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

Στην υπόθεση Τ-396/02,

**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 14ης Οκτωβρίου 2002 (υπόθεση R 187/2001-4), με την οποία απορρίφθηκε η αίτηση καταχωρίσεως τρισδιάστατου σήματος αποτελούμενου από το σχήμα ζαχαρωτού χρώματος ανοικτού καφέ,

* 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 14 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 συνίσταται στην παράσταση τρισδιάστατου σχήματος ζαχαρωτού χρώματος ανοιχτού καφέ, που απεικονίζεται αμέσως κατωτέρω:



3 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 αναθεωρηθεί και τροποποιηθεί, και αντιστοιχούν στην ακόλουθη περιγραφή: «Είδη ζαχαροπλαστικής».

4 Με απόφαση της 25ης Ιανουαρίου 2001, ο εξεταστής απέρριψε την αίτηση με το σκεπτικό ότι το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση δεν είχε διακριτικό χαρακτήρα υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Επιπλέον, έκρινε ότι το οικείο σήμα δεν είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσεως.

5 Στις 14 Φεβρουαρίου 2001, η προσφεύγουσα άσκησε προσφυγή ενώπιον του ΓΕΕΑ κατά της αποφάσεως του εξεταστή, βάσει του άρθρου 59 του κανονισμού 40/94. Με την προσφυγή αυτή, η προσφεύγουσα ζήτησε να τροποποιηθεί εν μέρει η απόφαση του εξεταστή και το σήμα να γίνει δεκτό προς δημοσίευση για τα «είδη ζαχαροπλαστικής, ήτοι τα ζαχαρωτά με γεύση καραμέλας». Με το υπόμνημα της 14ης Μαΐου 2001, στο οποίο εκτίθενται οι λόγοι της προσφυγής της, η προσφεύγουσα, αντιθέτως, ζήτησε την ακύρωση της αποφάσεως του εξεταστή στο σύνολό της και, επικουρικώς, ανέφερε «ότι έπρεπε να περιορισθεί ο κατάλογος των προϊόντων, για τα οποία είχε ζητηθεί η καταχώριση του σήματος, στα

"ζαχαρωτά με γεύση καραμέλας" αν η καταχώριση του σήματος δεν γινόταν δεκτή λόγω ελλείψεως διακριτικού χαρακτήρα, [...] είτε συμφυούς [με το σήμα], είτε αποκτηθέντος λόγω της χρήσεως του σήματος, για τα είδη ζαχαροπλαστικής».

6 Με απόφαση της 14ης Οκτωβρίου 2002 (στο εξής: η προσβαλλομένη απόφαση), που κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα με τηλεομοιοτυπία στις 18 Οκτωβρίου 2002 και με συστημένη επιστολή στις 31 Οκτωβρίου 2002, το τέταρτο τμήμα προσφυγών του ΓΕΕΑ απέρριψε την προσφυγή με την αιτιολογία ότι το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση δεν είχε διακριτικό χαρακτήρα, υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 και ότι δεν μπορούσε να καταχωρισθεί ούτε κατ' εφαρμογήν του άρθρου 7, παράγραφος 3, του ιδίου κανονισμού.

7 Κατ' ουσίαν, το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι ο συνδυασμός σχήματος και χρώματος του σήματος, του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση, δεν καθιστά δυνατή την παροχή ιδιάζουσας ενδείξεως ως προς την προέλευση του οικείου προϊόντος, δηλαδή των ειδών ζαχαροπλαστικής. Επιπλέον, έκρινε ότι τα προβληθέντα από την προσφεύγουσα στοιχεία δεν αποδείκνυαν ότι το σήμα, του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση, απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα έναντι, ιδίως, των ζαχαρωτών με γεύση καραμέλας, λόγω της χρήσεως, που είχε γίνει, του εν λόγω σήματος.

## Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

8 Με επιστολή που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 21 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.

9 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να ακυρώσει την προσβαλλομένη απόφαση·

— 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.

**Επί του αντικειμένου της διαφοράς**

*Επιχειρήματα των διαδίκων*

11 Η προσφεύγουσα, χωρίς να αναφερθεί ρητώς στο αντικείμενο της παρούσας διαφοράς, σχολιάζει την προσβαλλομένη απόφαση παρατηρώντας ότι, λόγω του περιορισμού που αυτή υποστηρίζει ότι επήλθε στον κατάλογο των προϊόντων που αφορά η αίτηση σήματος, με τα επικουρικά αιτήματα που περιλαμβάνονται στο υπόμνημά της της 14ης Μαΐου 2001, η μόνη συναφής αγορά, εν προκειμένω, είναι η ειδική αγορά του «ζαχαρωτού με γεύση καραμέλας» και όχι αυτή του «ζαχαρωτού εν γένει».

12 Το ΓΕΕΑ υποστηρίζει ότι, εν όψει, αφενός, του αντικειμένου της αιτήσεως της προσφεύγουσας, που αφορούσε την καταχώριση του οικείου σήματος για τα «είδη ζαχαροπλαστικής» και, αφετέρου, του αντιφατικού χαρακτήρα των αιτημάτων που υπέβαλε η προσφεύγουσα με την προσφυγή της ενώπιον του τμήματος προσφυγών και με το υπόμνημά της, στο οποίο εκτίθενται οι λόγοι της εν λόγω προσφυγής (βλ. σκέψη 5 πιο πάνω), ορθώς το τμήμα προσφυγών ερμήνευσε την αντιφατική διατύπωση των αιτημάτων της προσφεύγουσας υπό την έννοια ότι η απόφαση του εξεταστή προσβάλλεται στο σύνολό της. Συγκεκριμένα, συνεχίζει το ΓΕΕΑ, στο μέτρο που ο εξεταστής απέρριψε την αίτηση για τα «είδη ζαχαροπλαστικής» εν γένει και όχι για τα «είδη ζαχαροπλαστικής, ήτοι τις καραμέλες» ή τις «καραμέλες», η προσφεύγουσα δεν μπορούσε να περιορίσει το περιεχόμενο της προσφυγής της στο τελευταίο αυτό αντικείμενο, δεδομένου ότι η απόφαση του εξεταστή, από την άποψη αυτή, ήταν «αδιαχώριστη».

13 Εξάλλου, κατά το ΓΕΕΑ, ο περιορισμός του καταλόγου των προϊόντων, όπως προτάθηκε από την προσφεύγουσα, επικουρικώς, με το υπόμνημά της της 14ης Μαΐου 2001, δεν έχει καμία επίπτωση στη διαδικασία. Πράγματι, η προσφεύγουσα δεν μπορεί να περιορίσει, επικουρικώς, τον κατάλογο των προϊόντων για την περίπτωση κατά την οποία ηττηθεί ως προς τα κύρια αιτήματά της [απόφαση του Πρωτοδικείου της 27ης Φεβρουαρίου 2002, Τ-219/00, Ellos κατά ΓΕΕΑ (ELLOS), Συλλογή 2002, σ. II-753].

14 Συνεπώς, το ΓΕΕΑ ισχυρίζεται ότι το αντικείμενο της διαφοράς ενώπιον του τμήματος προσφυγών ήταν η απόρριψη της αιτήσεως καταχωρίσεως σήματος της προσφεύγουσας για είδη ζαχαροπλαστικής (κλάση 30) και ότι το αντικείμενο της διαφοράς στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας είναι η προσβαλλομένη απόφαση, εκδοθείσα από το τμήμα προσφυγών, το οποίο εξέτασε ορθώς την απόρριψη της αιτήσεως καταχωρίσεως του σήματος.

*Εκτίμηση του Πρωτοδικείου*

15 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 της Επιτροπής, της 13ης Δεκεμβρίου 1995, περί της εφαρμογής του κανονισμού 40/94 (ΕΕ L 303, σ. 1), 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».

16 Εν προκειμένω, δεν αμφισβητείται ότι ο εξεταστής απέρριψε την αίτηση για καταχώριση του σήματος της προσφεύγουσας ως προς όλα τα προϊόντα που αυτή αφορά, δηλαδή τα «είδη ζαχαροπλαστικής» που υπάγονται στην κλάση 30. Η προσφεύγουσα περιόρισε το περιεχόμενο της προσφυγής της, που ασκήθηκε στις 14 Φεβρουαρίου 2001 ενώπιον του τμήματος προσφυγών, μη αμφισβητώντας την απόρριψη της αιτήσεώς της για την καταχώριση σήματος παρά μόνο καθόσον αφορούσε τα «είδη ζαχαροπλαστικής, ήτοι τα ζαχαρωτά με γεύση καραμέλας». Ζήτησε, επομένως, τη μερική τροποποίηση της αποφάσεως του εξεταστή και την έγκριση της δημοσιεύσεως της αιτήσεώς της καταχωρίσεως για τα «είδη ζαχαροπλαστικής, ήτοι τα ζαχαρωτά με γεύση καραμέλας». Πάντως, με το υπόμνημά της της 14ης Μαΐου 2001, στο οποίο εξέθεσε τους λόγους της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ζητούσε, κυρίως, την ακύρωση της αποφάσεως του εξεταστή στο σύνολό της και ανέφερε, επικουρικώς, ότι έπρεπε να περιορισθεί ο κατάλογος των προϊόντων που αφορά το κατατεθέν σήμα μόνο στα «ζαχαρωτά με γεύση καραμέλας» σε περίπτωση που η καταχώριση του σήματος δεν γίνει δεκτή λόγω ελλείψεως διακριτικού χαρακτήρα, είτε συμφυούς με το σήμα είτε αποκτηθέντος λόγω της χρήσεως του σήματος, ως προς «τα είδη ζαχαροπλαστικής». Κατά την προσφεύγουσα, ήταν απλούστατα αδύνατο να αρνηθεί κανείς ότι το σχήμα του προτεινομένου για καταχώριση σήματος απέκτησε, όσον αφορά τα ζαχαρωτά με γεύση καραμέλας, επαρκή διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσεώς του.

17 Το τμήμα προσφυγών έκρινε, στη σκέψη 6 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι η προσφυγή επεδίωκε, κυρίως, την τροποποίηση της αποφάσεως του εξεταστή και τη δημοσίευση της αιτήσεως για την καταχώριση του σήματος της προσφεύγουσας για τα «είδη ζαχαροπλαστικής», χωρίς περιορισμό, για τον λόγο ότι το σήμα του οποίου την καταχώριση ζητούσε η προσφεύγουσα είχε διακριτικό χαρακτήρα υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, και, επικουρικώς, τη δυνατότητα καταχωρίσεως του σήματος, ιδίως για τις «καραμέλες», λόγω του διακριτικού χαρακτήρα που αυτό απέκτησε λόγω της χρήσεως. Αφού εξέτασε τους λόγους της προσφυγής, το τμήμα προσφυγών την απέρριψε στο σύνολό της ως αβάσιμη.

18 Με τα αιτήματά της, καθώς και σε ορισμένα χωρία του δικογράφου της ενώπιον του Πρωτοδικείου, η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως στο σύνολό της. Εντούτοις, σε ορισμένα άλλα χωρία του δικογράφου (βλ., μεταξύ άλλων, σημεία 20, 21 και 30), η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι, εν όψει του περιορισμού του καταλόγου των προϊόντων που αυτή ανέφερε στο υπόμνημά της της 14ης Μαΐου 2001, το μόνο προϊόν που αφορούσε στο εξής η αίτησή της ήταν το ζαχαρωτό με γεύση καραμέλας. Επομένως, το τμήμα προσφυγών υπέπεσε σε σφάλμα μη διακρίνοντας την αγορά του ζαχαρωτού με γεύση καραμέλας από αυτήν του ζαχαρωτού εν γένει, προκειμένου να εκτιμηθεί ο διακριτικός χαρακτήρας του σήματος.

19 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, προπαρατεθείσα απόφαση ELLOS, σκέψεις 60 και 61).

20 Εν προκειμένω, μόνον επικουρικώς 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 το σύνολο των προϊόντων στα οποία αναφερόταν (δηλαδή τα «είδη ζαχαροπλαστικής»). 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).

21 Εξάλλου, κατά τη νομολογία, περιορισμός του καταλόγου των προϊόντων ή υπηρεσιών, που μνημονεύονται σε αίτηση καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος, πρέπει να γίνεται σύμφωνα με ορισμένες ειδικές προϋποθέσεις, επί αιτήσεως

τροποποιήσεως 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 5ης Μαρτίου 2003, Τ-194/01, Unilever κατά ΓΕΕΑ (Ωοειδείς ταμπλέτες), Συλλογή 2003, σ. II-383, σκέψη 13, και της 25ης Νοεμβρίου 2003, Τ-286/02, Oriental Kitchen κατά ΓΕΕΑ — Mou Dybfrost (KIAP MOU), Συλλογή 2003, σ. II-4953, σκέψη 30].

22 Όμως, οι προϋποθέσεις αυτές δεν τηρήθηκαν εν προκειμένω, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα προέβη απλώς σε επικουρική μνεία στο υπόμνημά της της 14ης Μαΐου 2001 ως προς τον περιορισμό των οικείων προϊόντων, χωρίς να υποβάλει σχετική αίτηση τροποποιήσεως της αιτήσεως καταχωρίσεως σήματος, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις.

23 Υπό τις συνθήκες αυτές, 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 «είδη ζαχαροπλαστικής»), και λόγω παραβάσεως του άρθρου 7, παράγραφος 3, του ιδίου κανονισμού, όσον αφορά τα εν λόγω προϊόντα και, ιδίως, τις καραμέλες.

**Επί του παραδεκτού των αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίστηκαν για πρώτη φορά ενώπιον του Πρωτοδικείου**

24 Τα έγγραφα που έχουν επισυναφθεί στο δικόγραφο, τα οποία δεν είχαν εξετασθεί από το τμήμα προσφυγών, δηλαδή τα αποτελέσματα μιας σφυγμομετρήσεως που πραγματοποιήθηκε βάσει συνεντεύξεων το 1997, στη Γερμανία, σχετικά με το σχήμα του ζαχαρωτού «Werther's Echte», τα οποία προσκομίσθηκαν για πρώτη φορά ενώπιον του Πρωτοδικείου, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη, δεδομένου ότι η προσφυγή ενώπιον του Πρωτοδικείου αφορά τον έλεγχο της νομιμότητας των αποφάσεων των τμημάτων προσφυγών του ΓΕΕΑ υπό την έννοια του άρθρου 63 του κανονισμού 40/94. Υπό τις συνθήκες αυτές, δεδομένου ότι το καθήκον του Πρωτοδικείου δεν είναι η επανεξέταση των πραγματικών περιστάσεων υπό το φως των εγγράφων που υποβλήθηκαν για πρώτη φορά ενώπιόν του, τα πιο πάνω αναφερθέντα έγγραφα δεν πρέπει να ληφθούν υπόψη χωρίς να απαιτείται να εξετασθεί η αποδεικτική τους ισχύς [αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 18ης

Φεβρουαρίου 2004, Τ-10/03, Koubi κατά ΓΕΕΑ – Flabesa (CONFORFLEX), Συλλογή 2004, σ. II-719, σκέψη 52· και της 29ης Απριλίου 2004, Τ-399/02, Eurocermex κατά ΓΕΕΑ (Σχήμα φιάλης ζύθου), Συλλογή 2004, σ. II-1391, σκέψη 52, και η παρατεθείσα νομολογία].

**Επί της ουσίας**

25 Προς στήριξη της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει δύο λόγους, τους οποίους αντλεί από παράβαση, αντιστοίχως, του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 και του άρθρου 7, παράγραφος 3, του ιδίου κανονισμού.

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

Επιχειρήματα των διαδίκων

26 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, αντίθετα προς την εκτίμηση του τμήματος προσφυγών, το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση έχει τον ελάχιστο απαιτούμενο διακριτικό χαρακτήρα, υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

27 Ισχυρίζεται συναφώς, πρώτον, ότι η εσφαλμένη εκτίμηση του τμήματος προσφυγών έγκειται σε λανθασμένο ορισμό της αγοράς που πρέπει να ληφθεί υπόψη. Στο μέτρο που η προσφεύγουσα προέβλεψε περιορισμό του καταλόγου των προϊόντων που

μνημόνευε η αίτηση καταχωρίσεως του σήματος, η μόνη συναφής αγορά στην προκειμένη περίπτωση ήταν η ειδική αγορά του «ζαχαρωτού με γεύση καραμέλας» και όχι αυτή του «ζαχαρωτού εν γένει». Συγκεκριμένα, το τμήμα της αγοράς της καραμέλας είχε χαρακτηριστικά γνωρίσματα τα οποία το διέκριναν από τα άλλα ζαχαρωτά. Η επιλογή ενός είδους ζαχαρωτού (για παράδειγμα, των ζαχαρωτών υπό μορφή ζελέ, με φρούτα ή με σοκολάτα) ή ενός άλλου (για παράδειγμα, των ζαχαρωτών με «έντονη» γεύση, όπως αυτών με μεγάλη περιεκτικότητα σε μέντα) καθορίζεται από τις ανάγκες και τα διαφορετικά γούστα των καταναλωτών. Συνεπώς, ένα ζαχαρωτό με γεύση καραμέλας δεν μπορεί να εξομοιωθεί με οποιοδήποτε άλλο ζαχαρωτό. Τα διαφορετικά αυτά χαρακτηριστικά, τα οποία ο καταναλωτής λαμβάνει υπόψη όταν αποφασίζει να αγοράσει, έχουν επιπτώσεις στο σχήμα των διαφόρων ζαχαρωτών, ώστε ούτε το τμήμα προσφυγών ούτε το Πρωτοδικείο μπορούν να συμπεράνουν ότι υπάρχει κοινός χαρακτήρας του σχήματος των ζαχαρωτών με γεύση καραμέλας, παρά μόνον αφού ξεχωρίσουν τους καταναλωτές που αγοράζουν αυτό το είδος ζαχαρωτών.

28 Δεύτερον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, υπό τον ειδικό και μοναδικό συνδυασμό του όσον αφορά το σχήμα και το χρώμα, το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση μπορεί να καθιστά απολύτως δυνατή τη διάκριση των ζαχαρωτών της προσφεύγουσας από αυτά των άλλων παρασκευαστών. Υποστηρίζει συναφώς ότι το εν λόγω σήμα δεν αποτελεί απλώς συνδυασμό στοιχείων που δεν μπορούν να προστατεύονται. Πράγματι, το βασικό σχήμα του σήματος, του οποίου ζητείται η καταχώριση, δεν είναι ένας κύκλος, αλλά μία έκλειψη με επίπεδη εσωτερική όψη, φουσκωτά άκρα και επιφάνεια που χαρακτηρίζεται από κυκλική κοιλότητα στο μέσον. Επομένως, πρόκειται για άτυπο σχήμα στην αγορά του ζαχαρωτού με γεύση καραμέλας και πολύ επιτηδευμένο σε σχέση με τα άλλα σχήματα ζαχαρωτών (στρογγυλά ζαχαρωτά, ορθογώνια, τετράγωνα, υπό τη μορφή ράβδου ή χωρίς ιδιαίτερη μορφή). Επιπλέον, το εν λόγω σχήμα δεν έχει λειτουργικό ρόλο και το περίγραμμά του ούτε επιβάλλεται από επιτακτικές τεχνικές ανάγκες ούτε είναι σύνηθες.

29 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, αυτό δε και στην περίπτωση που είναι πράγματι δυνατόν να περιορισθεί το αντικείμενο της διαφοράς στις καραμέλες.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

30 Σύμφωνα με το άρθρο 4 του κανονισμού 40/94, το σχήμα προϊόντος ή της συσκευασίας του μπορεί να αποτελέσει κοινοτικό σήμα, υπό την προϋπόθεση ότι είναι ικανό να διακρίνει τα προϊόντα μιας επιχείρησης από τα προϊόντα άλλων επιχειρήσεων. Επιπλέον, κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού αυτού, δεν γίνονται δεκτά για καταχώριση τα «σήματα που στερούνται διακριτικού χαρακτήρα». Το άρθρο 7, παράγραφος 2, του ιδίου κανονισμού διευκρινίζει ότι «η παράγραφος 1 εφαρμόζεται ακόμη και αν οι λόγοι απαραδέκτου υφίστανται μόνο σε τμήμα της Κοινότητας».

31 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 [προπαρατεθείσα απόφαση του Πρωτοδικείου Ωοειδείς ταμπλέτες, σκέψη 39· αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 20ής Απριλίου 2003, Τ-324/01 και Τ-110/02, Axions και Belce κατά ΓΕΕΑ (Σχηματική παράσταση πούρου σε χρώμα καφέ και σχηματική παράσταση ράβδου χρυσού σε χρώμα χρυσαφί), Συλλογή 2003, σ. II-1897, σκέψη 29· της 3ης Δεκεμβρίου 2003, Τ-305/02, Nestlé Waters France κατά ΓΕΕΑ (Σχήμα φιάλης), Συλλογή 2003, σ. II-5207, σκέψη 28, και Σχήμα φιάλης ζύθου, που προπαρατέθηκε, σκέψη 18].

32 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 (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 8ης Απριλίου 2003, C-53/01 έως C-55/01, Linde κ.λπ., Συλλογή 2003, σ. I-3161, σκέψη 41· της 12ης

Φεβρουαρίου 2004, C-218/01, Henkel, Συλλογή 2004, σ. II-1725, σκέψη 50, και C-363/99, Koninklijke KPN Nederland, Συλλογή 2004, σ. II-1619, σκέψη 34· της 29ης Απριλίου 2004, C-456/01 P και C-457/01 P, Henkel κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2004, σ. II-5089, σκέψη 35· C-468/01 P έως C-472/01 P, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2004, σ. II-5141, σκέψη 33, και C-473/01 P και C-474/01 P, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2004, σ. II-5173, σκέψη 33· προπαρατεθείσες αποφάσεις Ωοειδείς ταμπλέτες, σκέψη 40· Σχηματική παράσταση πούρου σε χρώμα καφέ και σχηματική παράσταση ράβδου χρυσού σε χρώμα χρυσαφί, σκέψη 30, και Σχήμα φιάλης, σκέψη 29).

33 Ως προς την αναφερθείσα πιο πάνω πρώτη εξέταση, πρέπει να υπομνησθεί ότι το σημείο του οποίου ζητείται η καταχώριση αποτελείται από την εμφάνιση του ιδίου του προϊόντος, δηλαδή την παράσταση ζαχαρωτού σχήματος οβάλ και χρώματος ανοικτού καφέ, που χαρακτηρίζεται από φουσκωτά άκρα, κυκλικό βαθούλωμα στο κέντρο και επίπεδη εσωτερική όψη.

34 Όσον αφορά το ενδιαφερόμενο κοινό, το τμήμα προσφυγών παρατήρησε ορθώς ότι τα προϊόντα για τα οποία ζητείται η καταχώριση του σήματος εν προκειμένω, δηλαδή τα είδη ζαχαροπλαστικής, «απευθύνονται σε δυνητικώς απεριόριστη πελατεία, όπου όλες οι ηλικίες αναμειγνύονται» και αποτελούν «μαζικά τρόφιμα, όπου το ενδιαφερόμενο κοινό [...] είναι όλοι οι καταναλωτές» (σκέψη 11 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Πρέπει, επομένως, να εκτιμηθεί 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 (βλ., κατ' αναλογία, προπαρατεθείσες αποφάσεις του Δικαστηρίου, Linde κ.λπ., σκέψη 41· Koninklijke KPN Nederland, σκέψη 34· Henkel κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 35· C-468/01 P έως C-472/01 P, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 33, και C-473/01 P και C-474/01 P, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 33· Ωοειδείς ταμπλέτες, σκέψη 42· Σχηματική παράσταση πούρου σε χρώμα καφέ και σχηματική παράσταση ράβδου χρυσού σε χρώμα χρυσαφί, σκέψη 31, και Σχήμα φιάλης, σκέψη 33).

35 Επιβάλλεται να παρατηρηθεί, δεύτερον, ότι, σύμφωνα με τη νομολογία, τα κριτήρια κατά την εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα των τρισδιάστατων σημάτων που αποτελούνται από το σχήμα του ιδίου του προϊόντος δεν είναι διαφορετικά από αυτά που εφαρμόζονται στις λοιπές κατηγορίες σημάτων (βλ., κατ' αναλογία,

αποφάσεις του Δικαστηρίου της 18ης Ιουνίου 2002, C-299/99, Philips, Συλλογή 2002, σ. I-5475, σκέψη 48, και Linde κ.λπ., προπαρατεθείσα, σκέψεις 42 και 46· προπαρατεθείσες αποφάσεις Ωοειδείς ταμπλέτες, σκέψη 44· Σχηματική παράσταση πούρου σε χρώμα καφέ και σχηματική παράσταση ράβδου χρυσού σε χρώμα χρυσαφί, σκέψη 32· Σχήμα φιάλης, σκέψη 35, και Σχήμα φιάλης ζύθου, σκέψη 22).

36 Εντούτοις, πρέπει να ληφθεί υπόψη, στο πλαίσιο της εφαρμογής των κριτηρίων αυτών, το γεγονός ότι ο τρόπος με τον οποίο το ενδιαφερόμενο κοινό αντιλαμβάνεται το σήμα δεν είναι απαραίτητα ο ίδιος στην περίπτωση ενός τρισδιάστατου σήματος, που συνίσταται στην όψη αυτού τούτου του προϊόντος, έναντι της περιπτώσεως λεκτικού, εικονιστικού ή τρισδιάστατου σήματος, το οποίο δεν αποτελείται από τη μορφή του προϊόντος. Πράγματι, ενώ το κοινό έχει τη συνήθεια να εκλαμβάνει αμέσως τα τελευταία αυτά σήματα ως σημεία που προσδιορίζουν το προϊόν, τούτο δεν ισχύει οπωσδήποτε και όταν το σημείο ταυτίζεται με την όψη αυτού τούτου του προϊόντος (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις του Δικαστηρίου Linde κ.λπ., προπαρατέθηκε, σκέψη 48· της 6ης Μαΐου 2003, C-104/01, Libertel, Συλλογή 2003, σ. I-3793, σκέψη 65· Henkel, προπαρατέθηκε, σκέψη 52· Henkel κατά ΓΕΕΑ, προπαρατέθηκε, σκέψη 38· C-468/01 P έως C-472/01 P, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ, προπαρατέθηκε, σκέψη 36, και C-473/01 P και C-474/01 P, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ, προπαρατέθηκε, σκέψη 36· αποφάσεις Ωοειδείς ταμπλέτες, προπαρατέθηκε, σκέψη 45, και Σχήμα φιάλης ζύθου, προπαρατέθηκε, σκέψη 23).

37 Επίσης κατά πάγια νομολογία, ο τρόπος με τον οποίο αντιλαμβάνεται το σήμα το ενδιαφερόμενο κοινό, εν προκειμένω ο μέσος καταναλωτής, επηρεάζεται από το επίπεδο της προσοχής του, το οποίο είναι δυνατόν να ποικίλλει αναλόγως της κατηγορίας των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών (προπαρατεθείσες αποφάσεις Ωοειδείς ταμπλέτες, σκέψη 42, και Σχήμα φιάλης, σκέψη 34).

38 Υπό τις συνθήκες αυτές, προκειμένου να εκτιμηθεί αν ο συνδυασμός του σχήματος και του χρώματος του οικείου προϊόντος 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], δηλαδή του σχήματος και του χρώματος που διεκδικούνται.

39 Εν προκειμένω, το τμήμα προσφυγών έκρινε ορθώς ότι, προκειμένου για καταναλωτικά προϊόντα ευρέως διαδεδομένα, όπως αυτά για τα οποία πρόκειται στην παρούσα υπόθεση, «ο καταναλωτής δεν αποδίδει πολλή προσοχή στο σχήμα και το χρώμα των ειδών ζαχαροπλαστικής» και ότι, επομένως, «είναι απίθανο η επιλογή του μέσου καταναλωτή να υπαγορεύεται από το σχήμα του ζαχαρωτού» (σκέψη 12 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

40 Επιπλέον, το τμήμα προσφυγών απέδειξε επαρκώς ότι κανένα από τα χαρακτηριστικά του σχήματος του εν λόγω σήματος, μεμονωμένα ή συνδυασμένα τα μεν με τα δε, δεν έχουν διακριτικό χαρακτήρα. Έκρινε συναφώς, κατ' αρχάς, ότι «σχεδόν στρογγυλό, το εν λόγω σχήμα, θυμίζοντας κύκλο [...], αποτελεί βασικό γεωμετρικό σχήμα» και ότι ο μέσος καταναλωτής έχει «τη συνήθεια να απαντά είδη ζαχαροπλαστικής, περιλαμβανομένων των ζαχαρωτών, στρογγυλού σχήματος (κυκλικού, οβάλ, ελλειπτικού ή κυλινδρικού)». Όσον αφορά τα υψηλότερα φουσκωμένα άκρα του ζαχαρωτού, έκρινε ότι «τα ζαχαρωτά έχουν φουσκωτά άκρα, όποια κι αν είναι η μορφολογία τους» αυτό δε για λειτουργικούς λόγους. Τέλος, όσον αφορά το κυκλικό βαθούλωμα στο κέντρο του ζαχαρωτού και την επίπεδη εσωτερική όψη του, το τμήμα προσφυγών συνήγαγε ότι «τα στοιχεία αυτά δεν αλλοιώνουν ουσιαστικά τη συνολική εντύπωση την οποία προκαλεί το σχήμα» και ότι, επομένως, «είναι απίθανο ότι ο ενδιαφερόμενος καταναλωτής θα προσέξει τα δύο αυτά χαρακτηριστικά σε σημείο που να τα αντιληφθεί ως στοιχεία που του υποδεικνύουν ορισμένη εμπορική προέλευση» (σκέψη 13 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

41 Ως προς το χρώμα του οικείου προϊόντος, δηλαδή το καφέ ή τις διάφορες αποχρώσεις αυτού, το τμήμα προσφυγών παρατήρησε επίσης ότι πρόκειται για «σύνηθες χρώμα για τα ζαχαρωτά» (σκέψη 13 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Πράγματι, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το ενδιαφερόμενο κοινό είναι συνηθισμένο στην εμφάνιση του χρώματος αυτού στα είδη ζαχαροπλαστικής.

42 Επομένως, το τρισδιάστατο σχήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση αποτελεί βασικό γεωμετρικό σχήμα περιλαμβανόμενο στα σχήματα που συνήθως έρχονται στη σκέψη του καταναλωτή ως προς τα προϊόντα συνήθους καταναλώσεως, όπως είναι τα ζαχαρωτά.

43 Υπό τις συνθήκες αυτές, το επιχείρημα της προσφεύγουσας που αντλείται από την ύπαρξη δήθεν σημαντικών διαφορών μεταξύ του σχήματος και του χρώματος του σήματος, του οποίου ζητείται η καταχώριση, και αυτών των λοιπών ζαχαροπλαστικών ειδών δεν πρέπει να γίνει δεκτό.

44 Εν όψει των προεκτεθέντων, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το τρισδιάστατο σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση αποτελείται από ένα συνδυασμό στοιχείων παρουσιάσεως που έρχονται συνήθως στη σκέψη και τα οποία είναι τυπικά για τα συγκεκριμένα προϊόντα. Πράγματι, το οικείο σχήμα δεν διαφέρει ουσιαστικά από ορισμένα βασικά σχήματα των συγκεκριμένων προϊόντων, τα οποία συνήθως χρησιμοποιούνται στο εμπόριο, αλλά εμφανίζεται μάλλον ως μια παραλλαγή αυτών. Επειδή οι προβαλλόμενες διαφορές δεν γίνονται εύκολα αντιληπτές, έπεται ότι το οικείο σχήμα δεν διακρίνεται επαρκώς από άλλα σχήματα που συνήθως χρησιμοποιούνται για τα ζαχαρωτά και ότι δεν θα καθιστά δυνατό στο ενδιαφερόμενο κοινό να διακρίνει αμέσως και με βεβαιότητα τα ζαχαρωτά της προσφεύγουσας από αυτά που έχουν άλλη εμπορική προέλευση.

45 Επομένως, το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση δεν μπορεί, όπως αυτό γίνεται αντιληπτό από τον μέσο καταναλωτή που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι σε λογικό βαθμό προσεκτικός και ενήμερος, να καταστήσει δυνατό το να εξατομικεύονται τα οικεία προϊόντα και να διακρίνονται από αυτά που προέρχονται από άλλη επιχείρηση. Επομένως, στερείται διακριτικού χαρακτήρα έναντι των προϊόντων αυτών.

46 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

47 Η προσφεύγουσα θεωρεί ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να γίνει δεκτό προς καταχώριση επειδή απέκτησε διακριτικό

χαρακτήρα λόγω της χρήσεως εντός της αγοράς της καραμέλας. Η χρήση του σήματος προκύπτει από τον υψηλό κύκλο εργασιών που έχει, τα διαφημιστικά έξοδα για την προώθησή του και τα αποτελέσματα των διαφόρων σφυγμομετρήσεων σχετικά με τη γνώση του σήματος, που η προσφεύγουσα προσκόμισε ενώπιον του ΓΕΕΑ.

48 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, στην αγορά των ειδών ζαχαροπλαστικής, η χρήση όχι μόνο του ονόματος αυτών των τελευταίων αλλά επίσης και του σχήματός τους, ως δηλωτικού στοιχείου της προελεύσεως, αποτελεί διαδεδομένη πρακτική. Παρατηρεί ότι γι' αυτόν τον λόγο, στις συσκευασίες, δηλαδή στα σακουλάκια που φέρουν την επιγραφή «Werther's Original» («Werther's Echte»), το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση εμφανίζεται πάντοτε, σκοπίμως, συνοδευόμενο από τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του στοιχεία, δηλαδή το χαραγμένο με ένα σημάδι βαθούλωμα στο κέντρο του ζαχαρωτού και τα στρογγυλευμένα άκρα αυτού του τελευταίου. Η χρήση αυτή δεν μπορεί να περιορισθεί σε απεικόνιση του περιεχομένου της συσκευασίας άνευ ενδείξεως προελεύσεως. Πράγματι, επειδή τα τρισδιάστατα σήματα έχουν διπλό ρόλο, δηλαδή την παράσταση του σήματος και του προϊόντος, είναι αδύνατο να γίνει αυστηρή διάκριση μεταξύ των δύο, εφόσον το σήμα αντιστοιχεί πάντοτε στο προϊόν. Όμως, το τμήμα προσφυγών αγνόησε εν προκειμένω τον διπλό αυτό ρόλο του σήματος.

49 Τέλος, το γεγονός ότι βλέπει και διαβάζει κανείς στη συσκευασία άλλα σήματα και περιγραφές του προϊόντος δεν έχει επίπτωση στην παράσταση, ως σήματος, του σχήματος του προϊόντος. Συγκεκριμένα, είναι απολύτως δυνατό να χρησιμοποιούνται πολλά σήματα ταυτόχρονα, δίπλα-δίπλα, για ένα προϊόν, αυτό δε ειδικά για τα προϊόντα που αναγνωρίζονται μόνον από το τρισδιάστατο σήμα. Το κοινό αναγνωρίζει ένα τρισδιάστατο σήμα ανεξάρτητα από τις σχετικές με το προϊόν πληροφορίες. Συνεπώς, τα όσα ανέπτυξε το τμήμα προσφυγών σχετικά με την παράσταση του σήματος δεν είναι πειστικά.

50 Το ΓΕΕΑ, αναφερόμενο στα κριτήρια εκτιμήσεως του διακριτικού χαρακτήρα ενός σήματος που αποκτήθηκε λόγω της χρήσεως, τα οποία απορρέουν από τη νομολογία, θεωρεί ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση δεν μπορεί να γίνει δεκτό για καταχώριση βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94.

51 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, όσον αφορά τις καραμέλες, διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσεως.

52 Αφενός, μόνον οι κύκλοι εργασιών που δήλωσε η προσφεύγουσα, για τα έτη 1994 έως 1998, δεν καθιστούν δυνατή την εκτίμηση του μεριδίου της αγοράς και είναι, επομένως, ανεπαρκείς. 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.

53 Αφετέρου, τα διαφημιστικά έξοδα ύψους 27 729 000 γερμανικών μάρκων (DEM), τα οποία διέθεσε η προσφεύγουσα το 1998 για το ζαχαρωτό «Werther's Original» σε πολλά κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, επίσης δεν αποτελούν αποδεικτικά στοιχεία. Συγκεκριμένα, ουδόλως είναι δυνατόν, εν όψει του πίνακα που προσκόμισε η προσφεύγουσα προς στήριξη του ισχυρισμού αυτού, σχετικά με τις δαπάνες της για την προώθηση του εν λόγω ζαχαρωτού για τα έτη 1994 έως 1998, να καθορισθεί για ποιον λόγο υπέστη τα έξοδα που αναφέρει, δηλαδή για το σημείο «Werther's Original», για το σχήμα του ζαχαρωτού ή για ένα άλλο σημείο.

54 Τέλος, οι σφυγμομετρήσεις που πραγματοποιήθηκαν σε επτά κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως και στη Νορβηγία αναφέρονται στα σημεία «WERTHER'S», «Werther's Original» ή «W.O.» και δεν περιλαμβάνουν καμία αναφορά στο οικείο σχήμα. Επομένως, ουδόλως αποδείχθηκε ότι η προσφεύγουσα πέτυχε να καταστήσει γνωστό στο κοινό το σχήμα του εν λόγω ζαχαρωτού. 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 (προπαρατεθείσα απόφαση Philips, σκέψη 65).

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

55 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 (προπαρατεθείσα απόφαση Σχήμα φιάλης ζύθου, σκέψη 41).

56 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).

57 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, Τ-91/99, Ford Motor κατά ΓΕΕΑ (OPTIONS), Συλλογή 2000, σ. II-1925, σκέψη 27, και Σχήμα φιάλης ζύθου, προπαρατέθηκε, σκέψεις 43 και 47].

58 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).

59 Τέταρτον, κατά τη νομολογία, 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).

60 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 δυνάμει του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94.

61 Πρώτον, τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας που στηρίζονται στους αριθμούς πωλήσεων και στα υψηλά διαφημιστικά έξοδα που ανελήφθησαν για την προώθηση του ζαχαρωτού με γεύση καραμέλας «Werther's Original» («Werther's Echte») δεν μπορούν να αποδείξουν ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσεως που του έγινε.

62 Πράγματι, το τμήμα προσφυγών αναγνώρισε μεν ότι οι κύκλοι εργασιών και τα σχετικά με τα διαφημιστικά έξοδα στοιχεία πιστοποιούν ότι το είδος του οικείου ζαχαρωτού ήταν ευρέως διαδεδομένο στην αγορά, όμως έκρινε ότι οι πληροφορίες αυτές δεν αποτελούσαν την απόδειξη, εντούτοις ουσιώδη, του γεγονότος ότι το σημείο, του οποίου ζητείται η καταχώριση, χρησιμοποιόταν ως τρισδιάστατο σήμα για να δηλώνει τα ζαχαρωτά της προσφεύγουσας (σκέψη 16 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

63 Στις σκέψεις 17 έως 21 της προσβαλλομένης αποφάσεως, το τμήμα προσφυγών αιτιολόγησε την εκτίμηση αυτή με τον εξής τρόπο:

«17. Η προσφεύγουσα προσκόμισε δείγματα από τα πλαστικά σακουλάκια της, που χρησιμεύουν ως συσκευασία των ζαχαρωτών της, υποστηρίζοντας ότι το σχήμα που αναπαράγεται με αυτά συνιστά "βασική αναφορά και σημείο αναφοράς" για τον καταναλωτή. Κατ' αυτήν, η χρήση αυτή αποτελεί την απόδειξη για το ότι το σχήμα αποτελεί αντικείμενο διαφημίσεως ως σήμα του προϊόντος και ότι υπό την έννοια αυτή θα γίνει αντιληπτό από τον καταναλωτή. Το τμήμα προσφυγών θεωρεί ότι υποχρεούται να απορρίψει την άποψη αυτή. Πράγματι, υφίσταται ασυμφωνία μεταξύ των δηλώσεων της προσφεύγουσας και του τρόπου που παρουσιάζονται συνολικά τα ζαχαρωτά μέσα στο σακουλάκι.

18. Είναι μεν ακριβές ότι τα ζαχαρωτά καφέ σχήματος, όπως τα παρουσίασε η προσφεύγουσα, απεικονίζονται στη συσκευασία, όμως πρέπει να εξετασθεί ο

στόχος της απεικονίσεως αυτής. Δεν μπορεί η εξέταση να είναι γενική και αόριστη. Αντιθέτως, πρέπει να προβλέπει τον πιθανό τρόπο με τον οποίο ο μέσος καταναλωτής αντιλαμβάνεται την απεικόνιση των ζαχαρωτών, όπως αυτή είναι πάνω στη συσκευασία.

19. Όμως, έχοντας μπροστά του ένα σακουλάκι ζαχαρωτών της προσφεύγουσας, ο εν λόγω καταναλωτής παρατηρεί κατ' αρχάς το όνομα "Werther's Original" το οποίο, γραμμένο με μεγάλους χαρακτήρες, καταλαμβάνει σχεδόν το ήμισυ από το σακουλάκι και περιβάλλεται με πρόσθετα στοιχεία, όπως ένα μικρό οβάλ σημείο που φέρει το όνομα "Storck" και το στυλιζαρισμένο σχέδιο ενός μικρού χωριού, κάτω από το οποίο μπορεί να διαβάσει κανείς "Traditional Werther's Quality" [η ποιότητα του παραδοσιακού Werther]. Το κάτω ήμισυ από το σακουλάκι δείχνει μία έγχρωμη φωτογραφία που παρουσιάζει περίπου δεκαπέντε ανακατεμένα ζαχαρωτά και τη λεζάντα τους: "The classic candy made with real butter and fresh cream" [το κλασικό ζαχαρωτό με βούτυρο και κρέμα γάλακτος].

20. Σύμφωνα με τις δηλώσεις της προσφεύγουσας, η απεικόνιση αυτή αντιστοιχεί στο τρισδιάστατο σήμα, του οποίου ζήτησε την καταχώριση. Όμως, το τμήμα προσφυγών αμφισβητεί το βάσιμο της θέσεως αυτής. Ο τρόπος με τον οποίον απεικονίζονται τα ζαχαρωτά στο σακουλάκι δεν είναι σύμφωνος με τον παραδοσιακό τρόπο παραστάσεως σήματος επί ενός προϊόντος. Θεωρεί ότι ο σκοπός της απεικονίσεως αυτής είναι (μάλλον) να δώσει σαφή εικόνα του τι περιέχει το σακουλάκι. Πράγματι, αντίθετα προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, το σακουλάκι δεν δείχνει ένα σχήμα, αλλά μια πραγματική εικόνα ενός σωρού μη συσκευασμένων ζαχαρωτών. Πρέπει να σημειωθεί ότι η απεικόνιση αυτή δεν αποσκοπεί να βάλει προμετωπίδα τα χαρακτηριστικά για τα οποία η προσφεύγουσα θεωρεί ότι αποδίδουν στο σήμα διακριτικό χαρακτήρα (το κεντρικό βαθούλωμα, την εσωτερική επίπεδη όψη και τα φουσκωμένα άκρα). Για τον λόγο αυτό, το τμήμα προσφυγών κρίνει ότι υπάρχει ασυμφωνία μεταξύ του τρόπου με τον οποίο εμφανίζονται τα ζαχαρωτά πάνω στη συσκευασία και του ισχυρισμού σύμφωνα με τον οποίο η απεικόνιση αυτή αποτελεί τρισδιάστατο σήμα και γίνεται αντιληπτή ως τοιούτο από τον μέσο καταναλωτή. Βάσει της εκτιμήσεώς του, το τμήμα προσφυγών μάλλον κρίνει πιθανόν ότι ο καταναλωτής θα δει την εικόνα των ζαχαρωτών μόνον ως εικονογράφηση αυτού που περιέχει το σακουλάκι. Η ελκυστική εικονογράφηση των συσκευασιών για να παρουσιασθούν η όψη του προϊόντος ή οι δυνατότητες σερβιρίσματός του αποτελεί ευρέως διαδεδομένη μέθοδο στη βιομηχανία των τροφίμων, περιλαμβανομένης της βιομηχανίας των ειδών ζαχαροπλαστικής, και

υπαγορεύεται περισσότερο από την εμπορική σκοπιά των προϊόντων παρά από τη φροντίδα για την αναγνώριση των προϊόντων με τη βοήθεια σημάτων. Το τμήμα προσφυγών κρίνει, επομένως, ότι η εικόνα δεν λειτουργεί ως σήμα, αλλ' ότι χρησιμεύει μόνο για την περιγραφή του προϊόντος. Η φράση που συνοδεύει την εικόνα, δηλαδή "The classic candy made with real butter and fresh cream", επιβεβαιώνει ακόμη ότι πιθανώς έτσι θα την αντιληφθεί ένας ευλόγως προσεκτικός αγοραστής ζαχαρωτών. Πράγματι, η φράση και η εικόνα αλληλοσυμπληρώνονται: η φράση περιγράφει τη φύση των ζαχαρωτών και η εικόνα τα δείχνει. Το τμήμα προσφυγών παραδέχεται ότι ένα προϊόν μπορεί να φέρει ταυτόχρονα πολλά σήματα. Εντούτοις, κατά τη γνώμη του, που στηρίζεται στην όψη που έχουν τα σακουλάκια που χρησιμεύουν για συσκευασία των ζαχαρωτών της προσφεύγουσας, η απεικόνιση των ζαχαρωτών επ' αυτών των τελευταίων δεν είναι σύμφωνη με την απεικόνιση ενός σήματος.

21. Από τα προεκτεθέντα επιβάλλεται το συμπέρασμα ότι οι κύκλοι εργασιών και τα αριθμητικά στοιχεία σχετικά με τα διαφημιστικά έξοδα, που προσκομίσθηκαν ως απόδειξη, αποδεικνύουν ασφαλώς ότι τα ζαχαρωτά "Werther's" διατίθενται προς πώληση στην αγορά, αλλά δεν αποδεικνύουν ότι το σχήμα τους χρησιμοποιήθηκε ως σήμα [...]»

64 Δεν υπάρχει λόγος να τεθούν υπό αμφισβήτηση οι προηγηθείσες εκτιμήσεις. Το διαφημιστικό υλικό που προσκόμισε η προσφεύγουσα δεν περιέχει καμία απόδειξη περί της χρήσεως του σήματος έτσι όπως ζητήθηκε να καταχωρισθεί. Πράγματι, σε όλες τις εικόνες που προσκομίσθηκαν, η παράσταση του σχήματος και του χρώματος που διεκδικούνται συνοδεύεται από λεκτικά και εικονιστικά σημεία. Επομένως, το υλικό αυτό δεν μπορεί να αποτελεί την απόδειξη για το ότι το ενδιαφερόμενο κοινό αντιλαμβάνεται το σήμα, του οποίου ζητείται η καταχώριση, καθεαυτό και ανεξάρτητα από τα λεκτικά και εικονιστικά σήματα από τα οποία συνοδεύεται στο πλαίσιο της διαφημίσεως και κατά την πώληση των προϊόντων, ως δηλούν την εμπορική προέλευση των οικείων προϊόντων και υπηρεσιών (βλ., υπό την έννοια αυτή, προπαρατεθείσα απόφαση Σχήμα φιάλης ζύθου, σκέψη 51).

65 Εξάλλου, πρέπει να παρατηρηθεί ότι η ίδια η προσφεύγουσα αναφέρει στο δικόγραφό της ότι το εν λόγω ζαχαρωτό δεν πωλείται χύμα αλλά μέσα σε

σακουλάκι συσκευασίας, όπου καθένα ζαχαρωτό είναι, εξάλλου, χωριστά συσκευασμένο. Επομένως, όταν αποφασίζει τι θα αγοράσει, ο μέσος καταναλωτής δεν είναι δυνατόν να έχει ενώπιόν του, απευθείας, το σχήμα του οικείου ζαχαρωτού που να του επιτρέπει να το εκλαμβάνει ως δείκτη προελεύσεως.

66 Το ίδιο συμπέρασμα επιβάλλεται, δεύτερον, ως προς τις σφυγμομετρήσεις που η προσφεύγουσα υπέβαλε προς εκτίμηση ενώπιον του τμήματος προσφυγών, προκειμένου να αποδείξει τον αποκτηθέντα λόγω χρήσεως διακριτικό χαρακτήρα του σήματος, του οποίου ζητείται η καταχώριση. Πράγματι, από τη σκέψη 21, in fine, της προσβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει σαφώς ότι η γνώση περί του ζαχαρωτού που εμπορεύεται η προσφεύγουσα, ως σήματος, δεν αποδείχθηκε βάσει του οικείου σχήματος, αλλά βάσει της ονομασίας του «Werther's».

67 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι το τμήμα προσφυγών δεν υπέπεσε σε νομικό σφάλμα εκτιμώντας ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι το σήμα, του οποίου ζητείται η καταχώριση, είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσεως που του είχε γίνει, ούτε ως προς τα ζαχαρωτά με γεύση καραμέλας ούτε ως προς τα είδη ζαχαροπλαστικής εν γένει.

68 Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος πρέπει επίσης να απορριφθεί, καθώς και η προσφυγή στο σύνολό της.

**Επί των δικαστικών εξόδων**

69 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

H. Jung

Ο Πρόεδρος

H. Legal