ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (έκτο πενταμελές τμήμα)

της 17ης Μαρτίου 2010*

Στην υπόθεση Τ-63/07,

Mäurer + Wirtz GmbH & Co. KG, με έδρα το Stolberg (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τον D. Eickemeier, δικηγόρο,

προσφεύγουσα,

κατά

Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ), εκπροσωπούμενου από τον D. Botis,

καθού,

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

αντίδικος κατά τη διαδικασία ενώπιον του τμήματος προσφυγών του Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα):

Exportaciones Aceiteras Fedeoliva, AIE, με έδρα το Jaén (Ισπανία),

με αντικείμενο προσφυγή κατά της αποφάσεως δεύτερου τμήματος προσφυγών του Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ), της 18ης Δεκεμβρίου 2006 (υπόθεση R 761/2006-2), σχετικά με διαδικασία ανακοπής μεταξύ της Mülhens GmbH & Co. KG και της Exportaciones Aceiteras Fedeoliva, AIE,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο πενταμελές τμήμα),

συγκείμενο από τους A. W. H. Meij (εισηγητή), πρόεδρο, V. Vadapalas, I. Labucka, N. Wahl και L. Truchot, δικαστές,

γραμματέας: N. Rosner, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη το δικόγραφο της προσφυγής που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου την 1η Μαρτίου 2007,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 20 Ιουνίου 2007,

έχοντας υπόψη τη διάταξη της 30ής Μαρτίου 2009 περί υποκαταστάσεως της Mäurer + Wirtz GmbH & Co. KG στη θέση της Mülhens GmbH & Co. KG,

έχοντας υπόψη τον διορισμό της I. Labucka, δικαστή, προς συμπλήρωση της σύνθεσης του τμήματος λόγω κωλύματος του T. A. Tchipev, δικαστή,

κατόπιν της συνεδριάσεως της 11ης Ιουνίου 2009,

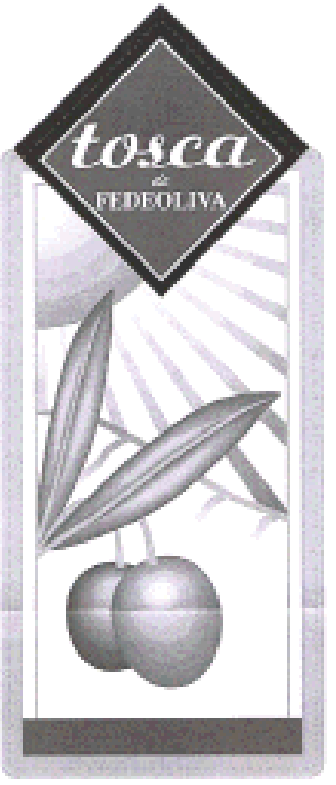
εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

1 Στις 29 Οκτωβρίου 2003 η Exportaciones Aceiteras Fedeoliva, AIE 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 Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1), όπως αυτός έχει τροποποιηθεί [αντικατασταθεί από τον κανονισμό (ΕΚ) 207/2009 του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2009, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ L 78, σ. 1)].

2 Το σήμα του οποίου ζητήθηκε καταχώριση είναι το κάτωθι εικονιστικό σημείο:



3 Τα προϊόντα και οι υπηρεσίες, για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση του σήματος, υπάγονται στις κλάσεις 16, 29, 35 και 39 κατά την έννοια του Διακανονισμού της

Νίκαιας που αφορά τη διεθνή ταξινόμηση προϊόντων και υπηρεσιών με σκοπό την καταχώριση των σημάτων, της 15ης Ιουνίου 1957, όπως έχει αναθεωρηθεί και τροποποιηθεί, και αντιστοιχούν, για καθεμία από τις κλάσεις αυτές, στην ακόλουθη περιγραφή:

— κλάση 16: «Χαρτί, χαρτόνι και είδη απ' αυτά τα υλικά μη περιλαμβανόμενα σε άλλες κλάσεις· έντυπο υλικό και υλικό βιβλιοδεσίας· φωτογραφίες· είδη χαρτοπωλείου κολλώδεις ύλες για χαρτικά ή οικιακές χρήσεις· υλικά για καλλιτέχνες· χρωστήρες (πινέλα)· γραφομηχανές και είδη γραφείου (εκτός των επίπλων)· παιδαγωγικό ή εκπαιδευτικό υλικό (εκτός συσκευών)· πλαστικά υλικά συσκευασίας (μη περιλαμβανόμενα σε άλλες κλάσεις)· παιγνιόχαρτα· τυπογραφικά στοιχεία· στερεότυπα (κλισέ)»·

— κλάση 29: «Βρώσιμα έλαια, και ειδικότερα ελαιόλαδο»·

— κλάση 35: «Υπηρεσίες διαφήμισης, διαχείριση εμπορικών επιχειρήσεων, εμπορική διοίκηση, εισαγωγές και εξαγωγές, παροχή υποστήριξης στην εκμετάλλευση μιας εμπορικής επιχείρησης υπό καθεστώς δικαιόχρησης· υπηρεσίες λιανικής πώλησης σε εμπορικά καταστήματα και μέσω ηλεκτρονικών δικτύων παγκόσμιας εμβέλειας, υπηρεσίες εμπορικής προβολής και αντιπροσωπειών προϊόντων»·

— κλάση 39: «μεταφορές, συσκευασία και αποθήκευση εμπορευμάτων, οργάνωση ταξιδιών».

4 Η αίτηση για την καταχώριση του σήματος δημοσιεύθηκε στο *Δελτίο κοινοτικών σημάτων* αριθ. 41/2004, της 11ης Οκτωβρίου 2004.

5 Στις 7 Ιανουαρίου 2005, η Mülhens GmbH & Co. KG άσκησε ανακοπή κατά της καταχωρίσεως του υποβληθέντος σήματος επικαλούμενη το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, και παράγραφος 5, του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, και παράγραφος 5, του κανονισμού 207/2009).

6 Προς στήριξη της ανακοπής της, η Mülhens επικαλέστηκε τις καταχωρίσεις των προγενεστέρων σημάτων:

— το προγενέστερο κοινοτικό λεκτικό σήμα 90852 TOSCA, καταχωρισθέν στις 16 Φεβρουαρίου 2001, για «είδη αρωματοποιίας, αιθέρια έλαια, μη φαρμακευτικά σκευάσματα και καλλυντικά, σκευάσματα για περιποίηση μαλλιών, οδοντόπαστες, σαπούνια»·

— το γερμανικό λεκτικό σήμα 102194 TOSCA, καταχωρισθέν στις 26 Οκτωβρίου 1907, για «σαπούνια Μασσαλίας, ράβδους σαπουνιού σε στερεή μορφή ή σε σκόνη, είδη αρωματοποιίας, κολώνιες, λανολίνη, αλοιφές καλλωπισμού, είδη μακιγιάζ, πούδρες, έλαια για τα μαλλιά, λοσιόν για τα μαλλιά, λοσιόν για το τριχωτό της κεφαλής, εργαλεία για την περιποίηση των δοντιών και του στόματος, για την περιποίηση του δέρματος και των γενιών, βαφές μαλλιών, αρωματικές καραμέλες, οδοντόβουρτσες και πινέλα για τα νύχια, άλατα για το λουτρό»·

— το γερμανικό λεκτικό σήμα 258495 TOSCA, καταχωρισθέν στις 10 Ιανουαρίου 1921, για «καλλυντικά παρασκευάσματα, και ειδικότερα αρωματικά παρασκευάσματα»·

— το γερμανικό λεκτικό σήμα 301590 TOSCA, καταχωρισθέν στις 7 Μαΐου 1923, για «σαπούνια Μασσαλίας ράβδους σαπουνιού σε στερεή μορφή ή σε σκόνη, είδη αρωματοποιίας, κολώνιες, λανολίνη, αλοιφές καλλωπισμού, είδη μακιγιάζ, πούδρες, έλαια για τα μαλλιά, λοσιόν για τα μαλλιά, λοσιόν για το τριχωτό της

κεφαλής, εργαλεία για την περιποίηση των δοντιών και του στόματος, για την περιποίηση του δέρματος και των γενιών, βαφές μαλλιών, αρωματικές καραμέλες, οδοντόβουρτσες και πινέλα για τα νύχια, άλατα για το λουτρό»·

— το γερμανικό λεκτικό σήμα 1048297 TOSCA, καταχωρισθέν στις 13 Μαΐου 1983, για «είδη αρωματοποιίας, αιθέρια έλαια, καλλυντικά, σαπούνια, οδοντόκρεμες, λοσιόν για τα μαλλιά, χημικά προϊόντα διατροφής, απολυμαντικά»·

— το παγκοίνως γνωστό σήμα TOSCA, που χρησιμοποιείται στη Γερμανία για «είδη αρωματοποιίας, eau de toilette, κολώνιες, λοσιόν για το σώμα, ράβδους σαπουνιού, αφρόλουτρα σε μορφή ζελέ για το ντους, αποσμητικά, ταλκ».

7 Η ανακοπή θεμελιώθηκε πιο συγκεκριμένα στην ύπαρξη προγενέστερου κοινοτικού σήματος, και συγκεκριμένα σε «είδη αρωματοποιίας, eau de toilette, κολώνιες, λοσιόν για το σώμα, ράβδους σαπουνιού, αφρόλουτρα σε μορφή ζελέ για το ντους, αποσμητικά, ταλκ», προϊόντα για τα οποία η Mülhens επικαλέστηκε τη φήμη προγενεστέρων σημάτων, και στρεφόταν κατά του συνόλου των προϊόντων και υπηρεσιών που προσδιορίστηκαν με την αίτηση καταχωρίσεως του σήματος.

8 Στις 10 Απριλίου 2006 το τμήμα ανακοπών απέρριψε την ανακοπή στο σύνολό της επειδή, αφενός, τα καλυπτόμενα από τα συγκρουόμενα σήματα προϊόντα ήταν σαφώς διαφορετικά, γεγονός που απέκλειε οποιονδήποτε κίνδυνο συγχύσεως κατά την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94, και, αφετέρου, επειδή η προσφεύγουσα παρέλειψε να προβάλει τα κατάλληλα πραγματικά περιστατικά, αποδεικτικά στοιχεία και παρατηρήσεις προς απόδειξη του γεγονότος ότι η χρησιμοποίηση του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση θα την έβλαπτε ή ότι θα προσπόριζε αθέμιτο όφελος από το διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη των προγενέστερων σημάτων κατά την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 5, του κανονισμού 40/94.

9 Στις 31 Μαΐου 2006 η Mülhens άσκησε προσφυγή κατά της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών ενώπιον του Γραφείου.

10 Με την από 18 Δεκεμβρίου 2006 (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), το τμήμα προσφυγών απέρριψε την προσφυγή. Καταρχάς, επιβεβαίωσε την κρίση του τμήματος ανακοπών, κατά την οποία τα καλυπτόμενα από τα συγκρουόμενα σήματα προϊόντα ήταν διαφορετικά και συνεπώς δεν ήταν δυνατό να υπάρξει κίνδυνος συγχύσεως κατά την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94. Ακολούθως, το τμήμα προσφυγών απέρριψε την ανακοπή καθ' ο μέρος στηριζόταν στο άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94, επειδή η Mülhens είχε υποβάλει παρατηρήσεις και είχε προσκομίσει αποδείξεις αποκλειστικώς προς απόδειξη της φήμης των προγενέστερων σημάτων της TOSCA στη Γερμανία, χωρίς να έχει προβάλει στοιχεία ή παρατηρήσεις προκειμένου να αποδείξει ότι η χωρίς εύλογη αιτία χρησιμοποίηση του αιτούμενου σήματος θα προσπόριζε αθέμιτο όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη των προγενέστερων σημάτων, ή θα έβλαπτε τον εν λόγω διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη. Επιπλέον, το τμήμα προσφυγών απέρριψε τον ισχυρισμό της Mülhens σχετικά με την ύπαρξη κινδύνου εξασθενίσεως της διακριτικής ισχύος των προγενέστερων σημάτων, δεδομένου ότι τον προέβαλε για πρώτη φορά κατά την εκδίκαση της προσφυγής ενώπιόν του.

Αιτήματα των διαδίκων

11 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

— να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση·

— να απορρίψει την αίτηση καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος·

— να καταδικάσει το Γραφείο στα δικαστικά έξοδα.

12 Το Γραφείο ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

— να απορρίψει την προσφυγή·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Σκεπτικό

Επί του παραδεκτού του δεύτερου αιτήματος της προσφεύγουσας

13 Με το δεύτερο αίτημά της, η προσφεύγουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο να απορρίψει την αίτηση καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος.

14 Συναφώς, δεδομένου ότι με το εν λόγω αίτημα η προσφεύγουσα ζητεί κατ' ουσία να υποχρεωθεί το Γραφείο να απορρίψει την αίτηση καταχωρίσεως του κοινοτικού σήματος, επισημαίνεται ότι, κατά το άρθρο 63, παράγραφος 6, του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρο 65, παράγραφος 6, του κανονισμού 207/2009), το Γραφείο οφείλει να λάβει τα μέτρα που συνεπάγεται η εκτέλεση της αποφάσεως του δικαστή της Ένωσης. Επομένως, δεν απόκειται στο Γενικό Δικαστήριο να απευθύνει διαταγή στο ΓΕΕΑ. Στο τελευταίο αυτό απόκειται να αντλήσει τις συνέπειες του διατακτικού και του σκεπτικού των αποφάσεων του Γενικού Δικαστηρίου [βλ., απόφαση της 21ης Απριλίου 2005, Τ-164/03, Ampafrance κατά ΓΕΕΑ — Johnson & Johnson (monBeBé), Συλλογή 2005, σ. II-1401, σκέψη 24 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].

15 Το δεύτερο αίτημα της προσφεύγουσας είναι συνεπώς απαράδεκτο.

Επί της ουσίας

16 Προς στήριξη της προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει τρεις λόγους, που αφορούν, ο πρώτος, παράβαση του άρθρου 43, παράγραφος 1, των άρθρων 73 και 74, παράγραφοι 1 και 2, του κανονισμού 40/94 (αντιστοίχως νυν άρθρο 42, παράγραφος 1, άρθρο 75 και 76, παράγραφοι 1 και 2, του κανονισμού 207/2009), ο δεύτερος, παράβαση του άρθρου 8, παράγραφος 5, του κανονισμού 40/94 και ο τρίτος, παράβαση του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β΄ του κανονισμού 40/94.

17 Το Γενικό Δικαστήριο κρίνει ότι πρέπει καταρχάς να εξεταστεί ο τρίτος λόγος.

Επί του τρίτου λόγου σχετικά με την παράβαση του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94

— Επιχειρήματα των διαδίκων

18 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τα προϊόντα και οι υπηρεσίες που καλύπτονται από τα συγκρουόμενα σήματα είναι εν μέρει ταυτόσημα, στον βαθμό που, αφενός, το ελαιόλαδο χρησιμοποιείται συχνά για αισθητικούς σκοπούς στα αφρόλουτρα και τα σαμπουάν της κλάσεως 29 και, αφετέρου, η συσκευασία των προϊόντων αυτών φέρει το σημείο στο οποίο συνίστανται τα προγενέστερα σήματα, συνεπώς διαπιστώνεται μια ομοιότητα στη «συσκευασία και την αποθήκευση εμπορευμάτων» της κλάσεως 39.

19 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται επίσης ότι υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως και υποστηρίζει ότι ο μέσος καταναλωτής είναι πιθανό να θεωρήσει ότι τα προϊόντα στα οποία αναφέρεται η αίτηση καταχωρίσεως και τα δικά της προϊόντα προέρχονται από την ίδια επιχείρηση.

20 Το ΓΕΕΑ αμφισβητεί τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας.

— Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

21 Όπως επισήμανε το τμήμα προσφυγών στο σημείο 20 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η προσφεύγουσα δεν προέβαλε, κατά την ενώπιόν του εκδίκαση της προσφυγής, κανένα ισχυρισμό προς αμφισβήτηση της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών, με την οποία απορρίφθηκε η ασκηθείσα δυνάμει του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94 ανακοπή.

22 Ειδικότερα, κατά το άρθρο 74, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94, στις διαδικασίες που αφορούν σχετικούς λόγους απαραδέκτου της καταχωρίσεως, ο έλεγχος περιορίζεται στα επιχειρήματα που προβάλλουν οι διάδικοι και στα αιτήματά τους. Επομένως, εφόσον πρόκειται για σχετικό λόγο απαραδέκτου της καταχωρίσεως, νομικά στοιχεία και πραγματικά περιστατικά τα οποία προβάλλονται ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου χωρίς προηγουμένως να έχει γίνει επίκλησή τους ενώπιον των οργάνων του ΓΕΕΑ δεν μπορούν να θίξουν τη νομιμότητα αποφάσεως του τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ [απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Μαρτίου 2007, C-29/05 P, ΓΕΕΑ κατά Kaul, Συλλογή 2007, σ. I-2213, σκέψη 54, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 15ης Φεβρουαρίου 2005, T-169/02, Cervecería Modelo κατά ΓΕΕΑ — Modelo Continente Hipermercados (NEGRA MODELO), Συλλογή 2005, σ. II-505, σκέψη 22].

23 Κατά συνέπεια, στο πλαίσιο του ελέγχου της νομιμότητας των αποφάσεων των τμημάτων προσφυγών, με τον οποίο είναι επιφορτισμένο το Γενικό Δικαστήριο δυνάμει του άρθρου 63 του κανονισμού 40/94, αυτά τα νομικά και πραγματικά στοιχεία δεν μπορούν να εξετάζονται προς εκτίμηση της νομιμότητας της αποφάσεως του τμήματος προσφυγών και πρέπει, ως εκ τούτου, να κρίνονται απαράδεκτα (προπαρατεθείσα απόφαση NEGRA MODELO, σκέψεις 22 και 23).

24 Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν προέβαλε, προς στήριξη της προσφυγής της ενώπιον του τμήματος προσφυγών, κανένα επιχείρημα κατά του βασίμου της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών ως προς την εφαρμογή του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, πρέπει να απορριφθεί ο υπό κρίση λόγος ως απαράδεκτος.

Επί του πρώτου λόγου σχετικά με την παράβαση του άρθρου 43, παράγραφος 1, και των άρθρων 73 και 74, παράγραφοι 1 και 2, του κανονισμού 40/94

— Επιχειρήματα των διαδίκων

25 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το τμήμα προσφυγών υπέπεσε σε πλάνη κρίνοντας ως απαράδεκτο, επειδή εισάγει νέο πραγματικό στοιχείο, το επιχείρημά της που αφορά την ύπαρξη κινδύνου εξασθενίσεως της διακριτικής ισχύος των προγενέστερων σημάτων. Επισημαίνει ότι το επιχείρημα αυτό αφορά απλώς και μόνο την τυχόν βλάβη που προκλήθηκε στον διακριτικό χαρακτήρα και τη φήμη των προγενέστερων σημάτων και, επομένως, προβλήθηκε εντός της ταχθείσας από το Γραφείο προθεσμίας. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, εξάλλου, ότι δεν αποκλείεται η προβολή νέων στοιχείων μετά την παρέλευση της προθεσμίας του άρθρου 42, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρο 41, παράγραφος 3, του κανονισμού 207/2009) και του κανόνα 19 του κανονισμού (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), και ότι, εν προκειμένω, το τμήμα προσφυγών παρέλειψε να ασκήσει την εξουσία εκτιμήσεως που του απονέμει το άρθρο 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94.

26 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, εξάλλου, ότι, παραλείποντας να την ενημερώσει ότι δεν θα λάμβανε υπόψη τα νέα στοιχεία που θα προβάλλονταν ενώπιόν του, το τμήμα προσφυγών παρέβη το άρθρο 43, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94, καθόσον δεν κάλεσε τους διαδίκους να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους κάθε φορά που

αυτό ήταν αναγκαίο. Παρέβη επίσης το άρθρο 73 του κανονισμού 40/94 επειδή στήριξε την προσβαλλόμενη απόφαση σε λόγους επί των οποίων η προσφεύγουσα δεν έλαβε θέση.

27 Το Γραφείο υποστηρίζει, καταρχάς, ότι ο υπό κρίση λόγος είναι υπερβολικά αόριστος καθώς, ακόμη και αν το τμήμα προσφυγών είχε εξετάσει το επιχείρημα που αφορά τον κίνδυνο εξασθενίσεως της διακριτικής ισχύος, η έκβαση της υποθέσεως θα ήταν η ίδια, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν επικαλέστηκε κανένα στοιχείο προς στήριξη του ισχυρισμού της.

28 Το Γραφείο ισχυρίζεται, ακολούθως, ότι, καθόσον το εν λόγω νέο επιχείρημα δεν αρκεί, προφανώς, να δικαιολογήσει την εφαρμογή του άρθρου 8, παράγραφος 5, του κανονισμού 40/94 και, κατά τον τρόπο αυτό, να επηρεάσει την έκβαση της υποθέσεως, δεν πληρούται η μία από τις προϋποθέσεις που έθεσε η προπαρατεθείσα απόφαση ΓΕΕΑ κατά Kaul, προκειμένου να λαμβάνονται υπόψη τα οψίμως προβληθέντα επιχειρήματα. Εξάλλου, παραλείποντας να προβάλει ενώπιον του τμήματος ανακοπών επιχείρημα κατά το κρίσιμο αυτό σημείο, η προσφεύγουσα επέδειξε εκ προθέσεως παρελκυστική συμπεριφορά ή τουλάχιστον υπέρμετρα αμελή συμπεριφορά, ώστε ουσιαστικά καμιά συζήτηση σχετικά με τον προβαλλόμενο λόγο απαραδέκτου της καταχωρίσεως δεν θα μπορούσε να διεξαχθεί ελλείψει αυτού. Το Γραφείο επισημαίνει, συναφώς, ότι η προσφεύγουσα δεν εξηγεί τον λόγο για τον οποίο δεν προέβαλε το επιχείρημα αυτό ενώπιον του τμήματος ανακοπών.

— Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

29 Επισημαίνεται ότι, στη σκέψη 31 της προσβαλλομένης αποφάσεως, το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε ότι η προσφεύγουσα σημείωσε Χ στην περίπτωση 95 του δικογράφου της ανακοπής, υποδηλώνοντας κατά τον τρόπο αυτό ότι η ανακοπή κατά της καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος βασιζόταν στο γεγονός ότι αυτή θα αποκόμιζε αθέμιτο όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη του προγενέστερου σήματος, ή θα έβλαπτε τον εν λόγω διακριτικό χαρακτήρα ή φήμη και επομένως η ανακοπή στηριζόταν στο άρθρο 8, παράγραφος 5, του κανονισμού 40/94.

30 Στο σημείο 35 της προσβαλλομένης αποφάσεως, το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε περαιτέρω ότι η προσφεύγουσα προέβαλε ενώπιον του τμήματος ανακοπών εντός της ταχθείσας προθεσμίας για την προβολή των πραγματικών περιστατικών, αποδείξεων και παρατηρήσεων προς στήριξη της ανακοπής του άρθρου 42, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94 παρατηρήσεις και αποδείξεις προκειμένου να αποδείξει τη φήμη των προγενέστερών της λεκτικών σημάτων TOSCA στη Γερμανία, αλλά δεν είχε προβάλει κανένα αποδεικτικό στοιχείο ή παρατήρηση προκειμένου να αποδείξει ότι η χωρίς εύλογη αιτία χρησιμοποίηση του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση θα προσπόριζε αθέμιτο όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη των προγενέστερων σημάτων ή θα τους έβλαπτε.

31 Επισημαίνεται, ακολούθως, ότι, όπως προκύπτει από το σημείο 37 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η προσφεύγουσα προέβαλε, κατά τη διαδικασία ενώπιον του τμήματος προσφυγών, το επιχείρημα ότι η χρησιμοποίηση του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση θα έπληττε τη φήμη των προγενέστερων σημάτων, καθόσον το κοινό θα έπαυε να συσχετίζει τα προϊόντα της προσφεύγουσας με το σήμα TOSCA. Στο σημείο 38 της προσβαλλομένης αποφάσεως, το τμήμα προσφυγών χαρακτήρισε τον ως άνω ισχυρισμό ως «νέο πραγματικό στοιχείο», το οποίο έκρινε ως απαράδεκτο κατ' εφαρμογή του άρθρου 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, με το σκεπτικό ότι προβλήθηκε μετά την παρέλευση της ταχθείσας από το τμήμα προσφυγών προθεσμίας και ότι η προσφεύγουσα δεν είχε επικαλεστεί την ύπαρξη ούτε νέων στοιχείων ούτε πραγματικών ή νομικών δυσκολιών οι οποίες να την εμπόδισαν να προβάλει το εν λόγω επιχείρημα ενώπιον του τμήματος ανακοπών (σημεία 41 και 43 έως 45 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

32 Εντούτοις, αντιθέτως προς το τμήμα προσφυγών, το Γενικό Δικαστήριο φρονεί ότι με το επιχείρημα αυτό διατυπώνεται κατά τη διαδικασία ενώπιον του τμήματος προσφυγών απλώς και μόνο ένα στοιχείο το οποίο είχε προβληθεί κατά τον χρόνο ασκήσεως της ανακοπής. Ειδικότερα, σημειώνοντας Χ στην περίπτωση 95, η προσφεύγουσα κατέστησε γνωστό ότι η ανακοπή της στηριζόταν στο γεγονός ότι αυτή θα προσπόριζε αθέμιτο όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη του προγενέστερου σήματος ή ότι θα τα έβλαπτε.

33 Κατά τον τρόπο αυτό, το επιχείρημα που προβλήθηκε κατά τη διαδικασία ενώπιον του τμήματος προσφυγών αποσαφηνίζει περισσότερο το είδος της ζημίας που προκλήθηκε στα προγενέστερα σήματα, ήτοι αυτό που η προσφεύγουσα χαρακτηρίζει ως διάβρωση της φήμης τους, και το οποίο δικαιολογεί συνοπτικώς, προβάλλοντας το επιχείρημα ότι «το κοινό θα έπαυε να συσχετίζει τα προϊόντα της [...] με το σήμα TOSCA».

34 Υπενθυμίζεται, συναφώς, ότι τα κριτήρια για την εφαρμογή των σχετικών λόγων απαραδέκτου ή οποιασδήποτε διάταξης στην οποία οι διάδικοι στηρίζουν τα αιτήματά τους ανήκουν φυσικά στα νομικά στοιχεία που υπόκεινται στον έλεγχο του Γραφείου [βλ. αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 1ης Φεβρουαρίου 2005, Τ-57/03, SPAG κατά ΓΕΕΑ — Dann και Backer (HOOLIGAN), Συλλογή 2005, σ. II-287, σκέψη 21, και της 16ης Ιανουαρίου 2007, Τ-53/05, Calavo Growers κατά ΓΕΕΑ — Calvo Sanz (Calvo), Συλλογή 2007, σ. II-37, σκέψη 59]. Το επιχείρημα της προσφεύγουσας επιβεβαιώνει απλώς ότι οι προϋποθέσεις του άρθρου 8, παράγραφος 5, του κανονισμού 40/94 πληρούνται εν προκειμένω και εκθέτει συνοπτικώς τον λόγο, ότι δηλαδή το κοινό θα έπαυε να συσχετίζει τα προγενέστερα σήματα με τα προϊόντα που αυτά προσδιορίζουν.

35 Λαμβανομένων υπόψη των λόγων ανακοπής που προέβαλε η προσφεύγουσα ενώπιον του τμήματος ανακοπών, το Γενικό Δικαστήριο θεωρεί ότι το επιχείρημα αυτό διευκρινίζει απλώς τη φύση του προβαλλόμενου κινδύνου ζημίας και μία αιτιολόγηση του κινδύνου αυτού, χωρίς να προσθέτει κάποιο νέο πραγματικό στοιχείο κατά την έννοια του άρθρου 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94.

36 Ως εκ τούτου, χαρακτηρίζοντας το ως άνω επιχείρημα, που αποσαφηνίζει τη φύση και τη γενεσιουργό αιτία της ζημίας, στην πρόληψη της οποίας αποσκοπεί η ανακοπή κατά της καταχωρίσεως του αιτούμενου σήματος δυνάμει του άρθρου 8, παράγραφος 5, του κανονισμού 40/94, κατά την έννοια του άρθρου 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, και απορρίπτοντάς το ως απαράδεκτο, το τμήμα προσφυγών υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο. Το τμήμα προσφυγών έπρεπε να λάβει υπόψη το επιχείρημα της προσφεύγουσας, σύμφωνα με το άρθρο 74, παράγραφος 1, του εν λόγω κανονισμού.

37 Το Γραφείο ισχυρίζεται επικουρικώς ότι, εν πάση περιπτώσει, το επιχείρημα της προσφεύγουσας δεν αρκεί προφανώς προκειμένου να γίνει δεκτή η ανακοπή κατ' εφαρμογή του άρθρου 8, παράγραφος 5, του κανονισμού 40/94, στον βαθμό που αυτή δεν επικαλείται κανένα αποδεικτικό στοιχείο προς στήριξη του ισχυρισμού της.

38 Συναφώς, διαπιστώνεται ότι από την αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν προκύπτει καμία κρίση όσον αφορά το ζήτημα αν εν πάση περιπτώσει το

επιχείρημα της προσφεύγουσας δεν αρκούσε προφανώς προκειμένου να δικαιολογήσει την εφαρμογή του άρθρου 8, παράγραφος 5, του κανονισμού 40/94.

39 Ειδικότερα, επισημαίνεται ότι ο βαθμός κατά τον οποίο ο ανακόπτων που επιθυμεί να προβάλει τον σχετικό λόγο απαραδέκτου του άρθρου 8, παράγραφος 5, του κανονισμού 40/94 υποχρεούται να επικαλεστεί και να αποδείξει μέλλοντα και μη υποθετικό κίνδυνο προκλήσεως βλάβης ή αντλήσεως αθεμίτου οφέλους του αιτουμένου σήματος διαφέρει αναλόγως του αν το αιτούμενο σήμα δύναται ή όχι, εκ πρώτης όψεως, να προκαλέσει έναν από τους απαριθμούμενους στη διάταξη αυτή κινδύνους.

40 Ειδικότερα, είναι δυνατόν, ιδίως στην περίπτωση ανακοπής που στηρίζεται σε σήμα το οποίο χαίρει εξαιρετικά μεγάλης φήμης, να είναι τόσο πρόδηλη η πιθανότητα μέλλοντος και μη υποθετικού κινδύνου προκλήσεως βλάβης ή αντλήσεως αθεμίτου οφέλους του αιτουμένου σήματος από το προβαλλόμενο κατ' ανακοπή, ώστε να μην απαιτείται ο ανακόπτων να επικαλεστεί και να αποδείξει κανένα άλλο πραγματικό περιστατικό προς τούτο. Εντούτοις, είναι επίσης δυνατόν το αιτούμενο σήμα να μη φαίνεται εκ πρώτης όψεως ικανό να δημιουργήσει ένα από τα τρία είδη κινδύνου στα οποία αναφέρεται το άρθρο 8, παράγραφος 5, του κανονισμού 40/94 για το προγενέστερο, φημισμένο σήμα, παρά την ταύτιση ή την ομοιότητά του με αυτό, περίπτωση κατά την οποία η ανακοπή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη εκτός εάν μπορεί να αποδειχθεί τέτοιος μέλλων και μη υποθετικός κίνδυνος ζημίας ή αθεμίτου οφέλους με άλλα στοιχεία που ο ανακόπτων οφείλει να προβάλει και να αποδείξει [απόφαση του Πρωτοδικείου της 22ας Μαρτίου 2007, T-215/03, Sigla κατά ΓΕΕΑ — Elleni Holding (VIPS), Συλλογή 2007, σ. II-711, σκέψη 48].

41 Εν προκειμένω, λαμβανομένων υπόψη, ιδίως, των αποδεικτικών στοιχείων όσον αφορά τη φήμη των προγενέστερων σημάτων, στο τμήμα προσφυγών απέκειτο να εκτιμήσει αν οι διευκρινίσεις της προσφεύγουσας σχετικά με το είδος του κινδύνου που θα προκαλούσε στα εν λόγω σήματα η καταχώριση του συγκεκριμένου σήματος, ήτοι αυτό που η προσφεύγουσα αποκαλεί διάβρωση της φήμης τους, και η συναφώς προβαλλόμενη αιτιολογία, δηλαδή ο ισχυρισμός ότι το κοινό θα έπαυε να συσχετίζει τα προγενέστερα σήματα με τα προϊόντα που αυτά προσδιορίζουν, αρκούσαν προκειμένου να γίνει δεκτή η ανακοπή κατ' εφαρμογή του άρθρου 8, παράγραφος 5, του κανονισμού 40/94.

42 Πάντως, όπως επισημάνθηκε ήδη, από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε καθόλου υπόψη του το ζήτημα αυτό, καθότι απέρριψε απλώς ως απαράδεκτο το επιχείρημα της προσφεύγουσας.

43 Υπ' αυτές τις συνθήκες, διαπιστώνεται ότι ο ισχυρισμός του Γραφείου, ότι εν πάση περιπτώσει, το επιχείρημα της προσφεύγουσας καταφανώς δεν αρκεί προκειμένου να δικαιολογηθεί η εφαρμογή του άρθρου 8, παράγραφος 5, του κανονισμού 40/94, καθόσον αυτή δεν επικαλέστηκε κανένα αποδεικτικό στοιχείο προς στήριξη του ισχυρισμού της, δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη από το Γενικό Δικαστήριο κατά την κρίση σχετικά με τη νομιμότητα της προσβαλλομένης αποφάσεως.

44 Ειδικότερα, στο πλαίσιο της αιτήσεως ακυρώσεως, το Γενικό Δικαστήριο ασκεί έλεγχο νομιμότητας των αποφάσεων των τμημάτων προσφυγών. Σε περίπτωση κατά την οποία κρίνει ότι τέτοιου είδους απόφαση, κατά της οποίας βάλλει προσφυγή που ασκήθηκε ενώπιόν του, στερείται νομιμότητας, οφείλει να την ακυρώσει, χωρίς να μπορεί να απορρίψει την προσφυγή, υποκαθιστώντας με τη δική του αιτιολογία την αιτιολογία του τμήματος προσφυγών, το οποίο έχει εκδώσει την προσβαλλόμενη απόφαση.

45 Από το σύνολο των ανωτέρω σκέψεων, διαπιστώνεται ότι, απορρίπτοντας ως απαράδεκτο το επιχείρημα της προσφεύγουσας, σύμφωνα με το οποίο η καταχώριση του αιτούμενου σήματος θα διέβρωνε τη φήμη των προγενέστερων σημάτων λόγω του ότι το κοινό θα έπαυε να το συσχετίζει με τα προϊόντα που αυτά προσδιορίζουν, κατά την ενώπιόν του διαδικασία, το τμήμα προσφυγών παρέβη το άρθρο 74, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94.

46 Ως εκ τούτου, πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της προσφεύγουσας και βάσει αυτού να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, μολονότι το τμήμα προσφυγών απέρριψε την ασκηθείσα δυνάμει του άρθρου 8, παράγραφος 5, του κανονισμού 40/94 ανακοπή, ενώ παρέλκει η εξέταση του βασίμου του δεύτερου λόγου.

Επί των δικαστικών εξόδων

47 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας του Γενικού Δικαστηρίου, το Γενικό Δικαστήριο δύναται να κατανείμει τα δικαστικά έξοδα ή να αποφασίσει ότι κάθε διάδικος φέρει τα δικαστικά του έξοδα σε περίπτωση μερικής ήττας των διαδίκων. Δεδομένου ότι και το Γραφείο και η προσφεύγουσα ηττήθηκαν μερικώς, φέρουν έκαστος τα δικαστικά έξοδά του.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο πενταμελές τμήμα)

αποφασίζει:

1) Ακυρώνει την απόφαση του δεύτερου τμήματος προσφυγών του Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ) της 18ης Δεκεμβρίου 2006 (υπόθεση R 761/2006-2) καθόσον αυτή απορρίπτει την ανακοπή που ασκήθηκε βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 5, του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα [νυν άρθρο 8, παράγραφος 5, του κανονισμού (ΕΚ) 207/2009 του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2009, για το κοινοτικό σήμα].

2) Απορρίπτει κατά τα λοιπά την προσφυγή.

3) Η Mäurer + Wirtz GmbH & Co. KG και το Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ) φέρουν έκαστος τα δικαστικά έξοδά του.

Meij Vadapalas Labucka

Wahl Truchot

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 17 Μαρτίου 2010.

(υπογραφές)