ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (πέμπτο τμήμα)
της 23ης Νοεμβρίου 2004 *

Στην υπόθεση Τ-360/03,

Frischpack GmbH & Co. KG, με έδρα στο Mailling bei Schönau (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τον P. Bornemann, δικηγόρο,

προσφεύγουσα,

κατά

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

καθού,

με αντικείμενο προσφυγή που ασκήθηκε κατά της αποφάσεως του δευτέρου τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ της 8ης Σεπτεμβρίου 2003 (υπόθεση R 236/2003-2), σχετικά με την καταχώριση ενός τρισδιάστατου σήματος (κουτιού τυριού),

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
(πέμπτο τμήμα),

συγκείμενο από την P. Lindh, πρόεδρο, και τους R. García-Valdecasas και D. Šváby, δικαστές,

γραμματέας: I. Νάτσινας, υπάλληλος διοικήσεως,

αφού έλαβε υπόψη το εισαγωγικό της δίκης έγγραφο που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 30 Οκτωβρίου 2003,

αφού έλαβε υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 21 Ιανουαρίου 2004,

κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 8ης Ιουλίου 2004,

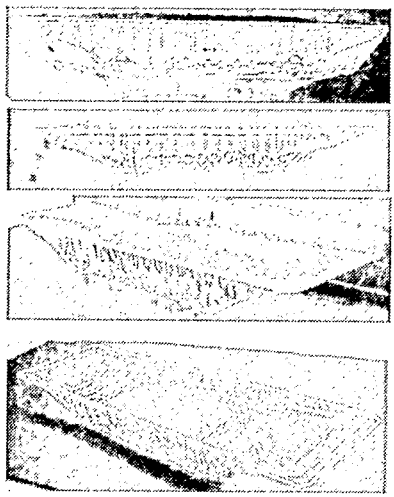
εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Το ιστορικό της διαφοράς

1 Στις 26 Μαρτίου 2002, η προσφεύγουσα υπέβαλε στο Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ) αίτηση καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος 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 είναι το τρισδιάστατο σημείο το οποίο απεικονίζεται πιο κάτω:



3 Το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση περιγράφηκε από την προσφεύγουσα ως εξής:

«Το σημείο του οποίου ζητείται η καταχώριση είναι το τρισδιάστατο σχήμα μιας συσκευασίας για τρόφιμα σε φέτες, και ειδικότερα το σχήμα ενός κουτιού για φέτες τυριού. Οι απεικονίσεις του σημείου αποτελούν φωτογραφίες που ελήφθησαν υπό διαφορετικές γωνίες, λοξά από πάνω, από κάτω και από πλάι. Η συσκευασία χαρακτηρίζεται από το σχήμα του κύτους ενός πλοίου χωρίς καρίνα, με μετωπικά τοιχώματα τα οποία υψώνονται λοξά πάνω από την κατώτερη επιφάνεια του πλοίου και με πλευρικά τοιχώματα τραπεζοειδούς μορφής, το δε πάνω μέρος του κύτους καλύπτεται από διαφανή πλαστική μεμβράνη. Τα πλευρικά τμήματα φέρουν αυλακώσεις ή κυματισμούς, οι δε αυλακώσεις, δηλαδή τα όρη και οι κοιλάδες του κυματισμού, εκτείνονται από πάνω προς τα κάτω. Τα πλευρικά τοιχώματα, τα οποία σχηματίζουν γωνία με την κατακόρυφο, είναι και αυτά λοξά.»

4 Το προϊόν για το οποίο ζητήθηκε η καταχώριση υπάγεται στην κλάση 29 του Διακανονισμού της Νίκαιας, της 15ης Ιουνίου 1957, για τη διεθνή ταξινόμηση των προϊόντων και υπηρεσιών προς τον σκοπό της καταχωρίσεως των σημάτων, όπως έχει αναθεωρηθεί και τροποποιηθεί, και αντιστοιχεί στην ακόλουθη περιγραφή: «Τρόφιμα σε φέτες, και ειδικότερα φέτες τυριού».

5 Με απόφαση της 11ης Φεβρουαρίου 2003, ο εξεταστής απέρριψε την αίτηση με την αιτιολογία ότι το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση προσκρούει στον απόλυτο λόγο απαραδέκτου της καταχωρίσεως τον οποίο προβλέπει το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

6 Στις 21 Μαρτίου 2003, η προσφεύγουσα άσκησε βάσει των άρθρων 57 έως 62 του κανονισμού 40/94 προσφυγή ενώπιον του ΓΕΕΑ κατά της αποφάσεως του εξεταστή.

7 Με απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2003 (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), το τμήμα προσφυγών απέρριψε την προσφυγή με την αιτιολογία ότι το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση δεν έχει διακριτικό χαρακτήρα υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

8 Στην ουσία, το τμήμα προσφυγών θεώρησε ότι ο μέσος καταναλωτής θα εκλάβει το σχήμα που διεκδικήθηκε για τα σχετικά προϊόντα μόνον ως μια συνηθισμένη συσκευασία που αποτελείται από ένα πεπιεσμένο κουτί. Το κουτί του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση δεν έχει κανένα στοιχείο «εξαιρετικά ειδικό, ιδιαίτερο ή ασυνήθιστο στην αγορά τροφίμων», το οποίο θα καθιστούσε δυνατό να διακριθεί με σαφήνεια το σχετικό κουτί από άλλα σχήματα που υπάρχουν στην αγορά αυτή. Πρόκειται μόνο για «αμελητέα και όχι χτυπητή παραλλαγή του στερεότυπου σχήματος». Το τμήμα προσφυγών προσθέτει ότι, μολονότι το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση αποτελεί το αντικείμενο σύνθετης περιγραφής, μόνο σημαντική αναλυτική προσπάθεια καθιστά δυνατό να αναγνωριστούν όλα τα χαρακτηριστικά που περιγράφονται. Πάντως, ο μέσος καταναλωτής δεν προβαίνει σε τόσο σύνθετη και προσεκτική εξέταση του αντικειμένου.

Αιτήματα των διαδίκων

9 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να μεταρρυθμίσει την προσβαλλόμενη απόφαση και να την ακυρώσει κατά το μέρος που αφορά τα προϊόντα «φέτες τυριού σε συσκευασίες χονδρικής πωλήσεως που δεν προορίζονται για τον τελικό καταναλωτή»·

— να καταδικάσει το ΓΕΕΑ στα δικαστικά έξοδα.

10 Το ΓΕΕΑ ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή ως απαράδεκτη·

— επικουρικώς, να απορρίψει την προσφυγή ως αβάσιμη·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

11 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η προσφεύγουσα, κληθείσα από το Πρωτοδικείο να εξηγήσει τι σημαίνει το αίτημά της για μερική ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως, δήλωσε ότι το αίτημά της πρέπει να νοηθεί υπό την

έννοια ότι ζητεί, πρώτον, τη μεταρρύθμιση της προσβαλλομένης αποφάσεως και, δεύτερον, την ολική ακύρωσή της. Το ΓΕΕΑ προέβαλε ένσταση απαραδέκτου, καθόσον θεωρεί ότι η προσφεύγουσα μετέβαλε το αίτημά της. Το Πρωτοδικείο σημείωσε τα πιο πάνω στα πρακτικά της επ' ακροατηρίου συζητήσεως.

Σκεπτικό

Επιχειρήματα των διαδίκων

Επί του παραδεκτού

12 Το ΓΕΕΑ θεωρεί ότι το αίτημα της προσφεύγουσας να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που αφορά τα προϊόντα «φέτες τυριού σε συσκευασίες χονδρικής πωλήσεως που δεν προορίζονται για τον τελικό καταναλωτή» είναι απαράδεκτο. Συγκεκριμένα, μολονότι, σύμφωνα με το άρθρο 63, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, το Πρωτοδικείο έχει αρμοδιότητα τόσο να ακυρώσει όσο και να μεταρρυθμίσει την προσβαλλόμενη απόφαση, το αντικείμενο της διαφοράς καθορίζεται από την προσβαλλόμενη απόφαση και από την αίτηση καταχωρίσεως. Πάντως, η αίτηση καταχωρίσεως αφορούσε «τρόφιμα σε φέτες, και ειδικότερα φέτες τυριού».

13 Ο περιορισμός αυτός του τομέα προϊόντων για τον οποίο υποβλήθηκε η αίτηση καταχωρίσεως συνιστά μεταβολή του αντικειμένου της διαφοράς. Το ΓΕΕΑ επικαλείται εν προκειμένω την απόφαση του Πρωτοδικείου της 5ης Μαρτίου 2003, Τ-194/01, Unilever κατά ΓΕΕΑ (Ωοειδής ταμπλέτα) (Συλλογή 2003, σ. II-383, σκέψη 16), από την οποία προκύπτει, κατά το ΓΕΕΑ, ότι το Πρωτοδικείο προβαίνει σε έλεγχο νομιμότητας της αποφάσεως του τμήματος προσφυγών με γνώμονα το πραγματικό και νομικό πλαίσιο της διαφοράς όπως αυτή ήχθη ενώπιον του τμήματος προσφυγών και ότι η προσφεύγουσα δεν δύναται, μεταβάλλοντας τους ισχυρισμούς της, να μεταβάλει το πλαίσιο αυτό.

14 Άλλωστε, αν η προσφεύγουσα ήθελε να ληφθεί απόφαση όσον αφορά τα διεκδικούμενα προϊόντα, θα έπρεπε να δηλώσει ρητώς ενώπιον του ΓΕΕΑ ότι περιορίζει στα πιο πάνω προϊόντα τον κατάλογό της, και τούτο, το αργότερο, στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον του τμήματος προσφυγών και κατ' εφαρμογήν του άρθρου 44, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94.

Επί της ουσίας

15 Η προσφεύγουσα διατυπώνει ένα και μοναδικό λόγο ακυρώσεως με τον οποίο προβάλλει ότι το τμήμα προσφυγών, παραβλέποντας τον διακριτικό χαρακτήρα του σήματος του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση, παρέβη το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

16 Η σχετική συσκευασία έχει διακριτικό χαρακτήρα λόγω της μορφής της και της σε σχήμα βεντάλιας διατάξεως που έχουν οι φέτες τις οποίες περιέχει, διατάξεως η οποία δεν είναι συνηθισμένη και διακρίνεται σαφώς από άλλες συσκευασίες χονδρικής πωλήσεως τυριού σε φέτες. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα διευκρινίζει ότι δεν μπορεί να βλάψει όποιον ζητεί την καταχώριση ενός κοινοτικού σήματος το γεγονός ότι είναι πιο δύσκολο να αποδειχθεί ο διακριτικός χαρακτήρας μιας συσκευασίας απ' ό,τι ο διακριτικός χαρακτήρας ενός λεκτικού ή εικονιστικού σήματος. Τίποτα δεν δικαιολογεί να μη γίνεται δεκτή η καταχώριση σε περίπτωση αμφιβολίας ως προς τον διακριτικό χαρακτήρα μιας συσκευασίας.

17 Εν προκειμένω, η σχετική συσκευασία προορίζεται μόνο για ένα ειδικευμένο κοινό, το οποίο έχει συνηθίσει να θεωρεί ότι οι συσκευασίες δείχνουν την εμπορική καταγωγή των προϊόντων που περιέχουν. Πάντως, η συσκευασία αυτή δεν είναι ούτε τυχαία ούτε συνηθισμένη και διακρίνεται σαφώς από την προοριζόμενη για ειδικευμένες επιχειρήσεις προσφορά συσκευασιών χονδρικής πωλήσεως.

18 Η σχετική συσκευασία διακρίνεται με την πρώτη ματιά χάρη στο σχήμα της, το οποίο δημιουργεί στους ενδιαφερόμενους κύκλους συνειρμό με το σχήμα του κύτους ενός πλοίου του οποίου έχει τα ναυπηγικά χαρακτηριστικά (έλλειψη καρίνας, πεπιεσμένες άνω και κάτω επιφάνειες, διπλά τοιχώματα). Άλλωστε, η εντύπωση αυτή ενισχύεται από το αυλακωτό των πλευρικών τοιχωμάτων, τα οποία θυμίζουν τον σκελετό ενός πλοίου. Η όλη εντύπωση την οποία δίνει το σχήμα της συσκευασίας είναι συγκρίσιμη με το σχήμα του κύτους ενός πλοίου.

19 Ο ιδιαίτερος χαρακτήρας του σχετικού σχήματος δεν απορρέει από τη λεπτομερή περιγραφή του, καθόσον το σχήμα αυτό αποκαλύπτεται, κατά το τμήμα προσφυγών, μόνον «αν το δει κανείς προσέχοντας τις λεπτομέρειες και χρησιμοποιώντας μεγάλη δόση φαντασίας». Κατά συνέπεια, αναλυτική και λεπτομερής εξέταση του σχετικού σχήματος δεν είναι αναγκαία για να γίνει αντιληπτός ο διακριτικός του χαρακτήρας.

20 Η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος εξαρτάται από τα προϊόντα για τα οποία ζητείται η καταχώριση, οπότε εξαρτάται από το ενδιαφερόμενο κοινό. Πάντως, το τμήμα προσφυγών κακώς θεώρησε ότι η σχετική συσκευασία απευθύνεται ευθέως στο ευρύ καταναλωτικό κοινό. Η προσφεύγουσα διευκρινίζει ότι εκμεταλλεύεται μια επιχείρηση συσκευασίας τυροκομικών προϊόντων και ότι, όταν πρόκειται για συσκευασίες που πωλούνται στον τελικό καταναλωτή, χρησιμοποιεί συνηθισμένες συσκευασίες όπως εκείνες που συνήθως περιέχουν είδη αλλαντοποιίας ή τυροκομίας σε φέτες. Ωστόσο, η σχετική συσκευασία περιέχει τουλάχιστον 500 γραμμάρια προϊόντος και προορίζεται μόνο για επαγγελματίες και όχι για τους τελικούς καταναλωτές. Έτσι, δεν πωλείται στο λιανικό εμπόριο, αλλά διανέμεται στους επαγγελματίες είτε ευθέως από τον παρασκευαστή ή τον χονδρέμπορο είτε από καταστήματα τα οποία εξυπηρετούν μόνο τους πιο πάνω επαγγελματίες.

21 Κατά συνέπεια, το ενδιαφερόμενο κοινό δεν είναι ο μέσος καταναλωτής. Το ενδιαφερόμενο κοινό αποτελείται από τους ειδικούς της γαστρονομίας οι οποίοι, λόγω των ικανοτήτων τους, έχουν καλύτερη πληροφόρηση και είναι πιο προσεκτικοί. Οι τελευταίοι έχουν συνηθίσει να αντιλαμβάνονται τις μικρές διαφορές που διακρίνουν τη μία συσκευασία από την άλλη. Επομένως, η ύπαρξη μικρού διακριτικού χαρακτήρα επαρκεί για να καταχωριστεί το σχετικό σήμα.

22 Η σχετική συσκευασία χρησιμοποιείται αποκλειστικώς για φέτες τυριού σε συσκευασίες χονδρικής πωλήσεως οι οποίες δεν προορίζονται για τον τελικό καταναλωτή και δεν του προσφέρονται προς πώληση. Έτσι έχει διευκρινιστεί ο τομέας προϊόντων για τα οποία ζητείται προστασία. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, άλλωστε, δεν ήταν δυνατόν να περιορίσει νωρίτερα τον τομέα των σχετικών προϊόντων, καθόσον η σημασία του τομέα αυτού προέκυψε γι' αυτήν μόνο μετά την ανάγνωση της αιτιολογίας της αποφάσεως του τμήματος προσφυγών.

23 Το ΓΕΕΑ απαντά στην ουσία ότι, αν υποτεθεί ότι το Πρωτοδικείο κρίνει ότι η προσφεύγουσα δεν μετέβαλε το αντικείμενο της διαφοράς περιορίζοντας τον τομέα των σχετικών προϊόντων στον τομέα της χονδρικής πωλήσεως, ο περιορισμός αυτός δεν απορρέει από τον κατάλογο προϊόντων ο οποίος συνόδευσε την αίτηση καταχωρίσεως. Κατά συνέπεια, το τμήμα προσφυγών ορθώς θεώρησε ότι για την εξέταση του διακριτικού χαρακτήρα του σχετικού σήματος έπρεπε να λάβει υπόψη τον μέσο τελικό καταναλωτή.

24 Εν πάση περιπτώσει, η διευκρίνιση στην οποία η προσφεύγουσα προέβη όσον αφορά τον τομέα των σχετικών προϊόντων δεν ασκεί επιρροή για την εξέταση του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η από τους επαγγελματίες αντίληψη του διακριτικού χαρακτήρα του εν λόγω σήματος είναι διαφορετική από εκείνη των τελικών καταναλωτών.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

Επί του παραδεκτού

25 Κατ' αρχάς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, βάσει του άρθρου 63, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94, τόσο η ακύρωση όσο και η μεταρρύθμιση αποφάσεως των

τμημάτων προσφυγών είναι δυνατή μόνον αν η απόφαση αυτή στερείται νομιμότητας από ουσιαστικής ή τυπικής απόψεως [απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Τ-247/01, eCopy κατά ΓΕΕΑ (ECOPY), Συλλογή 2002, σ. II-5301, σκέψη 46].

26 Εξάλλου, κατά το άρθρο 135, παράγραφος 4, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, τα υπομνήματα των διαδίκων δεν δύνανται να μεταβάλουν το αντικείμενο της διαφοράς ενώπιον του τμήματος προσφυγών.

27 Κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, δεν γίνονται δεκτά για καταχώριση «τα σήματα που στερούνται διακριτικού χαρακτήρα».

28 Εν προκειμένω, κατά πάγια νομολογία, ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος πρέπει να εκτιμάται σε σχέση, αφενός, με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τα οποία ή τις οποίες ζητήθηκε η καταχώρισή του και, αφετέρου, με την αντίληψη των ενδιαφερομένων κύκλων, οι οποίοι αποτελούνται από τους καταναλωτές των προϊόντων ή υπηρεσιών αυτών [βλ., όσον αφορά την ερμηνεία του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (ΕΕ 1989, L 40, σ. 1), την απόφαση του Δικαστηρίου της 8ης Απριλίου 2003, C-53/01 έως C-55/01, Linde κ.λπ., Συλλογή 2003, σ. I-3161, σκέψη 41, και, όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, την απόφαση του Πρωτοδικείου της 7ης Φεβρουαρίου 2002, Τ-88/00, Mag Instrument κατά ΓΕΕΑ (Σχήμα φακών τσέπης), Συλλογή 2002, σ. II-467, σκέψη 30].

29 Συγκεκριμένα, το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 επιβάλλει στον εξεταστή και, εν ανάγκη, στο τμήμα προσφυγών να ερευνούν –στο πλαίσιο μιας εκ των προτέρων εξετάσεως και ανεξάρτητα από κάθε πραγματική χρήση του σημείου κατά το άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94– αν

αποκλείεται να μπορέσει το σχετικό σημείο να διακρίνει, όσον αφορά το ενδιαφερόμενο κοινό, τα σχετικά προϊόντα ή τις σχετικές υπηρεσίες από εκείνα ή εκείνες άλλης προελεύσεως, όταν το κοινό αυτό θα κληθεί να κάνει την αγοραστική επιλογή του [απόφαση του Πρωτοδικείου της 5ης Απριλίου 2001, Τ-87/00, Bank für Arbeit und Wirtschaft κατά ΓΕΕΑ (EASYBANK), Συλλογή 2001, σ. II-1259, σκέψη 40].

30 Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα αντιτίθεται στον ορισμό του ενδιαφερομένου κοινού τον οποίο έδωσε το ΓΕΕΑ. Έτσι, κατά την εξέταση του διακριτικού χαρακτήρα του ζητηθέντος σήματος, ο εξεταστής του ΓΕΕΑ και μετά το τμήμα προσφυγών θεώρησαν ότι, εφόσον το τυρί είναι προϊόν ευρείας καταναλώσεως, το ενδιαφερόμενο κοινό είναι ο μέσος καταναλωτής. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται αντιθέτως, στο πλαίσιο της παρούσας προσφυγής, ότι το ενδιαφερόμενο κοινό είναι ένα ειδικευμένο κοινό, καθόσον το σχετικό προϊόν πωλείται αποκλειστικώς στο χονδρικό εμπόριο σε επαγγελματίες των ειδών διατροφής.

31 Το ΓΕΕΑ θεωρεί ότι, στο πλαίσιο αυτό, η προσφεύγουσα μετέβαλε το αντικείμενο της διαφοράς, οπότε το αίτημά της για μεταρρύθμιση της προσβαλλομένης αποφάσεως είναι απαράδεκτο λόγω παραβάσεως του άρθρου 135, παράγραφος 4, του Κανονισμού Διαδικασίας.

32 Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το αντικείμενο της διαφοράς ενώπιον του τμήματος προσφυγών συνίστατο στην αίτηση της προσφεύγουσας να καταχωριστεί ως σήμα το σημείο της για τα προϊόντα που υπάγονται στην κλάση 29 του Διακανονισμού της Νίκαιας.

33 Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα, υποστηρίζοντας ενώπιον του Πρωτοδικείου ότι το ζητηθέν σήμα έχει διακριτικό χαρακτήρα για ένα ειδικευμένο κοινό, δεν μετέβαλε το αντικείμενο της διαφοράς που ήχθη ενώπιον του ΓΕΕΑ.

34 Συγκεκριμένα, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 29 της παρούσας αποφάσεως, το ΓΕΕΑ, όταν εξετάζει τον κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 διακριτικό χαρακτήρα ενός σημείου του οποίου ζητείται η καταχώριση ως σήματος, οφείλει να καθορίσει το ενδιαφερόμενο κοινό.

35 Έτσι, η προσφεύγουσα, αμφισβητώντας τον ορισμό του ενδιαφερομένου κοινού τον οποίο έδωσε το τμήμα προσφυγών για την εξέταση του διακριτικού χαρακτήρα του ζητηθέντος σήματος, δεν ζητεί από το Πρωτοδικείο να αποφανθεί επί ζητημάτων διαφορετικών από εκείνα τα οποία τέθηκαν ενώπιον του τμήματος προσφυγών.

36 Η πιο πάνω αμφισβήτηση του ορισμού του ενδιαφερομένου κοινού τον οποίο έδωσε το τμήμα προσφυγών δεν μπορεί να θεωρεί ούτε αίτημα ακυρώσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως περιοριζόμενο σε κάποια από τα προϊόντα για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση της σχετικής συσκευασίας, αντιθέτως προς την υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προαναφερθείσα απόφαση «Ωοειδής ταμπλέτα» (σκέψεις 16 και 17).

37 Η αμφισβήτηση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ούτε περιορισμός, κατά το άρθρο 44, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94, του καταλόγου των προϊόντων τα οποία αναφέρει η παρούσα αίτηση καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος. Συγκεκριμένα, η αίτηση της προσφεύγουσας εξακολουθεί να είναι να καταχωριστεί το σχετικό σήμα για τα προϊόντα που υπάγονται στην κλάση 29 του Διακανονισμού της Νίκαιας, όπως άλλωστε η προσφεύγουσα επιβεβαίωσε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

38 Επομένως, η ένσταση απαραδέκτου την οποία προέβαλε το ΓΕΕΑ πρέπει να απορριφθεί.

Επί της ουσίας

39 Όσον αφορά το βάσιμο των επικρίσεων της προσφεύγουσας σχετικά με τον ορισμό του ενδιαφερομένου κοινού ο οποίος δόθηκε από το τμήμα προσφυγών για την εξέταση του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση, πρέπει να εξεταστεί αν το τμήμα προσφυγών υπέπεσε σε νομική πλάνη όταν θεώρησε ότι το ενδιαφερόμενο κοινό είναι ο μέσος καταναλωτής.

40 Εν προκειμένω, διαπιστώνεται ότι το προϊόν που περιέχεται στη συσκευασία της οποίας ζητήθηκε η καταχώριση ως σήματος, δηλαδή τυρί σε φέτες, είναι προϊόν ευρείας καταναλώσεως. Κατά συνέπεια, οι αποδέκτες του προϊόντος αυτού καθώς και των άλλων προϊόντων που υπάγονται στην κλάση 29 του Διακανονισμού της Νίκαιας είναι εκ των προτέρων όλοι οι καταναλωτές.

41 Στο πλαίσιο αυτό, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η προσφεύγουσα ουδέποτε κατά τη διοικητική διαδικασία ενώπιον του ΓΕΕΑ επικαλέστηκε το γεγονός ότι το τυρί σε φέτες που περιέχεται στη συσκευασία της οποίας ζητήθηκε η καταχώριση προορίζεται μόνο για τη χονδρική πώληση σε επαγγελματίες των ειδών διατροφής. Εξάλλου, ο εξεταστής του ΓΕΕΑ, στην απόφασή του της 11ης Φεβρουαρίου 2003, είχε εκτιμήσει τον διακριτικό χαρακτήρα της σχετικής συσκευασίας λαμβάνοντας υπόψη την τεκμαιρόμενη προσδοκία του μέσου καταναλωτή, χωρίς η προσφεύγουσα να αμφισβητήσει το σημείο αυτό στο πλαίσιο της προσφυγής της ενώπιον του τμήματος προσφυγών.

42 Πάντως, σύμφωνα με το άρθρο 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, εφόσον το ΓΕΕΑ δύναται να μη λάβει υπόψη πραγματικά περιστατικά που τα μέρη δεν επικαλέστηκαν ή αποδείξεις που τα μέρη δεν προσκόμισαν εγκαίρως, το τμήμα προσφυγών θεμιτά θεώρησε, λαμβάνοντας υπόψη τα πληροφοριακά στοιχεία που διαβίβασε η προσφεύγουσα, ότι το ενδιαφερόμενο κοινό είναι ο μέσος καταναλωτής.

43 Κατά συνέπεια, το τμήμα προσφυγών ορθώς εκτίμησε τον διακριτικό χαρακτήρα της σχετικής συσκευασίας λαμβάνοντας υπόψη την τεκμαιρόμενη προσδοκία του μέσου καταναλωτή ο οποίος έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι σε λογικό βαθμό προσεκτικός. Πάντως, η προσφεύγουσα δεν υποστηρίζει ότι το σήμα του οποίου ζητεί την καταχώριση έχει διακριτικό χαρακτήρα λαμβανομένων υπόψη των τεκμαιρομένων προσδοκιών του μέσου καταναλωτή.

44 Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν στερείται νομιμότητας, οπότε, χωρίς να χρειάζεται να διατυπωθεί κρίση επί του παραδεκτού των εξηγήσεων που η προσφεύγουσα έδωσε σχετικά με τα αιτήματά της (βλ. τη σκέψη 11 της παρούσας αποφάσεως), η προσβαλλόμενη απόφαση δεν μπορεί να ακυρωθεί ή μεταρρυθμιστεί βάσει του άρθρου 63, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94.

Επί των δικαστικών εξόδων

45 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου.

46 Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα σύμφωνα με σχετικό αίτημα του ΓΕΕΑ.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (πέμπτο τμήμα)

αποφασίζει:

1) **Απορρίπτει την προσφυγή.**

2) **Καταδικάζει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.**

Lindh García-Valdecasas Šváby

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 23 Νοεμβρίου 2004.

Ο Γραμματέας

H. Jung

Η Πρόεδρος

P. Lindh