

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

F. G. JACOBS

της 15ης Δεκεμβρίου 2005¹

1. Η υπό κρίση υπόθεση αφορά αίτηση αναιρέσεως ασκηθείσα κατά αποφάσεως του Πρωτοδικείου², επικυρώνουσας την απόφαση του πρώτου τμήματος προσφυγών του Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ) (στο εξής: ΓΕΕΑ), με την οποία απορρίφθηκε η προσφυγή που ασκήθηκε κατά της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών του ΓΕΕΑ.

Κοινοτικές διατάξεις

3. Το άρθρο 8, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94 προβλέπει ότι:

«Κατόπιν ανακοπής του δικαιούχου προγενέστερου σήματος, το αιτούμενο [κοινοτικό] σήμα δεν γίνεται δεκτό για καταχώριση:

2. Το τμήμα ανακοπών, με την εν λόγω απόφασή του, έκρινε, αφενός, ότι είχε γίνει ουσιαστική χρήση προγενέστερου σήματος, κατά την έννοια του άρθρου 43 του κανονισμού 40/94 για το κοινοτικό σήμα³, και, αφετέρου, ότι τόσο το προγενέστερο σήμα όσο και το υποβληθέν προς καταχώριση κοινοτικό σήμα προσδιόριζαν όμοια προϊόντα, κατά την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του εν λόγω κανονισμού.

[...]

β) εάν, λόγω του ταυτοσήμου του ή της ομοιότητας με το προγενέστερο σήμα και του ταυτοσήμου ή της ομοιότητας των προϊόντων ή υπηρεσιών που προσδιορίζουν τα δύο σήματα, υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως του κοινού της εδαφικής περιοχής στην οποία απολαύει προστασίας το προγενέστερο σήμα [...].»

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 — Απόφαση της 8ης Ιουλίου 2004, T-203/02, The Sunrider Corp κατά ΓΕΕΑ (Συλλογή 2004, σ. II-2811).

3 — Κανονισμός (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1), όπως έχει τροποποιηθεί.

4. Το άρθρο 8, παράγραφος 2, στοιχείο α' ορίζει ότι ως «προγενέστερο σήμα» νοείται, μεταξύ άλλων, το σήμα που έχει καταχωρισθεί εντός κράτους μέλους.

δεν αποδειχθούν τα ανωτέρω, η ανακοπή απορρίπτεται.

[...]

5. Το άρθρο 42 του κανονισμού 40/94 προβλέπει ότι η στηριζόμενη στο άρθρο 8 του εν λόγω κανονισμού ανακοπή κατά της καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος μπορεί να ασκηθεί εντός τριών μηνών από τη δημοσίευση της αιτήσεως καταχωρίσεως του οικείου σήματος.

3. Η παράγραφος 2 εφαρμόζεται στα προγενέστερα εθνικά σήματα στα οποία αναφέρεται το άρθρο 8, παράγραφος 2, στοιχείο α', υπό τον όρο ότι η χρήση στην Κοινότητα αντικαθίσταται από τη χρήση στο κράτος μέλος στο οποίο προστατεύεται το προγενέστερο εθνικό σήμα».

6. Το άρθρο 43 του κανονισμού 40/94 ορίζει, καθόσον ασκεί επιρροή στην υπό κρίση υπόθεση, ότι:

7. Εν προκειμένω, δεν αμφισβητείται ότι η χρήση του προγενέστερου σήματος με τη συγκατάθεση του δικαιούχου λογίζεται ως χρήση από τον ίδιο τον δικαιούχο⁴.

«2. Μετά από αίτηση του καταθέτη, ο ανακόπτων δικαιούχος προγενέστερου σήματος οφείλει να αποδείξει ότι, κατά τη διάρκεια των πέντε ετών που προηγήθηκαν της δημοσίευσής της αιτήσεως κοινοτικού σήματος, είχε γίνει ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος στην Κοινότητα για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τα οποία καταχωρίστηκε και επί των οποίων βασίζεται η ανακοπή του ή ότι υπάρχει εύλογη αιτία για τη μη χρήση, εφόσον, κατά την ημερομηνία αυτή, το προγενέστερο σήμα ήταν από πενταετίας τουλάχιστον καταχωρισμένο. Αν

8. Ο κανόνας 22 του κανονισμού της Επιτροπής περί της εφαρμογής του κανονισμού για το κοινοτικό σήμα⁵ προβλέπει, καθόσον αφορά την υπό κρίση υπόθεση, ότι:

«2. Οι ενδείξεις και τα αποδεικτικά στοιχεία για την απόδειξη της χρήσεως αφορούν τον

4 — Κατ' αναλογία προς το άρθρο 15, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, το οποίο, στο πλαίσιο της εκπτώσεως από τα δικαιώματα εκ του σήματος λόγω μη ουσιαστικής χρήσεώς του για πέντε έτη από την καταχώρισή του, προβλέπει ότι: «Η χρήση του κοινοτικού σήματος με τη συγκατάθεση του δικαιούχου θεωρείται ότι γίνεται από τον δικαιούχο.»

5 — Κανονισμός (ΕΚ) 2868/95 της Επιτροπής, της 13ης Δεκεμβρίου 1995, περί της εφαρμογής του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ L 303, σ. 1).

τόπο, τον χρόνο, την έκταση και τη φύση της χρήσεως του αντιτάξιμου σήματος των προϊόντων και υπηρεσιών ως προς τις οποίες ασκήθηκε η ανακοπή και στις οποίες βασίζεται, και σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, σύμφωνα με την παράγραφο 3.

από βότανα και βιταμίνες». Η αίτηση καταχώρισεως του σήματος δημοσιεύθηκε στις 5 Ιανουαρίου 1998.

3. Τα αποδεικτικά μέσα πρέπει να περιορίζονται κατά προτίμηση μόνον στην κατάθεση δικαιολογητικών και απτών πειστηρίων, όπως π.χ. συσκευασίες, ετικέτες, τιμοκατάλογοι, κατάλογοι, τιμολόγια, φωτογραφίες, αγγελίες στις εφημερίδες, καθώς και γραπτές δηλώσεις για τις οποίες γίνεται λόγος στο άρθρο 76, παράγραφος 1, στοιχείο στ', του κανονισμού».

10. Την 1η Απριλίου 1998, ο Juan Espadafor Caba (στο εξής: ανακόπτων) άσκησε, δυνάμει του άρθρου 42 του κανονισμού 40/94, ανακοπή κατά της καταχώρισεως του εν λόγω σήματος. Η ανακοπή στηριζόταν στην ύπαρξη προγενέστερου σήματος, το οποίο συνίστατο στο λεκτικό σημείο VITAFRUIT και είχε καταχωρισθεί στην Ισπανία για «μη οινοπνευματώδη αεριούχα ποτά για μη θεραπευτικούς σκοπούς, κρύα ποτά κάθε είδους, αεριούχα παρασκευάσματα, αναβράζοντα παρασκευάσματα σε μορφή κόκκων, [χυμούς] φρούτων και λαχανικών χωρίς ζύμωση (με εξαίρεση τον μούστο), λεμονάδες, πορτοκαλάδες, κρύα ποτά (με εξαίρεση τη σουμάδα), αεριούχα νερά, νερό του Seidlitz και [τεχνητό πάγο]».

Το ιστορικό της ενώπιον του Πρωτοδικείου διαφοράς

11. Προς στήριξη της ανακοπής του, ο ανακόπτων προέβαλε τον λόγο του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

9. Την 1η Απριλίου 1996, η Sunrider Corporation (στο εξής: αναιρεσείουσα) υπέβαλε στο ΓΕΕΑ αίτηση καταχώρισεως κοινοτικού σήματος. Ειδικότερα, ζήτησε την καταχώριση του λεκτικού σήματος VITAFRUIT. Τα προϊόντα για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση ήταν, μεταξύ άλλων, τα εξής: «μεταλλικά και αεριούχα νερά και άλλα μη οινοπνευματώδη ποτά· ποτά από φρούτα και λαχανικά, χυμοί φρούτων· σιρόπια και άλλα παρασκευάσματα για ποτοποιία· ποτά

12. Τον Οκτώβριο του 1998, η αναιρεσείουσα ζήτησε να προσκομίσει ο ανακόπτων, σύμφωνα με το άρθρο 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94, αποδείξεις ότι, κατά τη διάρκεια των πέντε ετών που προηγήθηκαν της δημοσίευσής της αιτήσεως καταχώρισεως του κοινοτικού σήματος, είχε γίνει ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος στην Ισπανία. Το τμήμα

ανακοπών κάλεσε τον ανακόπτοντα να προσκομίσει τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία. Ο ανακόπτων κοινοποίησε στο ΓΕΕΑ, αφενός, έξι ετικέτες φιάλης επί των οποίων αναγραφόταν το προγενέστερο σήμα και, αφετέρου, δεκατέσσερα τιμολόγια και δελτία παραγγελίας, δέκα εκ των οποίων έφεραν ημερομηνία προγενέστερη της 5ης Ιανουαρίου 1998. Από τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία προέκυπτε ότι οι πωλήσεις των προϊόντων που έφεραν το προγενέστερο σήμα είχαν πραγματοποιηθεί από την εταιρία Industrias Espadafor SA, και όχι από τον δικαιούχο του προγενέστερου σήματος, ήτοι από τον ασκήσαντα την ανακοπή Juan Espadafor Caba.

13. Το τμήμα ανακοπών, με απόφασή του της 23ης Αυγούστου 2000, απέρριψε την αίτηση καταχωρίσεως του σήματος για τα προϊόντα «μεταλλικά και αεριούχα νερά και άλλα μη οιοπνευματώδη ποτά· ποτά από φρούτα και λαχανικά, χυμοί φρούτων· σιρόπια και άλλα παρασκευάσματα για ποτοποιία· ποτά από βότανα και βιταμίνες». Το τμήμα ανακοπών έκρινε, πρώτον, ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε ο ανακόπτων αποδείκνυαν ότι είχε γίνει ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος, κατά την έννοια του άρθρου 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94, σε σχέση με τα προϊόντα «χυμοί φρούτων και λαχανικών χωρίς ζύμωση, λεμονάδες, πορτοκαλάδες». Δεύτερον, το τμήμα ανακοπών αποφάνθηκε ότι τα εν λόγω προϊόντα προσομοίαζαν εν μέρει και εν μέρει ταυτίζονταν με τα περιγραφόμενα ως «μεταλλικά και αεριούχα νερά και άλλα μη οιοπνευματώδη ποτά· ποτά από φρούτα και λαχανικά, χυμοί φρούτων· σιρόπια και άλλα παρασκευάσματα για ποτοποιία· ποτά από βότανα και βιταμίνες», τα οποία αφορούσε η αίτηση καταχωρίσεως του σήματος και ότι υπήρχε κίνδυνος συγχύσεως μεταξύ των επίδικων σημείων, κατά την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

14. Στις 23 Οκτωβρίου 2000, η αναιρεσείουσα άσκησε προσφυγή κατά της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών. Στις 8 Απριλίου 2002, το πρώτο τμήμα προσφυγών του ΓΕΕΑ (στο εξής: τμήμα προσφυγών) απέρριψε την εν λόγω προσφυγή. Το τμήμα προσφυγών επικύρωσε, κατ' ουσίαν, την απόφαση του τμήματος ανακοπών, υπογραμμίζοντας εντούτοις ότι η χρήση του προγενέστερου σήματος είχε αποδειχθεί μόνο για τα προϊόντα που καλούνταν «συμπυκνωμένοι χυμοί» («juice concentrates»).

15. Η αναιρεσείουσα άσκησε προσφυγή ακυρώσεως ενώπιον του Πρωτοδικείου.

Η απόφαση του Πρωτοδικείου

16. Ενώπιον του Πρωτοδικείου, η αναιρεσείουσα προέβαλε δύο λόγους ακυρώσεως. Ο πρώτος αφορούσε παράβαση του άρθρου 43, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94. Ο λόγος αυτός περιελάμβανε δύο σκέλη: η αναιρεσείουσα ισχυρίσθηκε, με το πρώτο σκέλος, ότι το ΓΕΕΑ έλαβε υπόψη του ως ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος τη χρήση που έγινε από τρίτον, δίχως να έχει αποδειχθεί η συγκατάθεση του δικαιούχου του σήματος, και, με το δεύτερο σκέλος, ότι το ΓΕΕΑ ερμήνευσε εσφαλμένως την έννοια «ουσιαστική χρήση». Ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως αφορούσε παράβαση του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

17. Το Πρωτοδικείο αποφάνθηκε, ως προς το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως, ότι:

«19. Κατά το άρθρο 43, παράγραφοι 2 και 3, και το άρθρο 15, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94, η ανακοπή κατά της καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος απορρίπτεται αν ο δικαιούχος του εν λόγω προγενέστερου σήματος δεν προσκομίζει απόδειξη ότι είχε γίνει ουσιαστική χρήση του σήματος αυτού κατά τη διάρκεια των πέντε ετών που προηγήθηκαν της δημοσιεύσεως της αιτήσεως καταχωρίσεως του κοινοτικού σήματος. Αντιθέτως, αν ο δικαιούχος του προγενέστερου σήματος προσκομίσει τέτοια απόδειξη, το ΓΕΕΑ προβαίνει στην εξέταση των λόγων απαραδέκτου που προβάλλει ο ανακόππων.

20. Κατά το άρθρο 15, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, σε συνδυασμό με το άρθρο 43, παράγραφος 3, του κανονισμού αυτού, η χρήση από τρίτον προγενέστερου εθνικού σήματος με τη συγκατάθεση του δικαιούχου θεωρείται ότι έγινε από τον δικαιούχο.

21. Πρέπει, κατ' αρχάς, να επισημανθεί ότι, όπως έχει κρίνει το Πρωτοδικείο, η έκταση του ελέγχου που οφείλει να διενεργήσει το τμήμα προσφυγών έναντι της αποφάσεως κατά της οποίας ασκείται η προσφυγή δεν εξαρτάται

από το αν ο προσφεύγων προβάλλει συγκεκριμένο λόγο, επικρίνοντας την ερμηνεία ή την εφαρμογή μιας διατάξεως στην οποία προέβη η υπηρεσία που αποφάνθηκε σε πρώτο βαθμό ή ακόμη την εκ μέρους της υπηρεσίας αυτής εκτίμηση ενός αποδεικτικού στοιχείου [βλ., υπ' αυτήν την έννοια, την απόφαση του Πρωτοδικείου της 23ης Σεπτεμβρίου 2003, T-308/01, Henkel κατά ΓΕΕΑ-LHS (UK) (KLEENCARE), Συλλογή 2003, σ. II-3253, σκέψη 32]. Ως εκ τούτου, ακόμη και αν ο προσφυγών ενώπιον του τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ δεν προέβαλε κάποιον συγκεκριμένο λόγο, το τμήμα προσφυγών οφείλει να εξετάσει, υπό το φως όλων των λυσιτελών νομικών και πραγματικών στοιχείων, αν μια νέα απόφαση έχουσα το ίδιο διατακτικό με την απόφαση κατά της οποίας στρέφεται η προσφυγή μπορεί νομίμως να ληφθεί κατά τον χρόνο εκδικάσεως της προσφυγής (προπαρατεθείσα απόφαση KLEENCARE, σκέψη 29). Στο πλαίσιο αυτό πρέπει να εξεταστεί και το αν, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων και αποδείξεων που προσκομίζει, ο έτερος διάδικος κατά τη διαδικασία ενώπιον του τμήματος προσφυγών αποδεικνύει πράγματι την ουσιαστική χρήση, είτε από τον δικαιούχο του προγενέστερου σήματος είτε από τρίτον εξουσιοδοτημένο, κατά την έννοια του άρθρου 43, παράγραφοι 2 και 3, και του άρθρου 15, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94. Επομένως, το πρώτο σκέλος του εξεταζόμενου λόγου είναι παραδεκτό.

22. Αντιθέτως, εμπίπτει στην εξέταση της ουσίας η λυσιτέλεια του ισχυρισμού περί μη αμφισβητήσεως από την προσφεύγουσα, τόσο ενώπιον του τμήματος

- ανακοπών όσο και ενώπιον του τμήματος προσφυγών, της συγκαταθέσεως του δικαιούχου του προγενέστερου σήματος.
23. Όπως προκύπτει από τα τιμολόγια που προσκόμισε ο έτερος διάδικος κατά τη διαδικασία ενώπιον του τμήματος προσφυγών, η πώληση προϊόντων υπό το προγενέστερο σήμα έγινε από την εταιρία Industrias Espadafor SA, και όχι από τον δικαιούχο του σήματος, παρά το γεγονός ότι το όνομα του δευτέρου περιλαμβάνεται στην επωνυμία της ως άνω εταιρίας.
24. Όταν ο ανακόπων επικαλείται πράξεις της χρήσεως του προγενέστερου σήματος από τρίτον ως ουσιαστική χρήση, κατά την έννοια του άρθρου 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94, δέχεται σιωπηρώς ότι η χρήση αυτή έγινε με τη συγκατάθεσή του.
25. Όσον αφορά την πρακτική διάσταση της σιωπηρής αυτής διαπιστώσεως, είναι προφανές ότι αν η χρήση του προγενέστερου σήματος, όπως προκύπτει από τα τιμολόγια που προσκομίστηκαν ενώπιον του ΓΕΕΑ, είχε γίνει χωρίς τη συγκατάθεση του δικαιούχου και, επομένως, κατά προσβολή του δικαιώματός του επί του σήματος, η εταιρία Industrias Espadafor SA, δεν θα είχε κανονικά συμφέρον να αποκαλύψει τις αποδείξεις της χρήσεως αυτής στον δικαιούχο του επίδικου σήματος. Κατά συνέπεια, το ενδεχόμενο να προσκόμισε ο δικαιούχος του σήματος απόδειξη χρήσεως του σήματος παρά τη θέλησή του δεν φαίνεται πιθανό.
26. Υπέρ της διαπιστώσεως αυτής του ΓΕΕΑ συνηγορεί επιπλέον το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε τη συγκατάθεση του ανακόπτοντος για τη χρήση του προγενέστερου σήματος από την εταιρία Industrias Espadafor SA. Ο δε γενικός ισχυρισμός που η προσφεύγουσα προέβαλε κατά τη διαδικασία ενώπιον του ΓΕΕΑ ότι οι αποδείξεις που προσκόμισε ο ανακόπων δεν αποδείκνυαν επαρκώς την εκ μέρους του ουσιαστική χρήση δεν αρκεί.
27. Από τον φάκελο της υποθέσεως προκύπτει ότι η προσφεύγουσα αμφισβήτησε πολύ συγκεκριμένα την, κατά την ίδια, πολύ περιορισμένη εμπορική σημασία της χρήσεως που αποδείχθηκε, καθώς και την ποιότητα των προσκομισθέντων αποδεικτικών στοιχείων. Αντιθέτως, από το περιεχόμενο των υπομνημάτων που προσκόμισε η προσφεύγουσα κατά τη διαδικασία ενώπιον του ΓΕΕΑ δεν προκύπτει ότι επέστησε την προσοχή του ΓΕΕΑ στο γεγονός ότι επρόκειτο για χρήση από τρίτον ή ότι εξέφρασε αμφιβολίες σχετικά με τη συγκατάθεση του δικαιούχου του σήματος για τη χρήση αυτή.
28. Τα στοιχεία αυτά βασίμως οδηγούσαν στο συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε το τμήμα προσφυγών, ότι η χρήση του προγενέστερου σήματος είχε γίνει με τη συγκατάθεση του δικαιούχου του.

29. Επομένως, το πρώτο σκέλος του ισχυρισμού περί παραβάσεως του άρθρου 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94 πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο.»

18. Ως προς το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως που αφορούσε την εσφαλμένη ερμηνεία εκ μέρους του ΓΕΕΑ της έννοιας της ουσιαστικής χρήσεως, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι:

«36. Όπως προκύπτει από την ένατη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 40/94, ο νομοθέτης έκρινε ότι η προστασία ενός προγενέστερου σήματος δεν δικαιολογείται παρά μόνον αν γίνεται πραγματική χρήση αυτού. Κατά την εν λόγω αιτιολογική σκέψη, το άρθρο 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94 προβλέπει ότι ο αιτών την καταχώριση κοινοτικού σήματος μπορεί να ζητήσει απόδειξη ότι έγινε ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος στο κράτος μέλος στο οποίο προστατεύεται κατά τη διάρκεια των πέντε ετών που προηγήθηκαν της δημοσίευσής της αιτήσεως της καθής η ανακοπή καταχωρίσεως σήματος [απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 2002, T-39/01, *Kabushiki Kaisha Fernandes* κατά ΓΕΕΑ — *Harrison (HIWATT)*, Συλλογή 2002, σ. II-5233, σκέψη 34].

37. Σύμφωνα με τον κανόνα 22, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΚ)

2868/95 της Επιτροπής, της 13ης Δεκεμβρίου 1995, περί της εφαρμογής του κανονισμού 40/94 (ΕΕ L 303, σ. 1), η απόδειξη της χρήσεως πρέπει να αναφέρει τον τόπο, τον χρόνο, την έκταση και τη φύση της χρήσεως του προγενέστερου σήματος. Αντιθέτως, δεν απαιτείται να προσκομιστεί από τον ανακόπτοντα έγγραφη δήλωση σχετική με τον κύκλο εργασιών που πραγματοποιήθηκε κατά την περίοδο εκμεταλλεύσεως του προγενέστερου σήματος. Πράγματι, το άρθρο 43, παράγραφος 2, και το άρθρο 76 του κανονισμού 40/94, καθώς και ο κανόνας 22, παράγραφος 3, του κανονισμού 2868/95, παρέχουν στον ανακόπτοντα τη δυνατότητα επιλογής του αποδεικτικού μέσου που εκείνος θεωρεί κατάλληλο προκειμένου να αποδείξει ότι έγινε ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος κατά την κρίσιμη περίοδο. Πρέπει, επομένως, να απορριφθεί η επίκριση της προσφεύγουσας όσον αφορά τη μη προσκόμιση δηλώσεως επέχουσας θέσης όρκου σχετικής με τον συνολικό κύκλο εργασιών από την πώληση προϊόντων υπό το προγενέστερο σήμα.

38. Κατά την ερμηνεία της έννοιας της ουσιαστικής χρήσεως, είναι σκόπιμο να λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι η *ratio legis* της απαιτήσεως να έχει γίνει ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος, προκειμένου να μπορεί αυτό να αντιταχθεί σε αίτηση καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος, συνίσταται στον περιορισμό των συγκρούσεων μεταξύ δύο σημάτων, εφόσον δεν υφίσταται βάσιμος οικονομικός λόγος που να απορρέει από πραγματική λειτουργία του σήματος στην αγορά [απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Μαρτίου 2003, T-174/01, *Goulbourn* κατά ΓΕΕΑ — *Redcats (Silk Cocoon)*, Συλλογή 2003, σ. II-789, σκέψη 38]. Αντιθέτως, η εν

λόγω διάταξη δεν αποσκοπεί στην εκτίμηση της εμπορικής επιτυχίας ούτε στον έλεγχο της οικονομικής στρατηγικής μιας επιχείρησης ούτε, ακόμη, στην προστασία μόνον των σημάτων που ανήκουν στις σημαντικές από απόψεως μεγέθους εμπορικές εκμεταλλεύσεις.

39. Όπως προκύπτει από την απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Μαρτίου 2003 *Ansul* (C-40/01, Συλλογή 2003, σ. I-2439), περί της ερμηνείας του άρθρου 12, παράγραφος 1, της 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), το κανονιστικό περιεχόμενο της οποίας αντιστοιχεί, κατ' ουσία, σε αυτό του άρθρου 43, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, συντρέχει ουσιαστική χρήση ενός σήματος όταν αυτό χρησιμοποιείται σύμφωνα με τη βασική του λειτουργία, που είναι η εγγύηση της ταυτότητας προελεύσεως των προϊόντων ή υπηρεσιών για τα οποία καταχωρίστηκε, με σκοπό την εξεύρεση ή διατήρηση δυνατοτήτων πωλήσεως των εν λόγω προϊόντων και υπηρεσιών, αποκλείοντας τη συμβολική χρήση που αποσκοπεί στη διατήρηση των δικαιωμάτων που παρέχει το σήμα (προπαρατεθείσα απόφαση *Ansul*, σκέψη 43). Συναφώς, η προϋπόθεση περί ουσιαστικής χρήσεως του σήματος απαιτεί το σήμα αυτό, όπως προστατεύεται στην οικεία επικράτεια, να χρησιμοποιείται δημόσια και έναντι των τρίτων (προπαρατεθείσες αποφάσεις *Ansul*, σκέψη 37, και *Silk Cocoon* κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 39).

40. Κατά την εκτίμηση του ουσιαστικού χαρακτήρα της χρήσεως πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των

γεγονότων και περιστάσεων που μπορούν να αποδείξουν το υποστατό της εμπορικής εκμεταλλεύσεως, ιδίως η χρήση που θεωρείται δικαιολογημένη στον οικείο οικονομικό τομέα για τη διατήρηση ή δημιουργία μεριδίων αγοράς υπέρ των προϊόντων ή των υπηρεσιών που προστατεύει το σήμα, η φύση των εν λόγω προϊόντων ή υπηρεσιών, τα χαρακτηριστικά της αγοράς, η έκταση και η συχνότητα χρήσεως του σήματος (προπαρατεθείσα απόφαση *Ansul*, σκέψη 43).

41. Όσον αφορά την έκταση της χρήσεως του προγενέστερου σήματος, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη, μεταξύ άλλων, αφενός, η εμπορική αξία του συνόλου των δηλωτικών της χρήσεως πράξεων και, αφετέρου, η διάρκεια της περιόδου κατά την οποία οι δηλωτικές της χρήσεως πράξεις πραγματοποιήθηκαν, καθώς και η συχνότητα των πράξεων αυτών.
42. Κατά την εξέταση του ουσιαστικού χαρακτήρα της χρήσεως ενός προγενέστερου σήματος σε μια συγκεκριμένη υπόθεση, είναι αναγκαία μια σφαιρική αξιολόγηση που να λαμβάνει υπόψη όλους τους παράγοντες που ασκούν επιρροή στην επίδικη υπόθεση. Έτσι, η μικρή ποσότητα προϊόντων που διατίθενται στην αγορά υπό το εν λόγω σήμα μπορεί να αντισταθμισθεί με τη μεγάλη συχνότητα ή τη μακρά χρονική συνέχεια της χρήσεως του σήματος αυτού και αντιστρόφως. Επιπλέον, ο κύκλος εργασιών, καθώς και ο αριθμός των πωλήσεων των προϊόντων που πραγματοποιούνται υπό το προγενέ-

στερο σήμα, δεν μπορούν να εκτιμηθούν απόλυτα, αλλά πρέπει να εξετάζονται σε σχέση με άλλους συναφείς παράγοντες, όπως ο όγκος της εμπορικής δραστηριότητας, οι δυνατότητες παραγωγής ή διαθέσεως στο εμπόριο ή ο βαθμός διαφοροποιήσεως των δραστηριοτήτων της επιχειρήσεως που εκμεταλλεύεται το σήμα, καθώς και τα χαρακτηριστικά των προϊόντων ή υπηρεσιών στην οικεία αγορά. Για τον λόγο αυτόν, το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι δεν είναι απαραίτητο η χρήση του προγενέστερου σήματος να είναι πάντοτε ποσοτικώς σημαντική προκειμένου να χαρακτηριστεί ουσιαστική (προπαρατεθείσα απόφαση *Ansul*, σκέψη 39).

από το άρθρο αυτό πλήττονται αποκλειστικώς τα σήματα των οποίων δεν έγινε ουσιαστική χρήση επί μία συνεχή πενταετία. Ως εκ τούτου, αρκεί να έγινε ουσιαστική χρήση του σήματος έστω και για ένα μέρος της κρίσιμης περιόδου, για να μην πληγεί το εν λόγω σήμα από τις κυρώσεις αυτές.

43. Κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να εξεταστεί εάν ορθώς το ΓΕΕΑ έκρινε ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε ο έτερος διάδικος κατά τη διαδικασία ενώπιον του ΓΕΕΑ αποδείκνυν ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος.

46. Τα τιμολόγια που προσκόμισε ο έτερος διάδικος κατά τη διαδικασία ενώπιον του ΓΕΕΑ αποδεικνύουν χρήση του σήματος μεταξύ του τέλους Μαΐου 1996 και των μέσων Μαΐου 1997, ήτοι για περίοδο ενδεκάμισι μηνών.

47. Προκύπτει, επίσης, ότι οι πραγματοποιηθείσες παραδόσεις προορίζονταν για πελάτη στην Ισπανία και ότι τιμολογήθηκαν σε ισπανικές πεσέτες. Επομένως, τα προϊόντα προορίζονταν για την ισπανική αγορά, η οποία ήταν και η σχετική αγορά.

44. Δεδομένου ότι η αίτηση καταχώρισεως κοινοτικού σήματος που υπέβαλε η προσφεύγουσα δημοσιεύθηκε στις 5 Ιανουαρίου 1998, η περίοδος των πέντε ετών του άρθρου 43, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94 εκτείνεται από τις 5 Ιανουαρίου 1993 μέχρι τις 4 Ιανουαρίου 1998 (στο εξής: κρίσιμη περίοδος).

48. Η αξία του όγκου των διατεθέντων στην αγορά προϊόντων ανέρχεται σε ύψος που δεν υπερβαίνει τα 4 800 ευρώ και αντιστοιχεί σε πώληση 293 μονάδων, τα οποία στα τιμολόγια εμφανίζονται ως «cajas» (κιβώτια), δώδεκα τεμαχίων το καθένα, ήτοι συνολικώς 3 516 τεμαχίων, με τιμή, χωρίς τον φόρο προστιθεμένης αξίας, 227 ισπανικές πεσέτες (1,36 ευρώ) ανά τεμάχιο. Παρότι ο όγκος αυτός είναι σχετικώς μικρός, τα προσκομισθέντα τιμολόγια

45. Όπως προκύπτει από το άρθρο 15, παράγραφος 1, του ίδιου κανονισμού, από τις κυρώσεις που προβλέπονται

οδηγούν στο συμπέρασμα ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά προϊόντα διατέθηκαν στο εμπόριο κατά τρόπο σχετικώς σταθερό για διάστημα μεγαλύτερο των ένδεκα μηνών, διάστημα που δεν είναι ιδιαιτέρως σύντομο ούτε ιδιαιτέρως πρόσφατο σε σχέση με τη δημοσίευση της αιτήσεως καταχώρισεως κοινοτικού σήματος που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

49. Οι πραγματοποιηθείσες πωλήσεις αποτελούν πράξεις χρήσεως και ικανές αντικειμενικώς να δημιουργήσουν ή να διατηρήσουν μια αγορά για τα εν λόγω προϊόντα, των οποίων ο εμπορικός όγκος, σε σχέση με τη διάρκεια και τη συχνότητα της χρήσεως, δεν είναι τόσο περιορισμένος ώστε να οδηγεί στο συμπέρασμα ότι πρόκειται για καθαρώς συμβολική, ελάχιστη ή εικονική χρήση με αποκλειστικό σκοπό την προστασία του δικαιώματος επί του σήματος.
50. Το ίδιο ισχύει και σε σχέση με το γεγονός ότι τα τιμολόγια αναφέρουν ως παραλήπτη έναν και μόνον πελάτη. Αρκεί η χρήση του σήματος να έχει γίνει δημοσίως και έναντι των τρίτων και όχι μόνον στο εσωτερικό της επιχειρήσεως δικαιούχου του προγενέστερου σήματος και ή εντός του δικτύου διανομής το οποίο κατέχει ή ελέγχει η ίδια. Στην επίδικη υπόθεση, η προσφεύγουσα δεν ισχυρίστηκε ότι ο παραλήπτης των τιμολογίων ανήκει στον έτερο διάδικο κατά τη διαδικασία ενώπιον του ΓΕΕΑ, κανένα δε στοιχείο της υποθέσεως δεν οδηγεί στο συμπέρασμα αυτό. Ως εκ τούτου, παρέλκει η εξέταση του επιχειρήματος που προέβαλε το ΓΕΕΑ κατά την προφορική διαδικασία, σύμφωνα με το οποίο ο πελάτης είναι μεγάλος προμηθευτής των ισπανικών υπεραγορών.
51. Όσον αφορά τη φύση της γενομένης χρήσεως του προγενέστερου σήματος, τα προϊόντα στα οποία αναφέρονται τα τιμολόγια περιγράφονται ως «conceptado» (συμπυκνώματα), όρος που, πρώτον, ακολουθείται από ένδειξη σχετική με γεύσεις [«kiwi» (ακτινίδιο), «menta» (μέντα), «grenadina» (κρεναδίνα), «maracuya», «lima» (γλυκολέμονο) ή «azul trop.» και, δεύτερον, από τη λέξη «vitafrut» εντός εισαγωγικών. Η ονομασία αυτή επιτρέπει το συμπέρασμα ότι τα επίδικα προϊόντα είναι συμπυκνωμένοι χυμοί φρούτων ή συμπυκνώματα διαφόρων χυμών φρούτων.
52. Επιπλέον, από τις ετικέτες που προσκόμισε ο έτερος διάδικος κατά τη διαδικασία προκύπτει ότι πρόκειται για συμπυκνωμένους χυμούς διαφόρων φρούτων, προοριζόμενους για τους τελικούς καταναλωτές, και όχι για συμπυκνώματα χυμών προοριζόμενα για βιομηχανίες που παρασκευάζουν χυμούς φρούτων. Έτσι, στις ετικέτες αναγράφεται η ένδειξη «bebida concentrada para diluir 1 + 3» (συμπυκνωμένο προϊόν προς διάλυση 1 + 3), που απευθύνεται προφανώς στον τελικό καταναλωτή.
53. Όπως επισήμανε η προσφεύγουσα, οι ετικέτες δεν φέρουν καμιά ημερομηνία. Ως εκ τούτου, δεν ασκεί επιρροή στην υπό κρίση υπόθεση το αν οι ετικέτες φέρουν συνήθως ημερομηνία, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ισχυρισμός που αμφισβητείται από το ΓΕΕΑ. Αντιθέτως, παρότι μόνες οι ετικέτες δεν αποτελούν απόδειξη, μπορούν, ωστόσο, να ενισχύσουν τα λοιπά αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ενώπιον του ΓΕΕΑ.

54. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο έτερος διάδικος κατά τη διαδικασία ενώπιον του τμήματος προσφυγών προσκόμισε απόδειξη ότι πωλήθηκαν με τη συγκατάθεσή του σε Ισπανό πελάτη, κατά το διάστημα μεταξύ Μαΐου 1996 και Μαΐου 1997, 300 περίπου μονάδες, δώδεκα τεμαχίων η καθεμία, συμπυκνωμένων χυμών διαφόρων φρούτων, αξίας περίπου 4 800 ευρώ. Παρότι η έκταση της χρήσεως του προγενέστερου σήματος είναι περιορισμένη και θα ήταν ίσως προτιμότερο να υπάρχουν περισσότερα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με τη φύση της χρήσεως κατά την κρίσιμη περίοδο, τα στοιχεία και οι αποδείξεις που προσκόμισε ο έτερος διάδικος κατά τη διαδικασία αρκούν για τη διαπίστωση της ουσιαστικής χρήσεως. Κατά συνέπεια, ορθώς το ΓΕΕΑ έκρινε με την προσβαλλόμενη απόφασή του ότι είχε γίνει ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος για μέρος των προϊόντων για τα οποία είχε καταχωριστεί, ήτοι για τους χυμούς φρούτων.
55. Όσον αφορά την προβαλλόμενη αντίφαση μεταξύ της προσβαλλόμενης απόφασεως και της αποφάσεως του τέταρτου τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ επί της υποθέσεως R 578/2000-4 (HIPOVITON/HIPPOVIT), πρέπει να τονιστεί ότι η δεύτερη ακυρώθηκε με απόφαση του Πρωτοδικείου της [8 Ιουλίου 2004], T-334/01, MFE Marienfelde/ΓΕΕΑ — Vetoquinol (HIPOVITON), Συλλογή 2004, σ. II-2787.
56. Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, το δεύτερο σκέλος του υπό κρίση λόγου είναι αβάσιμο. Ως εκ τούτου, το κύριο αίτημα περί ακυρώσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως πρέπει να απορριφθεί [...].
19. Ως προς τον δεύτερο λόγο ακυρώσεως που αφορούσε παράβαση του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι:
- «63. Η καταχώριση ενός σήματος απορρίπτεται, κατόπιν ανακοπής του δικαιούχου προγενέστερου σήματος, κατ' άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, όταν υπάρχει ταυτότητα ή ομοιότητα μεταξύ των προϊόντων ή των υπηρεσιών για τις οποίες ζητείται η καταχώριση και αυτών για τα οποία έχει καταχωριστεί προγενέστερο σήμα, υπό την προϋπόθεση ότι ο βαθμός ομοιότητας μεταξύ των εν λόγω σημάτων είναι αρκετά μεγάλος ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως για το κοινό του κράτους μέλους στο οποίο προστατεύεται το προγενέστερο σήμα. Εξάλλου, βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 2, στοιχείο α', ii, του κανονισμού 40/94, ως πρόγενέστερα σήματα πρέπει να νοούνται τα σήματα που έχουν καταχωριστεί εντός κράτους μέλους και των οποίων η ημερομηνία καταθέσεως είναι προγενέστερη της αιτήσεως καταχώρισεως του κοινοτικού σήματος.
64. Στη επίδικη εν προκειμένω περίπτωση, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί τις

διαπιστώσεις του τμήματος προσφυγών όσον αφορά την ύπαρξη ταυτότητας ή ομοιότητας μεταξύ, αφενός, των προϊόντων που αποκαλούνται «ποτά από βότανα και βιταμίνες» και που περιλαμβάνονται στην αίτηση καταχωρίσεως σήματος και, αφετέρου, των προϊόντων για τα οποία το προγενέστερο σήμα αποτέλεσε αντικείμενο ουσιαστικής χρήσεως, ήτοι τους χυμούς φρούτων (σκέψεις 19 και 20 της προσαλλομένης αποφάσεως).

65. Κατά τη νομολογία, για την εκτίμηση της ομοιότητας μεταξύ των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών, επιβάλλεται να λαμβάνονται υπόψη όλοι οι ασκούντες επιρροή παράγοντες που χαρακτηρίζουν τη σχέση μεταξύ αυτών των προϊόντων ή υπηρεσιών και, ειδικότερα, η φύση τους, ο προορισμός τους, η χρήση τους, καθώς και ο ανταγωνιστικός ή συμπληρωματικός χαρακτήρας τους (απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Σεπτεμβρίου 1998, C-39/97, Canon, Συλλογή 1998, σ. I-5507, σκέψη 23).

66. Στην επίδικη εν προκειμένω περίπτωση, όπως διαπιστώθηκε ανωτέρω στη σκέψη 52, το προγενέστερο σήμα χρησιμοποιήθηκε για συμπυκνωμένους χυμούς φρούτων που προορίζονται για τους τελικούς καταναλωτές και όχι για συμπυκνώματα χυμών φρούτων που προορίζονται για βιομηχανίες παρασκευής χυμών φρούτων. Ως εκ τούτου, το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι τα εν λόγω προϊόντα προορίζονται για διαφορετικούς αγοραστές, ήτοι για τις βιομηχανίες τα συμπυκνώματα χυμών και για τους τελικούς καταναλωτές τα ποτά από βότανα και βιταμίνες, πρέπει να απορριφθεί.

67. Εν συνεχεία, το τμήμα προσφυγών ορθώς έκρινε ότι τα επίδικα προϊόντα έχουν τον ίδιο προορισμό, ήτοι την ανακούφιση του αισθήματος της δίψας, και ότι παρουσιάζουν σε μεγάλο βαθμό ανταγωνιστικό χαρακτήρα. Όσον αφορά τη φύση και τη χρήση των εν λόγω προϊόντων, πρόκειται και στις δύο περιπτώσεις για μη οιοπνευματώδη ποτά που καταναλώνονται συνήθως δροσερά, των οποίων, ωστόσο, η σύνθεση είναι διαφορετική στις περισσότερες περιπτώσεις. Η διαφορετική σύνθεση των προϊόντων αυτών δεν αναιρεί, πάντως, τη διαπίστωση ότι τα εν λόγω προϊόντα μπορούν να αλληλοϋποκατασταθούν λόγω του ότι έχουν σκοπό την ικανοποίηση της ίδιας ακριβώς ανάγκης.

68. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το τμήμα προσφυγών δεν υπέπεσε σε σφάλμα εκτιμήσεως με το να κρίνει ότι τα εν λόγω προϊόντα είναι παρόμοια. Επομένως, ο υπό εξέταση λόγος είναι αβάσιμος, και, ως εκ τούτου, πρέπει να απορριφθεί και το επικουρικό αίτημα [...].»

20. Συνεπώς, το Πρωτοδικείο απέρριψε την προσφυγή ακυρώσεως της αναιρεσίτουσας.

Η αίτηση αναιρέσεως ενώπιον του Δικαστηρίου

21. Η αναιρεσίτουσα άσκησε αίτηση ενώπιον του Δικαστηρίου. Ειδικότερα, προβάλλ-

λει τρεις λόγους αναιρέσεως, οι οποίοι αντιστοιχούν ακριβώς στους τρεις λόγους ακυρώσεως που προέβαλε ενώπιον του Πρωτοδικείου.

κασίες ανακοπής. Η εν λόγω διάταξη ορίζει ότι «η χρήση του κοινοτικού σήματος με τη συγκατάθεση του δικαιούχου θεωρείται ότι γίνεται από τον δικαιούχο».

Ο πρώτος λόγος αναιρέσεως

22. Η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται, κατ' αρχάς, ότι το Πρωτοδικείο ερμήνευσε εσφαλμένως το άρθρο 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94, σε συνδυασμό με το άρθρο 15, παράγραφος 3, του εν λόγω κανονισμού, καθόσον έλαβε υπόψη τη χρήση του σήματος VITAFRUT από τρίτον. Ειδικότερα, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο, αφενός, ερμήνευσε εσφαλμένως τους διαλαμβανόμενους στο άρθρο 15, παράγραφοι 1 και 3, του επίμαχου κανονισμού κανόνες για την κατανομή του βάρους αποδείξεως, αφετέρου, έλαβε υπόψη του στοιχεία τα οποία προσκόμισε ο ανακόπτων και (έμμεσες) δηλώσεις στις οποίες προέβη, καίτοι αμφότερα στερούνταν αποδεικτικής ισχύος και, τέλος, στηρίχθηκε μάλλον σε τεκμήρια και όχι σε αδιάσειστες αποδείξεις.

23. Το άρθρο 15, παράγραφος 1, δεν ασκεί επιρροή εν προκειμένω, καθόσον προβλέπει, απλώς, την επιβολή κυρώσεων σε περίπτωση μη χρήσεως του κοινοτικού σήματος. Φρονώ ότι η πρόθεση της αναιρεσείουσας ήταν να στηριχθεί στο άρθρο 43, παράγραφος 2, το οποίο έχει εφαρμογή, δυνάμει του άρθρου 43, παράγραφος 3. Εντούτοις, είναι αληθές ότι το άρθρο 15, παράγραφος 3, εφαρμόζεται κατ' αναλογία προς τις στηριζόμενες στην ύπαρξη προγενέστερου σήματος διαδι-

24. Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι το Πρωτοδικείο δεν εξέτασε προσηκόντως το ζήτημα κατά πόσον η χρήση του προγενέστερου σήματος από τρίτον μπορούσε να θεωρηθεί ότι έγινε από τον ανακόπτοντα, κατά την έννοια του άρθρου 15, παράγραφος 3.

25. Φρονώ ότι το Πρωτοδικείο ορθώς εκτίμησε το εν λόγω ζήτημα.

26. Το Πρωτοδικείο έκρινε ότι, όταν ο ανακόπτων επικαλείται πράξεις χρήσεως του προγενέστερου σήματος από τρίτον ως ουσιαστική χρήση, «δέχεται σιωπηρώς ότι η χρήση αυτή έγινε με τη συγκατάθεσή του»⁶.

27. Εν συνεχεία, το Πρωτοδικείο έκανε δύο συγκεκριμένες επισημάνσεις. Το Πρωτοδικείο τόνισε, πρώτον, ότι, αν η χρήση του προγενέστερου σήματος είχε γίνει χωρίς τη συγκατάθεση του δικαιούχου και, ως εκ τούτου, κατά προσβολή του δικαιώματός του επί του σήματος, το τρίτο πρόσωπο δεν

6 — Σκέψη 24 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

θα είχε κανένα συμφέρον να αποκαλύψει τις αποδείξεις της χρήσεως αυτής στον δικαιούχο. Κατόπιν τούτου, το Πρωτοδικείο κατέληξε ότι το ενδεχόμενο να προσκόμισε ο δικαιούχος απόδειξη χρήσεως που έγινε χωρίς τη συγκατάθεσή του ουδαμώς πιθανολογούνταν⁷.

28. Φρονώ ότι η συλλογιστική αυτή είναι απολύτως ορθή. Θα ήταν αλυσιτελές και αντίθετο προς τις αρχές τόσο της χρηστής διοικήσεως όσο και της οικονομίας της διαδικασίας να ζητεί συστηματικά το ΓΕΕΑ από τον δικαιούχο του σήματος να προσκομίζει αποδείξεις της συγκαταθέσεώς του υπό παρόμοιες περιστάσεις.

29. Εξυπακούεται ότι το ζήτημα θα ήταν διαφορετικό σε περίπτωση που η αναιρεσείουσα είχε προβάλει ενώπιον του ΓΕΕΑ τον ισχυρισμό ότι η χρήση του προγενέστερου σήματος είχε γίνει χωρίς τη συγκατάθεση του δικαιούχου. Αυτή ακριβώς είναι η δεύτερη επισήμανση του Πρωτοδικείου: από τα στοιχεία του φακέλου ουδόλως προκύπτει ότι η αναιρεσείουσα προέβαλε τον εν λόγω ισχυρισμό ενώπιον του ΓΕΕΑ⁸.

30. Συνεπώς, το Πρωτοδικείο αποφάνθηκε ότι τα στοιχεία αυτά «βασίμως οδηγούσαν στο συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε το τμήμα προσφυγών, ότι η χρήση του προγενέστερου σήματος είχε γίνει με τη συγκατάθεση του δικαιούχου του»⁹. Συμμερίζομαι την άποψη αυτή και φρονώ ότι το Πρωτοδικείο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο ως προς την κατανομή του βάρους αποδείξεως.

31. Στο πλαίσιο του πρώτου λόγου αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα προβάλλει έναν ακόμη ισχυρισμό, τον οποίο δυσκολεύομαι να κατανοήσω.

32. Η αναιρεσείουσα διατείνεται ότι, σύμφωνα με την απόφαση KLEENCARE¹⁰, το Πρωτοδικείο όφειλε, κατά τον χρόνο της εκδόσεως της αποφάσεώς του, να τοποθετηθεί επί του κατά πόσον μπορούσε νομίμως να καταλήξει σε νέα απόφαση έχουσα το ίδιο διατακτικό με την απόφαση του τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ. Συνεπώς, το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, καθόσον έκρινε ότι το ΓΕΕΑ μπορούσε, κατά τον χρόνο εκδόσεως της αποφάσεως του τμήματος προσφυγών, να στηριχθεί στο τεκμήριο ότι η χρήση του σήματος VITAFRUT από τρίτον είχε γίνει με τη συγκατάθεση του δικαιούχου του σήματος αυτού.

33. Οι σκέψεις 25, 26 και 29 της αποφάσεως KLEENCARE έχουν ως εξής:

«25 Από τη νομολογία προκύπτει, συναφώς, ότι υφίσταται λειτουργική συνέχεια μεταξύ του εξεταστή και του τμήματος προσφυγών [αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουλίου 1999, T-163/98, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (BABY-

7 — Σκέψη 25 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

8 — Όπ.π., σκέψεις 26 και 27.

9 — Όπ.π., σκέψη 28.

10 — Στην οποία παραπέμπει το Πρωτοδικείο με την παρατεθείσα στο σημείο 17 των προτάσεών μου σκέψη 21 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως. Η αναιρεσείουσα παραπέμπει στη σκέψη 29 της αποφάσεως Henkel κατά ΓΕΕΑ.

DRY), Συλλογή 1999, σ. II-2383, σκέψεις 38 έως 44, και της 12ης Δεκεμβρίου 2002, T-63/01, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (Σχήμα σαπουνιού), Συλλογή 2002, σ. II-5255, σκέψη 21]. Η νομολογία αυτή πρέπει να ισχύει επίσης για τις σχέσεις οι οποίες υφίστανται μεταξύ των λοιπών υπηρεσιών του Γραφείου οι οποίες αποφαίνονται σε πρώτο βαθμό, όπως τα τμήματα ανακοπών και ακυρώσεων και των τμημάτων προσφυγών.

- 26 Κατά συνέπεια, η αρμοδιότητα των τμημάτων προσφυγής του Γραφείου συνεπάγεται επανεξέταση των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αποφαινόμενες σε πρώτο βαθμό υπηρεσίες του Γραφείου. Στο πλαίσιο της επανεξετάσεως αυτής, η έκβαση της προσφυγής εξαρτάται από το κατά πόσον μια νέα απόφαση έχουσα το ίδιο διατακτικό με την απόφαση κατά της οποίας στρέφεται η προσφυγή μπορεί ή όχι να ληφθεί νομίμως κατά τον χρόνο εκδικάσεως της προσφυγής. Επομένως, τα τμήματα προσφυγών μπορούν, υπό τη μόνη επιφύλαξη του άρθρου 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, να κάνουν δεκτή την προσφυγή, βάσει νέων πραγματικών περιστατικών που επικαλείται ο προσφεύγων ή ακόμη βάσει νέων αποδεικτικών στοιχείων που αυτός προσκομίζει.

[...]

- 29 Συγκεκριμένα, υπό το φως των εκτιμήσεων που εκτίθενται ανωτέρω στις σκέψεις 25 και 26, κρίνεται ότι, αντίθετα προς τα υποστηριζόμενα από το Γραφείο, η έκταση του ελέγχου που οφείλει να ασκήσει το τμήμα προσφυγών έναντι της αποφάσεως κατά της οποίας στρέφεται η προσφυγή δεν καθορίζεται, κατ' αρχήν, από τους λόγους που επικαλείται ο προσφεύγων. Επομένως, έστω και αν ο προσφεύγων δεν προέβαλε κάποιον συγκεκριμένο λόγο, το τμήμα προσφυγών οφείλει ωστόσο να εξετάσει, υπό το φως όλων των λυσιτελών νομικών και πραγματικών στοιχείων, αν μια νέα απόφαση έχουσα το ίδιο διατακτικό με την απόφαση κατά της οποίας στρέφεται η προσφυγή μπορεί νομίμως να ληφθεί κατά τον χρόνο εκδικάσεως της προσφυγής.»

34. Οι σκέψεις αυτές αφορούν, κατ' ουσίαν, την αρμοδιότητα των τμημάτων προσφυγών του ΓΕΕΑ να λαμβάνουν υπόψη, κατά την έκδοση των αποφάσεών τους, νέα πραγματικά περιστατικά ή αποδεικτικά στοιχεία, των οποίων ο εξεταστής ή τα αποφαινόμενα σε πρώτο βαθμό τμήματα του ΓΕΕΑ δεν είχαν λάβει γνώση. Εντός του πλαισίου αυτού, το Πρωτοδικείο έλαβε σαφώς υπόψη του και εφάρμοσε τις εν λόγω σκέψεις, καθόσον έκρινε παραδεκτό το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως της αναιρεσείουσας. Εντούτοις, φρονώ ότι οι αρμοδιότητες αυτές των τμημάτων προσφυγών του ΓΕΕΑ δεν ασκούν επιρροή στις αρμοδιότητες του Πρωτοδικείου όταν αποφαίνεται επί προσφυγής ασκηθείσας κατά αποφάσεως ενός εκ των τμημάτων προσφυγών, εφόσον είναι πρόδηλον ότι δεν υφίσταται λειτουρ-

γική συνέχεια μεταξύ των δύο αυτών σταδίων της διαδικασίας.

λαξη της περιπτώσεως της αλλοιώσεώς τους, νομικό ζήτημα υποκείμενο, υπό την έννοια αυτή, στον ανααιρετικό έλεγχο του Δικαστηρίου¹¹.

35. Συνεπώς, φρονώ ότι ο πρώτος λόγος αναίρεσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Ο δεύτερος λόγος αναίρεσεως

38. Επιπλέον, φρονώ ότι πρέπει να υπομνησθεί ότι, στις περιπτώσεις υποθέσεων που αφορούν κοινοτικά σήματα, τα πραγματικά και νομικά ζητήματα έχουν εξετασθεί σε τρεις βαθμούς πριν από την εκδίκαση της αιτήσεως αναίρεσεως από το Δικαστήριο: πρώτον, από το αρμόδιο τμήμα του ΓΕΕΑ, δεύτερον, από το τμήμα προσφυγών και, τρίτον, από το Πρωτοδικείο.

36. Η ανααιρεσείουσα υποστηρίζει, εν συνεχεία, ότι το Πρωτοδικείο ερμήνευσε εσφαλμένως την, κατά το άρθρο 43, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, έννοια της ουσιαστικής χρήσεως. Ειδικότερα, παραπέμπει στις διαπιστώσεις στις οποίες προέβη το Πρωτοδικείο με τις σκέψεις 48 και 49 της ανααιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

39. Εν πάση περιπτώσει, το Πρωτοδικείο έκανε μνεία, στις σκέψεις 46 έως 50 της αποφάσεώς του, όλων των αποδεικτικών στοιχείων τα οποία επικαλέστηκε η ανααιρεσείουσα με την υπό κρίση αίτησή της αναίρεσεως¹² και προέβη στην εκτίμησή τους.

37. Εκ πρώτης όψεως, όπως ισχυρίζεται και το ΓΕΕΑ, οι σκέψεις αυτές περιέχουν διαπιστώσεις του Πρωτοδικείου περί τα πραγματικά περιστατικά, στηριζόμενες στην εκτίμηση των προσκομισθέντων ενώπιόν του αποδεικτικών στοιχείων. Κατά πάγια νομολογία, το Πρωτοδικείο είναι αποκλειστικώς αρμόδιο να προβαίνει στη διαπίστωση και εκτίμηση των οικείων πραγματικών περιστατικών και να εκτιμά τα αποδεικτικά στοιχεία. Επομένως, η εκτίμηση των εν λόγω πραγματικών περιστατικών και αποδεικτικών στοιχείων δεν αποτελεί, υπό την επιφύ-

40. Φρονώ ότι το μόνο εκ των επιχειρημάτων της ανααιρεσείουσας που μπορεί να εγείρει ένα αυθεντικό νομικό ζήτημα είναι ο ισχυρισμός της¹³ ότι οι μη φέρουσες ημερομηνία ετικέτες δεν μπορούν να ενι-

11 — Βλ. την πρόσφατη απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2005, C-37/03, BioID AG (Συλλογή 2005, σ. I-7975, σκέψη 43).

12 — Τμήμα Β, κεφάλαιο V, παράγραφος 2, υπό b, στοιχεία κκ έως qq, σ. 15 και 16 των προτάσεων της αιτήσεως αναίρεσεως.

13 — Όπ.π., τμήμα Β, κεφάλαιο V, παράγραφος 2, υπό b, στοιχεία ss, σ. 17.

σχύσουν τα λοιπά αποδεικτικά στοιχεία, αντιθέτως προς τη διαλαμβανόμενη στη σκέψη 53 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως διαπίστωση του Πρωτοδικείου. Εντούτοις, από τη σκέψη 52 της εν λόγω αποφάσεως προκύπτει ότι το Πρωτοδικείο θεώρησε, απλώς, ότι οι ετικέτες αυτές ενίσχυαν τις απορρέουσες από τα τιμολόγια αποδείξεις ότι τα επίμαχα προϊόντα ήταν συμπυκνωμένοι χυμοί διαφόρων φρούτων, προοριζόμενοι για τους τελικούς καταναλωτές, και όχι συμπυκνώματα φρούτων προοριζόμενα για τις βιομηχανίες που παρασκευάζουν χυμούς φρούτων. Δεδομένου ότι η αναιρεσείουσα, αφενός, δεν αμφισβήτησε την εν λόγω διαπίστωση περί τα πραγματικά περιστατικά —την οποία δεν θα μπορούσε, κατ' αρχήν, να αμφισβητήσει κατ' αναιρέση— και, αφετέρου, κατέστησε σαφές, με την αίτησή της αναιρέσεως, ότι «τα επίμαχα προϊόντα [...] προορίζονται για καθημερινή χρήση από τους τελικούς καταναλωτές»¹⁴, φρονώ ότι ο ισχυρισμός της αναιρεσείουσας περί των ετικετών που δεν φέρουν ημερομηνία πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος ή, επικουρικός, ως αβάσιμος.

41. Τέλος, φρονώ ότι, ακόμη και αν οι λοιποί ισχυρισμοί που προέβαλε η αναιρεσείουσα στο πλαίσιο του δεύτερου λόγου αναιρέσεως μπορούσαν να θεωρηθούν ως αφορώντες νομικά ζητήματα και, ως εκ τούτου, να κριθούν παραδεκτοί, το Πρωτοδικείο, πριν καταλήξει στο συμπέρασμα ότι το τμήμα προσφυγών ερμήνευσε ορθώς την έννοια της ουσιαστικής χρήσεως, ανέλυσε επιμελώς¹⁵ και εφάρμοσε ευσυνειδήτως¹⁶ τον σκοπό της προϋποθέσεως αυτής και τις

αρχές που διέπουν την ερμηνεία της εν λόγω έννοιας, σύμφωνα με την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Ansul¹⁷. Το Δικαστήριο διευκρίνισε περαιτέρω τις εν λόγω αρχές, δίχως να τις τροποποιήσει, με τη διάταξη που εξέδωσε στην υπόθεση La Mer Technology Inc¹⁸, στην οποία παρέπεμψαν αμφότεροι οι διάδικοι κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση· πράγματι, το Δικαστήριο αποφάνθηκε επί της υποθέσεως La Mer Technology Inc με αιτιολογημένη διάταξη, σύμφωνα με το άρθρο 104, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας, ακριβώς για τον λόγο ότι η απάντηση στα υποβληθέντα στο πλαίσιο της εν λόγω υποθέσεως προδικαστικά ερωτήματα μπορούσε να συναχθεί σαφώς από την απόφασή του Ansul¹⁹.

42. Κατόπιν των ανωτέρω, φρονώ ότι ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος ή, επικουρικός, ως αβάσιμος.

Ο τρίτος λόγος αναιρέσεως

43. Η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται, τέλος, ότι το Πρωτοδικείο εφάρμοσε εσφαλμένως το

17 — Απόφαση της 11ης Μαρτίου 2003, C-40/01, Ansul (Συλλογή 2003, σ. I-2439).

18 — Διάταξη της 27ης Ιανουαρίου 2004, C-259/02, La Mer Technology Inc (Συλλογή 2004, σ. I-1159).

19 — Σκέψη 14 της διατάξεως του Δικαστηρίου. Πράγματι, το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα αυτό ως προς τα πρώτα έξι εκ των υποβληθέντων προδικαστικών ερωτημάτων, τα οποία αφορούσαν την έκταση και τα χαρακτηριστικά της χρήσεως, ενώ ως προς το έβδομο ερώτημα, το οποίο αφορούσε το ζήτημα κατά πόσον ασκεί επιρροή η μεταγενέστερη της καταθέσεως της αιτήσεως εκπτώσεως χρήση, ζήτημα που δεν τέθηκε ευθέως στην υπό κρίση υπόθεση, το Δικαστήριο έκρινε ότι η απάντηση δεν άφηνε περιθώρια για εύλογη αμφιβολία. Η απόφαση του Court of Appeal (England and Wales), της 29ης Ιουλίου 2005 η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο της εφέσεως που ασκήθηκε κατά της αποφάσεως του παραπέμποντος δικαστηρίου, περιέχει ορισμένες ενδιαφέρουσες και χρήσιμες παρατηρήσεις επί του ζητήματος αυτού ([2005] E.T.M.R. 114).

14 — Όπ.π. τμήμα Β, κεφάλαιο V, παράγραφος 2, υπό b, στοιχείο οο, σ. 16.

15 — Σκέψεις 36 και 38 έως 42 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

16 — Σκέψεις 44 έως 54 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, καθόσον έκρινε²⁰ ότι η διαπίστωση του τμήματος προσφυγών περί της ομοιότητας των επίμαχων προϊόντων δεν συνιστούσε σφάλμα εκτίμησης.

44. Ειδικότερα, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο, καίτοι «ορθώς επισήμανε ότι, κατά την εκτίμηση της ομοιότητας μεταξύ των επίμαχων προϊόντων ή υπηρεσιών, επιβάλλεται να λαμβάνονται υπόψη όλοι οι ασκούντες επιρροή παράγοντες που χαρακτηρίζουν τη σχέση μεταξύ αυτών των προϊόντων ή υπηρεσιών και, ειδικότερα, η φύση τους, ο προορισμός τους, η χρήση τους, καθώς και ο ανταγωνιστικός ή συμπληρωματικός χαρακτήρας τους [...], εντούτοις έλαβε υπόψη του ορισμένους μόνον από τους παράγοντες αυτούς, ήτοι τον προορισμό, τη χρήση και τον ανταγωνιστικό χαρακτήρα των επίμαχων προϊόντων».

45. Ο μόνος παράγοντας που δεν περιλαμβάνεται σε αμφότερες τις λίστες είναι η φύση των επίμαχων προϊόντων, την οποία το Πρωτοδικείο έλαβε πράγματι υπόψη του²¹.

46. Η αναιρεσείουσα διατείνεται ότι η εκτίμηση στην οποία προέβη το Πρωτοδικείο με τις σκέψεις 66 και 67 της αποφάσεώς του

«δεν είναι πειστική» και προβάλλει μια σειρά επιχειρημάτων προς στήριξη του ισχυρισμού της ότι τα επίμαχα προϊόντα δεν είναι όμοια. Τα περισσότερα εκ των επιχειρημάτων αυτών επαναλαμβάνουν αυτολεξεί, ή με παρόμοιο τρόπο, τους ισχυρισμούς που προέβαλε ενώπιον του Πρωτοδικείου²², ενώ ορισμένα εξ αυτών προβάλλονται για πρώτη φορά ενώπιον του Δικαστηρίου. Πρόκειται, σε όλες τις περιπτώσεις, για ισχυρισμούς που αφορούν τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υποθέσεως.

47. Φρονώ ότι η αναιρεσείουσα δεν επισημαίνει ουδεμία πλάνη περί το δίκαιο στην απόφαση του Πρωτοδικείου. Συμμερίζομαι την άποψη του ΓΕΕΑ ότι ο τρίτος λόγος αναιρέσεως αφορά αποκλειστικώς πραγματικά ζητήματα και, ως εκ τούτου, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

48. Εν πάση περιπτώσει, φρονώ ότι το Πρωτοδικείο συνόψισε ορθώς τις αρχές που διέπουν την εκτίμηση της ομοιότητας μεταξύ των επίμαχων προϊόντων, σύμφωνα με την απόφαση του Δικαστηρίου Canon²³ και, εν συνεχεία, εφάρμοσε ορθώς τις εν λόγω αρχές στην υπό κρίση υπόθεση²⁴.

49. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος ή, επικουρικώς, ως αβάσιμος.

20 — Με τη σκέψη 68 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

21 — Βλ. την παρατεθείσα στο σημείο 19 των προτάσεών μου σκέψη 67 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

22 — Ως εκ τούτου, οι διαλαμβανόμενοι στο τμήμα Β, κεφάλαιο V, παράγραφος 3, υπό β, στοιχεία αα, bb, cc και ee, ααα και bbb, της αιτήσεως αναιρέσεως ισχυρισμοί είναι ταυτόσημοι ή παρόμοιοι με τους διαλαμβανόμενους στο τμήμα Β, κεφάλαιο III, παράγραφος 2, υπό c, στοιχεία bb, cc, dd και ee της προσφυγής ακυρώσεως ισχυρισμούς, τους οποίους το Πρωτοδικείο συνόψισε με τις σκέψεις 59 έως 61 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

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

24 — Σκέψεις 65 έως 67 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

Πρόταση

50. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο:

- 1) να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως,
- 2) να καταδικάσει την αναιρεσείουσα στα δικαστικά έξοδα.