Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τέταρτο τμήμα)

της 17ης Ιανουαρίου 2017*

«Σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης – Διαδικασία για την κήρυξη εκπτώσεως – Εικονιστικό σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης που αναπαριστά σταυρό στο πλαϊνό μέρος αθλητικού υποδήματος – Σήμα θέσεως – Ουσιαστική χρήση του σήματος – Άρθρο 15, παράγραφος 1, και άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού (ΕΚ) 207/2009 [νυν άρθρο 18, παράγραφος 1, και άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού (ΕΕ) 2017/1001]»

Στην υπόθεση T-68/16,

Deichmann SE, με έδρα το Essen (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τον C. Onken, δικηγόρο,

προσφεύγουσα,

κατά

Γραφείου Διανοητικής Ιδιοκτησίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (EUIPO), εκπροσωπούμενου από τον D. Gája,

καθού,

αντίδικος ενώπιον του τμήματος προσφυγών του EUIPO και παρεμβαίνουσα ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου:

Munich, SL, με έδρα την Capellades (Ισπανία), εκπροσωπούμενη από τους J. Güell Serra και M. del Mar Guix Vilanova, δικηγόρους,

με αντικείμενο προσφυγή κατά της αποφάσεως του τετάρτου τμήματος προσφυγών του EUIPO της 4ης Δεκεμβρίου 2015 (υπόθεση R 2345/2014-4), σχετικά με διαδικασία για την κήρυξη εκπτώσεως μεταξύ της Deichmann και της Munich,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τέταρτο τμήμα),

συγκείμενο από τους H. Kanninen, πρόεδρο, J. Schwarcz (εισηγητή) και K. Ηλιόπουλο, δικαστές,

γραμματέας: X. Lopez Bancalari, διοικητική υπάλληλος,

έχοντας υπόψη το δικόγραφο της προσφυγής που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 15 Φεβρουαρίου 2016,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως του EUIPO που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 11 Απριλίου 2016,

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως της παρεμβαίνουσας που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 29 Ιουλίου 2016,

κατόπιν της συνεδριάσεως της 27ης Ιουνίου 2017,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

1 Στις 6 Νοεμβρίου 2002, η παρεμβαίνουσα, Munich, SL, υπέβαλε αίτηση καταχωρίσεως σήματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο Γραφείο Διανοητικής Ιδιοκτησίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (EUIPO), δυνάμει του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε [αντικαταστάθηκε από τον κανονισμό (ΕΚ) 207/2009 του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2009, για το σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ 2009, L 78, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε, ο οποίος στη συνέχεια αντικαταστάθηκε από τον κανονισμό (ΕΕ) 2017/1001 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 2017, για το σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ 2017, L 154, σ. 1)].

2 Το εικονιστικό σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση είχε την εξής μορφή:



3 Τα προϊόντα για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση υπάγονται στην κλάση 25 κατά την έννοια του Διακανονισμού της Νίκαιας για τη διεθνή ταξινόμηση προϊόντων και υπηρεσιών ενόψει καταχωρίσεως των σημάτων, της 15ης Ιουνίου 1957, όπως έχει αναθεωρηθεί και τροποποιηθεί, και ανταποκρίνονται στην ακόλουθη περιγραφή: «Αθλητικά υποδήματα».

4 Το σήμα καταχωρίστηκε στις 24 Μαρτίου 2004 με τον αριθμό 2923852.

5 Κατόπιν της ασκήσεως αγωγής για παραποίηση/απομίμηση από την παρεμβαίνουσα ενώπιον του Landgericht Düsseldorf (πρωτοβάθμιου δικαστηρίου Περιφέρειας Ντύσσελντορφ, Γερμανία), κατά της προσφεύγουσας, Deichmann SE, αυτή η τελευταία άσκησε, στις 29 Ιουνίου 2010, ανταγωγή δυνάμει του άρθρου 100, παράγραφος 1, του άρθρου 51, παράγραφος 1, στοιχείο α′, και του άρθρου 52, παράγραφος 1, στοιχείο α′, του κανονισμού 207/2009 (νυν άρθρου 128, παράγραφος 1, άρθρου 58, παράγραφος 1, στοιχείο α′, και άρθρου 59, παράγραφος 1, στοιχείο α′, του κανονισμού 2017/1001). Το Landgericht Düsseldorf (πρωτοβάθμιο δικαστήριο Περιφέρειας Ντύσσελντορφ) επέδωσε νομοτύπως την ανταγωγή στο EUIPO και το γεγονός τούτο σημειώθηκε στο μητρώο σημάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συμφώνως προς το άρθρο 100, παράγραφος 4, του κανονισμού 207/2009 (νυν άρθρο 128, παράγραφος 4, του κανονισμού 2017/1001). Στις 26 Οκτωβρίου 2010, το Landgericht Düsseldorf (πρωτοβάθμιο δικαστήριο Περιφέρειας Ντύσσελντορφ) αποφάσισε να αναστείλει την εκδίκαση της αγωγής για παραποίηση/απομίμηση δυνάμει του άρθρου 100, παράγραφος 7, του κανονισμού 207/2009 (νυν άρθρου 128, παράγραφος 7, του κανονισμού 2017/1001) και κάλεσε την προσφεύγουσα να υποβάλει στο EUIPO αίτηση εκπτώσεως και ακυρότητας εντός τριμήνου.

6 Στις 26 Ιανουαρίου 2011, η προσφεύγουσα κατέθεσε, ενώπιον του EUIPO, αίτηση για την κήρυξη της εκπτώσεως του δικαιούχου από το δικαίωμά του επί του επίμαχου σήματος επί τη βάσει του άρθρου 51, παράγραφος 1, στοιχείο α′, του κανονισμού 207/2009, για τον λόγο ότι αυτό δεν είχε αποτελέσει αντικείμενο ουσιαστικής χρήσεως εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ιδίως κατά τη διάρκεια της πενταετίας πριν από την ημερομηνία ασκήσεως της ανταγωγής, για τα προϊόντα για τα οποία είχε καταχωρισθεί (υπόθεση 5141 C, την οποία αφορά η παρούσα προσφυγή). Εξάλλου, η προσφεύγουσα άσκησε αυθημερόν ενώπιον του EUIPO αίτηση για την κήρυξη της ακυρότητας του επίμαχου σήματος για απόλυτους λόγους απαραδέκτου, επί τη βάσει του άρθρου 52, παράγραφος 1, στοιχείο α′, του ιδίου αυτού κανονισμού (υπόθεση 5143 C).

7 Στις 31 Ιανουαρίου 2011, το EUIPO κάλεσε την παρεμβαίνουσα να προσκομίσει τα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με τη χρήση του επίμαχου σήματος. Στις 28 Απριλίου 2011, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε ένα σύνολο στοιχείων που αποδείκνυαν τη χρήση. Επρόκειτο, σε ένα πρώτο παράρτημα, για τιμολόγια εκδοθέντα μεταξύ της 26ης Ιανουαρίου 2006 και της 26ης Ιανουαρίου 2011 από την Berneda SA, ήτοι μια επιχείρηση συνδεδεμένη με την παρεμβαίνουσα στην οποία αυτή η τελευταία είχε επιτρέψει να χρησιμοποιεί το επίμαχο σήμα. Τα τιμολόγια αυτά απευθύνονταν σε πελάτες σε διάφορα κράτη μέλη και αναγράφονταν σ' αυτά αριθμοί συγκεκριμένων μοντέλων υποδημάτων. Η παρεμβαίνουσα περιέλαβε πίνακες για κάθε κράτος μέλος, συσχετίζοντας τους αριθμούς των μοντέλων των πωληθέντων υποδημάτων με τις αντίστοιχες καταχωρίσεις σε κατάλογο, που παρετίθεντο σε ένα δεύτερο παράρτημα. Το παράρτημα αυτό αφορούσε γενικούς και εποχιακούς καταλόγους από το 2006 έως το 2011, που περιείχαν φωτογραφίες υποδημάτων των οποίων οι αριθμοί μοντέλων αντιστοιχούσαν σε αυτούς των τιμολόγιων που προσκομίζονταν με το πρώτο παράρτημα. Η παρεμβαίνουσα επισήμανε ότι εξέλαβε ότι η κρίσιμη περίοδος αντιστοιχούσε στην προ της ημερομηνίας καταθέσεως της αιτήσεως εκπτώσεως ενώπιον του EUIPO πενταετία. Εντούτοις, για την περίπτωση που το EUIPO ήθελε θεωρήσει ότι η κρίσιμη περίοδος αντιστοιχούσε στην προ της ημερομηνίας καταθέσεως της ανταγωγής ενώπιον του Landgericht Düsseldorf (πρωτοβάθμιου δικαστηρίου Περιφέρειας Ντύσσελντορφ) πενταετία, η παρεμβαίνουσα υποστήριξε ότι ήταν σε θέση να προσκομίσει περαιτέρω έγγραφα που να πιστοποιούν χρήση του επίμαχου σήματος για την περίοδο από 29 Ιουνίου 2005 έως 26 Ιανουαρίου 2006. Στις 29 Απριλίου 2011, προσκόμισε εξασέλιδο πίνακα με διασταυρούμενες παραπομπές μεταξύ εκάστου τιμολογίου και πωληθέντος μοντέλου υποδημάτων σε σχέση με τον αριθμό του μοντέλου που περιλαμβανόταν στους καταλόγους τους οποίους περιείχε το ως άνω δεύτερο παράρτημα, για ορισμένα επιπλέον τιμολόγια που είχε εκδώσει η επιχείρηση Berneda και αφορούσαν την περίοδο από 25 Αυγούστου 2009 έως 26 Ιανουαρίου 2011.

8 Στις 25 Ιουνίου 2014, η παρεμβαίνουσα επισήμανε, «για προληπτικούς λόγους», ότι στηριζόταν επίσης σε ορισμένα έγγραφα που είχε καταθέσει ενώπιον του EUIPO στο πλαίσιο άλλης διαδικασίας, στην οποία παρέπεμπε.

9 Με απόφαση της 7ης Αυγούστου 2014, το τμήμα ακυρώσεων δέχθηκε την αίτηση εκπτώσεως, κήρυξε έκπτωτο τον δικαιούχο από το δικαίωμά του επί του επίμαχου σήματος από της 26ης Ιανουαρίου 2011 και καταδίκασε την παρεμβαίνουσα στα δικαστικά έξοδα. Κατ' ουσίαν, το τμήμα ακυρώσεων έκρινε ότι από τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία δεν είχε αποδειχθεί η ουσιαστική χρήση του εν λόγω σήματος κατά την κρίσιμη περίοδο, η οποία ήταν, όπως εκτίμησε χωρίς να εξηγεί τον λόγο, η πενταετία αμέσως πριν την ημερομηνία καταθέσεως της αιτήσεως εκπτώσεως ενώπιον του EUIPO. Ειδικότερα, το τμήμα ακυρώσεων έκρινε ότι τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία αφορούσαν περιπτώσεις χρήσεως σχημάτων που διέφεραν από το επίμαχο σήμα λόγω στοιχείων που αλλοίωναν τον διακριτικό χαρακτήρα, κατά την έννοια του άρθρου 15, παράγραφος 1, στοιχείο α′, του κανονισμού 207/2009 (νυν άρθρου 18, παράγραφος 1, του κανονισμού 2017/1001).

10 Στις 10 Σεπτεμβρίου 2014, η παρεμβαίνουσα άσκησε προσφυγή κατά της αποφάσεως του τμήματος ακυρώσεων.

11 Με απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2015 (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), το τέταρτο τμήμα προσφυγών του EUIPO ακύρωσε την απόφαση του τμήματος ακυρώσεων και απέρριψε την αίτηση για την κήρυξη εκπτώσεως. Επισήμανε, κατ' ουσίαν, ότι τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία αποδείκνυαν τη χρήση του επίμαχου σήματος για τα «αθλητικά υποδήματα» της κλάσεως 25, κατά την κρίσιμη περίοδο, την οποία όρισε ως αυτήν που αντιστοιχεί στην πενταετία που προηγήθηκε της ημερομηνίας καταθέσεως της ανταγωγής, ήτοι την περίοδο από 29 Ιουνίου 2005 έως 28 Ιουνίου 2010 (στο εξής: κρίσιμη περίοδος).

12 Ειδικότερα, ως προς τον χαρακτήρα του επίμαχου σήματος, το τμήμα προσφυγών, αφού επισήμανε ότι αυτό συνίστατο στη γραφική παράσταση που απεικονίζεται στη σκέψη 2 ανωτέρω και αφού την περιέγραψε λεπτομερώς, έκρινε ότι, «στον βαθμό που το σήμα [προσδιοριζόταν] από τη γραφική παράσταση, το ζήτημα [εάν επρόκειτο] για σήμα θέσεως ή για εικονιστικό σήμα [δεν ήταν] κρίσιμο». Στην πραγματικότητα, κατά το τμήμα προσφυγών, τα σήματα θέσεως ομοιάζουν με τις κατηγορίες των εικονιστικών και των τρισδιάστατων σημάτων, καθόσον αποσκοπούν στην αποτύπωση εικονιστικών ή τρισδιάστατων στοιχείων στην επιφάνεια προϊόντος. Ο καθοριστικός παράγων υπό το πρίσμα του εύρους της προστασίας του σήματος δεν είναι ο χαρακτηρισμός του οικείου σημείου ως εικονιστικού, τρισδιάστατου ή σημείου θέσεως, αλλά ο τρόπος με τον οποίον το σήμα γίνεται αντιληπτό από το ενδιαφερόμενο κοινό σε σχέση με τα οικεία προϊόντα. Αυτός ο τρόπος με τον οποίον γίνεται αντιληπτό το σήμα μπορεί να επηρεαστεί μόνον από τη φύση του σημείου όπως αυτό καταχωρίστηκε. Κατά το τμήμα προσφυγών, το επίμαχο σήμα «σκοπεί στην προστασία ενός ιδιαίτερου σταυροειδούς σχήματος τιθέμενου σε συγκεκριμένο μέρος της επιφανείας του προσδιοριζόμενου προϊόντος, ήτοι ενός αθλητικού υποδήματος». Το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι το επίμαχο σήμα δεν μπορούσε να αποσπασθεί από το σχήμα ενός τμήματος του προϊόντος αυτού, ήτοι του άνω μέρους αθλητικού υποδήματος.

13 Εν συνεχεία, το τμήμα προσφυγών ανέλυσε τα προσκομισθέντα από την παρεμβαίνουσα αποδεικτικά στοιχεία, που συνίσταντο ιδίως σε σημαντικό αριθμό τιμολόγιων και καταλόγων προϊόντων, συμπεραίνοντας, κατ' ουσίαν, ότι αυτά πιστοποιούσαν, εν συνόλω, την ουσιαστική χρήση του επίμαχου σήματος, ήτοι την πραγματική εμπορική εκμετάλλευσή του, όσον αφορά την έκταση της χρήσεως, τη διάρκειά της, το γεωγραφικό εύρος της και τη φύση της. Ως προς το τελευταίο αυτό σημείο, το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε ότι το συμπέρασμα του τμήματος ακυρώσεων ότι οι εικόνες που περιλαμβάνονταν στους πολυάριθμους καταλόγους τους οποίους προσκόμισε η παρεμβαίνουσα απεικόνιζαν διάφορα είδη αθλητικών υποδημάτων επί των οποίων είχαν τεθεί διάφορες διασταυρούμενες γραμμές, οι οποίες μετέβαλλαν τον διακριτικό χαρακτήρα του επίμαχου σήματος, δεν μπορούσε να γίνει αποδεκτό. Αντιθέτως, κατά το τμήμα προσφυγών, οι διαφορές μεταξύ του σήματος όπως αυτό εχρησιμοποιείτο και του επίμαχου σήματος ήσαν «αμελητέες, ελάχιστα ή και καθόλου ορατές». Το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις, μπορούσε να συνεκτιμήσει, προκειμένου να διαπιστώσει την ουσιαστική χρήση του επίμαχου σήματος, και τυχόν έγχρωμα στοιχεία, παρά το γεγονός ότι το σήμα είχε καταχωρισθεί ασπρόμαυρο.

14 Τέλος, το τμήμα προσφυγών αναφέρθηκε σε ορισμένα πρόσθετα στοιχεία τα οποία επιβεβαίωναν τις εκτιμήσεις του, όπως η απόφαση του Juzgado de marca comunitaria d'Alicante (πρωτοβάθμιου δικαστηρίου κοινοτικών σημάτων του Αλικάντε, Ισπανία), της 31ης Ιουλίου 2007, «η οποία διαπιστώνει ότι το [επίμαχο] σήμα εθεωρείτο ως ισχυρό και φημισμένο στον τομέα των αθλητικών υποδημάτων στην Ισπανία», ή σε ορισμένα άλλα αποδεικτικά στοιχεία αφορώντα περίοδο μεταγενέστερη της 28ης Ιουνίου 2010, τα οποία απεδείκνυαν την ύπαρξη μιας «γενικής τάσεως διαρκούς και αδιάκοπης χρήσεως», όπως αυτή που είχε διαπιστωθεί σε σχέση με την κρίσιμη περίοδο.

Αιτήματα των διαδίκων

15 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

– να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση·

– να καταδικάσει το EUIPO και την παρεμβαίνουσα στα δικαστικά έξοδα.

16 Το EUIPO ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

– να απορρίψει την προσφυγή·

– να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

17 Η παρεμβαίνουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

– να απορρίψει την προσφυγή·

– να επικυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση·

– να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Σκεπτικό

18 Προς στήριξη της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει τρεις λόγους ακυρώσεως. Ο πρώτος αφορά παράβαση του άρθρου 51, παράγραφος 1, του κανονισμού 207/2009, στον βαθμό που το τμήμα προσφυγών εκτίμησε εσφαλμένως το αντικείμενο του επίμαχου σήματος, εκτιμώντας ότι το ζήτημα εάν επρόκειτο για εικονιστικό σήμα ή για σήμα θέσεως ήταν άνευ σημασίας. Ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως αφορά παράβαση του άρθρου 51, παράγραφος 1, και του άρθρου 15, παράγραφος 1, του ιδίου αυτού κανονισμού, στον βαθμό που, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν το επίμαχο σήμα εχρησιμοποιείτο υπό την καταχωρισμένη μορφή του ή υπό μορφή που δεν μετέβαλλε τον διακριτικό του χαρακτήρα, το τμήμα προσφυγών αρκέστηκε να συγκρίνει μόνον ένα μέρος του, ήτοι δύο διασταυρούμενες ρίγες, με τις τιθέμενες στα αθλητικά υποδήματα ρίγες τα οποία φέρεται να εμπορευόταν η παρεμβαίνουσα. Ο τρίτος λόγος ακυρώσεως αφορά παράβαση του άρθρου 51, παράγραφος 1, του κανονισμού 207/2009, στον βαθμό που η προσβαλλόμενη απόφαση στηρίζεται σε μοντέλα υποδημάτων των οποίων η εμπορία από την παρεμβαίνουσα δεν είχε αποδειχθεί.

19 Διαπιστώνεται ότι, με τους λόγους ακυρώσεως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι το τμήμα προσφυγών υπέπεσε σε πλάνη ως προς το αντικείμενο καθεαυτό του επίμαχου σήματος και ισχυρίζεται ότι το σήμα αυτό δεν χρησιμοποιήθηκε υπό τη μορφή υπό την οποία αυτό είχε καταχωριστεί, ήτοι, κατ' αυτήν, ως απεικόνιση του περιγράμματος ενός αθλητικού υποδήματος χωρίς πέλμα, με δύο διασταυρούμενες ρίγες στο πλάι.

20 Λόγω των επιχειρημάτων που προέβαλε η προσφεύγουσα στο πλαίσιο του δευτέρου και του τρίτου λόγου ακυρώσεως, αυτοί θα συνεξετασθούν, μετά την εξέταση του πρώτου λόγου ακυρώσεως.

21 Εξάλλου, στον βαθμό που η παρεμβαίνουσα ζητεί μεταξύ άλλων την επικύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως, πρέπει να τονιστεί ότι, δεδομένου ότι η «επικύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως» ισοδυναμεί με απόρριψη της προσφυγής, το δεύτερο αίτημα της παρεμβαίνουσας κατατείνει, κατ' ουσίαν, στην απόρριψη της προσφυγής και ταυτίζεται έτσι με το πρώτο αίτημά της [βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 5ης Φεβρουαρίου 2016, Kicktipp κατά ΓΕΕΑ – Italiana Calzature (kicktipp), T-135/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:69, σκέψη 19 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].

Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως

22 Κατά την προσφεύγουσα, το επίμαχο σήμα δεν καταχωρίσθηκε στην κατηγορία «άλλα» σήματα και δεν μπορεί να θεωρηθεί ως σήμα «θέσεως», αλλά μόνον ως εικονιστικό σήμα. Προσδιορίζεται από τη γραφική παράστασή του, όπως αυτή προκύπτει από το πιστοποιητικό καταχωρίσεως, χωρίς η

«αντίληψη του κοινού» να ασκεί καθοριστική επιρροή συναφώς. Κατά την άποψή της, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι επρόκειτο για ένα «οποιοδήποτε συνηθισμένο αθλητικό υπόδημα» ούτε για κάποιο υπόδημα «με πέλματα». Ουδεμία ιδιαίτερη συνέπεια προκύπτει από το γεγονός ότι το περίγραμμα της εικόνας ενός υποδήματος, στο οποίο συνίσταται το επίμαχο σήμα, απεικονίζεται με διακεκομμένες γραμμές. Ομοίως, κατά την προσφεύγουσα, η επισήμανση της παρεμβαίνουσας ότι η αρχαιότητα του καταχωρισμένου με τον αριθμό 1658216 ισπανικού σήματος «θέσεως» έγινε δεκτή από το EUIPO, για το επίμαχο σήμα, δεν επηρεάζει την επίλυση της παρούσας διαφοράς. Στο πλαίσιο της από 5 Σεπτεμβρίου 2016 αιτήσεώς της για τη διεξαγωγή επ' ακροατηρίου συζητήσεως, η προσφεύγουσα αναφέρθηκε σε απόφαση του τετάρτου τμήματος προσφυγών του EUIPO, της 6ης Ιουλίου 2016 (υπόθεση R 408/2015–4). Υποστήριξε ότι η υπόθεση αυτή ήταν ανάλογη με την υπό κρίση υπόθεση και ότι το σήμα που απεικόνιζε δύο παράλληλες γραμμές που άλλαζαν, πολλές φορές, κατεύθυνση, τοποθετημένες στο πλαϊνό μέρος ενός αθλητικού υποδήματος, είχε θεωρηθεί εικονιστικό σήμα και όχι σήμα «θέσεως». Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η προσφεύγουσα υποστήριξε ότι παραδεκτώς παρέπεμψε στην ανωτέρω απόφαση, δεδομένου ότι αυτή είχε δημοσιευθεί στη γλώσσα διαδικασίας, ήτοι στην αγγλική, και δη στην ιστοσελίδα του EUIPO.

23 Το EUIPO και η παρεμβαίνουσα αμφισβητούν τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η παρεμβαίνουσα υποστήριξε, περαιτέρω, ότι η παραπομπή από την προσφεύγουσα στην απόφαση του τμήματος προσφυγών της 6ης Ιουλίου 2016 ήταν απαράδεκτη, αφενός, λόγω του γεγονότος ότι δεν είχε παρατεθεί ολόκληρη στη γλώσσα διαδικασίας και, αφετέρου, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν είχε διευκρινίσει επαρκώς τους λόγους οι οποίοι συνηγορούσαν υπέρ της συνεκτιμήσεως της εν λόγω αποφάσεως εν προκειμένω.

24 Κατά το άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 207/2009, ο δικαιούχος του σήματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης κηρύσσεται έκπτωτος των δικαιωμάτων του, κατόπιν αιτήσεως που υποβάλλεται ενώπιον του EUIPO ή κατόπιν ανταγωγής αφού έχει ασκηθεί αγωγή για παραποίηση/απομίμηση, αν, επί διάστημα πέντε συναπτών ετών, δεν έχει γίνει ουσιαστική χρήση του σήματος στην Ένωση για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τα οποία έχει καταχωρισθεί και δεν υπάρχει εύλογη αιτία για τη μη χρήση.

25 Δυνάμει του κανόνα 22, παράγραφοι 3 και 4, 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 1995, L 303, σ. 1) [νυν άρθρου 10, παράγραφοι 3 και 4, του κατ' εξουσιοδότηση κανονισμού (ΕΕ) 2017/1430 της Επιτροπής, της 18ης Μαΐου 2017, για τη συμπλήρωση του κανονισμού (ΕΚ) 207/2009 του Συμβουλίου για το σήμα της ΕΕ και για την κατάργηση των κανονισμών της Επιτροπής (ΕΚ) 2868/95 και (ΕΚ) 216/96 (ΕΕ 2017, L 205, σ. 1)], που εφαρμόζεται στις διαδικασίες για την κήρυξη εκπτώσεως συμφώνως προς τον κανόνα 40, παράγραφος 5, του ιδίου κανονισμού (νυν άρθρο 19, παράγραφος 1, του κανονισμού 2017/1430), τα αποδεικτικά στοιχεία της χρήσεως αφορούν τον τόπο, τον χρόνο, την έκταση και τη φύση της χρήσεως του σήματος και περιορίζονται, κατ' αρχήν, στην υποβολή δικαιολογητικών και απτών πειστηρίων, όπως π.χ. συσκευασιών, ετικετών, τιμοκαταλόγων, καταλόγων, τιμολογίων, φωτογραφιών, διαφημιστικών καταχωρίσεων σε εφημερίδες, καθώς και γραπτών βεβαιώσεων και δηλώσεων κατά το άρθρο 78, παράγραφος 1, στοιχείο στ', του κανονισμού 207/2009 (νυν άρθρο 97, παράγραφος 1, στοιχείο στ', του κανονισμού 2017/1001).

26 Στο πλαίσιο της ερμηνείας της εννοίας της ουσιαστικής χρήσεως, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ότι η ratio legis της απαιτήσεως κατά την οποία το σήμα πρέπει να έχει αποτελέσει αντικείμενο ουσιαστικής χρήσεως δεν αποσκοπεί ούτε στην εκτίμηση της εμπορικής επιτυχίας ούτε στον έλεγχο της οικονομικής στρατηγικής μιας επιχειρήσεως ούτε, ακόμη, στην προστασία των σημάτων μόνον όσον αφορά τις περιπτώσεις ευρείας εμπορικής εκμεταλλεύσεώς τους [βλ. απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 2007, La Mer Technology κατά ΓΕΕΑ – Laboratoires Goëmar (LA MER), T-418/03, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2007:299, σκέψη 53 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].

27 Όπως προκύπτει από τη νομολογία, ουσιαστική χρήση ενός σήματος γίνεται όταν αυτό χρησιμοποιείται σύμφωνα με τη βασική του λειτουργία, που συνίσταται στην εγγύηση της ταυτότητας προελεύσεως των προϊόντων ή υπηρεσιών για τα οποία έχει καταχωριστεί, με σκοπό την εξεύρεση ή διατήρηση δυνατοτήτων πωλήσεως των εν λόγω προϊόντων και υπηρεσιών, αποκλειομένης της συμβολικής χρήσεως που αποσκοπεί μόνον στη διατήρηση των δικαιωμάτων που παρέχει το σήμα. Περαιτέρω, η προϋπόθεση περί ουσιαστικής χρήσεως του σήματος απαιτεί το σήμα αυτό, όπως προστατεύεται στην οικεία επικράτεια, να χρησιμοποιείται δημόσια και έναντι των τρίτων [βλ. απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2004, Vitakraft-Werke Wührmann κατά ΓΕΕΑ – Krafft (VITAKRAFT), T-356/02, EU:T:2004:292, σκέψη 26 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].

28 Η εκτίμηση της ουσιαστικής χρήσεως του σήματος πρέπει να στηρίζεται στο σύνολο των γεγονότων και περιστάσεων που είναι ικανά να αποδείξουν την πραγματική εμπορική εκμετάλλευσή του, όπως είναι ιδίως οι χρήσεις του σήματος που θεωρούνται, στον οικείο οικονομικό τομέα, δικαιολογημένες προκειμένου να συμβάλουν στη διατήρηση ή κατάκτηση 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 [βλ. απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2008, Boston Scientific κατά ΓΕΕΑ – Terumo (CAPIO), T-325/06, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2008:338, σκέψη 30 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].

29 Εξάλλου, η ουσιαστική χρήση ενός σήματος δεν αποδεικνύεται από πιθανότητες ή εικασίες, αλλά πρέπει να στηρίζεται σε συγκεκριμένα και αντικειμενικά στοιχεία που να αποδεικνύουν την αποτελεσματική και επαρκή χρήση του σήματος στην οικεία αγορά [βλ. απόφαση της 23ης Σεπτεμβρίου 2009, Cohausz κατά ΓΕΕΑ – Izquierdo Faces (acopat), T-409/07, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2009:354, σκέψη 36 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία]. Απαιτείται σφαιρική αξιολόγηση η οποία να λαμβάνει υπόψη όλους τους παράγοντες που ασκούν επιρροή στη συγκεκριμένη υπόθεση και η οποία να γίνεται με δεδομένο ότι υφίσταται αμφίδρομη σχέση μεταξύ των συνεκτιμώμενων παραγόντων [βλ. απόφαση της 18ης Ιανουαρίου 2011, Advance Magazine Publishers κατά ΓΕΕΑ – Capela & Irmãos (VOGUE), T-382/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2011:9, σκέψη 30 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].

30 Πρέπει να υπενθυμιστεί ότι δεν είναι δυνατόν να προσδιορισθεί εκ των προτέρων, αφηρημένα, το ελάχιστο ποσοτικό όριο που πρέπει να ληφθεί υπόψη για να προσδιορισθεί αν η χρήση έχει ή όχι ουσιαστικό χαρακτήρα και ότι δεν μπορεί να καθορισθεί ένας κανόνας de minimis που θα ήρε τη δυνατότητα του EUIPO ή, κατόπιν προσφυγής, του Γενικού Δικαστηρίου να εκτιμήσει το σύνολο των περιστάσεων της διαφοράς που έχει υποβληθεί στην κρίση του. Έτσι, εφόσον υπαγορεύεται από πραγματικό λόγο εμπορικής φύσεως, ακόμα και μια ελάχιστη χρήση του σήματος μπορεί να είναι επαρκής προκειμένου να αποδειχθεί ο ουσιαστικός χαρακτήρας της χρήσεως (απόφαση της 11ης Μαΐου 2006, Sunrider κατά ΓΕΕΑ, C-416/04 P, EU:C:2006:310, σκέψη 72).

31 Τέλος, πρέπει να διευκρινισθεί ότι, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 15, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο α′, του κανονισμού 207/2009 (νυν άρθρου 18, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο α′, του κανονισμού 2017/1001), η απόδειξη της ουσιαστικής χρήσεως ενός προγενέστερου σήματος, εθνικού ή της Ευρωπαϊκής Ένωσης, περιλαμβάνει επίσης την απόδειξη της χρήσεως του προγενέστερου σήματος υπό μορφή που διαφέρει ως προς στοιχεία τα οποία δεν μεταβάλλουν τον διακριτικό χαρακτήρα του σήματος αυτού στην καταχωρισμένη του μορφή.

32 Ως προς τον χαρακτηρισμό ενός σήματος ως σήματος «θέσεως», πρέπει να παρατηρηθεί ότι ούτε ο κανονισμός 207/2009 ούτε ο κανονισμός 2868/95 μνημονεύουν τέτοια σήματα ως ιδιαίτερη κατηγορία σημάτων. Εντούτοις, στον βαθμό που το άρθρο 4 του κανονισμού 207/2009 (νυν άρθρο 4 του κανονισμού 2017/1001) δεν περιλαμβάνει εξαντλητικό κατάλογο των σημείων που δύνανται να συνιστούν σήματα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το γεγονός αυτό δεν ασκεί επιρροή όσον αφορά τη δυνατότητα καταχωρίσεως των «σημάτων θέσεως» [βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 15ης Ιουνίου 2010, X Technology Swiss κατά ΓΕΕΑ (Χρωματισμός σε πορτοκαλί της μύτης κάλτσας), T-547/08, EU:T:2010:235, σκέψη 19].

33 Συνάγεται περαιτέρω το συμπέρασμα ότι τα «σήματα θέσεως» ομοιάζουν με τις κατηγορίες των εικονιστικών και των τρισδιάστατων σημάτων, καθόσον αποσκοπούν στην αποτύπωση εικονιστικών ή τρισδιάστατων στοιχείων στην επιφάνεια προϊόντος (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 15ης Ιουνίου 2010, Χρωματισμός σε πορτοκαλί της μύτης κάλτσας, T-547/08, EU:T:2010:235, σκέψη 20). Από την ίδια νομολογία συνάγεται ότι ο χαρακτηρισμός ενός «σήματος θέσεως» ως εικονιστικού ή τρισδιάστατου σήματος ή ως ειδικής κατηγορίας σημάτων στερείται σημασίας στο πλαίσιο της εκτιμήσεως του διακριτικού του χαρακτήρα (απόφαση της 15ης Ιουνίου 2010, Χρωματισμός σε πορτοκαλί της μύτης κάλτσας, T-547/08, EU:T:2010:235, σκέψη 21).

34 Εξάλλου, πρέπει να τονιστεί ότι η νομολογία αναγνωρίζει ότι είναι δυνατό τα εικονιστικά σήματα να είναι στην πραγματικότητα σήματα «θέσεως» [βλ., στο ίδιο πνεύμα, αποφάσεις της 18ης Απριλίου 2013, Colloseum Holding, C-12/12, EU:C:2013:253, σκέψη 13, και της 28ης Σεπτεμβρίου 2010, Rosenruist κατά ΓΕΕΑ (Αναπαράσταση δύο καμπυλών πάνω σε τσέπη), T-388/09, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2010:410, σκέψεις 2 και 17].

35 Εν προκειμένω, επιβάλλεται η διαπίστωση, κατ' αρχάς, ότι, στο έντυπο της αιτήσεως καταχωρίσεως το οποίο κατέθεσε, η παρεμβαίνουσα ρητώς ανέφερε ότι αιτείται την καταχώριση ενός εικονιστικού σήματος επιλέγοντας το σχετικό τετραγωνίδιο και όχι αυτά που προβλέπονται για τα «λεκτικά», τα «τρισδιάστατα» ή «άλλα» σήματα. Πρέπει επίσης να τονιστεί ότι δεν προβλήθηκε ισχυρισμός ούτε προκύπτει από τη δικογραφία ότι τα έντυπα των αιτήσεων καταχωρίσεως σημάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης προέβλεπαν, κατά την ημερομηνία καταθέσεως της αιτήσεως καταχωρίσεως του επίμαχου σήματος, ιδιαίτερο τετραγωνίδιο για τα λεγόμενα σήματα «θέσεως». Εξάλλου, δεν αμφισβητείται ότι η καταχώριση του επίμαχου σήματος ζητήθηκε μόνον για τα προϊόντα «αθλητικά υποδήματα». Είναι δυνατό να διαπιστωθεί κάποιου είδους σχέση μεταξύ του επίμαχου σήματος και της εμφανίσεως των προϊόντων που καλύπτονται από αυτό, στον βαθμό που το εν λόγω σήμα απεικονίζεται με ένα ιδιαίτερο σχέδιο, υπό τη μορφή ενός σταυρού στο πλαϊνό μέρος αθλητικού υποδήματος, διευκρινιζομένου ότι δεν εγείρεται αξίωση προστασίας του ακριβούς περιγράμματος του υποδήματος ως σήματος, δεδομένου ότι αυτό εικονίζεται με διακεκομμένες γραμμές. Πρέπει ακόμη να τονιστεί ότι ο επίμαχος σταυρός παρουσιάζει χρωματική αντίθεση προς το ίδιο το αθλητικό υπόδημα και έχει τεθεί κάτω από τα κορδόνια.

36 Εν αντιθέσει προς όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, από το γεγονός και μόνον ότι είχε επιλεγεί το τετραγωνίδιο «εικονιστικό σήμα» κατά την καταχώριση του επίμαχου σήματος δεν μπορεί να συναχθεί ότι αυτό δεν μπορεί να θεωρηθεί, ταυτοχρόνως, ως σήμα «θέσεως». Ως προς το τελευταίο αυτό σημείο, πρέπει ιδίως να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η γραφική παράστασή του προσδιορίζει σαφώς, με συνεχόμενες γραμμές, το στοιχείο για το οποίο ζητείται η προστασία και, με διακεκομμένες γραμμές, το περίγραμμα των επίμαχων προϊόντων, επί των οποίων αυτό έχει τεθεί. Περαιτέρω, πρέπει να τονιστεί ότι δεν υφίστατο, κατά την κρίσιμη εν προκειμένω ημερομηνία, τυπική απαίτηση επισυνάψεως, στο έντυπο της αιτήσεως καταχωρίσεως σήματος, λεκτικής περιγραφής, προκειμένου το σήμα αυτό να μπορεί να θεωρηθεί ως σήμα «θέσεως». Πρέπει ωστόσο να υπομνησθεί ότι το επίμαχο σήμα, μολονότι θεωρείται ότι εμπίπτει σε αυτό το είδος σημάτων, εντούτοις εξακολουθεί να αποτελεί και εικονιστικό σήμα.

37 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η προσφεύγουσα αναφέρθηκε εκ νέου στις κατευθυντήριες οδηγίες του EUIPO σχετικά με τις πρακτικές ελέγχου των σημάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προκειμένου να υποστηρίξει, κατ' ουσίαν, ότι ήταν αναγκαίο, ως προς τα σήματα «θέσεως», αφενός, να περιλαμβάνεται περιγραφή του σήματος η οποία να διευκρινίζει τη θέση του επί του επίμαχου προϊόντος και, αφετέρου, να δηλώνεται ρητώς ότι πρόκειται για σήμα «θέσεως». Πάντως, θα πρέπει να τονιστεί συναφώς, χωρίς καν να χρειάζεται να εκτιμηθεί εάν η ανωτέρω αναφορά αφορούσε τις κατευθυντήριες οδηγίες του EUIPO όπως ίσχυαν κατά την ημερομηνία καταθέσεως της αιτήσεως καταχωρίσεως του επίμαχου σήματος, ότι, κατά τη νομολογία, τέτοιες κατευθυντήριες οδηγίες δεν συνιστούν νομικές πράξεις με δεσμευτική ισχύ ως προς την ερμηνεία των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2012, Leno Merken, C-149/11, EU:C:2012:816, σκέψη 48).

38 Επαλλήλως, ως επιπλέον ένδειξη βάσει της οποίας μπορεί να θεωρηθεί το επίμαχο σήμα ως σήμα «θέσεως», πρέπει να προστεθεί, όπως ορθώς υποστηρίζουν το EUIPO και η παρεμβαίνουσα ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, ότι αυτή η τελευταία είχε διεκδικήσει την αρχαιότητα, επί τη βάσει του υπ' αριθ. 1658216 ισπανικού σήματος, ζητηθέντος στις 27 Σεπτεμβρίου 1991 και καταχωρισθέντος στις 5 Ιουνίου 1992, του οποίου η γραφική παράσταση ήταν πανομοιότυπη με το επίμαχο σήμα και η οποία περιείχε, επιπλέον, περιγραφή που διευκρίνιζε ότι το σήμα συνίστατο στην απεικόνιση ενός σταυρού στο πλαϊνό μέρος ενός αθλητικού υποδήματος.

39 Πρέπει επίσης να εξετασθεί ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το τμήμα προσφυγών ερμήνευσε το επίμαχο σήμα ως περιλαμβάνον στοιχεία τα οποία δεν αποτελούν μέρος του και τα οποία προστίθενται «κατά τη διακριτική ευχέρεια του καθενός», όπως είναι τα πέλματα, πράγμα το οποίο αντιβαίνει στις απαιτήσεις που απορρέουν μεταξύ άλλων από τις σκέψεις 48 έως 55 της αποφάσεως της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Sieckmann (C-273/00, EU:C:2002:748), και οι οποίες αφορούν τη γραφική παράσταση ενός σήματος.

40 Συναφώς, αρκεί η διαπίστωση ότι, εν προκειμένω, μπορεί να συναχθεί απευθείας από τη γραφική παράσταση του επίμαχου σήματος, και δη με επαρκή ακρίβεια, ότι η ζητούμενη προστασία αφορούσε μόνον έναν σταυρό, που αποτελείτο από δύο μαύρες τεμνόμενες γραμμές, απεικονιζόμενες με συνεχόμενη χάραξη. Αντιθέτως, οι «διακεκομμένες» γραμμές, που ορίζουν το περίγραμμα του αθλητικού υποδήματος και των κορδονιών του, πρέπει να θεωρηθεί ότι καθιστούν δυνατό τον προσδιορισμό της ακριβούς θέσεως του εν λόγω σταυρού. Τούτο ισχύει ανεξαρτήτως του είδους των πελμάτων που τίθενται στα εν λόγω υποδήματα, απλών ή τρακτερωτών, όπως διαπίστωσε, ορθώς, το τμήμα προσφυγών στη σκέψη 20 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

41 Πράγματι, πρέπει να τονιστεί ότι υπ' αυτήν ακριβώς την έννοια χρησιμοποιούνται συνήθως οι διακεκομμένες γραμμές σε παρεμφερείς καταστάσεις, ήτοι σε διάφορα προϊόντα επί των οποίων τίθεται ένα σήμα, χωρίς αναγκαστικά οι γραμμές αυτές να αποδίδουν λεπτομερώς το όλο περίγραμμα ή άλλα χαρακτηριστικά των εν λόγω προϊόντων [αποφάσεις της 7ης Φεβρουαρίου 2007, Kustom Musical Amplification κατά ΓΕΕΑ (Σχήμα κιθάρας), T-317/05, EU:T:2007:39· κατ' αναλογίαν, της 14ης Ιουνίου 2011, Sphere Time κατά ΓΕΕΑ – Punch (Ρολόι στερεωμένο σε λουρί), T-68/10, EU:T:2011:269, σκέψεις 62 έως 64· της 26ης Φεβρουαρίου 2014, Sartorius Lab Instruments κατά ΓΕΕΑ (Κίτρινο τόξο κύκλου στο κάτω μέρος μιας οθόνης), T-331/12, EU:T:2014:87, και της 14ης Μαρτίου 2014, Lardini κατά ΓΕΕΑ (Άνθος σε πέτο σακακιού), T-131/13, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2014:129· βλ. επίσης, στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2015, K-Swiss κατά ΓΕΕΑ (Παράλληλες ρίγες σε υπόδημα), T-3/15, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:937, και, κατ' αναλογίαν, απόφαση της 21ης Μαΐου 2015, adidas κατά ΓΕΕΑ – Shoe Branding Europe (Δύο παράλληλες ρίγες επί υποδήματος), T-145/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:303].

42 Εν προκειμένω, η χρήση των διακεκομμένων γραμμών είχε σαφώς ως σκοπό να καταστήσει ευκολότερα κατανοητό το γεγονός ότι μόνον η προστασία του σταυρού, ο οποίος απεικονιζόταν με πλήρεις γραμμές, καλυπτόταν από το επίμαχο σήμα, και δη σε συγκεκριμένη θέση επί των αθλητικών υποδημάτων. Εξάλλου, από την απόφαση της 12ης Νοεμβρίου 2013, Gamesa Eólica κατά ΓΕΕΑ – Enercon (Αποχρώσεις του πράσινου) (T-245/12, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2013:588, σκέψη 38), συνάγεται ότι ουδείς κανόνας υποχρεώνει να απεικονίζεται το περίγραμμα του σημείου με διακεκομμένες γραμμές, προκειμένου να καθίσταται σαφές, εφόσον παρίσταται τέτοια ανάγκη, ότι το εν λόγω περίγραμμα δεν αποτελεί αντικείμενο της προστασίας. Η χρήση τέτοιων διακεκομμένων γραμμών εν προκειμένω μπορεί να ερμηνευθεί ως γενόμενη χάριν της καλύτερης οριοθετήσεως του επίμαχου σήματος.

43 Μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι, μολονότι το επίμαχο σήμα αφορά την προστασία μιας παραστάσεως σταυρού, αποτελούμενης από δύο μαύρες τεμνόμενες συνεχείς γραμμές, εντούτοις αυτή η προστασία δεν ζητείται κατά τρόπο αφηρημένο, αλλά για την αποτύπωση της επίμαχης παραστάσεως στο πλαϊνό μέρος ενός αθλητικού υποδήματος, κατά τον τρόπο που προκύπτει από το

έντυπο της αιτήσεως καταχωρίσεως, με χρωματική αντίθεση προς το ίδιο το υπόδημα. Το σχήμα του εν λόγω υποδήματος, καθαυτό, δεν προστατεύεται από το σήμα, όπως δεν προστατεύεται το είδος των χρησιμοποιούμενων πελμάτων.

44 Υπό τις περιστάσεις αυτές, εν αντιθέσει προς όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, πρέπει να τονιστεί ότι το τμήμα προσφυγών ορθώς απεφάνθη ότι, «στον βαθμό που το σήμα [προσδιοριζόταν] από τη γραφική παράσταση, το ζήτημα [εάν επρόκειτο] για σήμα θέσεως ή για εικονιστικό σήμα [δεν ήταν] κρίσιμο» (βλ. σκέψη 12 ανωτέρω). Επίσης, ορθώς το τμήμα προσφυγών στηρίχθηκε στην παραδοχή ότι το επίμαχο σήμα δεν μπορούσε να διαχωρισθεί από το σχήμα ενός μέρους του προϊόντος σε σχέση με το οποίο προστατευόταν, ήτοι του άνω μέρους αθλητικού υποδήματος, και ότι ο καθοριστικός παράγων από απόψεως εύρους της προστασίας του ήταν ο τρόπος με τον οποίον γινόταν αντιληπτό, επί τη βάσει και μόνον του καταχωρισθέντος σημείου.

45 Εξάλλου, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα παραπέμπει στην απόφαση του τετάρτου τμήματος προσφυγών του EUIPO, της 6ης Ιουλίου 2016 (υπόθεση R 408/2015-4), της οποίας οι πραγματικές και νομικές περιστάσεις διαφέρουν από αυτές της υπό κρίση υποθέσεως.

46 Συναφώς, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη η αιτίαση της παρεμβαίνουσας περί μη μεταφράσεως της ως άνω αποφάσεως στη γλώσσα διαδικασίας, καθώς και το επιχείρημά της περί απαραδέκτου της γενόμενης από την προσφεύγουσα παραπομπής στην εν λόγω απόφαση. Πράγματι, αφενός, η προσφεύγουσα μετέφρασε απευθείας στην αγγλική το κρίσιμο χωρίο στην από 5 Σεπτεμβρίου 2016 αίτησή της για τη διεξαγωγή επ' ακροατηρίου συζητήσεως. Αφετέρου, η απόφαση αυτή είναι δημοσιευμένη καθ' ολοκληρίαν στην αγγλική στην ιστοσελίδα του EUIPO. Εξάλλου, απαντώντας σε ερώτηση του Γενικού Δικαστηρίου που τέθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η παρεμβαίνουσα επιβεβαίωσε ότι είχε λάβει γνώση του περιεχομένου της εν λόγω αποφάσεως.

47 Εξάλλου, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, αντιθέτως προς την υπό κρίση περίπτωση, στην υπόθεση επί της οποίας εξεδόθη η απόφαση του τετάρτου τμήματος προσφυγών του EUIPO, της 6ης Ιουλίου 2016, τα προϊόντα τα οποία αφορούσε η αίτηση καταχωρίσεως σήματος δεν περιορίζονταν στα «αθλητικά υποδήματα», αλλά περιελάμβαναν και άλλα προϊόντα που ενέπιπταν στην κλάση 25, όπως «είδη ρουχισμού, […] είδη πιλοποιίας, ζώνες ή γάντια». Συνεπώς, το ζήτημα κατά πόσον το σήμα το οποίο περιελάμβανε ένα είδος σχεδίου που συνίστατο σε δύο παράλληλες γραμμές, οι οποίες μετέβαλλαν πλειστάκις κατεύθυνση και ήσαν τοποθετημένες στο πλαϊνό μέρος ενός αθλητικού υποδήματος, είχε σχέση με το σχήμα των προστατευόμενων προϊόντων, ετίθετο με διαφορετικό τρόπο από ό,τι στην υπό κρίση υπόθεση, στο πλαίσιο της οποία διαπιστώθηκε ότι το επίμαχο σήμα δεν μπορούσε να διαχωρισθεί από το σχήμα ενός μέρους του προϊόντος, ήτοι του άνω μέρους αθλητικού υποδήματος (βλ. σκέψεις 12 και 44 ανωτέρω).

48 Υπό τις περιστάσεις αυτές, η γενόμενη από την προσφεύγουσα παραπομπή στο σημείο 17 της αποφάσεως επί της υποθέσεως R 408/2015–4, στην οποία διαπιστώθηκε ότι το σήμα ήταν εικονιστικό σήμα και όχι σήμα «θέσεως», δεν επιτρέπει την άντληση κάποιου συμπεράσματος δυνάμενου να μεταφερθεί κατ' αναλογίαν στην υπό κρίση υπόθεση. Εξάλλου, πρέπει να προστεθεί ότι, εν πάση περιπτώσει, στο σημείο 18 της εν λόγω αποφάσεως, το τμήμα προσφυγών του EUIPO επισήμανε ότι το κατά πόσον το σήμα του οποίου εζητείτο η καταχώριση έπρεπε να θεωρηθεί ως σήμα «θέσεως» ήταν άνευ σημασίας για την ανάλυσή του.

49 Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το τμήμα προσφυγών δεν υπέπεσε, εν προκειμένω, σε πλάνη, προβαίνοντας σε ανάλυση του ζητήματος εάν τα αθλητικά υποδήματα, των οποίων οι πωλήσεις αποδείχθηκαν μέσω των διαφόρων αποδεικτικών στοιχείων σχετικά με την ουσιαστική χρήση του επίμαχου σήματος, περιείχαν ένα γραφικό στοιχείο που συνίστατο σε σχέδιο σταυρού ιδιαιτέρου σχήματος σε συγκεκριμένη θέση επί της επιφανείας του

προσδιοριζόμενου προϊόντος, το οποίο μπορούσε να θεωρηθεί είτε πανομοιότυπο είτε αντίστοιχο προς το γραφικό στοιχείο που αποτυπωνόταν στην παράσταση του επίμαχου σήματος, συμφώνως προς το άρθρο 15, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 207/2009.

50 Ο πρώτος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

Επί του δευτέρου και του τρίτου λόγου ακυρώσεως

51 Στο πλαίσιο του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το τμήμα προσφυγών έπρεπε να εξετάσει εάν το επίμαχο σήμα, που συνίστατο στη συνολική εικόνα ενός αθλητικού υποδήματος με διασταυρούμενες ρίγες, εχρησιμοποιείτο σε υποδήματα ή σε σχέση με υποδήματα. Κατά την άποψή της, το σήμα αυτό δεν εμφανίζεται στα υποδήματα που εικονίζονται στα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, στον βαθμό που το επίμαχο σήμα είναι εικονιστικό, η εμπορία των υποδημάτων που παρουσιάζουν ομοιότητες με αυτό δεν αποδεικνύει τη χρήση του σήματος αυτού, δεδομένου ότι ο μέσος καταναλωτής δεν συνηθίζει να εικάζει την προέλευση των προϊόντων με βάση το σχήμα τους. Επιπλέον, και σε κάθε περίπτωση, τα υποδήματα που πράγματι πωλούσε η παρεμβαίνουσα διέφεραν σε σημαντικό βαθμό από το υπόδημα που απεικονίζεται στο επίμαχο σήμα. Η προσφεύγουσα επικαλείται επίσης την έλλειψη διακριτικού χαρακτήρα του επίμαχου σήματος ή, τουλάχιστον, τον εξαιρετικά ασθενή διακριτικό του χαρακτήρα, με αποτέλεσμα οποιαδήποτε διαφορετική χρήση του σήματος να μεταβάλλει τον χαρακτήρα αυτόν.

52 Στο πλαίσιο του τρίτου λόγου ακυρώσεως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι δεν προκύπτει ότι τα μοντέλα των υποδημάτων REAGEE, TECNO και AVANT, στα οποία αναφέρεται το τμήμα προσφυγών στην προσβαλλόμενη απόφαση, κυκλοφόρησαν στην αγορά, και τούτο ακόμη και εάν τα οικεία μοντέλα υπήρχαν σε έναν ή πλείονες καταλόγους που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα. Ουδεμία πώληση διαπιστώθηκε. Η απλή απεικόνιση σε έναν κατάλογο, του οποίου η διανομή δεν αποδείχθηκε, δεν αρκεί για να αποδείξει την ουσιαστική χρήση ενός σήματος. Ειδικότερα, το μοντέλο MARCELO εμφανίζεται σε ένα μόνον κατάλογο του 2006, πράγμα που αποδεικνύει στην καλύτερη περίπτωση ότι οι τελευταίες πωλήσεις του μοντέλου αυτού ανατρέχουν στον Ιανουάριο του 2007. Κατά την προσφεύγουσα, τούτο θα έπρεπε να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι οι εκτιμήσεις του τμήματος προσφυγών κατά τις οποίες τα προαναφερθέντα αποδεικτικά στοιχεία συνιστούν επαρκείς ενδείξεις, βάσει των οποίων μπορεί να διαπιστωθεί η ουσιαστική χρήση του σήματος, εμπεριέχουν σφάλματα.

53 ΤΟ EUIPO και η παρεμβαίνουσα αντικρούουν τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας.

54 Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να εκτιμηθεί κατά πόσον οι αποδείξεις που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα ενώπιον του EUIPO επέτρεπαν, στο σύνολό τους, να επιβεβαιωθεί η ουσιαστική χρήση του επίμαχου σήματος, κατά τη νομολογία που υπενθυμίστηκε στις σκέψεις 24 έως 30 ανωτέρω.

55 Εν πρώτοις, πρέπει να τονιστεί ότι ορθώς το τμήμα προσφυγών όρισε, στα σημεία 17 και 18 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ως κρίσιμη περίοδο την πενταετία πριν από την ημερομηνία καταθέσεως της ανταγωγής, ήτοι την περίοδο από 29 Ιουνίου 2005 έως 28 Ιουνίου 2010, λαμβανομένης υπόψη της διατυπώσεως των αιτήσεων της προσφεύγουσας που κατατέθηκαν, κατ' αρχάς, στο πλαίσιο της διαδικασίας επί της ανταγωγής, εν συνεχεία δε ενώπιον του EUIPO.

56 Συναφώς, ορθώς το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε, χωρίς εξάλλου αυτό να αμφισβητηθεί εν προκειμένω, ότι η αίτηση για την κήρυξη εκπτώσεως ενώπιον του EUIPO ήταν άμεση συνέπεια της ασκηθείσας από την προσφεύγουσα ανταγωγής κατόπιν της αγωγής για παραποίηση/απομίμηση που ασκήθηκε κατ' αυτής από την παρεμβαίνουσα ενώπιον του Landgericht Düsseldorf (πρωτοβάθμιου δικαστηρίου Περιφέρειας Ντύσσελντορφ) και ότι οποιαδήποτε χρήση του επίμαχου σήματος μετά την κοινοποίηση αυτής της ανταγωγής στην παρεμβαίνουσα έπρεπε να εξετασθεί «με τη μεγαλύτερη δυνατή περίσκεψη». Το τμήμα αυτό ορθώς διαπίστωσε επίσης, στο σημείο 18 της προσβαλλομένης

αποφάσεως, ότι τα στοιχεία που προβλήθηκαν προς απόδειξη της ουσιαστικής χρήσεως του επίμαχου σήματος μετά την κρίσιμη περίοδο μπορούσαν, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να έχουν αποδεικτική αξία, ιδίως στον βαθμό που με αυτά ενισχύονταν τα προηγούμενα αποδεικτικά στοιχεία και αναδεικνυόταν ότι υφίστατο διαχρονικά μια σταθερή τάση και ένας επαναλαμβανόμενος τρόπος χρήσεως.

57 Δεύτερον, αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ορθώς το τμήμα προσφυγών έκρινε, στα σημεία 19 έως 30 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία ενώπιον του τμήματος ακυρώσεων επαρκούσαν να αποδείξουν την ουσιαστική χρήση του επίμαχου σήματος.

58 Πράγματι, εν πρώτοις, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που παρατίθενται στις τρεις πρώτες περιπτώσεις του σημείου 27 της προσβαλλομένης αποφάσεως, σε σχέση με τις πωλήσεις, από την παρεμβαίνουσα ή τις συνδεδεμένες επιχειρήσεις στις οποίες είχε επιτρέψει να χρησιμοποιούν το επίμαχο σήμα, αθλητικών υποδημάτων που περιελάμβαναν τα μοντέλα MARCELO, MUNDIAL REVOLUTION και GALES, των οποίων οι εικόνες παρατίθενται στο σημείο 24 της εν λόγω αποφάσεως και σε σχέση με τα οποία το τμήμα προσφυγών παρέθεσε τις συγκεκριμένες αναφορές που περιέχονταν στον διοικητικό φάκελο του EUIPO, όπως διαβιβάστηκε στο Γενικό Δικαστήριο, αρκούν προς στήριξη της εκτιμήσεως ότι η χρήση του επίμαχου σήματος αφορούσε ένα επαρκώς ευρύ και διαφοροποιημένο εδαφικό πεδίο εκτεινόμενο σε πολλά κράτη μέλη της Ένωσης, μεταξύ δε άλλων στην επικράτεια της Ισπανίας (που περιελάμβανε διάφορες πόλεις όπως η Μαδρίτη, η Βαρκελώνη, η Κόρδοβα, η Γρανάδα, η Ταραγωνία, το Κάδιθ, η Βαλένσια, η Λα Κορούνια και η Χιρόνα), της Ιταλίας, της Πορτογαλίας, της Δανίας, της Σλοβακίας, της Γαλλίας και της Ουγγαρίας (από τα τιμολόγια συνάγεται ότι, και για αυτές τις χώρες επίσης, οι πωλήσεις πραγματοποιήθηκαν σε πολλές διαφορετικές πόλεις).

59 Δεύτερον, το Γενικό Δικαστήριο επισημαίνει ότι τα προσκομισθέντα τιμολόγια σε σχέση με τα μοντέλα αυτά αθλητικών υποδημάτων αφορούν διάφορα έτη της κρίσιμης περιόδου, ακόμη δε και ορισμένα έτη πέραν αυτής, όπως διαπίστωσε το τμήμα προσφυγών στο σημείο 30 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Έτσι, ενώ, για τα υποδήματα του μοντέλου MARCELO, τα αποδεικτικά στοιχεία αφορούν τα έτη 2006/2007, για το μοντέλο MUNDIAL REVOLUTION, τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία αφορούν χρήσεις του επίμαχου σήματος κατά τη διάρκεια των ετών 2007 έως 2011. Ομοίως, οι κατάλογοι σε σχέση με τα μοντέλα GALES αφορούν τα έτη 2006 έως 2011.

60 Εντεύθεν συνάγεται μια χρήση επαρκώς σταθερή διαχρονικά. Πράγματι, αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, τα εν λόγω τιμολόγια αποδεικνύουν μια χρήση πραγματική, σταθερή και αδιάκοπη. Περαιτέρω, όπως ορθώς τονίζει το τμήμα προσφυγών, μολονότι η προσφεύγουσα έλαβε την ημερομηνία της 26ης Ιανουαρίου 2006 και όχι αυτή της 29ης Ιουνίου 2005 (βλ. σκέψη 7 ανωτέρω) ως αφετηρία της περιόδου που πρέπει να ληφθεί υπόψη, με αποτέλεσμα κανένα αποδεικτικό στοιχείο να μην αφορά την αρχή της κρίσιμης περιόδου, ήτοι της περιόδου από 29 Ιουνίου 2005 έως 26 Ιανουαρίου 2006, εντούτοις η περίσταση αυτή είναι άνευ σημασίας. Πράγματι, κατά πάγια νομολογία, αρκεί ένα σήμα να έχει αποτελέσει αντικείμενο ουσιαστικής χρήσεως τουλάχιστον για ένα τμήμα της κρίσιμης περιόδου [βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Deichmann-Schuhe κατά ΓΕΕΑ – Design for Woman (DEITECH), T-86/07, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2008:577, σκέψη 52 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].

61 Τρίτον, όσον αφορά τη σημασία της χρήσεως, ορθώς διαπίστωσε το τμήμα προσφυγών, στο σημείο 27 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι τα αποδεικτικά στοιχεία λαμβανόμενα στο σύνολό τους πιστοποιούσαν την πραγματική εμπορική εκμετάλλευση του επίμαχου σήματος, η οποία δεν ήταν μόνο συμβολική, αλλά τουναντίον παρουσίαζε επαρκές εύρος και επαρκή σταθερότητα, ώστε να καταστήσει δυνατή τη διατήρηση ή τη δημιουργία μεριδίου στην αγορά για τα προστατευόμενα από το σήμα προϊόντα.

62 Συναφώς, τα αριθμητικά στοιχεία που παρατίθενται στο σημείο 27 της προσβαλλομένης αποφάσεως και των οποίων η ακρίβεια δεν αμφισβητήθηκε από την προσφεύγουσα ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, αντλούνται από τιμολόγια σε συνδυασμό με καταλόγους. Εν προκειμένω, συνάγεται εντεύθεν ότι, μεταξύ 2006 και 2011, η παρεμβαίνουσα εμπορευόταν σταθερά σημαντικό αριθμό αθλητικών υποδημάτων τα οποία έφεραν σταυρούς στο πλαϊνό μέρος, οι οποίοι δεν διέφεραν, ή διέφεραν μόνον ανεπαίσθητα, του επίμαχου σήματος, ήτοι τα μοντέλα MARCELO, MUNDIAL REVOLUTION και GALES. Ειδικότερα, όσον αφορά το πρώτο μοντέλο, που εμφανίζεται σε έναν κατάλογο, οι πωλήσεις αφορούν αρκετές δεκάδες υποδημάτων συνολικού ποσού χιλιάδων ευρώ. Το δεύτερο μοντέλο εμφανίζεται σε διάφορους καταλόγους και επωλείτο κατά πολλές εκατοντάδες ζευγαριών, για συνολικό ποσό πολλών χιλιάδων ευρώ. Τέλος, το τρίτο μοντέλο εμφανίζεται επίσης σε διάφορους καταλόγους. Τα αθλητικά αυτά υποδήματα, των οποίων η εικόνα παρατίθεται στο σημείο 24 της προσβαλλομένης αποφάσεως, φέρουν ένα σταυρό στο πλαϊνό μέρος του υποδήματος, σε προφανή χρωματική αντίθεση προς το υπόλοιπο του υποδήματος αυτού. Λόγω της θέσεως του σταυρού καθώς και αυτών των λοιπών χαρακτηριστικών, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι και τα τρία αυτά μοντέλα πιστοποιούν τη χρήση του επίμαχου σήματος.

63 Βεβαίως, τα αριθμητικά στοιχεία που αφορούν τις ανωτέρω πωλήσεις ενδέχεται να μη φαίνονται ιδιαιτέρως υψηλά. Εντούτοις, συνεκτιμώμενα από κοινού με τους καταλόγους, πιστοποιούν την ύπαρξη πραγματικής χρήσεως, όπως τούτο επισημαίνεται στο σημείο 28 της προσβαλλομένης αποφάσεως, και σύμφωνα με τη νομολογία που υπομνήσθηκε στις σκέψεις 26 έως 30 ανωτέρω. Ειδικότερα, πρέπει να υπομνησθεί ότι δεν απόκειται στο EUIPO και, κατόπιν προσφυγής στο Γενικό Δικαστήριο, να εκτιμούν την εμπορική επιτυχία ούτε να ελέγχουν την οικονομική στρατηγική μιας επιχειρήσεως ούτε να παρέχουν την προστασία των σημάτων αποκλειστικώς στις περιπτώσεις ευρείας εμπορικής εκμεταλλεύσεώς τους.

64 Τρίτον, πρέπει να εξετασθεί εάν το τμήμα προσφυγών ορθώς έκρινε ότι τα προσκομισθέντα από την παρεμβαίνουσα αποδεικτικά στοιχεία, στο σύνολό τους, καθιστούσαν δυνατό να αποδειχθεί η χρήση ενός σήματος πανομοιότυπου ή επαρκώς παρεμφερούς προς το καταχωρισθέν, χωρίς να μεταβάλλεται ο διακριτικός του χαρακτήρας. Πρέπει να διευκρινισθεί ότι το ζητούμενο δεν είναι να ερευνηθεί εάν είχε τοποθετηθεί στα εν λόγω προϊόντα ετικέτα επί της οποίας αποτυπώνεται το επίμαχο σήμα ούτε να συγκριθούν τα πωληθέντα υποδήματα προς το ίδιο αυτό σήμα που περιλαμβάνει τα προσδιοριζόμενα με διακεκομμένες γραμμές στοιχεία.

65 Συναφώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι οι διαφορές μεταξύ του επίμαχου σήματος και των παραλλαγών που χρησιμοποιούνταν στα αθλητικά υποδήματα από την παρεμβαίνουσα είναι αμελητέες. Πράγματι, αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ο σταυρός που συνίσταται σε δύο επικαλυπτόμενες ρίγες βρίσκεται στο ίδιο σημείο και στην ίδια θέση που προβλέπει η γραφική παράσταση του επίμαχου σήματος, ήτοι στο πλαϊνό εξωτερικό μέρος του υποδήματος, από το πέλμα ή το κάτω μέρος προς τα κορδόνια. Διάφορες φωτογραφίες που προσκομίστηκαν ως αποδεικτικά στοιχεία αποδεικνύουν μια χρήση που αντιστοιχεί στο επίμαχο σήμα, με ένα από τα σκέλη του σταυρού να είναι μακρύτερο από το δεύτερο. Επιπλέον, το πάχος των γραμμών καθώς και η κλίση τους, αντιστοιχούν, κατ' ουσίαν, όσον αφορά έναν σημαντικό αριθμό υποδημάτων που προσκομίστηκαν ως αποδεικτικά στοιχεία ενώπιον του EUIPO, στη γραφική παράσταση του επίμαχου σήματος.

66 Σε ορισμένα άλλα υποδήματα που προσκομίστηκαν ως αποδεικτικά στοιχεία, τα χρησιμοποιούμενα σχέδια είναι σχεδόν πανομοιότυπα, μολονότι οι αναλογίες και το χρώμα του σταυρού που χρησιμοποιείται ενδέχεται να ποικίλλουν. Εντούτοις, όπως ορθώς επισήμανε το τμήμα προσφυγών, τα στοιχεία αυτά δεν μεταβάλλουν τα διακριτικά χαρακτηριστικά του επίμαχου σήματος, που έχει καταχωρισθεί ασπρόμαυρο, στον βαθμό που το χρώμα δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ένας από τους βασικούς παράγοντες που προσδίδουν στο σήμα αυτό τον διακριτικό του χαρακτήρα. Ειδικότερα, η χρήση διαφορετικών χρωμάτων μπορεί να ληφθεί υπόψη εν προκειμένω, δεδομένου ότι διατηρείται η αντίθεση μεταξύ των χρωμάτων του φόντου και των γραμμών που συνθέτουν τον σταυρό. Υπό την έννοια αυτή, το γεγονός ότι ορισμένα από τα εν λόγω υποδήματα εμφανίζονται υπό τη μορφή

«εικόνας σε αρνητικό», με τον σταυρό σε λευκό, σε κίτρινο ή σε κάποιο άλλο απαλό χρώμα, δεν αναιρεί το συμπέρασμα ότι μια τέτοια χρήση, στον βαθμό που ο σταυρός αντιστοιχεί ως προς τη θέση και τις διαστάσεις του στο επίμαχο σήμα, διατηρεί τη σημασία της στο πλαίσιο της προκειμένης αναλύσεως.

67 Το γεγονός ότι ορισμένα υποδήματα φέρουν επίσης και άλλα γραφικά στοιχεία τα οποία θα μπορούσαν να εντυπωθούν στη μνήμη των καταναλωτών και να έχουν αυτοτελή διακριτικό χαρακτήρα, όπως για παράδειγμα ένα πέλμα ή ένα περιπτέρνιο που είναι έγχρωμα και διακρίνονται από το λοιπό υπόδημα, καρφιά, ένα τακούνι που διαφοροποιείται χρωματικά από το λοιπό υπόδημα, ένα «δερμάτινο σχέδιο κροκοδείλου», ένα «κόκκινο κάλυπτρο πάνω από τα κορδόνια» ή ακόμη για ορισμένα υποδήματα, πρόσθετα λεκτικά στοιχεία, δεν αναιρεί τη διαπίστωση περί της ουσιαστικής χρήσεως του επίμαχου σήματος.

68 Πράγματι, πρέπει να σημειωθεί ότι από τη νομολογία συνάγεται ότι η προϋπόθεση της «ουσιαστικής χρήσεως», κατά την έννοια του άρθρου 15, παράγραφος 1, του κανονισμού 207/2009, μπορεί να πληρούται ακόμη και όταν ένα εικονιστικό σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης χρησιμοποιείται μόνον από κοινού με άλλα στοιχεία τα οποία τίθενται δίπλα σε αυτό ή ακόμη και πάνω από αυτό, εφόσον το εν λόγω σήμα εξακολουθεί να εκλαμβάνεται ως ένδειξη της προελεύσεως του συγκεκριμένου προϊόντος (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 18ης Ιουλίου 2013, Specsavers International Healthcare κ.λπ., C-252/12, EU:C:2013:497, σκέψεις 19 έως 27 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

69 Εξάλλου, πρέπει να προστεθεί ότι, εν προκειμένω, από τα αποδεικτικά στοιχεία προκύπτει ότι ο σταυρός, που χρησιμοποιείται στα διάφορα υποδήματα και που συνίσταται σε δύο επικαλυπτόμενες ρίγες, γίνεται σαφώς αντιληπτός, ανεξαρτήτως της πιθανής παρουσίας των λοιπών στοιχείων τα οποία ανέφερε η προσφεύγουσα. Ορθώς το τμήμα προσφυγών συμπέρανε, στο σημείο 25 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι, πλην τυχόν αμελητέων διαφορών, ελάχιστα ή και ουδόλως ορατών, όπως είναι το ακριβές μήκος των σκελών του σταυρού, το πάχος των γραμμών ή η ακριβής γωνία της κλίσεώς τους, η παράσταση του σχεδίου αυτού ήταν σχεδόν πανομοιότυπη προς αυτήν του επίμαχου σήματος. Ομοίως, ορθώς το EUIPO υποστηρίζει, ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, ότι, εκτός της απαριθμήσεως ορισμένων πρόσθετων στοιχείων επί των υποδημάτων που απεικονίζονται σε φωτογραφίες, η προσφεύγουσα δεν προέβαλε κανένα επιχείρημα με το οποίο να εξηγεί τους τρόπους με τους οποίους αυτά μεταβάλλουν τον διακριτικό χαρακτήρα του επίμαχου σήματος. Όπως υποστηρίζει το EUIPO, τα εν λόγω πρόσθετα στοιχεία δεν αλληλεπιδρούν με τον σταυρό ο οποίος συνιστά το προστατευόμενο με το επίμαχο σήμα διακριτικό στοιχείο.

70 Τέταρτον, όσον αφορά τις επικρίσεις της προσφεύγουσας στο πλαίσιο του τρίτου λόγου ακυρώσεως, περί της υποτιθέμενης ανεπάρκειας των αποδεικτικών στοιχείων σε σχέση με ορισμένα μοντέλα υποδημάτων, ήτοι τα μοντέλα REAGEE, TECNO και AVANT, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί το γεγονός ότι τα μοντέλα αυτά υποδημάτων, τα οποία το τμήμα προσφυγών επίσης αναφέρει στο σημείο 27 της προσβαλλομένης αποφάσεως, απεικονίζονταν σε έναν ή πλείονες καταλόγους που προσκομίσθηκαν από την παρεμβαίνουσα. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας αφορά αποκλειστικώς το γεγονός ότι από κανένα στοιχείο δεν προέκυπτε ότι πραγματοποιήθηκαν όντως πωλήσεις.

71 Εν προκειμένω, επιβάλλεται συναφώς η διαπίστωση ότι η παρουσίαση προϊόντων σε καταλόγους μπορεί να ληφθεί υπόψη ως πρόσθετη ένδειξη περί της ουσιαστικής χρήσεως ενός σήματος, στον βαθμό που πρόκειται για δημόσια και έναντι τρίτων χρήση του επίμαχου σήματος ή, τουλάχιστον, για προετοιμασία μιας τέτοιας χρήσεως [βλ., στο ίδιο πνεύμα, αποφάσεις της 6ης Οκτωβρίου 2004, VITAKRAFT, T-356/02, EU:T:2004:292, σκέψη 26 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, και της 4ης Ιουλίου 2014, Construcción, Promociones e Instalaciones κατά ΓΕΕΑ – Copisa Proyectos y Mantenimientos Industriales (CPI COPISA INDUSTRIAL), T-345/13, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2014:614, σκέψη 21]. Ως εκ τούτου, μολονότι τα αποδεικτικά στοιχεία που αφορούν τα μοντέλα

REAGEE, TECNO και AVANT, χωρίς να μπορούν να θεωρηθούν καθαυτά ως έχοντα αποφασιστική σημασία, εντούτοις μπορούν να ληφθούν υπόψη ως επιβεβαίωση των πραγματικών περιστατικών που ήδη αναλύθηκαν στις σκέψεις 57 έως 63 ανωτέρω.

72 Επιπλέον, όσον αφορά το μοντέλο αθλητικών υποδημάτων MARCELO, έχει ήδη διαπιστωθεί ότι το γεγονός ότι τα αποδεικτικά στοιχεία αφορούσαν την περίοδο 2006/2007, ήτοι μια σχετικώς βραχεία περίοδο, δεν σήμαινε ότι επρόκειτο για στοιχεία μη ασκούντα επιρροή. Αντιθέτως, εντάσσονται, όπως ορθώς διαπίστωσε το τμήμα προσφυγών, στη συνολική εκτίμηση βάσει της οποίας μπορεί να διαπιστωθεί η ουσιαστική χρήση του επίμαχου σήματος, συμφώνως προς τη σκέψη 30 της αποφάσεως της 10ης Σεπτεμβρίου 2008, Boston Scientific κατά ΓΕΕΑ – Terumo (CAPIO) (T-325/06, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2008:338), που παρατίθεται στην σκέψη 28 ανωτέρω.

73 Πέμπτον, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί του φερόμενου ασθενούς διακριτικού χαρακτήρα του επίμαχου σήματος, αρκεί η διαπίστωση ότι, εν αντιθέσει προς την υπόθεση επί της οποίας εξεδόθη η διάταξη της 26ης Απριλίου 2012, Deichmann κατά ΓΕΕΑ (C-307/11 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2012:254, σκέψη 52), την οποία παρέθεσε η προσφεύγουσα κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση και αφορούσε ένα άλλο γραφικό στοιχείο, ήτοι αυτό που απεικονίζει μια «κυρτωμένη ταινία με διακεκομμένες γραμμές», δεν υπάρχουν, εν προκειμένω, στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι το επίμαχο σήμα έχει ασθενή διακριτικό χαρακτήρα. Ειδικότερα, εν αντιθέσει προς την προαναφερθείσα υπόθεση, δεν αποδείχθηκε ότι το επίμαχο σήμα συνιστούσε ένα απλό και κοινό σχήμα που δεν διέφερε σημαντικά από άλλα συνήθως χρησιμοποιούμενα στον τομέα του υποδήματος σχήματα ή ότι γινόταν αντιληπτό αποκλειστικώς ως διακοσμητικό ή ενισχυτικό στοιχείο των προσδιοριζόμενων προϊόντων.

74 Εξάλλου, πρέπει να προστεθεί ότι έχει ήδη διαπιστωθεί ότι το επίμαχο σήμα χρησιμοποιήθηκε επανειλημμένως σε μορφή πανομοιότυπη ή σε μεγάλο βαθμό όμοια προς αυτήν υπό την οποία καταχωρίστηκε, πράγμα που αποδεικνύει την πραγματική χρήση του σήματος αυτού, ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι ο διακριτικός του χαρακτήρας ήταν μάλλον ασθενής. Περαιτέρω, εάν ήθελε θεωρηθεί ότι με τον ισχυρισμό της η προσφεύγουσα σκόπευε να αρνηθεί ότι το επίμαχο σήμα έχει οποιοδήποτε διακριτικό χαρακτήρα, αρκεί η διαπίστωση ότι πρόκειται για ισχυρισμό που δεν προβάλλεται λυσιτελώς σε διαδικασία για την κήρυξη εκπτώσεως στο πλαίσιο της οποίας δεν μπορεί προσβληθεί το κύρος καθεαυτό ενός σήματος.

75 Κατά τα λοιπά, πρέπει να προστεθεί ότι ο διακριτικός χαρακτήρας του επίμαχου σήματος έχει επίσης διαπιστωθεί από το Juzgado de marca comunitaria d'Alicante (πρωτοβάθμιου δικαστηρίου κοινοτικών σημάτων του Αλικάντε), με απόφαση της 31ης Ιουλίου 2007, Munich SL, Berneda SL και Bernher SL/Umbro SL και Umbro Int. Ltd., στην οποία παραπέμπει τόσο το τμήμα προσφυγών, στο σημείο 29 της προσβαλλομένης αποφάσεως, όσο και η παρεμβαίνουσα, στο σημείο 13 του υπομνήματός της παρεμβάσεώς της, και στην οποία διαπιστώνεται μάλιστα ότι το επίμαχο σήμα μπορούσε να θεωρηθεί, στην Ισπανία, ως ισχυρό ή ως έχον έντονο διακριτικό χαρακτήρα στον τομέα των αθλητικών υποδημάτων.

76 Ως εκ τούτου, πρέπει να απορριφθεί επίσης ο δεύτερος και ο τρίτος λόγος ακυρώσεως και, κατά συνέπεια, η προσφυγή στο σύνολό της.

Επί των δικαστικών εξόδων

77 Κατά το άρθρο 134, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Γενικού Δικαστηρίου, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα.

78 Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα σύμφωνα με τα αιτήματα του EUIPO και της παρεμβαίνουσας.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τέταρτο τμήμα)

αποφασίζει:

1) Απορρίπτει την προσφυγή.

2) Καταδικάζει την Deichmann SE στα δικαστικά έξοδα του Γραφείου Διανοητικής Ιδιοκτησίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (EUIPO) και της Munich, SL.

Kanninen Schwarcz Ηλιόπουλος

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 17 Ιανουαρίου 2018.

(υπογραφές)