Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πρώτο τμήμα)

της 21ης Σεπτεμβρίου 2012*

«Κοινοτικό σήμα — Διαδικασία ανακοπής — Αίτηση καταχώρισης του λεκτικού σήματος WESTERN GOLD ως κοινοτικού σήματος — Προγενέστερα εθνικά λεκτικά σήματα και προγενέστερο διεθνές και κοινοτικό λεκτικό σήμα WESERGOLD, Wesergold και WeserGold — Σχετικοί λόγοι απαραδέκτου — Μη ύπαρξη κινδύνου σύγχυσης — Άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού (ΕΚ) 207/2009 — Διακριτικός χαρακτήρας των προγενέστερων σημάτων»

Στην υπόθεση T-278/10,

Wesergold Getränkeindustrie GmbH & Co. KG, με έδρα το Rinteln (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τους P. Goldenbaum, T. Melchert και I. Rohr, δικηγόρους,

προσφεύγουσα,

κατά

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

καθού,

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

Lidl Stiftung & Co. KG, με έδρα το Neckarsulm (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τους A. Marx και M. Schaeffer, δικηγόρους,

με αντικείμενο προσφυγή που έχει ασκηθεί κατά της απόφασης του πρώτου τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ της 24ης Μαρτίου 2010 (υπόθεση R 770/2009-1), η οποία αφορούσε διαδικασία ανακοπής μεταξύ της Wesergold Getränkeindustrie GmbH & Co. KG και της Lidl Stiftung & Co. KG,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πρώτο τμήμα),

συγκείμενο από τους J. Azizi (εισηγητή), πρόεδρο, S. Frimodt Nielsen και M. Kancheva, δικαστές,

γραμματέας: C. Heeren, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη το δικόγραφο της προσφυγής, το οποίο κατατέθηκε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 21 Ιουνίου 2010,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντίκρουσης του ΓΕΕΑ, το οποίο κατατέθηκε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 12 Νοεμβρίου 2010,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντίκρουσης της παρεμβαίνουσας, το οποίο κατατέθηκε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 30 Σεπτεμβρίου 2010,

κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζήτησης της 27ης Ιουνίου 2012,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

1 Στις 23 Αυγούστου 2006 η παρεμβαίνουσα, η εταιρία Lidl Stiftung & Co. KG, υπέβαλε αίτηση καταχώρισης 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 L 11, σ. 1), όπως έχει τροποποιηθεί [αντικατασταθεί από τον κανονισμό (ΕΚ) 207/2009 του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2009, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ L 78, σ. 1)].

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

3 Τα προϊόντα για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση υπάγονται στην κλάση 33, υπό την έννοια του Διακανονισμού της Νίκαιας για τη διεθνή ταξινόμηση των προϊόντων και των υπηρεσιών με σκοπό την καταχώριση των σημάτων, της 15ης Ιουνίου 1957, όπως έχει αναθεωρηθεί και τροποποιηθεί, και αντιστοιχούν στην ακόλουθη περιγραφή: «Αλκοολούχα δυνατά ποτά, ειδικότερα ουίσκι».

4 Η αίτηση κοινοτικού σήματος δημοσιεύθηκε στο *Δελτίο κοινοτικών σημάτων* αριθ. 3/2007, της 22ας Ιανουαρίου 2007.

5 Στις 14 Μαρτίου 2007 η προσφεύγουσα, η εταιρία Wesergold Getränkeindustrie GmbH & Co. KG, υπέβαλε, βάσει του άρθρου 42 του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρου 41 του κανονισμού 207/2009), ανακοπή κατά της καταχώρισης του σήματος που αφορούσε η αίτηση, σε σχέση με τα προϊόντα που αναφέρθηκαν παραπάνω στη σκέψη 3.

6 Η ανακοπή στηριζόταν σε δικαιώματα επί διαφόρων προγενέστερων σημάτων.

7 Το πρώτο από τα προγενέστερα σήματα που επικαλέστηκε η ανακόπτουσα εταιρία ήταν το λεκτικό κοινοτικό σήμα αριθ. 2994739 WeserGold, για το οποίο η αίτηση καταχώρισης είχε κατατεθεί στις 3 Ιανουαρίου 2003 και η καταχώριση είχε γίνει στις 2 Μαρτίου 2005 και το οποίο κάλυπτε τα προϊόντα των κλάσεων 29, 31 και 32 που αντιστοιχούσαν στην ακόλουθη περιγραφή ανά κλάση:

— Κλάση 29: «Διατηρημένα, ξηρά και μαγειρεμένα φρούτα και λαχανικά· ζελατίνες, μαρμελάδες, κομπόστες φρούτων· γαλακτοκομικά προϊόντα, συγκεκριμένα ροφήματα από γιαούρτι, αποτελούμενα κυρίως από γιαούρτι καθώς και από χυμούς φρούτων ή χυμούς λαχανικών».

— Κλάση 31: «Νωπά φρούτα».

— Κλάση 32: «Ύδατα μεταλλικά και αεριούχα· άλλα μη οινοπνευματώδη ποτά, συγκεκριμένα λεμονάδες, αεριούχα ποτά και ποτά με κόλα· χυμοί φρούτων, ποτά φρούτων, χυμοί λαχανικών και ποτά λαχανικών· σιρόπια και άλλα παρασκευάσματα για ποτοποιία».

8 Το δεύτερο από τα προγενέστερα σήματα που επικαλέστηκε η ανακόπτουσα εταιρία ήταν το λεκτικό γερμανικό σήμα αριθ. 30257995 WeserGold, για το οποίο η αίτηση καταχώρισης είχε κατατεθεί στις 26 Νοεμβρίου 2002 και η καταχώριση είχε γίνει στις 27 Φεβρουαρίου 2003 και το οποίο κάλυπτε τα προϊόντα των κλάσεων 29, 31 και 32 που αντιστοιχούσαν στην ακόλουθη περιγραφή ανά κλάση:

— Κλάση 29 : «Διατηρημένα, ξηρά και μαγειρεμένα φρούτα και λαχανικά· ζελατίνες, μαρμελάδες, κομπόστες φρούτων· γαλακτοκομικά προϊόντα, συγκεκριμένα ροφήματα από γιαούρτι, αποτελούμενα κυρίως από γιαούρτι καθώς και από χυμούς φρούτων ή χυμούς λαχανικών».

— Κλάση 31: «Νωπά φρούτα».

— Κλάση 32: «Ύδατα μεταλλικά και αεριούχα· άλλα μη οινοπνευματώδη ποτά, συγκεκριμένα λεμονάδες, αεριούχα ποτά και ποτά με κόλα· χυμοί φρούτων, ποτά φρούτων, χυμοί λαχανικών και ποτά λαχανικών· σιρόπια και άλλα παρασκευάσματα για ποτοποιία».

9 Το τρίτο από τα προγενέστερα σήματα που επικαλέστηκε η ανακόπτουσα εταιρία ήταν το λεκτικό διεθνές σήμα αριθ. 801149 Wesergold, για το οποίο η αίτηση καταχώρισης είχε κατατεθεί στις 13 Μαρτίου 2003 και το οποίο παρήγε αποτελέσματα στην Τσεχική Δημοκρατία, στη Δανία, στην Ισπανία, στη Γαλλία, στην Ιταλία, στην Ουγγαρία, στην Αυστρία, στην Πολωνία, στην Πορτογαλία, στη Σλοβενία, στη Σουηδία, στο Ηνωμένο Βασίλειο και στις χώρες της Μπενελούξ και κάλυπτε τα προϊόντα των κλάσεων 29, 31 και 32 που αντιστοιχούσαν στην ακόλουθη περιγραφή ανά κλάση:

— Κλάση 29: «Διατηρημένα, ξηρά και μαγειρεμένα φρούτα και λαχανικά· ζελατίνες, μαρμελάδες, κομπόστες φρούτων· γαλακτοκομικά προϊόντα, συγκεκριμένα ροφήματα από γιαούρτι, αποτελούμενα κυρίως από γιαούρτι καθώς και από χυμούς φρούτων ή χυμούς λαχανικών».

— Κλάση 31: «Νωπά φρούτα».

— Κλάση 32: «Ύδατα μεταλλικά και αεριούχα· άλλα μη οινοπνευματώδη ποτά, συγκεκριμένα λεμονάδες, αεριούχα ποτά και ποτά με κόλα· χυμοί φρούτων, ποτά φρούτων, χυμοί λαχανικών και ποτά λαχανικών· σιρόπια και άλλα παρασκευάσματα για ποτοποιία».

10 Το τέταρτο από τα προγενέστερα σήματα που επικαλέστηκε η ανακόπτουσα εταιρία ήταν το λεκτικό γερμανικό σήμα αριθ. 902472 WESERGOLD, για το οποίο η αίτηση καταχώρισης είχε κατατεθεί στις 12 Ιουνίου 1970, η καταχώριση είχε γίνει στις 16 Φεβρουαρίου 1973 και η ανανέωση στις 13 Ιουνίου 2000 και το οποίο κάλυπτε τα προϊόντα της κλάσης 32 που αντιστοιχούσαν στην ακόλουθη περιγραφή: «Μηλίτες, αναψυκτικά, μεταλλικά νερά, χυμοί λαχανικών ως ποτά, χυμοί φρούτων».

11 Το πέμπτο από τα προγενέστερα σήματα που επικαλέστηκε η ανακόπτουσα εταιρία ήταν το λεκτικό πολωνικό σήμα αριθ. 161413 WESERGOLD, για το οποίο η αίτηση καταχώρισης είχε κατατεθεί στις 26 Ιουνίου 1996 και η καταχώριση είχε γίνει στις 11 Μαΐου 1999 και το οποίο κάλυπτε τα προϊόντα της κλάσης 32 που αντιστοιχούσαν στην ακόλουθη περιγραφή: «Μεταλλικά νερά και νερά πηγής· νερά επιτραπέζια, μη οινοπνευματώδη ποτά· χυμοί φρούτων, νέκταρ φρούτων, σιρόπια φρούτων, χυμοί λαχανικών, νέκταρ λαχανικών, αναψυκτικά, ποτά με βάση χυμούς φρούτων, λεμονάδες, αεριούχα ποτά, ποτά με βάση μεταλλικό νερό, ice tea (παγωμένο τσάι), αρωματισμένα μεταλλικά νερά, μεταλλικά νερά με προσθήκη χυμών φρούτων – όλα τα παραπάνω ποτά ακόμη και για διαιτητικές χρήσεις που δεν εξυπηρετούν ιατρικούς σκοπούς».

12 Ο λόγος ανακοπής ήταν ο προβλεπόμενος στο άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 207/2009).

13 Στις 11 Ιουνίου 2009 το τμήμα ανακοπών δέχτηκε την ανακοπή και απέρριψε την αίτηση καταχώρισης κοινοτικού σήματος. Για λόγους οικονομίας της διαδικασίας, το τμήμα ανακοπών, κατά την εξέταση της ανακοπής, περιορίστηκε να λάβει υπόψη μόνο το προγενέστερο λεκτικό κοινοτικό σήμα, για το οποίο δεν ήταν αναγκαίο να αποδειχθεί ότι είχε υπάρξει ουσιαστική χρήση.

14 Στις 13 Ιουλίου 2009 η παρεμβαίνουσα άσκησε προσφυγή ενώπιον του ΓΕΕΑ, βάσει των άρθρων 58 έως 64 του κανονισμού 207/2009, κατά της απόφασης του τμήματος ανακοπών.

15 Με απόφαση της 24ης Μαρτίου 2010 (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), το πρώτο τμήμα προσφυγών του ΓΕΕΑ δέχθηκε την προσφυγή και ακύρωσε την απόφαση του τμήματος ανακοπών. Το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι το ενδιαφερόμενο κοινό είναι το ευρύ κοινό στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Τα προϊόντα που καλύπτονται από το σήμα το οποίο αφορά η αίτηση και εμπίπτουν στην κλάση 33, δηλαδή τα «αλκοολούχα δυνατά ποτά, ειδικότερα [το] ουίσκι», δεν είναι παρόμοια με τα προϊόντα που καλύπτονται από τα προγενέστερα σήματα και που εμπίπτουν στις κλάσεις 29 έως 31 (βλ. σκέψεις 20 και 21 της προσβαλλόμενης απόφασης). Κατά το τμήμα προσφυγών, ο βαθμός ομοιότητας μεταξύ των προϊόντων που καλύπτονται από το σήμα το οποίο αφορά η αίτηση και εμπίπτουν στην κλάση 33 και των προϊόντων που καλύπτονται από τα προγενέστερα σήματα και εμπίπτουν στην κλάση 32 είναι πολύ μικρός (βλ. σκέψεις 22 έως 28 της προσβαλλόμενης απόφασης). Τα επίμαχα διακριτικά σημεία εμφανίζουν μεσαίο βαθμό οπτικής (βλ. σκέψη 33 της προσβαλλόμενης απόφασης) και ηχητικής ομοιότητας (βλ. σκέψη 34 της προσβαλλόμενης απόφασης), αλλά διαφέρουν εννοιολογικά (βλ. σκέψεις 35 έως 37 της προσβαλλόμενης απόφασης). Όσον αφορά τον διακριτικό χαρακτήρα των προγενέστερων σημάτων, το τμήμα προσφυγών έκρινε κατ' ουσία ότι είναι ελαφρώς μικρότερος από τον μέσο όρο, λόγω της παρουσίας του λεξήματος «gold», το οποίο έχει ασθενή διακριτικό χαρακτήρα (βλ. σκέψεις 38 έως 40 της προσβαλλόμενης απόφασης). Τέλος, η στάθμιση όλων των στοιχείων στην προκείμενη υπόθεση στο πλαίσιο της αξιολόγησης του κινδύνου σύγχυσης καταλήγει, κατά το τμήμα προσφυγών, στο συμπέρασμα ότι δεν υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης μεταξύ των επίμαχων διακριτικών σημείων (βλ. σκέψεις 41 έως 47 της προσβαλλόμενης απόφασης).

Αιτήματα των διαδίκων

16 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

— να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση,

— να καταδικάσει το ΓΕΕΑ στα δικαστικά έξοδα.

17 Το ΓΕΕΑ και η παρεμβαίνουσα ζητούν από το Γενικό Δικαστήριο:

— να απορρίψει την προσφυγή,

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Σκεπτικό

18 Η προσφεύγουσα, προς στήριξη της προσφυγής της, προβάλλει τέσσερις λόγους ακύρωσης, οι οποίοι στηρίζονται στον ισχυρισμό ότι συντρέχει παράβαση, πρώτον, του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', δεύτερον, του άρθρου 64, τρίτον, του άρθρου 75, δεύτερη περίοδος, και, τέταρτον και επικουρικά, του άρθρου 75, πρώτη περίοδος, του κανονισμού 207/2009. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει κυρίως ότι τα επίμαχα σημεία εμφανίζουν οπτική, ηχητική και εννοιολογική ομοιότητα, ότι τα προγενέστερα σήματα έχουν εγγενή διακριτικό χαρακτήρα που έχει ενισχυθεί λόγω της χρήσης τους και ότι τα προϊόντα που καλύπτονται από τα επίμαχα σημεία είναι παρόμοια. Η προσφεύγουσα θεωρεί συνεπώς ότι υπάρχει κίνδυνος να συγχέονται τα επίμαχα σημεία από το ενδιαφερόμενο κοινό.

19 Το ΓΕΕΑ και η παρεμβαίνουσα αμφισβητούν το βάσιμο των λόγων ακύρωσης που προβάλλει η προσφεύγουσα. Κατά την άποψή τους, δεν υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης μεταξύ των επίμαχων διακριτικών σημείων.

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

20 Πρέπει ευθύς εξαρχής να υπομνησθεί ότι, κατά το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 207/2009, κατόπιν ανακοπής του δικαιούχου προγενέστερου σήματος, ένα σήμα δεν γίνεται δεκτό για καταχώριση όταν, λόγω του ότι είναι πανομοιότυπο ή όμοιο με προγενέστερο σήμα και, επιπλέον, τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που προσδιορίζουν τα δύο σήματα είναι πανομοιότυπα ή παρόμοια, υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης του κοινού της εδαφικής περιοχής στην οποία απολαύει προστασίας το προγενέστερο σήμα. Ο κίνδυνος σύγχυσης περιλαμβάνει και τον κίνδυνο συσχέτισης με το προγενέστερο σήμα.

21 Όπως γίνεται δεκτό κατά πάγια νομολογία, κίνδυνος σύγχυσης υφίσταται όταν το κοινό ενδέχεται να σχηματίσει την πεποίθηση ότι τα επίμαχα προϊόντα ή οι επίμαχες υπηρεσίες προέρχονται από την ίδια επιχείρηση ή από οικονομικώς συνδεόμενες μεταξύ τους επιχειρήσεις. Κατά την ίδια αυτή νομολογία, ο κίνδυνος σύγχυσης πρέπει να εκτιμάται σφαιρικά, ανάλογα με τον τρόπο κατά τον οποίο προσλαμβάνει τα επίμαχα σημεία και τα επίμαχα προϊόντα ή τις επίμαχες υπηρεσίες το οικείο κοινό, και πρέπει να συνεκτιμώνται όλοι οι παράγοντες που ασκούν επιρροή στη συγκεκριμένη περίπτωση, και ιδίως η αμφίδρομη σχέση μεταξύ της ομοιότητας των σημείων και της ομοιότητας των προϊόντων ή υπηρεσιών που αυτά προσδιορίζουν [βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 9ης Ιουλίου 2003, T-162/01, Laboratorios RTB κατά ΓΕΕΑ - Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), Συλλογή 2003, σ. II-2821, σκέψεις 30 έως 33 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].

22 Για τους σκοπούς της εφαρμογής του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 207/2009, ο κίνδυνος σύγχυσης προϋποθέτει ότι τόσο τα επίμαχα σήματα όσο και τα προσδιοριζόμενα από αυτά προϊόντα ή οι προσδιοριζόμενες υπηρεσίες είναι πανομοιότυπα ή παρόμοια. Πρόκειται για προϋποθέσεις που προβλέπονται σωρευτικά [βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 22ας Ιανουαρίου 2009, T-316/07, Commercy κατά ΓΕΕΑ - easyGroup IP Licensing (easyHotel), Συλλογή 2009, σ. II-43, σκέψη 42 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].

Επί του ενδιαφερόμενου κοινού

23 Κατά τη νομολογία, στο πλαίσιο της σφαιρικής εκτίμησης του σύγχυσης, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ο μέσος καταναλωτής της οικείας κατηγορίας προϊόντων, ο οποίος έχει καταρχήν τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος. Πρέπει επίσης να λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι ο βαθμός προσοχής του μέσου καταναλωτή ποικίλλει αναλόγως της κατηγορίας των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών [βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 13ης Φεβρουαρίου 2007, T-256/04, Mundipharma κατά ΓΕΕΑ - Altana Pharma (RESPICUR), Συλλογή 2007, σ. II-449, σκέψη 42 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].

24 Εν προκειμένω, αν ληφθούν υπόψη τα επίμαχα προϊόντα, πρέπει να αναγνωριστεί η ορθότητα του ορισμού που έδωσε το τμήμα προσφυγών στο ενδιαφερόμενο κοινό –την οποία άλλωστε δεν αμφισβητούν οι διάδικοι–, ότι δηλαδή το ενδιαφερόμενο κοινό συνίσταται στο ευρύ κοινό.

25 Αφού η προσβαλλόμενη απόφαση βασίζεται κυρίως σε προγενέστερο κοινοτικό σήμα, το ενδιαφερόμενο κοινό αντιπροσωπεύει ο μέσος καταναλωτής στην Ένωση.

Επί της σύγκρισης των προϊόντων

26 Όπως γίνεται δεκτό κατά πάγια νομολογία, για την εκτίμηση της ομοιότητας μεταξύ των επίμαχων προϊόντων ή υπηρεσιών, επιβάλλεται να λαμβάνονται υπόψη όλοι οι ασκούντες επιρροή παράγοντες που χαρακτηρίζουν τη σχέση μεταξύ των προϊόντων ή υπηρεσιών αυτών. Στους παράγοντες αυτούς περιλαμβάνονται, ειδικότερα, η φύση τους, ο προορισμός τους, η χρήση τους, καθώς και ο ανταγωνιστικός ή συμπληρωματικός χαρακτήρας τους. Μπορούν επίσης να λαμβάνονται υπόψη και άλλοι παράγοντες, όπως τα δίκτυα διανομής των οικείων προϊόντων [βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 11ης Ιουλίου 2007, T-443/05, El Corte Inglés κατά ΓΕΕΑ - Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños), Συλλογή 2007, σ. II-2579, σκέψη 37 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].

27 Το τμήμα προσφυγών, με την προσβαλλόμενη απόφαση, έκρινε ότι τα προϊόντα που καλύπτονται από το σήμα το οποίο αφορά η αίτηση και εμπίπτουν στην κλάση 33 διαφέρουν από τα προϊόντα που καλύπτονται από τα προγενέστερα σήματα και εμπίπτουν στις κλάσεις 29 και 31 (βλ. σκέψεις 20 και 21 της προσβαλλόμενης απόφασης). Επιπλέον, το εν λόγω τμήμα έκρινε ότι ο βαθμός ομοιότητας μεταξύ των προϊόντων που καλύπτονται από το σήμα το οποίο αφορά η αίτηση και εμπίπτουν στην κλάση 33 και των προϊόντων που καλύπτονται από τα προγενέστερα σήματα και εμπίπτουν στην κλάση 32 είναι μικρός (βλ. σκέψη 28 της προσβαλλόμενης απόφασης).

28 Η προσφεύγουσα αμφισβητεί την ορθότητα της εκτίμησης του τμήματος προσφυγών ότι είναι πολύ μικρός ο βαθμός ομοιότητας μεταξύ των προϊόντων που καλύπτονται από το σήμα το οποίο αφορά η αίτηση και εμπίπτουν στην κλάση 33 και των προϊόντων που καλύπτονται από τα προγενέστερα σήματα και εμπίπτουν στην κλάση 32. Κατά την προσφεύγουσα, μεταξύ των εν λόγω προϊόντων υπάρχει ομοιότητα συνήθους βαθμού.

29 Η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί συνεπώς την ορθότητα της εκτίμησης του τμήματος προσφυγών ότι τα προϊόντα που καλύπτονται από το σήμα το οποίο αφορά η αίτηση και εμπίπτουν στην κλάση 33 διαφέρουν από τα προϊόντα που καλύπτονται από τα προγενέστερα σήματα και εμπίπτουν στις κλάσεις 29 και 31, αλλά βάλλει μόνο κατά της εκτίμησής του σχετικά με την ομοιότητα μεταξύ των προϊόντων της κλάσης 33 που αφορά το αιτούμενο σήμα και των προϊόντων της κλάσης 32 που καλύπτονται από τα προγενέστερα σήματα.

30 Όσον αφορά την τελευταία αυτή σύγκριση, η προσφεύγουσα φρονεί, πρώτον, ότι το γεγονός ότι ορισμένοι καταναλωτές επιδεικνύουν ιδιαίτερη προσοχή στη διάκριση μεταξύ οινοπνευματωδών και μη οινοπνευματωδών ποτών δεν σημαίνει ότι δεν υπάρχουν άλλες ομοιότητες μεταξύ των εν λόγω προϊόντων. Κατά την προσφεύγουσα, οι καταναλωτές, στη μεγάλη πλειονότητά τους, δεν κάνουν διάκριση ανάλογα με το αν το ποτό περιέχει οινόπνευμα ή όχι, αλλά επιλέγουν το ποτό αυθόρμητα, ανάλογα με την επιθυμία τους τη συγκεκριμένη στιγμή, ανάμεσα στα ποτά που έχουν τη δυνατότητα να επιλέξουν, π.χ. ανάμεσα στα ποτά που αναγράφονται στον τιμοκατάλογο ενός μπαρ ή ενός εστιατορίου. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν επιτρέπεται η επίκληση, στο πλαίσιο αυτό, της απόφασης του Πρωτοδικείου της 18ης Ιουνίου 2008, T-175/06, Coca-Cola κατά ΓΕΕΑ - San Polo (MEZZOPANE) (Συλλογή 2008, σ. II-1055), αφού η απόφαση εκείνη αφορούσε το κρασί και όχι τα δυνατά οινοπνευματώδη ποτά.

31 Συναφώς επισημαίνεται ότι ορθώς το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι η ύπαρξη ή μη οινοπνεύματος στη σύνθεση του ποτού διαφοροποιεί την ίδια τη φύση των προϊόντων. Η ύπαρξη ή μη οινοπνεύματος εντός του ποτού προσλαμβάνεται από το ενδιαφερόμενο κοινό ως σημαντική διαφορά, όσον αφορά τη φύση των επίμαχων ποτών. Αντίθετα από ό,τι ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, το ευρύ κοινό της Ένωσης είναι προσεκτικό και κάνει τη διάκριση μεταξύ ποτών με οινόπνευμα και ποτών χωρίς οινόπνευμα, ακόμη και όταν επιλέγει ποτό ανάλογα με την επιθυμία του τη συγκεκριμένη στιγμή της επιλογής. Έτσι, ορθά το τμήμα προσφυγών επισήμανε με την προσβαλλόμενη απόφαση, αναφερόμενο στην απόφαση MEZZOPANE (παρατεθείσα ανωτέρω στη σκέψη 30, σκέψεις 80 έως 82), ότι ο μέσος καταναλωτής κάνει τη διάκριση αυτή, όταν συγκρίνει τα οινοπνευματώδη ποτά που καλύπτονται από το αιτούμενο σήμα με τα μη οινοπνευματώδη ποτά που καλύπτονται από τα προγενέστερα σήματα.

32 Δεύτερον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υπάρχει σημαντική αλληλεπικάλυψη του προορισμού και της χρήσης των προϊόντων που καλύπτονται από τα επίμαχα διακριτικά σημεία, αφού τα δυνατά οινοπνευματώδη ποτά αναμιγνύονται συχνά με μη οινοπνευματώδη ποτά. Για παράδειγμα, τα ποτά αυτά εμφανίζονται πολλές φορές προσυσκευασμένα υπό μορφή μιγμάτων, όπως στην περίπτωση των αλκοολούχων αναψυκτικών (alcopops), ή καταναλώνονται υπό μορφή κοκτέιλ ή long drink.

33 Συναφώς επισημαίνεται ότι η εκτίμηση του τμήματος προσφυγών ότι τα επίμαχα προϊόντα αλληλεπικαλύπτονται εν μέρει, όσον αφορά τον προορισμό τους και τη χρήση τους, δεν ενέχει σφάλμα. Συγκεκριμένα, το γεγονός ότι τα δυνατά οινοπνευματώδη ποτά αναμιγνύονται συχνά με μη οινοπνευματώδη και εμφανίζονται είτε υπό μορφή προσυσκευασμένων μιγμάτων είτε υπό μορφή κοκτέιλ ή long drink δεν αναιρεί το γεγονός ότι τα δυνατά οινοπνευματώδη ποτά, και ειδικότερα το ουίσκι, συσκευάζονται επίσης και καταναλώνονται αυτούσια.

34 Τρίτον, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της εκτίμησης του τμήματος προσφυγών ότι το ενδιαφερόμενο κοινό, λόγω της ιδιαίτερης διαδικασίας παραγωγής των οινοπνευματωδών ποτών, η οποία διαφέρει πλήρως από τη διαδικασία παραγωγής των μη οινοπνευματωδών ποτών, δεν θεωρεί καταρχήν ότι τα οινοπνευματώδη ποτά και τα μη οινοπνευματώδη ποτά παράγονται από την ίδια επιχείρηση. Η προσφεύγουσα φρονεί ότι η εκτίμηση αυτή δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα και, για να θεμελιώσει την επιχειρηματολογία της, παραθέτει ορισμένα παραδείγματα παραγωγών χυμών φρούτων και αποσταγμάτων από φρούτα, καθώς και ιστοσελίδων από το Διαδίκτυο.

35 Επ' αυτού επιβάλλεται καταρχάς η παρατήρηση ότι η προσφεύγουσα προσκομίζει τα προαναφερθέντα αποδεικτικά στοιχεία για πρώτη φορά ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου. Η προσφυγή ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου αφορά όμως τον έλεγχο της νομιμότητας των αποφάσεων των τμημάτων προσφυγών του ΓΕΕΑ, υπό την έννοια του άρθρου 65 του κανονισμού 207/2009, και, ως εκ τούτου, το Γενικό Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να επανεξετάσει τα πραγματικά περιστατικά με βάση τα έγγραφα που προσκομίστηκαν για πρώτη φορά ενώπιόν του. Συνεπώς, τα ανωτέρω έγγραφα δεν πρέπει να ληφθούν υπόψη, χωρίς να είναι αναγκαίο να εξεταστεί η αποδεικτική ισχύς τους [βλ. επ' αυτού απόφαση του Πρωτοδικείου της 24ης Νοεμβρίου 2005, T-346/04, Sadas κατά ΓΕΕΑ - LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), Συλλογή 2005, σ. II-4891, σκέψη 19 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία]. Επιπλέον, το γεγονός ότι σε ορισμένες περιπτώσεις οι παραγωγοί αποσταγμάτων ή άλλων δυνατών οινοπνευματωδών ποτών παράγουν και μη οινοπνευματώδη ποτά δεν κλονίζει την ορθότητα της εκτίμησης ότι ο μέσος καταναλωτής δεν θεωρεί καταρχήν ότι τα οινοπνευματώδη ποτά και τα μη οινοπνευματώδη ποτά προέρχονται από την ίδια επιχείρηση. Πράγματι, αν ληφθούν υπόψη οι τελείως διαφορετικές μέθοδοι παραγωγής, καλώς το τμήμα προσφυγών δέχτηκε ότι το ενδιαφερόμενο κοινό δεν θεωρεί γενικά ότι τα οινοπνευματώδη και τα μη οινοπνευματώδη ποτά προέρχονται από την ίδια επιχείρηση.

36 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει επίσης ότι η ομοιότητα των προϊόντων δεν εξαρτάται από το ζήτημα αν τα οικεία προϊόντα έχουν παραχθεί στην ίδια εγκατάσταση παραγωγής, αλλά από το ζήτημα αν το ενδιαφερόμενο κοινό μπορεί να πιστεύει ότι προέρχονται από την ίδια επιχείρηση ή από συνδεδεμένες επιχειρήσεις. Στη προκείμενη περίπτωση όμως, λόγω της διαφοράς που υπάρχει μεταξύ της διαδικασίας παραγωγής των οινοπνευματωδών ποτών και της διαδικασίας παραγωγής των μη οινοπνευματωδών ποτών και την οποία επισήμανε το τμήμα προσφυγών, μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι το ενδιαφερόμενο κοινό δεν θα πιστεύει ότι οι δύο αυτοί τύποι προϊόντων προέρχονται από την ίδια επιχείρηση ή από συνδεδεμένες επιχειρήσεις.

37 Τέταρτον, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της εκτίμησης του τμήματος προσφυγών ότι τα οινοπνευματώδη ποτά είναι ποτά που καταναλώνει κανείς για την απόλαυσή του, ενώ τα μη οινοπνευματώδη ποτά είναι ποτά που καταναλώνει κανείς για να καταπραΰνει τη δίψα του. Κατά την προσφεύγουσα, ο καταναλωτής καταναλώνει πολλά από τα μη οινοπνευματώδη ποτά όχι για να ξεδιψάσει, αφού τα ποτά αυτά έχουν μεγάλη περιεκτικότητα σε ζάχαρη, αλλά ενσυνείδητα για τη γεύση που έχουν και για την απόλαυση που του παρέχουν.

38 Στο σημείο αυτό επιβάλλεται η παρατήρηση ότι το ενδιαφερόμενο κοινό δεν προσλαμβάνει κανονικά τα οινοπνευματώδη ποτά ως ποτά που μπορούν να σβήνουν τη δίψα. Επιπλέον, έστω και αν πολλά από τα μη οινοπνευματώδη ποτά με υψηλή περιεκτικότητα σε ζάχαρη δεν καταπραΰνουν τη δίψα, το ενδιαφερόμενο κοινό τα θεωρεί κανονικά ως ποτά που μπορούν να σβήνουν τη δίψα, ειδικά όταν σερβίρονται δροσερά. Ο μέσος καταναλωτής, λόγω των συνεπειών που έχει η κατανάλωση οινοπνεύματος στην υγεία και στις σωματικές και διανοητικές επιδόσεις, κανονικά καταναλώνει τα οινοπνευματώδη ποτά ευκαιριακά μόνο, για τη γεύση που έχουν και για την απόλαυση που του παρέχουν. Αντίθετα, ο μέσος καταναλωτής καταναλώνει γενικά τα μη οινοπνευματώδη ποτά για να καταπραΰνει τη δίψα του, ακόμη και αν κάνει ενδεχομένως την επιλογή του ανάλογα με τη γεύση τους. Εν πάση περιπτώσει, καλώς το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι, από την άποψη του ενδιαφερόμενου κοινού, η ύπαρξη ή μη οινοπνεύματος και η διαφορά στη γεύση μεταξύ των οινοπνευματωδών ποτών και των μη οινοπνευματωδών ποτών που καλύπτονται από τα προγενέστερα σήματα έχουν μεγαλύτερη σημασία από ό,τι ο κοινός προορισμός και η κοινή χρήση τους.

39 Πέμπτον, η προσφεύγουσα θεωρεί ότι τα επίμαχα προϊόντα είναι συμπληρωματικά, καθόσον τα δυνατά οινοπνευματώδη ποτά καταναλώνονται υπό διάφορες μορφές, κυρίως δε αναμεμιγμένα με άλλα ποτά.

40 Στο σημείο αυτό υπενθυμίζεται ότι, για να θεωρούνται συμπληρωματικά ορισμένα προϊόντα, πρέπει να υπάρχει στενή σχέση μεταξύ τους, υπό την έννοια ότι η αγορά του ενός είναι αναγκαία ή σημαντική για τη χρήση του άλλου (βλ. συναφώς την παρατεθείσα ανωτέρω στη σκέψη 30 απόφαση MEZZOPANE, σκέψη 67). Δεν μπορεί όμως να γίνει δεκτό ότι η αγορά ενός μη οινοπνευματώδους ποτού είναι αναγκαία για την αγορά ενός οινοπνευματώδους ποτού και αντίστροφα. Μεταξύ των δύο αυτών κατηγοριών προϊόντων υπάρχει βέβαια ορισμένη σχέση, η οποία όμως αφορά μόνο την περίπτωση των αναμιγμένων ποτών. Μόνο υπό τις περιστάσεις αυτές ο αγοραστής του ενός από τα προϊόντα αυτά θα αγοράσει τελικά το άλλο και αντίστροφα. Πάντως, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω στη σκέψη 33, τόσο τα οινοπνευματώδη όσο και τα μη οινοπνευματώδη ποτά καταναλώνονται συχνά αυτούσια, χωρίς να έχουν αναμιχθεί προηγουμένως.

41 Αν ληφθούν υπόψη όλα τα παραπάνω επιχειρήματα, η εκτίμηση του τμήματος προσφυγών ότι τα οινοπνευματώδη ποτά που καλύπτονται από το αιτούμενο σήμα και τα μη οινοπνευματώδη ποτά που καλύπτονται από τα προγενέστερα σήματα παρουσιάζουν μικρό μόνο βαθμό ομοιότητας είναι ορθή και δεν ενέχει κανένα σφάλμα.

42 Η επίκληση από την προσφεύγουσα της απόφασης του τέταρτου τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ (υπόθεση R 83/2003-4) δεν κλονίζει την ορθότητα του συμπεράσματος αυτού. Συγκεκριμένα, όπως γίνεται δεκτό κατά πάγια νομολογία, οι αποφάσεις που λαμβάνουν τα τμήματα προσφυγών του ΓΕΕΑ, δυνάμει του κανονισμού 207/2009, όσον αφορά την καταχώριση σημείου ως κοινοτικού σήματος εμπίπτουν στη σφαίρα της άσκησης δέσμιας αρμοδιότητας και όχι διακριτικής ευχέρειας. Επομένως, η νομιμότητα των εν λόγω αποφάσεων πρέπει να εκτιμάται αποκλειστικά βάσει του κανονισμού αυτού και όχι βάσει της προγενέστερης πρακτικής που εφαρμοζόταν για τη λήψη των αποφάσεων (απόφαση του Δικαστηρίου της 26ης Απριλίου 2007, C-412/05 P, Alcon κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2007, σ. I-3569, σκέψη 65, και παρατεθείσα ανωτέρω στη σκέψη 35 απόφαση ARTHUR ET FELICIE, σκέψη 71).

Επί της σύγκρισης των επίμαχων σημείων

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

43 Η σφαιρική εκτίμηση του κινδύνου σύγχυσης πρέπει, όσον αφορά την οπτική, ηχητική ή εννοιολογική ομοιότητα των επίμαχων σημείων, να στηρίζεται στη συνολική εντύπωση που δημιουργούν τα εν λόγω σημεία, λαμβανομένων ιδίως υπόψη των διακριτικών και κυρίαρχων στοιχείων τους. Ο τρόπος με τον οποίο προσλαμβάνει τα σήματα ο μέσος καταναλωτής των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών έχει

καθοριστική σημασία για τη σφαιρική εκτίμηση του εν λόγω κινδύνου. Συναφώς, ο μέσος καταναλωτής προσλαμβάνει συνήθως το σήμα ως ένα ενιαίο όλον και δεν επιδίδεται στην εξέταση των διαφόρων λεπτομερειών του (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 12ης Ιουνίου 2007, C-334/05 P, ΓΕΕΑ κατά Shaker, Συλλογή 2007, σ. I-4529, σκέψη 35 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

44 Πρέπει ευθύς εξαρχής να τονιστεί ότι το γεγονός ότι το λέξημα «wesergold» στα προγενέστερα σήματα είναι γραμμένο άλλοτε με κεφαλαία γράμματα, άλλοτε με πεζά και άλλοτε με ένα κεφαλαίο γράμμα στην αρχή του και στη μέση του δεν έχει καμία σημασία για τη σύγκριση των επίμαχων σημείων. Συγκεκριμένα, όπως έχει γίνει δεκτό νομολογιακά, λεκτικό είναι το σήμα που αποτελείται αποκλειστικώς από γράμματα, λέξεις ή συνδυασμούς λέξεων, τυπωμένων με τη συνήθη γραμματοσειρά, χωρίς κανένα συγκεκριμένο γραφιστικό στοιχείο. Κατά συνέπεια, η προστασία που απορρέει από την καταχώριση ενός λεκτικού σήματος αφορά τη λέξη που δηλώνεται με την αίτηση καταχώρισης και όχι τις ιδιαίτερες γραφιστικές ή στιλιστικές πτυχές που έχει ενδεχομένως αυτό το σήμα [βλ., συναφώς, απόφαση του Πρωτοδικείου της 22ας Μαΐου 2008, T-254/06, Radio Regenbogen Hörfunk in Baden κατά ΓΕΕΑ (RadioCom), που δεν έχει δημοσιευτεί στη Συλλογή, σκέψη 43 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].

Επί της οπτικής σύγκρισης

45 Η προσφεύγουσα βάλλει κατά της εκτίμησης του τμήματος προσφυγών ότι τα επίμαχα σημεία εμφανίζουν μεσαίο βαθμό οπτικής ομοιότητας. Κατά την προσφεύγουσα, υπάρχει μεγάλος βαθμός οπτικής ομοιότητας των επίμαχων σημείων, διότι η χρήση ενός κεφαλαίου γράμματος δεν αποτελεί γραφιστικό στοιχείο, αλλά διαχωρίζει το λεκτικό σήμα σε δύο λεξήματα. Αν δεν συνέβαινε αυτό, δεν θα είχε καμία έννοια το κενό διάστημα μεταξύ δύο λέξεων στο εσωτερικό ενός λεκτικού σήματος και τα σήματα που αποτελούνται από δύο ή περισσότερες λέξεις θα έπρεπε να θεωρούνται ως σήματα αποτελούμενα από ένα λέξημα. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει επικουρικά ότι, σύμφωνα με την παραπάνω προσέγγιση, τόσο το σήμα που αφορά η αίτηση καταχώρισης όσο και τα προγενέστερα σήματα θα πρέπει να θεωρηθούν ως ενιαία λεξήματα. Η προσφεύγουσα θεωρεί εξάλλου ότι τα προγενέστερα σήματα αποτελούνται προδήλως από δύο στοιχεία και ότι η προφορά δεν αλλάζει ανάλογα με το αν τα στοιχεία αυτά είναι γραμμένα μαζί ή χωριστά. Κατά την προσφεύγουσα, τα επίμαχα σημεία μπορούν να προφερθούν με διάφορους τρόπους, από τους οποίους κανείς δεν είναι πιο σωστός από τους άλλους, και από τους τρόπους γραφής δεν συνάγεται η ύπαρξη οπτικών διαφορών.

46 Συναφώς πρέπει να επιβεβαιωθεί, με βάση τη νομολογία που παρατέθηκε ανωτέρω στη σκέψη 44, η ορθότητα της εκτίμησης του τμήματος προσφυγών ότι η διαδοχική χρήση κεφαλαίων και πεζών γραμμάτων εντός ενός από τα προγενέστερα σήματα δεν έχει καμία σημασία για τη σύγκριση των σημείων, αφού τα προγενέστερα σήματα είναι λεκτικά σήματα. Επομένως, από οπτική άποψη δεν μπορεί να λεχθεί ότι τα προγενέστερα σήματα είναι χωρισμένα σε δύο λεξήματα, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, και πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα προγενέστερα σήματα αποτελούνται από ένα λέξημα.

47 Το γεγονός ότι το ενιαίο λέξημα των προγενέστερων σημάτων μπορεί να εκληφθεί ως σύνθετος όρος παραγόμενος από τα λεξήματα «weser» και «gold» δεν επηρεάζει την εκτίμηση του τμήματος προσφυγών ότι το σήμα το οποίο αφορά η αίτηση καταχώρισης προσλαμβάνεται οπτικά ως αποτελούμενο από δύο λέξεις, ενώ το προγενέστερο σήμα αποτελείται από μία μόνο. Επιπλέον, όπως επισημαίνει το τμήμα προσφυγών, ακόμη και αν η σειρά των άλλων γραμμάτων είναι η ίδια, το σήμα το οποίο αφορά η αίτηση καταχώρισης διαφέρει από τα προγενέστερα σήματα κατά τα γράμματα «t» και «n». Αν ληφθούν υπόψη τα στοιχεία αυτά και το γεγονός ότι τα επίμαχα σημεία περιέχουν τη διαδοχή γραμμάτων «w», «e» και «s» και τη διαδοχή γραμμάτων «e» και «r», καθώς και το στοιχείο «gold», η εκτίμηση του τμήματος προσφυγών ότι τα επίμαχα σημεία εμφανίζουν μεσαίο βαθμό ομοιότητας από οπτική άποψη είναι ορθή και δεν ενέχει κανένα σφάλμα.

Επί της ηχητικής ομοιότητας

48 Η προσφεύγουσα βάλλει κατά της εκτίμησης του τμήματος προσφυγών ότι τα επίμαχα σημεία εμφανίζουν μεσαίο βαθμό ηχητικής ομοιότητας (βλ. σκέψη 34 της προσβαλλόμενης απόφασης). Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το σήμα το οποίο αφορά η αίτηση καταχώρισης και τα προγενέστερα σήματα εμφανίζουν μεγάλη ομοιότητα από ηχητική άποψη, διότι έχουν τον ίδιο αριθμό συλλαβών, οι τελευταίες τους συλλαβές είναι ακριβώς ίδιες, τα τρία πρώτα γράμματά τους είναι ακριβώς ίδια, όπως ίδιοι είναι και οι εννέα διαδοχικοί ήχοι που δημιουργούνται όταν προφέρονται τα εν λόγω σήματα. Στο σήμα το οποίο αφορά η αίτηση καταχώρισης το γράμμα «t» συγχέεται με το προηγούμενο γράμμα, δηλαδή το «s», και σχηματίζεται ένας μόνος φθόγγος, ο φθόγγος [s], ενώ το γράμμα «n» σχεδόν δεν ακούγεται.

49 Συναφώς επισημαίνεται ότι αμφότερα τα επίμαχα σημεία περιέχουν τη διαδοχή γραμμάτων «w», «e» και «s» και τη διαδοχή γραμμάτων «e» και «r», καθώς και το λέξημα «gold», με την ίδια ακριβώς σειρά. Το σήμα όμως το οποίο αφορά η αίτηση καταχώρισης, δηλαδή το σήμα WESTERN GOLD, θα προφέρεται από το ενδιαφερόμενο κοινό, λόγω της παρουσίας των γραμμάτων «t» και «n» στο σήμα αυτό, διαφορετικά από ό,τι τα προγενέστερα σήματα. Αντίθετα από ό,τι υποστηρίζει η προσφεύγουσα, τα γράμματα «n» και «t» έχουν φωνολογική αξία και συνεπάγονται διαφορές ρυθμού και χροιάς στην προφορά του εν λόγω σήματος, τουλάχιστον για ένα μέρος του ενδιαφερόμενου κοινού, και συγκεκριμένα για το ευρύ αγγλικό, ισπανικό, γαλλικό και γερμανικό κοινό. Για παράδειγμα, η τελευταία συλλαβή της πρώτης λέξης του σήματος το οποίο αφορά η αίτηση καταχώρισης, η συλλαβή «stern», θα προφέρεται και θα προσλαμβάνεται ηχητικά ως μακρότερη από τη συλλαβή «ser» των προγενέστερων σημάτων. Επιπλέον, ανάλογα με τη γλώσσα του ενδιαφερόμενου καταναλωτή, το γράμμα «s» στο σήμα που αφορά η αίτηση καταχώρισης θα προφέρεται όπως το γράμμα «s» που περιλαμβάνεται στα προγενέστερα σήματα και προφέρεται είτε ως [s] είτε ως [z] ή με διαφορετικό τρόπο.

50 Επομένως, η εκτίμηση του τμήματος προσφυγών ότι τα επίμαχα σημεία εμφανίζουν μεσαίο βαθμό ηχητικής ομοιότητας είναι ορθή και δεν ενέχει κανένα σφάλμα.

Επί της εννοιολογικής σύγκρισης

51 Με την προσβαλλόμενη απόφαση, το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι τα επίμαχα σημεία διαφέρουν σε εννοιολογικό επίπεδο (βλ. σκέψη 37 της προσβαλλόμενης απόφασης).

52 Η προσφεύγουσα αντικρούει την εκτίμηση αυτή με τον ισχυρισμό ότι τα επίμαχα σημεία είναι παρόμοια από εννοιολογική άποψη. Το ζεύγμα λέξεων «western gold» έχει ασαφές και ακαθόριστο περιεχόμενο, οπότε δημιουργεί διάφορους συνειρμούς, οι οποίοι όμως είναι αόριστοι και δεν ενισχύουν τη διαφορετικότητά του. Το στοιχείο «gold», το οποίο περιέχεται σε αμφότερα τα σήματα, δημιουργεί θετικό συνειρμό, ο οποίος μπορεί να δημιουργήσει στο υποσυνείδητο την εντύπωση ότι υπάρχει σχέση μεταξύ των σημάτων και συνεπώς οδηγεί σε προσέγγιση της έννοιάς τους.

53 Συναφώς πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο όρος «western» θα γίνεται αντιληπτός ως ένδειξη ενός σημείου του ορίζοντα, της «Δύσης», ή ενός κινηματογραφικού είδους, διότι οι ταινίες γουέστερν είναι ένα πασίγνωστο για το ενδιαφερόμενο κοινό κινηματογραφικό είδος. Οι δύο σημασίες της λέξης «western» έχουν άλλωστε άμεση σχέση, αφού η ονομασία του σχετικού κινηματογραφικού είδους οφείλεται στον τόπο στον οποίο εκτυλίσσεται η δράση του έργου, δηλαδή στο δυτικό τμήμα των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής. Επιπλέον, ορθώς το τμήμα προσφυγών τόνισε ότι πολλοί από τους καταναλωτές θα συσχέτιζαν το ουίσκι με τις προαναφερθείσες κινηματογραφικές ταινίες, αφού οι πρωταγωνιστές των ταινιών αυτών πίνουν συχνά ουίσκι. Κατά συνέπεια, το ενδιαφερόμενο κοινό θα προσδίδει μία ή περισσότερες επακριβείς έννοιες στη λέξη «western».

54 Η λέξη «weser», όπως ορθά τόνισε το τμήμα προσφυγών, θα εκλαμβάνεται από ένα μέρος του γερμανικού κοινού ως αναφορά στον ποταμό που διασχίζει τη γερμανική πόλη της Βρέμης. Το υπόλοιπο ενδιαφερόμενο ευρωπαϊκό κοινό θα θεωρήσει ότι πρόκειται για όρο επινοημένο.

55 Η λέξη «gold» στα επίμαχα σήματα θα εκλαμβάνεται ως αναφορά στο χρυσάφι ως πολύτιμο μέταλλο, του οποίου το χρώμα είναι παρόμοιο με το χρώμα του ουίσκι. Επιπλέον, η λέξη «gold» θα συσχετίζεται συνειρμικά από το ενδιαφερόμενο κοινό με την καλή ποιότητα, οπότε θα εκλαμβάνεται ως διαφημιστικό στοιχείο. Για το αγγλόφωνο ενδιαφερόμενο κοινό, δηλαδή κυρίως τους Άγγλους και τους Ιρλανδούς καταναλωτές, το σήμα το οποίο αφορά η αίτηση καταχώρισης θα έχει την έννοια του «χρυσαφιού της Δύσης». Εντούτοις, το γεγονός ότι η λέξη «gold» απαντά σε αμφότερα τα επίμαχα σημεία δεν αρκεί για την άρση των διαφορών στο νοηματικό περιεχόμενο των επίμαχων σημείων, με δεδομένη τη διαφορετική σημασία των λέξεων «western» και «weser».

56 Επομένως, η εκτίμηση του τμήματος προσφυγών ότι τα επίμαχα σημεία διαφέρουν εννοιολογικά είναι ορθή και δεν ενέχει κανένα σφάλμα.

Εκτίμηση σε αυτό το στάδιο της εξέτασης

57 Όσον αφορά τη σύγκριση των σημείων, από τα παραπάνω προκύπτει ότι καλώς το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι τα επίμαχα σημεία εμφανίζουν οπτική και ηχητική ομοιότητα, αλλά διαφέρουν εννοιολογικά.

58 Συναφώς υπενθυμίζεται ότι, σε περίπτωση ηχητικής και οπτικής ομοιότητας των σημάτων, τα σήματα θεωρούνται, κατόπιν σφαιρικής εξέτασης, παρόμοια, εκτός αν υπάρχουν σημαντικές εννοιολογικές διαφορές. Αυτές οι διαφορές μπορούν ενδεχομένως να εξουδετερώνουν τις ακουστικές και οπτικές ομοιότητες, εφόσον η σημασία ενός τουλάχιστον από τα σημεία είναι τόσο σαφής και συγκεκριμένη για το ενδιαφερόμενο κοινό, ώστε να γίνεται αμέσως αντιληπτή από αυτό (απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Σεπτεμβρίου 2007, C-234/06 P, Il Ponte Finanziaria κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2007, σ. I-7333, σκέψη 34). Αυτό συμβαίνει στην υπό εξέταση περίπτωση, λόγω της εννοιολογικής διαφοράς μεταξύ των επίμαχων σημείων. Επομένως, τα εν λόγω σημεία, παρά την οπτική και ηχητική ομοιότητά τους, είναι, κατόπιν σφαιρικής εξέτασης, διαφορετικά.

59 Κατά συνέπεια, πρέπει να εξεταστεί η εκτίμηση του διακριτικού χαρακτήρα των προγενέστερων σημάτων από το τμήμα προσφυγών, κατά της οποίας βάλλει η προσφεύγουσα.

Επί του διακριτικού χαρακτήρα των προγενέστερων σημάτων

Επί του εγγενούς διακριτικού χαρακτήρα των προγενέστερων σημάτων

60 Με την προσβαλλόμενη απόφαση, το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι ο διακριτικός χαρακτήρας των προγενέστερων σημάτων είναι ελαφρώς μικρότερος από τον μέσο διακριτικό χαρακτήρα που τους απέδωσε το τμήμα ανακοπών, καθόσον το στοιχείο «gold» γίνεται αντιληπτό από το ενδιαφερόμενο κοινό ως διαφημιστικό μήνυμα ή ως αναφορά στο χρυσό χρώμα ορισμένων ποτών (βλ. σκέψη 39 της προσβαλλόμενης απόφασης).

61 Η προσφεύγουσα βάλλει κατά της εκτίμησης αυτής του τμήματος προσφυγών, ισχυριζόμενη ότι όλα τα ποτά που καλύπτονται από τα προγενέστερα σήματα δεν έχουν χρυσό χρώμα και ότι τα προγενέστερα σήματα, αν εξεταστούν σφαιρικά, έχουν τουλάχιστον διακριτικό χαρακτήρα μεσαίου βαθμού, ανεξάρτητα από τον ασθενέστερο διακριτικό χαρακτήρα της λέξης «gold».

62 Συναφώς επισημαίνεται ότι, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι ορισμένα από τα ποτά που καλύπτονται από τα προγενέστερα σήματα δεν έχουν χρυσό χρώμα, η λέξη «gold» είναι διαφημιστικός όρος που χρησιμεύει ευρέως για να δηλώσει την υψηλή ποιότητα του προϊόντος και, επομένως, ο όρος αυτός

έχει ασθενή διακριτικό χαρακτήρα. Αυτό το κομμάτι των προγενέστερων σημάτων αποδυναμώνει συνεπώς τον εγγενή διακριτικό χαρακτήρα τους. Από την αξιολόγηση της γενικής εντύπωσης που δημιουργεί καθένα από τα προγενέστερα σήματα προκύπτει ότι η εκτίμηση του τμήματος προσφυγών ότι ο εγγενής διακριτικός χαρακτήρας των προγενέστερων σημάτων είναι ελαφρώς μικρότερος από τον μέσο όρο είναι ορθή και δεν ενέχει κανένα σφάλμα.

Επί του ενισχυμένου διακριτικού χαρακτήρα λόγω της χρήσης

63 Όσον αφορά τον ενισχυμένο διακριτικό χαρακτήρα των προγενέστερων σημάτων λόγω της χρήσης τους, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της εκτίμησης του τμήματος προσφυγών ότι η ίδια δεν επικαλέστηκε τον διακριτικό αυτό χαρακτήρα. Η προσφεύγουσα παραπέμπει επ' αυτού στο υπόμνημα που υπέβαλε στο τμήμα ανακοπών στις 10 Μαρτίου 2008 και στο υπόμνημα που υπέβαλε στο τμήμα προσφυγών στις 22 Δεκεμβρίου 2009 και με το οποίο είχε παραπέμψει στο υπόμνημά της της 10ης Μαρτίου 2008. Η προσφεύγουσα θεωρεί ότι ενώπιον του τμήματος προσφυγών είχε το δικαίωμα να προβεί στην εν λόγω παραπομπή, διότι, αφού το τμήμα ανακοπών είχε δεχτεί ότι τα προγενέστερα σήματα είχαν εγγενώς τη συνήθη διακριτική δύναμη, η ίδια δεν ήταν υποχρεωμένη να επαναλαμβάνει λεπτομερώς αυτά που είχε εκθέσει ήδη εγγράφως. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν ήταν υποχρεωμένη να αποστείλει έγγραφα σχετικά με τη χρήση του σήματός της, αφού υπέθεσε βασίμως ότι αντικείμενο της διαδικασίας της προσφυγής ήταν η απόφαση του τμήματος ανακοπών, η οποία αφορούσε μόνο το προγενέστερο κοινοτικό σήμα και το σήμα του οποίου είχε ζητηθεί η καταχώριση.

64 Συναφώς πρέπει να υπενθυμιστούν διάφορα στοιχεία.

65 Κατόπιν αίτησης που υπέβαλε κατά τη διαδικασία ενώπιον του τμήματος ανακοπών η αιτούσα την καταχώριση του σήματος εταιρία, το εν λόγω τμήμα κάλεσε την προσφεύγουσα, σύμφωνα με το άρθρο 42, παράγραφος 2, του κανονισμού 207/2009, να αποδείξει την ουσιαστική χρήση των προγενέστερων σημάτων της που είχαν καταχωριστεί πέντε τουλάχιστον έτη πριν από την ημερομηνία άσκησης της ανακοπής.

66 Κατόπιν αυτού η προσφεύγουσα επισύναψε στο υπόμνημα που υπέβαλε στις 10 Μαρτίου 2008 αποδεικτικά στοιχεία για την ουσιαστική χρήση των προγενέστερων σημάτων της. Με το υπόμνημα αυτό η προσφεύγουσα επισήμανε επίσης ότι «η εμπορία των προϊόντων αυτών, τα οποία πωλούνται ουσιαστικά εξ ολοκλήρου εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στην Ελβετία, αποδεικνύει όχι μόνο την ουσιαστική χρήση του σήματος στο οποίο βασίζεται η ανακοπή της, αλλά και τον ενισχυμένο διακριτικό χαρακτήρα που έχει αποκτήσει το σήμα αυτό λόγω της χρήσης του». Επιπλέον, η προσφεύγουσα διευκρίνισε ότι ενέμενε επί της άποψής της ότι «τα προϊόντα εν μέρει ταυτίζονται, τα λεξήματα που χρησιμοποιούνται στα σήματα είναι παρόμοια και, επιπλέον, τα προγενέστερα σήματα WESERGOLD στα οποία βασίζεται η ανακοπή έχουν τον συνήθη εγγενή διακριτικό χαρακτήρα, ο οποίος έχει ενισχυθεί σημαντικά λόγω της χρήσης τους, πράγμα που σημαίνει ότι υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης μεταξύ των σημάτων».

67 Το τμήμα ανακοπών δέχτηκε, με την απόφαση της 11ης Ιουνίου 2009, την άποψη της προσφεύγουσας ότι υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης μεταξύ των επίμαχων σημείων. Ο καταθέτης του σήματος, ο οποίος έχει ασκήσει παρέμβαση στην υπό κρίση υπόθεση, άσκησε προσφυγή ενώπιον του τμήματος προσφυγών κατά της εν λόγω απόφασης του τμήματος ανακοπών. Η προσφεύγουσα της υπό κρίση υπόθεσης παρενέβη στη διαδικασία ενώπιον του τμήματος προσφυγών για να υπεραμυνθεί της ανακοπής της και της απόφασης του τμήματος ανακοπών.

68 Η προσφεύγουσα, με το υπόμνημα αντίκρουσης που κατέθεσε στις 22 Δεκεμβρίου 2009 ενώπιον του τμήματος προσφυγών, παρέπεμψε στα έγγραφα που είχε υποβάλει κατά τη διαδικασία της ανακοπής, μεταξύ των οποίων το υπόμνημα της 10ης Μαρτίου 2008.

69 Τέλος, με την προσβαλλόμενη απόφαση, το τμήμα προσφυγών δέχτηκε ότι «η ανακόπτουσα δεν είχε επικαλεστεί την ενίσχυση του διακριτικού χαρακτήρα των προγενέστερων σημάτων ως αποτέλεσμα της χρήσης τους» (βλ. σκέψη 40 της προσβαλλόμενης απόφασης).

70 Όπως προκύπτει από τα παραπάνω, η προσφεύγουσα δεν διατύπωσε ρητώς, με το υπόμνημα αντίκρουσης που κατέθεσε ενώπιον του τμήματος προσφυγών, επιχειρήματα σχετικά με τον ενισχυμένο διακριτικό χαρακτήρα που θεωρεί ότι έχουν αποκτήσει τα προγενέστερα σήματα λόγω της χρήσης τους. Η προσφεύγουσα περιορίστηκε να παραπέμψει στα έγγραφα που είχε καταθέσει ενώπιον του τμήματος ανακοπών. Με τα εν λόγω έγγραφα είχε διατυπωθεί πάντως ο ισχυρισμός ότι τα προγενέστερα σήματα είχαν ενισχυμένο διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσης τους και ο ισχυρισμός αυτός στηριζόταν σε αποδεικτικά στοιχεία.

71 Κατά το άρθρο 64, παράγραφος 1, του κανονισμού 207/2009, μετά την εξέταση 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. Από το άρθρο 64, παράγραφος 1, του κανονισμού 207/2009 προκύπτει συνεπώς 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 νομική άποψη όσο και ως προς τα πραγματικά περιστατικά [αποφάσεις του Δικαστηρίου της 13ης Μαρτίου 2007, C-29/05 P, ΓΕΕΑ κατά Kaul, Συλλογή 2007, σ. I-2213, σκέψη 57, του Πρωτοδικείου της 23ης Σεπτεμβρίου 2003, T-308/01, Henkel κατά ΓΕΕΑ - LHS (UK) (KLEENCARE), Συλλογή 2003, σ. II-3253, σκέψη 29, και του Γενικού Δικαστηρίου της 14ης Δεκεμβρίου 2011, T-504/09, Völkl κατά ΓΕΕΑ - Marker Völkl (VÖLKL), Συλλογή 2011, σ. II-8179, σκέψη 53].

72 Ανεξάρτητα από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα παρέπεμψε ρητώς, ενώπιον του τμήματος προσφυγών, στα έγγραφα που είχε καταθέσει ενώπιον του τμήματος ανακοπών, το τμήμα προσφυγών ήταν υποχρεωμένο να εξετάσει όλα τα επιχειρήματα που είχαν διατυπωθεί ενώπιον του τμήματος ανακοπών. Επομένως, αφού η προσφεύγουσα είχε υποστηρίξει ενώπιον του τμήματος ανακοπών ότι τα προγενέστερα σήματα είχαν αποκτήσει ενισχυμένο διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσης τους, το τμήμα προσφυγών κακώς έκρινε ότι η προσφεύγουσα δεν είχε επικαλεστεί την ενίσχυση του διακριτικού χαρακτήρα των προγενέστερων σημάτων ως αποτέλεσμα της χρήσης τους.

73 Κατά συνέπεια, εν προκειμένω το τμήμα προσφυγών εφάρμοσε εσφαλμένα το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 207/2009.

74 Η ορθότητα του συμπεράσματος αυτού δεν κλονίζεται από τα διάφορα επιχειρήματα που διατύπωσαν το ΓΕΕΑ και η παρεμβαίνουσα.

75 Για παράδειγμα, όσον αφορά το επιχείρημα του ΓΕΕΑ ότι η προσφεύγουσα έκανε μνεία του ενισχυμένου λόγω της χρήσης διακριτικού χαρακτήρα μόνο σε μια δευτερεύουσα πρόταση, κατά την εξέταση του ζητήματος της απόδειξης της ουσιαστικής χρήσης των προγενέστερων σημάτων, άρα εκπρόθεσμα, πρέπει να διατυπωθούν οι εξής παρατηρήσεις.

76 Από τον φάκελο της υπόθεσης ενώπιον του ΓΕΕΑ προκύπτει ότι το τμήμα ανακοπών κάλεσε την προσφεύγουσα, με έγγραφο της 8ης Ιανουαρίου 2008, να λάβει θέση επί του ζητήματος της ουσιαστικής χρήσης του πολωνικού προγενέστερου σήματος αριθ. 161413 και του γερμανικού προγενέστερου σήματος αριθ. 902472. Ειδικότερα, την κάλεσε να λάβει θέση επί του ζητήματος αυτού και να προσκομίσει τα αποδεικτικά στοιχεία για τη χρήση αυτή εντός δύο μηνών από την ημερομηνία του εν λόγω εγγράφου, δηλαδή μέχρι τις 9 Μαρτίου 2008. Το τμήμα ανακοπών διευκρίνισε, με το ίδιο αυτό έγγραφο, ότι η προθεσμία που της είχε ταχθεί για την υποβολή των πραγματικών στοιχείων, των αποδείξεων ή των παρατηρήσεων προς στήριξη της ανακοπής της παρατεινόταν μέχρι τις 9 Μαρτίου 2008.

77 Η προσφεύγουσα απάντησε στο έγγραφο αυτό με το υπόμνημα της 10ης Μαρτίου 2008, το οποίο διαβιβάστηκε την ίδια ημέρα στο ΓΕΕΑ με τηλεομοιοτυπία. Όπως αναφέρθηκε παραπάνω στη σκέψη 66, με το υπόμνημα αυτό η προσφεύγουσα προσκόμισε αποδεικτικά στοιχεία για την ουσιαστική χρήση των προγενέστερων σημάτων της και ισχυρίστηκε ότι ο διακριτικός χαρακτήρας των σημάτων της είχε ενισχυθεί λόγω της χρήσης τους.

78 Αντίθετα από ό,τι ισχυρίζεται το ΓΕΕΑ ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα επικαλέστηκε τον λόγω της χρήσης ενισχυμένο διακριτικό χαρακτήρα των προγενέστερων σημάτων με την απάντηση που απέστειλε όταν κλήθηκε να αποδείξει την ουσιαστική χρήση των προγενέστερων σημάτων της δεν καθιστά εκπρόθεσμη την επιχειρηματολογία της σχετικά με τον ενισχυμένο διακριτικό χαρακτήρα των προγενέστερων σημάτων λόγω της χρήσης τους. Πράγματι, το τμήμα ανακοπών, με το έγγραφο της 8ης Ιανουαρίου 2008, επέτρεψε ρητά στην προσφεύγουσα να υποβάλει πραγματικά στοιχεία, αποδείξεις ή παρατηρήσεις προς στήριξη της ανακοπής της μέχρι τις 9 Μαρτίου 2008.

79 Εξάλλου, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι το υπόμνημα της προσφεύγουσας της 10ης Μαρτίου 2008 διαβιβάστηκε εκπρόθεσμα στο ΓΕΕΑ. Συγκεκριμένα, κατ' εφαρμογή του κανόνα 72 του κανονισμού (ΕΚ) 2868/95 της Επιτροπής, της 13ης Δεκεμβρίου 1995, περί της εφαρμογής του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ L 303, σ. 1), αν μια προθεσμία εκπνέει ημέρα κατά την οποία το ΓΕΕΑ δεν είναι ανοικτό για να παραλάβει τα προς κατάθεση έγγραφα, η προθεσμία παρατείνεται μέχρι την πρώτη ημέρα που ανοίγει το ΓΕΕΑ για να παραλάβει τα προς κατάθεση έγγραφα και γίνεται η διανομή κανονικού ταχυδρομείου. Ο κανόνας αυτός προβλέπει ότι οι ημέρες κατά τις οποίες το ΓΕΕΑ δεν είναι ανοικτό για να παραλαμβάνει τα προς κατάθεση έγγραφα προσδιορίζονται, πριν από την έναρξη κάθε ημερολογιακού έτους, από τον πρόεδρο του ΓΕΕΑ. Για το 2008 ο πρόεδρος του ΓΕΕΑ είχε εκδώσει στις 17 Δεκεμβρίου 2007 την απόφαση ΕΧ-07-05 σχετικά με τις ημέρες κατά τις οποίες το ΓΕΕΑ δεν είναι ανοικτό για να παραλαμβάνει τα προς κατάθεση έγγραφα και κατά τις οποίες δεν γίνεται διανομή κανονικού ταχυδρομείου. Με την εν λόγω απόφαση υπενθυμίζεται η απόφαση του προέδρου του ΓΕΕΑ ADM-95-23, της 22ας Δεκεμβρίου 1995 (Επίσημη Εφημερίδα του ΓΕΕΑ 1995, σ. 487), με την οποία προβλέφθηκε ότι το ΓΕΕΑ δεν είναι ανοικτό για το κοινό τα Σάββατα και τις Κυριακές. Αφού η 9η Μαρτίου 2008 ήταν Κυριακή, η κατάθεση του υπομνήματος της προσφεύγουσας στις 10 Μαρτίου 2008 δεν ήταν εκπρόθεσμη. Τούτο άλλωστε έγινε δεκτό και από το ΓΕΕΑ κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

80 Επιπλέον, όσον αφορά τον ισχυρισμό του ΓΕΕΑ ότι με το υπόμνημα αντίκρουσης ενώπιον του τμήματος προσφυγών δεν γίνεται σαφής επίκληση του ενισχυμένου λόγω της χρήσης διακριτικού χαρακτήρα, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι το γεγονός αυτό δεν επηρεάζει την υποχρέωση του τμήματος προσφυγών να προβαίνει, όταν αποφαίνεται το ίδιο επί της ανακοπής, σε νέα πλήρη εξέταση της ανακοπής επί της ουσίας, τόσο από νομική άποψη όσο και ως προς τα πραγματικά περιστατικά. Η έκταση δηλαδή της εξέτασης στην οποία το τμήμα προσφυγών οφείλει να προβαίνει σχετικά με την απόφαση που αποτελεί αντικείμενο της προσφυγής δεν καθορίζεται καταρχήν από τους λόγους που προβάλλει ο προσφεύγων (αναφερθείσα ανωτέρω στη σκέψη 71 απόφαση KLEENCARE, σκέψη 29). Κατά μείζονα λόγο, η έκταση της εξέτασης στην οποία προβαίνει το τμήμα προσφυγών δεν περιορίζεται από το γεγονός ότι ορισμένοι από τους αμυντικούς ισχυρισμούς που έχουν αναπτυχθεί ενώπιον του τμήματος προσφυγών δεν είναι σαφείς. Για τους λόγους όμως που παρατέθηκαν ανωτέρω στις σκέψεις 76 επ., η πλήρης εξέταση της ανακοπής επί της ουσίας προϋπέθετε την ανάλυση του ενισχυμένου λόγω της χρήσης διακριτικού χαρακτήρα των προγενέστερων σημάτων.

81 Όσον αφορά τον ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας και του ΓΕΕΑ ότι το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι ο διακριτικός χαρακτήρας έχει ενισχυθεί λόγω της χρήσης των σημάτων είναι αβάσιμο και δεν στηρίζεται σε επαρκή αποδεικτικά στοιχεία, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι δεν είναι αυτή η αιτιολογία που παραθέτει το τμήμα προσφυγών στην προσβαλλόμενη απόφαση. Αφού το τμήμα προσφυγών κακώς δεν αξιολόγησε τα επιχειρήματα και τα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με τον ενισχυμένο λόγω της χρήσης διακριτικό χαρακτήρα, δεν εναπόκειται στο Γενικό Δικαστήριο να

αξιολογήσει τα ίδια αυτά επιχειρήματα και αποδεικτικά στοιχεία κατά την εκδίκαση της προσφυγής ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης. Πράγματι, το Γενικό Δικαστήριο, όταν εκδικάζει τέτοια προσφυγή, δεν μπορεί, κατά την άσκηση του ελέγχου νομιμότητας, να υποκαθιστά το τμήμα προσφυγών ως προς την εκτίμηση των πραγματικών στοιχείων στην οποία παρέλειψε να προβεί το τμήμα αυτό. Όταν όμως έχει ασκηθεί, όπως εν προκειμένω, προσφυγή ακύρωσης, το Γενικό Δικαστήριο, αν καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η απόφαση του τμήματος προσφυγών, κατά της οποίας έχει ασκηθεί η προσφυγή ενώπιόν του, στερείται νομιμότητας, οφείλει να την ακυρώσει. Δεν μπορεί να απορρίψει την προσφυγή υποκαθιστώντας με τη δική του αιτιολογία την αιτιολογία του αρμόδιου οργάνου του ΓΕΕΑ, που είναι ο εκδότης της προσβαλλόμενης πράξης [απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 9ης Σεπτεμβρίου 2010, T-70/08, Axis κατά ΓΕΕΑ - Etra Investigación y Desarrollo (ETRAX), Συλλογή 2010, σ. II-4645, σκέψη 29].

82 Κατόπιν των προεκτεθέντων, πρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι κακώς το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε ότι η προσφεύγουσα δεν είχε ισχυριστεί ότι τα προγενέστερα σήματα είχαν ενισχυμένο διακριτικό χαρακτήρα οφειλόμενο στη χρήση τους. Το σφάλμα αυτό συνεπάγεται ότι το τμήμα προσφυγών παρέλειψε να εξετάσει έναν παράγοντα που είναι δυνητικά κρίσιμος για τη σφαιρική εκτίμηση της ύπαρξης κινδύνου σύγχυσης μεταξύ του επίδικου σήματος και των προγενέστερων σημάτων [βλ. συναφώς απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 7ης Φεβρουαρίου 2012, T-424/10, Dosenbach-Ochsner κατά ΓΕΕΑ – Sisma (Απεικόνιση ορθογώνιου παραλληλόγραμμου με ελέφαντες), σκέψεις 55 επ. και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].

83 Υπενθυμίζεται ότι, κατά το άρθρο 62, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του κανονισμού 40/94 [νυν άρθρο 64, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του κανονισμού 207/2009], μετά την εξέταση της προσφυγής επί της ουσίας, το τμήμα προσφυγών αποφαίνεται επί της προσφυγής. Αυτή η υποχρέωση εξέτασης της προσφυγής περιλαμβάνει και την εξέταση του διακριτικού χαρακτήρα που έχει αποκτηθεί λόγω της χρήσης του σήματος, εφόσον προβάλλεται το επιχείρημα αυτό. Δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο το τμήμα προσφυγών να είχε εκδώσει απόφαση με διαφορετικό περιεχόμενο από αυτό που έχει η προσβαλλόμενη απόφαση, αν είχε εξετάσει το βάσιμο των επιχειρημάτων και αποδεικτικών στοιχείων που είχε υποβάλει η προσφεύγουσα κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ενώπιον του ΓΕΕΑ ως προς τον διακριτικό χαρακτήρα που έχει αποκτηθεί λόγω της χρήσης. Κατά συνέπεια, το τμήμα προσφυγών, μη προβαίνοντας στην εξέταση αυτή, παρέβη ουσιώδη τύπο, του οποίου η παράβαση οδηγεί κατ' ανάγκη στην ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης [βλ. επ' αυτού την απόφαση του Πρωτοδικείου της 10ης Ιουνίου 2008, T-85/07, Gabel Industria Tessile κατά ΓΕΕΑ - Creaciones Garel (GABEL), Συλλογή 2008, σ. II-823, σκέψη 20].

84 Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος ακύρωσης που προβάλλει η προσφεύγουσα και συνεπώς να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, χωρίς να χρειάζεται να ληφθεί απόφαση επί των άλλων λόγων ακύρωσης που διατύπωσε η προσφεύγουσα.

Επί των δικαστικών εξόδων

85 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Γενικού Δικαστηρίου, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου.

86 Εν προκειμένω, το ΓΕΕΑ και η παρεμβαίνουσα ηττήθηκαν. Επομένως, αφενός, το ΓΕΕΑ θα πρέπει να φέρει, πέραν των δικών του εξόδων, τα δικαστικά έξοδα της προσφεύγουσας, σύμφωνα με το σχετικό αίτημα της τελευταίας αυτής. Αφετέρου, η παρεμβαίνουσα θα πρέπει να φέρει τα δικά της δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πρώτο 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 24ης Μαρτίου 2010 (υπόθεση R 770/2009-1).

2) Το ΓΕΕΑ φέρει, πέραν των δικών του εξόδων, τα δικαστικά έξοδα στα οποία υποβλήθηκε η Wesergold Getränkeindustrie GmbH & Co. KG.

3) Η Lidl Stiftung & Co. KG φέρει τα δικαστικά της έξοδα.

Azizi Frimodt Nielsen Kancheva

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 21 Σεπτεμβρίου 2012.

(υπογραφές)

Περιεχόμενα

Ιστορικό της διαφοράς 2

Αιτήματα των διαδίκων 4

Σκεπτικό 4

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις 5

Επί του ενδιαφερόμενου κοινού 5

Επί της σύγκρισης των προϊόντων 6

Επί της σύγκρισης των επίμαχων σημείων 8

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις 8

Επί της οπτικής σύγκρισης 9

Επί της ηχητικής ομοιότητας 10

Επί της εννοιολογικής σύγκρισης 10

Εκτίμηση σε αυτό το στάδιο της εξέτασης 11

Επί του διακριτικού χαρακτήρα των προγενέστερων σημάτων 11

Επί του εγγενούς διακριτικού χαρακτήρα των προγενέστερων σημάτων 11

Επί του ενισχυμένου διακριτικού χαρακτήρα λόγω της χρήσης 12

Επί των δικαστικών εξόδων 15