ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (δεύτερο τμήμα)

της 8ης Ιουλίου 2004 *

Στην υπόθεση Τ-334/01,

MFE Marienfelde GmbH, με έδρα το Αμβούργο (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τους S. Rojahn και S. Freytag, δικηγόρους,

προσφεύγουσα,

κατά

Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ), εκπροσωπούμενο από τους E. Joly και G. Schneider,

καθού,

όπου έτερος διάδικος στη διαδικασία ενώπιον του τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ και παρεμβαίνων ενώπιον του Πρωτοδικείου είναι η

Vétoquinol AG, πρώην Chassot AG, με έδρα τη Βέρνη (Ελβετία), εκπροσωπούμενη από τον A. Kockläuner, δικηγόρο,

που έχει ως αντικείμενο προσφυγή κατά της αποφάσεως του τέταρτου τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ της 26ης Σεπτεμβρίου 2001 (υπόθεση R 578/2000-4), σχετικά με διαδικασία ανακοπής μεταξύ της MFE Marienfelde GmbH και της Vétoquinol AG,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ
ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ (δεύτερο τμήμα),

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

γραμματέας: D. Christensen, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη το δικόγραφο της προσφυγής και το υπόμνημα απαντήσεως που κατατέθηκαν στη γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 24 Δεκεμβρίου 2001 και στις 29 Ιουλίου 2002, αντιστοίχως,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως και το υπόμνημα ανταπαντήσεως του ΓΕΕΑ που κατατέθηκαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 24 Απριλίου 2002 και 30 Οκτωβρίου 2002, αντιστοίχως,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως και το υπόμνημα ανταπαντήσεως που κατατέθηκαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 22 Απριλίου και στις 29 Οκτωβρίου 2002, αντιστοίχως,

κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 11ης Νοεμβρίου 2003,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Πραγματικά περιστατικά

1 Στις 30 Δεκεμβρίου 1996, η παρεμβαίνουσα, ενεργώντας με την προηγούμενη επωνυμία της, ήτοι Chassot AG, υπέβαλε αίτηση καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος

στο Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ), δυνάμει του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1), όπως ο κανονισμός αυτός έχει τροποποιηθεί.

2 Το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση είναι το λεκτικό σημείο HIPOVITON.

3 Τα προϊόντα για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση του σήματος υπάγονται στην κλάση 31 κατά την έννοια του Διακανονισμού της Νίκαιας σχετικά με τη διεθνή ταξινόμηση προϊόντων και υπηρεσιών όσον αφορά την καταχώριση σημάτων, της 15ης Ιουνίου 1957, όπως έχει αναθεωρηθεί και τροποποιηθεί, και αντιστοιχούν στην περιγραφή «ζωοτροφές».

4 Στις 11 Μαΐου 1998, η αίτηση καταχωρίσεως σήματος δημοσιεύθηκε στο *Δελτίο κοινοτικών σημάτων*.

5 Στις 11 Αυγούστου 1998, η προσφεύγουσα άσκησε ανακοπή, βάσει του άρθρου 42, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94, κατά της καταχωρίσεως του ως άνω σήματος για όλα τα προϊόντα για τα οποία ζητήθηκε η καταχώρισή του. Η ανακοπή στηρίχθηκε στην ύπαρξη σήματος που καταχωρίστηκε στη Γερμανία στις 17 Μαΐου 1972, με ημερομηνία προτεραιότητας 16 Μαΐου 1969. Το σήμα αυτό (στο εξής: προγενέστερο σήμα), το οποίο συνίσταται στο λεκτικό σημείο HIPPOVIT, καταχωρίστηκε για προϊόντα της κλάσεως 31 κατά την έννοια του διακανονισμού της Νίκαιας, τα οποία περιγράφονται ως «ζωοτροφές».

6 Προς στήριξη της ανακοπής της, η προσφεύγουσα επικαλέστηκε τον λόγο απαραδέκτου του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

7 Με επιστολή της 15ης Μαΐου 1999, η προσφεύγουσα ζήτησε, σύμφωνα με το άρθρο 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94, να αποδείξει η παρεμβαίνουσα ότι είχε προηγηθεί ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος εντός του κράτους μέλους στο οποίο το σήμα αυτό προστατεύεται, κατά τη διάρκεια των πέντε ετών που προηγήθηκαν της δημοσιεύσεως της αιτήσεως καταχωρίσεως του κοινοτικού σήματος. Με ανακοίνωση της 8ης Απριλίου 1999, το τμήμα ανακοπών του Γραφείου (στο εξής: τμήμα ανακοπών) κάλεσε την παρεμβαίνουσα να προβεί στην απόδειξη αυτή εντός προθεσμίας δύο μηνών.

8 Στις 4 Μαΐου 1999, η προσφεύγουσα κοινοποίησε στο ΓΕΕΑ, πρώτον, τέσσερα διαφημιστικά φυλλάδια επί των οποίων αναγραφόταν το προγενέστερο σήμα· ωστόσο, το γράμμα «Ο» του σήματος όπως εμφανιζόταν στα φυλλάδια αυτά ήταν διακοσμημένο με ένα κεφάλι και το εμπρόσθιο μέρος του σώματος αλόγου. Δεύτερον, προσκόμισε ένα εξώφυλλο με την επιγραφή «Marienfelder Tierfutter-Programm» («Ζωοτροφές — το πρόγραμμα Marienfelde»), συνοδευόμενο από δελτίο παραγγελίας, καθώς και από διαφημιστικό φυλλάδιο με την επιγραφή «Ich liebe Pferde von A-Z» (Το πάθος για τα άλογα από το Α έως το Ω). Τρίτον, προσκόμισε δήλωση με τίτλο «Eidesstattliche Versicherung» («δήλωση επέχουσα θέση όρκου») του διαχειριστή της Bode. Σ' αυτήν ο διαχειριστής βεβαιώνει ότι ο κύκλος εργασιών που πραγματοποιήθηκε από τις πωλήσεις υπό το προγενέστερο σήμα κατά την περίοδο μεταξύ Ιανουαρίου και Ιουνίου 1998, ανερχόταν σε 12 500 γερμανικά μάρκα (DEM) και για την περίοδο μεταξύ Ιανουαρίου και Δεκεμβρίου 1998, σε 21 000 DEM.

9 Μετά από ανταλλαγή υπομνημάτων μεταξύ της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, το ΓΕΕΑ απηύθυνε στις 24 Ιανουαρίου 2000 γραπτή ανακοίνωση στους εν λόγω διαδίκους με το εξής περιεχόμενο:

«Σας γνωρίζουμε ότι δεν μπορεί να υποβληθεί καμία πρόσθετη παρατήρηση.»

10 Με επιστολή της 8ης Φεβρουαρίου 2000, η παρεμβαίνουσα προέβαλε, μεταξύ άλλων, αφενός, ότι ο κύκλος εργασιών της προσφεύγουσας από τις πωλήσεις προϊόντων υπό το προγενέστερο λεκτικό σήμα, αντιστοιχούσε στην πώληση 459 τεμαχίων και, αφετέρου, ότι ο συνολικός ετήσιος κύκλος εργασιών της προσφεύγουσας ανερχόταν το 1998 σε 2,8 εκατομμύρια DEM.

11 Με γραπτή του ανακοίνωση της 8ης Μαρτίου 2000, το ΓΕΕΑ, αναφερόμενο στη γραπτή ανακοίνωσή του της 24ης Ιανουαρίου 2000, ενημέρωσε την προσφεύγουσα και την παρεμβαίνουσα ότι το περιεχόμενο της επιστολής της παρεμβαίνουσας της 8ης Φεβρουαρίου 2000 δεν επρόκειτο να ληφθεί υπόψη κατά τη λήψη της αποφάσεώς του.

12 Με απόφαση της 28ης Μαρτίου 2000 (απόφαση 601/2000), το τμήμα ανακοπών απέρριψε την ανακοπή, βάσει του άρθρου 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94, με το αιτιολογικό ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε την ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος κατά την έννοια της διατάξεως αυτής. Έκρινε, συναφώς, ότι η επέχουσα θέση όρκου δήλωση που προσκόμισε η προσφεύγουσα, εφόσον δεν προερχόταν από ουδέτερο πρόσωπο ή όργανο, έπρεπε να ενισχύεται από άλλα αποδεικτικά στοιχεία. Ως προς τα λοιπά αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η προσφεύγουσα, το τμήμα ανακοπών έκρινε ότι δεν περιείχαν καμιά ένδειξη σχετική με τον τόπο, τον χρόνο ή την έκταση της χρήσεως του προγενέστερου σήματος.

13 Στις 23 Μαΐου 2000, η προσφεύγουσα άσκησε, δυνάμει του άρθρου 59 του κανονισμού 40/94, προσφυγή ενώπιον του ΓΕΕΑ κατά της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών.

14 Συνημμένως στο υπόμνημα στο οποίο εξέθεσε τους λόγους της προσφυγής αυτής, με ημερομηνία 28 Ιουλίου 2000, η προσφεύγουσα προσκόμισε διάφορα τιμολόγια από τη συμμετοχή σε διάφορες εκθέσεις το 1998, από την ενοικίαση εκθεσιακού περιπτέρου και από την αγορά ετικετών και διαφημιστικού υλικού. Επιπλέον, προσκόμισε δεκαπέντε τιμολόγια από πωλήσεις προϊόντων υπό το προγενέστερο σήμα, οι οποίες πραγματοποιήθηκαν μεταξύ 6ης Μαρτίου 1998 και 19ης Μαΐου 1998. Στα τιμολόγια αυτά, τα ονόματα των αγοραστών των προϊόντων ήταν καλυμμένα. Ο κύκλος εργασιών που αντιστοιχούσε στα τιμολόγια αυτά, κατά το μέρος που αφορούσε τον χρόνο προ της 11ης Μαΐου 1998, ανερχόταν σε 2 753,84 DEM.

15 Σε υπόμνημά της με ημερομηνία 9 Οκτωβρίου 2000, η παρεμβαίνουσα επανέλαβε τους σχετικούς με τον κύκλο εργασιών της προσφεύγουσας ισχυρισμούς, που είχε προβάλει με την από 8 Φεβρουαρίου 2000 επιστολή της. Το ΓΕΕΑ κοινοποίησε το υπόμνημα αυτό στην προσφεύγουσα με επιστολή της 24ης Οκτωβρίου 2000, στην οποία ανέφερε ότι η κοινοποίηση είχε αποκλειστικώς ενημερωτικό χαρακτήρα.

16 Με απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 2001 (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), η οποία κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 15 Οκτωβρίου 2001, το τέταρτο τμήμα προσφυγών του ΓΕΕΑ απέρριψε την προσφυγή. Έκρινε, κατ' ουσίαν, ότι η κρίσιμη για την εκτίμηση της ουσιαστικής χρήσεως περίοδος εκτεινόταν από τις 12 Μαΐου 1993 έως τις 11 Μαΐου 1998 και ότι η προσφεύγουσα ουδέποτε προέβαλε ότι είχε χρησιμοποιήσει το σήμα προ του 1998. Όσον αφορά την επέχουσα θέση όρκου δήλωση του διαχειριστή της προσφεύγουσας, το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι παρέλκει η κρίση του επί της αποδεικτικής της ισχύος. Συγκεκριμένα, έκρινε ότι, ακόμη και αν αποδεικνυόταν ότι ο κύκλος εργασιών που πραγματοποιήθηκε το 1998 από τις πωλήσεις προϊόντων υπό το προγενέστερο σήμα ήταν αυτός που αναφέρεται στην ως άνω δήλωση, αυτό δεν θα σήμαινε κατ' ανάγκην ότι είχε γίνει ουσιαστική χρήση του σήματος αυτού κατά την κρίσιμη περίοδο. Σύμφωνα με το τμήμα προσφυγών, ο κύκλος εργασιών των 12 500 DEM, αν υποτεθεί ότι πραγματοποιήθηκε κατά την κρίσιμη περίοδο, αφενός, αντιστοιχούσε στην πώληση 450 μόνον τεμαχίων των σχετικών προϊόντων και, αφετέρου, ήταν ελάχιστος σε σχέση με τον συνολικό ετήσιο κύκλο εργασιών της προσφεύγουσας, ο οποίος ανήλθε το 1998 στα 2,8 εκατομμύρια DEM. Υπ' αυτές τις συνθήκες, το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι δεν ήταν αναγκαίο να εξεταστεί το αν η προσφεύγουσα, χρησιμοποιώντας το προγενέστερο σήμα με μορφή διαφορετική από την καταχωρισθείσα, είχε προβεί σε χρήση του σήματος που να διασφαλίζει τα δικαιώματά της.

Αιτήματα των διαδίκων

17 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να ακυρώσει την προσβαλλομένη απόφαση, καθώς και την απόφαση του τμήματος ανακοπών της 28ης Μαρτίου 2000,

— να καταδικάσει το ΓΕΕΑ στα δικαστικά έξοδα.

18 Το ΓΕΕΑ ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή,

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Σκεπτικό

Επί του παραδεκτού της προσφυγής ως προς το αίτημα ακυρώσεως της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών

19 Στην υπό κρίση υπόθεση, η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της αποφάσεως τόσο του τμήματος προσφυγών όσο και του τμήματος ανακοπών. Το Πρωτοδικείο φρονεί ότι το αίτημα αυτό είναι παραδεκτό. Αποσκοπεί, κατ' ουσίαν, στην έκδοση από το Πρωτοδικείο αποφάσεως η οποία να υποκαθιστά την απόφαση που έπρεπε, κατά την προσφεύγουσα, να είχε λάβει το τμήμα προσφυγών όταν επελήφθη της προσφυγής ενώπιον του ΓΕΕΑ. Ωστόσο, από το άρθρο 62, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού 40/94 προκύπτει ότι το τμήμα προσφυγών μπορεί να ακυρώσει την απόφαση του τμήματος του ΓΕΕΑ που αποφάνθηκε σε πρώτο βαθμό. Η ακύρωση αυτή, επομένως, περιλαμβάνεται στα μέτρα που μπορεί να λάβει το Πρωτοδικείο δυνάμει της εξουσίας μεταρρυθμίσεως που διαθέτει, βάσει του άρθρου 63, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94 [βλ., υπ' αυτή την έννοια, επί αιτήματος αναπομπής υποθέσεως στον εξεταστή της αιτήσεως, απόφαση του Πρωτοδικείου, της 27ης Φεβρουαρίου 2002, Τ-106/00, Streamserve κατά ΓΕΕΑ (STREAMSERVE), Συλλογή 2002, σ. II-723, σκέψη 19, η οποία επικυρώθηκε με τη διάταξη του Δικαστηρίου, της 5ης Φεβρουαρίου 2004, C-150/02 P, Streamserve κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2004, σ. I-1461]. Επομένως, το Πρωτοδικείο είναι αρμόδιο να επιληφθεί του αιτήματος περί ακυρώσεως της αποφάσεως επί της ανακοπής.

Επί του κατ' ουσίαν βασίμου

20 Προς στήριξη της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει πέντε λόγους ακυρώσεως. Ο πρώτος λόγος αφορά παράβαση των συνδυασμένων διατάξεων του άρθρου 43, παράγραφοι 2 και 3, και του άρθρου 15 του κανονισμού 40/94. Με τον δεύτερο λόγο, η προσφεύγουσα προσάπτει στο τμήμα προσφυγών ότι παρέλειψε να λάβει υπόψη τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε κατά τη διαδικασία της προσφυγής. Ο τρίτος λόγος αντλείται από παράβαση του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Ο τέταρτος και ο πέμπτος λόγος αντλούνται από προσβολή του δικαιώματος ακροάσεως και παράβαση της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως, αντιστοίχως.

Επί του λόγου ακυρώσεως που αντλείται από παράβαση των συνδυασμένων διατάξεων του άρθρου 43, παράγραφοι 2 και 3, και του άρθρου 15 του κανονισμού 40/94 και επί του λόγου ακυρώσεως που αντλείται από προσβολή του δικαιώματος ακροάσεως

— Επιχειρήματα των διαδίκων

21 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, γενικώς, ότι η έννοια της «ουσιαστικής χρήσεως» πρέπει να ερμηνευθεί ως καλύπτουσα όλες τις πράξεις που, λόγω της φύσεως, της εκτάσεως και της διάρκειάς τους, συνιστούν αντικειμενικώς κανονική χρησιμοποίηση του σήματος στην οικεία αγορά. Όσον αφορά την έκταση της χρήσεως αυτής, η προσφεύγουσα τονίζει ότι εξαρτάται από τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υποθέσεως και, ειδικότερα, από το μέγεθος της ενδιαφερομένης επιχειρήσεως και από τον βαθμό διαφοροποιήσεως των δραστηριοτήτων της.

22 Στην υπό κρίση υπόθεση, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, αν το τμήμα προσφυγών είχε εφαρμόσει ορθώς τα κριτήρια εκτιμήσεως που εκείνη απαρίθμησε, θα είχε καταλήξει στον ουσιαστικό χαρακτήρα της χρήσεως του προγενέστερου σήματος. Επισημαίνει, σχετικώς, ότι, κατά την κρίσιμη περίοδο, πραγματοποίησε πωλήσεις

προϊόντων υπό το σήμα αυτό στο σύνολο της γερμανικής επικράτειας. Κατά την προσφεύγουσα, από την επέχουσα θέση όρκου δήλωση του διαχειριστή της προκύπτει ότι ο κύκλος εργασιών από τις πωλήσεις αυτές, καίτοι σχετικά μικρός λόγω της πρόσφατης κυκλοφορίας των σχετικών προϊόντων, αποδεικνύει κανονική χρησιμοποίηση του σήματος με σκοπό την εξασφάλιση μεριδίου στην αγορά για τα προϊόντα αυτά.

23 Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το ποσό των 2,8 εκατομμυρίων DEM, στο οποίο ανήλθε σύμφωνα με την προσβαλλομένη απόφαση ο κύκλος εργασιών της το 1998, δεν είναι ακριβές.

24 Στο πλαίσιο του λόγου περί προσβολής του δικαιώματος ακροάσεως, η προσφεύγουσα προσάπτει στο τμήμα προσφυγών ότι δεν την ενημέρωσε πριν λάβει την προσβαλλομένη απόφαση για την πρόθεσή του να τη στηρίξει στο γεγονός ότι, κατά την κρίσιμη περίοδο, οι πωλήσεις της υπό το προγενέστερο σήμα ανήλθαν σε 450 μόνον τεμάχια του προϊόντος. Στο υπόμνημά της απαντήσεως, η προσφεύγουσα διευκρινίζει ότι το τμήμα προσφυγών έλαβε υπόψη του στην προσβαλλομένη απόφαση το περιεχόμενο του υπομνήματος της παρεμβαίνουσας της 8ης Φεβρουαρίου 2000, παρά τη διαβεβαίωση του τμήματος ανακοπών ότι το υπόμνημα αυτό δεν επρόκειτο να ληφθεί υπόψη.

25 Το ΓΕΕΑ επισημαίνει ότι, όπως προκύπτει από την απόδοση σε διάφορες γλώσσες του άρθρου 43, παράγραφος 2, και του άρθρου 15 του κανονισμού 40/94, η ουσιαστική χρήση προϋποθέτει χρήση πραγματική, βέβαιη ή συγκεκριμένη. Ως εκ τούτου, κατά το ΓΕΕΑ, η χρήση αυτή πρέπει να μπορεί να διακρίνει τα περιγραφόμενα προϊόντα ή υπηρεσίες και όχι απλώς να αποσκοπεί στη διατήρηση του δικαιώματος επί υφισταμένου σήματος.

26 Κατά το ΓΕΕΑ, για να εκτιμηθεί σε μια συγκεκριμένη υπόθεση ο ουσιαστικός χαρακτήρας της χρήσεως ενός σήματος, είναι αναγκαία μία σφαιρική αξιολόγηση που να λαμβάνει υπόψη την οικεία αγορά, τον τρόπο με τον οποίο διατίθενται συνήθως στην αγορά τα σχετικά προϊόντα και υπηρεσίες, τις δυνατότητες του δικαιούχου του σήματος όσον αφορά την παραγωγή και τη διάθεση στην αγορά και το μερίδιο της αγοράς που αυτός κατέχει.

27 Στην υπό κρίση υπόθεση, το ΓΕΕΑ υπενθυμίζει, κατ' αρχάς, ότι, σύμφωνα με τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν από την προσφεύγουσα, η χρήση του προγενέστερου σήματος άρχισε μόλις στις αρχές του 1998, ήτοι λίγο περισσότερο από τέσσερις μήνες προ της δημοσιεύσεως της αιτήσεως καταχωρίσεως του κοινοτικού σήματος. Εν συνεχεία, το ΓΕΕΑ υποστηρίζει ότι ο κύκλος εργασιών από τις πωλήσεις υπό το προγενέστερο σήμα, κατά την κρίσιμη περίοδο, ήταν αμελητέος, πράγμα που δεν εξηγείται από το γεγονός ότι η διάθεση στο εμπόριο των οικείων προϊόντων άρχισε στις αρχές του 1998. Πράγματι, οι πωλήσεις που πραγματοποιήθηκαν κατά το δεύτερο εξάμηνο του έτους αυτού ήταν κατώτερες από τις πραγματοποιηθείσες στις αρχές του ίδιου έτους. Τέλος, το ΓΕΕΑ ισχυρίζεται ότι ο κύκλος εργασιών της προσφεύγουσας από τις πωλήσεις προϊόντων υπό το προγενέστερο σήμα ήταν μικρότερης σημασίας από τον συνολικό ετήσιο κύκλο εργασιών της.

28 Εξάλλου, το ΓΕΕΑ φρονεί ότι δεν προσβλήθηκε το δικαίωμα ακροάσεως της προσφεύγουσας από το τμήμα προσφυγών.

29 Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα δεν έκανε ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος. Προβάλλει, σχετικώς, ότι ο κύκλος εργασιών που πραγματοποίησε η προσφεύγουσα από τις πωλήσεις προϊόντων υπό το σήμα αυτό αντιστοιχεί το πολύ στο 0,70 % του συνολικού ετήσιου κύκλου εργασιών της. Κατά την προφορική διαδικασία, η παρεμβαίνουσα διευκρίνισε ότι, ακόμη και αν υποτεθεί ότι είναι ακριβής ο κύκλος εργασιών από την πώληση προϊόντων υπό το προγενέστερο σήμα, ο οποίος αναφέρεται στη δήλωση του διαχειριστή της προσφεύγουσας, γεγονός παραμένει ότι οι πωλήσεις των προϊόντων αυτών κατά την κρίσιμη περίοδο ανέρχονται σε 38 μόνον τεμάχια μηνιαίως.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

30 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 έχει γίνει 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 δημοσιεύσεως της αιτήσεως της καθ' ης 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].

31 Σύμφωνα με τον κανόνα 22, παράγραφος 2, του κανονισμού 2868/95 της Επιτροπής, της 13ης Δεκεμβρίου 1995, περί της εφαρμογής του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 40/94 του Συμβουλίου για το κοινοτικό σήμα (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.

32 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 επιχειρήσεως ούτε, ακόμη, στην προστασία μόνον των σημάτων που ανήκουν στις σημαντικές από απόψεως μεγέθους εμπορικές εκμεταλλεύσεις.

33 Όπως προκύπτει από την απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Μαρτίου 2003, C-40/01, Ansul (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' ουσίαν, σε αυτό του άρθρου 43, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, ουσιαστική χρήση ενός σήματος υπάρχει 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).

34 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).

35 Όσον αφορά την έκταση της χρήσεως του προγενέστερου σήματος, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη, μεταξύ άλλων, αφενός, η εμπορική αξία του συνόλου των πράξεων χρήσεως και, αφετέρου, η διάρκεια της περιόδου κατά την οποία πραγματοποιήθηκαν οι πράξεις χρήσεως, καθώς και η συχνότητα των πράξεων αυτών.

36 Κατά την εξέταση του ουσιαστικού χαρακτήρα της χρήσεως ενός προγενέστερου σήματος σε συγκεκριμένη υπόθεση, είναι αναγκαία μία 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 μακροχρόνια χρήση του σήματος αυτού και αντιστρόφως. Επιπλέον, ο κύκλος εργασιών, καθώς και ο αριθμός των πωλήσεων των προϊόντων υπό το προγενέστερο 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).

37 Εντούτοις, όσο μεγαλύτερη είναι η εμπορική αξία της εκμεταλλεύσεως του σήματος, τόσο περισσότερο καθίσταται αναγκαία η προσκόμιση από τον ανακόπτοντα πρόσθετων ενδείξεων προκειμένου να αρθούν ενδεχόμενες αμφιβολίες ως προς τον ουσιαστικό χαρακτήρα της χρήσεως του οικείου σήματος.

38 Η προσβαλλομένη απόφαση πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα των ανωτέρω σκέψεων.

39 Κατ' αρχάς, είναι σκόπιμη η υπόμνηση ότι, δεδομένου ότι η αίτηση καταχωρίσεως δημοσιεύθηκε στις 11 Μαΐου 1998, η περίοδος των πέντε ετών που προβλέπει το άρθρο 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94 εκτείνεται από τις 11 Μαΐου 1993 μέχρι τις 10 Μαΐου 1998 (στο εξής: κρίσιμη περίοδος).

40 Ωστόσο, όπως προκύπτει από το άρθρο 15, παράγραφος 1, του ίδιου κανονισμού, με τις κυρώσεις που προβλέπει το άρθρο αυτό πλήττονται αποκλειστικώς τα σήματα των οποίων δεν έγινε ουσιαστική χρήση επί μία πενταετία αδιαλείπτως. Ως εκ τούτου, αρκεί να έγινε ουσιαστική χρήση του σήματος έστω και για μέρος της κρίσιμης περιόδου, για να αποφευχθούν ως προς το εν λόγω σήμα οι κυρώσεις αυτές.

41 Δεν αμφισβητείται από τους διαδίκους ότι η προσφεύγουσα, όπως η ίδια ισχυρίζεται, άρχισε να χρησιμοποιεί το προγενέστερο σήμα από τον Ιανουάριο του 1998. Επομένως, ορθώς το τμήμα προσφυγών στήριξε την προσβαλλομένη απόφαση στην εκτίμηση της χρήσεως που προέβαλε η προσφεύγουσα κατά την περίοδο από τις αρχές του 1998 μέχρι τις 10 Μαΐου 1998.

42 Μολονότι δεν αναφέρεται ρητώς στην προσβαλλομένη απόφαση, το τμήμα προσφυγών έλαβε υπόψη κατά την εκτίμησή του μόνον τα έντυπα και την επέχουσα θέση όρκου δήλωση που προσκόμισε η προσφεύγουσα, κατά τη διαδικασία της ανακοπής, καθώς και τις παρατηρήσεις που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα με τα υπομνήματά της της 8ης Φεβρουαρίου και της 9ης Οκτωβρίου 2000.

43 Όσον αφορά την επέχουσα θέση όρκου δήλωση, το Πρωτοδικείο σημειώνει ότι το τμήμα προσφυγών σκοπίμως δεν υπεισήλθε στο ζήτημα της αποδεικτικής της ισχύος. Στήριξε, πάντως, την ανάλυσή του στην υπόθεση ότι το περιεχόμενο της δηλώσεως αυτής ήταν ακριβές. Για τις ανάγκες της παρούσας υποθέσεως, το Πρωτοδικείο κρίνει σκόπιμο να εκκινήσει από την ίδια αφετηρία.

44 Εν συνεχεία, όσον αφορά τα έντυπα που προσκόμισε η προσφεύγουσα, το τμήμα προσφυγών ορθώς διαπίστωσε ότι δεν παρέχουν καμιά ένδειξη σχετική με τη διάρκεια ή με τον χρόνο της χρήσεως του προγενέστερου σήματος. Έκρινε, εντούτοις, ότι ήταν δυνατόν να συναχθεί από αυτά η φύση και ο τόπος της χρήσεως αυτής, καθόσον το δελτίο παραγγελίας που περιλαμβανόταν στα έντυπα αυτά απευθυνόταν σαφώς στη γερμανική αγορά.

45 Προκειμένου να προσδιορίσει αν η χρήση αυτή μπορούσε να χαρακτηριστεί ουσιαστική, το τμήμα προσφυγών στηρίχθηκε, κατ' ουσίαν, σε δύο διαφορετικά στοιχεία. Κατ' αρχάς, θεώρησε ότι ο κύκλος εργασιών των 12 500 DEM, αν υποτεθεί ότι πραγματοποιήθηκε από την 1η Ιανουαρίου μέχρι τις 11 Μαΐου 1998, και όχι από την 1η Ιανουαρίου μέχρι τις 30 Ιουνίου 1998, καθώς και ο αριθμός των πραγματοποιηθεισών πωλήσεων, ο οποίος εκτιμάται σε 450 τεμάχια περίπου, ήταν πολύ μικροί, δεδομένου ότι πρόκειται για προϊόν μέσης τιμής. Εν συνεχεία, διαπίστωσε ότι ο κύκλος εργασιών από τις πωλήσεις υπό το προγενέστερο σήμα, ο οποίος αντιστοιχεί στο 0,75 % περίπου του συνολικού ετήσιου κύκλου εργασιών της προσφεύγουσας, που εκτιμάται στα 2,8 εκατομμύρια DEM, ήταν ανεπαρκής.

46 Από τα πραγματικά στοιχεία που έλαβε υπόψη το τμήμα προσφυγών προκύπτει ότι από τις πωλήσεις προϊόντων υπό το προγενέστερο σήμα η προσφεύγουσα πραγματοποίησε κάποιον κύκλο εργασιών. Ως εκ τούτου, το προγενέστερο σήμα αποτέλεσε αντικείμενο πράξεων χρήσεως, οι οποίες, λαμβανομένης υπόψη της καταστάσεως του οικείου οικονομικού τομέα, μπορούσαν αντικειμενικώς να δημιουργήσουν ή να διατηρήσουν μερίδιο αγορά για τα προϊόντα για τα οποία είχε καταχωριστεί.

47 Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι πρόκειται για μικρό κύκλο εργασιών, ο οποίος πραγματοποιήθηκε στο σχετικώς μικρό διάστημα τεσσερισήμισι μηνών, διάστημα το οποίο προηγήθηκε αμέσως της ημερομηνίας δημοσιεύσεως της αιτήσεως καταχωρίσεως του κοινοτικού σήματος.

48 Κατά συνέπεια, πρέπει να εξεταστεί αν ήταν δικαιολογημένες, βάσει των πραγματικών περιστατικών και των αποδεικτικών στοιχείων που επικαλέστηκαν οι διάδικοι, αμφιβολίες ως προς τον ουσιαστικό χαρακτήρα της χρήσεως αυτής, απορρέουσες από την περιορισμένη έκτασή της ή από την επανάληψή της πριν από τη δημοσίευση της αιτήσεως καταχωρίσεως του σήματος.

49 Όσον αφορά τη σχέση μεταξύ του κύκλου εργασιών που πραγματοποιήθηκε από τις πωλήσεις προϊόντων υπό το προγενέστερο σήμα και του ετήσιου κύκλου εργασιών της προσφεύγουσας, πρέπει να σημειωθεί ότι ο βαθμός διαφοροποιήσεως των δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην ίδια αγορά ποικίλλει. Επιπλέον, η υποχρέωση προσκομίσεως αποδείξεως της ουσιαστικής χρήσεως δεν αποσκοπεί στον έλεγχο της εμπορικής στρατηγικής μιας επιχειρήσεως. Δεν αποκλείεται να είναι οικονομικώς και αντικειμενικώς συμφέρουσα για μια επιχείρηση η διάθεση στο εμπόριο ενός προϊόντος ή μιας σειράς προϊόντων, ακόμη και αν οι πωλήσεις τους αντιπροσωπεύουν ελάχιστο ποσοστό του ετήσιου κύκλου εργασιών της επιχειρήσεως αυτής. Εξάλλου, σε μια επιχείρηση μετρίου μεγέθους, ένα μικρό ποσοστό του ετήσιου κύκλου εργασιών αντιστοιχεί σε μικρό ποσό εκφρασμένο σε απόλυτη αξία.

50 Επομένως, στην υπό κρίση υπόθεση, η σχέση μεταξύ του συνολικού κύκλου εργασιών της προσφεύγουσας και αυτού που πραγματοποιήθηκε από τις πωλήσεις προϊόντων υπό το προγενέστερο σήμα, αν ληφθεί υπόψη χωρίς να συναρτάται προς άλλες παραμέτρους, παρέχει περιορισμένες ενδείξεις και δεν μπορεί, ως εκ τούτου, να είναι αποφασιστικής σημασίας κατά την εκτίμηση του ουσιαστικού χαρακτήρα της χρήσεως του σήματος αυτού.

51 Όσον αφορά τον όγκο των πωλήσεων των προϊόντων υπό το προγενέστερο σήμα και του κύκλου εργασιών που πραγματοποιήθηκε από αυτές, εκφρασμένου σε απόλυτα μεγέθη, το ΓΕΕΑ εξήγησε, κατά την προφορική διαδικασία, ότι το τμήμα προσφυγών θεώρησε ότι τα προϊόντα μέσης τιμής πωλούνται, κατά κανόνα, σε μεγαλύτερες ποσότητες απ' ό,τι τα προϊόντα που πωλούνται σε υψηλές τιμές. Έτσι, στην προσβαλλομένη απόφαση αναφέρεται ότι από τον, εκφρασμένο σε απόλυτα μεγέθη, περιορισμένο κύκλο εργασιών και αριθμό πωλήσεων ενός προϊόντος που διατίθεται σε μέση ή, πάντως, προσιτή τιμή συνάγεται μη ουσιαστική χρήση του εν λόγω σήματος. Η κρίση αυτή, καίτοι δεν είναι εσφαλμένη καθεαυτήν, παραμένει ελλιπής, καθόσον δεν λαμβάνονται υπόψη τα χαρακτηριστικά της οικείας αγοράς.

52 Η προσφεύγουσα υποστήριξε, σχετικώς, στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον του τμήματος προσφυγών, ότι τα πωληθέντα υπό το προγενέστερο σήμα προϊόντα χρησιμοποιούνται σε μικρές ποσότητες. Ο ισχυρισμός αυτός δεν αμφισβητήθηκε από την παρεμβαίνουσα κατά την ως άνω διαδικασία. Επιρρωννύεται, άλλωστε, από τα διαφημιστικά φυλλάδια που προσκόμισε η προσφεύγουσα, τα οποία περιέχουν ενδείξεις ως προς τη δοσολογία των οικείων προϊόντων. Εξάλλου, η προσβαλλομένη απόφαση δεν αναφέρθηκε στην ένδειξη αυτή, μολονότι μπορούσε να δικαιολογήσει τον μικρό όγκο των πωλήσεων υπό το προγενέστερο σήμα.

53 Το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε υπόψη ούτε τον ισχυρισμό που η προσφεύγουσα περιέλαβε στους λόγους του υπομνήματος αντικρούσεως που υπέβαλε ενώπιον του τμήματος προσφυγών, σύμφωνα με τον οποίο είχε προσφάτως αρχίσει εκ νέου τη διάθεση των οικείων προϊόντων στην αγορά, γεγονός που εξηγεί τον περιορισμένο οικονομικό τους όγκο. Η ένδειξη, όμως, αυτή μπορούσε να ασκήσει επιρροή κατά την εκτίμηση του ουσιαστικού χαρακτήρα της χρήσεως του προγενέστερου σήματος, παρά το γεγονός ότι ο κύκλος εργασιών που υποστηρίζεται ότι πραγματοποιήθηκε κατά το δεύτερο εξάμηνο του 1998 ήταν χαμηλότερος από αυτόν του πρώτου εξαμήνου. Πράγματι, είναι δυνατόν η αρχική φάση της διαθέσεως στην αγορά ενός προϊόντος να διαρκέσει περισσότερο από μερικούς μήνες.

54 Εντούτοις, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι τα υπό το προγενέστερο σήμα προϊόντα είχαν αρχίσει προσφάτως να κυκλοφορούν εκ νέου στην αγορά, μολονότι η παρεμβαίνουσα είχε αμφισβητήσει τον σχετικό ισχυρισμό, αρχικώς με το υπόμνημα αντικρούσεως της 9ης Οκτωβρίου 2000 ενώπιον του τμήματος προσφυγών. Ωστόσο, η παράλειψη αυτή θα μπορούσε να προσαφθεί στην προσφεύγουσα μόνον αν αυτή είχε τη δυνατότητα να αντιδράσει στο υπόμνημα της παρεμβαίνουσας της 9ης Οκτωβρίου 2000. Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει, σχετικώς, ότι, όπως προκύπτει από τον φάκελο της υποθέσεως, το ΓΕΕΑ κοινοποίησε το υπόμνημα αυτό στην προσφεύγουσα με επιστολή της 24ης Οκτωβρίου 2000, σημειώνοντας ότι η κοινοποίηση είχε αποκλειστικώς ενημερωτικό χαρακτήρα. Επιπλέον, όσον αφορά το υπόμνημα της 8ης Φεβρουαρίου 2000 στο οποίο η παρεμβαίνουσα αναφέρεται στο υπόμνημα της 9ης Οκτωβρίου 2000, το τμήμα ανακοπών του ΓΕΕΑ, με ανακοίνωσή του της 8ης Μαρτίου 2000, διαβεβαίωσε την προσφεύγουσα ότι το περιεχόμενο του εν λόγω υπομνήματος της 8ης Φεβρουαρίου 2000 δεν επρόκειτο να ληφθεί υπόψη. Επομένως, εφόσον η προσφεύγουσα δεν κλήθηκε να λάβει θέση επί του υπομνήματος της 9ης Οκτωβρίου 2000, στερήθηκε της δυνατότητας εκτιμήσεως της χρησιμότητας που θα είχε ενδεχόμενη προσκόμιση προσθέτων αποδεικτικών στοιχείων.

55 Η διαπίστωση αυτή ισχύει και όσον αφορά τις ενδείξεις σχετικά με τον αριθμό των πωληθέντων προϊόντων, εκφρασμένο σε απόλυτο μέγεθος, καθώς και όσον αφορά τον συνολικό ετήσιο κύκλο εργασιών της προσφεύγουσας που επικαλείται η προσφεύγουσα, όπως εμφανίζεται στο υπόμνημα της παρεμβαίνουσας της 8ης Φεβρουαρίου 2000 (σκέψη 10, ανωτέρω), ενδείξεις στις οποίες αναφέρεται η παρεμβαίνουσα με το υπόμνημα της 9ης Οκτωβρίου 2000, τις οποίες το τμήμα προσφυγών δεν δέχθηκε στην προσβαλλομένη απόφαση.

56 Πρέπει να προστεθεί ότι ο κανόνας 22, παράγραφος 1, του κανονισμού 2868/95, που προβλέπει ότι η απόδειξη της χρήσεως του προγενέστερου σήματος πρέπει να προσκομιστεί εντός της προθεσμίας που έχει τάξει το ΓΕΕΑ στον ανακόπτοντα και ότι σε αντίθετη περίπτωση η ανακοπή απορρίπτεται, δεν έχει την έννοια ότι απαγορεύεται να ληφθούν υπόψη πρόσθετες αποδείξεις, λόγω υπάρξεως νέων στοιχείων, ακόμη και αν προσκομιστούν μετά τη λήξη της προθεσμίας αυτής.

57 Πράγματι, επειδή ο κανονισμός 2868/95 εκδόθηκε από την Επιτροπή δυνάμει του άρθρου 140, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94, οι διατάξεις του πρέπει να ερμηνεύονται συμφώνως προς τις διατάξεις του κανονισμού αυτού. Συναφώς, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ιδίως το άρθρο 43, παράγραφος 1, και το άρθρο 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94. Αφενός, το άρθρο 43, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94 ορίζει ότι, κατά την εξέταση της ανακοπής, το ΓΕΕΑ καλεί τους διαδίκους να υποβάλουν παρατηρήσεις, κάθε φορά που τούτο κρίνεται αναγκαίο και εντός προθεσμίας που το ίδιο τους ορίζει, σχετικά με γνωστοποιήσεις που προέρχονται είτε από τους λοιπούς διαδίκους είτε από το ίδιο. Αφετέρου, το άρθρο 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, που προβλέπει ότι το Γραφείο μπορεί να μην λαμβάνει υπόψη πραγματικά περιστατικά που δεν επικαλέστηκαν ή αποδείξεις που δεν προσκόμισαν εγκαίρως οι διάδικοι, παρέχει στα τμήματα και των δύο βαθμών του ΓΕΕΑ διακριτική ευχέρεια όσον αφορά το αν θα ληφθούν υπόψη στοιχεία που προσκομίστηκαν εκπροθέσμως.

58 Κατόπιν όλων των ανωτέρω, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι τα τμήμα προσφυγών δεν έλαβε υπόψη όλους τους παράγοντες που ασκούν επιρροή στην υπόθεση, προκειμένου να εκτιμήσει αν η χρήση του προγενέστερου σήματος μπορούσε να χαρακτηριστεί ουσιαστική. Επιπλέον, στηρίχθηκε σε ελλιπή πραγματική βάση,

καθόσον παρέλειψε να καλέσει την προσφεύγουσα να τοποθετηθεί επί των νέων πραγματικών περιστατικών και επιχειρημάτων που προβλήθηκαν με το υπόμνημα της 9ης Οκτωβρίου 2000 της παρεμβαίνουσας, ήτοι επί του προβαλλόμενου συνολικού ετήσιου κύκλου εργασιών της προσφεύγουσας, επί των επιχειρημάτων των σχετικών με την ποσότητα των πωληθέντων προϊόντων και επί της αμφισβητήσεως από την παρεμβαίνουσα του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι τα περιγραφόμενα με το προγενέστερο σήμα προϊόντα είχαν προσφάτως κυκλοφορήσει εκ νέου στην αγορά.

59 Επομένως, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλομένη απόφαση και παρέλκει κρίση επί των λοιπών λόγων ακυρώσεως που προέβαλε η προσφεύγουσα.

Επί του αιτήματος μεταρρυθμίσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως

60 Με την υπό κρίση προσφυγή, η προσφεύγουσα προσάπτει στο τμήμα προσφυγών ότι δεν ακύρωσε την απόφαση του τμήματος ανακοπών κατά το μέρος που έκρινε ότι η επέχουσα θέση όρκου δήλωση του διαχειριστή του δικαιούχου του προγενέστερου σήματος δεν αποτελεί επαρκές αποδεικτικό στοιχείο.

61 Πρέπει να σημειωθεί σχετικώς ότι η λειτουργική συνέχεια του ΓΕΕΑ έχει ως συνέπεια ότι το τμήμα προσφυγών οφείλει να προβαίνει σε εκ νέου εκτίμηση των αποδείξεων που προσκομίζει η προσφεύγουσα. Αν η εξέταση αυτή καταλήξει σε αποτέλεσμα διαφορετικό από αυτό του τμήματος ανακοπών, το τμήμα προσφυγών μπορεί, δυνάμει του άρθρου 62, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94, είτε να αποφανθεί επί της ανακοπής είτε να αναπέμψει την υπόθεση στο τμήμα ανακοπών.

62 Επομένως, ακόμη και αν γινόταν δεκτή η επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας, όπως εκτέθηκε ανωτέρω στη σκέψη 60, το τμήμα προσφυγών μπορούσε είτε να αποφανθεί το ίδιο επί της ανακοπής είτε να αναπέμψει την υπόθεση στο τμήμα ανακοπών.

63 Ωστόσο, αν το Πρωτοδικείο ακύρωνε την απόφαση του τμήματος ανακοπών, θα προέβαινε σε μεταρρύθμιση της προσβαλλομένης αποφάσεως. Η δυνατότητα αυτή, που προβλέπεται από το άρθρο 63, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94 περιορίζεται, κατ' αρχήν, στις περιπτώσεις στις οποίες η υπόθεση δεν έχει ακόμη κριθεί [απόφαση του Πρωτοδικείου της 2ας Ιουλίου 2002, T-323/00, SAT.1 κατά ΓΕΕΑ (SAT.2), Συλλογή 2002, σ. II-2839, κατά της οποίας έχει ασκηθεί αναίρεση, σκέψη 18]. Αυτό σημαίνει ότι το Πρωτοδικείο μπορεί να εκδώσει, βάσει των αποδεικτικών στοιχείων που του προσκομίσθηκαν, την απόφαση που όφειλε να λάβει το τμήμα προσφυγών, δυνάμει των εφαρμοστέων στην υπό κρίση υπόθεση διατάξεων. Από την προηγούμενη σκέψη προκύπτει ότι στην υπό κρίση υπόθεση δεν συντρέχει η εν λόγω προϋπόθεση.

64 Κατόπιν των ανωτέρω, η προσβαλλομένη απόφαση δεν χρήζει μεταρρυθμίσεως από το Πρωτοδικείο.

Επί των δικαστικών εξόδων

65 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα. Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 4, τέταρτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας, το Πρωτοδικείο μπορεί να αποφασίσει ότι ο παρεμβαίνων θα φέρει τα δικαστικά του έξοδα.

66 Στην υπό κρίση υπόθεση, η παρεμβαίνουσα ηττήθηκε όπως και το ΓΕΕΑ. Εντούτοις, η προσφεύγουσα δεν είχε ζητήσει την καταδίκη της παρεμβαίνουσας στα δικαστικά έξοδα και το ΓΕΕΑ δεν αμφισβήτησε το αίτημά της να καταδικαστεί το ίδιο αποκλειστικώς στα δικά της δικαστικά έξοδα.

67 Επομένως, πρέπει το ΓΕΕΑ να καταδικαστεί, πέραν των δικών του δικαστικών εξόδων, και στα έξοδα της προσφεύγουσας και να αποφασιστεί ότι η παρεμβαίνουσα θα φέρει τα δικά της δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (δεύτερο τμήμα)

αποφασίζει:

1) Ακυρώνει την απόφαση του τέταρτου τμήματος προσφυγών του Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) της 26ης Σεπτεμβρίου 2001 (υπόθεση R 578/2000-4).

2) Απορρίπτει την προσφυγή κατά τα λοιπά.

3) Καταδικάζει το ΓΕΕΑ στα δικαστικά του έξοδα, καθώς και στα δικαστικά έξοδα της προσφεύγουσας.

4) Η παρεμβαίνουσα φέρει τα δικαστικά της έξοδα.

Forwood Pirrung Meij

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 8 Ιουλίου 2004.

Ο Γραμματέας

H. Jung

Ο Πρόεδρος

J. Pirrung