο τμήμα),

συγκείμενο από τους J. Pirrung, Πρόεδρο, A. W. H. Meij και N. J. Forwood,  
δικαστές,

γραμματέας: J. Palacio González, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη το δικόγραφο της προσφυγής που κατατέθηκε στο Πρωτοδικείο στις 31 Δεκεμβρίου 2002,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 24 Απριλίου 2003,

κατόπιν της συνεδριάσεως της 25ης Νοεμβρίου 2003,

εκδίδει την ακόλουθη

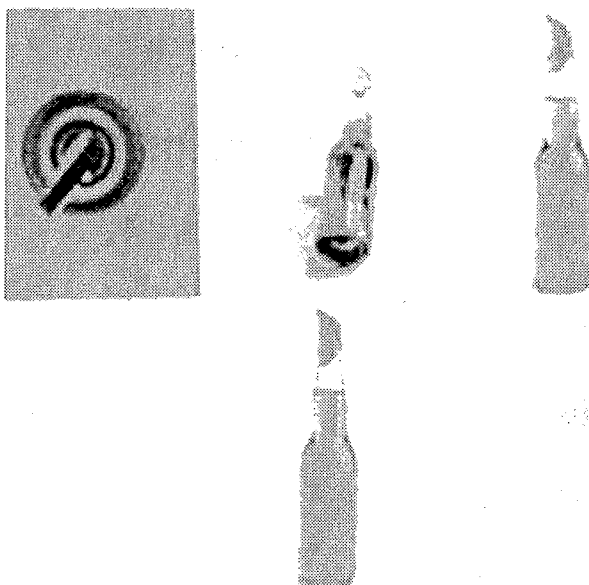
### Απόφαση

#### Το ιστορικό της διαφοράς

- 1 Στις 27 Νοεμβρίου 1998, η προσφεύγουσα, της οποίας η δραστηριότητα συνίσταται στην εμπορία και διανομή της μεξικανικής μπίρας CORONA στο ευρωπαϊκό έδαφος, 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 έχει τροποποιηθεί.

- 2 Το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση αποτελεί μια τρισδιάστατη μορφή, ζητήθηκε δε και η καταχώριση του κίτρινου και του πράσινου χρώματος. Από τη γραφική αναπαράσταση, που προσαρτάται στην αίτηση καταχώρισης σήματος (και η οποία αναπαράγεται σε ασπρόμαυρη απεικόνιση κατωτέρω) προκύπτει ότι το σήμα συνίσταται σε μια διαφανή φιάλη, γεμάτη με κίτρινο υγρό, η οποία έχει μακρύ στόμιο στο οποίο έχει ενσφηνωθεί μια φέτα λεμόνι με πράσινο φλοιό.



- 3 Τα προϊόντα και οι υπηρεσίες για τις οποίες ζητήθηκε η καταχώριση του σήματος υπάγονται στις κλάσεις 16, 25, 32 και 42 κατά την έννοια του Διακανονισμού της Νίκαιας σχετικά με τη διεθνή ταξινόμηση προϊόντων και

υπηρεσιών όσον αφορά την καταχώριση σημάτων, της 15ης Ιουνίου 1957, όπως αναθεωρήθηκε και τροποποιήθηκε, και αντιστοιχούν, για κάθε μία από τις κλάσεις αυτές, στην ακόλουθη περιγραφή:

- κλάση 16: «Χαρτί, χαρτόνι και είδη από αυτά τα υλικά: έντυπο υλικό, υλικό βιβλιοδεσίας, φωτογραφίες· είδη χαρτοπωλείου· κολλώδεις ουσίες, κόλλες για χαρτικά ή οικιακές χρήσεις· είδη γραφείου (εκτός επίπλων)· πλαστικά υλικά συσκευασίας (μη περιλαμβανόμενα σε άλλες κλάσεις)· τυπογραφικά στοιχεία· στερεότυπα (κλισέ)»·
  
- κλάση 25: «Είδη ρουχισμού κάθε είδους, φανέλες και κοντά παντελόνια κάθε είδους· υποδήματα όλων των ειδών· όλα τα είδη πιλοποιίας»·
  
- κλάση 32: «Ζύθος, μεταλλικά και αεριούχα νερά· χυμοί φρούτων»·
  
- κλάση 42: «Εστιατόρια, μπαρ, εστιατόρια γρήγορου φαγητού που σερβίρουν όλη μέρα (σνακ μπαρ)»·

<sup>4</sup> Με έγγραφο της 18ης Οκτωβρίου 1999, η εξετάστρια ανέφερε στην προσφεύγουσα ότι θεωρούσε ότι το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση εστερείτο ουσιδήποτε διακριτικού χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

- 5 Με επιστολή της 17ης Φεβρουαρίου 2000, η οποία διαβιβάστηκε με τηλεομοιοτυπία της 22ας Φεβρουαρίου 2000, η προσφεύγουσα υπέβαλε παρατηρήσεις συναφώς και ισχυρίστηκε ότι το λεκτικό σήμα CORONA ήταν παγκοίμως γνωστό. Η επιστολή αναφέρει ότι συνοδεύεται από παραρτήματα μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται ένα άρθρο με τίτλο «La bière mexicaine» («Η μεξικάνικη μύρα»), το οποίο δημοσιεύθηκε στην εφημερίδα *Le Monde* στις 31 Αυγούστου 1997. Τα παραρτήματα αυτά δεν περιλαμβάνονται ωστόσο στον φάκελο του τμήματος προσφυγών που διαβιβάστηκε στο Πρωτοδικείο.
- 6 Με έγγραφο της 25ης Σεπτεμβρίου 2001, η εξετάστρια επανέλαβε τη θέση της σύμφωνα με την οποία το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση εστερείτο οιοδήποτε διακριτικό χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 και κάλεσε την προσφεύγουσα να προσκομίσει, εντός προθεσμίας δύο μηνών, αποδείξεις περί του ότι το σήμα αυτό απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσεως που του έχει γίνει.
- 7 Με απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2001, η εξετάστρια απέρριψε την αίτηση καταχωρίσεως σήματος, βάσει του άρθρου 38 του κανονισμού 40/94, για τα προϊόντα και τις υπηρεσίες που υπάγονται στις κλάσεις 32 και 42, με το αιτιολογικό ότι το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση εστερείτο οιοδήποτε διακριτικό χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Διαπίστωσε ότι η προσφεύγουσα παρέλειψε να προσκομίσει, εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας, αποδείξεις περί του ότι το σήμα αυτό απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσεως που του έχει γίνει.
- 8 Στις 20 Φεβρουαρίου 2002, η προσφεύγουσα άσκησε προσφυγή ενώπιον του ΓΕΕΑ, βάσει του άρθρου 59 του κανονισμού 40/94, κατά της απόφασής της εξετάστριας. Με απόφαση της 21ης Οκτωβρίου 2002, η οποία κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 24 Οκτωβρίου 2002 (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), το πρώτο τμήμα προσφυγών ακύρωσε μερικώς την απόφαση της εξετάστριας στον βαθμό που είχε απορρίψει την αίτηση καταχωρίσεως σήματος για τα προϊόντα που αποκαλούνται «μεταλλικά νερά» και υπάγονται στην κλάση 32. Απέρριψε την προσφυγή κατά τα λοιπά.

## Αιτήματα των διαδικίων

- 9 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:
- να μεταρρυθμίσει την προσβαλλόμενη απόφαση, αφενός, ακυρώνοντας την απόφαση της εξετάστριας, όσον αφορά τα προϊόντα και τις υπηρεσίες που αποκαλούνται «ζύθος, αεριούχα νερά, χυμοί φρούτων· εστιατόρια, μπαρ, εστιατόρια γρήγορου φαγητού που σεβρίζουν όλη μέρα (σνακ μπαρ)», και, αφετέρου, αναπέμποντας την υπόθεση στην εξετάστρια για τα περαιτέρω,
  - να καταδικάσει το ΓΕΕΑ στα δικαστικά έξοδα.
- 10 Το ΓΕΕΑ ζητεί από το Πρωτοδικείο:
- να απορρίψει την προσφυγή,
  - να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

## Σκεπτικό

- 11 Προς στήριξη της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει δύο λόγους, οι οποίοι αντλούνται από παράβαση, αντιστοίχως, του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', και του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94.

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

## Επιχειρήματα των διαδίκων

- 12 Η προσφεύγουσα επικρίνει την ανάλυση που διατύπωσε το τμήμα προσφυγών και σύμφωνα με την οποία ο καταναλωτής έχει συνηθίσει τη μορφή της φιάλης που συνιστά το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση τόσο για τις μπίρες όσο και για τα αεριούχα ποτά και για τους χυμούς φρούτων. Κατά την προσφεύγουσα, μόνον ορισμένες μεξικανικές μπίρες πωλούνται σε φιάλες της μορφής αυτής, ενώ οι μπίρες που διατίθενται στο εμπόριο στην Ευρώπη, εκτός από ορισμένες κατά των οποίων ασκήθηκαν επιτυχώς δικαστικές διώξεις για παραποίηση-απομίμηση, παρουσιάζονται σε φιάλες των οποίων η μορφή διαφέρει ριζικά από αυτήν η οποία συνιστά το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση.
- 13 Όσον αφορά τους χυμούς φρούτων, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η κλασική φιάλη των ποτών αυτών διαφέρει από την επίμαχη φιάλη, ιδίως λόγω διαφορετικού μεγέθους και λιγότερο μακρού στομίου. Όσον αφορά τα αεριούχα νερά, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο καταναλωτής δεν έχει συνηθίσει τις φιάλες των 33 cl, όπως είναι η επίδικη φιάλη, καθ' όσον το αεριούχο νερό διατίθεται συνήθως στο εμπόριο σε φιάλες των 75 cl ή του λίτρου.
- 14 Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, αναφερόμενη σε άρθρο του Τύπου, ότι το γεγονός ότι ένα τέταρτο λεμονιού είναι ενσφηνωμένο στο στόμιο της φιάλης συνιστά ιδιάζον χαρακτηριστικό του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση, βάσει του οποίου το ενδιαφερόμενο κοινό μπορεί να αναγνωρίσει την εμπορική προέλευση των έτσι προσδιοριζόμενων προϊόντων. Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι το τμήμα προσφυγών δεν δικαιολόγησε τη θέση του όσον αφορά τους χυμούς φρούτων και τα αεριούχα νερά, δεδομένου ότι δεν είναι σύνηθες να διανθίζεται αυτό το είδος των ποτών με ένα τέταρτο λεμονιού.

- 15 Το ΓΕΕΑ παρατηρεί ότι η μορφή της φιάλης που συνιστά το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση έρχεται τελείως φυσικά στον νου. Όσον αφορά, ειδικότερα, το επίμηκες σχήμα του στομίου της επίμαχης φιάλης, το ΓΕΕΑ τονίζει, παρέχοντας ορισμένα παραδείγματα, ότι πολλές μπύρες διατίθενται στο εμπόριο σε φιάλες που έχουν το ίδιο συνολικό σχήμα. Ως προς το γεγονός ότι μια φέτα λεμόνι έχει ενσφηνωθεί στο στόμιο της φιάλης, το ΓΕΕΑ υποστηρίζει ότι τούτο συνιστά την απλή προσθήκη ενός κοινού στοιχείου, το οποίο εξάλλου χρησιμοποιείται συνήθως για ορισμένα είδη μπύρας. Το ΓΕΕΑ καταλήγει ότι τα διάφορα στοιχεία του αιτουμένου σήματος, θεωρούμενα μεμονωμένα, χρησιμοποιούνται συνήθως για την εμπορία των επίμαχων προϊόντων και ότι από συγκεκριμένες ενδείξεις μπορεί να συναχθεί ότι τα στοιχεία αυτά, θεωρούμενα στο σύνολό τους, χρησιμοποιούνται επίσης συνήθως ή μπορούν να χρησιμοποιηθούν κατά τόν τρόπο αυτόν στον τομέα της σχετικής δραστηριότητας.

#### Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 16 Σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, δεν γίνονται δεκτά για καταχώριση τα «σήματα που στερούνται διακριτικού χαρακτήρα».
- 17 Ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως σημαίνει ότι το σήμα αυτό μπορεί να προσδιορίσει το προϊόν για το οποίο ζητείται η καταχώριση ως προερχόμενο από συγκεκριμένη επιχείρηση και επομένως να το διακρίνει από προϊόντα άλλων επιχειρήσεων [αποφάσεις του Δικαστηρίου της 18ης Ιουνίου 2002, C-299/99, Philips (Συλλογή 2002, σ. I-5475, σκέψη 35), και της 8ης Απριλίου 2003, C-53/01 έως C-55/01, Linde κ.λπ. (Συλλογή 2003, σ. I-3161, σκέψη 40)].
- 18 Τα σήματα τα οποία αφορά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 είναι, μεταξύ άλλων, αυτά τα οποία, από την άποψη του ενδιαφερομένου κοινού, χρησιμοποιούνται συνήθως στο εμπόριο για την παρουσίαση των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών ή για τα οποία υπάρχουν,



τουλάχιστον, συγκεκριμένες ενδείξεις βάσει των οποίων μπορεί να συναχθεί ότι είναι δυνατόν να χρησιμοποιηθούν με τον τρόπο αυτό [αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 2ας Ιουλίου 2002, T-323/00, SAT.1 κατά ΓΕΕΑ (SAT.2), Συλλογή 2002, σ. II-2839, σκέψη 37, και της 5ης Μαρτίου 2003, T-194/01, Unilever κατά ΓΕΕΑ (Ωοειδής ταμπλέτα) (Συλλογή 2003, σ. II-383, σκέψη 39)].

- 19 Ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος πρέπει να εκτιμάται σε σχέση, αφενός, με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες έχει ζητηθεί η καταχώρισή του, αφετέρου, σε σχέση με τον τρόπο που το αντιλαμβάνονται οι ενδιαφερόμενοι κύκλοι, οι οποίοι, κατά γενικό κανόνα, αποτελούνται από τους καταναλωτές αυτών των προϊόντων ή υπηρεσιών (απόφαση Linde κ.λπ., σκέψη 17 ανωτέρω, σκέψη 41). Πρόκειται για την τεκμαιρόμενη πρόσληψη της οικείας κατηγορίας προϊόντων ή υπηρεσιών από τον μέσο καταναλωτή, ο οποίος έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 16ης Ιουλίου 1998, C-210/96, Gut Springenheide και Tusky, Συλλογή 1998, σ. I-4657, σκέψη 31, και Philips, σκέψη 17 ανωτέρω, σκέψη 63).
- 20 Το κοινό το οποίο αφορά το προς καταχώριση σήμα είναι το κοινό που αποτελείται από όλους τους τελικούς καταναλωτές. Συγκεκριμένα, οι μπύρες, τα αεριούχα νερά και οι χυμοί φρούτων προσορίζονται για τρέχουσα κατανάλωση. Το αυτό ισχύει για τις υπηρεσίες που διαλαμβάνονται στην αίτηση καταχώρισεως σήματος.
- 21 Όσον αφορά τα προϊόντα σε σχέση με τα οποία απορρίφθηκε εν προκειμένω η καταχώριση του σήματος, ήτοι τις μπύρες, τα αεριούχα νερά και τους χυμούς φρούτων, το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση αποτελείται από τη συσκευασία τους, ήτοι τη φιάλη, καθώς και από ένα εξάρτημα της συσκευασίας αυτής, ήτοι τη φέτα λεμονιού. Δεδομένου ότι τα ποτά, όπως και τα λοιπά υγρά, δεν έχουν δική τους μορφή και για τη διάθεσή τους στο εμπόριο απαιτείται συσκευασία, η οποία παρέχει τη μορφή της στο προϊόν, η συσκευασία αυτή, κατά την εξέταση μας αιτήσεως καταχώρισεως σήματος, πρέπει να εξομοιώνεται με τη μορφή του προϊόντος.

- 22 Συναφώς, από τη νομολογία προκύπτει ότι τα κριτήρια εκτίμησης του διακριτικού χαρακτήρα των τρισδιάστατων σημάτων που συνίστανται στη μορφή του προϊόντος δεν είναι διαφορετικά από εκείνα που ισχύουν για τις άλλες κατηγορίες σημάτων. Συγκεκριμένα, το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 δεν εισάγει καμία διάκριση όσον αφορά τις διάφορες κατηγορίες σημάτων κατά την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα τους [βλ., όσον αφορά τη μορφή των προϊόντων, την απόφαση Ωσειδής ταμπλέτα, σκέψη 18 ανωτέρω, σκέψη 44, καθώς και, όσον αφορά το άρθρο 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), απόφαση Linde κ.λπ., σκέψη 17 ανωτέρω, σκέψεις 42 έως 49].
- 23 Ωστόσο, η πρόσληψη του σήματος εκ μέρους του ενδιαφερομένου κοινού δεν είναι κατ' ανάγκην η ίδια στην περίπτωση ενός τρισδιάστατου σήματος, που συνίσταται στη συσκευασία ενός προϊόντος, όπως είναι στην περίπτωση ενός λεκτικού, εικονιστικού ή τρισδιάστατου σήματος που συνίσταται σε σημείο ανεξάρτητο από τη μορφή των προϊόντων που προσδιορίζει. Συγκεκριμένα, ο μέσος καταναλωτής δεν συνηθίζει να υποθέτει την προέλευση των προϊόντων στηριζόμενος στη μορφή της συσκευασίας τους, αν δεν υπάρχει καμία γραφική παράσταση ή κανένα κείμενο, και θα μπορούσε συνεπώς να αποδειχθεί δυσχερής η απόδειξη του διακριτικού χαρακτήρα όσον αφορά ένα τέτοιο τρισδιάστατο σήμα (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση Linde κ.λπ. σκέψη 17 ανωτέρω, σκέψη 48· απόφαση του Δικαστηρίου της 6ης Μαΐου 2003, C-104/01, Libertel, Συλλογή 2003, σ. I-3793, σκέψη 65, και απόφαση Ωσειδής ταμπλέτα, σκέψη 18 ανωτέρω, σκέψη 45).
- 24 Δεδομένου ότι η συσκευασία ενός υγρού προϊόντος είναι απαραίτητη για τη διάθεσή του στο εμπόριο, ο μέσος καταναλωτής προσδίδει στη συσκευασία καταρχάς μια απλή λειτουργία περιέχοντος δοχείου. Ένα τρισδιάστατο σήμα που αποτελείται από μια τέτοια συσκευασία δεν είναι διακριτικό κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 παρά μόνον αν παρέχει τη δυνατότητα στον μέσο καταναλωτή του προϊόντος αυτού, που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος, χωρίς να προβεί σε ανάλυση ή σε σύγκριση και χωρίς να επιδείξει ιδιαίτερη προσοχή, να διακρίνει το οικείο προϊόν από τα προϊόντα άλλων επιχειρήσεων.

- 25 Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα ζήτησε την καταχώριση σήματος αποτελούμενου από πολλά στοιχεία (ή συνθέτου σήματος), πρέπει, για να εκτιμηθεί ο διακριτικός χαρακτήρας του, το σήμα αυτό να εξετασθεί συνολικά. Ωστόσο, τούτο δεν είναι ασύμβατο προς την διαδοχική εξέταση των διαφόρων στοιχείων από τα οποία αποτελείται το σήμα (απόφαση Ωοειδής ταμπλέτα, σκέψη 18 ανωτέρω, σκέψη 54).
- 26 Όσον αφορά, καταρχάς, την τρισδιάστατη μορφή του αιτουμένου σήματος, αυτή παρουσιάζεται ως μια γυάλινη φιάλη της οποίας το άνω τμήμα παρουσιάζει ελαφρώς τη μορφή κόλουρου κώνου και έχει ένα επίμηκες στόμιο.
- 27 Συναφώς, το τμήμα προσφυγών ορθώς εξέθεσε, στη σκέψη 13 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι πολλές μπίρες, αλλά και αεριούχα ποτά και χυμοί φρούτων, διατίθενται στο εμπόριο σε φιάλες των οποίων το σχήμα είναι πολύ παρόμοιο με αυτό της επίμαχης φιάλης. Σε παράρτημα στην απάντησή του, το ΓΕΕΑ προσκόμισε πολλές εικόνες φιαλών μπίρας που επιβεβαιώνουν τη διαπίστωση αυτή. Αντιθέτως, η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε καμία απόδειξη προς στήριξη του ισχυρισμού της ότι είχαν θετική έκβαση οι ένδικες διαδικασίες που κινήθηκαν κατά της χρήσεως παρόμοιων φιαλών για ευρωπαϊκές μπίρες. Όσον αφορά τα αεριούχα νερά και τους χυμούς φρούτων, είναι παγκοίως γνωστό το γεγονός ότι τα ποτά αυτά διατίθενται στο εμπόριο σε φιάλες διαφορετικών μεγεθών, και όχι μόνον σε φιάλες 75 cl ή ενός λίτρου, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Επί πλέον, οι μορφές των φιαλών αυτών ποικίλλουν πολύ. Επομένως, η τρισδιάστατη μορφή της επίμαχης φιάλης είναι ή τουλάχιστον μπορεί να είναι κοινής χρήσεως για την παρουσίαση του συνόλου των οικείων προϊόντων.
- 28 Όσον αφορά, εν συνεχεία, τη φέτα του πράσινου λεμονιού, από τις αναφορές στις ιστοσελίδες του Διαδικτύου που περιλαμβάνονται στην υποσημείωση υπό τη σκέψη 15 της προσβαλλομένης αποφάσεως και από τα πρόσθετα στοιχεία που παρέσχε το ΓΕΕΑ σε παράρτημα της απαντήσεώς του αποδεικνύεται, επαρκώς κατά νόμο, ότι το στοιχείο αυτό είναι κοινής χρήσεως, στο εμπόριο, για την παρουσίαση των μπυρών. Όσον αφορά τα λοιπά επίμαχα προϊόντα, είναι παγκοίως γνωστό ότι στο εμπόριο γίνεται κοινή χρήση του λεμονιού για την παρουσίαση διαφόρων ειδών τροφίμων. Τούτο ισχύει επίσης για το γεγονός ότι συχνά προστίθενται φέτες ή τέταρτα του λεμονιού, κατά την κατανάλωση,

στα αεριούχα νερά σε άλλα μη οινοπνευματώδη ποτά και ότι το πράσινο λεμόνι χρησιμοποιείται επίσης κατ' αυτόν τον τρόπο. Οι περιστάσεις αυτές συνιστούν συγκεκριμένες ενδείξεις από τις οποίες μπορεί να συναχθεί ότι το λεμόνι και το πράσινο λεμόνι μπορούν να είναι κοινής χρήσεως στο εμπόριο για την παρουσίαση των οικείων προϊόντων.

- 29 Όσον αφορά τα χρώματα των οποίων ζητείται η καταχώριση, από τη γραφική απεικόνιση του αιτουμένου σήματος προκύπτει ότι πρόκειται, αφενός, για το χρώμα του κίτρινου περιεχομένου της φιάλης, η οποία είναι διαφανής, και, αφετέρου, για τα χρώματα του πράσινου φλοιού και του σαρκώδους μέρους, ενός πολύ ανοικτού κίτρινωπού πράσινου, της φέτας του λεμονιού. Το κίτρινο όμως αντιστοιχεί στο χρώμα της μύρας και στο χρώμα ορισμένων αεριούχων νερών, ήτοι αυτών που ανήκουν στο είδος της γκαζόζας, ενώ οι δύο αποχρώσεις του πρασίνου που περιλαμβάνονται στην αναπαράσταση του σήματος αντιστοιχούν στο φυσικό χρώμα του φλοιού και του σαρκώδους μέρους του πράσινου λεμονιού. Επί πλέον, το κίτρινο και το πράσινο αποτελούν βασικά χρώματα των οποίων γίνεται κοινή χρήση στο εμπόριο για την παρουσίαση πολλών ειδών τροφίμων και, ειδικότερα, ποτών.
- 30 Επομένως, το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση αποτελείται από ένα συνδυασμό στοιχείων, έκαστο των οποίων, δεδομένου ότι μπορεί να είναι αντικείμενο κοινής χρήσεως στο εμπόριο για την παρουσίαση των προϊόντων που διαλαμβάνονται στην αίτηση καταχωρίσεως σήματος, στερείται διακριτικού χαρακτήρα σε σχέση με τα προϊόντα αυτά.
- 31 Από τη νομολογία προκύπτει ότι το γεγονός ότι ένα σύνθετο σήμα αποτελείται μόνον από στοιχεία στερούμενα διακριτικού χαρακτήρα σε σχέση με τα οικεία προϊόντα ή υπηρεσίες επιτρέπει τη συναγωγή του συμπεράσματος ότι το σήμα αυτό, θεωρούμενο στο σύνολό του, μπορεί επίσης να είναι αντικείμενο κοινής χρήσεως, στο εμπόριο, για την παρουσίαση αυτών των προϊόντων ή υπηρεσιών (απόφαση SAT.2, σκέψη 18 ανωτέρω, σκέψη 49). Ένα τέτοιο συμπέρασμα δεν μπορεί να αναιρεθεί παρά μόνο στην περίπτωση κατά την οποία από συγκεκριμένες ενδείξεις, όπως είναι, μεταξύ άλλων, ο τρόπος με τον οποίο είναι συνδυασμένα τα διάφορα στοιχεία, θα καταδεικνυόταν ότι το σύνθετο σήμα, θεωρούμενο στο σύνολό του, αντιπροσωπεύει κάτι περισσότερο από το απλό άθροισμα των στοιχείων που το συνθέτουν (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Ruiz-Jarabo Colomer στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση του Δικαστηρίου της 12ης Φεβρουαρίου 2004, C-363/99, Koninklijke KPN Nederland, Συλλογή 2004, σ. I-1619, σημείο 65).

- 32 Εν προκειμένω, δεν προκύπτει ότι υφίστανται τέτοιες ενδείξεις. Συγκεκριμένα, το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση, το οποίο χαρακτηρίζεται, κατ' ουσίαν, από τον συνδυασμό μιας τρισδιάστατης μορφής μιας φιάλης με, αφενός, τα χρώματα κίτρινο και πράσινο και, αφετέρου, μια φέτα πράσινου λεμονιού, μπορεί να γίνει αντικείμενο κοινής χρήσεως, στο εμπόριο, για την παρουσίαση των προϊόντων που διαλαμβάνονται στην αίτηση καταχώρισεως σήματος. Όσον αφορά, ειδικότερα, τη δομή του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση, η οποία χαρακτηρίζεται από το γεγονός ότι η φέτα του λεμονιού είναι ενσφηνωμένη στο στόμιο της φιάλης, είναι δύσκολο να φανταστεί κανείς άλλες δυνατότητες συνδυασμού των στοιχείων αυτών σε ένα και μόνο τρισδιάστατο αντικείμενο. Επί πλέον, πρόκειται για τον μοναδικό τρόπο με τον οποίο μπορεί να διανθιστεί ένα ποτό με μία φέτα ή ένα τέταρτο λεμονιού, οσάκις το ποτό αυτό πίνεται απευθείας από το στόμιο της φιάλης. Επομένως, ο τρόπος με τον οποίο έχουν συνδυαστεί τα στοιχεία του υπό κρίση συνθέτου σήματος δεν μπορεί να προσδώσει στο σήμα αυτό διακριτικό χαρακτήρα.
- 33 Πρέπει να προστεθεί ότι ενδεχόμενες διαφορές μεταξύ της μορφής και του χρώματος που αποτελούν το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση και της μορφής και του χρώματος άλλων φιαλών που χρησιμεύουν για τη συσκευασία των οικείων προϊόντων δεν μπορούν να επηρεάσουν το συμπέρασμα αυτό. Συγκεκριμένα, θεωρούμενο στο σύνολό του, το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση δεν διαφοροποιείται ουσιαστικά από τις βασικές μορφές συσκευασίας των οικείων προϊόντων, οι οποίες χρησιμοποιούνται συνήθως στο εμπόριο, αλλά αποτελεί μάλλον μια παραλλαγή των μορφών αυτών.
- 34 Ο μέσος καταναλωτής όμως δεν προβαίνει σε λεπτομερή ανάλυση της μορφής και του χρώματος της συσκευασίας των οικείων ποτών και τους δίδει μάλλον μικρό βαθμό προσοχής.
- 35 Επομένως, το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση, όπως προσλαμβάνεται από τον μέσο καταναλωτή, ο οποίος έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος, δεν μπορεί να εξατομικεύσει τα προϊόντα τα οποία περιλαμβάνονται στην αίτηση καταχώρισεως σήματος και να τα διακρίνει από εκείνα που έχουν άλλη εμπορική προέλευση. Επομένως, στερείται διακριτικού χαρακτήρα σε σχέση με τα προϊόντα αυτά.

- 36 Όσον αφορά τις υπηρεσίες που διαλαμβάνονται στην αίτηση καταχώρισεως σήματος, ήτοι τα εστιατόρια, τα μπαρ ή τα εστιατόρια γρήγορου φαγητού, πρέπει να τονισθεί ότι οι υπηρεσίες αυτές έχουν ως αντικείμενο, μεταξύ άλλων, τη διάθεση στο εμπόριο των οικείων προϊόντων. Όπως διαπιστώθηκε ανωτέρω, το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση μπορεί να είναι κοινής χρήσεως στο εμπόριο για την παρουσίαση των προϊόντων αυτών. Η περίπτωση αυτή όμως συνιστά συγκεκριμένη ένδειξη, από την οποία μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι το σήμα αυτό μπορεί να είναι επίσης κοινής χρήσεως, στο εμπόριο, για την παροχή των υπηρεσιών αυτών. Επομένως, στερείται διακριτικού χαρακτήρα σε σχέση με τις υπηρεσίες αυτές.
- 37 Επομένως, ο λόγος που αντλείται από παράβαση του άρθρου 7, άρθρο 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 πρέπει να απορριφθεί.

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

#### Επιχειρήματα των διαδίκων

- 38 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι έχει ευρέως εκμεταλλευθεί το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση στο πλαίσιο της εμπορίας της μπίρας CORONA στο σύνολο του εδάφους της Κοινότητας και ότι το σήμα αυτό έχει αποτελέσει αντικείμενο ευρείας, σοβαρής, διαρκούς και συνεχούς προωθήσεως. Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, το εν λόγω σήμα μπορεί να προσδιορίσει τα οικεία προϊόντα ως προερχόμενα από την επιχείρησή της.
- 39 Για να στηρίξει τη θέση της, η προσφεύγουσα επισυνάπτει στο δικόγραφο της προσφυγής, ως αποδεικτικά στοιχεία, πρώτον, τα έγγραφα τα οποία είχε ήδη προσκομίσει ως παράρτημα στο υπόμνημα με το οποίο εξέθεσε τους λόγους της προσφυγής που άσκησε ενώπιον του ΓΕΕΑ, στις 19 Απριλίου 2002, δεύτερον,

το άρθρο με τον τίτλο «La bière mexicaine», που δημοσιεύθηκε στην εφημερίδα *Le Monde* και το οποίο είχε επικαλεσθεί στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον της εξετάστριας, τρίτον, πέντε φωτογραφίες φιαλών και, τέταρτον, ένα άρθρο υπό τον τίτλο «Φάκελος-μπύρες».

- 40 Το ΓΕΕΑ θεωρεί, αφενός, ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η προσφεύγουσα κατά τη διαδικασία ενώπιον του τμήματος προσφυγών είναι ανεπαρκή για να αποδειχθεί ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα μετά τη χρήση του και, αφετέρου, ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν για πρώτη φορά με την προσφυγή ενώπιον του Πρωτοδικείου πρέπει να απορριφθούν.

#### Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 41 Σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, οι απόλυτοι λόγοι απαραδέκτου που διαλαμβάνονται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχεία β' έως δ', του ίδιου κανονισμού δεν εμποδίζουν την καταχώριση σήματος αν το σήμα 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 που διαλαμβάνεται στο άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, το γεγονός ότι το σημείο που συνιστά το επίμαχο σήμα προσλαμβάνεται πράγματι από το ενδιαφερόμενο κοινό ως ένδειξη της εμπορικής προελεύσεως ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας αποτελεί το αποτέλεσμα της οικονομικής προσπάθειας του αιτούντος την καταχώριση του σήματος. Η περίπτωση αυτή δικαιολογεί το να μη ληφθούν υπόψη τα στοιχεία γενικού συμφέροντος που υπονοούνται στην παράγραφο 1, στοιχεία β' έως δ', του ίδιου άρθρου, και τα οποία επιβάλλουν να μπορούν να χρησιμοποιούνται ελεύθερα από όλους τα σήματα που διαλαμβάνονται στις διατάξεις αυτές, προκειμένου να αποφευχθεί η δημιουργία αθέμιτου ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος υπέρ ενός και μόνον επιχειρηματία (απόφαση SAT.2, σκέψη 18 ανωτέρω, σκέψη 36).
- 42 Πρώτον, από τη νομολογία τη σχετική με την ερμηνεία του άρθρου 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 89/104, του οποίου το κανονιστικό περιεχόμενο

είναι κατ' ουσία πανομοιότυπο με αυτό του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, προκύπτει ότι η κτήση διακριτικού χαρακτήρα λόγω της χρήσεως του σήματος απαιτεί τουλάχιστον σημαντικό τμήμα του ενδιαφερόμενου κοινού να προσδιορίζει χάρη στο σήμα τα οικεία προϊόντα ή τις υπηρεσίες ως προερχόμενα από συγκεκριμένη επιχείρηση. Ωστόσο, οι περιστάσεις υπό τις οποίες μπορεί να θεωρηθεί ότι πληρούνται η προϋπόθεση που συνδέεται με την κτήση διακριτικού χαρακτήρα λόγω της χρήσεως δεν μπορούν να καθορισθούν μόνο βάσει γενικών και αφηρημένων στοιχείων, όπως είναι ορισμένα ποσοστά (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, τις 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, σκέψη 17 ανωτέρω, σκέψη 61).

43 Δεύτερον, για 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 Κοινότητας εντός του οποίου απουσίαζε ο εν λόγω χαρακτήρας, από την άποψη του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχεία β', γ' και δ', του ίδιου αυτού κανονισμού [απόφαση του Πρωτοδικείου της 30ής Μαρτίου 2000, T-91/99, Ford Motor κατά ΓΕΕΑ (OPTIONS), Συλλογή 2000, σ. II-1925, σκέψη 27].

44 Τρίτον, για την αξιολόγηση στη συγκεκριμένη περίπτωση της κτήσεως διακριτικού χαρακτήρα λόγω της χρήσεως, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη παράγοντες όπως είναι, μεταξύ άλλων, το μερίδιο της αγοράς που αναλογεί στο σήμα, η ένταση, η γεωγραφική έκταση και η διάρκεια της χρήσεως του σήματος αυτού και το μέγεθος των επενδύσεων στις οποίες έχει προβεί η επιχείρηση για την προώθησή του. Προσήκοντα συναφώς αποδεικτικά στοιχεία αποτελούν, μεταξύ άλλων, οι δηλώσεις εμπορικών και βιομηχανικών επιμελητηρίων ή άλλων επαγγελματικών ενώσεων, καθώς και οι σφυγμομετρήσεις της κοινής γνώμης (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, τις αποφάσεις Windsurfing Chiemsee, σκέψη 42 ανωτέρω, σκέψεις 51 και 53, και Philips, σκέψη 17 ανωτέρω, σκέψη 60).

45 Τέταρτον, η κτήση του διακριτικού χαρακτήρα λόγω της χρήσεως πρέπει να έχει πραγματοποιηθεί πριν από την κατάθεση της αιτήσεως καταχώρισεως σήματος [απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 2002, T-247/01, eCopy κατά ΓΕΕΑ (ECOPY), Συλλογή 2002, σ. II-5301, σκέψη 36].



- 46 Με γνώμονα τα στοιχεία αυτά πρέπει να εξετασθεί αν, εν προκειμένω, το τμήμα προσφυγών παρέβη το άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, θεωρώντας ότι το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση δεν μπορούσε να καταχωριστεί βάσει της διατάξεως αυτής.
- 47 Η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιέχει καμία διαπίστωση όσον αφορά το τμήμα της Κοινότητας στο οποίο το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση στερείται διακριτικού χαρακτήρα. Ωστόσο, στην περίπτωση των μη λεκτικών σημάτων, όπως αυτό για το οποίο πρόκειται στη συγκεκριμένη περίπτωση, πρέπει να τεκμαρθεί ότι η εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα τους είναι η ίδια σε όλη την Κοινότητα, εκτός αν υφίστανται συγκεκριμένες ενδείξεις περί του αντιθέτου. Εφόσον εν προκειμένω δεν προκύπτει από τη δικογραφία ότι τούτο συμβαίνει, πρέπει να θεωρηθεί ότι ο απόλυτος λόγος απαραδέκτου που διαλαμβάνεται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94 υφίσταται, όσον αφορά το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση, σε όλη την Κοινότητα. Επομένως, το σήμα αυτό πρέπει να έχει αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα σε όλη την Κοινότητα για να μπορεί να καταχωριστεί βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 3, του ίδιου κανονισμού.
- 48 Κατά τη διοικητική διαδικασία ενώπιον του ΓΕΕΑ, η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε πράγματι, με το υπόμνημά της με το οποίο εξέθεσε τους λόγους της προσφυγής της 19ης Απριλίου 2002, ότι το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσεως σε όλη την Κοινότητα και προσκόμισε την ετήσια έκθεση επί των πωλήσεων και των εξαγωγών της μεξικανικής εταιρίας Grupo Modelo SA de CV για το 1999, διαφημιστικό υλικό και φωτογραφίες φιαλών.
- 49 Πρέπει συνεπώς να εξετασθεί αν το τμήμα προσφυγών ορθώς διαπίστωσε ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίσθηκαν ενώπιόν του ήσαν ανεπαρκή για να αποδειχθεί ότι, κατά την ημερομηνία της καταθέσεως της αιτήσεως, το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσεως.

50 Όσον αφορά, καταρχάς, την έκθεση σχετικά με τις πωλήσεις και τις εξαγωγές της μεξικανικής εταιρίας Grupo Modelo SA de CV για το 1999, το ΓΕΕΑ ορθώς τόνισε ότι οι φιάλες που παρουσιάζονται στην έκθεση αυτή δεν είναι όλες πανομοιότυπες με αυτή που συνιστά το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση και ότι έχουν όλες μια ετικέτα στην οποία περιλαμβάνονται λεκτικά στοιχεία όπως είναι οι λέξεις «corona», «corona extra», «coronita» ή ακόμη «estrella». Τα χρηματοοικονομικά αποτελέσματα που αφορούν τα έτη 1990 έως 1999 και τα οποία περιλαμβάνονται στις σελίδες 4 και 5 του εγγράφου αυτού δεν κάνουν διάκριση μεταξύ των διαφόρων σημάτων που εκμεταλλεύεται η εταιρία αυτή ούτε μεταξύ των διαφόρων γεωγραφικών αγορών. Τα χωρία του εγγράφου αυτού που αφορούν την ευρωπαϊκή αγορά περιορίζονται να αναφέρουν, κατά τρόπο γενικό και όχι εμπεριστατωμένο, ότι η θέση των σημάτων που εκμεταλλεύεται η εταιρία Grupo Modelo SA de CV ενισχύθηκε το 1999 στη Γαλλία, στην Ιταλία, στο Βέλγιο, στη Γερμανία, στην Ελλάδα και σε άλλες χώρες, ότι σημείωσε σημαντική αύξηση στην Αυστρία και ότι στο Ηνωμένο Βασίλειο βελτιώθηκε η διείσδυση της αγοράς. Όσον αφορά, ειδικότερα, την ισπανική αγορά, το έγγραφο αναφέρει, κατ' ουσία, ότι πραγματοποιήθηκαν σημαντικές εκστρατείες προώθησης και ότι ο όγκος των πωλήσεων αυξήθηκε κατά 12 % σε σχέση με το 1998, ενισχύοντας έτσι τη θέση του σήματος Coronita ως κατέχοντος το μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς μεταξύ των εισαγομένων μπυρών. Αντιθέτως, το έγγραφο δεν περιέχει καμία ακριβή ένδειξη όσον αφορά το μερίδιο αγοράς που κατέχει το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση και όσον αφορά το μέγεθος των επενδύσεων που πραγματοποίησε η επιχείρηση για να το προωθήσει. Από το έγγραφο αυτό δεν μπορεί συνεπώς να συναχθεί ότι, στην Κοινότητα, τουλάχιστον ένα σημαντικό τμήμα του ενδιαφερομένου κοινού προσλαμβάνει το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση ως προσδιορίζον την εμπορική προέλευση των οικείων προϊόντων και υπηρεσιών.

51 Το αυτό ισχύει για το διαφημιστικό υλικό που προσκόμισε η προσφεύγουσα, εφόσον βάσει του υλικού αυτού δεν μπορεί να γίνει καμία συγκεκριμένη διαπίστωση σχετικά με τους παράγοντες που καθορίστηκαν στη σκέψη 44 ανωτέρω. Επί πλέον, το διαφημιστικό υλικό που προσκόμισε η προσφεύγουσα δεν περιέχει καμία απόδειξη της χρήσεως του σήματος, όπως αυτό ζητήθηκε να καταχωριστεί. Συγκεκριμένα, σε όλες τις προσκομισθείσες εικόνες, η αναπαράσταση της μορφής και των χρωμάτων των οποίων ζητήθηκε η καταχώριση συνοδεύεται από τα λεκτικά σήματα της προσφεύγουσας. Κατά συνέπεια, το υλικό αυτό δεν μπορεί να αποτελεί την απόδειξη του ότι το ενδιαφερόμενο κοινό προσλαμβάνει το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση, αυτό καθεαυτό και ανεξάρτητα από τα λεκτικά και εικονιστικά σήματα από τα οποία συνοδεύεται στη διαφήμιση και κατά την πώληση των προϊόντων, ως προσδιορίζον την εμπορική προέλευση των οικείων προϊόντων και υπηρεσιών.

- 52 Πρέπει να προστεθεί ότι η προσφεύγουσα δεν μπορεί να επικαλείται, για να αποδείξει ότι το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα, τα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία προσκόμισε, για πρώτη φορά, ως παράρτημα στο δικόγραφο της προσφυγής. Συγκεκριμένα, το τμήμα προσφυγών δεν είναι υποχρεωμένο να λαμβάνει υπόψη ένα αποδεικτικό στοιχείο το οποίο μπορεί να είναι κρίσιμο για την εκτίμηση της κτήσεως διακριτικού χαρακτήρα λόγω της χρήσεως, παρά μόνον αν ο αιτών την καταχώριση του σήματος προσκόμισε το στοιχείο αυτό κατά την ενώπιον του ΓΕΕΑ διοικητική διαδικασία (απόφαση ECOPY, σκέψη 45 ανωτέρω, σκέψη 47). Επομένως, τα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία δεν προσκομίστηκαν κατά την ενώπιον του ΓΕΕΑ διοικητική διαδικασία δεν μπορούν να θέσουν εν αμφιβόλω τη νομιμότητα της προσβαλλομένης αποφάσεως.
- 53 Όσον αφορά, τέλος, το τιλοφορούμενο «La bière mexicaine», άρθρο που δημοσιεύθηκε στην εφημερίδα *Le Monde* και στο οποίο αναφέρθηκε η προσφεύγουσα κατά την ενώπιον της εξετάστριας διαδικασία, το οποίο όμως δεν προκύπτει σαφώς από τη δικογραφία ότι πράγματι προσκομίστηκε ενώπιον του ΓΕΕΑ, αρκεί να τονιστεί ότι το άρθρο αυτό αναφέρεται μόνο στη γαλλική αγορά και δεν αποδεικνύει συνεπώς ότι το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση απέκτησε πράγματι διακριτικό χαρακτήρα σε όλη την Κοινότητα.
- 54 Επομένως, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση απέκτησε σε όλη την Κοινότητα διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσεως που του έχει γίνει, κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94. Επομένως, ο δεύτερος λόγος που αντλείται από παράβαση της διατάξεως αυτής πρέπει να απορριφθεί.
- 55 Επομένως, πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή.

## Επί των δικαστικών εξόδων

- 56 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 (δεύτερο τμήμα)

αποφασίζει:

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

Pirrung

Meij

Forwood

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 29 Απριλίου 2004.

Ο Γραμματέας

H. Jung

Ο Πρόεδρος

J. Pirrung