ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πρώτο τμήμα)
της 11ης Μαΐου 2006 *

Στην υπόθεση C-416/04 P,

με αντικείμενο αναίρεση δυνάμει του άρθρου 56 του Οργανισμού του Δικαστηρίου, ασκηθείσα στις 27 Σεπτεμβρίου 2004,

The Sunrider Corp., με έδρα την Torrance, Καλιφόρνια (Ηνωμένες Πολιτείες), εκπροσωπούμενη από τον A. Kockläuner, Rechtsanwalt,

προσφεύγουσα,

όπου ο έτερος διάδικος είναι:

Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ), εκπροσωπούμενο από τονς S. Laitinen και A. Folliard-Monguiral,

καθού πρωτοδίκως,

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πρώτο τμήμα),

συγκείμενο από τους P. Jann, πρόεδρο τμήματος, K. Schiemann, K. Lenaerts, E. Juhász και M. Ilešič (εισηγητή), δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: F. G. Jacobs
γραμματέας: B. Fülöp, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της προφορικής διαδικασίας 17ης Νοεμβρίου 2005,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 15ης Δεκεμβρίου 2005,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Με την αίτησή της, η Sunrider Corp. ζητεί την αναίρεση της αποφάσεως του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 8ης Ιουλίου 2004, T-203/02, Sunrider κατά ΓΕΕΑ — Espadafor Caba (VITAFRUIT) (Συλλογή 2004, σ. II-2811, στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση), με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή του διώκουσα την ακύρωση της αποφάσεως του πρώτου τμήματος προσφυγών του Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ), της 8ης Απριλίου 2002 (υπόθεση R 1046/2000-1), με την οποία απορρίφθηκε η αίτησή του για καταχώριση του λεκτικού σήματος VITAFRUIT (στο εξής: επίμαχη απόφαση).

Το νομικό πλαίσιο

2 Το άρθρο 8 του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1), υπό τον τίτλο «Σχετικοί λόγοι απαραδέκτου», ορίζει, στις παραγράφους 1, στοιχείο β', και 2, στοιχείο α', σημείο ii:

«1. Κατόπιν ανακοπής του δικαούχου προγενέστερου σήματος, το αιτούμενο σήμα δεν γίνεται δεκτό για καταχώρηση:

[...]

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 σύγχυσης του κοινού της εδαφικής περιοχής στην οποία απολαύει προστασίας το προγενέστερο σήμα. Ο κίνδυνος σύγχυσης περιλαμβάνει και τον κίνδυνο συσχέτισης με το προγενέστερο σήμα.

2. Για τους σκοπούς της παραγράφου 1, ως «προγενέστερα σήματα» νοούνται:

α) τα σήματα τα οποία έχουν κατατεθεί πριν από την ημερομηνία αίτησης κοινοτικού σήματος, αφού ληφθεί υπόψη, ενδεχομένως, το προβαλλόμενο δικαίωμα προτεραιότητας, για τα σήματα αυτά και τα οποία ανήκουν στις ακόλουθες κατηγορίες:

[...]

ii) σήματα καταχωρημένα σε κράτος μέλος [...]».

3 Κατά το άρθρο 15 του κανονισμού 40/94, υπό τον τίτλο «Χρήση του κοινοτικού σήματος»:

«1. Εάν, εντός προθεσμίας πέντε ετών από την καταχώρηση, ο δικαιούχος δεν έχει κάνει ουσιαστική χρήση του κοινοτικού σήματος μέσα στην Κοινότητα για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες αυτό έχει καταχωρηθεί, ή εάν έχει αναστείλει τη χρήση του επί μια συνεχή πενταετία, το κοινοτικό σήμα υπόκειται στις κυρώσεις που προβλέπονται στον παρόντα κανονισμό, εκτός εάν υπάρχει εύλογος αιτία για τη μη χρήση.

[...]

3. Η χρήση του κοινοτικού σήματος με τη συγκατάθεση του δικαιούχου θεωρείται ότι γίνεται από τον δικαιούχο.»

4 Το άρθρο 43 του κανονισμού 40/94, υπό τον τίτλο «Εξέταση της ανακοπής», προβλέπει, στις παραγράφους 2 και 3:

«2. Μετά από αίτηση του καταθέτη, ο ανακόπτων δικαιούχος προγενέστερου κοινοτικού σήματος οφείλει να αποδείξει ότι, κατά τη διάρκεια των πέντε ετών που προηγήθηκαν της δημοσίευσης της αίτησης κοινοτικού σήματος, είχε γίνει

ουσιαστική χρήση του προγενέστερου κοινοτικού σήματος στην Κοινότητα για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τα οποία καταχωρήθηκε 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 καταχωρημένο. Αν δεν αποδειχθούν τα ανωτέρω, η ανακοπή απορρίπτεται. Αν το προγενέστερο κοινοτικό σήμα χρησιμοποιήθηκε για μέρος μόνο των προϊόντων ή υπηρεσιών για τα οποία καταχωρήθηκε, τότε, για τους σκοπούς της εξέτασης της ανακοπής, θεωρείται καταχωρημένο μόνο για το μέρος αυτό των προϊόντων ή υπηρεσιών.

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.»

5 Ο κανόνας 22, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΚ) 2868/95 της Επιτροπής, της 13ης Δεκεμβρίου 1995, περί της εφαρμογής του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 (ΕΕ L 303, σ. 1), διευκρινίζει ότι «[ο]ι ενδείξεις και τα αποδεικτικά στοιχεία για την απόδειξη της χρήσεως αφορούν τον τόπο, τον χρόνο, την έκταση και τη φύση της χρήσης του αντιτάξιμου σήματος, των προϊόντων και υπηρεσιών ως προς τις οποίες ασκήθηκε η η ανακοπή και στις οποίες βασίζεται».

Το ιστορικό της διαφοράς

6 Την 1η Απριλίου 1996, η αναιρεσείουσα υπέβαλε στο ΓΕΕΑ, δυνάμει του κανονισμού 40/94, αίτηση καταχωρίσεως ως κοινοτικού σήματος του λεκτικού σήματος VITAFRUIT.

7 Τα προϊόντα για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση εμπίπτουν στις κλάσεις 5, 29 και 32 του Διακανονισμού της Νίκαιας που αφορά τη διεθνή ταξινόμηση προϊόντων και υπηρεσιών για την καταχώριση σημάτων, της 15ης Ιουνίου 1957, όπως έχει αναθεωρηθεί και τροποποιηθεί. Τα εμπίπτοντα στην κλάση 32 προϊόντα είναι ζύθοι· μεταλλικά και αεριούχα νερά και άλλα μη οινοπνευματώδη ποτά· ποτά από φρούτα και λαχανικά, χυμοί φρούτων· σιρόπια και άλλα παρασκευάσματα για ποτοποιία· ποτά από βότανα και βιταμίνες».

8 Την 1η Απριλίου 1998, ο Juan Espadafor Caba άσκησε ανακοπή, δυνάμει του άρθρου 42, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94, κατά της καταχωρίσεως του σήματος που αφορούσε η αίτηση και για όλα τα αναφερόμενα σ' αυτήν προϊόντα.

9 Το προγενέστερο σήμα του οποίου δικαιούχος είναι ο Espadafor Caba είναι το εθνικό λεκτικό σήμα VITAFRUT, που έχει καταχωριστεί στην Ισπανία για «αεριούχα μη αλκοολικά, μη χρησιμοποιούμενα για θεραπευτικούς σκοπούς, κρύα ποτά, μη χρησιμοποιούμενα για θεραπευτικούς σκοπούς, 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 τεχνικό πάγο», των κλάσεων 30 και 32.

10 Κατόπιν αιτήσεως της προσφεύγουσας, το τμήμα ανακοπών του ΓΕΕΑ ζήτησε, σύμφωνα με το άρθρο 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94, από τον Espadafor Caba να αποδείξει ότι το προγενέστερο σήμα είχε αποτελέσει αντικείμενο ουσιαστικής χρήσεως στην Ισπανία κατά τη διάρκεια των πέντε ετών που προηγήθηκαν της δημοσιεύσεως της αιτήσεως κοινοτικού σήματος.

11 Ο Espadafor Caba προσκόμισε, αφενός, έξι ετικέτες φιάλης που έφεραν το προγενέστερο σήμα και, αφετέρου, δεκατέσσερα τιμολόγια και δελτία παραγγελίας, δέκα εκ των οποίων ήταν προγενέστερα της ως άνω δημοσιεύσεως.

12 Με απόφαση της 23ης Αυγούστου 2000, το τμήμα ανακοπών απέρριψε την αίτηση καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος για τα προϊόντα της κλάσεως 32, πλην των ζύθων, στα οποία αναφερόταν η αίτηση καταχωρίσεως σήματος. Έκρινε, πρώτον, ότι από τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε ο Espadafor Caba προέκυπτε ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος, κατά την έννοια του άρθρου 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94, για «χυμούς φρούτων και λαχανικών χωρίς ζύμωση, λεμονάδες, πορτοκαλάδες». Δεύτερον, έκρινε ότι τα προϊόντα αυτά πλην των ζύθων, στα οποία αναφερόταν η αίτηση καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος, εν μέρει προσομοίαζαν και εν μέρει ταυτίζονταν, και ότι υπήρχε κίνδυνος συγχύσεως, κατά την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του εν λόγω κανονισμού, μεταξύ του προγενεστέρου σήματος και του σήματος του οποίου εζητείτο η καταχώριση.

13 Η προσφυγή που άσκησε η αναιρεσείουσα κατά της αποφάσεως αυτής απορρίφθηκε με την επίμαχη απόφαση. Κατ' ουσίαν, το πρώτο τμήμα προσφυγών του ΓΕΕΑ επιβεβαίωσε τα συμπεράσματα της αποφάσεως του τμήματος προσφυγών, υπογραμμίζοντας, πάντως, ότι η χρήση του προγενέστερου σήματος είχε αποδειχθεί μόνο για τα καλούμενα «συμπυκνωμένοι χυμοί» προϊόντα.

Η διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

14 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 2 Ιουλίου 2002, η νυν αναιρεσείουσα άσκησε προσφυγή διώκουσα την ακύρωση της επίμαχης αποφάσεως λόγω παραβάσεως, αφενός, του άρθρου 43, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94 και, αφετέρου, του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του εν λόγω κανονισμού.

15 Με το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως, υποστήριξε ότι το τμήμα προσφυγών πεπλανημένως έλαβε υπόψη του την εκ μέρους τρίτου χρήση του σήματος. Υποστήριξε, ειδικότερα, ότι ο ανακόπτων δεν απέδειξε ότι η προβαλλόμενη χρήση του προγενέστερου σήματος είχε γίνει με τη συναίνεσή του.

16 Στη σκέψη 23 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι η προβαλλόμενη χρήση του προγενέστερου σήματος είχε γίνει εκ μέρους της εταιρίας Industrias Espadafor SA, και όχι από τον Espadafor Caba, δικαιούχο αυτού του σήματος, μολονότι το όνομά του περιλαμβανόταν επίσης στην επωνυμία αυτής της εταιρίας. Έκρινε, πάντως, στις σκέψεις 24 έως 28 της εν λόγω αποφάσεως, ότι νομίμως το τμήμα προσφυγών στηρίχθηκε στο τεκμήριο ότι η χρήση του προγενέστερου σήματος είχε γίνει με τη συναίνεση του δικαιούχου, για τον μείζονα λόγο ότι η προσφεύγουσα δεν είχε αμφισβητήσει το ζήτημα αυτό ενώπιόν του.

17 Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο απέρριψε το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου.

18 Με το δεύτερο σκέλος του ιδίου λόγου, η αναιρεσείουσα υποστήριξε ότι το τμήμα προσφυγών είχε πεπλανημένως ερμηνεύσει την έννοια της «ουσιαστικής χρήσεως». Ειδικότερα, υποστήριξε ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε ο Espadafor Caba δεν αποδείκνυαν ούτε την περίοδο, ούτε τον τόπο, ούτε τη φύση ούτε, τέλος, τον επαρκή χαρακτήρα της προβαλλομένης χρήσεως του σήματος, ώστε να δυνηθεί αυτή να χαρακτηρισθεί ως ουσιαστική.

19 Αφού υπενθύμισε, στις σκέψεις 36 έως 42 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, τη νομολογία του Δικαστηρίου (απόφαση της 11ης Μαρτίου 2003, C-40/01, Ansul, Συλλογή 2003, σ. I-2439), καθώς και τη δική του νομολογία, και αφού εξέτασε στις σκέψεις 43 έως 53 της εν λόγω αποφάσεως, τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε ο ανακόπτων, το Πρωτοδικείο, στη σκέψη 54 της εν λόγω αποφάσεως, ολοκλήρωσε την ανάλυσή του καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι:

«Από τα ανωτέρω προκύτει 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 προσβαλλομένη απόφασή του ότι είχε γίνει ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος για μέρος των προϊόντων για τα οποία είχε καταχωριστεί, ήτοι για τους χυμούς φρούτων».

20 Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο απέρριψε το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου.

21 Με τον δεύτερο λόγο ακυρώσεως, η νυν αναιρεσείουσα υποστήριξε ότι το τμήμα προσφυγών παρέβη το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, κρίνοντας ότι τα «ποτά από βότανα και βιταμίνες», στα οποία αναφερόταν η αίτηση καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος, και οι «συμπυκνωμένοι χυμοί», προϊόντα ως προς τα οποία είχε γίνει ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος, προσομοιάζουν. Κατά την άποψή της, ενδέχεται να υπάρχει μικρή ομοιότητα μεταξύ αυτών των προϊόντων.

22 Στης σκέψη 66 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι το προγενέστερο σήμα είχε χρησιμοποιηθεί για συμπυκνωμένους χυμούς διαφορετικών φρούτων, που προορίζονται για τους τελικούς καταναλωτές και όχι για συμπυκνωμένους χυμούς φρούτων που προορίζονται για βιομηχανίες παραγωγής χυμών φρούτων. Κατά συνέπεια, απέρριψε το επιχείρημα της νυν αναιρεσείουσας ότι τα ποτά από βότανα και βιταμίνες και τα προϊόντα για τα οποία το προγενέστερο σήμα είχε αποτελέσει αντικείμενο ουσιαστικής χρήσεως προορίζονται για διαφορετικούς αγοραστές.

23 Στη σκέψη 67 της εν λόγω αποφάσεως, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι τα ποτά από βότανα και βιταμίνες και οι συμπυκνωμένοι χυμοί φρούτων έχουν τον ίδιο προορισμό, ήτοι την ανακούφιση του αισθήματος της δίψας, και ότι αμφότερα αποτελούν μη αλκοολούχα ποτά που συνήθως καταναλώνονται δροσερά, καθώς και ότι, σε μεγάλο βαθμό, τα προϊόντα αυτά είναι ανταγωνιστικά. Έκρινε ότι η διαφορετική, βεβαίως, σύνθεση αυτών των προϊόντων δεν μεταβάλλει τη διαπίστωση ότι μπορούν να αλληλοϋποκατασταθούν λόγω του ότι έχουν σκοπό την ικανοποίηση της ίδιας ακριβώς ανάγκης.

24 Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο απέρριψε τον δεύτερο λόγο και την προσφυγή της νυν αναιρεσείουσας στο σύνολό της.

Η αναίρεση

25 Με την αναίρεσή της, προς στήριξη της οποίας προβάλλει τρεις λόγους, η αναιρεσείουσα ζητεί από το Δικαστήριο:

— να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση·

— επικουρικώς, να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση καθόσον επιβεβαιώνει την άρνηση καταχωρίσεως του αιτουμένου σήματος για τα προϊόντα «ποτά από βότανα και βιταμίνες»·

— να ακυρώσει την επίμαχη απόφαση·

— να καταδικάσει το ΓΕΕΑ στα δικαστικά έξοδα στα οποία υποβλήθηκε τόσο ενώπιον των οργάνων του ΓΕΕΑ όσο και ενώπιον του Πρωτοδικείου και του Δικαστηρίου.

26 Το ΓΕΕΑ ζητεί από το Δικαστήριο να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως και να καταδικάσει την αναιρεσείουσα στα δικαστικά έξοδα.

Επί του παραδεκτού του υπομνήματος αντικρούσεως του ΓΕΕΑ

27 Με το υπόμνημα αντικρούσεως, η αναιρεσείουσα προβάλλει το απαράδεκτο του υπομνήματος αντικρούσεως του ΓΕΕΑ καθόσον αυτό δεν ζήτησε την ολική ή μερική απόρριψη των αιτημάτων που υποβλήθηκαν πρωτοδίκως, όπως απαιτεί το άρθρο 116 του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου.

28 Η παράγραφος 1 του εν λόγω άρθρου ορίζει ότι:

«Τα αιτήματα του υπομνήματος αντικρούσεως έχουν ως αντικείμενο:

— την ολική ή μερική απόρριψη της αιτήσεως αναιρέσεως ή την ολική ή μερική αναίρεση της αποφάσεως του Πρωτοδικείου,

— την ολική ή μερική αποδοχή των αιτημάτων που υποβλήθηκαν πρωτοδίκως, αποκλειομένου κάθε νέου αιτήματος.»

29 Η διάταξη αυτή ορίζει τους σκοπούς για τους οποίους επιτρέπεται στους διαδίκους, πλην του αναιρεσείοντος, να καταθέτουν υπόμνημα αντικρούσεως.

30 Προς διασφάλιση της πρακτικής αποτελεσματικότητας αυτού του υπομνήματος, οι εν λόγω λοιποί διάδικοι οφείλουν, κατ' αρχήν, να λάβουν θέση επί της αιτήσεως αναιρέσεως, ζητώντας την πλήρη ή μερική απόρριψή της, ή συντασσόμενοι πλήρως ή μερικώς προς αυτήν, ή ακόμα ασκώντας ανταναίρεση, καθόσον άπαντα τα ως άνω συνιστούν αιτήματα προβλεπόμενα στο άρθρο 116, παράγραφος 1, πρώτη περίπτωση, του Κανονισμού Διαδικασίας.

31 Αντιθέτως, οι λοιποί διάδικοι δεν μπορούν να διατυπώσουν, διότι άλλως το υπόμνημά τους αντικρούσεως είναι άκυρο, το αίτημα που προβλέπεται στη δεύτερη περίπτωση της ως άνω διατάξεως. Πράγματι, έκαστος διάδικος είναι ελεύθερος να διατυπώνει ενώπιον ενός δικαιοδοτικού οργάνου τα αιτήματα που κρίνει ενδεδειγμένα. Ειδικότερα, στην περίπτωση κατά την οποία το Πρωτοδικείο απορρίπτει ή απορρίπτει μερικώς αιτήματα ενός διαδίκου, ο εν λόγω διάδικος έχει τη δυνατότητα να επιλέξει να μη ζητήσει από το Δικαστήριο, επιληφθέν αναιρέσεως κατά της αποφάσεως του Πρωτοδικείου, να γίνει δεκτή η αναίρεση.

32 Κατά μείζονα λόγο, σε περίπτωση, όπως εν προκειμένω, κατά την οποία διάδικος του οποίου τα αιτήματα έγιναν πλήρως δεκτά από το Πρωτοδικείο και με το υπόμνημα αντικρούσεως που κατέθεσε ενώπιον του Δικαστηρίου ζητεί την πλήρη απόρριψη της αιτήσεως αναιρέσεως, παρέλκει να ζητήσει να γίνουν δεκτά τα αιτήματα που είχε προβάλει πρωτοδίκως. Επιπροσθέτως, αν το Δικαστήριο δεχθεί την αίτηση αναιρέσεως και, κάνοντας χρήση της δυνατότητας που του παρέχει το άρθρο 61 του Οργανισμού του Δικαστηρίου, αποφασίσει να αποφανθεί το ίδιο οριστικώς επί της διαφοράς, οφείλει να λάβει υπόψη τα αιτήματα αυτά και είτε να τα κάνει και πάλι δεκτά, πλήρως ή μερικώς, είτε να τα απορρίψει, χωρίς να δύναται να στηρίξει την απόρριψη αυτή επί του στοιχείου ότι ο εν λόγω διάδικος δεν επανέλαβε ενώπιόν του τα εν λόγω αιτήματα.

33 Κατά συνέπεια, πρέπει να απορριφθεί η ένσταση απαραδέκτου του υπομνήματος αντικρούσεως του ΓΕΕΑ.

Επί του πρώτου λόγου

Επιχειρήματα των διαδίκων

34 Με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο παρέβη το άρθρο 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94, σε συνδυασμό με το άρθρο 15, παράγραφοι 1 και 3, του ιδίου κανονισμού, λαμβάνοντας υπόψη την εκ μέρους τρίτου χρήση του προγενέστερου σήματος.

35 Με το πρώτο σκέλος αυτού του λόγου, η αναιρεσείουσα προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι προέβη σε πεπλανημένη ερμηνεία της κατανομής του βάρους αποδείξεως, ότι έλαβε υπόψη στοιχεία στερούμενα αποδεικτικής αξίας που κατέθεσε ο ανακόπτων και ότι στηρίχθηκε μάλλον σε τεκμήρια παρά σε αποδείξεις.

36 Κατά την αναιρεσείουσα, από τη νομολογία του Πρωτοδικείου προκύπτει ότι η ουσιαστική χρήση ενός σήματος δεν μπορεί να αποδειχθεί με πιθανότητες και τεκμήρια, αλλά πρέπει να στηρίζεται επί συγκεκριμένων και αντικειμενικών στοιχείων που να αποδεικνύουν πραγματική και επαρκή χρήση του σήματος στην οικεία αγορά.

37 Εν προκειμένω, καίτοι ο ανακόπτων είχε την υποχρέωση να αποδείξει ότι η χρήση του προγενέστερου σήματος, εκ μέρους της εταιρίας Industrias Espadafor SA, είχε γίνει με τη συναίνεσή του, εν τούτοις, ο ανακόπτων ουδόλως απέδειξε ότι είχε συναινέσει σε μια τέτοια χρήση. Επομένως, πεπλανημένως το τμήμα προσφυγών και το Πρωτοδικείο στηρίχθηκαν σε πιθανότητες και τεκμήρια προκειμένου να συναγάγουν το συμπέρασμα ότι ο ανακόπτων είχε συναινέσει στη χρήση αυτή.

38 Με το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο παραλείποντας να ελέγξει, κατά την εξέταση του πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου αν, κατά τον χρόνο εκδόσεως της αποφάσεώς του, μπορούσε νομίμως να λάβει νέα απόφαση έχουσα το ίδιο διατακτικό με την επίμαχη απόφαση, όπως το απαιτεί η ίδια η νομολογία του [απόφαση του Πρωτοδικείου της 23ης Σεπτεμβρίου 2003, T-308/01, Henkel κατά ΓΕΕΑ — LHS (UK) (KLEENCARE), Συλλογή 2003, σ. II-3253, σκέψη 29].

39 Από τις σκέψεις 25 και 26 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι το Πρωτοδικείο περιορίστηκε, πράγματι, να εξετάσει αν το τμήμα προσφυγών είχε τη δυνατότητα, κατά τον χρόνο εκδόσεως της επίμαχης αποφάσεως, να στηριχθεί στο τεκμήριο ότι ο ανακόπτων είχε συναινέσει στην εκ μέρους της εταιρίας Industrias Espadafor SA χρήση του προγενέστερου σήματος.

40 Όσον αφορά το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου, το ΓΕΕΑ υποστηρίζει ότι, στην παρούσα υπόθεση, δικαιολογείται απολύτως, για τους λόγους που εκτίθενται στις σκέψεις 24 έως 29 της προσβαλλομένης αποφάσεως, το τεκμήριο, το οποίο δέχθηκε το Πρωτοδικείο, ότι ο ανακόπτων είχε συναινέσει στη χρήση του προγενέστερου σήματος από την εταιρία Industrias Espadafor SA. Συνεπώς, η εκ μέρους του Πρωτοδικείου εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, κατόπιν της οποίας κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ο ανακόπτων είχε συναινέσει στην προβαλλόμενη χρήση του προγενέστερου σήματος, δεν βαρύνεται με πεπλανημένη εκτίμηση ή παραμόρφωση επιβάλλουσα τον εκ μέρους του Δικαστηρίου έλεγχο των διαπιστώσεων του Πρωτοδικείου.

41 Όσον αφορά το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου, το ΓΕΕΑ υποστηρίζει ότι, κατά πάγια νομολογία, σκοπός της ενώπιον του Πρωτοδικείου προσφυγής είναι ο έλεγχος της νομιμότητας της αποφάσεως του τμήματος προσφυγών, κατά την έννοια του άρθρου 63 του κανονισμού 40/94, ώστε το Πρωτοδικείο ουδόλως είχε την υποχρέωση να εξετάσει αν υπήρχε ή μη δυνατότητα, κατά τον χρόνο διαμορφώσεως της δικής του κρίσεως, εκδόσεως, σύμφωνα με τον νόμο, μιας νέας αποφάσεως που να έχει το ίδιο διατακτικό με την επίμαχη απόφαση.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

42 Κατ' αρχάς, σύμφωνα με το άρθρο 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94, αν το ζητήσει ο αιτών την καταχώριση κοινοτικού σήματος, ο δικαιούχος προγενέστερου σήματος που ασκεί ανακοπή οφείλει να αποδείξει ότι το σήμα του αποτέλεσε αντικείμενο ουσιαστικής χρήσεως.

43 Επίσης, από το άρθρο 15, παράγραφος 3, του ως άνω κανονισμού προκύπτει ότι ουσιαστική χρήση ενός σήματος είναι η εκ μέρους του δικαιούχου ή με τη συναίνεσή του χρήση του σήματος αυτού.

44 Επομένως, στον δικαιούχο του προγενέστερου σήματος, ο οποίος άσκησε ανακοπή, απόκειται να αποδείξει ότι συνήνεσε στην εκ μέρους τρίτου προβαλλόμενη χρήση του συγκεκριμένου σήματος.

45 Εν προκειμένω, αφενός, καθόσον προσάπτει στο Πρωτοδικείο πεπλανημένη ερμηνεία της κατανομής του βάρους της αποδείξεως, το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου είναι αβάσιμο.

46 Πράγματι, αφού υπογράμμισε, στη σκέψη 23 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι στην επωνυμία της εταιρίας Industrias Espadafor SA, η οποία χρησιμοποίησε το προγενέστερο σήμα, περιλαμβάνεται ένα στοιχείο από το επώνυμο του δικαιούχου του σήματος αυτού και αφού έκρινε, στις σκέψεις 24 και 25 της εν λόγω αποφάσεως, ότι είναι μάλλον απίθανο να είχε ο Espadafor Caba τα αποδεικτικά στοιχεία περί της χρήσεως του προγενέστερου σήματος που προσκόμισε ενώπιον του τμήματος ανακοπών και του τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ αν η χρήση αυτή είχε γίνει παρά τη βούλησή του, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι το ΓΕΕΑ ορθώς στηρίχθηκε στο τεκμήριο ότι ο ανακόπτων είχε συναινέσει στην προβαλλόμενη χρήση του προγενέστερου σήματος.

47 Το Πρωτοδικείο δεν απαίτησε, σχετικώς, από την νυν αναιρεσείουσα να αποδείξει την έλλειψη συναινέσεως, αλλά στηρίχθηκε στα προσκομισθέντα από τον ανακόπτοντα στοιχεία για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η προβαλλόμενη χρήση έγινε με τη συναίνεση του ανακόπτοντος. Συνεπώς, δεν ανέστρεψε το βάρος της αποδείξεως.

48 Αφετέρου, καθόσον προσάπτει στο Πρωτοδικείο την αιτίαση ότι τα προσκομισθέντα από τον ανακόπτοντα αποδεικτικά στοιχεία αποδείκνυαν ότι η προβαλλόμενη χρήση έγινε με τη συναίνεσή του, το υπό εξέταση σκέλος αυτού του λόγου διώκει την υποκατάσταση της εκ μέρους του Πρωτοδικείου εκτιμήσεως των πραγματικών περιστατικών με εκείνη του Δικαστηρίου, είναι δε, ως εκ τούτου, απαράδεκτο.

49 Πράγματι, κατά τα άρθρα 225, παράγραφος 1, ΕΚ, και 58, πρώτο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου, η αναίρεση περιορίζεται στα νομικά ζητήματα. Το Πρωτοδικείο είναι, συνεπώς, μόνο αρμόδιο να προβαίνει στη διαπίστωση και εκτίμηση των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών, καθώς και να εκτιμά τα αποδεικτικά στοιχεία. Η εκτίμηση αυτών των πραγματικών περιστατικών και αποδεικτικών στοιχείων δεν συνιστά, συνεπώς, υπό την επιφύλαξη της ενδεχόμενης παραμορφώσεώς τους, νομικό ζήτημα υποκείμενο, αυτό καθεαυτό, στον έλεγχο του Δικαστηρίου στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2005, C-37/03 P, BioID κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2005, σ. I-7975, σκέψη 43 καθώς και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

50 Δεν προκύπτει, όμως, ότι στις σκέψεις 23 έως 25 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο παραμόρφωσε τα πραγματικά περιστατικά και τα αποδεικτικά στοιχεία που υποβλήθηκαν στην κρίση του.

51 Επιβάλλεται να προστεθεί ότι εκ του περισσού, στις σκέψεις 26 και 27 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι «το ΓΕΕΑ μπορούσε, κατά μείζονα λόγο, να στηριχθεί στο τεκμήριο [ότι η προβαλλόμενη χρήση είχε γίνει με τη συναίνεση του ανακόπτοντος], καθόσον η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε τη συγκατάθεση του ανακόπτοντος για τη χρήση του προγενεστέρου σήματος από την εταιρία Industrias Espadafor, SA».

52 Επομένως, το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου πρέπει να απορριφθεί ως εν μέρει αβάσιμο και εν μέρει απαράδεκτο.

53 Δεύτερον, αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η αναιρεσείουσα, από τη νομολογία του Πρωτοδικείου δεν προκύπτει ότι αυτό οφείλει να εξετάζει αν, κατά τον χρόνο εκδόσεως αποφάσεώς του επί προσφυγής κατά αποφάσεως τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ, είναι νομίμως δυνατή η έκδοση νέας αποφάσεως έχουσας το ίδιο διατακτικό με την προσβαλλόμενη απόφαση. Πράγματι, στις σκέψεις 25 και 26 της προαναφερθείσας αποφάσεώς του Henkel κατά ΓΕΕΑ — LHS (UK) (KLEENCARE), το Πρωτοδικείο περιορίστηκε να υπογραμμίσει ότι την υποχρέωση αυτή φέρουν τα

τμήματα προσφυγών του ΓΕΕΑ, λόγω της αρχής της λειτουργικής συνέπειας μεταξύ των υπηρεσιών αυτού του οργάνου που αποφαίνονται σε πρώτο βαθμό —όπως οι εξεταστές και τα τμήματα ανακοπής και ακυρώσεως— και των τμημάτων προσφυγών.

54 Κατά το άρθρο 63 του κανονισμού 40/04, το Πρωτοδικείο δεν μπορεί να ακυρώσει ή να μεταρρυθμίσει απόφαση του τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ παρά μόνον «για λόγους αναρμοδιότητας, παράβασης ουσιώδους τύπου, παράβασης της Συνθήκης, του κανονισμού 40/94 ή οποιουδήποτε κανόνα δικαίου σχετικά με την εφαρμογή τους, ή για κατάχρηση εξουσίας».

55 Συνεπώς, το Πρωτοδικείο δεν μπορεί να ακυρώσει ή να μεταρρυθμίσει την επίμαχη απόφαση παρά μόνον αν, κατά τον χρόνο εκδόσεώς της, συνέτρεχε ένας εκ των ως άνω λόγων ακυρώσεως ή μεταρρυθμίσεως. Αντιθέτως, το Πρωτοδικείο δεν μπορεί να ακυρώσει ή να μεταρρυθμίσει την εν λόγω απόφαση για λόγους που μπορούσαν να προκύψουν μετά την έκδοσή της.

56 Συνεπώς, το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου είναι αβάσιμο και ο λόγος αυτός πρέπει, επομένως, να απορριφθεί στο σύνολό του.

Επί του δευτέρου λόγου

Επιχειρήματα των διαδίκων

57 Με το πρώτο σκέλος του δεύτερου λόγου, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι, ως μη φέρουσες ημερομηνία, οι ετικέτες που προσκόμισε ο ανακόπτων δεν αποδεικνύουν χρήση του προγενέστερου σήματος κατά την κρίσιμη περίοδο ούτε, κατά συνέπεια, στηρίζουν τα λοιπά αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν στο πλαίσιο της διαδικασίας.

58 Με το δεύτερο σκέλος του ιδίου λόγου, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο παρέβη το άρθρο 43, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94 παρερμηνεύοντας την κατά το άρθρο αυτό έννοια της «ουσιαστικής χρήσεως». Ειδικότερα, δεν έλαβε υπόψη του τους όρους υπό τους οποίους μπορεί να θεωρηθεί ως ουσιαστική η χρήση ενός σήματος.

59 Κατά την αναιρεσείουσα, από τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Ruiz-Jarabo Colomer και από την προαναφερθείσα απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Ansul, καθώς και από τη νομολογία του Πρωτοδικείου, προκύπτει ότι η ουσιαστική χρήση δεν περιλαμβάνει συμβολικού χαρακτήρα χρήσεις, με μοναδικό αντικείμενο τη διατήρηση των δικαιωμάτων που παρέχει το σήμα, ότι το όριο πέραν του οποίου η εμπορική χρήση του σήματος μπορεί να χαρακτηριστεί ως πρόσφορη και ουσιαστική συνδέεται άμεσα με τη φύση του προϊόντος και το είδος της υπηρεσίας, ότι, ανεξαρτήτως του όγκου των εμπορικών συναλλαγών που πραγματοποιήθηκαν υπό το συγκεκριμένο σήμα και της συχνότητάς τους πρέπει να πρόκειται για συνεχή και όχι για σποραδική ή ευκαιριακή χρήση, και ότι η ουσιαστική χρήση προϋποθέτει παρουσία του σήματος σε σημαντικό τμήμα του εδάφους εντός του οποίου τυγχάνει προστασίας.

60 Η αναιρεσείουσα υπογραμμίζει ότι, εν προκειμένω, τα πωλούμενα προϊόντα είναι συνήθη αγαθά παραγωγής και καταναλώσεως, προοριζόμενα για καθημερινή χρήση του τελικού καταναλωτή, χαμηλής τιμής και, κατά συνέπεια, ευπώλητα. Λόγω της φύσεως αυτών των προϊόντων, όγκος πωλήσεων όπως αυτός που αποδείχθηκε εν προκειμένω δεν μπορεί να θεωρηθεί ως επαρκής, κατά την έννοια του άρθρου 43, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94. Επίσης, ο ανακόπτων, ο οποίος απέδειξε πέντε μόνο εμπορικές πράξεις σε διάστημα έντεκα μηνών, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι απέδειξε σποραδική και ευκαιριακή μόνο χρήση του προγενέστερου σήματος. Εν πάση περιπτώσει, μια τέτοια χρήση δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ως συνεχής, πραγματική και σταθερή χρήση. Επιπροσθέτως, δεδομένου ότι όλα τα προσκομισθέντα τιμολόγια εκδόθηκαν επ' ονόματι του ιδίου πελάτη, δεν μπορεί να κριθεί ότι αποδείχθηκε παρουσία του προγενέστερου σήματος σε σημαντικό τμήμα του εδάφους εντός του οποίου τυγχάνει προστασίας.

61 Η αναιρεσείουσα προσθέτει ότι η εκτίμησή της ότι το Πρωτοδικείο παρερμήνευσε την κατά το άρθρο 43, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94 έννοια της

«ουσιαστικής χρήσεως» επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι το Bundesgerichtshof (Γερμανία) έκρινε, σε μια άλλη υπόθεση, ότι μηνιαίος κύκλος εργασιών ύψους 4 400 ευρώ υποδηλώνει μια καθαρώς τυπική χρήση.

62 Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι ουδόλως αμφισβητεί τις σχετικές με τα πραγματικά περιστατικά διαπιστώσεις και την εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων εκ μέρους του Πρωτοδικείου, του προσάπτει, όμως, ότι παρανόησε την έννοια της «ουσιαστικής χρήσεως». Πρόκειται για νομικό ζήτημα που μπορεί να προβληθεί στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως.

63 Το ΓΕΕΑ υπογραμμίζει, στις σκέψεις 32 έως 42 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι το Πρωτοδικείο ορθώς εξέθεσε τις αρχές που έχει διαμορφώσει τόσο το ίδιο όσο και το Δικαστήριο αναφορικά με την έννοια της «ουσιαστικής χρήσεως» και διαπιστώνει ότι η αναιρεσείουσα δεν αμφισβητεί αυτές τις αρχές, κρίνει, όμως, ότι από τα πραγματικά περιστατικά της παρούσας υποθέσεως δεν προκύπτει απόδειξη τέτοιας χρήσεως.

64 Καταλήγει, κατά συνέπεια, στο συμπέρασμα ότι σκοπός του δεύτερου λόγου αναιρέσεως είναι η εκ μέρους του Δικαστηρίου επανεξέταση των πραγματικών περιστατικών και των αποδεικτικών στοιχείων, επομένως, δε, ο λόγος αυτός πρέπει να κριθεί απαράδεκτος.

65 Επικουρικώς, το ΓΕΕΑ υποστηρίζει ότι ορθώς το Πρωτοδικείο έκρινε ότι αποδείχθηκε η ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος, ώστε ο λόγος αυτός να είναι αβάσιμος. Δέχεται ότι η αποδειχθείσα χρήση είναι μάλλον μικρής εκτάσεως και αφορά έναν μόνον πελάτη, υπογραμμίζει, όμως, ότι το συνολικό ύψος των εμπορικών πράξεων επιτεύχθηκε εντός μάλλον συντόμου χρονικής περιόδου. Υπενθυμίζει, επίσης, ότι κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου δεν υφίσταται κανόνας «de minimis», υποστηρίζει δε ότι ορθώς το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η περιορισμένη χρήση δεν αποκλείει την πραγματική παρουσία στην αγορά.

66 Όσον αφορά τον ισχυρισμό της αναιρεσείουσας ότι το σήμα πρέπει να έχει παρουσία σε σημαντικό τμήμα του εδάφους εντός του οποίου τυγχάνει προστασίας, προκειμένου να συντρέχει ουσιαστική χρήση του, το ΓΕΕΑ υποστηρίζει ότι η απαίτηση αυτή δεν ισχύει αν ληφθεί υπόψη η προαναφερθείσα απόφαση Ansul και η διάταξη της 27ης Ιανουαρίου 2004, C-259/02, La Mer Technology (Συλλογή 2004, σ. I-1159), και ότι η σημασία της εδαφικής καλύψεως συνιστά ένα μόνο από τα στοιχεία που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη προκειμένου να καθοριστεί αν συντρέχει ή όχι ουσιαστική χρήση.

67 Όσον αφορά το στηριζόμενο στην απόφαση του Bundesgerichtshof, επιχείρημα, το ΓΕΕΑ επισημαίνει ότι οι αποφάσεις εθνικού δικαιοδοτικού οργάνου δεν είναι δεσμευτικές στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως και ότι, εξάλλου, δεδομένου ότι η ουσιαστική χρήση πρέπει να εκτιμάται κατά περίπτωση, είναι πρακτικώς αδύνατο να συναχθούν γενικά συμπεράσματα με βάση άλλες υποθέσεις.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

68 Πρώτον, επιβάλλεται να τονιστεί ότι η αναιρεσείουσα δεν αμφισβητεί τη διαπίστωση στην οποία προέβη το Πρωτοδικείο στις σκέψεις 46 έως 48 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως λαμβάνοντας υπόψη τα προσκομισθέντα από τον ανακόπτοντα τιμολόγια, κατά την οποία η αξία των προϊόντων που διατέθηκαν στο εμπόριο με το προγενέστερο σήμα, μεταξύ Μαΐου 1996 και Μαΐου 1997, προς ένα μόνον πελάτη στην Ισπανία, ανέρχεται σε ποσό μικρότερο των 4 800 ευρώ, που αντιστοιχεί σε πώληση 293 κιβωτίων των δώδεκα τεμαχίων έκαστο.

69 Υπό τις προϋποθέσεις αυτές, το πρώτο σκέλος του δεύτερου λόγου, το οποίο αντλείται από το ότι οι ετικέτες που προσκόμισε ο ανακόπτων δεν μπορούν, εκ της φύσεώς τους να αποδείξουν τη χρήση του προγενέστερου σήματος κατά τη διάρκεια της κρίσιμης περιόδου ούτε να στηρίξουν τα λοιπά αποδεικτικά στοιχεία, δεν μπορεί να οδηγήσει σε αναίρεση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και, κατά συνέπεια, πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελές.

70 Δεύτερον, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, 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. 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 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 [βλ., σχετικώς με το άρθρο 10, παράγραφος 1, της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (ΕΕ 1989, L 40, σ. 1), διάταξη ταυτόσημη με εκείνη του άρθρου 15, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94, προαναφερθείσα απόφαση Ansul, σκέψη 43, και διάταξη La Mer Technology, προαναφερθείσα, σκέψη 27].

71 Το αν μία χρήση είναι επαρκής ποσοτικώς προκειμένου να διατηρηθεί ή να δημιουργηθεί μερίδιο στην αγορά για τα εν λόγω προϊόντα ή υπηρεσίες εξαρτάται από διάφορους παράγοντες και από την κατά περίπτωση εκτίμηση στην οποία πρέπει να προβαίνει κάθε φορά το εθνικό δικαστήριο. Τα χαρακτηριστικά των προϊόντων ή των υπηρεσιών αυτών, η συχνότητα ή η κανονικότητα της χρήσεως του σήματος, το γεγονός ότι το σήμα χρησιμοποιείται για τη διάθεση στο εμπόριο του συνόλου πανομοιότυπων προϊόντων ή υπηρεσιών της δικαιούχου επιχειρήσεως ή απλώς μερικών από αυτά, ή ακόμη οι αποδείξεις που ο δικαιούχος μπορεί να προσκομίσει σχετικά με τη χρήση του σήματος, συγκαταλέγονται μεταξύ των παραγόντων που μπορούν να ληφθούν υπόψη (βλ., υπ' αυτή την έννοια, προαναφερθείσα διάταξη La Mer Technology, σκέψη 22).

72 Επομένως, δεν είναι δυνατόν να προσδιοριστεί αφηρημένα εκ των προτέρων το ελάχιστο όριο που πρέπει να πληρούται για να προσδιοριστεί αν η χρήση έχει ή όχι ουσιαστικό χαρακτήρα. Δεν μπορεί, επομένως, να καθοριστεί ένας de minimis κανόνας, βάσει του οποίου θα μπορούσε το ΓΕΕΑ ή, κατόπιν προσφυγής, το Πρωτοδικείο να εκτιμήσει το σύνολο των περιστάσεων της διαφοράς που έχει

υποβληθεί στην κρίση του (βλ., υπ' αυτή την έννοια, προαναφερθείσα διάταξη La Mer Technology, σκέψη 25). Επομένως, εφόσον υπαγορεύεται από πραγματικό λόγο εμπορικής φύσεως, υπό τις προϋποθέσεις που εκτέθηκαν στη σκέψη 70 της παρούσας αποφάσεως, ακόμα και μια ελάχιστη χρήση του σήματος μπορεί να είναι επαρκής προκειμένου να αποδειχθεί ο ουσιαστικός χαρακτήρας της χρήσεως (προαναφερθείσα διάταξη La Mer Technology, σκέψη 27).

73 Εν προκειμένω, το Πρωτοδικείο δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κατά την εκτίμηση του ουσιαστικού χαρακτήρα της χρήσεως του προγενέστερου σήματος.

74 Πράγματι, πρώτον, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 22, παράγραφος 2, του κανονισμού 2868/95, προέβη, στις σκέψεις 46 έως 54 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, σε εξέταση του τόπου, της διάρκειας της σημασίας και της φύσεως αυτής της χρήσεως.

75 Δεύτερον, σύμφωνα με την παρατεθείσα στις σκέψεις 70 έως 72 της παρούσας αποφάσεως νομολογία, εξέτασε αν το προγενέστερο σήμα χρησιμοποιήθηκε με σκοπό την εξεύρεση ή τη διατήρηση αγορών για τους «συμπυκνωμένους χυμούς φρούτων», ως προς τους οποίους αποδείχθηκε η προβαλλόμενη χρήση, ή αν, αντιθέτως, η χρήση αυτή είχε ως μοναδικό σκοπό τη διατήρηση παρεχομένων από το σήμα δικαιωμάτων και έπρεπε να χαρακτηρισθεί ως συμβολική.

76 Τρίτον, αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η αναιρεσείουσα, το γεγονός ότι, εν προκειμένω, αποδείχθηκε η χρήση του προγενέστερου σήματος μόνο όσον αφορά την πώληση προϊόντων προς έναν μόνο πελάτη δεν αποκλείει, εκ των προτέρων, τον ουσιαστικό χαρακτήρα της (βλ., υπ' αυτή την έννοια, προαναφερθείσα διάταξη La Mer Technology, σκέψη 24), ακόμα και αν προκύπτει ότι το εν λόγω σήμα δεν είχε παρουσία σε σημαντικό τμήμα του ισπανικού εδάφους εντός του οποίου τυγχάνει προστασίας. Πράγματι, όπως υποστηρίζει το ΓΕΕΑ, η γεωγραφική έκταση της χρήσεως αποτελεί ένα μόνο από τα στοιχεία που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη για την εκτίμηση της ουσιαστικής ή μη χρήσεως.

77 Τέλος, τέταρτον, όσον αφορά το επιχείρημα της αναιρεσείουσας το αντλούμενο από απόφαση του Bundesgerichtshof επί υποθέσεως σχετικής με άλλο σήμα και όχι με το σήμα VITAFRUT, όπως προκύπτει από την παρατεθείσα στις σκέψεις 70 έως 72 της παρούσας αποφάσεως νομολογία, η εκτίμηση του ουσιαστικού χαρακτήρα της χρήσεως ενός σήματος απαιτεί να λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των περιστατικών της υποθέσεως, χωρίς να είναι δυνατόν να καθοριστεί εκ των προτέρων, κατά τρόπο αφηρημένο, ποιο ποσοτικό όριο πρέπει να ληφθεί υπόψη προκειμένου να καθοριστεί ο ουσιαστικός ή μη χαρακτήρας της χρήσεως. Επομένως, δικαιοδοτικά όργανα επιληφθέντα διαφορετικών υποθέσεων μπορεί να αποφανθούν διαφορετικά ως προς τον ουσιαστικό χαρακτήρα των προβαλλομένων ενώπιόν τους χρήσεων, μολονότι οι χρήσεις αυτές είχαν ως αποτέλεσμα κύκλο εργασιών παρεμφερούς ύψους.

78 Επιπροσθέτως, το επιχείρημα της αναιρεσείουσας κατά το οποίο, λαμβανομένης ιδίως υπόψη της φύσεως των προϊόντων που διατέθηκαν στο εμπόριο με το προγενέστερο σήμα, η ποσοτική σημασία της χρήσεως αυτού του σήματος αποτελεί ανεπαρκές στοιχείο για τον χαρακτηρισμό της χρήσεως αυτής ως ουσιαστικής κατά την έννοια του άρθρου 43, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, διώκει υποκατάσταση της εκ μέρους του Πρωτοδικείου εκτιμήσεως των πραγματικών και των αποδεικτικών στοιχείων με εκείνη του Δικαστηρίου. Πλην της περιπτώσεως παραμορφώσεως, που δεν προβάλλεται εν προκειμένω, ένα τέτοιο επιχείρημα δεν συνιστά νομικό ζήτημα υποκείμενο στον έλεγχο του Δικαστηρίου, για τους λόγους που εκτέθηκαν στη σκέψη 49 της παρούσας αποφάσεως.

79 Συνεπώς, το δεύτερο σκέλος του δεύτερου λόγου, που αντλείται από την παρερμηνεία της κατά το άρθρο 43, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94 έννοιας της «ουσιαστικής χρήσεως», είναι εν μέρει απαράδεκτο και εν μέρει αβάσιμο και, επομένως, ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.

Επί του τρίτου λόγου

Επιχειρήματα των διαδίκων

80 Με τον τρίτο λόγο αναιρέσεως, που προβάλλεται προς στήριξη του επικουρικού του αιτήματος για μερική αναίρεση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η αναιρε-

σείουσα υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο παρέβη το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94 αποφαινόμενο ότι τα «ποτά από βότανα και βιταμίνες», για τα οποία ζητείται η καταχώριση, και οι «συμπυκνωμένοι χυμοί φρούτων», για τους οποίους αποδείχθηκε ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος, αποτελούν ομοειδή προϊόντα κατά την έννοια αυτής της διατάξεως.

81 Αφενός, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο δεν έλαβε υπόψη του τη φύση των αντιστοίχων προϊόντων, γεγονός το οποίο, πάντως, συνιστά, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, πρόσφορο στοιχείο που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη προκειμένου περί της εκτιμήσεως του ομοειδούς των προϊόντων ή των υπηρεσιών.

82 Αφετέρου, υποστηρίζει ότι τα προϊόντα αυτά διαφέρουν σημαντικά ως προς τον τρόπο παραγωγής τους, τον τρόπο χρησιμοποιήσεώς τους, τον προορισμό και τους τόπους εμπορίας τους, και ότι όλες αυτές οι διαφορές έχουν μεγαλύτερη σημασία από το μόνο κοινό τους στοιχείο που είναι ότι απευθύνονται στους ίδιους δυνητικούς καταναλωτές.

83 Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι, με τον λόγο αυτό, ουδόλως αμφισβητεί την εκ μέρους του Πρωτοδικείου εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και των αποδεικτικών στοιχείων, του προσάπτει, όμως, ότι παρανόησε την έννοια της «ομοιότητας των προϊόντων». Κατά την άποψή της, πρόκειται για νομικό ζήτημα, το οποίο μπορεί να προβληθεί στο πλαίσιο αναιρέσεως.

84 Το ΓΕΕΑ υποστηρίζει ότι ο τρίτος λόγος αναιρέσεως είναι απαράδεκτος επειδή η αναιρεσείουσα περιορίζεται να επικρίνει την εκ μέρους του Πρωτοδικείου εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών. Επικουρικώς, υποστηρίζει ότι τα προϊόντα για τα οποία πρόκειται είναι ομοειδή.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

85 Όπως ορθώς υπενθύμισε το Πρωτοδικείο στη σκέψη 65 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, προκειμένου να εκτιμηθεί η ομοιότητα προϊόντων ή υπηρεσιών, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη όλοι οι ασκούντες επιρροή παράγοντες που χαρακτηρίζουν τη σχέση μεταξύ αυτών των προϊόντων ή υπηρεσιών. Μεταξύ αυτών των παραγόντων περιλαμβάνεται, ιδίως, η φύση, ο προορισμός, η χρήση, καθώς και ο ανταγωνιστικός ή συμπληρωματικός χαρακτήρας τους (βλ., αναφορικά με το άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104, διάταξη ταυτόσημη, ουσιαστικώς, με εκείνη του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, απόφαση της 29ης Σεπτεμβρίου 1998, C-39/97, Canon, Συλλογή 1998, σ. I-5507, σκέψη 23).

86 Σύμφωνα με τη νομολογία αυτή, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε, στη σκέψη 66 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι τα «ποτά από βότανα και βιταμίνες», για τα οποία ζητείται η καταχώριση, και οι «συμπυκνωμένοι χυμοί φρούτων», για τους οποίους αποδείχθηκε ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος, προορίζονται για τους τελικούς καταναλωτές. Ομοίως, έκρινε, στη σκέψη 67 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι τα προϊόντα αυτά έχουν τον ίδιο προορισμό —ανακούφιση από τη δίψα— έχουν, σε μεγάλο βαθμό, ανταγωνιστικό χαρακτήρα, είναι της αυτής φύσεως και χρησιμοποιούνται κατά τον ίδιο τρόπο —πρόκειται για μη αλκοολικά ποτά που συνήθως καταναλώνονται δροσερά— και ότι η διαφορετική τους σύνθεση δεν αποκλείει την αλληλοϋποκατάστασή τους, καθόσον προορίζονται για ικανοποίηση της ίδιας ανάγκης.

87 Καθόσον μέμφεται το Πρωτοδικείο ότι δεν έλαβε υπόψη του τη φύση των συγκεκριμένων προϊόντων, κατά την εκτίμηση της ομοιότητάς τους, η αναιρεσείουσα στηρίζεται σε πεπλανημένη κατανόηση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Πράγματι, στη σκέψη 67 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο εξέτασε αν τα εν λόγω προϊόντα είναι ή μη ομοειδή, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη την αντίστοιχη φύση τους.

88 Καθόσον μέμφεται το Πρωτοδικείο για την κρίση του ότι οι διαφορές μεταξύ των οικείων προϊόντων είχαν μεγαλύτερη σημασία από το μοναδικό κοινό τους στοιχείο, που είναι ότι τα προϊόντα αυτά απευθύνονται στους ίδιους δυνητικούς καταναλωτές, η αναιρεσείουσα ζητεί, στην πράξη, υποκατάσταση της εκτιμήσεως στην οποία κατέληξε το Πρωτοδικείο στις σκέψεις 66 και 67 της αναιρεσιβαλλομένης

αποφάσεως με εκείνη του Δικαστηρίου (βλ., κατ' αναλογία, όσον αφορά την εκτίμηση της ομοιότητας δύο σημάτων, αποφάσεις της 12ης Ιανουαρίου 2006, C-361/04 P, Ruiz-Picasso κ.λπ. κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2006, σ. I-643, σκέψη 23, και της 23ης Μαρτίου 2006, C-206/04 P, Mühlens κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2006, σ. I-2717, σκέψη 41). Πλην της περιπτώσεως παραμορφώσεως, που δεν προβάλλεται εν προκειμένω, ένα τέτοιο επιχείρημα δεν συνιστά νομικό ζήτημα υποκείμενο σε παρόμοιο έλεγχο εκ μέρους του Δικαστηρίου, για τους λόγους που εκτέθηκαν στη σκέψη 49 της παρούσας αποφάσεως.

89 Κατά συνέπεια, πρέπει να απορριφθεί ο τρίτος λόγος αναιρέσεως ως μερικώς αβάσιμος και μερικώς απαράδεκτος, κατά συνέπεια δε να απορριφθεί η αίτηση αναιρέσεως στο σύνολό της.

Επί των δικαστικών εξόδων

90 Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, που εφαρμόζεται στη διαδικασία αναιρέσεως δυνάμει του άρθρου 118 του ως άνω κανονισμού, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι το ΓΕΕΑ ζήτησε την καταδίκη της αναιρεσείουσας στα δικαστικά έξοδα και αυτή ηττήθηκε, πρέπει η αναιρεσείουσα να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (πρώτο τμήμα) αποφασίζει:

1) Απορρίπτει την αίτηση αναιρέσεως.

2) Καταδικάζει τη Sunrider Corp. στα δικαστικά έξοδα.

(υπογραφές)