ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (όγδοο τμήμα)

της 9ης Δεκεμβρίου 2010 *

Στην υπόθεση Τ-303/08,

Tresplain Investments Ltd, με έδρα την Tsing Yi, Χονγκ-Κογκ (Κίνα), εκπροσωπούμενη από την D. McFarland, barrister,

προσφεύγουσα,

κατά

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

καθού,

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

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

Hoo Hing Holdings Ltd, με έδρα το Romford, Essex (Ηνωμένο Βασίλειο), εκπροσωπούμενη από τον M. Edenborough, barrister,

με αντικείμενο προσφυγή κατά της αποφάσεως του πρώτου τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ της 7ης Μαΐου 2008 (υπόθεση R 889/2007-1), σχετικά με διαδικασία κηρύξεως ακυρότητας σήματος μεταξύ της Hoo Hing Holdings Ltd και της Tresplain Investments Ltd,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (όγδοο τμήμα),

συγκείμενο, κατά τη διάσκεψη, από τους E. Martins Ribeiro, πρόεδρο, Σ. Παπασάββα και A. Dittrich (εισηγητή), δικαστές,

γραμματέας: E. Coulon

έχοντας υπόψη το δικόγραφο της προσφυγής που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 30 Ιουλίου 2008,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως του ΓΕΕΑ, το οποίο κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 18 Δεκεμβρίου 2008,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως της παρεμβαίνουσας που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου την 1η Δεκεμβρίου 2008,

έχοντας υπόψη την αίτηση συνεκδικάσεως της παρούσας υποθέσεως με την υπόθεση Τ-300/08 προς διευκόλυνση της προφορικής διαδικασίας και έκδοση κοινής αποφάσεως, που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα με έγγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 27 Αυγούστου 2008,

έχοντας υπόψη τις παρατηρήσεις της προσφεύγουσας και του ΓΕΕΑ επί της αιτήσεως συνεκδικάσεως, που κατατέθηκαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου με έγγραφα της 10ης Νοεμβρίου και της 14ης Οκτωβρίου 2008, αντιστοίχως,

έχοντας υπόψη την αίτηση επανάληψης της έγγραφης διαδικασίας και προβολής νέων λόγων που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 6 Αυγούστου 2009,

έχοντας υπόψη τις παρατηρήσεις της προσφεύγουσας επί της αιτήσεως αυτής που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 22 Σεπτεμβρίου 2009,

έχοντας υπόψη την απόφαση του Πρωτοδικείου να ορίσει προθεσμία για την κατάθεση των νέων λόγων,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα της παρεμβαίνουσας με το οποίο προβλήθηκαν νέοι λόγοι που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 17 Δεκεμβρίου 2009,

έχοντας υπόψη τις παρατηρήσεις της προσφεύγουσας και του ΓΕΕΑ επί των νέων λόγων που προέβαλε η παρεμβαίνουσα, που κατατέθηκαν στη γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 13 και 18 Ιανουαρίου 2010, αντιστοίχως,

έχοντας υπόψη ότι οι διάδικοι δεν υπέβαλαν αίτημα περί καθορισμού ημερομηνίας για τη διεξαγωγή επ' ακροατηρίου συζητήσεως εντός της προθεσμίας ενός μηνός από της κοινοποιήσεως της περατώσεως της έγγραφης διαδικασίας και κρίνοντας επομένως, κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή και κατ' εφαρμογή του άρθρου 135Α του Κανονισμού Διαδικασίας του Γενικού Δικαστηρίου, ότι πρέπει να αποφανθεί χωρίς προφορική διαδικασία,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Τα πραγματικά περιστατικά

1 Στις 29 Απριλίου 1996, η προσφεύγουσα, Tresplain Investments Ltd, υπέβαλε στο Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ) αίτηση καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος, δυνάμει του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1), όπως έχει τροποποιηθεί [που αντικαταστάθηκε από τον κανονισμό (ΕΚ) 207/2009 του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2009, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ L 78, σ. 1)].

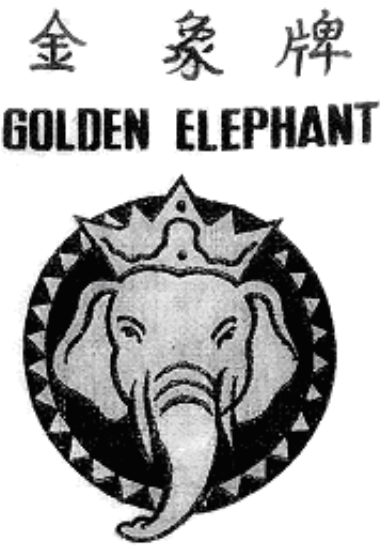
2 Το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση είναι το ακόλουθο εικονιστικό σημείο:



3 Το προϊόν για το οποίο ζητήθηκε η καταχώριση ανήκει στην κλάση 30 κατά 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 αντιστοιχεί στην ακόλουθη περιγραφή: «ρύζι».

4 Στις 4 Φεβρουαρίου 1999, η προσφεύγουσα πέτυχε την καταχώριση του κοινοτικού σήματος με αριθμό 241810 (στο εξής: επίδικο κοινοτικό σήμα).

5 Στις 5 Αυγούστου 2005, η παρεμβαίνουσα, Hoo Hing Holdings Ltd, κατέθεσε αίτηση για την κήρυξη ακυρότητας κατά του επίδικου κοινοτικού σήματος. Πρώτον, επικαλέσθηκε το άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρο 52, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού 207/2009), σε συνδυασμό με το άρθρο 5 του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρο 5 του κανονισμού 207/2009), όπως ίσχυε πριν τις 10 Μαρτίου 2004, ημερομηνία κατά την οποία άρχισε να ισχύει το νέο άρθρο, όπως τροποποιήθηκε από τον κανονισμό (ΕΚ) 422/2004 του Συμβουλίου, της 19ης Φεβρουαρίου 2004, που τροποποίησε τον κανονισμό 40/94 (ΕΕ L 70, σ. 1). Δεύτερον, στηρίχθηκε στο άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρο 52, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 207/2009). Τρίτον, επικαλέσθηκε το άρθρο 52, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρο 53, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 207/2009), σε συνδυασμό με το άρθρο 8, παράγραφος 4, του ίδιου κανονισμού (νυν άρθρο 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 207/2009). Συναφώς, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι οι κανόνες που διέπουν την προσβολή διακριτικού σημείου (passing off) της παρείχαν το δικαίωμα, στο Ηνωμένο Βασίλειο, να απαγορεύσει τη χρήση του επίδικου κοινοτικού σήματος βάσει του κατωτέρω μη καταχωρισμένου εικονιστικού σήματός της, που χρησιμοποιούσε στο Ηνωμένο Βασίλειο για την επισήμανση ρυζιού από το 1988 (στο εξής: προγενέστερο σήμα):



6 Με απόφαση της 16ης Απριλίου 2007, το τμήμα ακυρώσεων του ΓΕΕΑ απέρριψε την αίτηση για την κήρυξη ακυρότητας. Όσον αφορά τον λόγο ακυρότητας του άρθρου 52, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 40/94, σε συνδυασμό με το άρθρο 8, παράγραφος 4, του ίδιου κανονισμού, το τμήμα ακυρώσεων έκρινε ότι η κρίσιμη ημερομηνία για να εκτιμηθεί αν η παρεμβαίνουσα είχε αποκτήσει προγενέστερο δικαίωμα κατά την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 40/94 ήταν η ημερομηνία της καταθέσεως της αιτήσεως του επίδικου κοινοτικού σήματος, δηλαδή η 29η Απριλίου 1996, και όχι η ημερομηνία κατά την οποία χρησιμοποιήθηκε το εν λόγω σήμα για πρώτη φορά στο Ηνωμένο Βασίλειο. Έκρινε ότι η παρεμβαίνουσα είχε επαρκώς αποδείξει ότι χρησιμοποίησε, κατά την ημερομηνία αυτή, το προγενέστερο σήμα στις συναλλαγές και ότι το περιεχόμενό του δεν ήταν αποκλειστικά τοπικό. Επισήμανε, πάντως, ότι, λόγω του πολύ μικρού μεριδίου της αγοράς ρυζιού που πωλούνταν υπό το προγενέστερο σήμα, η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε ότι είχε δημιουργηθεί στο ενδιαφερόμενο κοινό ένα «goodwill» αναφορικά με τα προϊόντα που κάλυπτε το προγενέστερο σήμα (δηλαδή στοιχείο που να έλκει την πελατεία, βλ. σκέψη 101 κατωτέρω). Η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε επομένως ότι το σύστημα κανόνων που διέπει την αγωγή λόγω προσβολής διακριτικού σημείου τής παρείχε τη δυνατότητα να απαγορεύσει τη χρήση του επίδικου κοινοτικού σήματος.

7 Στις 8 Ιουνίου 2007, η παρεμβαίνουσα άσκησε ενώπιον του ΓΕΕΑ προσφυγή κατά της αποφάσεως του τμήματος ακυρώσεων.

8 Με απόφαση της 7ης Μαΐου 2008 (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), το πρώτο τμήμα προσφυγών του ΓΕΕΑ ακύρωσε την απόφαση του τμήματος ακυρώσεων, κήρυξε άκυρο το επίδικο κοινοτικό σήμα και καταδίκασε την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

9 Το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 52, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 40/94, σε συνδυασμό με το άρθρο 8, παράγραφος 4, του ίδιου κανονισμού, και κήρυξε άκυρο το επίδικο κοινοτικό σήμα βάσει του εν λόγω άρθρου.

10 Το τμήμα προσφυγών τόνισε ότι, για τη βασιμότητα αγωγής λόγω προσβολής διακριτικού σημείου κατά το common law, όπως έχει αναπτυχθεί από την αγγλική νομολογία, ο αιτών την ακυρότητα πρέπει να αποδείξει, πρώτον, ότι απέκτησε goodwill ή φήμη στην αγορά με το μη καταχωρισμένο σήμα και ότι τα προϊόντα του αναγνωρίζονται από ένα διακριτικό στοιχείο, δεύτερον, ότι υπάρχει παραπλανητική παρουσίαση (εκ προθέσεως ή όχι) εκ μέρους του δικαιούχου του κοινοτικού σήματος η οποία οδηγεί, ή ενδέχεται να οδηγεί, το κοινό στο να πιστέψει ότι τα προϊόντα που προσφέρονται προς πώληση από τον δικαιούχο του κοινοτικού σήματος είναι αυτά του αιτούντος την ακυρότητα και, τρίτον, ότι υπέστη ή υπάρχει κίνδυνος να υποστεί ζημία λόγω της συγχύσεως που δημιουργείται από την παραπλανητική παρουσίαση εκ μέρους του δικαιούχου του κοινοτικού σήματος.

11 Το τμήμα προσφυγών συντάχθηκε με την άποψη του τμήματος ακυρώσεων κατά την οποία η κρίσιμη ημερομηνία κατά την οποία πρέπει να έχουν αποκτηθεί τα δικαιώματα στο προγενέστερο σημείο είναι η ημερομηνία καταθέσεως της αιτήσεως καταχωρίσεως του κοινοτικού σήματος.

12 Υπογράμμισε ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα αποδείκνυαν πραγματική και σοβαρή εμπορική δραστηριότητα η οποία συνίστατο στην εισαγωγή στο Ηνωμένο Βασίλειο και στην πώληση σε καταστήματα κινεζικών και ταϊλανδικών τροφίμων ειδικών τύπων ρυζιού υπό το προγενέστερο σήμα. Το σημείο χρησιμοποιήθηκε επομένως στις συναλλαγές κατά την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 40/94.

13 Το τμήμα προσφυγών επισήμανε ότι από τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα προέκυπτε ότι το προγενέστερο σήμα είχε χρησιμοποιηθεί στο Ηνωμένο Βασίλειο (στο Λονδίνο και στις γειτονικές κομητείες του Kent και του Bedfordshire). Επιπλέον, με υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα, επιβεβαίωσε την πώληση ρυζιού σε πελάτες σε άλλες μεγάλες πόλεις του Ηνωμένου Βασιλείου, μεταξύ άλλων στο Μάντσεστερ, στο Λίβερπουλ, στο Μπέρμιγχαμ, στη Γλασκώβη και στο Μπρίστολ. Η παρεμβαίνουσα απέδειξε επομένως ότι η χρήση του προγενέστερου σήματος είχε υπερβεί την τοπική ισχύ κατά την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 40/94.

14 Η παρεμβαίνουσα απέδειξε ότι τα επίμαχα δικαιώματα είχαν αποκτηθεί πριν την ημερομηνία καταθέσεως της αιτήσεως καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος κατά την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 4, στοιχείο α΄, του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρο 8, παράγραφος 4, στοιχείο α΄, του κανονισμού 207/2009).

15 Όσον αφορά την προϋπόθεση του άρθρου 8, παράγραφος 4, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρο 8, παράγραφος 4, στοιχείο β΄, του κανονισμού 207/2009), κατά την οποία το μη καταχωρισμένο σημείο παρέχει στον δικαιούχο του το δικαίωμα να απαγορεύσει τη χρήση νεότερου σήματος, το τμήμα προσφυγών επισήμανε τα κατωτέρω.

16 Η παρεμβαίνουσα απέδειξε την ύπαρξη επαρκούς goodwill, που δημιουργήθηκε στην επιχείρησή της με την πώληση ειδικών τύπων ρυζιού, κατά την ημερομηνία καταθέσεως της αιτήσεως καταχωρίσεως του επίδικου κοινοτικού σήματος. Το τμήμα ακυρώσεων απαίτησε υψηλότερο βαθμό απόδειξης του goodwill από εκείνον του αγγλικού δικαίου που διέπει την αγωγή λόγω προσβολής διακριτικού σημείου.

17 Το τμήμα προσφυγών έκρινε εξάλλου ότι το επίδικο κοινοτικό σήμα αποτελούσε παραπλανητική παρουσίαση του προγενέστερου σήματος. Συναφώς, τόνισε ότι τα οικεία προϊόντα ήταν πανομοιότυπα. Τα ίδιο ίσχυε για τα λεκτικά στοιχεία των οικείων σημάτων. Υπήρχε ακουστική και εννοιολογική ταυτότητα μεταξύ τους, καθώς και διαπιστωμένη οπτική ομοιότητα. Ως εκ τούτου, ήταν αναπόφευκτο να μην είναι σε θέση το κοινό να διακρίνει τα επίμαχα σημεία και οι καταναλωτές που είχαν βρεθεί ενώπιον του προγενέστερου σήματος να ταυτίζουν το ρύζι που διέθετε στο εμπόριο η προσφεύγουσα υπό το επίμαχο κοινοτικό σήμα με το ρύζι που διέθετε στο εμπόριο η παρεμβαίνουσα.

18 Περαιτέρω, το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι, δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα είχε αποδείξει την ύπαρξη goodwill στο Ηνωμένο Βασίλειο για το προγενέστερο σήμα, το οποίο παρουσίαζε μεγάλη ομοιότητα με το επίδικο κοινοτικό σήμα και κάλυπτε πανομοιότυπα προϊόντα, ήταν λογικό να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι υπήρχε κίνδυνος για την παρεμβαίνουσα να υποστεί ζημία.

19 Εξάλλου, όσον αφορά την αίτηση για την κήρυξη ακυρότητας στο μέτρο που στηριζόταν στο άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού 40/94, σε συνδυασμό με το άρθρο 5 του ίδιου κανονισμού, το τμήμα προσφυγών έκρινε, με μία «εισαγωγική παρατήρηση», ότι δεν ήταν παραδεκτή. Διευκρίνισε, στο σημείο 19 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι, δεδομένου ότι η αίτηση για την κήρυξη ακυρότητας είχε κατατεθεί στις 5 Αυγούστου 2005, ο κανονισμός 40/94, όπως ίσχυε τότε, περιείχε τις τροποποιήσεις των λόγων απόλυτης ακυρότητας που επέφερε ο κανονισμός 422/2004 και το νέο άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού 40/94, που είχε εφαρμογή, παρέπεμπε αποκλειστικά στο άρθρο 7 του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρο 7 του κανονισμού 207/2009), σχετικά με τους απόλυτους λόγους απαραδέκτου, και όχι στο άρθρο 5 του ίδιου κανονισμού, σχετικά με τους δικαιούχους κοινοτικών σημάτων.

20 Τέλος, με την προσβαλλόμενη απόφαση, το τμήμα προσφυγών δεν εξέτασε το επιχείρημα της προσφεύγουσας βάσει του άρθρου 51, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94.

21 Την 1η Αυγούστου 2008, η παρεμβαίνουσα άσκησε προσφυγή ενώπιον του Πρωτοδικείου [νυν Γενικού Δικαστηρίου] κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως. Με την εν λόγω προσφυγή, ζήτησε την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως στο μέτρο που το τμήμα προσφυγών είχε συμπεράνει το απαράδεκτο του λόγου ακυρώσεως που αντλείται από τον λόγο ακυρότητας του άρθρου 51, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού 40/94. Ζήτησε επίσης τη μεταρρύθμιση της προσβαλλομένης αποφάσεως ώστε να κηρυχθούν παραδεκτοί και βάσιμοι οι λόγοι ακυρώσεως που αντλούνται από τους λόγους ακυρότητας που προβλέπονται στο άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχεία α΄ και β΄, αντιστοίχως, του κανονισμού 40/94 καθώς και τη μεταρρύθμιση της προσβαλλομένης αποφάσεως ώστε να κηρυχθεί άκυρη η καταχώριση

του επίδικου κοινοτικού σήματος βάσει του ενός ή του άλλου των πρόσθετων λόγων ή βάσει αμφοτέρων.

22 Το Πρωτοδικείο απέρριψε την προσφυγή αυτή ως απαράδεκτη [διάταξη του Πρωτοδικείου της 14ης Ιουλίου 2009, T-300/08, Hoo Hing κατά ΓΕΕΑ – Tresplain Investments (Golden Elephant Brand), που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή]. Το Πρωτοδικείο διαπίστωσε, κατ' ουσίαν, ότι, δυνάμει του άρθρου 63, παράγραφος 4, του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρο 65, παράγραφος 4, του κανονισμού 207/2009), η Hoo Hing δεν νομιμοποιούνταν ενεργητικά να ασκήσει προσφυγή ενώπιον του Πρωτοδικείου, διότι η απόφαση του τμήματος προσφυγών είχε δεχθεί όλα τα αιτήματά της (προπαρατεθείσα διάταξη Golden Elephant Brand, σκέψη 37).

Αιτήματα των διαδίκων

23 Με το δικόγραφο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

— να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση·

— να καταδικάσει το ΓΕΕΑ στα δικαστικά έξοδα.

24 Με το υπόμνημα αντικρούσεως, το ΓΕΕΑ ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

— να απορρίψει την προσφυγή·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

25 Με το υπόμνημα αντικρούσεως, η παρεμβαίνουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

— να απορρίψει την προσφυγή·

— επιπλέον, ή επικουρικώς, να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση όσον αφορά τη διαπίστωση ότι η κρίσιμη ημερομηνία για το ζήτημα της προσβολής διακριτικού σημείου ήταν η ημερομηνία καταθέσεως της αιτήσεως καταχωρίσεως του κοινοτικού σήματος, και όχι η ημερομηνία της πρώτης χρήσης του κοινοτικού σήματος·

— επιπλέον, ή επικουρικώς, να μεταρρυθμιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση προκειμένου να αναγνωρισθεί ότι η κρίσιμη ημερομηνία για το ζήτημα της προσβολής διακριτικού σημείου είναι η ημερομηνία της πρώτης χρήσης του κοινοτικού σήματος και όχι η ημερομηνία καταθέσεως της αιτήσεως καταχωρίσεως του κοινοτικού σήματος·

— να καταδικάσει το ΓΕΕΑ ή την προσφεύγουσα ή, επικουρικώς, το ΓΕΕΑ και την προσφεύγουσα από κοινού στα δικαστικά έξοδα.

26 Επιπλέον, με το υπόμνημα επί των νέων λόγων, η παρεμβαίνουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

— να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση στο μέτρο που έκρινε απαράδεκτο τον λόγο που αντλείται από ακυρότητα που προβλέπεται στο άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού 40/94·

— επιπλέον, ή επικουρικώς, να μεταρρυθμιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση ώστε να κηρυχθεί παραδεκτός και βάσιμος ο λόγος που αντλείται από ακυρότητα που προβλέπεται στο άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού 40/94·

— να μεταρρυθμιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση ώστε να κηρυχθεί παραδεκτός και βάσιμος ο λόγος που αντλείται από ακυρότητα που προβλέπεται στο άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94·

— εφόσον μεταρρυθμιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση όπως ζητείται, να μεταρρυθμιστεί επίσης κατά τρόπον ώστε το επίδικο κοινοτικό σήμα να κηρυχθεί άκυρο βάσει του ενός ή του άλλου από τους πρόσθετους λόγους, ή βάσει αμφοτέρων·

— να καταδικάσει το ΓΕΕΑ ή την προσφεύγουσα ή, επικουρικώς, το ΓΕΕΑ και την προσφεύγουσα από κοινού στα δικαστικά έξοδα.

27 Με τις γραπτές παρατηρήσεις της επί των νέων λόγων, η προσφεύγουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

— να απορρίψει τους νέους λόγους ακυρώσεως·

— να καταδικάσει την παρεμβαίνουσα στα δικαστικά έξοδα.

28 Με τις γραπτές παρατηρήσεις του επί των νέων λόγων, το ΓΕΕΑ ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

— να απορρίψει τους νέους λόγους ακυρώσεως ως απαράδεκτους·

— επικουρικώς, να απορρίψει τους νέους λόγους ακυρώσεως ως αβάσιμους·

— να καταδικάσει την παρεμβαίνουσα στα δικαστικά έξοδα.

Σκεπτικό

29 Όσον αφορά, εισαγωγικά, το αίτημα της παρεμβαίνουσας να συνεκδικασθεί η παρούσα υπόθεση με την υπόθεση T-300/08 προς διευκόλυνση της προφορικής διαδικασίας και έκδοση κοινής αποφάσεως, αρκεί η διαπίστωση ότι το αίτημα αυτό κατέστη άνευ αντικειμένου λόγω της απορρίψεως της προσφυγής στην υπόθεση T-300/08 (διάταξη Golden Elephant Brand, σκέψη 22 ανωτέρω).

1. *Επί των αιτημάτων της προσφεύγουσας*

30 Προς στήριξη της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει δύο λόγους ακυρώσεως, οι οποίοι αντλούνται από παράβαση των άρθρων 73 και 74 του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρα 75 και 76 του κανονισμού 207/2009) και από παράβαση του άρθρου 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 40/94, αντιστοίχως.

Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από παράβαση των άρθρων 73 και 74 του κανονισμού 40/94

Επί του πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου, που αντλείται από παράβαση του άρθρου 74 του κανονισμού 40/94

— Επιχειρήματα των διαδίκων

31 Στο πλαίσιο του πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε υπόψη τα πραγματικά περιστατικά, τις αποδείξεις και τα συναφή επιχειρήματα, τα οποία προέβαλε εμπροθέσμως. Κατ' αυτόν τον τρόπο, παρέβη το άρθρο 74 του κανονισμού 40/94, και ιδίως την παράγραφο 2 της διάταξης αυτής (νυν άρθρο 76, παράγραφος 2, του κανονισμού 207/2009).

32 Ειδικότερα, το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε υπόψη του τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας όσον αφορά:

— την αμφισβήτηση των φερόμενων «αποδείξεων» που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα·

— το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε αποδείξεις για τη βαρύτητα και τη σημασία της φερόμενης φήμης ή του αποκτηθέντος με τη χρήση goodwill·

— τη μη ύπαρξη πραγματικών περιπτώσεων συγχύσεως ή κινδύνου συγχύσεως μεταξύ των επίμαχων σημάτων. Το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε υπόψη, ιδίως, το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα (όπως και οι πελάτες της) ουδέποτε όχλησε την προσφεύγουσα, ενώ έχει γίνει δεκτό ότι, από τον Νοέμβριο του 2003, υπήρξε παράλληλη διάθεση στην αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου του προϊόντος των δύο διαδίκων, δηλαδή ρυζιού, το οποίο έφερε τα επίμαχα σήματα.

33 Το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε επίσης υπόψη του τις αποδείξεις που παρέσχε η προσφεύγουσα με τις γραπτές παρατηρήσεις της όσον αφορά τη μη ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως.

34 Έτσι, το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε υπόψη τις παρατηρήσεις της προσφεύγουσας της 3ης Φεβρουαρίου 2006, της 31ης Οκτωβρίου 2007 και της 1ης Απριλίου 2008.

35 Το τμήμα προσφυγών δεν προέβη σε εκτίμηση του μεριδίου αγοράς και δεν έλαβε υπόψη τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίσθηκαν, από τα οποία προκύπτει ότι κατά μέσο όρο εισάγονται ετησίως στο Ηνωμένο Βασίλειο 500 000 τόνοι ρύζι.

36 Το ΓΕΕΑ και η παρεμβαίνουσα ζητούν την απόρριψη του σκέλους αυτού του πρώτου λόγου αναιρέσεως. Το ΓΕΕΑ προβάλλει ιδίως ότι ο λόγος αυτός είναι απαράδεκτος, διότι η προσφεύγουσα δεν αναφέρει με επαρκή σαφήνεια ποια είναι τα επιχειρήματα ή τα αποδεικτικά στοιχεία, μεταξύ αυτών που προέβαλε ή προσκόμισε κατά τη διοικητική διαδικασία, που δεν έλαβε υπόψη το τμήμα προσφυγών. Εν πάση περιπτώσει,

το εν λόγω σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως είναι αβάσιμο, διότι το τμήμα προσφυγών εξέτασε όλες τις παρατηρήσεις των διαδίκων.

— Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

37 Πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά το άρθρο 21 του Οργανισμού του Δικαστηρίου και το άρθρο 44, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Γενικού Δικαστηρίου, το δικόγραφο της προσφυγής πρέπει να περιέχει μεταξύ άλλων το «αντικείμενο της διαφοράς» και «συνοπτική έκθεση των ισχυρισμών των οποίων γίνεται επίκληση». Επιπλέον, κατά το άρθρο 48, παράγραφος 2, του εν λόγω κανονισμού «κατά τη διάρκεια της δίκης απαγορεύεται η προβολή νέων ισχυρισμών, εκτός αν στηρίζονται σε νομικά και πραγματικά στοιχεία που ανέκυψαν κατά τη διαδικασία». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι κάθε λόγος ακυρώσεως που δεν διατυπώνεται επαρκώς με το εισαγωγικό δικόγραφο πρέπει να θεωρείται απαράδεκτος (απόφαση του Πρωτοδικείου της 14ης Δεκεμβρίου 2005, T-209/01, Honeywell κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. II-5527, σκέψη 54).

38 Κατά πάγια νομολογία, για το παραδεκτό μιας προσφυγής επιβάλλεται τα ουσιώδη πραγματικά και νομικά περιστατικά επί των οποίων αυτή στηρίζεται να προκύπτουν, τουλάχιστον συνοπτικώς, αλλά κατά τρόπο εύλογο και κατανοητό, από το κείμενο του δικογράφου (βλ. απόφαση Honeywell κατά Επιτροπής, σκέψη 37 ανωτέρω, σκέψη 56 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Συναφώς, μολονότι το κύριο μέρος του δικογράφου της προσφυγής μπορεί να θεμελιωθεί και να συμπληρωθεί, όσον αφορά συγκεκριμένα σημεία, με αναφορές σε αποσπάσματα συνημμένων σε αυτό εγγράφων, μια γενική αναφορά σε άλλα έγγραφα, έστω και συνημμένα στο δικόγραφο της προσφυγής, δεν μπορεί να αντισταθμίσει την έλλειψη ουσιωδών στοιχείων νομικής επιχειρηματολογίας τα οποία, δυνάμει των προμνησθεισών διατάξεων, πρέπει να περιλαμβάνονται στο δικόγραφο της προσφυγής. Επιπλέον, το Γενικό Δικαστήριο δεν έχει υποχρέωση να ερευνά και να εξακριβώνει, στα συνημμένα στην προσφυγή έγγραφα, τους ισχυρισμούς ή λόγους που θα μπορούσαν, κατά την κρίση του, να αποτελούν τη βάση της προσφυγής, δεδομένου ότι τα συνημμένα αυτά έγγραφα επιτελούν απλώς λειτουργία αποδεικτικών και διευκρινιστικών στοιχείων (βλ. απόφαση Honeywell κατά Επιτροπής, σκέψη 37 ανωτέρω, σκέψη 57 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

39 Εξάλλου, μολονότι το άρθρο 74, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρο 76, παράγραφος 1, του κανονισμού 207/2009) ορίζει ότι το ΓΕΕΑ εξετάζει αυτεπαγγέλτως τα πραγματικά περιστατικά, εντούτοις, σε διαδικασία που αφορά τους σχετικούς λόγους απαραδέκτου της καταχώρισης, η εξέταση περιορίζεται στα επιχειρήματα που προβάλλουν οι διάδικοι καθώς και στα υποβληθέντα από αυτούς αιτήματα. Κατά την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου, το ΓΕΕΑ μπορεί να μη λαμβάνει υπόψη πραγματικά περιστατικά που δεν επικαλέσθηκαν εμπροθέσμως οι διάδικοι ή αποδείξεις που δεν προσκομίσθηκαν εμπροθέσμως.

40 Η προσφεύγουσα προβάλλει, κατ' ουσίαν, ότι το τμήμα προσφυγών παρέβη τη διαδικαστική αυτή διάταξη μη λαμβάνοντας υπόψη ορισμένα επιχειρήματα που προέβαλε η προσφεύγουσα ή ορισμένες αποδείξεις που προσκόμισε, ενώ δεν πληρούνταν οι προϋποθέσεις της παραγράφου 2 του άρθρου αυτού, διότι προσκόμισε όλα αυτά τα στοιχεία εμπροθέσμως.

41 Εν προκειμένω, διαπιστώνεται ότι ορισμένα επιχειρήματα που προέβαλε η προσφεύγουσα προς στήριξη αυτού του σκέλους του πρώτου λόγου, δεν εκτέθηκαν με την απαραίτητη σαφήνεια στο δικόγραφο της προσφυγής. Έτσι, η προσφεύγουσα δεν εξήγησε, με το δικόγραφο της προσφυγής, ποια ήταν τα επιχειρήματα που προέβαλε κατά τη διοικητική διαδικασία όσον αφορά την αμφισβήτηση των αποδεικτικών στοιχείων που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα. Δεν παρέθεσε επίσης, στα υπομνήματά της της 3ης Φεβρουαρίου 2006, της 31ης Οκτωβρίου 2007 και της 1ης Απριλίου 2008, ποια ήταν τα επιχειρήματα τα οποία, κατά την άποψή της, δεν έλαβε υπόψη το τμήμα προσφυγών.

42 Εν πάση περιπτώσει, ορισμένα από τα επιχειρήματα που προέβαλε η προσφεύγουσα προς στήριξη αυτού του σκέλους του πρώτου λόγου εκτέθησαν με επαρκή σαφήνεια στο δικόγραφο της προσφυγής. Έτσι, από το δικόγραφο αυτό προκύπτει ότι η προσφεύγουσα προσάπτει στο τμήμα προσφυγών ότι δεν έλαβε υπόψη τα επιχειρήματά της κατά τα οποία η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε αποδείξεις για τη βαρύτητα και τη σημασία της φερόμενης φήμης ή του goodwill που απέκτησε με τη χρήση. Από το δικόγραφο της προσφυγής προκύπτει επίσης ότι η προσφεύγουσα εκτιμά ότι το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε υπόψη τα επιχειρήματά της για τη μη ύπαρξη κινδύνου

συγχύσεως μεταξύ των επίμαχων σημάτων. Επιπλέον, η προσφεύγουσα προσάπτει ρητώς στο τμήμα προσφυγών ότι δεν έλαβε υπόψη το επιχείρημά της ότι εισάγονται ετησίως, κατά μέσο όρο, 500 000 τόνοι ρύζι στο Ηνωμένο Βασίλειο. Όσον αφορά τα επιχειρήματα αυτά, το περιεχόμενο της επιχειρηματολογίας προκύπτει, έστω και συνοπτικά, από το δικόγραφο της προσφυγής.

43 Το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου, αντλούμενο από το γεγονός ότι το τμήμα προσφυγών υπέπεσε σε διαδικαστικό σφάλμα μη λαμβάνοντας υπόψη μέρος των επιχειρημάτων της προσφεύγουσας χωρίς να πληρούνται οι προϋποθέσεις για να το πράξει αυτό, δεν μπορεί επομένως να θεωρηθεί καθεαυτό απαράδεκτο. Απαράδεκτα είναι μόνον ορισμένα επιχειρήματα που προβλήθηκαν προς στήριξη του σκέλους αυτού, διότι δεν αναπτύχθηκαν με επαρκή σαφήνεια στο δικόγραφο της προσφυγής (βλ. σκέψη 41 ανωτέρω).

44 Επί της ουσίας του πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου, πρέπει να σημειωθούν τα ακόλουθα. Όπως υπογραμμίζει το ΓΕΕΑ, ουδόλως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση ή από την αλληλογραφία μεταξύ αυτού και της προσφεύγουσας ότι δεν έλαβε υπόψη τα πραγματικά περιστατικά, τις αποδείξεις και τα επιχειρήματα που προέβαλε αυτή.

45 Πρέπει να υπογραμμιστεί ότι το τμήμα προσφυγών συνόψισε, στα σημεία 3, 5, 14 και 16 της προσβαλλομένης αποφάσεως, τα επιχειρήματα που προέβαλε η προσφεύγουσα, τα οποία αντικατοπτρίζουν το σύνολο των υπομνημάτων που υπέβαλε κατά τη διοικητική διαδικασία.

46 Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να τονιστεί ότι το τμήμα προσφυγών δεν υποχρεούται να λαμβάνει θέση επί όλων των επιχειρημάτων που προβάλλουν οι διάδικοι. Αρκεί να εκθέτει τα πραγματικά περιστατικά και τις νομικές εκτιμήσεις που έχουν αποφασιστική

σημασία για την οικονομία της αποφάσεως (βλ., συναφώς, απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Ιανουαρίου 2007, C-404/04 P, Technische Glaswerke Ilmenau κατά Επιτροπής, που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 30). Κατά συνέπεια, από το γεγονός και μόνον ότι το τμήμα προσφυγών δεν επανέλαβε το σύνολο των επιχειρημάτων ενός εκ των διαδίκων ή δεν απάντησε σε καθένα από τα επιχειρήματα αυτά δεν μπορεί να συναχθεί ότι το τμήμα προσφυγών δεν τα έλαβε υπόψη.

47 Εν προκειμένω, το τμήμα προσφυγών επισήμανε, στο σημείο 14 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι η προσφεύγουσα προέβαλε ότι το μερίδιο αγοράς της παρεμβαίνουσας ήταν πολύ μικρό για να στηρίξει το goodwill και, στο σημείο 16 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι η προσφεύγουσα υποστήριξε ότι η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε την ύπαρξη goodwill. Εξάλλου, το τμήμα προσφυγών συνόψισε τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας όσον αφορά το μικρό μερίδιο αγοράς της παρεμβαίνουσας στα σημεία 3 και 14 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

48 Στις σκέψεις 40 έως 43 της αποφάσεως αυτής, το τμήμα προσφυγών εξέτασε το κατά πόσον η παρεμβαίνουσα απέδειξε επαρκώς κατά νόμο την ύπαρξη goodwill και ουδόλως μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν έλαβε υπόψη όλα τα επιχειρήματα που προέβαλε επί του θέματος αυτού η προσφεύγουσα.

49 Ως προς το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε υπόψη τα επιχειρήματα που προέβαλε και τις αποδείξεις που προσκόμισε όσον αφορά τη μη ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως μεταξύ των επίμαχων σημάτων, πρέπει να σημειωθούν τα ακόλουθα. Είναι αληθές ότι στη συνοπτική παρουσίαση της επιχειρηματολογίας της προσφεύγουσας που παρατίθεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, δεν περιλαμβάνεται κανένα επιχείρημα για τη μη ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως. Ωστόσο, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι η προσφεύγουσα δεν ανέπτυξε, κατά τη διοικητική διαδικασία, επιχειρηματολογία όσον αφορά τη μη ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως. Η προσφεύγουσα περιορίστηκε να υποστηρίξει, με το υπόμνημά της της 31ης Οκτωβρίου 2007, αφού υπογράμμισε το μικρό μερίδιο αγοράς που κατέχει η παρεμβαίνουσα, ότι «δεν [μπορούσε] να υπάρξει goodwill, παραπλανητική παρουσίαση ή ζημία», ότι «δεν υπήρξε παραπλανητική παρουσίαση και εξ αυτής απορρέουσα ζημία» και, με το

υπόμνημά της της 1ης Απριλίου 2008, ότι η παρεμβαίνουσα «δεν μπόρε[σε] […] να αποδείξει την παραπλανητική παρουσίαση ή τη ζημία».

50 Το τμήμα προσφυγών εξέτασε, στα σημεία 44 έως 47 της προσβαλλομένης αποφάσεως, το ζήτημα της παραπλανητικής παρουσίασης. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα περιορίστηκε, κατά τη διοικητική διαδικασία, να αμφισβητήσει την ύπαρξη παραπλανητικής παρουσίασης, χωρίς να αναπτύξει την επιχειρηματολογία της, το γεγονός και μόνον ότι το τμήμα προσφυγών εξέτασε το ζήτημα της υπάρξεως παραπλανητικής παρουσίασης σημαίνει ότι έλαβε υπόψη το επιχείρημα της προσφεύγουσας.

51 Όσον αφορά το επιχείρημα ότι το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε υπόψη, ιδίως, το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα (όπως και οι πελάτες της) ουδέποτε όχλησαν την προσφεύγουσα, ενώ, από τον Νοέμβριο του 2003, υπήρξε παράλληλη διάθεση στην αγορά, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι η προσφεύγουσα, στην επιχειρηματολογία που προέβαλε κατά τη διοικητική διαδικασία, δεν στηρίχθηκε στα γεγονότα αυτά. Δεν μπορεί επομένως να υποστηριχθεί ότι το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε υπόψη τα επιχειρήματα που προέβαλε η προσφεύγουσα κατά τη διοικητική διαδικασία.

52 Όσον αφορά το επιχείρημα ότι οι εισαγωγές ρυζιού στο Ηνωμένο Βασίλειο ανέρχονταν, κατά μέσο όρο, σε 500 000 τόνους ετησίως, διαπιστώνεται ότι το τμήμα προσφυγών παρέθεσε ρητώς το επιχείρημα αυτό στο σημείο 3 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Ωστόσο, επισήμανε, στο σημείο 26 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι ακόμη και οι μικρές επιχειρήσεις μπορούσαν να έχουν goodwill. Επομένως, σύμφωνα με το τμήμα προσφυγών, δεν ήταν απαραίτητο να αποδειχθεί το ακριβές μερίδιο αγοράς που κατείχε η παρεμβαίνουσα. Το γεγονός ότι το τμήμα προσφυγών δεν υπολόγισε το μερίδιο αγοράς της παρεμβαίνουσας βάσει των αποδεικτικών στοιχείων που προσκόμισε η προσφεύγουσα σε σχέση με το σύνολο της αγοράς δεν σημαίνει επομένως ότι το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε υπόψη μέρος των επιχειρημάτων ή των αποδεικτικών στοιχείων που προσκόμισε η προσφεύγουσα κατά παράβαση του άρθρου 74 του κανονισμού 40/94. Ο μη προσδιορισμός του ακριβούς μεριδίου αγοράς

της παρεμβαίνουσας εξηγείται από το γεγονός ότι το μερίδιο αυτό δεν είχε ουσιαστική σημασία στην οικονομία της προσβαλλομένης αποφάσεως.

53 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το τμήμα προσφυγών έλαβε υπόψη τα επιχειρήματα που προέβαλε η προσφεύγουσα κατά τη διοικητική διαδικασία. Επομένως, τα όσα σχετικώς υποστηρίζει η προσφεύγουσα είναι αβάσιμα, οπότε το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου πρέπει να απορριφθεί.

Επί του δευτέρου σκέλους του πρώτου λόγου, που αντλείται από παράβαση του άρθρου 73 και του άρθρου 74, παράγραφος 1, in fine, του κανονισμού 40/94

— Επιχειρήματα των διαδίκων

54 Στο πλαίσιο του δεύτερου σκέλους του πρώτου λόγου, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση, το τμήμα προσφυγών στηρίχθηκε σε υποτιθέμενα «πραγματικά περιστατικά» και σε υποθέσεις και νομικούς ισχυρισμούς που δεν προβλήθηκαν ούτε αποδείχθηκαν από τους διαδίκους. Έτσι, παρέβη το άρθρο 73 και το άρθρο 74, παράγραφος 1, in fine, του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρο 76, παράγραφος 1, in fine, του κανονισμού 207/2009).

55 Πρώτον, το τμήμα προσφυγών εσφαλμένως προσδιόρισε ή, επικουρικώς, εφάρμοσε στη συγκεκριμένη υπόθεση το αγγλικό δίκαιο που διέπει την αγωγή λόγω προσβολής διακριτικού σημείου.

56 Δεύτερον, το τμήμα προσφυγών «κατασκεύασε συμπεράσματα» και βασίστηκε σε εικασίες και σε υποθέσεις για να στηρίξει τις διαπιστώσεις του σχετικά με τον εικαζόμενο κίνδυνο συγχύσεως μεταξύ των επίμαχων σημάτων.

57 Τρίτον, το τμήμα προσφυγών εσφαλμένως συμπέρανε ότι υπήρξε ζημία, παρά την έλλειψη αποδείξεων ή ισχυρισμού για την ύπαρξη της ζημίας αυτής.

58 Η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε ότι απέκτησε goodwill. Το μερίδιό της στην αγορά ρυζιού στο Ηνωμένο Βασίλειο ήταν πολύ μικρό για να αποκτήσει goodwill.

59 Επιπλέον, το τμήμα προσφυγών έσφαλε μη λαμβάνοντας υπόψη τις ανατομικές, αισθητικές και καλλιτεχνικές διαφορές της αναπαράστασης του κεφαλιού του ελέφαντα στα επίμαχα σήματα.

60 Το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε υπόψη ότι τα περισσότερα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα δεν αποδείκνυαν τη χρήση του προγενέστερου σήματος κατά την επίμαχη περίοδο. Επί παραδείγματι, στις αποδείξεις της ταμειακής μηχανής αναφερόταν μόνο ρύζι «G/E» ή «GE» και όχι το προγενέστερο σήμα.

61 Η προσφεύγουσα εκτιμά ότι η επιχειρηματολογία του τμήματος προσφυγών, στο σημείο 40 της προσβαλλομένης αποφάσεως, στερείται λογικής, στον βαθμό που θεώρησε ότι «το τμήμα ακυρώσεων [απαίτησε] υψηλότερο βαθμό απόδειξης από εκείνον που έθετε το αγγλικό δίκαιο που διέπει την αγωγή λόγω προσβολής διακριτικού σημείου», αλλά δεν ακολούθησε το συμπέρασμα του τμήματος ακυρώσεων κατά το οποίο δεν αποδείχθηκε η προσβολή διακριτικού σημείου.

62 Υποστηρίζει ότι το τμήμα προσφυγών δεν στήριξε σε καμία πραγματική βάση το συμπέρασμά του, στο σημείο 43 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι ήταν «μάλλον απίθανο ο ρυθμός αύξησης των πωλήσεων που καταγράφτηκε μετά την ημερομηνία καταθέσεως να ήταν τέτοιος χωρίς την ύπαρξη του goodwill που δημιουργήθηκε από την επιχείρηση κατά την ημερομηνία αυτή». Εξάλλου, το τμήμα προσφυγών δεν ακριβολογεί χρησιμοποιώντας την έκφραση «goodwill που δημιουργήθηκε από την επιχείρηση».

63 Το ΓΕΕΑ και η παρεμβαίνουσα ζητούν την απόρριψη αυτού του σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως.

— Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

64 Καταρχάς, πρέπει να εξετασθεί, η φερόμενη παράβαση του άρθρου 74, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94, για να εξεταστεί στη συνέχεια η παράβαση του άρθρου 73, δεύτερη περίοδος, του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρο 75, δεύτερη περίοδος, του κανονισμού 207/2009).

65 Πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά το άρθρο 74, παράγραφος 1, in fine, του κανονισμού 40/94, σε διαδικασίες που αφορούν σχετικό λόγο απαραδέκτου της καταχωρίσεως, η εξέταση περιορίζεται στα επιχειρήματα που προβάλλουν οι διάδικοι καθώς και στα υποβληθέντα από αυτούς αιτήματα. Το άρθρο 74, παράγραφος 1, στο τέλος, του κανονισμού 40/94 εφαρμόζεται επίσης στις διαδικασίες ακυρώσεως που αφορούν σχετικό λόγο ακυρότητας δυνάμει του άρθρου 52 του ίδιου κανονισμού [απόφαση του Πρωτοδικείου της 25ης Μαΐου 2005, Τ-288/03, TeleTech Holdings κατά ΓΕΕΑ - Teletech International (TELETECH GLOBAL VENTURES), Συλλογή 2005, σ. II-1767, σκέψη 65]. Επομένως, σε διαδικασίες κηρύξεως ακυρότητας που αφορούν σχετικό λόγο ακυρότητας, ο διάδικος που υπέβαλε την αίτηση για την κήρυξη ακυρότητας στηριζόμενος σε προγενέστερο εθνικό σήμα πρέπει να αποδείξει την ύπαρξη και, ενδεχομένως, το περιεχόμενο της προστασίας του προγενέστερου σήματος [βλ., συναφώς, απόφαση του Πρωτοδικείου της 20ής Απριλίου 2005, Τ-318/03, Atomic

Austria κατά ΓΕΕΑ - Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ), Συλλογή 2005, σ. II-1319, σκέψη 33].

66 Αντιθέτως, στο ΓΕΕΑ απόκειται να εξετάσει αν, στο πλαίσιο διαδικασίας κηρύξεως ακυρότητας, πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για να γίνει δεκτός ένας προβαλλόμενος λόγος κηρύξεως ακυρότητας. Στο πλαίσιο αυτό, το ΓΕΕΑ πρέπει να εκτιμήσει το υποστατό των προβαλλόμενων πραγματικών περιστατικών και την αποδεικτική ισχύ των στοιχείων που προσκομίζουν οι διάδικοι (βλ., συναφώς, απόφαση ATOMIC BLITZ, σκέψη 65 ανωτέρω, σκέψη 34).

67 Το ΓΕΕΑ μπορεί να κληθεί να λάβει υπόψη, μεταξύ άλλων, το εθνικό δίκαιο του κράτους μέλους εντός του οποίου απολαύει προστασίας το προγενέστερο σήμα επί του οποίου στηρίζεται η αίτηση κηρύξεως ακυρότητας. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να ζητήσει αυτεπαγγέλτως πληροφορίες, χρησιμοποιώντας τα μέσα που κρίνει αναγκαία προς τον σκοπό αυτόν, σχετικές με τη νομοθεσία του οικείου κράτους μέλους, εάν οι πληροφορίες αυτές είναι αναγκαίες για την εκτίμηση των προϋποθέσεων που πρέπει να πληρούνται για να γίνει δεκτός ένας λόγος κηρύξεως ακυρότητας και, ιδίως, για να εκτιμηθεί το υποστατό των προβληθέντων πραγματικών περιστατικών και της αποδεικτικής ισχύος των προσκομισθέντων στοιχείων. Πράγματι, ο περιορισμός της σχετικής με τα πραγματικά περιστατικά βάσεως της εξετάσεως την οποία διενεργεί το ΓΕΕΑ δεν αποκλείει το να λάβει το τμήμα αυτό υπόψη, πέραν των γεγονότων που ρητώς προέβαλαν οι διάδικοι στη διαδικασία κηρύξεως ακυρότητας, παγκοίνως γνωστά πραγματικά περιστατικά, ήτοι περιστατικά τα οποία μπορούν να γίνουν γνωστά στον οποιοδήποτε ή μπορούν να γίνουν γνωστά από γενικώς προσιτές πηγές (βλ., συναφώς, απόφαση ATOMIC BLITZ, σκέψη 65 ανωτέρω, σκέψη 35).

68 Τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας πρέπει να εξεταστούν υπό το φως των ανωτέρω σκέψεων.

69 Όσον αφορά, πρώτον, το επιχείρημα ότι το τμήμα προσφυγών εσφαλμένως προσδιόρισε ή, επικουρικώς, εφάρμοσε στη συγκεκριμένη υπόθεση το αγγλικό δίκαιο που διέπει την αγωγή λόγω προσβολής διακριτικού σημείου, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή του εθνικού δικαίου κράτους μέλους μπορεί να

συνιστά πλάνη περί το δίκαιο, αλλά όχι παράβαση του άρθρου 74, παράγραφος 1, στο τέλος, του κανονισμού 40/94. Δεδομένου ότι το ΓΕΕΑ οφείλει να ελέγχει αυτεπαγγέλτως αν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του προβαλλόμενου λόγου κηρύξεως ακυρότητας και να λαμβάνει, ενδεχομένως, πληροφορίες αυτεπαγγέλτως για το δίκαιο του οικείου κράτους μέλους, ενδεχόμενη πλάνη ως προς την ερμηνεία ή την εφαρμογή του εθνικού δικαίου δεν μπορεί να θεωρηθεί ως υπέρβαση των ορίων της μεταξύ των διαδίκων διαφοράς.

70 Όσον αφορά, στη συνέχεια, το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι το τμήμα προσφυγών «κατασκεύασε συμπεράσματα» και βασίστηκε σε εικασίες και σε υποθέσεις για να στηρίξει τις διαπιστώσεις του σχετικά με τον εικαζόμενο κίνδυνο συγχύσεως μεταξύ των επίμαχων σημάτων, πρέπει να παρατηρηθούν τα ακόλουθα. Το τμήμα προσφυγών εξέτασε, ως όφειλε, στα σημεία 44 έως 47 της προσβαλλομένης αποφάσεως, αν πληρούται μία από τις προϋποθέσεις της αγωγής λόγω προσβολής διακριτικού σημείου, δηλαδή η ύπαρξη παραπλανητικής παρουσίασης. Συναφώς, παρέθεσε κατ' αρχάς, στο σημείο 44 της προσβαλλομένης αποφάσεως, το εθνικό δίκαιο, το οποίο εφάρμοσε στη συγκεκριμένη περίπτωση στα σημεία 45 έως 47 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

71 Δεδομένου ότι στο τμήμα προσφυγών εναπόκειτο να εξετάσει αν το προγενέστερο προβαλλόμενο από την παρεμβαίνουσα σημείο παρείχε τη δυνατότητα απαγόρευσης του μεταγενέστερου σήματος κατά την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 4, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, ήταν υποχρεωμένο να εξετάσει αν υφίστατο παραπλανητική παρουσίαση που μπορούσε να δημιουργήσει στο κοινό την πεποίθηση ότι τα προϊόντα που διέθετε προς πώληση η προσφεύγουσα ήταν της παρεμβαίνουσας. Το γεγονός ότι το τμήμα προσφυγών προέβη, στο σημείο 47 της προσβαλλομένης αποφάσεως, σε διαπιστώσεις όπως «ότι αναμφίβολα το κοινό δεν μπορεί να διακρίνει το ρύζι και τα σήματά τους» ή ότι «συντρέχει αναμφίβολα παραπλανητική παρουσίαση» δεν μπορεί επομένως να θεωρηθεί ως υπέρβαση των ορίων της διαφοράς μεταξύ των διαδίκων. Τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας επ' αυτού δεν αναφέρονται, στην πραγματικότητα, σε παράβαση του άρθρου 74, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94, αλλά σε πλάνη περί το δίκαιο στην οποία υπέπεσε το τμήμα

προσφυγών κατά την εφαρμογή του εθνικού δικαίου, σε συνδυασμό με το άρθρο 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 40/94.

72 Όσον αφορά το επιχείρημα ότι το τμήμα προσφυγών εσφαλμένως συμπέρανε την ύπαρξη ζημίας παρά την έλλειψη αποδείξεων ή ισχυρισμού όσον αφορά την ύπαρξή της, πρέπει επίσης να επισημανθεί ότι το τμήμα προσφυγών όφειλε να εξετάσει αν πληρούνται οι προϋποθέσεις αγωγής λόγω προσβολής διακριτικού σημείου κατά το δίκαιο του Ηνωμένου Βασιλείου. Το γεγονός ότι έκρινε, στο σημείο 49 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι ήταν λογικό να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι η παρεμβαίνουσα μπορούσε να υποστεί ζημία υπό τη μορφή άμεσης ή έμμεσης μείωσης των πωλήσεων, δεν συνιστά επομένως παράβαση του άρθρου 74, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94.

73 Με το επιχείρημά της ότι η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε ότι είχε αποκτήσει goodwill και διέθετε πολύ μικρό μερίδιο αγοράς, η προσφεύγουσα προβάλλει, στην πραγματικότητα, ότι το τμήμα προσφυγών υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο στο πλαίσιο της εκτίμησης περί του αν υπήρξε goodwill και όχι ότι διέπραξε παράβαση του άρθρου 74, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94 λαμβάνοντας υπόψη μη προβληθέντα από τους διαδίκους πραγματικά περιστατικά ή αποδεικτικά στοιχεία.

74 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι το τμήμα προσφυγών έσφαλε λαμβάνοντας υπόψη τις ανατομικές, αισθητικές και καλλιτεχνικές διαφορές της αναπαράστασης του κεφαλιού του ελέφαντα στα επίμαχα σήματα, πρέπει να τονιστεί ότι το επιχείρημα αυτό αναφέρεται, στην πραγματικότητα, σε πλάνη περί το δίκαιο στο οποίο υπέπεσε το τμήμα προσφυγών στο πλαίσιο του ελέγχου για την ύπαρξη παραπλανητικής παρουσίασης και όχι σε παράβαση του άρθρου 74, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94.

75 Με το επιχείρημά της ότι το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε υπόψη το γεγονός ότι τα περισσότερα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα δεν αποδείκνυαν τη χρήση του προγενέστερου σήματος για το ρύζι κατά την επίμαχη περίοδο, η προσφεύγουσα προσάπτει, στην πραγματικότητα, στο τμήμα προσφυγών ότι δεν εκτίμησε ορθώς τις αποδείξεις που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα. Τα επιχειρήματα αυτά αφορούν εσφαλμένη εκτίμηση του τμήματος προσφυγών και όχι παράβαση του άρθρου 74, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94.

76 Το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η επιχειρηματολογία του τμήματος προσφυγών στερείται λογικής (βλ. σκέψη 61 ανωτέρω) αναφέρεται επίσης σε υποτιθέμενη πλάνη περί το δίκαιο και όχι σε παράβαση του άρθρου 74, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94.

77 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι το τμήμα προσφυγών αβασίμως συμπέρανε, στο σημείο 43 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι ήταν «μάλλον απίθανο ο ρυθμός αύξησης των πωλήσεων που καταγράφτηκε μετά την ημερομηνία καταθέσεως να ήταν τέτοιος χωρίς την ύπαρξη του goodwill που δημιουργήθηκε από την επιχείρηση κατά την ημερομηνία αυτή», πρέπει να παρατηρηθούν τα ακόλουθα. Στο τμήμα προσφυγών εναπόκειτο να προσδιορίσει αν η παρεμβαίνουσα είχε αποκτήσει το goodwill που απαιτεί το δίκαιο του Ηνωμένου Βασιλείου στο πλαίσιο αγωγής λόγω προσβολής διακριτικού σημείου. Στην περίπτωση που το τμήμα προσφυγών συμπέραινε ότι υπήρξε goodwill χωρίς να στηρίζεται επαρκώς σε πραγματικά περιστατικά, τούτο θα συνιστούσε εσφαλμένη εκτίμηση. Η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ότι το τμήμα προσφυγών στηρίχθηκε σε πραγματικά περιστατικά που δεν επικαλέσθηκαν οι διάδικοι, αλλά ότι άντλησε αδικαιολογήτως συμπεράσματα από πραγματικά περιστατικά που προβλήθηκαν ενώπιόν του.

78 Όσον αφορά, τέλος, το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι το τμήμα προσφυγών δεν ακριβολόγησε χρησιμοποιώντας την έκφραση «goodwill που δημιουργήθηκε από την επιχείρηση», πρέπει να επισημανθεί ότι το επιχείρημα αυτό αναφέρεται, στην πραγματικότητα, σε πλάνη περί το δίκαιο στην οποία υπέπεσε το τμήμα προσφυγών.

79 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας δεν αναφέρονται, στην πραγματικότητα, σε παράβαση του άρθρου 74, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94, αλλά σε πλάνη περί το δίκαιο στην οποία υπέπεσε το τμήμα προσφυγών κατά την εφαρμογή του εθνικού δικαίου ή σε εσφαλμένες εκτιμήσεις στις οποίες προέβη. Τα επιχειρήματα αυτά θα εξεταστούν επομένως στο πλαίσιο του δεύτερου λόγου ακυρώσεως.

80 Ως προς τη φερόμενη παράβαση του άρθρου 73 του κανονισμού 40/94, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά το άρθρο 73, δεύτερη περίοδος, του κανονισμού 40/94, οι αποφάσεις του ΓΕΕΑ μπορούν να στηρίζονται μόνο σε λόγους επί των οποίων οι διάδικοι είχαν τη δυνατότητα να λάβουν θέση.

81 Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να διευκρινιστεί ότι η εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών περιλαμβάνεται στην πράξη με την οποία λαμβάνεται η απόφαση. Πάντως, το δικαίωμα ακροάσεως υφίσταται ως προς όλα τα πραγματικά ή νομικά στοιχεία επί των οποίων στηρίζεται η πράξη με την οποία λαμβάνεται η απόφαση, όχι όμως ως προς την τελική θέση που προτίθεται να λάβει η διοίκηση [βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 7ης Ιουνίου 2005, T-303/03, Lidl Stiftung κατά ΓΕΕΑ - REWE-Zentral (Salvita), Συλλογή 2005, σ. II-1917, σκέψη 62 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία]. Επομένως, το τμήμα προσφυγών δεν ήταν υποχρεωμένο να παράσχει στην προσφεύγουσα τη δυνατότητα να διατυπώσει την άποψή της σχετικά με την εκτίμηση των πραγματικών και νομικών στοιχείων επί της οποίας το τμήμα αυτό είχε αποφασίσει να στηρίξει την απόφασή του. Ως εκ τούτου, το τμήμα προσφυγών δεν διέπραξε παράβαση του άρθρου 73 του κανονισμού 40/94.

82 Βάσει όλων των ανωτέρω, επιβάλλεται η απόρριψη του δευτέρου σκέλους του πρώτου λόγου ακυρώσεως και, κατά συνέπεια, του δευτέρου λόγου ακυρώσεως στο σύνολό του.

Επί του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από παράβαση του άρθρου 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 40/94

Επιχειρήματα των διαδίκων

83 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι κακώς το τμήμα προσφυγών έκρινε, στο σημείο 26 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι το goodwill θεωρείται ασθενές μόνο στην περίπτωση που η επιχείρηση δεν είναι μόνιμα εγκατεστημένη. Εξάλλου, κακώς εκτίμησε ότι ο απαιτούμενος βαθμός αποδείξεως στο αγγλικό δίκαιο είναι ο ίδιος μόνο για τον διακριτικό χαρακτήρα που αποκτήθηκε με τη χρήση. Η προσφεύγουσα εκτιμά ότι ο απαιτούμενος βαθμός αποδείξεως στο αγγλικό δίκαιο είναι ο ίδιος σε όλες τις αστικές υποθέσεις.

84 Το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε υπόψη ή ερμήνευσε εσφαλμένα το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε να αποδείξει επαρκώς κατά νόμο κάθε στοιχείο των απαιτούμενων προϋποθέσεων της αγωγής λόγω προσβολής διακριτικού σημείου. Το τμήμα προσφυγών περιορίστηκε, στα σημεία 47 έως 49 της προσβαλλομένης αποφάσεως, στην παράθεση διαπιστώσεων ως προς την ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως και ζημίας μη στηριζόμενων σε κανένα αποδεικτικό στοιχείο.

85 Επιπλέον, το τμήμα προσφυγών έσφαλε ή αντιλήφθηκε εσφαλμένα τη φύση του προϊόντος. Το επίμαχο κοινοτικό σήμα καταχωρίστηκε για το ρύζι, χωρίς να προσδιορίζει συγκεκριμένο είδος ρυζιού. Το τμήμα προσφυγών αναφέρεται σε πολλά σημεία της προσβαλλομένης αποφάσεως στο γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα διέθετε στην αγορά συγκεκριμένα είδη ρυζιού. Ωστόσο, έκρινε στη συνέχεια ότι η παρεμβαίνουσα κατείχε δικαιώματα για το ρύζι και ότι τα προστατευόμενα από τα επίμαχα σήματα προϊόντα ήταν πανομοιότυπα. Έτσι, συμπέρανε εσφαλμένως ότι η δραστηριότητα της παρεμβαίνουσας ήταν εξειδικευμένη δραστηριότητα που αφορούσε συγκεκριμένα

είδη ρυζιού σε σχέση με ορισμένα στοιχεία της υπόθεσης, ενώ, σε άλλα σημεία της προσβαλλομένης αποφάσεως, έκρινε ότι το προϊόν και η οικεία αγορά του ήταν το ρύζι και η αγορά ρυζιού γενικώς.

86 Τα επίμαχα σήματα παρουσίαζαν επαρκείς οπτικές και εννοιολογικές διαφορές ως προς το σχέδιο του ελέφαντα, και το τμήμα προσφυγών όφειλε να τις λάβει υπόψη.

87 Επιπλέον, τα επίμαχα σήματα συνυπήρχαν ειρηνικά στην αγορά επί σειρά ετών και κανένας κίνδυνος συγχύσεως δεν υπέπεσε στην αντίληψη των διαδίκων.

88 Το ΓΕΕΑ και η παρεμβαίνουσα ζητούν να απορριφθεί ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως.

Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου

— Εισαγωγικές παρατηρήσεις

89 Κατά το άρθρο 52, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 40/94, το κοινοτικό σήμα κηρύσσεται άκυρο μετά από αίτηση που υποβάλλεται στο ΓΕΕΑ, όταν

υφίσταται προγενέστερο δικαίωμα προβλεπόμενο στο άρθρο 8, παράγραφος 4, του εν λόγω κανονισμού και πληρούνται οι προϋποθέσεις που προβλέπει η παράγραφος αυτή. Βάσει του άρθρου 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 40/94, κατόπιν ανακοπής του δικαιούχου του μη καταχωρισμένου σήματος ή άλλου χρησιμοποιούμενου στις συναλλαγές σημείου το οποίο δεν έχει μόνον τοπική ισχύ, το αιτούμενο σήμα δεν γίνεται δεκτό για καταχώριση, όταν και εφόσον, σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους μέλους που διέπει το σημείο αυτό, δικαιώματα επί του εν λόγω σημείου έχουν κτηθεί πριν την ημερομηνία καταθέσεως της αιτήσεως κοινοτικού σήματος ή όταν το εν λόγω σημείο παρέχει στον δικαιούχο του το δικαίωμα να απαγορεύσει τη χρήση πλέον πρόσφατου σήματος.

90 Από τον συνδυασμό των δύο αυτών διατάξεων προκύπτει ότι μπορεί να γίνει δεκτό αίτημα του δικαιούχου μη καταχωρισμένου σήματος που δεν έχει μόνον τοπική ισχύ περί κηρύξεως της ακυρότητας πλέον πρόσφατου κοινοτικού σήματος, όταν και εφόσον, σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους μέλους που διέπει το σημείο αυτό, αφενός, έχουν κτηθεί δικαιώματα επί του εν λόγω σημείου πριν την ημερομηνία καταθέσεως της αιτήσεως καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος και, αφετέρου, το εν λόγω σημείο παρέχει στον δικαιούχο του το δικαίωμα να απαγορεύσει τη χρήση πλέον πρόσφατου σήματος.

91 Στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 40/94, στο τμήμα προσφυγών απόκειται να λάβει υπόψη τόσο την εθνική νομοθεσία η οποία έχει εφαρμογή δυνάμει της παραπομπής στην οποία προβαίνει η εν λόγω διάταξη όσο και τις δικαστικές αποφάσεις που έχουν εκδοθεί εντός του ενδιαφερόμενου κράτους μέλους. Επ' αυτής της βάσεως, ο αιτών την κήρυξη της ακυρότητας πρέπει να αποδείξει ότι το επίμαχο σημείο εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου του εμπλεκόμενου κράτους μέλους και ότι παρέχει τη δυνατότητα απαγορεύσεως της χρήσεως ενός πλέον πρόσφατου σήματος [απόφαση του Πρωτοδικείου της 11ης Ιουνίου 2009, Τ-114/07 και Τ-115/07, Last Minute Network κατά ΓΕΕΑ - Last Minute Tour (LAST MINUTE TOUR), Συλλογή 2009, σ. II-1919, σκέψη 47· βλ. επίσης, κατ' αναλογία, απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Ιουνίου 2007, Τ-53/04 έως Τ-56/04, Τ-58/04 και Τ-59/04, Budějovický Budvar κατά ΓΕΕΑ – Anheuser-Busch (BUDWEISER), που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 74].

92 Εν προκειμένω, ο νόμος του κράτους μέλους που έχει εφαρμογή στο μη καταχωρισμένο εθνικό σήμα είναι ο Trade Marks Act, 1994 (νόμος του Ηνωμένου Βασιλείου περί σημάτων), του οποίου το άρθρο 5, παράγραφος 4, ορίζει:

«Η καταχώριση σήματος δεν είναι δυνατή, αν και εφόσον η χρήση του στο Ηνωμένο Βασίλειο δύναται να αποκλεισθεί:

α) δυνάμει οποιουδήποτε κανόνα δικαίου [ιδίως, δυνάμει του δικαίου περί προσβολής διακριτικού σημείου (law of passing off)] που προστατεύει μη καταχωρισμένο σήμα ή οποιοδήποτε άλλο σημείο χρησιμοποιείται στις συναλλαγές […]».

93 Από το ως άνω κείμενο, όπως αυτό ερμηνεύεται από τα εθνικά δικαστήρια [Reckitt & Colman Products Ltd v Borden Inc. & Ors (1990) R.P.C. 341, 406 HL], προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα, προκειμένου να επιτύχει, εν προκειμένω, την κήρυξη της ακυρότητας του επίδικου κοινοτικού σήματος, με σκοπό την προστασία του μη καταχωρισμένου εθνικού σήματός της, πρέπει να αποδείξει, σύμφωνα με το σύστημα κανόνων που διέπει την αγωγή λόγω προσβολής διακριτικού σημείου, το οποίο θεσπίζει το δίκαιο του Ηνωμένου Βασιλείου, ότι πληρούνται τρεις προϋποθέσεις, δηλαδή η απόκτηση του goodwill, η παραπλανητική παρουσίαση και η ύπαρξη ζημίας λόγω του goodwill.

94 Το τμήμα προσφυγών αναφέρθηκε στις τρεις αυτές προϋποθέσεις στο σημείο 23 της προσβαλλομένης αποφάσεως (βλ. ανωτέρω, σκέψη 10) και η προσφεύγουσα δέχεται, εξάλλου, ότι η θεωρητική προσέγγιση εκ μέρους του τμήματος προσφυγών της αγωγής λόγω προσβολής διακριτικού σημείου ήταν ορθή.

95 Εκτιμά ωστόσο ότι το τμήμα προσφυγών δεν εφάρμοσε ορθώς, σε καθεμία από τις προϋποθέσεις αυτές, την εν λόγω θεωρητική προσέγγιση. Πρέπει επομένως να εξεταστεί αν το τμήμα προσφυγών θεμελίωσε ορθώς τη διαπίστωση ότι πληρούνταν εν προκειμένω καθεμία από τις τρεις αυτές προϋποθέσεις.

— Ως προς το goodwill

96 Η προσφεύγουσα προσάπτει, κατ' ουσίαν, στο τμήμα προσφυγών ότι έκρινε ότι υπήρχε goodwill παρά το μικρό μερίδιο που κατείχε η παρεμβαίνουσα στην αγορά ρυζιού του Ηνωμένου Βασιλείου.

97 Πρέπει να προσδιοριστεί, πρώτον, η κρίσιμη ημερομηνία κατά την οποία η παρεμβαίνουσα έπρεπε να αποδείξει ότι είχε αποκτήσει goodwill. Το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι κρίσιμη ημερομηνία ήταν η ημερομηνία καταθέσεως της αιτήσεως καταχωρίσεως του επίδικου κοινοτικού σήματος, δηλαδή η 29η Απριλίου 1996. Η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι, κατά το δίκαιο του Ηνωμένου Βασιλείου, κρίσιμη ημερομηνία είναι η ημερομηνία της πρώτης χρήσης στην αγορά του επίδικου κοινοτικού σήματος, δηλαδή, εν προκειμένω, το 2003.

98 Είναι αληθές, όπως υπογραμμίζει η παρεμβαίνουσα, ότι από την εθνική νομολογία προκύπτει ότι, στο σύστημα κανόνων που διέπει την αγωγή λόγω προσβολής διακριτικού σημείου, το goodwill πρέπει να αποδεικνύεται κατά την ημερομηνία που ο ενάγόμενος άρχισε να προσφέρει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες του [Cadbury Schweppes/Pub Squash (1981) R.P.C. 429].

99 Πάντως, το άρθρο 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 40/94 επιβάλλει να ληφθεί υπόψη όχι η ως άνω ημερομηνία, αλλά η ημερομηνία καταθέσεως της αιτήσεως καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος, δεδομένου ότι απαιτεί ο αιτών την κήρυξη της ακυρότητας του κοινοτικού σήματος να έχει αποκτήσει δικαιώματα επί του μη καταχωρισμένου εθνικού σήματός του πριν την ημερομηνία της εν λόγω καταθέσεως (απόφαση LAST MINUTE TOUR, σκέψη 91 ανωτέρω, σκέψη 51), δηλαδή, εν προκειμένω, πριν τις 29 Απριλίου 1996. Όπως υπογράμμισε το τμήμα προσφυγών, στο σημείο 27 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η διατύπωση του άρθρου 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 40/94 είναι σαφής ως προς τούτο.

100 Επομένως ορθώς το τμήμα προσφυγών εξέτασε αν η παρεμβαίνουσα απέδειξε ότι είχε αποκτήσει goodwill στις 29 Απριλίου 1996.

101 Το τμήμα προσφυγών καλώς επισήμανε, στο σημείο 24 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι το goodwill περιγράφεται ως το στοιχείο που έλκει την πελατεία [IRC v Muller & Co's Margarine (1901) A.C. 217, 224, H.L.].

102 Το τμήμα προσφυγών έκρινε εξάλλου ότι η ύπαρξη goodwill είχε κατ' αρχήν αποδειχθεί από τις αποδείξεις που προσκομίσθηκαν για τις εμπορικές και διαφημιστικές δραστηριότητες, τους λογαριασμούς των πελατών, κ.λπ. Τα αποδεικτικά στοιχεία για σοβαρές εμπορικές δραστηριότητες που έχουν ως αποτέλεσμα την απόκτηση φήμης και την ανάπτυξη πελατείας αρκούν συνήθως για την απόδειξη του goodwill (προσβαλλόμενη απόφαση, σκέψη 25).

103 Όσον αφορά τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα, πρέπει να παρατηρηθούν τα ακόλουθα.

104 Η παρεμβαίνουσα προσκόμισε μεταξύ άλλων υπεύθυνη δήλωση του διευθυντή της, της 13ης Δεκεμβρίου 1998, στην οποία αναφέρεται η ετήσια ποσότητα σε τόνους του ρυζιού που πωλήθηκε από το 1988 έως το 1997. Κατά τη δήλωση αυτή, η παρεμβαίνουσα πώλησε στο Ηνωμένο Βασίλειο με το προγενέστερο σήμα 84 τόνους ρύζι το 1995, 52 τόνους το 1996 και 42 έως 68 τόνους ετησίως τα έτη 1988 και 1994.

105 Όπως διαπίστωσε το τμήμα προσφυγών στο σημείο 31 της προσβαλλομένης αποφάσεως, το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης ενισχύεται από τις υπόλοιπες

αποδείξεις που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα. Μολονότι τα περισσότερα αποδεικτικά στοιχεία της παρεμβαίνουσας αφορούν περίοδο μεταγενέστερη της 29ης Απριλίου 1996, γεγονός παραμένει ότι μέρος των αποδεικτικών στοιχείων αφορά περίοδο πριν από την ημερομηνία αυτή. Επί παραδείγματι, όπως επισήμανε το τμήμα προσφυγών στο σημείο 30 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε οκτώ τιμολόγια εκδοθέντα μεταξύ 1992 και 29ης Απριλίου 1996 προς πελάτες με έδρα το Λονδίνο, το Κεντ και το Middlesex (Ηνωμένο Βασίλειο), που αφορούν πώληση ρυζιού στα οποία υπάρχει η φράση «Golden Elephant».

106 Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε αποδείξεις ταμειακής μηχανής στις οποίες εμφαίνονται πωλήσεις ρυζιού σε διάφορες ημερομηνίες των μηνών Μαρτίου και Απριλίου του 1993, Δεκεμβρίου του 1994 και Ιανουαρίου, Φεβρουαρίου και Μαρτίου του 1995. Συναφώς, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι στις αποδείξεις της ταμειακής μηχανής αναφέρονται μόνον πωλήσεις ρυζιού «G/E» ή «GE» και όχι το προγενέστερο σήμα. Ωστόσο, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τούτο δεν τους στερεί την αποδεικτική ισχύ τους. Πράγματι, όπως επισήμανε το τμήμα προσφυγών στο σημείο 32 της προσβαλλομένης αποφάσεως, είναι σύνηθες το γεγονός τα πωλούμενα προϊόντα να περιγράφονται συντομογραφικά στις αποδείξεις της ταμειακής μηχανής. Πρέπει εξάλλου να υπογραμμιστεί ότι δεν πρόκειται για τα μόνα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα για να αποδείξει την πώληση ρυζιού με το προγενέστερο σήμα στο Ηνωμένο Βασίλειο. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι το τμήμα προσφυγών οφείλει να προβεί σε μία συνολική εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίσθηκαν ενώπιον του ΓΕΕΑ. Συγκεκριμένα, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το γεγονός ένα σύνολο αποδεικτικών στοιχείων να καθιστά δυνατή την απόδειξη των υπό εξέταση πραγματικών περιστατικών, ενώ καθένα από τα στοιχεία αυτά μεμονωμένο να μην έχει αποδεικτική ισχύ όσον αφορά την ακρίβεια των πραγματικών αυτών περιστατικών (απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Απριλίου 2008, C-108/07 P, Ferrero Deutschland κατά ΓΕΕΑ και Cornu, που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 36). Το τμήμα προσφυγών, ορθώς, έλαβε υπόψη τις αποδείξεις της ταμειακής μηχανής ως στοιχεία που ενίσχυαν το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης.

107 Εν πάση περιπτώσει, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, ακόμη και αν οι εν λόγω αποδείξεις στερούνταν αποδεικτικής ισχύος, το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα πώλησε ρύζι με το προγενέστερο σήμα στο Ηνωμένο Βασίλειο σε περίοδο πριν την κατάθεση του επίδικου κοινοτικού σήματος αποδείχθηκε επαρκώς με την προσκόμιση της υπεύθυνης δήλωσης σε συνδυασμό με τα διάφορα τιμολόγια.

108 Είναι αληθές ότι οι πωλήσεις που αναφέρονται στην υπεύθυνη δήλωση πρέπει να θεωρηθούν λίγες σε σχέση με τη συνολική αγορά ρυζιού στο Ηνωμένο Βασίλειο. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τη δήλωση του γενικού γραμματέα της Ένωσης ρυζιού (Rice Association), την οποία προσκόμισε ενώπιον του ΓΕΕΑ η προσφεύγουσα, το συνολικό ύψος εισαγωγών ρυζιού στο Ηνωμένο Βασίλειο ανερχόταν, κατά μέσο όρο, σε 500 000 τόνους ετησίως την περίοδο μεταξύ 2000 και 2004 και από αυτό μπορεί να συναχθεί ότι οι εισαγωγές κατά τα έτη 1988 και 1996 βρίσκονταν σε παρόμοια επίπεδα. Αν υποτεθεί ότι η συνολική αγορά ανερχόταν σε 500 000 το 1995, το μερίδιο αγοράς της παρεμβαίνουσας θα ήταν της τάξεως του 0,0168 %.

109 Πρέπει επομένως να εξεταστεί αν ορθώς έκρινε το τμήμα προσφυγών ότι η εμπορική δραστηριότητα της παρεμβαίνουσας ήταν αρκούντως επαρκής για την απόκτηση goodwill.

110 Το τμήμα προσφυγών τόνισε, στο σημείο 26 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι ακόμη και μικρές επιχειρήσεις μπορούν να έχουν αποκτήσει goodwill. Η διαπίστωση αυτή στηρίζεται στην εθνική νομοθεσία, την οποία ορθώς παραθέτει το τμήμα προσφυγών, ήτοι την υπόθεση Stannard κατά Reay, [1967] R.P.C. 589. Στην υπόθεση εκείνη κρίθηκε ότι πλανόδιος έμπορος fish and chips, με κύκλο εργασιών μεταξύ 129 και 138 στερλίνες την εβδομάδα, είχε αποκτήσει goodwill μετά από δραστηριότητα τριών περίπου εβδομάδων.

111 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας κατά το οποίο, στο πλαίσιο αγωγής λόγω προσβολής διακριτικού σημείου, για να αποδειχθεί η ύπαρξη goodwill, πρέπει να αποδειχθεί ότι η εμπορική δραστηριότητα υπερβαίνει ένα ελάχιστο όριο, επιβάλλεται να υπογραμμιστεί ότι το ΓΕΕΑ ορθώς παρατηρεί ότι η νομική βιβλιογραφία και η συναφής νομολογία που παρατίθεται στο δικόγραφο της προσφυγής αφορούν τον κίνδυνο παραπλανήσεως. Εν πάση περιπτώσει, από την εθνική νομολογία προκύπτει ότι πωλήσεις που βρίσκονται κάτω από ένα ελάχιστο όριο δεν επαρκούν [Anheuser-Busch Inc v Budejovicky Budvar Narodni Podnik (1984) F.S.R. 413, 457 CA]. Στην υπόθεση εκείνη, κρίθηκε ότι η πώληση μικρών ποσοτήτων μπύρας που είχαν εισαχθεί στο Ηνωμένο Βασίλειο μέσα σε βαλίτσα και πωλήθηκαν σε εστιατόριο αμερικανικού τύπου στο Cantorbéry (Ηνωμένο Βασίλειο) βρισκόταν κάτω από το ελάχιστο όριο.

112 Εν προκειμένω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι πωλήσεις ρυζιού με το προγενέστερο σήμα που πραγματοποίησε η παρεμβαίνουσα πριν την κρίσιμη ημερομηνία υπερβαίνουν αυτό το ελάχιστο όριο. Συγκεκριμένα, δεν πρόκειται για περιστασιακές πωλήσεις πολύ μικρών ποσοτήτων. Η παρεμβαίνουσα πωλούσε συνεχώς ρύζι στο Ηνωμένο Βασίλειο με το προγενέστερο σήμα από το 1988 και μετά, δηλαδή για περίοδο οκτώ ετών πριν από την ημερομηνία καταθέσεως της αιτήσεως για την καταχώριση του επίδικου κοινοτικού σήματος. Η ποσότητα του ρυζιού που πωλήθηκε, κυμαινόμενη μεταξύ 42 έως 84 τόνους ετησίως από το 1988 έως το 1996, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εντελώς ασήμαντη.

113 Το γεγονός απλώς ότι το μερίδιο αγοράς της παρεμβαίνουσας ήταν μικρό σε σχέση με τη συνολική ποσότητα εισαγωγών ρυζιού στο Ηνωμένο Βασίλειο δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι πωλήσεις ρυζιού βρίσκονται σε επίπεδα κάτω από το ελάχιστο όριο.

114 Επί παραδείγματι, στην υπόθεση Jian Tools for Sales κατά Roderick Manhattan Group [(1995) F.S.R. 924, 933 (Knox J.)], η πώληση 127 λογισμικών από αμερικανική επιχείρηση στην αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου δεν θεωρήθηκε ως κάτω από το ελάχιστο όριο.

115 Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι τα δικαστήρια του Ηνωμένου Βασιλείου δύσκολα αποφαίνονται ότι μια εταιρία που έχει πελάτες μπορεί να μην έχει goodwill (Wadlow, C., *The law of passing-off,* Sweet and Maxwell, London, 2004, σημείο 3.11). Ορθώς επομένως το τμήμα προσφυγών επισήμανε ότι και μικρές επιχειρήσεις μπορούν να έχουν goodwill.

116 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι κακώς το τμήμα προσφυγών έκρινε, στο σημείο 26 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι το goodwill κρίνεται ασθενές μόνον όταν η επιχείρηση δεν είναι μόνιμα εγκατεστημένη, αρκεί η διαπίστωση ότι η κρίση αυτή δεν είναι σημαντική στο πλαίσιο της επιχειρηματολογίας του τμήματος προσφυγών. Το τμήμα προσφυγών ορθώς συμπέρανε ότι οι εμπορικές δραστηριότητες της παρεμβαίνουσας, που συνίσταντο στην πώληση ρυζιού στο

Ηνωμένο Βασίλειο υπό το προγενέστερο σήμα, ήταν επαρκείς για την απόκτηση goodwill πριν την ημερομηνία καταθέσεως της αιτήσεως για την καταχώριση του επίδικου κοινοτικού σήματος. Ακόμη και αν το goodwill αυτό μπορεί να θεωρηθεί ασθενές λόγω της περιορισμένης ποσότητας των πωλήσεων, δεν μπορεί εν πάση περιπτώσει να θεωρηθεί ως ανύπαρκτο.

117 Ως προς το επιχείρημα της προσφεύγουσας κατά το οποίο το τμήμα προσφυγών κακώς έκρινε, στο σημείο 26 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι «[ο] απαιτούμενος βαθμός αποδείξεως στο αγγλικό δίκαιο [ήταν] ο ίδιος μόνο, π.χ., για τον διακριτικό χαρακτήρα που αποκτήθηκε με τη χρήση» και κατά το οποίο ο απαιτούμενος βαθμός αποδείξεως στο αγγλικό δίκαιο είναι ο ίδιος σε όλες τις αστικές υποθέσεις, στηριζόμενο σε στάθμιση των πιθανοτήτων, πρέπει να παρατηρηθούν τα ακόλουθα. Η ανωτέρω παρατεθείσα φράση της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν αναφέρεται στον βαθμό απόδειξης υπό την έννοια του απαραίτητου για τον δικαστή βαθμού πεποίθησης. Το γεγονός αυτό προκύπτει από την επόμενη φράση της προσβαλλομένης αποφάσεως, κατά την οποία «μια επιχείρηση μπορεί να δημιουργήσει υπεραξία και goodwill χωρίς να έχει φθάσει το επίπεδο γνώσεως που απαιτείται για να αποδειχθεί ο αποκτηθείς δια της χρήσεως χαρακτήρας του ή η φήμη κατά την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 5, του [κανονισμού 40/94]». Συναφώς, το τμήμα προσφυγών ουδόλως έσφαλε. Συγκεκριμένα, η νομολογία που παραθέτει προς στήριξη της απόψεώς του, δηλαδή η απόφαση Phones4U Ltd κατά Phone4u.co.uk Internet Ltd [(2007) R.P.C. 5, 83, 96] επιβεβαιώνει ότι ο απαιτούμενος βαθμός απόδειξης του διακριτικού χαρακτήρα για την καταχώριση ενός σήματος είναι πολύ υψηλότερος από εκείνον που απαιτείται για την απόδειξη της ύπαρξης goodwill.

118 Κατόπιν των ανωτέρω, δεν ήταν αναγκαία η προσκόμιση από την παρεμβαίνουσα μελέτης αγοράς όσον αφορά τον βαθμό γνώσεως του κοινού για το προγενέστερο σήμα, αντίθετα προς όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα.

119 Πρέπει επίσης να απορριφθεί το επιχείρημα της προσφεύγουσας κατά το οποίο η επιχειρηματολογία του τμήματος προσφυγών, στο σημείο 40 της προσβαλλομένης αποφάσεως, στερείται λογικής, στον βαθμό που έκρινε ότι «το τμήμα ακυρώσεων

[απαίτησε] υψηλότερο βαθμό απόδειξης από εκείνον που έθετε το αγγλικό δίκαιο που διέπει την αγωγή λόγω προσβολής διακριτικού σημείου», αλλά δεν ακολούθησε το συμπέρασμα του τμήματος ακυρώσεων κατά το οποίο η προσβολή διακριτικού σημείου δεν αποδείχθηκε. Δεδομένου ότι το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι το τμήμα ακυρώσεων είχε εσφαλμένως ορίσει έναν πολύ υψηλό βαθμό απόδειξης για την απόδειξη του goodwill, είναι απολύτως λογικό ότι δεν ακολούθησε το συμπέρασμα του τμήματος ακυρώσεων.

120 Όσον αφορά την επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας κατά την οποία το τμήμα προσφυγών κακώς έκρινε, στο σημείο 43 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι ήταν μάλλον απίθανο ο ρυθμός αύξησης των πωλήσεων ρυζιού με το προγενέστερο σήμα που καταγράφτηκε μετά την ημερομηνία καταθέσεως του επίδικου κοινοτικού σήματος να ήταν τέτοιος χωρίς την ύπαρξη του goodwill που δημιουργήθηκε από την επιχείρηση κατά την ημερομηνία αυτή και κατά την οποία το τμήμα προσφυγών δεν ακριβολόγησε χρησιμοποιώντας την έκφραση «goodwill που δημιουργήθηκε από την επιχείρηση», επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το σημείο 43 αποτελεί ως εκ περισσού αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως. Συγκεκριμένα, η παρεμβαίνουσα είχε επαρκώς αποδείξει την ύπαρξη goodwill κατά την ημερομηνία της καταθέσεως της αιτήσεως καταχωρίσεως του επίδικου κοινοτικού σήματος και δεν ήταν απαραίτητο να ληφθεί υπόψη και το ποσοστό αύξησης των πωλήσεων μετά την ημερομηνία αυτή.

121 Όσον αφορά το επιχείρημα ότι το τμήμα προσφυγών δεν ακριβολόγησε χρησιμοποιώντας την έκφραση «goodwill που δημιουργήθηκε από την επιχείρηση», και ότι η παρεμβαίνουσα έπρεπε να αποδείξει το συνδεόμενο με την επίμαχη ονομασία ή το επίμαχο σήμα goodwill, πρέπει να επισημανθεί ότι η αγωγή λόγω προσβολής διακριτικού σημείου δεν προστατεύει το goodwill που συνδέεται με το σήμα καθεαυτό, αλλά ένα δικαίωμα κυριότητας που συνδέεται με την επιχείρηση ή με το goodwill εκείνο σε σχέση με το οποίο χρησιμοποιήθηκε το σήμα (Wadlow, C., *The law of passing-off,* Sweet and Maxwell, London, 2004, σημείο 3.4). Επομένως, η ορολογία που χρησιμοποίησε το τμήμα προσφυγών δεν είναι επικριτέα.

122 Εν πάση περιπτώσει, στην περίπτωση που η επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας πρέπει να νοηθεί υπό την έννοια ότι προσάπτει στο τμήμα προσφυγών ότι δεν έλαβε

υπόψη τη συνολική εμπορική δραστηριότητα της παρεμβαίνουσας προκειμένου να αποδείξει την ύπαρξη goodwill, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το επιχείρημα αυτό είναι αβάσιμο. Συγκεκριμένα, το τμήμα προσφυγών, προς διαπίστωση του goodwill της παρεμβαίνουσας αναφέρθηκε στην εμπορική δραστηριότητα που συνίσταται στην πώληση ρυζιού στο Ηνωμένο Βασίλειο υπό το προγενέστερο σήμα και όχι στη συνολική εμπορική δραστηριότητα της παρεμβαίνουσας.

— Ως προς την παραπλανητική παρουσίαση

123 Το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι το επίμαχο κοινοτικό σήμα αποτελούσε παραπλανητική παρουσίαση του προγενέστερου σήματος (βλ. σκέψη 17 ανωτέρω).

124 Συναφώς, η προσφεύγουσα προσάπτει στο τμήμα προσφυγών ότι στηρίχθηκε σε υποθέσεις που δεν αποδεικνύονταν από κανένα στοιχείο. Εξάλλου, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, το τμήμα προσφυγών έπρεπε να λάβει υπόψη του την ειρηνική συνύπαρξη στην αγορά των επίμαχων σημάτων και ότι κανένας κίνδυνος συγχύσεως δεν υπέπεσε στην αντίληψη των διαδίκων. Το τμήμα προσφυγών όφειλε να λάβει υπόψη τη μη ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως και την αποδοχή του γεγονότος αυτού από την παρεμβαίνουσα. Εξάλλου, το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε υπόψη τις διαφορές στην αναπαράσταση των κεφαλιών του ελέφαντα στα επίμαχα σήματα.

125 Πρέπει να εξεταστεί, πρώτον, το παραδεκτό των επιχειρημάτων της προσφεύγουσας που αντλούνται από την ειρηνική συνύπαρξη των επίμαχων σημάτων, τη μη ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως μεταξύ τους και τη συναίνεση της παρεμβαίνουσας.

126 Το ΓΕΕΑ ορθώς υπογραμμίζει ότι τα επιχειρήματα αυτά προβλήθηκαν για πρώτη φορά ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου. Πρέπει να υπομνησθεί ότι, σύμφωνα με το άρθρο 135, παράγραφος 4, του Κανονισμού Διαδικασίας, τα υπομνήματα των διαδίκων δεν μπορούν να τροποποιήσουν το αντικείμενο της ενώπιον του τμήματος προσφυγών διαφοράς.

127 Πρέπει επίσης να υπομνησθεί ότι, κατά το άρθρο 74, παράγραφος 1, in fine, του κανονισμού 40/94, το οποίο έχει εφαρμογή στις διαδικασίες ακυρώσεως που αφορούν σχετικό λόγο κηρύξεως ακυρότητας, η εξέταση του ΓΕΕΑ περιορίζεται εν προκειμένω στους λόγους που προέβαλαν οι διάδικοι καθώς και στις προσκομισθείσες από αυτούς αποδείξεις (βλ. σκέψη 65 ανωτέρω).

128 Η φερόμενη συναίνεση εκ μέρους της παρεμβαίνουσας στη χρήση του επίδικου κοινοτικού σήματος από την προσφεύγουσα συνιστά μέσο άμυνας το οποίο δεν προέβαλε η προσφεύγουσα ενώπιον του ΓΕΕΑ και το οποίο δεν όφειλε να εξετάσει το ΓΕΕΑ αυτεπαγγέλτως, δυνάμει του άρθρου 74, παράγραφος 1, in fine, του κανονισμού 40/94. Επομένως, το επιχείρημα αυτό είναι απαράδεκτο, διότι τροποποιεί το αντικείμενο της διαφοράς ενώπιον του τμήματος προσφυγών.

129 Ωστόσο, η προσφεύγουσα προβάλλει επίσης ότι το τμήμα προσφυγών όφειλε, στο πλαίσιο της εξέτασης για την ύπαρξη παραπλανητικής παρουσίασης, να λάβει υπόψη το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε αποδείξεις για οποιαδήποτε περίπτωση συγχύσεως. Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι το ΓΕΕΑ οφείλει να ζητεί αυτεπαγγέλτως πληροφορίες σχετικές με την εθνική νομοθεσία του οικείου κράτους μέλους στην περίπτωση που οι πληροφορίες αυτές είναι αναγκαίες για την εκτίμηση των προϋποθέσεων που πρέπει να πληρούνται για να γίνει δεκτός ένας λόγος κηρύξεως ακυρότητας και, ιδίως, για να εκτιμηθεί το υποστατό των προβληθέντων πραγματικών περιστατικών και της αποδεικτικής ισχύος των προσκομισθέντων στοιχείων (βλ. σκέψη 67 ανωτέρω). Πρέπει εξάλλου να επισημανθεί ότι η παρεμβαίνουσα δεν αμφισβήτησε κατά τη διοικητική διαδικασία ότι η προσφεύγουσα είχε αρχίσει να χρησιμοποιεί το επίμαχο κοινοτικό σήμα στο Ηνωμένο Βασίλειο τον Νοέμβριο του 2003.

130 Η προσφεύγουσα διατείνεται, κατ' ουσίαν, ότι η νομοθεσία του Ηνωμένου Βασιλείου προϋποθέτει στην περίπτωση αυτή, στο πλαίσιο αγωγής λόγω προσβολής διακριτικού σημείου, ότι ο ενάγων αποδεικνύει συγκεκριμένες περιπτώσεις συγχύσεως που έλαβαν χώρα, προκειμένου να αποδείξει την παραπλανητική παρουσίαση. Το επιχείρημα αυτό πρέπει να θεωρηθεί παραδεκτό, διότι —αν υποτεθεί ότι η ερμηνεία από την προσφεύγουσα της νομοθεσίας του Ηνωμένου Βασιλείου είναι ορθή– το τμήμα προσφυγών έπρεπε να εξετάσει αν η παρεμβαίνουσα είχε προσκομίσει αποδείξεις για συγκεκριμένες περιπτώσεις συγχύσεως. Το κατά πόσον είναι ορθή η ερμηνεία της νομοθεσίας του Ηνωμένου Βασιλείου στην οποία προέβη η προσφεύγουσα είναι ζήτημα που αφορά τη βασιμότητα και όχι το παραδεκτό του επιχειρήματος αυτού.

131 Επί της ουσίας, πρέπει να τονιστεί ότι, για να εκτιμηθεί ο παραπλανητικός χαρακτήρας της εν λόγω παρουσίασης, πρέπει να εξεταστεί αν η διάθεση στο εμπόριο ρυζιού στο Ηνωμένο Βασίλειο υπό το κοινοτικό σήμα μπορούσε να δημιουργήσει στο κοινό την εντύπωση ότι το προϊόν προερχόταν από την παρεμβαίνουσα.

132 Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να εξεταστεί, βάσει σταθμίσεως των πιθανοτήτων, εάν είναι πιθανόν σημαντικός αριθμός μελών της κρίσιμης ομάδας προσώπων να οδηγηθεί στο να αγοράσει το προϊόν της προσφεύγουσας θεωρώντας εσφαλμένα ότι πρόκειται για προϊόν της παρεμβαίνουσας (βλ., συναφώς, Reckitt & Colman Products Ltd v Borden Inc. & Ors, σκέψη 93 ανωτέρω, 407). Εξάλλου, από την εθνική νομολογία προκύπτει ότι ο παραπλανητικός χαρακτήρας της παρουσιάσεως των προϊόντων εκείνου κατά του οποίου στρέφεται αγωγή λόγω προσβολής διακριτικού σημείου πρέπει να εκτιμάται σε σχέση με τους πελάτες του ασκούντος την αγωγή και όχι σε σχέση με το κοινό γενικώς (Reckitt & Colman Products Ltd v Borden Inc. & Ors, σκέψη 93 ανωτέρω· βλ. επίσης, συναφώς, απόφαση LAST MINUTE TOUR, σκέψη 91 ανωτέρω, σκέψη 60).

133 Εν προκειμένω, το τμήμα προσφυγών ορθώς επισήμανε, στο σημείο 45 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι τα εν λόγω προϊόντα ήσαν πανομοιότυπα. Συγκεκριμένα, το επίδικο κοινοτικό σήμα καταχωρίστηκε για ρύζι και το προγενέστερο σήμα χρησιμοποιήθηκε για το ίδιο προϊόν. Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι το προγενέστερο σήμα χρησιμοποιήθηκε για ειδικούς τύπους ρυζιού, πρέπει να

υπογραμμιστεί ότι οι ειδικοί τύποι ρυζιού αποτελούν μέρος του προϊόντος «ρύζι» για το οποίο καταχωρίστηκε το επίδικο κοινοτικό σήμα. Το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα δεν διέθετε στην αγορά όλους τους τύπους ρυζιού δεν αναιρεί τη διαπίστωση για το πανομοιότυπο των προϊόντων.

134 Το τμήμα προσφυγών επισήμανε εξάλλου, χωρίς να αντικρουσθεί επ' αυτού από την προσφεύγουσα, ότι το λεκτικό στοιχείο των εν λόγω σημείων είναι πανομοιότυπο. Όπως τόνισε το τμήμα προσφυγών, η λέξη «brand» (σήμα) στο επίμαχο κοινοτικό σήμα αποτελεί προσθήκη χωρίς διακριτικό χαρακτήρα. Τα δύο σημεία αποτελούνται, κατ' ουσίαν, από το στοιχείο «golden elephant», επάνω από το οποίο υπάρχει η μετάφρασή του στα κινεζικά, και από την αναπαράσταση του κεφαλιού ενός ελέφαντα.

135 Είναι αληθές, όπως υπογραμμίζει η προσφεύγουσα, ότι υπάρχουν σημαντικές διαφορές στη συγκεκριμένη αναπαράσταση των κεφαλιών του ελέφαντα. Συγκεκριμένα, το προγενέστερο σήμα απεικονίζει το κεφάλι του ελέφαντα από μπροστά. Στο κεφάλι του ελέφαντα, που έχει την προβοσκίδα κατεβασμένη και περιβάλλεται από ένα δίσκο διακοσμημένο με μοτίβο από σημαίες που σχηματίζουν κύκλο, υπάρχει ένα στέμμα. Αντιθέτως, το επίδικο κοινοτικό σήμα απεικονίζει το κεφάλι ενός ελέφαντα σε περισσότερο στυλιζαρισμένη μορφή, σε πλάγια όψη. Ο ελέφαντας φέρει ένα επίπεδο διακοσμητικό κάλυμμα και η προβοσκίδα του είναι ανασηκωμένη.

136 Εν προκειμένω, είναι πολύ πιθανό σημαντικό μέρος των πελατών της παρεμβαίνουσας να υποθέσουν, όταν βρεθούν ενώπιον ρυζιού προσδιοριζόμενου από σήμα που φέρει το λεκτικό στοιχείο «Golden Elephant» στα αγγλικά και στα κινεζικά και την αναπαράσταση του κεφαλιού ενός ελέφαντα, ότι πρόκειται για ρύζι που διαθέτει στην αγορά η παρεμβαίνουσα. Μόνον οι διαφορές στο σχέδιο του κεφαλιού του ελέφαντα δεν αρκούν για να αναιρεθεί η διαπίστωση της ύπαρξης παραπλανητικής παρουσίασης. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να υπογραμμισθεί ότι ο τυπικός πελάτης αδυνατεί να θυμηθεί ακριβώς όλες τις λεπτομέρειες ενός σήματος (Wadlow, C., *The law of passing-off,* Sweet and Maxwell, London, 2004, σκέψη 8.41).

137 Εξάλλου, ακόμη και αν υποτεθεί ότι οι πελάτες της παρεμβαίνουσας αντιλαμβάνονται τις διαφορές στο σχέδιο του ελέφαντα, το πιθανότερο είναι να θεωρήσουν ότι πρόκειται για απλή διακοσμητική διαφορά. Έτσι, έχει γίνει δεκτή αγωγή λόγω προσβολής διακριτικού σημείου σε υπόθεση στην οποία οι εναγόμενοι είχαν χρησιμοποιήσει ως ετικέτα νήματος μία ετικέτα που απεικόνιζε δύο ελέφαντες που έφεραν σημαία, ακριβώς όπως και οι ετικέτες που χρησιμοποιούσαν οι ενάγοντες για πανομοιότυπα προϊόντα. Οι διαφορές των δύο σημάτων στο σχέδιο των ελεφάντων δεν θεωρήθηκαν αποφασιστικής σημασίας, διότι κρίθηκε ότι ακόμη και εκείνοι που θα μπορούσαν να αντιληφθούν τις διαφορές μεταξύ των δύο σημάτων θα εκτιμούσαν πιθανότατα ότι επρόκειτο για διαφορές διακοσμητικής φύσεως, που δεν μετέβαλλαν ουσιαστικά το διακριτικό και χαρακτηριστικό σύμβολο, και ότι οι ενάγοντες είχαν προβεί οι ίδιοι σε τροποποίηση του σήματος [Johnston v Orr-Ewing (1882) 7 App. Cas. 219, 225, HL]. Ομοίως, είναι πολύ πιθανό ο πελάτης της παρεμβαίνουσας, ακόμη και αν αντιληφθεί τις διαφορές στο σχέδιο των ελεφάντων, να θεωρήσει ότι το επίμαχο κοινοτικό σήμα είναι απλή παραλλαγή ή τροποποίηση του προγενέστερου σήματος.

138 Πρέπει να αναφερθεί ότι το λεκτικό στοιχείο των επίμαχων σημάτων έχει ισχυρό διακριτικό χαρακτήρα, διότι είναι επινοημένο στοιχείο και δεν έχει περιγραφικό χαρακτήρα. Υπό τις συνθήκες αυτές, ο κίνδυνος να δημιουργηθεί η εντύπωση στους πελάτες της παρεμβαίνουσας που βρίσκονται ενώπιον ρυζιού που προσδιορίζεται από σήμα που φέρει το ίδιο λεκτικό στοιχείο και το σχέδιο κεφαλιού ελέφαντα ότι το προϊόν προέρχεται από αυτήν, παρά τις διαφορές στο σχέδιο των ελεφάντων, είναι αναπόφευκτος.

139 Αντίθετα με όσα προβάλλει η προσφεύγουσα, από την προσβαλλόμενη απόφαση δεν προκύπτει ότι το τμήμα προσφυγών αγνόησε παντελώς τις διαφορές μεταξύ των δύο σχεδίων που απεικονίζουν το κεφάλι ελέφαντα. Μολονότι το τμήμα προσφυγών δεν προέβη σε ρητή ανάλυση των διαφορών μεταξύ των δύο αυτών σχεδίων, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι το τμήμα προσφυγών δεν εκτίμησε τα εν λόγω σήματα ως πανομοιότυπα οπτικώς, αλλά ως έχοντα απλώς μία «έντονη οπτική ομοιότητα» (σημείο 46 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Η διαπίστωση αυτή δικαιολογείται από

την ύπαρξη ενός πανομοιότυπου λεκτικού στοιχείου στα αγγλικά και στα κινεζικά και από την ύπαρξη του σχεδίου που αναπαριστά ένα κεφάλι ελέφαντα.

140 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε να προσκομίσει αποδείξεις για συγκεκριμένες περιπτώσεις συγχύσεως, πρέπει να αναφερθούν τα ακόλουθα. Κατά τη νομοθεσία του Ηνωμένου Βασιλείου, εναπόκειται στον δικαστή να προσδιορίσει αν υπάρχει πιθανότητα να παραπλανηθεί το ενδιαφερόμενο κοινό. Παραδείγματα συγκεκριμένων περιπτώσεων συγχύσεως μπορεί να είναι χρήσιμα, αλλά η απόφαση του δικαστή δεν εξαρτάται αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο από την εξέταση των εν λόγω αποδεικτικών στοιχείων [Parker-Knoll Ltd v Knoll International Ltd (1962) R.P.C. 265, 285, 291 HL].

141 Η έλλειψη στοιχείων για συγκεκριμένες περιπτώσεις συγχύσεως μπορεί να ασκήσει επιρροή υπό την έννοια ότι είναι πιθανό το γεγονός αυτό να λειτουργήσει εις βάρος του ενάγοντος στο πλαίσιο αγωγής λόγω προσβολής διακριτικού σημείου εάν τα προϊόντα του εναγόμενου στην εν λόγω αγωγή υπήρχαν σαφώς στην εν λόγω αγορά για μεγάλο χρονικό διάστημα [Wadlow, C., *The law of passing-off,* Sweet and Maxwell, London, 2004, σκέψη 10-13]. Εν πάση περιπτώσει, η έλλειψη στοιχείων για συγκεκριμένες περιπτώσεις συγχύσεως μπορεί συχνά να εξηγηθεί εύκολα και σπανίως αποτελεί καθοριστικό παράγοντα [Harrods Ltd v Harrodian School Ltd (1996) R.P.C. 697, 716 CA].

142 Μπορεί, βεβαίως, να υπάρξουν υποθέσεις τόσο προβληματικές ώστε ο δικαστής να μην είναι σε θέση να συμπεράνει, χωρίς αποδεικτικά στοιχεία, αν υπάρχει παραπλανητική παρουσίαση [βλ., συναφώς, AG Spalding & Bros v AW Gamage Ltd (1915) R.P.C. 273, 286].

143 Ωστόσο, εν προκειμένω, το τμήμα προσφυγών ορθώς έκρινε, στο σημείο 47 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι ήταν αναπόφευκτο οι καταναλωτές που είχαν βρεθεί ενώπιον του προγενέστερου σήματος να ταυτίζουν το ρύζι που επωλείτο υπό το επίδικο κοινοτικό σήμα με το ρύζι που διέθετε στο εμπόριο η παρεμβαίνουσα. Ενόψει του πανομοιότυπου λεκτικού στοιχείου και του γεγονότος ότι το εικονιστικό στοιχείο των επίμαχων σημάτων αναπαριστά το κεφάλι ελέφαντα, το συμπέρασμα αυτό

μπορεί να αντληθεί από τη σύγκριση απλώς των εν λόγω στοιχείων. Στην περίπτωση αυτή, η έλλειψη στοιχείων για συγκεκριμένες περιπτώσεις συγχύσεως δεν μπορεί να θεωρηθεί ως καθοριστικός παράγοντας.

144 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, υπό τις προκείμενες περιστάσεις, το τμήμα προσφυγών ορθώς συμπέρανε ότι υπήρχε παραπλανητική παρουσίαση και ότι δεν ήταν απαραίτητο να προσκομίσει η παρεμβαίνουσα αποδεικτικά στοιχεία για συγκεκριμένες περιπτώσεις συγχύσεως.

— Επί της ζημίας ή του κινδύνου ζημίας

145 Το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε, στο σημείο 49 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι, δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα απέδειξε την ύπαρξη goodwill στο Ηνωμένο Βασίλειο για σήμα που παρουσίαζε έντονη ομοιότητα με το επίδικο κοινοτικό σήμα και κάλυπτε πανομοιότυπα προϊόντα, ήταν λογικό να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι υφίστατο κίνδυνος για την παρεμβαίνουσα να υποστεί ζημία.

146 Συναφώς, η προσφεύγουσα εκτιμά ότι το τμήμα προσφυγών εσφαλμένως έκρινε ότι υπήρξε ζημία, παρά την έλλειψη αποδείξεων ή ισχυρισμού όσον αφορά την ύπαρξη της ζημίας αυτής. Το τμήμα προσφυγών περιορίστηκε στη διατύπωση διαπιστώσεων επ' αυτού.

147 Πρέπει να αναφερθεί ότι από την εθνική νομολογία προκύπτει ότι, στο πλαίσιο αγωγής λόγω προσβολής διακριτικού σημείου, ο ενάγων δεν οφείλει να αποδείξει ότι υπέστη ζημία. Αρκεί η πιθανότητα να υποστεί ζημία.

148 Η παραπλανητική παρουσίαση, που οδηγεί το ενδιαφερόμενο κοινό στο να εκλάβει τα προϊόντα του εναγόμενου με αγωγή λόγω προσβολής διακριτικού σημείου ως προϊόντα του ενάγοντος, μπορεί εγγενώς να προκαλέσει ζημία στον ενάγοντα στην περίπτωση που τα πεδία εμπορικής δραστηριότητας ενάγοντος και εναγομένου είναι συγγενικά (Wadlow, C., *The law of passing-off,* Sweet and Maxwell, London, 2004, σκέψη 4.13).

149 Εν προκειμένω, διαπιστώθηκε ότι τα επίμαχα προϊόντα ήταν πανομοιότυπα και ότι σημαντικό μέρος των πελατών της παρεμβαίνουσας μπορούσε να εκλάβει το πωλούμενο από την προσφεύγουσα υπό το επίδικο προγενέστερο σήμα ρύζι ως προερχόμενο από την παρεμβαίνουσα. Υπό τις συνθήκες αυτές, υπάρχει σαφής κίνδυνος μείωσης των πωλήσεων της παρεμβαίνουσας, διότι οι πελάτες της που προτίθενται να αγοράσουν ρύζι ενδέχεται να αγοράσουν εκ πλάνης το ρύζι της προσφεύγουσας.

150 Ορθώς επομένως έκρινε το τμήμα προσφυγών ότι υφίστατο κίνδυνος ζημίας.

151 Κατά συνέπεια, πρέπει να απορριφθεί ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως και, ακολούθως, η προσφυγή της προσφεύγουσας στο σύνολό της.

2. *Επί του δευτέρου και τρίτου αιτήματος της παρεμβαίνουσας*

152 Με το δεύτερο και το τρίτο αίτημά της, η παρεμβαίνουσα ζητεί επιπλέον, ή επικουρικώς, την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως όσον αφορά τη διαπίστωση του τμήματος προσφυγών ότι η κρίσιμη ημερομηνία για το ζήτημα της προσβολής διακριτικού σημείου είναι η ημερομηνία καταθέσεως της αιτήσεως καταχωρίσεως του

κοινοτικού σήματος, και, αφετέρου, τη μεταρρύθμιση της εν λόγω αποφάσεως, προκειμένου να αναγνωρισθεί ότι η κρίσιμη ημερομηνία για το ζήτημα της προσβολής διακριτικού σημείου είναι η ημερομηνία της πρώτης χρήσης του σήματος αυτού.

153 Συναφώς, αρκεί να υπομνησθεί ότι, όπως προκύπτει από τα αναφερόμενα στις σκέψεις 97 έως 100 ανωτέρω, ορθώς το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι η κρίσιμη ημερομηνία κατά την οποία η παρεμβαίνουσα έπρεπε να αποδείξει ότι είχε αποκτήσει goodwill είναι η ημερομηνία καταθέσεως της αιτήσεως καταχωρίσεως του κοινοτικού σήματος. Συγκεκριμένα, από το γράμμα του άρθρου 8, παράγραφος 4, στοιχείο α΄, του κανονισμού 40/94 προκύπτει σαφώς ότι τα δικαιώματα επί του προγενέστερου σημείου πρέπει να έχουν αποκτηθεί πριν την ημερομηνία αυτή.

154 Επομένως, το δεύτερο και το τρίτο αίτημα της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθούν, χωρίς να είναι αναγκαίο να αποφανθεί το Γενικό Δικαστήριο για το αν τα εν λόγω αιτήματα μπορούν να είναι παραδεκτά παρά το γεγονός ότι δεν αφορούν τροποποίηση του διατακτικού της προσβαλλομένης αποφάσεως.

3. *Επί των αιτημάτων της παρεμβαίνουσας που αναφέρονται στους λόγους κηρύξεως ακυρότητας που προβλέπονται, αντιστοίχως, στο άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχεία α΄ και β΄, του κανονισμού 40/94*

155 Πρέπει να υπομνησθεί ότι η παρεμβαίνουσα, με το υπόμνημα επί των νέων ισχυρισμών, ζητεί να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση στο μέτρο που έκρινε απαράδεκτο τον λόγο που αντλείται από ακυρότητα που προβλέπει το άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού 40/94. Η παρεμβαίνουσα ζήτησε επίσης να μεταρρυθμιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση ώστε να κηρυχθούν παραδεκτοί και βάσιμοι οι λόγοι που αντλούνται από ακυρότητα που προβλέπεται στο άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχεία α΄ και β΄, αντιστοίχως, του κανονισμού 40/94, και να κηρυχθεί

άκυρο το επίδικο κοινοτικό σήμα βάσει του ενός ή του άλλου από τους πρόσθετους λόγους ή βάσει αμφοτέρων (βλ. σκέψη 26 ανωτέρω).

156 Συναφώς, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι εσφαλμένως το τμήμα προσφυγών δεν δέχθηκε τα αιτήματα επί των δύο αυτών σημείων και ότι έπρεπε να κηρύξει άκυρο το επίδικο σήμα βάσει των δύο αυτών πρόσθετων λόγων.

157 Οι νέοι λόγοι και τα νέα αιτήματα προβλήθηκαν από την παρεμβαίνουσα μετά την απόρριψη ως απαράδεκτης, με τη διάταξη Golden Elephant Brand, σκέψη 22 ανωτέρω, της χωριστής προσφυγής που άσκησε κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως. Η παρεμβαίνουσα θεωρεί ότι οι νέοι λόγοι είναι παραδεκτοί, διότι στηρίζονται σε νομικά και πραγματικά στοιχεία που ανέκυψαν κατά τη διαδικασία υπό την έννοια του άρθρου 48, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας. Κατ' αυτήν, η διάταξη Golden Elephant Brand, σκέψη 22 ανωτέρω, αποτελεί νέο πραγματικό και νομικό στοιχείο.

158 Η προσφεύγουσα και το ΓΕΕΑ ζητούν την απόρριψη των λόγων αυτών. Η προσφεύγουσα θεωρεί ιδίως ότι δεν πρόκειται για «νέους ισχυρισμούς» κατά την έννοια του άρθρου 48, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, διότι πρόκειται για τους ίδιους λόγους ακυρώσεως που προέβαλε η Hoo Hing στο πλαίσιο της υπόθεσης επί της οποίας εκδόθηκε η διάταξη Golden Elephant Brand, σκέψη 22 ανωτέρω, και οι οποίοι απορρίφθηκαν. Κατά την προσφεύγουσα, η διάταξη αυτή δεν μπορεί λυσιτελώς να αποτελέσει τη βάση επιχειρήματος κατά το οποίο δημιουργήθηκε επαρκής και ενδεδειγμένη «νομική και πραγματική μεταβολή», η οποία «ανέκυψε» υπό περιστάσεις που μπορούν θεμιτώς να δικαιολογήσουν νέα εξέταση του φακέλου. Το ΓΕΕΑ ισχυρίζεται ιδίως ότι οι νέοι λόγοι προβλήθηκαν εκπροθέσμως και είναι, επομένως, για τον λόγο αυτόν απαράδεκτοι.

159 Πρέπει να υπομνησθεί, πρώτον, ότι, κατά το άρθρο 134, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς σχετικής με δικαιώματα

πνευματικής ιδιοκτησίας, οι παρεμβαίνοντες έχουν τα ίδια δικονομικά δικαιώματα με τους κυρίους διαδίκους και έχουν τη δυνατότητα, μεταξύ άλλων, να προβάλλουν αιτήματα και ισχυρισμούς αυτοτελείς σε σχέση με εκείνους των κυρίων διαδίκων. Κατά το άρθρο 134, παράγραφος 3, του εν λόγω Κανονισμού, ο παρεμβαίνων μπορεί, με το υπόμνημα αντικρούσεως, να ζητεί την ακύρωση ή τη μεταρρύθμιση της προσβαλλομένης αποφάσεως επί θέματος που δεν αναφέρεται στην προσφυγή και να προβάλλει ισχυρισμούς που δεν έχουν προβληθεί με την προσφυγή.

160 Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα δεν παρέθεσε τους επίδικους ισχυρισμούς με το υπόμνημα αντικρούσεως, όπως προβλέπεται στο άρθρο 134, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας.

161 Κατά το άρθρο 48, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, η προβολή νέων ισχυρισμών κατά τη διάρκεια της δίκης απαγορεύεται, εκτός αν στηρίζονται σε νομικά και πραγματικά στοιχεία που ανέκυψαν κατά τη διαδικασία, ενώ το παραδεκτό του ισχυρισμού κρίνεται με την απόφαση με την οποία τερματίζεται η δίκη.

162 Πρέπει επομένως να εξεταστεί εάν υφίσταται, εν προκειμένω, νέο νομικό ή πραγματικό στοιχείο που καθιστά δυνατή την προβολή νέων ισχυρισμών από την παρεμβαίνουσα κατά τη διάρκεια της δίκης.

163 Διαπιστώνεται ότι, εν προκειμένω, τίποτε δεν εμπόδιζε αντικειμενικά την παρεμβαίνουσα να προβάλει, κατά το στάδιο του υπομνήματος αντικρούσεως, τους ισχυρισμούς που προέβαλε με το υπόμνημα της 17ης Δεκεμβρίου 2009. Η παρεμβαίνουσα δεν τους προέβαλε διότι είχε προβάλει τους ίδιους ισχυρισμούς στο πλαίσιο της χωριστής προσφυγής που είχε ασκήσει κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η διάταξη Golden Elephant Brand, σκέψη 22 ανωτέρω.

164 Ωστόσο, ο δικηγόρος της παρεμβαίνουσας μπορούσε να γνωρίζει ότι η προσφυγή που άσκησε ήταν απαράδεκτη.

165 Συναφώς, πρέπει να τονιστεί ότι η παρεμβαίνουσα επικαλείται, πρώτον, το γεγονός ότι, με τη διάταξη Golden Elephant Brand, σκέψη 22 ανωτέρω, το Πρωτοδικείο διευκρίνισε ότι ο διάδικος που ζήτησε να κηρυχθεί άκυρο ένα κοινοτικό σήμα βάσει πολλών λόγων, και η αίτησή του έγινε δεκτή βάσει ενός μόνον από τους λόγους αυτούς, δεν νομιμοποιείται να ασκήσει προσφυγή ενώπιον του Πρωτοδικείου. Πρέπει ωστόσο να υπογραμμιστεί ότι το σκεπτικό του Πρωτοδικείου στη διάταξη εκείνη στηριζόταν σε πάγια νομολογία, δηλαδή στη διάταξη του Πρωτοδικείου της 11ης Μαΐου 2006, T-194/05, TeleTech Holdings κατά ΓΕΕΑ - Teletech International (TELETECH INTERNATIONAL) (Συλλογή 2006, σ. II-1367), και στην απόφαση του Πρωτοδικείου της 22ας Μαρτίου 2007, T-215/03, Sigla κατά ΓΕΕΑ - Elleni Holding (VIPS) (Συλλογή 2007, σ. II-711).

166 Δεύτερον, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι, στη σκέψη 40 της διάταξης Golden Elephant Brand, σκέψη 22 ανωτέρω, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι αυτή είχε τη δυνατότητα να επικαλεσθεί, στο πλαίσιο της υπό κρίση διαδικασίας, τους ισχυρισμούς που προέβαλε στο πλαίσιο της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η εν λόγω διάταξη. Συναφώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, στη σκέψη 40 της διάταξης Golden Elephant Brand, σκέψη 22 ανωτέρω, το Πρωτοδικείο περιορίζεται στο να εξηγήσει το περιεχόμενο του άρθρου 134 του Κανονισμού Διαδικασίας προκειμένου να απαντήσει στο επιχείρημα που προέβαλε η Hoo Hing, κατά το οποίο ήταν υποχρεωμένη να ασκήσει η ίδια προσφυγή κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως, διότι δεν υπήρχαν διατάξεις που να παρέχουν τη δυνατότητα σε νικήσαντα διάδικο να ασκήσει αντίθετη προσφυγή ενώπιον του Πρωτοδικείου μετά τη λήξη της προθεσμίας εντός της οποίας ο ηττηθείς διάδικος μπορεί να ασκήσει προσφυγή (βλ. διάταξη Golden Elephant Brand, σκέψη 22 ανωτέρω, σκέψεις 22, 39 και 40).

167 Είναι αληθές ότι, κατά τον χρόνο που η παρεμβαίνουσα υπέβαλε το υπόμνημά της αντικρούσεως, το Πρωτοδικείο δεν είχε ακόμη απορρίψει ως απαράδεκτη την χωριστή προσφυγή που είχε ασκήσει η παρεμβαίνουσα. Ωστόσο, ακόμη και αν υποτεθεί ότι η παρεμβαίνουσα έλαβε γνώση της νομικής κατάστασης μόνο μετά την κοινοποίηση της διάταξης Golden Elephant Brand, σκέψη 22 ανωτέρω, το γεγονός αυτό δεν μπορεί να συνιστά νέο πραγματικό ή νομικό στοιχείο. Συγκεκριμένα, το γεγονός ότι

ο διάδικος έλαβε γνώση ενός πραγματικού στοιχείου κατά την ενώπιον του Πρωτοδικείου διαδικασία δεν σημαίνει ότι το στοιχείο αυτό ανέκυψε κατά τη διαδικασία. Πρέπει ακόμη ο διάδικος να μην ήταν σε θέση να το πληροφορηθεί προηγουμένως (απόφαση του Πρωτοδικείου της 6ης Ιουλίου 2000, T-139/99, AICS κατά Κοινοβουλίου, Συλλογή 2000, σ. II-2849, σκέψη 62). Κατά μείζονα λόγο, το γεγονός ότι ο διάδικος έλαβε γνώση της νομικής κατάστασης μόνον κατά τη διάρκεια της διαδικασίας δεν μπορεί να αποτελεί νέο πραγματικό ή νομικό στοιχείο κατά την έννοια του άρθρου 48, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας.

168 Εν προκειμένω, ο δικηγόρος της παρεμβαίνουσας μπορούσε να γνωρίζει, όταν συνέτασσε το υπόμνημα αντικρούσεως, ότι η χωριστή προσφυγή που είχε ασκήσει ήταν απαράδεκτη, και μπορούσε επίσης να έχει λάβει γνώση των διατάξεων του άρθρου 134 του Κανονισμού Διαδικασίας.

169 Δεν υφίσταται επομένως νέο νομικό ή πραγματικό στοιχείο, κατά την έννοια του άρθρου 48, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, που να μπορεί να δικαιολογήσει την προβολή νέων λόγων ακυρώσεως από την παρεμβαίνουσα.

170 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι οι νέοι λόγοι ακυρώσεως που προέβαλε η παρεμβαίνουσα καθώς και τα συναφή αιτήματά της πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτα.

171 Όσον αφορά την πρόταση της παρεμβαίνουσας να εγερθούν αυτεπαγγέλτως οι λόγοι που αναφέρονται σε ακυρότητα που προβλέπεται, αντιστοίχως, στο άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχεία α΄ και β΄, του κανονισμού 40/94, αρκεί η διαπίστωση ότι η δυνατότητα του Γενικού Δικαστηρίου να εγείρει αυτεπαγγέλτως λόγους ακυρότητας περιορίζεται στους λόγους δημοσίας τάξεως (απόφαση του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουλίου 2004, T-44/00, Mannesmannröhren-Werke κατά Επιτροπής, Συλλογή 2004, σ. II-2223, σκέψη 126). Οι επίμαχοι εν προκειμένω λόγοι ακυρώσεως αφορούν την ουσία και δεν αποτελούν επομένως λόγους δημοσίας τάξεως.

Επί των δικαστικών εξόδων

172 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Εξάλλου, κατά το άρθρο 87, παράγραφος 3, του ίδιου Κανονισμού, το Γενικό Δικαστήριο μπορεί να αποφασίσει ότι κάθε διάδικος φέρει τα δικαστικά έξοδά του σε περίπτωση μερικής ήττας των διαδίκων.

173 Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ηττήθηκε και η παρεμβαίνουσα δικαιώθηκε ως προς το δεύτερο και το τρίτο αίτημά της καθώς και ως προς τα αιτήματά της που αφορούν τους λόγους κήρυξης ακυρότητας που προβλέπονται στο άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχεία α΄ και β΄, αντιστοίχως, του κανονισμού 40/94.

174 Επισημαίνεται ότι τα αιτήματα της παρεμβαίνουσας επί των οποίων ηττήθηκε είναι ήσσονος σημασίας σε σχέση με το αίτημα της προσφεύγουσας περί ακυρώσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως και με το πρώτο αίτημα της παρεμβαίνουσας περί απορρίψεως της προσφυγής.

175 Εξάλλου, πρέπει να απορριφθεί το αίτημα της παρεμβαίνουσας με το οποίο ζητείται να καταδικαστεί το ΓΕΕΑ στα δικαστικά έξοδα διότι το ΓΕΕΑ είναι ο νικήσας διάδικος.

176 Κατόπιν των ανωτέρω, το Γενικό Δικαστήριο κρίνει ότι εκτιμά ορθώς τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως αποφαινόμενο ότι η προσφεύγουσα φέρει τα δικαστικά

της έξοδα, τα έξοδα του ΓΕΕΑ και το ήμισυ των εξόδων της παρεμβαίνουσας και η παρεμβαίνουσα φέρει το ήμισυ των δικαστικών εξόδων της.

177 Όσον αφορά, τέλος, το αίτημα της παρεμβαίνουσας να επιφυλαχθεί το Γενικό Δικαστήριο ως προς τα δικαστικά έξοδα όσον αφορά την υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η διάταξη Golden Elephant Brand, σκέψη 22 ανωτέρω, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της διαδικασίας κηρύξεως ακυρότητας, συνολικώς, αρκεί η διαπίστωση ότι η απόφαση επί των δικαστικών εξόδων όσον αφορά την υπόθεση αυτή ελήφθη με την εν λόγω διάταξη και ότι η απόφαση αυτή κατέστη οριστική, δεδομένου ότι κανείς διάδικος δεν άσκησε αναίρεση. Πρέπει επομένως να απορριφθεί το αίτημα αυτό της παρεμβαίνουσας.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (όγδοο τμήμα)

αποφασίζει:

1) Απορρίπτει την προσφυγή.

2) Απορρίπτει τα αιτήματα της Hoo Hing Holdings Ltd περί μερικής ακυρώσεως και μεταρρυθμίσεως της αποφάσεως του πρώτου τμήματος προσφυγών του Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ), της 7ης Μαΐου 2008 (υπόθεση R 889/2007-1), σχετικά με διαδικασία κηρύξεως ακυρότητας σήματος μεταξύ της Hoo Hing Holdings και της Tresplain Investments Ltd.

3) Η Tresplain Investments φέρει τα δικαστικά της έξοδα, τα έξοδα του ΓΕΕΑ και το ήμισυ των εξόδων της Hoo Hing Holdings. Η Hoo Hing Holdings φέρει το ήμισυ των δικαστικών εξόδων της.

Martins Ribeiro Παπασάββας Dittrich

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 9 Δεκεμβρίου 2010.

(υπογραφές)

Περιεχόμενα

Τα πραγματικά περιστατικά ..... II - 5667

Αιτήματα των διαδίκων ..... II - 5674

Σκεπτικό ..... II - 5677

1. Επί των αιτημάτων της προσφεύγουσας ..... II - 5677

Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από παράβαση των άρθρων 73 και 74 του κανονισμού 40/94 ..... II - 5678

Επί του πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου, που αντλείται από παράβαση του άρθρου 74 του κανονισμού 40/94 ..... II - 5678

— Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 5678

— Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου ..... II - 5680

Επί του δευτέρου σκέλους του πρώτου λόγου, που αντλείται από παράβαση του άρθρου 73 και του άρθρου 74, παράγραφος 1, in fine, του κανονισμού 40/94 ..... II - 5685

— Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 5685

— Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου ..... II - 5687

Επί του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από παράβαση του άρθρου 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 40/94 ..... II - 5693

Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 5693

Εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου ..... II - 5694

— Εισαγωγικές παρατηρήσεις ..... II - 5694

— Ως προς το goodwill ..... II - 5697

— Ως προς την παραπλανητική παρουσίαση ..... II - 5704

— Επί της ζημίας ή του κινδύνου ζημίας ..... II - 5710

2. Επί του δευτέρου και τρίτου αιτήματος της παρεμβαίνουσας ..... II - 5711

3. Επί των αιτημάτων της παρεμβαίνουσας που αναφέρονται στους λόγους κηρύξεως ακυρότητας που προβλέπονται, αντιστοίχως, στο άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχεία α΄ και β΄, του κανονισμού 40/94 ..... II - 5712

Επί των δικαστικών εξόδων ..... II - 5717