ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (όγδοο τμήμα)

της 28ης Οκτωβρίου 2009 *

Στην υπόθεση Τ-137/08,

BCS SpA, με έδρα το Μιλάνο (Ιταλία), εκπροσωπούμενη από τους M. Franzosi, V. Jandoli και F. Santonocito, δικηγόρους,

προσφεύγουσα,

κατά

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

καθού,

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

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

Deere & Company, με έδρα το Wilmington, Delaware (ΗΠΑ), εκπροσωπούμενη από την J. Gray, solicitor, και τον A. Tornato, δικηγόρο,

με αντικείμενο αίτημα ακύρωσης της απόφασης του δεύτερου τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ της 16ης Ιανουαρίου 2008 (υπόθεση R 222/2007-2), σχετικά με διαδικασία κήρυξης ακυρότητας μεταξύ της BCS SpA και της Deere & Company,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
(όγδοο τμήμα),

συγκείμενο από τους E. Martins Ribeiro, πρόεδρο, N. Wahl (εισηγητή) και A. Dittrich, δικαστές,

γραμματέας: N. Rosner, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη το δικόγραφο της προσφυγής που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 9 Απριλίου 2008,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως του ΓΕΕΑ που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 22 Ιουλίου 2008,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως της παρεμβαίνουσας που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 29 Ιουλίου 2008,

κατόπιν της συνεδριάσεως της 11ης Μαρτίου 2009,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

1 Την 1η Απριλίου 1996 η προσφεύγουσα, Deere & Company, υπέβαλε στο Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ), 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 [αντικατασταθεί από τον κανονισμό (ΕΚ) 207/2009 του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2009, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ L 78, σ. 1)], αίτηση καταχώρισης του ακόλουθου σημείου ως κοινοτικού σήματος:



2 Τα προϊόντα για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση εμπίπτουν στις κλάσεις 7 και 12 του Διακανονισμού της Νίκαιας σχετικά με την κατάταξη των προϊόντων και των υπηρεσιών για την καταχώριση σημάτων, της 15ης Ιουνίου 1957, όπως έχει αναθεωρηθεί και τροποποιηθεί, και αντιστοιχούν, για καθεμία από τις κλάσεις αυτές, στην ακόλουθη περιγραφή:

— κλάση 7: «Μηχανήματα κατεργασίας ρυμουλκούμενα, ελκούμενα ή μηχανοκίνητα προοριζόμενα για τη γεωργία ή τη δασοκομία»

— κλάση 12: «Μηχανοκίνητα μηχανήματα κατεργασίας προοριζόμενα για τη γεωργία ή τη δασοκομία και ιδίως ελκυστήρες, μικροελκυστήρες, μηχανοκίνητες καλλιεργητικές μηχανές και ρυμουλκούμενα οχήματα».

3 Τα χρώματα που αφορά η αίτηση καταχώρισης σήματος προσδιορίστηκαν βάσει του συστήματος Munsell: 9.47 GY3.57/7.45 (πράσινο) και 5.06 Y7.63/10.66 (κίτρινο). Η περιγραφή διευκρινίζει ότι «το κυρίως σώμα του οχήματος είναι πράσινο [και] οι τροχοί είναι κίτρινοι», όπως εμφαίνει η συνημμένη στην αίτηση εικόνα που ακολουθεί:



4 Στις 20 Νοεμβρίου 2001 έγινε δεκτή η αίτηση της παρεμβαίνουσας περί καταχώρισης του εν λόγω σήματος (στο εξής: επίδικο σήμα).

5 Στις 5 Ιανουαρίου 2004 η προσφεύγουσα, BCS SpA, υπέβαλε αίτηση κήρυξης ακυρότητας για το σύνολο των προϊόντων που αφορά η καταχώριση του επίδικου σήματος, βάσει του συνδυασμού των διατάξεων των άρθρων 51, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, και 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 40/94 [νυν άρθρων 52, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, και 7, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, του κανονισμού 207/2009], καθώς και των διατάξεων των άρθρων 52, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, και 8, παράγραφος 4, του εν λόγω κανονισμού [νυν άρθρων 53, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, και 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 207/2009].

6 Προς στήριξη της αίτησής της κήρυξης ακυρότητας, η προσφεύγουσα υποστήριξε, πρώτον, ότι το επίδικο σήμα δεν είχε διακριτικό χαρακτήρα κατά τον χρόνο υποβολής της αίτησης καταχώρισης σήματος και ότι δεν αποδεικνυόταν επαρκώς ο αποκτηθείς με τη χρήση διακριτικός χαρακτήρας, κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 207/2009).

7 Δεύτερον, η προσφεύγουσα υποστήριξε ότι το επίδικο σήμα καταχωρίστηκε παρά την ύπαρξη ενός μη καταχωρισθέντος ιταλικού σήματος, το οποίο συνίσταται επίσης στον συνδυασμό πράσινου και κίτρινου χρώματος. Όπως επισήμανε, η χρήση του σήματος αυτού πριν το 1996 για «μηχανοκίνητα μηχανήματα κατεργασίας προοριζόμενα για τη γεωργία ή τη δασοκομία και ιδίως ελκυστήρες, μικροελκυστήρες, μηχανοκίνητες καλλιεργητικές μηχανές και ρυμουλκούμενα οχήματα» στο Βέλγιο, στη Δανία, στην Ελλάδα, στην Ισπανία, στη Γαλλία, στις Κάτω-Χώρες, στην Αυστρία, στην Πορτογαλία και στο Ηνωμένο Βασίλειο της παρείχε το δικαίωμα να απαγορεύει τη χρήση πιο πρόσφατου σήματος.

8 Με απόφαση της 30ής Νοεμβρίου 2006, το τμήμα ακυρώσεων του ΓΕΕΑ απέρριψε αμφότερους τους λόγους στους οποίους στηρίχθηκε η αίτηση κήρυξης ακυρότητας. Κρίνοντας, αφενός, ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε επιτυχώς το κύρος των σχετικών με τον αποκτηθέντα με τη χρήση διακριτικό χαρακτήρα αποδεικτικών στοιχείων που προέβαλε η παρεμβαίνουσα κατά το άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94 και, αφετέρου, ότι ναι μεν η προσφεύγουσα απέδειξε ότι είχε χρησιμοποιήσει το πράσινο και το κίτρινο χρώμα σε διάφορα γεωργικά μηχανήματα πριν την καταχώριση του επίδικου σήματος, πλην όμως δεν απέδειξε ότι, μέχρι την ημερομηνία εκείνη, το ενδιαφερόμενο κοινό στις κρίσιμες περιοχές αντιλαμβανόταν το εν λόγω σημείο ως ένδειξη της εμπορικής προέλευσης.

9 Στις 2 Φεβρουαρίου 2007 η προσφεύγουσα άσκησε προσφυγή με την οποία ζήτησε την ακύρωση της απόφασης του τμήματος ακυρώσεων υποστηρίζοντας ότι ο αποκτηθείς με τη χρήση διακριτικός χαρακτήρας του επίδικου σήματος δεν εκτιμήθηκε ως προς όλες τις κρίσιμες περιοχές και ότι κακώς το τμήμα ακυρώσεων, ενώ δέχθηκε ότι το σημείο δικαιούχος του οποίου είναι η προσφεύγουσα χρησιμοποιήθηκε στην αγορά, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το ενδιαφερόμενο κοινό δεν εξέλαβε το εν λόγω σημείο ως ένδειξη προέλευσης.

10 Με την από 16 Ιανουαρίου 2008 απόφαση του δευτέρου τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), η προσφυγή απορρίφθηκε στο σύνολό της.

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

11 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να ακυρώσει την προσβαλλομένη απόφαση

— να καταδικάσει το ΓΕΕΑ στα δικαστικά έξοδα.

12 Το ΓΕΕΑ και η παρεμβαίνουσα ζητούν από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή στο σύνολό της

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

13 Με απόφαση της 5ης Μαρτίου 2009, το Πρωτοδικείο κάλεσε τους διαδίκους να υποβάλουν τις τυχόν παρατηρήσεις τους επί ορισμένων εγγράφων κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

Σκεπτικό

14 Προς στήριξη της προσφυγής της, η προσφεύγουσα επικαλείται τρεις λόγους που αφορούν παράβαση των άρθρων 7, παράγραφος 3, 8, παράγραφος 4, και 73 του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρου 75 του κανονισμού 207/2009).

Επί του πρώτου λόγου ακύρωσης, σχετικά με παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94

Επιχειρήματα των διαδίκων

15 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, πρώτον, ότι το τμήμα προσφυγών υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, στο μέτρο που παρέλειψε να εξακριβώσει αν το επίδικο σήμα (συνδυασμός πράσινου και κίτρινου χρώματος) είχε χρησιμοποιηθεί ως σήμα, σύμφωνα με τους αντλούμενους από τη νομολογία όρους. Προς στήριξη του επιχειρήματος αυτού, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το τμήμα προσφυγών δεν εκτίμησε σφαιρικά τα αποδεικτικά στοιχεία και περιορίστηκε στην κατ' ιδίαν εξέτασή τους, χωρίς να τα συσχετίσει μεταξύ τους ή να τα αξιολογήσει στο σύνολό τους.

16 Δεύτερον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το τμήμα προσφυγών δεν εκτίμησε ορθώς τις περιλαμβανόμενες στη δισκογραφία αποδείξεις, καθόσον, αφενός, τα προσκομισθέντα έγγραφα δεν κάλυπταν ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση ή τουλάχιστον σημαντικό μέρος της και, αφετέρου, διότι η αποδεικτική αξία των στοιχείων αυτών ήταν περιορισμένη, στο μέτρο που αποδείκνυαν απλώς ότι τα χρώματα χρησιμοποιήθηκαν με λεκτικό σήμα ή ότι προέρχονταν από εμπορικούς εταίρους της παρεμβαίνουσας και όχι από ανεξάρτητους εκπροσώπους των οικείων καταναλωτών.

17 Κατά την προσφεύγουσα, η απόδειξη της απόκτησης διακριτικού χαρακτήρα με τη χρήση πρέπει να είναι αυστηρά οροθετημένη όσον αφορά το επίδικο σήμα, δεδομένου ότι τα χρώματα δεν έχουν εγγενή διακριτικό χαρακτήρα, καθόσον χρησιμοποιούνται κατά κανόνα στα προϊόντα ως διακοσμητικό στοιχείο και όχι ως ένδειξη της προέλευσής τους. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο δεδομένου ότι, όπως συμβαίνει εν προκειμένω, χρησιμοποιούνται κυρίως ως διακριτικό στοιχείο διαφορετικό από εκείνο στο οποίο μπορούν να αποδώσουν μεγαλύτερη σημασία οι ενδιαφερόμενοι καταναλωτές.

18 Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το τμήμα προσφυγών παρέλειψε να εξακριβώσει αν το ενδιαφερόμενο κοινό είχε πράγματι εκλάβει τον συνδυασμό πράσινου και κίτρινου χρώματος, χωρίς τη συνοδεία άλλου εικονιστικού ή λεκτικού σήματος, ως ένδειξη της εμπορικής προέλευσης των επίμαχων προϊόντων. Συγκεκριμένα, ο φάκελος της υπόθεσης περιλαμβάνει μόνο μια έρευνα αγοράς σχετική με την εντύπωση που δημιουργούν στο ενδιαφερόμενο κοινό τα σήματα στη Γερμανία, στην οποία αξιολογείται ο διακριτικός χαρακτήρας του επίδικου σήματος.

19 Τρίτον, η προσφεύγουσα φρονεί, αφενός, ότι τα στοιχεία σχετικά με τον όγκο πωλήσεων, τις διαφημιστικές δαπάνες και τα μερίδια αγοράς δεν αφορούν όλες τις περιοχές ή είναι ιδιαιτέρως λιγοστά για πολλές από τις περιοχές αυτές και, αφετέρου, ότι οι δηλώσεις των διαφόρων ενώσεων δεν αναφέρονται στην αποκλειστική χρήση του σήματος από την παρεμβαίνουσα, είναι μεταγενέστερες της υποβολής της αίτησης καταχώρισης του επίδικου σήματος και δεν πραγματοποιήθηκαν ενώπιον συμβολαιογράφου.

20 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η προσφεύγουσα υποστήριξε επίσης ότι η γραφιστική απεικόνιση του επίδικου σήματος εμφανίζει «διαβαθμίσεις», υπό την έννοια ότι δεν είναι ούτε σαφής ούτε συγκεκριμένη, οπότε δεν πληροί τις προϋποθέσεις της νομολογίας.

21 Το ΓΕΕΑ και η παρεμβαίνουσα ζητούν την απόρριψη του υπό εξέταση λόγου ακύρωσης, Επιπλέον, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, το ΓΕΕΑ επισήμανε ότι ο αντλούμενος από τη γραφιστική απεικόνιση του επίδικου σήματος λόγος ακύρωσης της προσφεύγουσας αποτελούσε νέο ισχυρισμό και, ως εκ τούτου, ήταν απαράδεκτος.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

— Επί του παραδεκτού της αιτίασης που προβλήθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση

22 Διαπιστώνεται ότι η αιτίαση που αντλείται από την αμφίσημη γραφιστική απεικόνιση του επίδικου σήματος αφορά την εφαρμογή των άρθρων 4 και 7, παράγραφος 1, στοιχείο α′, του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρων 4 και 7, παράγραφος 1, στοιχείο α′, του κανονισμού 207/2009). Με το δικόγραφο της προσφυγής της πάντως, η προσφεύγουσα προσήψε στο τμήμα προσφυγών απλώς παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 3 –που καθιστά δυνατή την παρέκκλιση από το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχεία β′, γ′ και δ′ (το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχεία γ′ και δ′, έχει καταστεί άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχεία γ′ και δ′, του κανονισμού 207/2009)–, του άρθρου 8, παράγραφος 4, και του άρθρου 73 του κανονισμού 40/94.

23 Συνεπώς, η αιτίαση αυτή που προβλήθηκε από την προσφεύγουσα κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση και αφορά το κατά πόσο το επίδικο σήμα συμβιβάζεται με τις επιταγές της γραφιστικής απεικόνισης δεν αποτελεί ανάπτυξη λόγου προβληθέντος με το δικόγραφο της προσφυγής, αλλά νέο ισχυρισμό προβαλλόμενο κατά τη δίκη. Ως εκ τούτου, ο λόγος αυτός είναι απαράδεκτος δυνάμει του άρθρου 48, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου.

— Επί της βασιμότητας του λόγου σχετικά με παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94

24 Καταρχάς, πρέπει να υπομνηστούν οι αρχές που έχει θέσει η νομολογία όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94.

25 Όσον αφορά την απόκτηση διακριτικού χαρακτήρα με τη χρήση, από τη νομολογία προκύπτει ότι η πεποίθηση των ενδιαφερομένων ότι το προϊόν προέρχεται από συγκεκριμένη επιχείρηση πρέπει να στηρίζεται στη χρήση του σήματος ως σήματος και, επομένως, στη φύση και στο αποτέλεσμά του, καθιστώντας το σήμα αυτό ικανό να διακρίνει το οικείο προϊόν από εκείνα άλλων επιχειρήσεων (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση του Δικαστηρίου της 18ης Ιουνίου 2002, C-299/99, Philips, Συλλογή 2002, σ. I-5475, σκέψη 64].

26 Συναφώς, η φράση «χρήση του σήματος ως σήματος» πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αφορά μόνον τη χρήση του σήματος κατά τρόπο ώστε, χάρη στο σήμα, να δημιουργείται στους ενδιαφερομένους η πεποίθηση ότι το προϊόν ή η υπηρεσία προέρχονται από συγκεκριμένη επιχείρηση (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση του Δικαστηρίου της 7ης Ιουλίου 2005, C-353/03, Nestlé, Συλλογή 2005, σ. I-6135, σκέψη 29).

27 Εξάλλου, η απόκτηση διακριτικού χαρακτήρα με τη χρήση μπορεί να προκύψει από τη χρήση του σήματος σε συνδυασμό με άλλο καταχωρισθέν σήμα ή ως μέρος του (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Ιουλίου 2008, C-488/06 P, L & D κατά ΓΕΕΑ και Sämann, Συλλογή 2008, σ. I-5725, σκέψη 49 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

28 Υπενθυμίζεται επίσης ότι το άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94 δεν διακρίνει ανάλογα με τη φύση των επίμαχων σημείων. Ως εκ τούτου, τα χρώματα ή οι συνδυασμοί χρωμάτων μπορούν, αφ' εαυτών, να αποκτήσουν, για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες ζητήθηκε η καταχώριση, διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσης τους, βάσει του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94 (βλ., υπό την

έννοια αυτή, απόφαση του Δικαστηρίου της 21ης Οκτωβρίου 2004, C-447/02 P, KWS Saat κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2004, σ. I-10107, σκέψεις 78 και 79 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

29 Ο διακριτικός χαρακτήρας ενός σήματος, συμπεριλαμβανομένου αυτού που έχει αποκτηθεί με τη χρήση, πρέπει επίσης να εκτιμάται σε σχέση, αφενός, με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες ζητείται η καταχώριση του σήματος και, αφετέρου, με την τεκμαιρομένη εντύπωση που σχηματίζει ο μέσος καταναλωτής της κατηγορίας, που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος, για τα οικεία προϊόντα ή υπηρεσίες (βλ., κατ' αναλογία, προαναφερθείσα απόφαση Philips, σκέψεις 59 και 63).

30 Στο πλαίσιο αυτό, η αρμόδια αρχή πρέπει να εκτιμά σφαιρικά τα στοιχεία βάσει των οποίων μπορεί να αποδειχθεί ότι το σημείο δύναται πλέον να δημιουργεί την πεποίθηση ότι το οικείο προϊόν προέρχεται από συγκεκριμένη επιχείρηση (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση του Δικαστηρίου της 4ης Μαΐου 1999, C-108/97 και C-109/97, Windsurfing Chiemsee, Συλλογή 1999, σ. I-2779, σκέψη 49).

31 Επιπλέον, κατά πάγια νομολογία, για την αξιολόγηση του διακριτικού χαρακτήρα που απέκτησε το σήμα με τη χρήση του, μπορούν να λαμβάνονται υπόψη, μεταξύ άλλων, το μερίδιο της αγοράς που αναλογεί στο σήμα, η ένταση, η γεωγραφική έκταση και η διάρκεια της χρήσης του σήματος αυτού, το μέγεθος των επενδύσεων στις οποίες έχει προβεί η επιχείρηση για την προώθησή του, το ποσοστό των ενδιαφερομένων στο οποίο έχει δημιουργηθεί, χάρη στο σήμα, η πεποίθηση ότι το προϊόν προέρχεται από συγκεκριμένη επιχείρηση, καθώς και οι δηλώσεις εμπορικών και βιομηχανικών επιμελητηρίων ή άλλων επαγγελματικών ενώσεων (βλ., κατ' αναλογία, προαναφερθείσες αποφάσεις Windsurfing Chiemsee, σκέψη 51, Philips, σκέψη 60, και Nestlé, σκέψη 31).

32 Ο υπό εξέταση λόγος ακύρωσης πρέπει να εξετασθεί υπό το πρίσμα των ανωτέρω σκέψεων.

33 Όσον αφορά τον ισχυρισμό ότι το τμήμα προσφυγών παρέλειψε να αξιολογήσει σφαιρικά τα αποδεικτικά στοιχεία και περιορίστηκε στην κατ' ιδίαν εξέτασή τους χωρίς να τα λάβει υπόψη στο σύνολό τους, διαπιστώνεται ότι από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι, μολονότι το τμήμα προσφυγών εξέτασε κάθε αποδεικτικό στοιχείο, έκρινε επίσης ότι όλα τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα ήταν «συνεκτικά και αλληλοεπαληθεύοντα[ν]» (σημείο 33 της προσβαλλόμενης απόφασης).

34 Από τα σημεία 32, 36 έως 38 και 41 της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει επίσης ότι το συμπέρασμα του τμήματος προσφυγών περί της απόκτησης διακριτικού χαρακτήρα στηρίζεται, αφενός, στη συνεκτίμηση ενός συνόλου στοιχείων τα οποία αποδεικνύουν την ευρεία και εκτεταμένη χρήση του επίδικου σήματος και, αφετέρου, στο γεγονός ότι η χρήση αυτή παρέσχε στους ενδιαφερομένους τη δυνατότητα να προσδιορίσουν την εμπορική προέλευση των προϊόντων που φέρουν το εν λόγω σημείο.

35 Όσον αφορά την αιτίαση ότι το τμήμα προσφυγών υπέπεσε σε πλάνη διότι παρέλειψε να εξακριβώσει αν το επίδικο σήμα είχε χρησιμοποιηθεί ως σήμα, υπενθυμίζεται ότι, πράγματι, κάθε χρήση του σήματος, κατά μείζονα λόγο η χρήση ενός συνδυασμού δύο χρωμάτων, δεν συνιστά κατ' ανάγκη χρήση ως σήματος (βλ. ανωτέρω σκέψεις 25 και 26).

36 Εν προκειμένω, πάντως, στο πλαίσιο της εκτίμησης της βασιμότητας της καταχώρισης του επίδικου σήματος, το τμήμα προσφυγών έλαβε, μεταξύ άλλων, υπόψη, με τα σημεία 32 και 38 της προσβαλλόμενης απόφασης, τις δηλώσεις επαγγελματικών ενώσεων κατά τις οποίες ο συνδυασμός πράσινου και κίτρινου χρώματος παρέπεμπε στα γεωργικά μηχανήματα που κατασκευάζει η παρεμβαίνουσα, καθώς και το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα είχε χρησιμοποιήσει με συνέπεια, εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τον ίδιο συνδυασμό χρωμάτων στα μηχανήματά της επί μακρόν πριν το 1996.

37 Τα δύο αυτά στοιχεία αρκούν για να διαπιστωθεί ότι η χρήση του συνδυασμού πράσινου και κίτρινου χρώματος δεν αφορούσε αμιγώς τον σχεδιασμό του προϊόντος, αλλά παρέσχε στο ενδιαφερόμενο κοινό τη δυνατότητα να προσδιορίσει την εμπορική προέλευση των προϊόντων που φέρουν τον εν λόγω συνδυασμό χρωμάτων. Ως εκ τούτου, η αιτίαση της προσφεύγουσας ότι το τμήμα προσφυγών παρέβη το άρθρο 7,

παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, διότι παρέλειψε να εξακριβώσει αν ο συνδυασμός πράσινου και κίτρινου χρώματος χρησιμοποιήθηκε ως σήμα δεν μπορεί να γίνει δεκτή.

38 Όσον αφορά την αιτίαση ότι οι αποδείξεις που περιλαμβάνει ο φάκελος του τμήματος προσφυγών δεν αφορούσαν όλα τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 1η Απριλίου 1996, είναι σκόπιμες οι ακόλουθες παρατηρήσεις.

39 Καταρχάς, πρέπει να τονιστεί ότι, μολονότι πρέπει να αποδειχθεί ότι το επίδικο σήμα απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα εντός της Κοινότητας (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση του Δικαστηρίου της 22ας Ιουνίου 2006, C-25/05 P, Storck κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2006, σ. I-5719, σκέψη 83), δεν απαιτούνται οι ίδιες αποδείξεις για κάθε κράτος μέλος.

40 Συνεπώς, το ότι ο φάκελος δεν περιείχε, εξαιρουμένης της περίπτωσης της Γερμανίας, δημοσκόπηση όσον αφορά την εντύπωση που δημιουργεί το επίδικο σήμα στο ενδιαφερόμενο κοινό εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν καθιστά άκυρη την προσβαλλόμενη απόφαση.

41 Η έλλειψη δημοσκόπησης δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να αποδειχθεί ότι ένα σημείο απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα με τη χρήση, καθόσον η απόδειξη αυτή μπορεί να πραγματοποιηθεί με άλλα στοιχεία (βλ. ανωτέρω σκέψη 31). Πράγματι, από την προαναφερθείσα απόφαση Windsurfing Chiemsee (σκέψεις 49 έως 53) προκύπτει ότι η διενέργεια δημοσκόπησης δεν είναι απολύτως αναγκαία για να διαπιστωθεί ότι ένα σημείο απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα με τη χρήση.

42 Διαπιστώνεται επίσης ότι τα μόνα αριθμητικά στοιχεία που δεν περιλαμβάνονται στον φάκελο του τμήματος προσφυγών είναι οι κύκλοι εργασιών που πραγματοποιήθηκαν στη Φινλανδία και στην Ιρλανδία. Ωστόσο, για τα δύο αυτά κράτη μέλη, καθώς και για τα λοιπά κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 1η Απριλίου 1996, η παρεμβαίνουσα

είχε προσκομίσει στο ΓΕΕΑ λεπτομερή στοιχεία σχετικά με τα μερίδια αγοράς και τον όγκο πωλήσεων της ίδιας και των ανταγωνιστών της κατά την περίοδο 1970-1996.

43 Όσον αφορά τον ισχυρισμό ότι τα μερίδια αγοράς που κατέχει η παρεμβαίνουσα ήταν πολύ περιορισμένα για να αποδείξουν την ύπαρξη ευρείας και εκτεταμένης διείσδυσης στην αγορά, επισημαίνεται ότι τα επίμαχα προϊόντα αποτελούν παραγωγικά προϊόντα τα οποία αγοράζονται έναντι υψηλής τιμής και κατόπιν διαδικασίας στο πλαίσιο της οποίας ο καταναλωτής ενημερώνεται εκτενώς σχετικά με το εύρος της προσφοράς, συγκρίνοντας και επιθεωρώντας τα διάφορα ανταγωνιστικά είδη.

44 Στην αγορά αυτή δεν είναι αναγκαία η πραγματοποίηση σημαντικού μεριδίου αγοράς προκειμένου να διαπιστωθεί ότι το οικείο σήμα εντυπώθηκε στη μνήμη των οικείων καταναλωτών. Αρκεί να αποδειχθεί ότι το επίδικο σήμα είχε σταθερή και διαρκή παρουσία στην αγορά.

45 Εν προκειμένω, από τον φάκελο του τμήματος προσφυγών προκύπτει, αφενός, ότι η παρεμβαίνουσα χρησιμοποίησε επί μακρόν και με συνέπεια τον ίδιο συνδυασμό χρωμάτων σε όλα τα γεωργικά μηχανήματά της εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης πριν το 1996 και, αφετέρου, ότι, στις χώρες στις οποίες η προσφεύγουσα φρονεί ότι το μερίδιο αγοράς της παρεμβαίνουσας ήταν ιδιαιτέρως χαμηλό, η παρεμβαίνουσα ήταν παρούσα στην αγορά τουλάχιστον 30 έτη πριν από την ημερομηνία καταχώρισης του σήματος και συγκεκριμένα στην Αυστρία από το 1966, στη Φινλανδία από το 1939, στην Ελλάδα από το 1949 και στην Ιταλία από το 1953 (σημεία 5 και 38 της προσβαλλόμενης απόφασης). Τα στοιχεία αυτά δεν αμφισβητήθηκαν από την προσφεύγουσα.

46 Από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι, αν όντως το επίδικο σήμα χρησιμοποιήθηκε και προωθήθηκε στην αγορά σε συνδυασμό με το λεκτικό σήμα John Deere και οι διαφημιστικές δαπάνες που πραγματοποίησε η παρεμβαίνουσα εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης παρουσιάστηκαν συνολικώς και όχι χωριστά για κάθε χώρα, κακώς η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν αποδείχθηκε με επαρκή νομικά επιχειρήματα ότι η παρεμβαίνουσα είχε χρησιμοποιήσει τον συνδυασμό πράσινου και κίτρινου χρώματος στα προϊόντα της ως σήμα και ότι η διάδοση των προϊόντων αυτών ήταν ευρεία και εκτεταμένη σε όλα τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 1η Απριλίου 1996.

47 Ως εκ τούτου, πρέπει να εξεταστεί αν η εν λόγω χρήση και διάδοση αρκούσαν προκειμένου το ενδιαφερόμενο κοινό να μπορέσει να προσδιορίσει, μέσω του επίδικου σήματος, την εμπορική προέλευση των οικείων προϊόντων.

48 Συναφώς, η προσφεύγουσα αμφισβητεί την κρισιμότητα και την αποδεικτική αξία των προερχόμενων από διάφορες ενώσεις δηλώσεων που έλαβε υπόψη το τμήμα προσφυγών. Επικρίνει το γεγονός ότι οι δηλώσεις αυτές δεν ήταν αυθόρμητες, ότι το περιεχόμενό τους υπαγορεύθηκε ή έστω προσαρμόστηκε από την παρεμβαίνουσα, ότι δεν περιείχαν αναφορά στην αποκλειστική χρήση του επίδικου σήματος εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, ότι πραγματοποιήθηκαν μετά την περίοδο αναφοράς και χωρίς την παρουσία συμβολαιογράφου και ότι οι δηλώσαντες δεν ήταν ούτε εκπρόσωποι του ενδιαφερόμενου κοινού ούτε ανεξάρτητοι φορείς, καθόσον στην πλειονότητα των περιπτώσεων επρόκειτο για εμπορικούς εταίρους της παρεμβαίνουσας.

49 Όσον αφορά την ημερομηνία των δηλώσεων, επισημαίνεται ότι το γεγονός ότι υπεγράφησαν το 2000 δεν σημαίνει ότι στερούνται αποδεικτικής αξίας όσον αφορά το ζήτημα της απόκτησης διακριτικού χαρακτήρα με τη χρήση κατά τον χρόνο υποβολής της αίτησης καταχώρισης του επίδικου σήματος (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Απριλίου 2008, C-108/07 P, Ferrero Deutschland κατά ΓΕΕΑ και Cornu, που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 53). Εξάλλου, το άρθρο 51, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρο 52, παράγραφος 2, του κανονισμού 207/2009) απαγορεύει την ακύρωση της καταχώρισης του επίδικου σήματος, αν αποδειχθεί ότι το εν λόγω σήμα απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα πριν την ημερομηνία υποβολής της αίτησης κήρυξης ακυρότητας, ήτοι, εν προκειμένω, πριν τις 5 Ιανουαρίου 2004. Ως εκ τούτου, η αιτίαση της προσφεύγουσας ότι οι υποβληθείσες δηλώσεις δεν ασκούν επιρροή, στο μέτρο που δεν αφορούν κατ' ανάγκη την προ της 1ης Απριλίου 1996 περίοδο, δεν μπορεί, εν πάση περιπτώσει, να ευδοκιμήσει.

50 Επιπλέον, όσον αφορά το ζήτημα της έλλειψης αυθορμητισμού στις δηλώσεις των ενώσεων και του ρόλου της παρεμβαίνουσας στην κατάρτιση των υποβληθεισών δηλώσεων, η παρατήρηση ότι οι δηλώσεις αυτές διατυπώθηκαν κατόπιν αίτησης της παρεμβαίνουσας η οποία ενδεχομένως συντόνισε τις προετοιμασίες τους δεν αναιρεί, αφ' εαυτής, το περιεχόμενο και την αποδεικτική αξία τους.

51 Ελλείψει απόδειξης περί του αντιθέτου, τεκμαίρεται πράγματι ότι κάθε ένωση υπέγραψε τη δήλωσή της οικειοθελώς και αποδεχόμενη το περιεχόμενό της. Επιπλέον, η αποδεικτική αξία μιας δήλωσης δεν αναιρείται από το γεγονός ότι δεν πραγματοποιήθηκε παρουσία συμβολαιογράφου [απόφαση του Πρωτοδικείου της 10ης Σεπτεμβρίου 2008, T-325/06, Boston Scientific κατά ΓΕΕΑ – Terumo (CAPIO), που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 41].

52 Εξάλλου, πρέπει να τονιστεί ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι δηλώσεις που προέρχονται από διανομείς γεωργικών μηχανημάτων και ενώσεις παραγωγών γεωργικών μηχανημάτων δεν είναι αξιόπιστες δεν μπορεί να γίνει δεκτός.

53 Καταρχάς, δεν προκύπτει από τη νομολογία ότι λαμβάνονται υπόψη μόνον οι δηλώσεις που προέρχονται από ενώσεις οι οποίες εκπροσωπούν τους καταναλωτές. Αντιθέτως, η σχετική αναφορά του Δικαστηρίου στις «δηλώσεις εμπορικών και βιομηχανικών επιμελητηρίων ή άλλων επαγγελματικών ενώσεων» (προαναφερθείσα απόφαση Windsurfing Chiemsee, σκέψη 51) συμπεριλαμβάνει τις δηλώσεις που προέρχονται από ενώσεις παραγωγών και/ή διανομείς.

54 Συνεπώς, εν προκειμένω, πρέπει απλώς να εξακριβωθεί αν οι διάφορες ενώσεις που πραγματοποίησαν δηλώσεις μπορούν να θεωρηθούν ως ανεξάρτητες, υπό την έννοια ότι είχαν τη δυνατότητα να μη λάβουν υπόψη στις δηλώσεις τους το ειδικό συμφέρον της παρεμβαίνουσας.

55 Όσον αφορά τις γεωργικές ενώσεις και τις ενώσεις παραγωγών γεωργικών μηχανημάτων, των οποίων κύριος σκοπός είναι η διασφάλιση και η προάσπιση των συμφερόντων του τομέα που εκπροσωπούν και οργανώνουν, διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα δεν παρέσχε κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι μεροληπτούσαν ή ότι αντλούσαν συμφέρον από την εκ μέρους της προσφεύγουσας καταχώριση σήματος επί του οποίου δεν είχε σχετικό δικαίωμα. Ως εκ τούτου, ορθώς το τμήμα προσφυγών έλαβε υπόψη τις δηλώσεις των εν λόγω ενώσεων.

56 Όσον αφορά την ανεξαρτησία των φορέων που ενήργησαν ως διανομείς για την παρεμβαίνουσα στη Φινλανδία και στην Ιταλία, αρκεί η διαπίστωση ότι οι δηλώσεις τους απλώς επαληθεύουν τις δηλώσεις της ένωσης παραγωγών γεωργικών μηχανημάτων στην Ιταλία και της ένωσης που εκπροσωπεί τους γεωργούς στη Φινλανδία. Όπως διαπιστώθηκε με την ανωτέρω σκέψη 55, η προσφεύγουσα δεν παρέσχε κανένα στοιχείο ικανό να θίξει την αποδεικτική αξία των δηλώσεων των δύο αυτών ενώσεων. Ως εκ τούτου, η εκ μέρους του τμήματος προσφυγών συνεκτίμηση των δηλώσεων των Φινλανδών και Ιταλών διανομέων δεν καθιστά άκυρη την προσβαλλόμενη απόφαση.

57 Όσον αφορά το επιχείρημα ότι οι δηλώσεις δεν αποδεικνύουν «αποκλειστική χρήση» του επίδικου σήματος από την παρεμβαίνουσα, επισημαίνεται ότι κρίσιμο στοιχείο δεν είναι η αποκλειστική χρήση του σήματος, αλλά η εντύπωση που δημιουργείται στο κοινό όσον αφορά την εμπορική προέλευση του σήματος.

58 Εν προκειμένω, από τις δηλώσεις των διαφόρων ενώσεων, πλην εκείνων που αφορούν την Ιρλανδία και τη Δανία, προκύπτει ότι ο συνδυασμός πράσινου και κίτρινου χρώματος που χρησιμοποιείται σε σχέση με γεωργικά μηχανήματα συνδέεται, στον οικείο τομέα, με την παρεμβαίνουσα. Η δημοσκόπηση στη Γερμανία συνηγορεί υπέρ της διαπίστωσης αυτής.

59 Όσον αφορά την Ιρλανδία και τη Δανία, από τις σχετικές δηλώσεις προκύπτει ότι ο συνδυασμός των ως άνω χρωμάτων συνδέεται με προϊόντα διαφόρων παραγωγών και όχι μόνο με εκείνα της παρεμβαίνουσας. Το στοιχείο αυτό, ωστόσο, δεν καθιστά άκυρη την προσβαλλόμενη απόφαση.

60 Πρώτον, επισημαίνεται ότι το τμήμα προσφυγών εκτίμησε την απόκτηση διακριτικού χαρακτήρα όσον αφορά το επίδικο σήμα στηριζόμενο σε ένα σύνολο στοιχείων και ιδίως στις δηλώσεις διαφόρων ενώσεων και στη δημοσκόπηση που διενεργήθηκε στη Γερμανία, καθώς και στο γεγονός ότι τα προϊόντα της παρεμβαίνουσας είχαν σταθερή και μακρά παρουσία στο σύνολο των σχετικών αγορών και η παρεμβαίνουσα είχε χρησιμοποιήσει ευρέως και εκτενώς τον συνδυασμό πράσινου και κίτρινου χρώματος ως σήμα στα εν λόγω προϊόντα.

61 Δεύτερον, τονίζεται ότι από το σημείο 5 της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα δραστηριοποιείται στη δανική αγορά από το 1947 και στην ιρλανδική αγορά από το 1951. Επιπλέον, από τον φάκελο του τμήματος προσφυγών προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα είχε σταθερή παρουσία στις δύο αυτές αγορές από το 1970, παρεμφερή με την παρουσία της σε πολλά άλλα κράτη μέλη κατά την ημερομηνία εκείνη.

62 Συνεπώς, δεν είναι επικριτέα η διαπίστωση του τμήματος προσφυγών ότι έχει αποδειχθεί με επαρκή νομικά επιχειρήματα ότι το επίδικο σήμα απέκτησε διακριτικό χαρακτήρα, κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, την 1η Απριλίου 1996, κατά την ημερομηνία δηλαδή υποβολής της αίτησης καταχώρισης του επίδικου σήματος.

63 Από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι ο πρώτος λόγος ακύρωσης της προσφεύγουσας δεν μπορεί να ευδοκιμήσει.

Επί του δεύτερου και τρίτου λόγου ακύρωσης, σχετικά με παράβαση των άρθρων 8, παράγραφος 4, και 73 του κανονισμού 40/94

Επιχειρήματα των διαδίκων

64 Στο πλαίσιο του δεύτερου και του τρίτου λόγου ακύρωσης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εφάρμοσε αυστηρότερα κριτήρια, όσον αφορά το μη καταχωρισθέν ιταλικό σήμα της που καλύπτει το πράσινο και το κίτρινο χρώμα, σε σχέση με εκείνα που εφαρμόστηκαν κατά την εξέταση της αίτησης καταχώρισης του επίδικου σήματος, μολονότι οι προϋποθέσεις κτήσης δικαιωμάτων επί του σήματος συμπίπτουν κατ' ουσίαν στις δύο περιπτώσεις. Ως εκ τούτου, το τμήμα προσφυγών δεν παρέβη μόνον το άρθρο 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 40/94, αλλά και το άρθρο 73 του εν λόγω κανονισμού, στο μέτρο που το σκεπτικό του ήταν ανεπαρκές και αντιφατικό.

65 Το ΓΕΕΑ και η παρεμβαίνουσα ζητούν την απόρριψη αυτών των λόγων ακύρωσης.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

66 Όσον αφορά τον λόγο ακύρωσης που αντλείται από παράβαση του άρθρου 73 του κανονισμού 40/94, διαπιστώνεται ότι είναι αβάσιμος.

67 Συγκεκριμένα, κατά πάγια νομολογία, από την αιτιολογία που επιβάλλει το άρθρο 73 του κανονισμού 40/94 πρέπει να προκύπτει κατά τρόπο σαφή και μη διφορούμενο η συλλογιστική του οργάνου που εξέδωσε την πράξη. Η υποχρέωση αυτή έχει διττό σκοπό, πρέπει δηλαδή να παρέχεται η δυνατότητα, αφενός, στους ενδιαφερομένους να γνωρίζουν τη δικαιολόγηση του ληφθέντος μέτρου ώστε να προασπίζουν τα δικαιώματά τους και, αφετέρου, στον κοινοτικό δικαστή να ασκεί τον έλεγχό του όσον αφορά τη νομιμότητα της απόφασης [βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 21ης Νοεμβρίου 2007, Τ-111/06, Wesergold Getränkeindustrie κατά ΓΕΕΑ – Lidl Stiftung (VITAL FIT), που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 62 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].

68 Υπενθυμίζεται, επίσης, ότι αντίφαση στην αιτιολογία απόφασης συνιστά παράβαση της απορρέουσας από το άρθρο 253 ΕΚ υποχρέωσης ικανή να θίξει το κύρος της σχετικής πράξης, αν αποδειχθεί ότι, λόγω της αντίφασης αυτής, ο αποδέκτης της πράξης δεν είναι σε θέση να γνωρίζει, εν όλω ή εν μέρει, την πραγματική αιτιολογία της απόφασης και ότι, ως εκ τούτου, το διατακτικό της πράξης στερείται, εν όλω ή εν μέρει, νομικού ερείσματος (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση του Πρωτοδικείου της 24ης Ιανουαρίου 1995, Τ-5/93, Tremblay κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-185, σκέψη 42).

69 Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν διατείνεται ότι δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει τους λόγους για τους οποίους το τμήμα προσφυγών εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση. Υποστηρίζει απλώς ότι το τμήμα προσφυγών εκτίμησε παρόμοια αποδεικτικά στοιχεία με διαφορετικό τρόπο και, συνεπώς, άντλησε διαφορετικά συμπεράσματα επί

παρόμοιων στοιχείων. Ωστόσο, η προσέγγιση αυτή, ακόμη και αν αποδειχθεί, δεν αποτελεί παράβαση του άρθρου 73 του κανονισμού 40/94, αλλά μόνον του άρθρου 8, παράγραφος 4, του εν λόγω κανονισμού.

70 Όσον αφορά την προβαλλόμενη παράβαση του άρθρου 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 40/94, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε ότι δεν απέκτησε de facto δικαίωμα επί σήματος στην ιταλική αγορά, μολονότι τα χρώματα του σημείου της συνέπιπταν με εκείνα του επίδικου σήματος, οι αποδείξεις που παρασχέθηκαν ήταν ίσης και ενδεχομένως ανώτερης αξίας και οι προϋποθέσεις απόκτησης δευτερεύοντος εννοιολογικού περιεχομένου συνέπιπταν επίσης.

71 Στο πλαίσιο αυτό, επισημαίνεται ότι το βάρος αποδείξεως που φέρει η προσφεύγουσα κατά το άρθρο 8, παράγραφος 4, του κανονισμού 40/94 αντιστοιχεί με το βάρος αποδείξεως που φέρει η παρεμβαίνουσα κατά το άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού αυτού.

72 Διαπιστώνεται, πάντως, ότι, εν προκειμένω, από τα μη αμφισβητούμενα πραγματικά περιστατικά προκύπτει ότι τα στοιχεία που προσκόμισε η προσφεύγουσα ενώπιον του τμήματος προσφυγών είχαν, στο σύνολό τους, κατώτερη αποδεικτική αξία από εκείνα που παρέσχε η παρεμβαίνουσα.

73 Πρώτον, οι διάδικοι δεν αμφισβητούν ότι η προσφεύγουσα έπαυσε, τουλάχιστον κατά την περίοδο 1973-1982, να χρησιμοποιεί τον συνδυασμό πράσινου και κίτρινου χρώματος στα προϊόντα της στην Ιταλία. Μολονότι η προσφεύγουσα μπορούσε να αποκτήσει μη καταχωρισθέν δικαίωμα επί του σημείου της με τη χρήση κατά την περίοδο 1983-1996, δεν το επιδίωξε. Από τις διαπιστώσεις των σημείων 45 και 46 της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει επίσης ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι δεν χρησιμοποίησε τον συνδυασμό πράσινου και κίτρινου χρώματος κατά τρόπο συνεκτικό και ομοιόμορφο. Αντιθέτως, χρησιμοποίησε διαφόρους τόνους του πράσινου και του κίτρινου, καθώς και συνδυασμό πράσινου και λευκού.

74 Συνεπώς, η διακοπή της χρήσης του συνδυασμού πράσινου και κίτρινου χρώματος ως σήματος, καθώς και η μεταβλητή χρήση των χρωμάτων αυτών δεν κατέστησαν δυνατό

για το κοινό να συνδέσει συστηματικώς την προσφεύγουσα με συγκεκριμένο συνδυασμό χρωμάτων.

75 Δεύτερον, ορθώς το τμήμα προσφυγών έκρινε αμφίβολη την αποδεικτική αξία των δηλώσεων πρώην εργαζομένων της προσφεύγουσας. Όπως προκύπτει από τα σημεία 46 και 54 της προσβαλλόμενης απόφασης, οι δηλώσεις αυτές δεν επαληθεύτηκαν από άλλα αποδεικτικά στοιχεία που περιλαμβάνονται στον φάκελο, αλλά αντιθέτως αντικρούστηκαν εν μέρει.

76 Τρίτον, δεν είναι επικριτέα η διαπίστωση του τμήματος προσφυγών ότι η έρευνα αγοράς που προσκόμισε η προσφεύγουσα δεν ήταν πειστική. Συναφώς, τονίζεται ότι ορθώς το τμήμα προσφυγών επισήμανε, με τις σκέψεις 57 και 58 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι οι μετέχοντες στην έρευνα αυτή, αντιθέτως προς την έρευνα που διενήργησε η παρεμβαίνουσα, δεν ερωτήθηκαν επί του λόγου για τον οποίο έδιδαν συγκεκριμένη απάντηση και δεν τους παρουσιάστηκε διαφορετική εικόνα με διαφορετικό χρώμα, προκειμένου να εξασφαλισθεί ότι δεν αναγνώριζαν την εικόνα χάρη σε άλλα κριτήρια, πλην του χρώματος. Τα στοιχεία αυτά δεν αμφισβητούνται από την προσφεύγουσα. Ως εκ τούτου, δεν αποδεικνύεται αν, κατά το πέρας της έρευνας της προσφεύγουσας, οι μετέχοντες αναγνώρισαν τα προϊόντα της προσφεύγουσας αποκλειστικώς βάσει των χρωμάτων τους και όχι του σχήματός τους ή άλλων στοιχείων.

77 Διαπιστώνεται επίσης ότι ορθώς το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε ότι η αποδεικτική αξία της έρευνας της προσφεύγουσας υπολειπόταν αισθητά εκείνης της παρεμβαίνουσας, στο μέτρο που είχε ζητηθεί από τους ερωτηθέντες στο πλαίσιο της έρευνας της προσφεύγουσας να ανακαλέσουν στη μνήμη τους την εντύπωση που τους είχαν δημιουργήσει τα σήματα προ δεκαετίας.

78 Κατόπιν των ανωτέρω, ο δεύτερος και ο τρίτος λόγος ακύρωσης πρέπει να απορριφθούν.

79 Συνεπώς, η προσφυγή απορρίπτεται.

Επί των δικαστικών εξόδων

80 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα, σύμφωνα με το αίτημα του ΓΕΕΑ και της παρεμβαίνουσας.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (όγδοο τμήμα)

αποφασίζει:

1) Απορρίπτει την προσφυγή.

2) Καταδικάζει την BCS SpA στα δικαστικά έξοδα.

Martins Ribeiro Wahl Dittrich

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 28 Οκτωβρίου 2009.

(υπογραφές)