ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τρίτο τμήμα)

της 14ης Δεκεμβρίου 2011 *

Στην υπόθεση Τ-504/09,

Völkl GmbH & Co. KG, με έδρα το Erding (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τον C. Raßmann, δικηγόρο,

προσφεύγουσα,

κατά

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

καθού,

αντίδικος κατά τη διαδικασία ενώπιον του τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ και παρεμβαίνουσα ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου:

Marker Völkl International GmbH, με έδρα το Baar (Ελβετία), εκπροσωπούμενη από τον J. Bauer, δικηγόρο,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

με αντικείμενο προσφυγή κατά της αποφάσεως του πρώτου τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ, της 30ής Σεπτεμβρίου 2009 (υπόθεση R 1387/2008-1), σχετικά με διαδικασία ανακοπής μεταξύ της Marker Völkl International GmbH και της Völkl GmbH & Co. KG,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τρίτο τμήμα),

συγκείμενο από τους O. Czúcz, πρόεδρο, I. Labucka και Δ. Γρατσία (εισηγητή), δικαστές,

γραμματέας: T. Weiler, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη το δικόγραφο της προσφυγής που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 16 Δεκεμβρίου 2009,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως του ΓΕΕΑ, το οποίο κατατέθηκε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 29 Μαρτίου 2010,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως της παρεμβαίνουσας, το οποίο κατατέθηκε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 8 Μαρτίου 2010,

έχοντας υπόψη την απόφαση της 19ης Απριλίου 2010 με την οποία δεν επετράπη η υποβολή υπομνήματος απαντήσεως,

κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 14ης Ιουλίου 2011,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

1 Στις 25 Απριλίου 2005, η νυν προσφεύγουσα Völkl GmbH & Co. KG υπέβαλε αίτηση καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος στο Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ), βάσει του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1), όπως έχει τροποποιηθεί [ακολούθως αντικαταστάθηκε από τον κανονισμό (ΕΚ) 207/2009 του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2009, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ L 78, σ. 1)].

2 Το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση συνίσταται στο λεκτικό σημείο VÖLKL.

3 Τα προϊόντα για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση του σήματος εμπίπτουν στις κλάσεις 3, 9, 18 και 25 κατά την έννοια του Διακανονισμού της Νίκαιας, της 15ης Ιουνίου 1957, για τη διεθνή ταξινόμηση των προϊόντων και των υπηρεσιών με σκοπό την καταχώριση σημάτων, όπως έχει αναθεωρηθεί και τροποποιηθεί, και αντιστοιχούν, για καθεμία από τις κλάσεις αυτές, στην ακόλουθη περιγραφή:

— κλάση 3: «Είδη περιποίησης υποδημάτων»·

— κλάση 9: «Ειδικά υποδήματα (υποδήματα πυροσβεστών)»·

— κλάση 18: «Δέρμα και δερμάτινα είδη, εκτός από αθλητικά σακίδια και από σακίδια ταξιδίου»·

— κλάση 25: «Υποδήματα και ειδικότερα μπότες χιονοδρομίας, μπότες για μετά τη χιονοδρομία [απρέ σκι], ορειβατικές μπότες, μπότες με εσωτερική επένδυση από γούνα, υποδήματα ορειβασίας, υποδήματα πεζοπορίας, αθλητικά και πρόχειρα υποδήματα».

4 Η αίτηση καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος δημοσιεύθηκε στο *Δελτίο κοινοτικών σημάτων* αριθ. 5/2006, της 30ής Ιανουαρίου 2006.

5 Στις 27 Απριλίου 2006, η νυν παρεμβαίνουσα Marker Völkl International GmbH άσκησε ανακοπή, βάσει του άρθρου 42 του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρου 41 του κανονισμού 207/2009), κατά της καταχωρίσεως σήματος η οποία είχε ζητηθεί.

6 Η ανακοπή στηριζόταν στο διεθνές λεκτικό σήμα VÖLKL (στο εξής: προγενέστερο σήμα), το οποίο είχε καταχωρισθεί στις 31 Ιουλίου 1991 με αριθμό 571440. Η καταχώριση αυτή έχει ισχύ, μεταξύ άλλων, στην Ισπανία και την Ιταλία και αφορά, μεταξύ άλλων, τα προϊόντα των κλάσεων 18, 25 και 28, τα οποία αντιστοιχούν, για καθεμία από τις κλάσεις αυτές, στην εξής περιγραφή:

— κλάση 18: «Αθλητικά σακίδια»·

— κλάση 25: «Είδη ενδύσεως»·

— κλάση 28: «Είδη γυμναστικής και αθλητισμού».

7 Προς στήριξη της ανακοπής προβλήθηκε ο λόγος που διαλαμβάνεται στο άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 [νυν άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 207/2009].

8 Με το υπόμνημά της παρατηρήσεων που κατέθεσε ενώπιον του ΓΕΕΑ στις 20 Δεκεμβρίου 2006, η προσφεύγουσα υπέβαλε, μεταξύ άλλων, αίτημα να αποδειχθεί η ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος όσον αφορά τα προϊόντα τα οποία προβλήθηκαν προς στήριξη της ανακοπής, σύμφωνα με το άρθρο 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρο 42, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 207/2009).

9 Κατόπιν του αιτήματος αυτού, η παρεμβαίνουσα επισύναψε στο υπόμνημά της παρατηρήσεων που κατέθεσε στο ΓΕΕΑ την 1η Μαρτίου 2007, τα ακόλουθα, μεταξύ άλλων, αποδεικτικά στοιχεία:

— στατιστικά στοιχεία για τον κύκλο εργασιών που πραγματοποίησε μεταξύ των ετών 2002 και 2006 όσον αφορά, ιδίως, τη διάθεση χιονοπέδιλων και χιονοσανίδων (σνόουμπορντ), ενδυμάτων για χιονοδρομία και για χιονοσανίδα, καθώς και για τη διάθεση αθλητικού εξοπλισμού, όπως είναι τα αθλητικά σακίδια·

— δύο καταλόγους σχετικά με τα προϊόντα που διέθετε στο εμπόριο κατά την περίοδο 2006/2007, εκ των οποίων ο πρώτος αφορά τα χιονοπέδιλα, τις χιονοσανίδες και τα σακίδια χιονοδρομίας, ενώ ο δεύτερος τα ενδύματα χιονοδρομίας και χιονοσανίδας·

— δύο σειρές τιμολογίων που αφορούν τις πωλήσεις προϊόντων της παρεμβαίνουσας σε Ισπανό και Ιταλό διανομέα, αντιστοίχως.

10 Επιπλέον, στις 2 Μαρτίου 2007, η παρεμβαίνουσα κοινοποίησε στο ΓΕΕΑ ένορκη βεβαίωση του B. G., συνεργάτη εταιρίας ανήκουσας στον όμιλο της παρεμβαίνουσας. Το πρόσωπο αυτό βεβαιώνει ενόρκως τους κύκλους εργασιών που πραγματοποίησε η παρεμβαίνουσα από το 2002 έως το 2006, ιδίως όσον αφορά τη διάθεση των προπαρατεθεισών στη σκέψη 9 προϊόντων, βεβαιώνει δε επίσης ότι όλα αυτά τα προϊόντα έφεραν το προγενέστερο σήμα.

11 Στις 31 Ιουλίου 2008, το τμήμα ανακοπών, κρίνοντας ότι η ανακοπή αφορούσε την αιτηθείσα καταχώριση σήματος μόνον ως προς τα προϊόντα «υποδήματα χιονοδρομίας, υποδήματα για χιονοσανίδα, αθλητικά υποδήματα» της κλάσεως 25 (στο εξής: τρία προϊόντα), τη δέχθηκε καθόσον αφορά τα προϊόντα αυτά (σημείο 1 του διατακτικού της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών).

12 Το τμήμα ανακοπών έκρινε ότι η παρεμβαίνουσα απέδειξε την ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος όσον αφορά τα μνημονευθέντα στην ανωτέρω σκέψη 6 προϊόντα. Το τμήμα ανακοπών παρέπεμψε συναφώς, με την απόφασή του, στα τιμολόγια, στα στατιστικά στοιχεία περί κύκλων εργασιών και στην ένορκη βεβαίωση του B. G., που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα, έκρινε δε ότι τα στοιχεία αυτά αφορούσαν το κρίσιμο χρονικό διάστημα και τα οικεία κράτη μέλη, εν προκειμένω την Ισπανία και την Ιταλία, αποδείκνυαν δε εντυπωσιακά μεγάλες πωλήσεις των επίμαχων προϊόντων. Το τμήμα ανακοπών διαπίστωσε ότι τα τιμολόγια έφεραν ένα εικονιστικό σημείο (στο εξής: πρώτο εικονιστικό σήμα), το οποίο απεικονίζεται κατωτέρω:



13 Ωστόσο, το τμήμα ανακοπών έκρινε ότι η χρήση του σημείου αυτού συνιστούσε χρήση του προγενέστερου σήματος υπό μορφή που δεν μεταβάλλει τον διακριτικό

χαρακτήρα του, κατά την έννοια του άρθρου 15, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, του κανονισμού 40/94 [νυν άρθρου 15, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο α΄, του κανονισμού 207/2009], το οποίο έχει εφαρμογή κατ' αναλογία. Εξάλλου, το τμήμα ανακοπών απέρριψε το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι στην προβαλλόμενη χρήση του προγενέστερου σήματος προέβη άλλη επιχείρηση και όχι η παρεμβαίνουσα. Κατά το τμήμα ανακοπών, εφόσον η ίδια η παρεμβαίνουσα προβάλλει ενέργειες χρήσεως του σήματός της από τρίτον, εμμέσως δέχεται ότι η χρήση αυτή έγινε με τη συγκατάθεσή της, κατά την έννοια του άρθρου 15, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 207/2009).

14 Όσον αφορά τα τρία προϊόντα, το τμήμα ανακοπών αποφάνθηκε ότι υφίστατο κίνδυνος συγχύσεως, κατά την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94, μεταξύ του σήματος του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση και του προγενέστερου σήματος, δεδομένου ότι τα εν λόγω σήματα είναι πανομοιότυπα, τα δε προϊόντα που προσδιορίζονται από τα σήματα αυτά είναι παρόμοια. Το τμήμα ανακοπών επισήμανε επίσης, στο σημείο 2 του διατακτικού της αποφάσεώς του, ότι η αιτηθείσα καταχώριση σήματος μπορούσε να γίνει δεκτή για τα προαναφερθέντα στη σκέψη 3 προϊόντα των κλάσεων 3, 9 και 18, καθώς και για τα «υποδήματα, εκτός από τα υποδήματα χιονοδρομίας, τα υποδήματα για χιονοσανίδα και τα αθλητικά υποδήματα» της κλάσεως 25 (στο εξής, από κοινού: τα λοιπά προϊόντα).

15 Στις 25 Σεπτεμβρίου 2008, η νυν προσφεύγουσα άσκησε προσφυγή ενώπιον του ΓΕΕΑ, βάσει των άρθρων 57 έως 62 του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρων 58 έως 64 του κανονισμού 207/2009), κατά της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών.

16 Με απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2009 (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), η οποία κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 16 Οκτωβρίου 2009, το πρώτο τμήμα προσφυγών του ΓΕΕΑ ακύρωσε την απόφαση του τμήματος ανακοπών «καθόσον αφορά τη διαπίστωση περί υπάρξεως κινδύνου συγχύσεως μεταξύ των αντιπαρατιθέμενων σημείων και [ανέπεμψε] την υπόθεση ενώπιον του τμήματος ανακοπών για τα περαιτέρω» (σημείο 1 του διατακτικού της προσβαλλομένης αποφάσεως). Το πρώτο τμήμα προσφυγών «[απέρριψε, αντιθέτως,] την προσφυγή όσον αφορά την απόφαση περί της αποδείξεως της [ουσιαστικής] χρήσεως» του προγενέστερου σήματος (σημείο 2 του διατακτικού της προσβαλλομένης αποφάσεως).

17 Πρώτον, το τμήμα προσφυγών επισήμανε ότι το τμήμα ανακοπών δεν προσδιόρισε ορθώς τα προϊόντα τα οποία αφορούσε η ανακοπή. Κατά το τμήμα προσφυγών, το δικόγραφο ανακοπής που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα δεν περιείχε καμία ένδειξη ως προς τα προϊόντα τα οποία αφορούσε. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τον κανόνα 15, παράγραφος 3, στοιχείο α΄, του κανονισμού (ΕΚ) 2868/95 της Επιτροπής, της 13ης Δεκεμβρίου 1995, περί της εφαρμογής του κανονισμού 40/94 (ΕΕ L 303, σ. 1), όπως έχει τροποποιηθεί, τεκμαίρεται ότι η ανακοπή ασκήθηκε κατά του συνόλου των προϊόντων που αφορά το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση. Το τμήμα προσφυγών επισήμανε, επίσης, ότι, μολονότι τα «αθλητικά υποδήματα» και τα «υποδήματα χιονοδρομίας» εμπίπτουν στην έννοια του όρου «μπότες χιονοδρομίας», τον οποίο περιελάμβανε η αίτηση καταχωρίσεως σήματος που κατέθεσε η προσφεύγουσα, εντούτοις η αίτηση αυτή δεν αφορούσε τα «υποδήματα για χιονοσανίδα». Το τμήμα προσφυγών έκρινε, επομένως, ότι το τμήμα προσφυγών έλαβε υπόψη του προϊόντα τα οποία δεν περιλαμβάνονται στον κατάλογο προϊόντων που αφορά το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση. Μολονότι οι διάδικοι δεν ήγειραν το ζήτημα αυτό, περιοριζόμενοι στο ζήτημα της ουσιαστικής χρήσεως του προγενέστερου σήματος, το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι έπρεπε να ακυρώσει την απόφαση του τμήματος ανακοπών καθόσον αφορούσε τον κίνδυνο συγχύσεως μεταξύ των αντιπαρατιθέμενων σημάτων (σκέψεις 15 έως 18 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

18 Δεύτερον, το τμήμα προσφυγών έκρινε, όπως και το τμήμα ανακοπών, ότι η παρεμβαίνουσα απέδειξε την ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος, στην Ιταλία και την Ισπανία, όσον αφορά τα προϊόντα για τα οποία το σήμα έχαιρε προστασίας (σκέψη 22 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

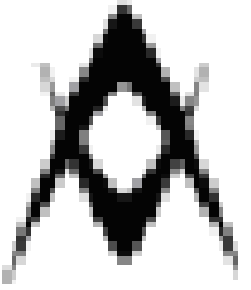
19 Προς αιτιολόγηση της κρίσεως αυτής, το τμήμα προσφυγών επισήμανε, στις σκέψεις 24 και 25 της προσβαλλομένης αποφάσεως, τα ακόλουθα:

«24. Τα τιμολόγια που προσκόμισε η [παρεμβαίνουσα] όσον αφορά τα έτη 2002 έως 2006 αποδεικνύουν τον αριθμό των πωλήσεων που πραγματοποίησε κατά τα έτη αυτά στην Ισπανία και στην Ιταλία, δηλαδή [αποδεικνύουν] τον τόπο, τον χρόνο και την έκταση της χρήσεως. Μολονότι πράγματι στα τιμολόγια

αυτά αναγράφεται μόνον το [πρώτο εικονιστικό σήμα της παρεμβαίνουσας], πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν μπορεί να απαιτηθεί από την ανακόπτουσα, στην περίπτωση των τιμολογίων μόνον, να προσκομίσει χωριστά τους αριθμούς πωλήσεων των προϊόντων που φέρουν το [προγενέστερο] σήμα. Κατά κανόνα μια τέτοια διάκριση μεταξύ των προϊόντων είναι απλώς αδύνατη, ιδίως στην περίπτωση κατά την οποία τα προϊόντα δεν φέρουν κατά πανομοιότυπο τρόπο το ίδιο σημείο. Στην περίπτωση αυτή, η διάκριση προϋποθέτει διαχειριστική επιβάρυνση η οποία δεν μπορεί, κατά κανόνα, να απαιτηθεί ευλόγως από την οικεία επιχείρηση, άλλως θα καταστεί ουσιαστικώς αδύνατη η απόδειξη της χρήσεως [του σήματος].

25. Όσον αφορά τη φύση της χρήσεως του αντιταχθέντος με την ανακοπή σήματος, από τα αποσπάσματα των καταλόγων της [παρεμβαίνουσας] προκύπτει ότι αυτή δεν χρησιμοποιεί μόνο το [πρώτο εικονιστικό σήμα] για να προσδιορίσει τα προϊόντα της, καθόσον αυτά φέρουν επίσης [ένα άλλο εικονιστικό σήμα] και το [προγενέστερο] σήμα. Το [προγενέστερο] σήμα εμφανίζεται μόνο του, ως αμιγώς λεκτικό στοιχείο, στα χιονοπέδιλα, στις ράβδους χιονοδρομίας και σε μεγάλο αριθμό άλλων ειδών αθλητικής ενδύσεως τα οποία απεικονίζονται στον κατάλογο αυτόν. Τα προϊόντα που απεικονίζονται στους καταλόγους που προσκόμισε η ανακόπτουσα μνημονεύονται και στα τιμολόγια τα οποία περιλαμβάνονται στον φάκελλο της υποθέσεως. Για παράδειγμα, στο από 12 Ιανουαρίου 2006 τιμολόγιο, το οποίο εκδόθηκε στο όνομα Ισπανού πελάτη, γίνεται μνεία των ειδών αριθ. 106001 (Racetiger OS Racing Titanium), 106021 (Racetiger RC Titanium) και 106051 (Supersport Allstar Titanium), το δε τιμολόγιο της 21ης Δεκεμβρίου 2005 αφορά, μεταξύ άλλων, τα προϊόντα αριθ. 106031 (Racetiger SC Titanium) και 106240 (Attiva Star). Τα είδη αυτά φέρουν το [προγενέστερο] σήμα ως αμιγώς λεκτικό, ενώ σε άλλο σημείο φέρουν [έτερο εικονιστικό σήμα της παρεμβαίνουσας]. Ο κατάλογος χιονοπέδιλων στην ισπανική γλώσσα αφορά αποκλειστικά την οικεία ισπανική αγορά, λόγω της χρησιμοποιούμενης γλώσσας. Από τη σύγκριση με τα τιμολόγια που εκδόθηκαν στο όνομα Ιταλών πελατών και τα οποία προσκομίσθηκαν από την ανακόπτουσα και περιελήφθησαν στον φάκελλο της υποθέσεως προκύπτει πάντως ότι τα προϊόντα διατίθενται στο εμπόριο και στην Ιταλία. Για παράδειγμα, το από 18 Νοεμβρίου 2005 τιμολόγιο αφορά τα είδη με αριθ. 106021 (Racetiger RC Titanium), τα προϊόντα αυτά φέρουν δε το [προγενέστερο] σήμα ως αμιγώς λεκτικό. Ορισμένα εξ αυτών φέρουν επίσης, σε άλλο σημείο, το άλλο εικονιστικό σήμα της παρεμβαίνουσας.»

20 Το μνημονευθέν στη σκέψη 25 της προσβαλλομένης αποφάσεως έτερο εικονιστικό σήμα της παρεμβαίνουσας (στο εξής: δεύτερο εικονιστικό σήμα) απεικονίζεται κατωτέρω:



21 Επιπλέον, το τμήμα προσφυγών, στηριζόμενο στη νομολογία του Γενικού Δικαστηρίου, έκρινε ότι η παρεμβαίνουσα δεν ήταν υποχρεωμένη να αποδείξει ότι το προγενέστερο σήμα χρησιμοποιούταν μόνο του, αλλά ότι αρκούσε να αποδειχθεί ότι το είχε χρησιμοποιήσει, στα οικεία προϊόντα, από κοινού με άλλα σήματα (σκέψεις 26 και 27 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Τέλος, λαμβανομένων υπόψη των κρίσεων αυτών, το τμήμα προσφυγών αποφάνθηκε ότι δεν ήταν αναγκαίο να εξετασθεί το, θιγόμενο στη νομολογία, ζήτημα της διευρύνσεως της προστασίας της οποίας απολαύει καταχωρισθέν σήμα και σε άλλο σήμα, ζήτημα το οποίο συνιστά ελαφρά παραλλαγή του πρώτου (σκέψη 28 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

Αιτήματα των διαδίκων

22 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

— να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση·

— να ακυρώσει την απόφαση του τμήματος ανακοπών καθόσον δέχεται την ανακοπή·

— να απορρίψει την ανακοπή·

— να καταδικάσει το ΓΕΕΑ στα δικαστικά έξοδα.

23 Το ΓΕΕΑ ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

— να απορρίψει την προσφυγή καθόσον αφορά το σημείο 2 του διατακτικού της προσβαλλομένης αποφάσεως, περί αποδείξεως της ουσιαστικής χρήσεως του προγενέστερου σήματος·

— να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά τα λοιπά·

— να αποφασίσει ότι κάθε διάδικος φέρει τα έξοδά του.

24 Η παρεμβαίνουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

— να απορρίψει την προσφυγή·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Σκεπτικό

Επί του παραδεκτού

25 Καταρχάς, πρέπει να εξετασθεί το παραδεκτό της προσφυγής υπό το πρίσμα του άρθρου 65, παράγραφος 4, του κανονισμού 207/2009. Κατά τη διάταξη αυτή, δικαίωμα προσφυγής, ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, στρεφόμενης κατά αποφάσεως τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ «έχει κάθε διάδικος της διαδικασίας ενώπιον του τμήματος προσφυγών, εφόσον η απόφαση του τμήματος αυτού δεν τον δικαιώνει».

26 Γίνεται δεκτό ότι απόφαση τμήματος προσφυγών δικαιώνει διάδικο κατά τη διαδικασία ενώπιον του εν λόγω τμήματος σε περίπτωση κατά την οποία δέχεται το αίτημα του διαδίκου αυτού βάσει ενός εκ των λόγων απαραδέκτου της καταχωρίσεως ή ακυρότητας του σήματος ή, εν γένει, μέρους μόνο της επιχειρηματολογίας του εν λόγω διαδίκου, μολονότι παρέλειψε να εξετάσει ή απέρριψε τους λοιπούς λόγους ή τα λοιπά επιχειρήματα που προέβαλε ο ίδιος αυτός διάδικος [βλ., σχετικώς, διάταξη του

Πρωτοδικείου της 14ης Ιουλίου 2009, T-300/08, Hoo Hing κατά ΓΕΕΑ – Tresplain Investments (Golden Elephant Brand), η οποία δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψεις 29 έως 37].

27 Αντιθέτως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι απόφαση τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ δεν δικαιώνει διάδικο, κατά την έννοια του άρθρου 65, παράγραφος 4, του κανονισμού 207/2009, σε περίπτωση κατά την οποία αποφαίνεται κατά τρόπο δυσμενή για τον διάδικο αυτόν επί αιτήματος που είχε καταθέσει ενώπιον του ΓΕΕΑ [βλ., σχετικώς, απόφαση του Πρωτοδικείου της 17ης Μαρτίου 2009, T-171/06, Laytoncrest κατά ΓΕΕΑ - Erico (TRENTON), Συλλογή 2009, σ. II-539, σκέψεις 20 και 21].

28 Πρέπει να γίνει δεκτό ότι η τελευταία αυτή κατηγορία περιλαμβάνει και την περίπτωση κατά την οποία το τμήμα προσφυγών, έχοντας απορρίψει αίτημα που αν γινόταν δεκτό θα συνεπαγόταν την ολοκλήρωση της διαδικασίας ενώπιον του ΓΕΕΑ υπέρ του διαδίκου που το είχε υποβάλει, αναπέμπει την υπόθεση σε πρωτοβάθμιο τμήμα του ΓΕΕΑ προκειμένου αυτό να την εξετάσει εκ νέου, τούτο δε ανεξαρτήτως του ενδεχομένου αυτή η επανεξέταση να καταλήξει σε απόφαση ευνοϊκή για τον διάδικο αυτόν. Το ενδεχόμενο αυτό δεν αρκεί για να εξομοιωθεί η κατηγορία περιπτώσεων αυτή με την προεξετασθείσα στη σκέψη 26, όπου το τμήμα προσφυγών δέχεται αίτημα βάσει ορισμένων από τους λόγους και τα επιχειρήματα που προβλήθηκαν προς στήριξή του και απορρίπτει ή παραλείπει να εξετάσει τους λοιπούς λόγους και τα λοιπά επιχειρήματα που προβλήθηκαν προς στήριξη του αιτήματος.

29 Είναι προφανές, εν προκειμένω, όσον αφορά τα λοιπά προϊόντα, ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση δεν έγιναν δεκτά τα αιτήματα της προσφεύγουσας. Συγκεκριμένα, με το σημείο 1 του διατακτικού της αποφάσεως αυτής ακυρώθηκε στο σύνολό της η απόφαση του τμήματος ανακοπών καθόσον αφορά τη διαπίστωση περί υπάρξεως κινδύνου συγχύσεως μεταξύ των αντιπαρατιθέμενων σημείων. Με το σημείο 2 του διατακτικού της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών, όμως, επισημάνθηκε ρητώς ότι το σήμα του οποίου είχε ζητηθεί η καταχώριση μπορούσε να καταχωρισθεί και για τα λοιπά προϊόντα, οπότε δέχθηκε για τα προϊόντα αυτά το αίτημα καταχωρίσεως σήματος που είχε υποβάλει η προσφεύγουσα.

30 Ως εκ τούτου, η προσφυγή είναι παραδεκτή καθόσον με αυτήν ζητείται η ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως, στο μέτρο που ακυρώνει το σημείο 2 του διατακτικού της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών, σχετικά με τα λοιπά προϊόντα.

31 Όσον αφορά τα τρία προϊόντα, πρέπει να επισημανθεί ότι στα υπομνήματά τους τόσο η προσφεύγουσα όσο και η παρεμβαίνουσα δεν έθιξαν το ζήτημα του παραδεκτού της προσφυγής καθόσον τα αφορά. Το ΓΕΕΑ επισήμανε, στο υπόμνημά του αντικρούσεως, ότι η απόδειξη της ουσιαστικής χρήσεως του προγενέστερου σήματος ήγειρε ζήτημα προγενέστερο της εξετάσεως του κινδύνου συγχύσεως, το οποίο μπορεί να εξετασθεί από το Γενικό Δικαστήριο ανεξαρτήτως των λοιπών λόγων ακυρώσεως που προβάλλονται με την προσφυγή. Το ΓΕΕΑ εκτιμά ότι ο έλεγχος αυτός είναι αναγκαίος εν προκειμένω, καθόσον κατά την εξέταση του κινδύνου συγχύσεως μεταξύ των αντιπαρατιθέμενων σημάτων, στην οποία δεν έχει ακόμη προβεί το τμήμα προσφυγών, πρέπει να ληφθούν υπόψη αποκλειστικώς τα προϊόντα στην περίπτωση των οποίων έχει αποδειχθεί η ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος.

32 Το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά ότι η προσφυγή είναι παραδεκτή και καθόσον αφορά τα τρία προϊόντα.

33 Βεβαίως, όσον αφορά τα προϊόντα αυτά, το σημείο 1 του διατακτικού της προσβαλλομένης αποφάσεως περιορίζεται στην ακύρωση της αποφάσεως του πρωτοβάθμιου τμήματος του ΓΕΕΑ, η οποία ήταν δυσμενής για την προσφεύγουσα, και αναπέμπει την υπόθεση στο τμήμα αυτό προκειμένου να εκδοθεί νέα απόφαση.

34 Εντούτοις, στο σημείο 2 του διατακτικού της προσβαλλομένης αποφάσεως διαπιστώνεται, κατόπιν αιτήσεως που υπέβαλε η προσφεύγουσα ενώπιον του τμήματος ανακοπών με την οποία ζητούσε να αποδειχθεί η ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος, ότι αποδείχθηκε η χρήση αυτή, ενώ με την αίτησή της η προσφεύγουσα ζητούσε να διαπιστωθεί το αντίθετο, κάτι το οποίο είχε ως συνέπεια την απόρριψη της ανακοπής.

35 Πρέπει να υπομνησθεί συναφώς ότι, κατά πάγια νομολογία, η αίτηση περί αποδείξεως της ουσιαστικής χρήσεως του προγενέστερου σήματος προσθέτει στη διαδικασία ανακοπής το ειδικό και έχοντα χαρακτήρα προκρίματος ζήτημα της ουσιαστικής χρήσεως του προγενέστερου σήματος, το οποίο, εφόσον εγερθεί από τον αιτούντα την καταχώριση του σήματος, πρέπει να κριθεί πριν εκδοθεί απόφαση επί της ανακοπής αυτής καθαυτήν [αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 16ης Μαρτίου 2005, T-112/03, L'Oréal κατά ΓΕΕΑ - Revlon (FLEXI AIR), Συλλογή 2005, σ. II-949, σκέψη 26, της 22ας Μαρτίου 2007, T-364/05, Saint-Gobain Pam κατά ΓΕΕΑ - Propamsa (PAM PLUVIAL), Συλλογή 2007, σ. II-757, σκέψη 37, και της 18ης Οκτωβρίου 2007, T-425/03, AMS κατά ΓΕΕΑ - American Medical Systems (AMS Advanced Medical Services), Συλλογή 2007, σ. II-4265, σκέψη 106].

36 Το ζήτημα αυτό, λόγω του ότι είναι ειδικό και έχει χαρακτήρα προκρίματος, δεν εντάσσεται στο πλαίσιο της εξετάσεως της ανακοπής αυτής καθαυτήν με την οποία προβάλλεται κίνδυνος συγχύσεως με το προγενέστερο σήμα. Επομένως, σε περίπτωση κατά την οποία, όπως εν προκειμένω, το τμήμα ανακοπών κρίνει ότι αποδείχθηκε η ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος και, εν συνεχεία, δεχθεί την ανακοπή, το τμήμα προσφυγών μπορεί να εξετάσει το ζήτημα της αποδείξεως αυτής μόνον εφόσον ο προσφεύγων το προβάλει ειδικώς με την προσφυγή του ενώπιον του εν λόγω τμήματος [βλ., σχετικώς, απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 13ης Σεπτεμβρίου 2010, T-292/08, Inditex κατά ΓΕΕΑ — Marín Díaz de Cerio (OFTEN), Συλλογή 2010, σ. II-5119, σκέψεις 33, 39 και 40].

37 Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι, καθόσον το τμήμα προσφυγών, με το σημείο 2 του διατακτικού της προσβαλλομένης αποφάσεως, απέρριψε το αίτημα αποδείξεως της ουσιαστικής χρήσεως του προγενέστερου σήματος, το οποίο είχε υποβάλει ειδικώς ενώπιόν του η προσφεύγουσα, και καθόσον, κατά τα λοιπά, δεν απέρριψε για άλλο λόγο την ανακοπή, στοιχείο που διαφοροποιεί την προκειμένη περίπτωση από τη διαλαμβανόμενη στην ανωτέρω σκέψη 26, η εν λόγω απόφαση υπάγεται, όσον αφορά τα τρία προϊόντα, στη διαλαμβανόμενη στην ανωτέρω σκέψη 28 κατηγορία περιπτώσεων. Πρέπει, συνεπώς, να γίνει δεκτό ότι δεν δέχθηκε τα αιτήματα της προσφεύγουσας και ότι, ως εκ τούτου, η δεύτερη δύναται να προσβάλει παραδεκτώς την απόφαση αυτή ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου.

38 Συγκεκριμένα, μολονότι, βάσει του σημείου 1 του διατακτικού της προσβαλλομένης αποφάσεως, το τμήμα ανακοπών καλείται εκ νέου σε εξέταση του κινδύνου συγχύσεως, όσον αφορά τα τρία προϊόντα, μεταξύ του προγενέστερου σήματος και του

σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση, εντούτοις, λαμβανομένου υπόψη του σημείου 2 του διατακτικού της αποφάσεως αυτής, αυτή η εκ νέου εξέταση δεν πρέπει να αφορά και το ειδικό και έχον χαρακτήρα προκρίματος ζήτημα της ουσιαστικής χρήσεως του προγενέστερου σήματος, το οποίο έχει κριθεί οριστικά από το τμήμα προσφυγών.

39 Δεύτερον, πρέπει να εξετασθεί το, αμφισβητηθέν από το ΓΕΕΑ, παραδεκτό του δεύτερου και του τρίτου εκ των αιτημάτων της προσφεύγουσας, τα οποία σκοπούν, αφενός, στην ακύρωση της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών, καθόσον δέχεται την ανακοπή, και, αφετέρου, στην απόρριψη της ανακοπής. Το ΓΕΕΑ διατείνεται ότι τα αιτήματα αυτά είναι απαράδεκτα, διότι στην πραγματικότητα σκοπούν στο να εκδώσει το Γενικό Δικαστήριο διαταγή απευθυνόμενη στο ΓΕΕΑ, κάτι που δεν εμπίπτει στη δικαιοδοσία του Γενικού Δικαστηρίου.

40 Η επιχειρηματολογία αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Αντιθέτως προς ό,τι ισχυρίζεται το ΓΕΕΑ, τα αιτήματα αυτά σκοπούν, στην πραγματικότητα, στο να εκδώσει το Γενικό Δικαστήριο την απόφαση την οποία έπρεπε, κατά την προσφεύγουσα, να λάβει το τμήμα προσφυγών εξετάζοντας την αρχική προσφυγή. Συγκεκριμένα, από το άρθρο 64, παράγραφος 1, δεύτερη περίοδος, του κανονισμού 207/2009 προκύπτει ότι το τμήμα προσφυγών δύναται να ακυρώσει την απόφαση του τμήματος του ΓΕΕΑ που είχε εκδώσει την απόφαση κατά της οποίας στρέφεται η προσφυγή και να ασκήσει τις αρμοδιότητες του τμήματος αυτού, δηλαδή εν προκειμένω να αποφανθεί επί της ανακοπής και να την απορρίψει. Κατά συνέπεια, τα ως άνω μέτρα καταλέγονται μεταξύ αυτών που δύναται να λάβει το Γενικό Δικαστήριο δυνάμει της εξουσίας του μεταρρυθμίσεως, κατά το άρθρο 65, παράγραφος 3, του κανονισμού 207/2009 [αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουλίου 2004, T-334/01, MFE Marienfelde κατά ΓΕΕΑ — Vétoquinol (HIPOVITON), Συλλογή 2004, σ. II-2787, σκέψη 19, της 12ης Σεπτεμβρίου 2007, T-363/04, Koipe κατά ΓΕΕΑ - Aceites del Sur (La Española), Συλλογή 2007, σ. II-3355, σκέψεις 29 και 30, και της 11ης Φεβρουαρίου 2009, T-413/07, Bayern Innovativ κατά ΓΕΕΑ — Life Sciences Partners Perstock (LifeScience), η οποία δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψεις 15 και 16].

41 Επομένως, το δεύτερο και το τρίτο αίτημα είναι παραδεκτά.

42 Πάντως, το τρίτο αίτημα, με το οποίο ζητείται από το Γενικό Δικαστήριο να απορρίψει την ανακοπή, πρέπει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα της επιχειρηματολογίας που προέβαλε η προσφεύγουσα στο πλαίσιο του πρώτου λόγου ακυρώσεως, περί του ότι η παρεμβαίνουσα, με το δικόγραφο της ανακοπής, οριοθέτησε το αντικείμενο της ανακοπής περιορίζοντάς το αποκλειστικώς στα τρία προϊόντα, στοιχείο το οποίο δεν επισημάνθηκε από το τμήμα προσφυγών.

43 Πρέπει, επομένως, να γίνει δεκτό ότι το τρίτο αίτημα αφορά μόνον τα τρία προϊόντα. Όσον αφορά τα λοιπά προϊόντα, η ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως, όπως τη ζητεί η προσφεύγουσα με το πρώτο αίτημά της, θα είχε ως αποτέλεσμα να αναβιώσει η απόφαση του τμήματος ανακοπών, με την οποία κρίθηκε ότι η αιτηθείσα καταχώριση σήματος ήταν δυνατή για αυτά τα λοιπά προϊόντα, και, ως εκ τούτου, να επαρκεί πλέον αυτή και μόνο για την πλήρη ικανοποίηση των αιτημάτων της προσφεύγουσας, καθόσον αφορά τα προϊόντα αυτά.

44 Από το σύνολο των ανωτέρω συνάγεται ότι η προσφυγή είναι παραδεκτή τόσο στο μέτρο που σκοπεί, με το πρώτο αίτημα, στην ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως στο σύνολό της όσο και στο μέτρο που σκοπεί κατ' ουσίαν, με το δεύτερο και το τρίτο αίτημα, στην απόρριψη της ανακοπής όσον αφορά τα τρία προϊόντα.

Επί της ουσίας

45 Προς στήριξη της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει τέσσερις λόγους ακυρώσεως, οι οποίοι αντλούνται, πρώτον, από παραβίαση της αρχής της διαθέσεως του αντικειμένου της δίκης, κατά το άρθρο 76, παράγραφος 1, του κανονισμού 207/2009, δεύτερον, από παραβίαση της αρχής της απαγορεύσεως επί τα χείρω μεταρρυθμίσεως, από το τμήμα προσφυγών, της προσβαλλομένης ενώπιόν του αποφάσεως πρωτοβάθμιου τμήματος του ΓΕΕΑ, τρίτον, από προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας, όπως προστατεύονται βάσει του άρθρου 37, παράγραφος 3, και του άρθρου 75, δεύτερη περίοδος, του κανονισμού 207/2009, και, τέταρτον, από παράβαση του άρθρου 15, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο α΄, και του άρθρου 42, παράγραφοι 2 και 3,

του κανονισμού 207/2009, καθώς και από παράβαση του κανόνα 22, παράγραφος 2, του κανονισμού 2868/95.

Επί του πρώτου και του δεύτερου λόγου ακυρώσεως, οι οποίοι αντλούνται, αντιστοίχως, από παραβίαση της κατά το άρθρο 76, παράγραφος 1, του κανονισμού 207/2009 αρχής της διαθέσεως και της αρχής της απαγορεύσεως της εκ μέρους του τμήματος προσφυγών επί τα χείρω μεταρρυθμίσεως της προσβαλλομένης ενώπιόν του αποφάσεως πρωτοβάθμιου τμήματος του ΓΕΕΑ

46 Ο πρώτος και ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως πρέπει να εξετασθούν από κοινού.

47 Με τον πρώτο λόγο ακυρώσεως, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι κακώς έκρινε το τμήμα προσφυγών ότι η ανακοπή αφορούσε όλα τα προϊόντα τα οποία προσδιορίζει το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση. Κατά την προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα, με το δικόγραφο της ανακοπής, οριοθέτησε σαφώς την ανακοπή στα τρία προϊόντα και μόνον. Το γεγονός ότι στα προϊόντα για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση του σήματος δεν περιλαμβάνονταν τα «υποδήματα για χιονοσανίδα» στερείται συναφώς σημασίας. Το τμήμα ανακοπών όφειλε να απορρίψει την ανακοπή ως απαράδεκτη όσον αφορά τα προϊόντα αυτά. Τούτο δεν δικαιολογεί, αντιθέτως, τη διεύρυνση του αντικειμένου της ανακοπής στο σύνολο των προϊόντων που προσδιορίζει το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση, όπως έπραξε το τμήμα προσφυγών.

48 Στο πλαίσιο των επιχειρημάτων της σχετικά με τον δεύτερο λόγο ακυρώσεως, η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι το τμήμα ανακοπών περιορίσθηκε στην εξέταση του κινδύνου συγχύσεως μεταξύ των αντιπαρατιθεμένων σημάτων όσον αφορά τα τρία προϊόντα. Καθόσον το τμήμα προσφυγών ανέπεμψε την υπόθεση ενώπιον του τμήματος ανακοπών προκειμένου αυτό να εξετάσει τον κίνδυνο συγχύσεως σε σχέση με όλα τα προϊόντα τα οποία αφορά η αίτηση καταχωρίσεως σήματος που κατέθεσε η προσφεύγουσα, επιδείνωσε τη θέση της σε σχέση με πριν την άσκηση της προσφυγής. Επομένως, το τμήμα προσφυγών μεταρρύθμισε επί τα χείρω την απόφαση

του πρωτοβάθμιου τμήματος, παρά την απαγόρευση του άρθρου 59 του κανονισμού 207/2009.

49 Όσον αφορά τόσο τον πρώτο όσο και τον δεύτερο λόγο ακυρώσεως, το ΓΕΕΑ επισημαίνει ότι η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή καθόσον αφορά το σημείο 1 του διατακτικού της προσβαλλομένης αποφάσεως. Το τμήμα ανακοπών έκρινε ορθώς ότι η ανακοπή αφορούσε μόνον τα τρία προϊόντα. Για ανεξήγητους λόγους, το τμήμα προσφυγών δεν αντελήφθη την οριοθέτηση αυτή.

50 Η παρεμβαίνουσα επιβεβαιώνει, στο ίδιο πλαίσιο, ότι η ανακοπή αφορούσε μόνον τα τρία προϊόντα. Προσθέτει ότι, αντιθέτως προς ό,τι διατείνεται η προσφεύγουσα, ορθώς το τμήμα ανακοπών δεν έκρινε απαράδεκτη την ανακοπή όσον αφορά τα «υποδήματα για χιονοσανίδα», καθόσον η αίτηση καταχωρίσεως σήματος που κατέθεσε η προσφεύγουσα αφορούσε όλα τα είδη υποδημάτων, περιλαμβανομένων των υποδημάτων για χιονοσανίδα. Πριν από τα διάφορα είδη υποδημάτων που μνημονεύονται στον κατάλογο προϊόντων της κλάσεως 25, τα οποία αφορά η αίτηση καταχωρίσεως σήματος (βλ. σκέψη 3 ανωτέρω), αναγράφεται η λέξη «ειδικότερα», στοιχείο το οποίο καταδεικνύει ότι μνημονεύονται απλώς χάριν παραδείγματος. Οι οδηγίες σχετικά με την ενώπιον του ΓΕΕΑ διαδικασία ανακοπής παρέχουν τη δυνατότητα να αφορά τυχόν ανακοπή ειδικά προϊόντα που περιλαμβάνονται στο σημασιολογικό περιεχόμενο ευρύτερου όρου τον οποίο περιέχει η αίτηση καταχωρίσεως.

51 Το Γενικό Δικαστήριο επισημαίνει καταρχάς ότι ναι μεν το ΓΕΕΑ δεν έχει την απαιτούμενη ενεργητική νομιμοποίηση για να ασκήσει προσφυγή κατά αποφάσεως τμήματος προσφυγών, πλην όμως, αντιστρόφως, δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι υπέχει υποχρέωση υπερασπίσεως κάθε προσβαλλομένης αποφάσεως τμήματος προσφυγών ή να ζητεί οπωσδήποτε την απόρριψη οποιασδήποτε προσφυγής στρεφομένης κατά τέτοιας αποφάσεως. Επομένως, ουδόλως απαγορεύεται στο ΓΕΕΑ να συνταχθεί με αίτημα προσφεύγοντος, όπως συνέβη εν προκειμένω όσον αφορά το πρώτο αίτημα της προσφεύγουσας [βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 14ης Δεκεμβρίου 2006, T-81/03, T-82/03 και T-103/03, Mast-Jägermeister κατά ΓΕΕΑ — Licorera Zacapaneca (VENADO με πλαίσιο κ.λπ.), Συλλογή 2006, σ. II-5409, σκέψεις 26 και 27 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].

52 Εν συνεχεία, πρέπει να διαπιστωθεί ότι με τον δεύτερο λόγο ακυρώσεως, παρά τον τίτλο τον οποίο φέρει, εγείρεται το ειδικότερο ζήτημα της αρμοδιότητας τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ να εξετάσει ανακοπή κατά αιτήσεως καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος για ορισμένα προϊόντα ή υπηρεσίες, μολονότι το τμήμα αυτό έχει επιληφθεί απλώς προσφυγής του αιτούντος την καταχώριση σήματος, στρεφόμενης κατά της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών με την οποία έγινε δεκτή η ανακοπή για άλλα προϊόντα ή υπηρεσίες τα οποία αφορά η ίδια αίτηση. Η εξέταση του ζητήματος αυτού πρέπει λογικά να προηγηθεί αυτής της αμφισβητήσεως, με τον πρώτο λόγο ακυρώσεως, της προσβαλλομένης αποφάσεως καθόσον αποφαίνεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν περιόρισε τον κατάλογο των προϊόντων που αφορά η ανακοπή.

53 Κατά το άρθρο 64, παράγραφος 1, του κανονισμού 207/2009, κατόπιν της εξετάσεως της προσφυγής επί της ουσίας, το τμήμα προσφυγών αποφαίνεται επί της προσφυγής, δυνάμενο «να ασκήσει τις αρμοδιότητες του τμήματος που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση», δηλαδή, εν προκειμένω, να αποφανθεί το ίδιο επί της ανακοπής απορρίπτοντάς την ή κηρύσσοντάς την βάσιμη, επικυρώνοντας ή ακυρώνοντας ως προς τούτο την προσβαλλόμενη απόφαση. Όπως έκρινε το Δικαστήριο με την απόφασή του της 13ης Μαρτίου 2007, C-29/05 P, ΓΕΕΑ κατά Kaul, Συλλογή 2007, σ. I-2213, σκέψη 57, από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι το τμήμα προσφυγών, για να αποφανθεί επί της προσφυγής, καλείται να προβεί εκ νέου σε πλήρη εξέταση της ανακοπής επί της ουσίας, τόσο από νομικής απόψεως όσο και ως προς τα πραγματικά περιστατικά.

54 Οσάκις, όμως, η προσφυγή ενώπιον του τμήματος προσφυγών στρέφεται κατά μέρους μόνον των προϊόντων ή των υπηρεσιών που αφορά η αίτηση καταχωρίσεως ή η ανακοπή, η προσφυγή αυτή παρέχει στο τμήμα προσφυγών τη δυνατότητα να προβεί σε νέο έλεγχο της ανακοπής επί της ουσίας, πλην όμως αποκλειστικά σε σχέση με τα εν λόγω προϊόντα ή υπηρεσίες, δεδομένου ότι η ενώπιόν του αίτηση καταχωρίσεως και η ανακοπή δεν αφορούν τα λοιπά προϊόντα ή υπηρεσίες.

55 Τούτο συμβαίνει εν προκειμένω. Η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον του τμήματος προσφυγών προσφυγή στρεφόμενη κατά της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών αποκλειστικώς καθόσον αυτή δέχθηκε την ανακοπή και απέρριψε την αίτηση καταχωρίσεως ως προς τα τρία προϊόντα. Δεν μπορούσε άλλωστε να ασκήσει προσφυγή κατά της ιδίας αυτής αποφάσεως καθόσον έκρινε ότι το σήμα του οποίου ζητήθηκε

η καταχώριση μπορούσε να καταχωρισθεί όσον αφορά τα υπόλοιπα προϊόντα που προσδιορίζονται με αυτό. Συγκεκριμένα, από το άρθρο 59, πρώτη περίοδος, του κανονισμού 207/2009, κατά το οποίο «[κ]άθε διάδικος σε διαδικασία για την οποία εκδόθηκε απόφαση, μπορεί να ασκήσει προσφυγή κατά το μέρος που η απόφαση αυτή δεν τον δικαιώνει», προκύπτει ότι, κατά το μέτρο που η απόφαση πρωτοβάθμιου τμήματος του ΓΕΕΑ δικαιώνει ένα διάδικο, ο διάδικος αυτός δεν έχει δικαίωμα να ασκήσει προσφυγή ενώπιον του τμήματος προσφυγών [διάταξη του Πρωτοδικείου της 11ης Μαΐου 2006, T-194/05, TeleTech Holdings κατά ΓΕΕΑ – Teletech International (TELETECH INTERNATIONAL), Συλλογή 2006, σ. II-1367, σκέψη 22].

56 Κατά συνέπεια και όπως υποστηρίζει κατ' ουσίαν η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο ακυρώσεως, το τμήμα προσφυγών, καθόσον ακύρωσε το σημείο 2 του διατακτικού της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών σχετικά με τα λοιπά προϊόντα, υπερέβη τα όρια της αρμοδιότητάς του, όπως αυτή ορίζεται βάσει του άρθρου 64, παράγραφος 1, του κανονισμού 207/2009. Επομένως, ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως είναι βάσιμος.

57 Εν πάση περιπτώσει, δεν αμφισβητείται από τους διαδίκους και επιβεβαιώνεται, άλλωστε, από την εξέταση του δικογράφου της ανακοπής το οποίο περιλαμβάνεται στον φάκελλο της ενώπιον του ΓΕΕΑ διαδικασίας που διαβιβάσθηκε στο Γενικό Δικαστήριο κατ' εφαρμογήν του άρθρου 133, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας του Γενικού Δικαστηρίου ότι, αντιθέτως προς ό,τι έκρινε η προσβαλλόμενη απόφαση, η ανακοπή αφορούσε πράγματι αποκλειστικά τα τρία προϊόντα. Ως εκ τούτου, και ο πρώτος λόγος ακυρώσεως είναι βάσιμος.

58 Υπό τις συνθήκες αυτές, παρέλκει η εξέταση του τρίτου λόγου ακυρώσεως. Δεδομένου ότι το τμήμα προσφυγών δεν είχε σε καμία περίπτωση το δικαίωμα να εξετάσει την αίτηση καταχωρίσεως όσον αφορά τα λοιπά προϊόντα, δεν είναι αναγκαίο να αποφανθεί το Γενικό Δικαστήριο επί του ζητήματος αν το τμήμα προσφυγών όφειλε να ενημερώσει την προσφεύγουσα για την πρόθεσή του να προβεί σε τέτοιο έλεγχο και να της παράσχει τη δυνατότητα να υποβάλει τις παρατηρήσεις της. Αντιθέτως, ο τέταρτος λόγος ακυρώσεως πρέπει να εξετασθεί, δεδομένου ότι αφορά τα τρία προϊόντα, δηλαδή διαφορετικό σκέλος της προσβαλλομένης αποφάσεως από αυτό που αφορούν οι τρεις πρώτοι λόγοι ακυρώσεως.

Επί του τετάρτου λόγου ακυρώσεως, ο οποίος αντλείται από παράβαση του άρθρου 15, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο α΄, και του άρθρου 42, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 207/2009, καθώς και του κανόνα 22, παράγραφος 2, του κανονισμού 2868/95

59 Με τον τέταρτο λόγο ακυρώσεως, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε την ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος. Κατά την προσφεύγουσα, καθόσον το τμήμα προσφυγών αποφάνθηκε ότι συνέβη το αντίθετο, παρέβη το άρθρο 15, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο α΄, και το άρθρο 42, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 207/2009, καθώς και τον κανόνα 22, παράγραφος 2, του κανονισμού 2868/95.

60 Η επιχειρηματολογία την οποία προβάλλει η προσφεύγουσα αναλύεται σε δύο σκέλη. Με το πρώτο σκέλος, η προσφεύγουσα θέτει εν αμφιβόλω την εκτίμηση του τμήματος προσφυγών περί των αποδεικτικών στοιχείων ως προς την ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος, τα οποία προσκόμισε η παρεμβαίνουσα.

61 Με το δεύτερο σκέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, λαμβανομένων υπόψη των ανεπαρκών αποδεικτικών στοιχείων όσον αφορά την ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος, το τμήμα προσφυγών έπρεπε να εξετάσει αν, προκειμένου να αποδειχθεί τέτοια χρήση, μπορούσε να ληφθεί υπόψη η χρήση του πρώτου εικονιστικού σήματος της παρεμβαίνουσας. Η προσφεύγουσα φρονεί ότι το να ληφθεί υπόψη η χρήση του εν λόγω σήματος αντιβαίνει στη νομολογία και στην πρακτική του ΓΕΕΑ ως προς τη λήψη αποφάσεων.

62 Το δεύτερο σκέλος πρέπει να απορριφθεί εξαρχής ως αλυσιτελές. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από τη σκέψη 28 της προσβαλλομένης αποφάσεως (βλ. επίσης τη σκέψη 20 ανωτέρω), το τμήμα προσφυγών, κρίνοντας ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα του καθιστούσαν δυνατό να αποφανθεί ότι αποδείχθηκε η ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος, στη μορφή με την οποία καταχωρίσθηκε, αποφάσισε να μη λάβει υπόψη, κατά την εκτίμηση του ζητήματος αυτού, τη χρήση του πρώτου εικονιστικού σήματος της παρεμβαίνουσας.

63 Ως εκ τούτου, εάν, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα με το πρώτο σκέλος του υπό κρίση λόγου ακυρώσεως, κακώς έκρινε το τμήμα προσφυγών ότι τα αποδεικτικά στοιχεία για την ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος ήταν επαρκή, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, χωρίς να ληφθεί υπόψη το ενδεχόμενο χρήσεως του πρώτου εικονιστικού σήματος της παρεμβαίνουσας. Δεδομένου ότι το ζήτημα αυτό δεν εξετάσθηκε επί της ουσίας από το τμήμα προσφυγών, δεν εναπόκειται στο Γενικό Δικαστήριο να το εξετάσει, για πρώτη φορά, στο πλαίσιο του εκ μέρους του ελέγχου νομιμότητας της προσβαλλομένης αποφάσεως [βλ., σχετικώς, απόφαση του Δικαστηρίου της 5ης Ιουλίου 2011, C-263/09 P, Edwin κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2011, σ. I-5853, σκέψεις 72 και 73, και απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 12ης Μαΐου 2010, T-148/08, Beifa Group κατά ΓΕΕΑ – Schwan-Stabilo Schwanhäußer (όργανο γραφής), Συλλογή 2010, σ. II-1681, σκέψη 124 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].

64 Στο πλαίσιο του πρώτου σκέλους του τετάρτου λόγου ακυρώσεως, η προσφεύγουσα προβάλλει σειρά επιχειρημάτων που τείνουν να καταδείξουν τον εσφαλμένο χαρακτήρα της κρίσεως του τμήματος προσφυγών περί του ότι αποδείχθηκε η ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος.

65 Πρώτον, η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι στα τιμολόγια που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα δεν αναγραφόταν το προγενέστερο σήμα, αλλά το πρώτο εικονιστικό σήμα. Διατηρεί αμφιβολίες για το ότι ήταν αδύνατη η διάκριση μεταξύ των διαλαμβανόμενων σε τιμολόγιο προϊόντων αναλόγως του σήματος που τα προσδιορίζει, όπως αποφάνθηκε, κατ' ουσίαν, το τμήμα προσφυγών στη σκέψη 24 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Εν πάση περιπτώσει, η προσφεύγουσα φρονεί ότι η απόδειξη της ουσιαστικής χρήσεως του προγενέστερου σήματος απαιτεί την προσκόμιση τιμολογίων στα οποία αναγράφεται το σήμα αυτό.

66 Δεύτερον, δεν είναι σαφές αν τα λοιπά στοιχεία που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα προς απόδειξη της ουσιαστικής χρήσεως του προγενέστερου σήματος αφορούν τα προϊόντα τα οποία προσδιορίζει το σήμα αυτό. Ο μνημονευθείς στη σκέψη 25 της προσβαλλομένης αποφάσεως κατάλογος δεν αρκεί προς τούτο, δεδομένου ότι, αφενός, περιλαμβάνει πλείονα προϊόντα τα οποία φέρουν μόνον το πρώτο ή το δεύτερο εικονιστικό σήμα της παρεμβαίνουσας και, αφετέρου, αφορά μόνον την περίοδο 2006/2007 και αποκλειστικώς την ισπανική αγορά.

67 Τρίτον, οι πωλήσεις ειδών προσδιοριζόμενων από το προγενέστερο σήμα, οι οποίες διαλαμβάνονται στη σκέψη 25 της προσβαλλομένης αποφάσεως, αφορούν ελάχιστες ποσότητες οι οποίες, κατά τη νομολογία και την πρακτική του ΓΕΕΑ ως προς τη λήψη αποφάσεων, δεν αρκούν προς απόδειξη της ουσιαστικής χρήσεως σήματος καταχωρισθέντος για προϊόντα μαζικής παραγωγής, όπως είναι το προγενέστερο σήμα.

68 Το ΓΕΕΑ και η παρεμβαίνουσα φρονούν ότι ορθώς έκρινε το τμήμα προσφυγών ότι αποδείχθηκε η ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος.

69 Κατά το ΓΕΕΑ, ορθώς στηρίχθηκε το τμήμα προσφυγών στα τιμολόγια τα οποία προσκόμισε η παρεμβαίνουσα, όσον αφορά τον τόπο, τη χρονική διάρκεια και την έκταση της χρήσεως του προγενέστερου σήματος. Αντιθέτως προς ό,τι διατείνεται η προσφεύγουσα, δεν απαιτείται να αναγράφεται το σήμα αυτό στα τιμολόγια, διότι το καθοριστικό στοιχείο είναι να έχει τεθεί το σήμα στα προϊόντα.

70 Όσον αφορά την εξέταση της φύσεως της χρήσεως του εν λόγω σήματος, ορθώς στηρίχθηκε το τμήμα προσφυγών στους καταλόγους που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα και οι οποίοι καθιστούν δυνατή την απόδειξη, με τη βοήθεια των κωδικών των οικείων ειδών, της σχέσεως μεταξύ των προϊόντων και των τιμολογίων της παρεμβαίνουσας. Δεν είναι δυνατόν, εξάλλου, να υποστηριχθεί ότι τα προϊόντα που φέρουν μόνον το προγενέστερο σήμα περιελήφθησαν και στους ως άνω καταλόγους με αποκλειστικό σκοπό τη συμβολική χρήση του σήματος αυτού.

71 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας το οποίο αντλείται από την προβαλλόμενη ως ελάχιστη ποσότητα των πωλήσεων που μνημονεύονται στη σκέψη 25 της προσβαλλομένης αποφάσεως, το ΓΕΕΑ υποστηρίζει ότι το τμήμα προσφυγών δεν υπολόγισε τον κύκλο εργασιών που πραγματοποιήθηκε για κάθε είδος το οποίο προσδιορίζεται από το προγενέστερο σήμα, αλλά απλώς επισήμανε, χάριν παραδείγματος, ορισμένες καταχωρίσεις των τιμολογίων που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα. Υπάρχουν και άλλα παραδείγματα πωλήσεων προϊόντων που φέρουν το σήμα αυτό,

αλλά, εν πάση περιπτώσει, δεν απαιτείται αμιγώς ποσοτική καταγραφή του κύκλου εργασιών που πραγματοποιήθηκε όσον αφορά τα προϊόντα αυτά, διότι δεν είναι δυνατό να καθορισθεί ελάχιστος βαθμός χρήσεως, κατά τη νομολογία.

72 Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι τα τιμολόγια τα οποία έλαβε υπόψη το τμήμα προσφυγών αποδεικνύουν απλώς την πώληση 21 ειδών δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, όπως καταδεικνύουν πλείονα άλλα παραδείγματα πωλήσεως προϊόντων που προσδιορίζονται από το προγενέστερο σήμα και καταγράφονται στα εν λόγω τιμολόγια. Επιπλέον, το τμήμα προσφυγών επισήμανε ορθώς ότι θα ήταν παράλογο να απαιτηθεί από την παρεμβαίνουσα να προσδιορίσει κάθε προϊόν που μνημονεύεται στα τιμολόγια αυτά.

73 Τα επίμαχα τιμολόγια προσκομίσθηκαν ως παράδειγμα και δεν αφορούν το σύνολο των πωλήσεων που πραγματοποίησε η παρεμβαίνουσα στην Ισπανία και στην Ιταλία κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα. Ο εντυπωσιακός όγκος των πωλήσεων αυτών συνάγεται από την ένορκη βεβαίωση του B. G., η οποία προμνημονεύθηκε στη σκέψη 10.

74 Επιπλέον, η επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας που αντλείται από τον προβαλλόμενο ως μικρό όγκο των πωλήσεων προϊόντων τα οποία φέρουν το προγενέστερο σήμα παραβλέπει το γεγονός ότι το ΓΕΕΑ πρέπει να προβεί σε σφαιρική εκτίμηση του συνόλου των αποδείξεων περί της ουσιαστικής χρήσεως. Η εκτίμηση αυτή δεν καταλείπει καμία αμφιβολία ως προς την ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος εν προκειμένω. Εν πάση περιπτώσει, λαμβανομένων υπόψη των κριτηρίων της νομολογίας, ο όγκος των πωλήσεων στον οποίον παραπέμπει η προσφεύγουσα δεν είναι ανεπαρκής.

75 Το Γενικό Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι, βάσει του άρθρου 42, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 207/2009, ο αιτών την καταχώριση κοινοτικού σήματος κατά του οποίου στρέφεται ανακοπή μπορεί να ζητήσει να αποδειχθεί ότι το προγενέστερο σήμα, το οποίο αντιτάσσεται προς στήριξη της ανακοπής αυτής και το οποίο έχει

καταχωρισθεί ως διεθνές σήμα με ισχύ σε ένα ή πλείονα κράτη μέλη, έχει χρησιμοποιηθεί ουσιαστικά εντός των εν λόγω κρατών μελών κατά την πενταετία που προηγήθηκε της δημοσιεύσεως της αιτήσεως.

76 Επιπλέον, κατά τον κανόνα 22, παράγραφος 3, του κανονισμού 2868/95, όπως έχει τροποποιηθεί, τα αποδεικτικά στοιχεία ως προς τη χρήση αφορούν τον τόπο, τη χρονική διάρκεια, την έκταση και τη φύση της χρήσεως του προγενέστερου σήματος.

77 Κατά πάγια νομολογία, από τις προμνημονευθείσες διατάξεις και από τη δέκατη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 207/2009 προκύπτει ότι η ratio legis της προϋποθέσεως περί ουσιαστικής χρήσεως του προγενέστερου σήματος, προκειμένου να μπορεί αυτό να αντιταχθεί σε αίτηση καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος, συνίσταται στον περιορισμό των αντιπαραθέσεων μεταξύ δύο σημάτων, καθόσον δεν υφίσταται βάσιμος οικονομικός λόγος που να απορρέει από πραγματική λειτουργία του σήματος στην αγορά. Αντιθέτως, οι εν λόγω διατάξεις δεν αποσκοπούν ούτε στην εκτίμηση περί της εμπορικής επιτυχίας, ούτε στον έλεγχο της οικονομικής στρατηγικής μιας επιχειρήσεως, ούτε, ακόμη, στην προστασία μόνον των σημάτων που ανήκουν στις σημαντικές από απόψεως μεγέθους εμπορικές εκμεταλλεύσεις [βλ., σχετικώς, απόφαση του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουλίου 2004, T-203/02, Sunrider κατά ΓΕΕΑ - Espadafor Caba (VITAFRUIT), Συλλογή 2004, σ. II-2811, σκέψεις 36 έως 38 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].

78 Ουσιαστική χρήση σήματος υφίσταται οσάκις αυτό χρησιμοποιείται κατά τρόπο σύμφωνο με τη βασική λειτουργία του που συνίσταται στη διασφάλιση της προελεύσεως των προϊόντων ή υπηρεσιών για τα οποία καταχωρίσθηκε, προς διευκόλυνση ή διατήρηση της εμπορευσιμότητας των προϊόντων και υπηρεσιών αυτών, και όχι οσάκις αυτό χρησιμοποιείται συμβολικά με αποκλειστικό σκοπό τη διασφάλιση των δικαιωμάτων που παρέχονται βάσει του σήματος (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Μαρτίου 2003, C-40/01, Ansul, Συλλογή 2003, σ. I-2439, σκέψη 43). Επιπροσθέτως, η προϋπόθεση περί ουσιαστικής χρήσεως του σήματος σημαίνει ότι το σήμα αυτό, υπό τη μορφή με την οποία προστατεύεται στην οικεία επικράτεια, πρέπει να χρησιμοποιείται δημόσια και έναντι τρίτων (προπαρατεθείσα στη σκέψη 77 απόφαση VITAFRUIT, σκέψη 39· βλ. επίσης, σχετικώς και κατ' αναλογία, προπαρατεθείσα απόφαση Ansul, σκέψη 37).

79 Κατά την εκτίμηση του ουσιαστικού χαρακτήρα της χρήσεως του σήματος πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των πραγματικών στοιχείων και περιστάσεων εκ των οποίων μπορεί να συναχθεί ότι έχει πράγματι γίνει εμπορική εκμετάλλευσή του, ιδίως δε η χρήση που ευλόγως θεωρείται, στον οικείο οικονομικό τομέα, ότι μπορεί να συμβάλει στη διατήρηση ή κτήση μεριδίων αγοράς υπέρ των προϊόντων ή των υπηρεσιών που προστατεύει το σήμα, η φύση των προϊόντων ή των υπηρεσιών αυτών, τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της αγοράς, η έκταση και η συχνότητα χρήσεως του σήματος (προπαρατεθείσα στη σκέψη 77 απόφαση VITAFRUIT, σκέψη 40· βλ. επίσης, κατ' αναλογία, προπαρατεθείσα στη σκέψη 78 απόφαση Ansul, σκέψη 43).

80 Όσον αφορά την έκταση της χρήσεως του προγενέστερου σήματος, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη, μεταξύ άλλων, η εμπορική αξία του συνόλου των δηλωτικών της χρήσεως πράξεων, αφενός, και η διάρκεια της περιόδου κατά την οποία πραγματοποιήθηκαν οι δηλωτικές της χρήσεως πράξεις, καθώς και η συχνότητα των πράξεων αυτών, αφετέρου (προπαρατεθείσα στη σκέψη 77 απόφαση VITAFRUIT, σκέψη 41, και προπαρατεθείσα στη σκέψη 40 απόφαση HIPOVITON, σκέψη 35).

81 Κατά την εξέταση του ουσιαστικού χαρακτήρα της χρήσεως προγενέστερου σήματος απαιτείται σφαιρική εκτίμηση που να λαμβάνει υπόψη όλους τους παράγοντες που ασκούν επιρροή στη συγκεκριμένη περίπτωση. Η εκτίμηση αυτή γίνεται με δεδομένο ότι υφίσταται αμφίδρομη σχέση μεταξύ των συνεκτιμώμενων παραγόντων. Επομένως, η τυχόν μικρή ποσότητα προϊόντων που διατίθενται στο εμπόριο υπό το εν λόγω σήμα μπορεί να αντισταθμίζεται από τη μεγάλη συχνότητα ή τη μακροχρόνια συνεχή χρήση του σήματος αυτού και αντιστρόφως (προπαρατεθείσα στη σκέψη 72 απόφαση VITAFRUIT, σκέψη 42, και προπαρατεθείσα στη σκέψη 40 απόφαση HIPOVITON, σκέψη 36).

82 Ο πραγματοποιούμενος κύκλος εργασιών, καθώς και ο όγκος των πωλήσεων των προϊόντων που φέρουν το προγενέστερο σήμα δεν πρέπει να εκτιμώνται ως απόλυτα μεγέθη, αλλά να εξετάζονται σε σχέση με άλλους συναφείς παράγοντες, όπως ο όγκος της εμπορικής δραστηριότητας, οι δυνατότητες παραγωγής ή διαθέσεως στο εμπόριο ή ο βαθμός διαφοροποιήσεως των δραστηριοτήτων της επιχειρήσεως που εκμεταλλεύεται το σήμα, καθώς και τα χαρακτηριστικά των προϊόντων ή υπηρεσιών στην οικεία αγορά. Ως εκ τούτου, δεν είναι απαραίτητο η χρήση του προγενέστερου σήματος να είναι πάντοτε ποσοτικώς σημαντική προκειμένου να χαρακτηρισθεί ως ουσιαστική (προπαρατεθείσα στη σκέψη 77 απόφαση VITAFRUIT, σκέψη 42, και προπαρατεθείσα στη σκέψη 40 απόφαση HIPOVITON, σκέψη 36). Ακόμη και η ελάχιστη χρήση μπορεί επομένως να αρκεί για να χαρακτηρισθεί ως ουσιαστική, εφόσον ευλόγως θεωρείται, στον οικείο οικονομικό τομέα, ότι μπορεί να συμβάλει στη

διατήρηση ή κτήση μεριδίων αγοράς υπέρ των προϊόντων ή των υπηρεσιών που προστατεύει το σήμα. Κατά συνέπεια, δεν είναι δυνατόν να προσδιορισθεί θεωρητικώς εκ των προτέρων το ποσοτικώς ελάχιστο όριο που πρέπει να πληρούται για να καθορισθεί αν η χρήση έχει ή όχι ουσιαστικό χαρακτήρα, οπότε δεν μπορεί να καθορισθεί de minimis κανόνας που θα καθιστούσε δυνατό στο ΓΕΕΑ ή, κατόπιν προσφυγής, στο Γενικό Δικαστήριο να εκτιμήσει το σύνολο των περιστάσεων της διαφοράς της οποίας έχει επιληφθεί (απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Μαΐου 2006, C-416/04 P, Sunrider κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2006, σ. I-4237, σκέψη 72).

83 Όπως προκύπτει από το άρθρο 15, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού 207/2009, στις προβλεπόμενες από τον κανονισμό αυτό κυρώσεις υπόκεινται μόνον τα σήματα των οποίων δεν έχει γίνει ουσιαστική χρήση επί πέντε συνεχή έτη. Ως εκ τούτου, αρκεί να έχει γίνει ουσιαστική χρήση σήματος επί τμήματος μόνον της κρίσιμης περιόδου για να μην τύχουν εφαρμογής οι προαναφερθείσες κυρώσεις (προπαρατεθείσα στη σκέψη 77 απόφαση VITAFRUIT, σκέψη 45, και προπαρατεθείσα στη σκέψη 40 απόφαση HIPOVITON, σκέψη 40).

84 Τέλος, η ουσιαστική χρήση σήματος δεν μπορεί να αποδεικνύεται βάσει πιθανολογήσεως ή εικασιών, αλλά πρέπει να στηρίζεται σε συγκεκριμένα και αντικειμενικά στοιχεία αποδεικνύοντα την πραγματική και επαρκή χρήση του σήματος στην οικεία αγορά [αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 2002, T-39/01, Kabushiki Kaisha Fernandes κατά ΓΕΕΑ - Harrison (HIWATT), Συλλογή 2002, σ. II-5233, σκέψη 47, και της 6ης Οκτωβρίου 2004, T-356/02, Vitakraft-Werke Wührmann κατά ΓΕΕΑ - Krafft (VITAKRAFT), Συλλογή 2004, σ. II-3445, σκέψη 28].

85 Το ζήτημα αν ορθώς έκρινε εν προκειμένω το τμήμα προσφυγών ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα αποδεικνύουν την ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος πρέπει να εξετασθεί υπό το πρίσμα των ανωτέρω σκέψεων.

86 Συναφώς, διαπιστώνεται καταρχάς ότι, καθόσον η αίτηση καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος που υπέβαλε η προσφεύγουσα δημοσιεύθηκε στις 30 Ιανουαρίου 2006 (βλ. σκέψη 4 ανωτέρω), το κρίσιμο χρονικό διάστημα της πενταετίας, κατά το άρθρο 42, παράγραφος 2, του κανονισμού 207/2009, εκτείνεται από τις 30 Ιανουαρίου 2001 έως τις 30 Ιανουαρίου 2006, όπως ορθώς επισήμανε το τμήμα προσφυγών στη σκέψη 22 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

87 Εν συνεχεία, πρέπει να επισημανθεί ότι, μολονότι το τμήμα προσφυγών, ακριβώς όπως και το τμήμα ανακοπών, έκρινε ότι αποδείχθηκε η ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος κατά το προαναφερθέν χρονικό διάστημα, στήριξε την κρίση αυτή σε σκεπτικό ουσιωδώς διαφορετικό από αυτό που παρατίθεται στην απόφαση του τμήματος ανακοπών.

88 Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από την απόφασή του, η οποία συνοψίσθηκε στις σκέψεις 12 και 13 ανωτέρω, το τμήμα ανακοπών, αφενός, δεν στηρίχθηκε μόνον στα τιμολόγια της παρεμβαίνουσας, αλλά και στα στατιστικά στοιχεία που αυτή προσκόμισε, καθώς και στην ένορκη βεβαίωση του B. G. Αφετέρου, όσον αφορά τα επίμαχα τιμολόγια, στηρίχθηκε αποκλειστικά στο γεγονός της παρουσίας, στην κεφαλίδα τους, του πρώτου εικονιστικού σήματος, στοιχείο το οποίο εξέλαβε ως επαρκή και κατάλληλη απόδειξη της χρήσεως του προγενέστερου σήματος, που είναι πανομοιότυπο με το λεκτικό στοιχείο του εικονιστικού σήματος αυτού. Η απόφαση του τμήματος ανακοπών προκαλεί, πάντως, την εντύπωση, ότι το τμήμα δεν αντελήφθη το γεγονός ότι το πρώτο εικονιστικό σήμα δεν αποτελούσε απλή παράθεση του προγενέστερου σήματος και ενός εικονιστικού στοιχείου, αλλά διαφορετικό καταχωρισθέν σήμα. Επομένως, το τμήμα ανακοπών δεν αποφάνθηκε επί του ζητήματος αν η ουσιαστική χρήση εικονιστικού σήματος περιέχοντος λεκτικό στοιχείο μπορούσε να χρησιμεύσει και προς απόδειξη της ουσιαστικής χρήσεως διαφορετικού λεκτικού σήματος, αποτελούμενου αποκλειστικώς από το εν λόγω λεκτικό στοιχείο.

89 Όσον αφορά το τμήμα προσφυγών, αυτό στηρίχθηκε αποκλειστικώς σε δύο κατηγορίες αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίσθηκαν από την παρεμβαίνουσα και συγκεκριμένα στα τιμολόγια και στους καταλόγους (βλ. σκέψεις 24 και 25 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Έκρινε, επίσης, ότι αποδείχθηκε η ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος, όπως αυτό είχε καταχωρισθεί, και ότι, ως εκ τούτου, δεν

ήταν απαραίτητο να ληφθεί συναφώς υπόψη η ενδεχόμενη ουσιαστική χρήση του πρώτου εικονιστικού σήματος, όπως προκύπτει από τη σκέψη 28 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

90 Ειδικότερα, με τη σκέψη 24 της προσβαλλομένης αποφάσεως, το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι τα τιμολόγια που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα όσον αφορά τα έτη 2002 έως 2006 αποδεικνύουν «τον αριθμό των πωλήσεων που πραγματοποίησε κατά τα έτη αυτά στην Ισπανία και στην Ιταλία, δηλαδή τον τόπο, τον χρόνο και την έκταση της χρήσεως». Στη σκέψη 25 της ιδίας αποφάσεως, το τμήμα προσφυγών έκανε λόγο για τους καταλόγους της παρεμβαίνουσας, τους οποίους χαρακτήρισε ως αποδεικτικά στοιχεία της φύσεως της χρήσεως του προγενέστερου σήματος, καθόσον το σήμα αυτό «εμφανίζεται μόνο του, ως αμιγώς λεκτικό στοιχείο, στα χιονοπέδιλα, στις ράβδους χιονοδρομίας και σε μεγάλο αριθμό άλλων ειδών αθλητικής ενδύσεως τα οποία απεικονίζονται στους καταλόγους αυτούς».

91 Το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε επίσης ότι τα εικονιζόμενα στους καταλόγους προϊόντα «μνημονεύονται και στα τιμολόγια που περιελήφθησαν στον φάκελλο της υποθέσεως» και παρέπεμψε, χάριν «παραδείγματος», σε δύο τιμολόγια που αφορούσαν την πώληση πέντε διαφορετικών προϊόντων σε πελάτη εγκατεστημένο στην Ισπανία. Δέχθηκε ότι ο κατάλογος χιονοπέδιλων, ο οποίος είχε συνταχθεί στην ισπανική γλώσσα, αφορούσε αποκλειστικά την ισπανική αγορά, πρόσθεσε, όμως, ότι από σύγκριση με τα τιμολόγια που είχαν αποσταλεί στον διανομέα της παρεμβαίνουσας στην Ιταλία προέκυπτε ότι τα προϊόντα που περιλαμβάνονταν στον κατάλογο αυτό διατίθενται και στην ιταλική αγορά. Το τμήμα προσφυγών παρέθεσε συναφώς, χάριν «παραδείγματος», τιμολόγιο της 18ης Νοεμβρίου 2005 σχετικό με την πώληση προϊόντος φέροντος το προγενέστερο σήμα.

92 Όπως προεκτέθηκε στη σκέψη 53, το τμήμα προσφυγών, για να αποφανθεί επί της προσφυγής, καλείται να προβεί εκ νέου σε πλήρη εξέταση της ανακοπής επί της ουσίας, τόσο από νομικής απόψεως όσο και ως προς τα πραγματικά περιστατικά. Κατόπιν της εξετάσεως αυτής, δύναται, μεταξύ άλλων, να επικυρώσει την απόφαση του τμήματος ανακοπών με σκεπτικό διαφορετικό από αυτό του πρωτοβάθμιου τμήματος. Σε τέτοια περίπτωση, εάν ασκηθεί προσφυγή ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου κατά αποφάσεως του τμήματος προσφυγών, πρέπει να εξετασθεί η νομιμότητα του

σκεπτικού της αποφάσεως του τμήματος προσφυγών και όχι αυτή του σκεπτικού της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών.

93 Έχει βεβαίως επανειλημμένα κριθεί ότι, οσάκις το τμήμα προσφυγών επικυρώνει την απόφαση του πρωτοβάθμιου τμήματος του ΓΕΕΑ, η απόφαση αυτή, καθώς και το σκεπτικό της, αποτελούν τμήμα του πλαισίου εντός του οποίου εκδόθηκε η απόφαση του τμήματος προσφυγών, πλαισίου που είναι γνωστό στους διαδίκους και παρέχει στο δικαστήριο τη δυνατότητα να ασκήσει πλήρως τον έλεγχο νομιμότητας ως προς το βάσιμο της κρίσεως του τμήματος προσφυγών [αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 9ης Ιουλίου 2008, T-304/06, Reber κατά ΓΕΕΑ — Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), Συλλογή 2008, σ. II-1927, σκέψη 47, και της 24ης Σεπτεμβρίου 2008, T-248/05, HUP Uslugi Polska κατά ΓΕΕΑ — Manpower (I.T.@MANPOWER), η οποία δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή, σκέψη 48]. Εντούτοις, η κρίση αυτή δεν παρέχει τη δυνατότητα να λαμβάνεται υπόψη το σκεπτικό της αποφάσεως του πρωτοβάθμιου τμήματος σε περίπτωση κατά την οποία το τμήμα προσφυγών, μολονότι κατέληξε στο ίδιο συμπέρασμα με το πρωτοβάθμιο τμήμα, δεν συντάχθηκε με το σκεπτικό της αποφάσεως του τμήματος αυτού και ούτε καν παρέπεμψε σ' αυτό με την απόφασή του [βλ., σχετικώς, απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 30ής Ιουνίου 2010, T-351/08, Matratzen Concord κατά ΓΕΕΑ — Barranco Schnitzler (MATRATZEN CONCORD), η οποία δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 26].

94 Δεδομένου ότι τούτο συνέβη εν προκειμένω, πρέπει να εξετασθεί το σκεπτικό της προσβαλλομένης αποφάσεως του τμήματος προσφυγών, βάσει του οποίου δικαιολογήθηκε η κρίση ότι αποδείχθηκε η ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος, χωρίς να ληφθεί υπόψη το σκεπτικό της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών.

95 Επισημαίνεται συναφώς ότι ο ενώπιον του ΓΕΕΑ φάκελλος της υποθέσεως περιέχει πράγματι μεγάλο αριθμό τιμολογίων που αποδεικνύουν ότι η παρεμβαίνουσα πώλησε ορισμένα προϊόντα σε εταιρία στην Ιταλία και σε άλλη εταιρία στην Ισπανία, εταιρίες οι οποίες, σύμφωνα με τις διευκρινίσεις που παρέσχε η παρεμβαίνουσα ενώπιον του ΓΕΕΑ, αποτελούν τους διανομείς των προϊόντων της στις δύο αυτές χώρες. Τα επίμαχα τιμολόγια φέρουν, στην κεφαλίδα, το πρώτο εικονιστικό σήμα της παρεμβαίνουσας. Σε ορισμένα εξ αυτών το εν λόγω σήμα απεικονίζεται δίπλα σε ένα άλλο εικονιστικό σημείο, το οποίο περιέχει το λεκτικό στοιχείο «marker». Σε κάθε τιμολόγιο, τα πωλούμενα προϊόντα προσδιορίζονται βάσει κωδικού και ονομασίας

τύπου, άνευ μνείας του είδους του οικείου προϊόντος ή του προγενέστερου σήματος. Οι ποσότητες και η συνολική αξία των προϊόντων που αφορά κάθε τιμολόγιο είναι κατά τα φαινόμενα σημαντικές, δεδομένου ότι πλείονα τιμολόγια αφορούν πωλήσεις συνολικής αξίας εκατοντάδων χιλιάδων ευρώ. Το χρονικό διάστημα των επίμαχων πωλήσεων εκτείνεται από τις 19 Φεβρουαρίου 2002 έως τις 14 Δεκεμβρίου 2006, όσον αφορά τις πωλήσεις στην Ιταλία, και από τις 11 Δεκεμβρίου 2002 έως τις 18 Αυγούστου 2006, όσον αφορά τις πωλήσεις στην Ισπανία, και περιλαμβάνει συνεπώς, σε αμφότερες τις περιπτώσεις, μεγάλο μέρος του, προμνημονευθέντος στη σκέψη 86, κρίσιμου χρονικού διαστήματος.

96 Το γεγονός ότι το προγενέστερο σήμα δεν μνημονεύεται στα τιμολόγια αυτά δεν συνεπάγεται αφεαυτού ότι τα τιμολόγια δεν μπορούσαν να χρησιμεύσουν για την απόδειξη της ουσιαστικής χρήσεως του εν λόγω σήματος [βλ., σχετικώς, απόφαση του Πρωτοδικείου της 27ης Σεπτεμβρίου 2007, T-418/03, La Mer Technology κατά ΓΕΕΑ — Laboratoires Goëmar (LA MER), η οποία δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 65]. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο εν προκειμένω, καθόσον τα τιμολόγια αυτά δεν απευθύνονταν στους τελικούς καταναλωτές των προϊόντων τα οποία προσδιορίζει το προγενέστερο σήμα, δηλαδή εν προκειμένω στο ευρύ κοινό, αλλά στους διανομείς της παρεμβαίνουσας.

97 Πάντως, προκειμένου τα τιμολόγια αυτά να μπορούσαν να αποτελέσουν πράγματι αποδεικτικά στοιχεία ως προς τη χρήση του προγενέστερου σήματος όσον αφορά τα προμνημονευθέντα στη σκέψη 6 προϊόντα, έπρεπε να εξετασθεί αν αφορούσαν όντως τα προϊόντα αυτά, σε περίπτωση δε καταφατικής απαντήσεως, να εξετασθεί αν τα εν λόγω προϊόντα έφεραν το προγενέστερο σήμα ή, έστω, αν το σήμα αυτό χρησιμοποιούταν, σύμφωνα με την ουσιώδη λειτουργία του, δημοσίως και προς τρίτους, σε σχέση με την πώληση των εν λόγω προϊόντων στους καταναλωτές.

98 Δεν ήταν απολύτως απαραίτητο, για την εξέταση αυτή, να προσκομίσει η παρεμβαίνουσα χωριστά στοιχεία ως προς τον αριθμό πωλήσεων αποκλειστικώς των προϊόντων που έφεραν το προγενέστερο σήμα, έργο το οποίο κρίθηκε από το τμήμα προσφυγών ως εξαιρετικά επίπονο και, σε τελική ανάλυση, αδύνατο. Θα αρκούσε να προσδιορισθούν στα τιμολόγια αυτά, εν ανάγκη και μέσω άλλων αποδεικτικών στοιχείων, τα προϊόντα των κατηγοριών που μνημονεύονται στην ανωτέρω σκέψη 6 και τα οποία έφεραν το προγενέστερο σήμα, τούτο δε σε ποσότητα αποκλείουσα

κάθε πιθανότητα εντελώς συμβολικής χρήσεως του εν λόγω σήματος και, συνεπώς, επαρκή για να αποδείξει την ουσιαστική χρήση του.

99 Οι δύο κατάλογοι τους οποίους προσκόμισε η παρεμβαίνουσα αποτελούν αποδεικτικά στοιχεία δυνάμενα να χρησιμεύσουν προς τούτο, όπως επισήμανε το τμήμα προσφυγών στη σκέψη 25 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Ο πρώτος από τους καταλόγους αυτούς έχει συνταχθεί στην ισπανική γλώσσα και απεικονίζει πλείονες τύπους χιονοπέδιλων που διαθέτει η παρεμβαίνουσα στο εμπόριο. Περιλαμβάνει, για κάθε τύπο, φωτογραφία του προϊόντος, την ονομασία του, καθώς και διάφορα άλλα χρήσιμα στοιχεία, μεταξύ των οποίων και τον κωδικό που χρησιμοποιεί η παρεμβαίνουσα για να το προσδιορίσει. Ο δεύτερος κατάλογος έχει συνταχθεί στα ιταλικά και στα αγγλικά και περιλαμβάνει ανάλογα στοιχεία για τα είδη αθλητικής ενδύσεως που διαθέτει η παρεμβαίνουσα στο εμπόριο.

100 Όπως επισήμανε το τμήμα προσφυγών στη σκέψη 25 της προσβαλλομένης αποφάσεως, πολλά από τα προϊόντα που απεικονίζονται στους δύο αυτούς καταλόγους φέρουν το προγενέστερο σήμα. Σε πλείονες περιπτώσεις το σήμα αυτό εμφανίζεται από κοινού με το πρώτο εικονιστικό σήμα ή το δεύτερο εικονιστικό σήμα της παρεμβαίνουσας. Πάντως, όπως επισήμανε, κατ' ουσίαν, το τμήμα προσφυγών στη σκέψη 26 της προσβαλλομένης αποφάσεως, το γεγονός αυτό στερείται σημασίας όσον αφορά το ζήτημα αν η παρεμβαίνουσα απέδειξε την ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος. Συγκεκριμένα, δεν υφίσταται κανένας κανόνας επί θεμάτων κοινοτικού σήματος ο οποίος υποχρεώνει την ανακόπτουσα να αποδείξει ότι το προγενέστερο σήμα έχει χρησιμοποιηθεί μόνο του, ανεξάρτητα από οποιοδήποτε άλλο σήμα [βλ., σχετικώς, απόφαση του Πρωτοδικείου της 8ης Δεκεμβρίου 2005, Τ-29/04, Castellblanch κατά ΓΕΕΑ — Champagne Roederer (CRISTAL CASTELLBLANCH), Συλλογή 2005, σ. II-5309, σκέψεις 33 και 34].

101 Οι επίμαχοι κατάλογοι δεν αποτελούν επομένως μόνον αποδεικτικά στοιχεία ως προς τη φύση της χρήσεως του προγενέστερου σήματος από την παρεμβαίνουσα. Καθόσον σ' αυτούς αναγράφονταν οι κωδικοί αριθμοί των προϊόντων που παρουσίαζαν, καθιστούσαν δυνατό να διακριβωθεί αν τα προϊόντα αυτά μνημονεύονταν και στα τιμολόγια που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα.

102 Για να προβεί στη διακρίβωση αυτή το τμήμα προσφυγών, χρησιμοποιώντας τη φράση «για παράδειγμα», παρέπεμψε ενδεικτικώς, με τη σκέψη 25 της προσβαλλομένης αποφάσεως, σε έξι διαφορετικά προϊόντα τα οποία μνημονεύονται σε τρία «τιμολόγια», που φέρουν αντιστοίχως τις ημερομηνίες της 18ης Νοεμβρίου και της 21ης Δεκεμβρίου 2005 και της 12ης Ιανουαρίου 2006. Από την εξέταση των καταλόγων της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι τα έξι αυτά προϊόντα είναι όλα χιονοπέδιλα (δηλαδή «είδη γυμναστικής και αθλητισμού» της κλάσεως 28) και φέρουν πράγματι το προγενέστερο σήμα.

103 Γενικότερα, διαπιστώνεται, κατόπιν συνδυασμένης εξετάσεως των τριών εγγράφων που διαλαμβάνονται στη σκέψη 25 της προσβαλλομένης αποφάσεως και του καταλόγου χιονοπέδιλων της παρεμβαίνουσας, ότι στο τιμολόγιο της 18ης Νοεμβρίου 2005 μνημονεύονται συνολικά έξι ζεύγη χιονοπέδιλα διαφόρων ειδών τα οποία φέρουν το προγενέστερο σήμα. Στο τιμολόγιο της 21ης Δεκεμβρίου 2005 μνημονεύονται συνολικά δέκα ζεύγη χιονοπέδιλα, διαφόρων ειδών, τα οποία, όπως επιβεβαιώνεται από την εξέταση του καταλόγου, φέρουν όλα το προγενέστερο σήμα. Στο «τιμολόγιο της 12ης Ιανουαρίου 2006 στο όνομα Ισπανού πελάτη» μνημονεύονται 43 ζεύγη χιονοπέδιλα διαφόρων ειδών που φέρουν και αυτά το προγενέστερο σήμα. Πάντως, κατά τον ίδιο τον τίτλο του, το τελευταίο αυτό έγγραφο δεν είναι τιμολόγιο, αλλά δελτίο αποστολής στο οποίο δεν αναγράφεται καμία τιμή για τα είδη τα οποία αναφέρει. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο εκπρόσωπος της παρεμβαίνουσας διευκρίνισε, απαντώντας σε ερώτηση του Γενικού Δικαστηρίου, ότι δεν επρόκειτο για λογιστικό έγγραφο.

104 Επιπλέον, μεταξύ των πολυάριθμων τιμολογίων που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα καταλέγεται ένα τιμολόγιο το οποίο φέρει την ημερομηνία της 20ής Δεκεμβρίου 2005 και το οποίο απευθύνεται στον διανομέα της στην Ιταλία. Περιλαμβάνει 27 σελίδες, αφορά προϊόντα συνολικής αξίας 54 938,98 ευρώ και μνημονεύει, στις δύο πρώτες σελίδες του, πλείονα ζεύγη χιονοπέδιλα διαφόρων ειδών, όπως επιβεβαιώθηκε βάσει του καταλόγου χιονοπέδιλων, τα οποία φέρουν το προγενέστερο σήμα. Εντούτοις, εκτός ενός ζεύγους, το οποίο πωλήθηκε στην τιμή των 88 ευρώ, η αναγραφόμενη τιμή όσον αφορά όλα τα άλλα ζεύγη είναι 0 ευρώ. Απαντώντας σε άλλη ερώτηση του Γενικού Δικαστηρίου κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο εκπρόσωπος της παρεμβαίνουσας δήλωσε ότι δεν γνωρίζει λεπτομέρειες για το επίμαχο τιμολόγιο, προσέθεσε όμως ότι, όταν νέοι τύποι χιονοπέδιλων τίθενται στη διάθεση διανομέα προς δοκιμή, είναι σύνηθες να αναγράφεται στο αντίστοιχο τιμολόγιο μηδενική τιμή. Οι δηλώσεις αυτές καταγράφηκαν στα πρακτικά της επ' ακροατηρίου συζητήσεως.

105 Ένα άλλο τιμολόγιο, με αποδέκτη τον διανομέα της παρεμβαίνουσας στην Ιταλία και ημερομηνία 12 Ιανουαρίου 2006, αφορά την πώληση προϊόντων συνολικής αξίας 408 625,40 ευρώ. Μεγάλος αριθμός των μνημονευόμενων προϊόντων είναι χιονοπέδιλα που φέρουν το προγενέστερο σήμα. Μεταξύ άλλων, το τιμολόγιο μνημονεύει την πώληση 600 χιονοπέδιλων τύπου «Racetiger GS Racing Tit Moti 06/07», με κωδικό αριθμό 106001, συνολικής αξίας 124 200 ευρώ, και 350 χιονοπέδιλων τύπου «Racetiger SL Racing Motion 06/07», με κωδικό αριθμό 106011, συνολικής αξίας 72 450 ευρώ. Αυτοί οι δύο τύποι περιλαμβάνονται στον κατάλογο χιονοπέδιλων της παρεμβαίνουσας, μπορεί δε, κατ' αυτόν τον τρόπο, να επιβεβαιωθεί ότι φέρουν το προγενέστερο σήμα.

106 Ένα τρίτο τιμολόγιο, με ημερομηνία 27 Ιανουαρίου 2006 και αποδέκτη τον διανομέα της παρεμβαίνουσας στην Ισπανία, συνολικής αξίας 13 631,90 ευρώ, αφορά τις πωλήσεις χιονοπέδιλων διαφόρων τύπων που μνημονεύονται στον κατάλογο χιονοπέδιλων της παρεμβαίνουσας και φέρουν το προγενέστερο σήμα, σε ποσότητες που κυμαίνονται από ένα έως τέσσερα ζεύγη ανά τύπο.

107 Ωστόσο, εκτός από τα τρία έγγραφα που μνημονεύονται στη σκέψη 25 της προσβαλλομένης αποφάσεως, τα προπαρατεθέντα στις σκέψεις 104 έως 106 τρία τιμολόγια και ορισμένα τιμολόγια μεταγενέστερα του κρίσιμου χρονικού διαστήματος, όπως αυτό ορίσθηκε στην ανωτέρω σκέψη 86, τα υπόλοιπα τιμολόγια που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα και τα οποία αποτελούν τη μεγάλη πλειονότητα αφορούν προϊόντα που δεν είναι δυνατό να προσδιορισθούν στους καταλόγους οι οποίοι περιλαμβάνονται στον φάκελλο της υποθέσεως ως αποδεικτικά στοιχεία προσκομισθέντα από την παρεμβαίνουσα, δεδομένου ότι φέρουν κωδικούς αριθμούς που δεν μνημονεύονται στους καταλόγους αυτούς.

108 Κληθείς, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, να υποβάλει τις παρατηρήσεις του όσον αφορά τον προσδιορισμό των προϊόντων τα οποία αφορούν οι κωδικοί αριθμοί που διαλαμβάνονται στην πλειονότητα των τιμολογίων που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα, ο εκπρόσωπός της επισήμανε, κατ' ουσίαν, ότι οι κωδικοί που χρησιμοποιούσε η παρεμβαίνουσα άλλαζαν συχνά ανά περίοδο, για διαχειριστικούς λόγους. Μολονότι φαινομενικά εύλογη, η εξήγηση αυτή δεν επιλύει το ζήτημα του προσδιορισμού

των προϊόντων που δηλώνονται στα τιμολόγια με κωδικούς αριθμούς οι οποίοι δεν περιλαμβάνονται στους καταλόγους της παρεμβαίνουσας.

109 Επομένως, άνευ πρόσθετων διευκρινίσεων, κανένα τιμολόγιο δεν αποδεικνύει ότι η παρεμβαίνουσα διέθεσε στο εμπόριο, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, «αθλητικά σακίδια» της κλάσεως 18 και «είδη ενδύσεως» της κλάσεως 25, τα οποία έφεραν το προγενέστερο σήμα. Βεβαίως, από τους δύο καταλόγους που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα, στον σχετικό με τα χιονοπέδιλα απεικονίζονται πλείονα είδη σακιδίων που φέρουν το προγενέστερο σήμα, ενώ ο έτερος των καταλόγων περιλαμβάνει ορισμένα είδη αθλητικής ενδύσεως που φέρουν το σήμα αυτό. Εντούτοις, κανένα από τα είδη αυτά δεν μνημονεύεται στα τιμολόγια που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα και ανάγονται στο κρίσιμο χρονικό διάστημα. Το ΓΕΕΑ επικαλείται, στο υπόμνημά του αντικρούσεως, ένα μόνο σχετικό παράδειγμα, πλην όμως αυτό αφορά τιμολόγιο της 18ης Αυγούστου 2006, δηλαδή ημερομηνίας μεταγενέστερης του κρίσιμου χρονικού διαστήματος. Πρέπει, επίσης, να επισημανθεί ότι οι κατάλογοι της παρεμβαίνουσας δεν μπορούν αφεαυτών να θεωρηθούν επαρκή αποδεικτικά στοιχεία της χρήσεως του προγενέστερου σήματος, δεδομένου ότι ουδόλως μπορεί να συναχθεί από τον φάκελλο της υποθέσεως το εύρος της διανομής τους.

110 Όσον αφορά τα «Είδη γυμναστικής και αθλητισμού» της κλάσεως 28, όπως επισημάνθηκε στις σκέψεις 102 έως 105 ανωτέρω, υπάρχουν βεβαίως ορισμένα τιμολόγια που αποδεικνύουν τις πωλήσεις χιονοπέδιλων, τα οποία αποτελούν προϊόντα της κατηγορίας αυτής, πλην όμως οι διάδικοι διαφωνούν ως προς το αν οι ποσότητες που αφορούν οι πωλήσεις αυτές ήταν επαρκείς ή όχι προκειμένου να στοιχειοθετηθεί ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος.

111 Το ζήτημα αυτό, όμως, δεν είναι δυνατόν να επιλυθεί από το Γενικό Δικαστήριο. Συγκεκριμένα, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το τμήμα προσφυγών δεν έκρινε ότι οι πωλήσεις που διαλαμβάνονται στη σκέψη 25 της προσβαλλομένης αποφάσεως απεδείκνυαν αφεαυτών την ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος. Αντιθέτως, από τη διατύπωση της σκέψεως αυτής προκύπτει ότι οι πωλήσεις αυτές παρατέθηκαν ως απλά παραδείγματα. Δηλαδή, το τμήμα προσφυγών έκρινε, εμμέσως πλην σαφώς, ότι τα λοιπά τιμολόγια που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα αφορούσαν επίσης, τουλάχιστον εν μέρει, τις πωλήσεις προϊόντων προσδιοριζομένων από το προγενέστερο σήμα, τα οποία έφεραν το σήμα αυτό. Βάσει των στοιχείων αυτών, το τμήμα προσφυγών αποφάνθηκε ότι είχε αποδειχθεί η ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος. Απόκειται, επομένως, στο Γενικό Δικαστήριο να εξετάσει, στο πλαίσιο

του εκ μέρους του ελέγχου νομιμότητας της αποφάσεως του τμήματος προσφυγών, εάν η κρίση αυτή μπορούσε να βασισθεί στα στοιχεία του φακέλλου που υποβλήθηκε στο τμήμα προσφυγών.

112 Τούτο δεν ισχύει εν προκειμένω. Συγκεκριμένα, όπως προεκτέθηκε στη σκέψη 107, τα προϊόντα τα οποία αφορά η μεγάλη πλειονότητα των τιμολογίων που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα δεν μπορούσαν να προσδιορισθούν σαφώς. Αντιθέτως προς ό,τι υπονοεί η διατύπωση που χρησιμοποίησε το τμήμα προσφυγών στη σκέψη 25 της προσβαλλομένης αποφάσεως, τα τρία έγγραφα που παρατίθενται στην εν λόγω σκέψη δεν ήταν χαρακτηριστικά παραδείγματα που επελέγησαν τυχαία, αλλά αποτελούσαν μέρος ενός πολύ περιορισμένου συνόλου εγγράφων, τα οποία ανάγονται όλα σε χρονικό διάστημα διαρκείας ελάχιστα μεγαλύτερης των δύο μηνών και συγκεκριμένα από τις 18 Νοεμβρίου 2005 έως τις 27 Ιανουαρίου 2006, ήταν δε τα μόνα για τα οποία μπορούσε να επιβεβαιωθεί ότι αφορούσαν τα προϊόντα που προσδιορίζονταν από το προγενέστερο σήμα και τα οποία έφεραν το σήμα αυτό.

113 Ως εκ τούτου, τα αποδεικτικά στοιχεία της ουσιαστικής χρήσεως του προγενέστερου σήματος τα οποία έλαβε υπόψη το τμήμα προσφυγών, δηλαδή τα τιμολόγια και οι κατάλογοι που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα και που περιελήφθησαν στον φάκελλο της υποθέσεως, δεν ήταν επαρκή για να τεκμηριώσουν την κρίση που διατυπώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, περί του ότι έγινε ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος όσον αφορά τα προϊόντα των κλάσεων 18, 25 και 28 τα οποία προσδιόριζε κατά το σύνολο του χρονικού διαστήματος που αφορούν τα τιμολόγια αυτά. Κατά το μέγιστο, τα στοιχεία αυτά αποτελούν ενδείξεις που επιτρέπουν να θεωρηθεί ότι είναι εξαιρετικά πιθανό το ενδεχόμενο τέτοιας χρήσεως. Κατά την προμνημονευθείσα στη σκέψη 84 νομολογία, όμως, μια απλή υπόθεση, όσο πιθανή κι αν είναι κατά τα φαινόμενα, δεν αρκεί για να τεθεί σε εφαρμογή το άρθρο 42, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 207/2009, βάσει του οποίου απαιτείται η απόδειξη της χρήσεως αυτής.

114 Το τμήμα προσφυγών όφειλε, επομένως, να εξετάσει ενδελεχέστερα τον φάκελλο της υποθέσεως και να λάβει υπόψη του τα λοιπά αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα, ιδίως δε την ένορκη βεβαίωση του B. G., της οποίας την αποδεικτική αξία έπρεπε να εξετάσει. Θα μπορούσε, ενδεχομένως, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 42, παράγραφος 1, του κανονισμού 207/2009, να καλέσει τους διαδίκους να

υποβάλουν πρόσθετες παρατηρήσεις ή ακόμη, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 78 του ιδίου κανονισμού, να διατάξει τη διεξαγωγή αποδείξεων (βλ., σχετικώς, προπαρατεθείσα στη σκέψη 40 απόφαση HIPOVITON, σκέψεις 57 και 58).

115 Κατόπιν του συνόλου των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι και ο τέταρτος λόγος ακυρώσεως είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

Επί του αιτήματος μεταρρυθμίσεως της αποφάσεως

116 Όπως επισημάνθηκε στη σκέψη 40 ανωτέρω, με το δεύτερο και το τρίτο αίτημά της η προσφεύγουσα ζητεί τη μεταρρύθμιση της προσβαλλομένης αποφάσεως. Πρέπει επομένως να εξετασθεί αν ο πρώτος, ο δεύτερος και ο τέταρτος λόγος ακυρώσεως, οι οποίοι ήδη επισημάνθηκε ότι πρέπει να γίνουν δεκτοί βάσει του αιτήματος ακυρώσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, δικαιολογούν τη μεταρρύθμιση αυτή.

117 Πρέπει να υπομνησθεί καταρχάς ότι, στο πλαίσιο της σχετικής με τον πρώτο λόγο ακυρώσεως επιχειρηματολογίας της (βλ. σκέψη 47 ανωτέρω), η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η διαπίστωση, στην οποία προέβη το τμήμα προσφυγών με την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι η αίτηση καταχωρίσεως σήματος δεν αφορούσε τα «υποδήματα για χιονοσανίδα» είναι ακριβής, πλην όμως έπρεπε να οδηγήσει στην απόρριψη της ανακοπής, καθόσον αυτή αφορούσε τα εν λόγω υποδήματα.

118 Με το τμήμα αυτό της επιχειρηματολογίας της προσφεύγουσας ζητείται επομένως κατ' ουσίαν η μεταρρύθμιση της προσβαλλομένης αποφάσεως, υπό την έννοια ότι ζητείται να ακυρωθεί το σημείο 1 του διατακτικού του τμήματος ανακοπών και να απορριφθεί η ανακοπή καθόσον αφορά τα «υποδήματα για χιονοσανίδα».

119 Το αίτημα αυτό είναι αβάσιμο και πρέπει να απορριφθεί. Όπως ορθώς υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, όλα τα προϊόντα που αφορούσε η ανακοπή περιλαμβάνονταν στην αίτηση καταχωρίσεως σήματος που ζήτησε η προσφεύγουσα. Όσον αφορά τα προϊόντα της κλάσεως 25, η αίτηση καταχωρίσεως αυτή (βλ. σκέψη 4 ανωτέρω) μνημονεύει, καταρχάς, τα «υποδήματα» και, εν συνεχεία, διάφορα είδη υποδημάτων, των οποίων προηγείται η λέξη «ειδικότερα». Κατά τη νομολογία, όμως, αυτή η λέξη, χρησιμοποιούμενη για την περιγραφή προϊόντων, έχει απλώς αξία παραδείγματος [απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Νοεμβρίου 2008, T-87/07, Scil proteins κατά ΓΕΕΑ — Indena (affilene), η οποία δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 38· βλ., σχετικώς, απόφαση του Πρωτοδικείου της 9ης Απριλίου 2003, T-224/01, Durferrit κατά ΓΕΕΑ — Kolene (NU-TRIDE), Συλλογή 2003, σ. II-1589, σκέψη 41]. Οσάκις χρησιμοποιείται σε κατάλογο προϊόντων, σκοπεί στο να διακρίνει τα προϊόντα που παρουσιάζουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον για τον δικαιούχο σήματος, χωρίς πάντως να αποκλείουν από τον κατάλογο οποιοδήποτε άλλο προϊόν (βλ., σχετικώς, προπαρατεθείσα απόφαση affilene, σκέψη 39). Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα ζήτησε την καταχώριση του σήματός της για τα «υποδήματα» εν γένει και, επομένως, και για τα «υποδήματα χιονοδρομίας, υποδήματα για χιονοσανίδα και αθλητικά υποδήματα», τα οποία αφορά η ανακοπή.

120 Κατά τα λοιπά, πρέπει να υπομνησθεί ότι κατά τη διατύπωσή της, η αίτηση καταχωρίσεως σήματος αφορά επίσης, προκειμένου περί προϊόντων της κλάσεως 25, τα «αθλητικά υποδήματα» τα οποία συνιστούν ευρύτερη κατηγορία περιλαμβάνουσα και τα «υποδήματα για χιονοσανίδα».

121 Δεύτερον, καθόσον με το αίτημα περί μεταρρυθμίσεως ζητείται από το Γενικό Δικαστήριο να διαπιστώσει το ίδιο ότι δεν αποδείχθηκε η ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος και να απορρίψει, για τον λόγο αυτό, την ανακοπή, πρέπει να επισημανθεί ότι το ΓΕΕΑ εξέτασε βεβαίως επί της ουσίας το ζήτημα της ουσιαστικής χρήσεως του προγενέστερου σήματος, πλην όμως όχι ενδελεχώς, όπως επισημάνθηκε στις ανωτέρω σκέψεις 113 και 114. Τυχόν εξέταση του ζητήματος αυτού από το Γενικό Δικαστήριο θα συνεπαγόταν κατ' ουσίαν την άσκηση διοικητικών και εξεταστικών αρμοδιοτήτων οι οποίες ανήκουν στο ΓΕΕΑ και, ως εκ τούτου, θα αντέβαινε στη θεσμική ισορροπία, από την οποία απορρέει η αρχή της κατανομής των αρμοδιοτήτων μεταξύ ΓΕΕΑ και Γενικού Δικαστηρίου. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά ότι δεν μπορεί να δεχθεί το προμνημονευθέν αίτημα της προσφεύγουσας [απόφαση του Πρωτοδικείου της 14ης Μαΐου 2009, T-165/06, Fiorucci κατά ΓΕΕΑ — Edwin (ELIO FIORUCCI), Συλλογή 2009, σ. II-1375, σκέψη 67· βλ. επίσης, σχετικώς, απόφαση του Πρωτοδικείου της 4ης Οκτωβρίου 2006, T-188/04, Freixenet

κατά ΓΕΕΑ (Μορφή μαύρης θαμπής επισμυριδωμένης φιάλης), η οποία δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 47].

122 Επομένως, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να απορριφθεί η προσφυγή κατά τα λοιπά.

Επί των δικαστικών εξόδων

123 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Πάντως, κατά το άρθρο 87, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας, το Γενικό Δικαστήριο δύναται για εξαιρετικούς λόγους να κατανείμει τα δικαστικά έξοδα.

124 Εν προκειμένω, το ΓΕΕΑ ζήτησε να αποφασισθεί ότι κάθε διάδικος φέρει τα έξοδά του και υποστήριξε, εξάλλου, το αίτημα ακυρώσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, εκτός των διατάξεων που αφορούν την απόδειξη της ουσιαστικής χρήσεως του προγενέστερου σήματος (βλ. σκέψη 49 ανωτέρω). Το γεγονός αυτό, πάντως, δεν συνιστά εξαιρετικό λόγο, κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας, το οποίος δικαιολογεί την κατανομή των εξόδων, και δεν αποκλείει την καταδίκη του ΓΕΕΑ στα έξοδα της προσφεύγουσας, σύμφωνα με το σχετικό αίτημά της, στο μέτρο που η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε από τμήμα προσφυγών του ΓΕΕΑ (βλ., σχετικώς, προπαρατεθείσα στη σκέψη 51 απόφαση VENADO με πλαίσιο κ.λπ., σκέψη 115 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Το ΓΕΕΑ πρέπει επομένως να καταδικασθεί στα έξοδά του και στα έξοδα στα οποία υποβλήθηκε η προσφεύγουσα.

125 Δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα ηττήθηκε, φέρει τα έξοδά της.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τρίτο τμήμα)

αποφασίζει:

1) Ακυρώνει την απόφαση του πρώτου τμήματος προσφυγών του Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ) της 30ής Σεπτεμβρίου 2009 (υπόθεση R 1387/2008-1).

2) Απορρίπτει κατά τα λοιπά την προσφυγή.

3) Το ΓΕΕΑ φέρει τα έξοδά του, καθώς και τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκε η Völkl GmbH & Co. KG.

4) Η Marker Völkl International GmbH φέρει τα έξοδά της.

Czúcz Labucka Γρατσίας

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 14.12.2011.

(υπογραφές)