ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (δεύτερο τμήμα)
της 15ης Φεβρουαρίου 2005 *

Στην υπόθεση Τ-296/02,

Lidl Stiftung & Co. KG, με έδρα το Neckarsulm (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τον P. Groß, δικηγόρο,

προσφεύγουσα,

κατά

Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα), εκπροσωπούμενου από τους A. von Mühlendahl, B. Müller και G. Schneider,

καθού,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

έτερος διάδικος κατά τη διαδικασία ενώπιον του τμήματος προσφυγών του Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) και παρεμβαίνουσα ενώπιον του Πρωτοδικείου:

REWE-Zentral AG, με έδρα την Κολωνία (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τον M. Kinkeldey, δικηγόρο,

που έχει ως αντικείμενο προσφυγή κατά της αποφάσεως του τρίτου τμήματος προσφυγών του Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) της 17ης Ιουλίου 2002 (υπόθεση R 0036/2002-3), σχετικά με διαδικασία ανακοπής μεταξύ Lidl Stiftung & Co. KG και REWE-Zentral AG,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
(δεύτερο τμήμα),

συγκείμενο από τον J. Pirrung, πρόεδρο, και τους A. W. H. Meij και N. J. Forwood, δικαστές,
γραμματέας: I. Νάτσινας, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 18ης Μαΐου 2004,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

1 Στις 16 Σεπτεμβρίου 1997, η παρεμβαίνουσα ενώπιον του Πρωτοδικείου ζήτησε από το Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (στο εξής: Γραφείο) την καταχώριση ως κοινοτικού σήματος του λεκτικού σήματος

LINDENHOF

2 Η αίτηση σήματος αφορά κυρίως τα προϊόντα των κλάσεων 30 και 32 κατά την έννοια του Διακανονισμού της Νίκαιας για τη διεθνή ταξινόμηση των προϊόντων και των υπηρεσιών εν όψει καταχώρισης των σημάτων της 15ης Ιουνίου 1957, όπως έχει αναθεωρηθεί και τροποποιηθεί, προϊόντα τα οποία αντιστοιχούν, για καθεμία από τις κλάσεις αυτές, στην ακόλουθη περιγραφή:

— κλάση 30: «[...] προϊόντα με βάση σοκολάτα· σοκολατούχα ποτά, [...] προϊόντα με βάση αμυγδαλόψιχα και πραλίνα· [...] σοκολάτες, γεμιστές σοκολάτες [...]»·

— κλάση 32: «Ζύθοι, μείγματα ποτών που περιέχουν ζύθο, μεταλλικά και αεριούχα νερά και άλλα οινοπνευματώδη ποτά· ποτά και χυμοί φρούτων, χυμοί λαχανικών· σιρόπια και άλλα παρασκευάσματα για ποτοποιία· ποτά με βάση τυρόγαλα [...]».

3 Στις 10 Αυγούστου 1998, η αίτηση σήματος δημοσιεύθηκε στο *Δελτίο κοινοτικών σημάτων* τεύχος 60/98.

4 Στις 26 Οκτωβρίου 1998, η προσφεύγουσα άσκησε ανακοπή κατά της ζητουμένης καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος επικαλούμενη το ακόλουθο λεκτικό και εικονιστικό σήμα

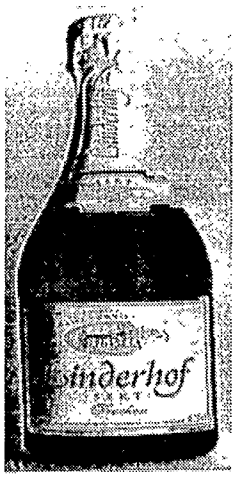


που είναι καταχωρισμένο στη Γερμανία με ημερομηνία καταθέσεως τις 24 Δεκεμβρίου 1991 (στο εξής: προηγούμενο σήμα).

5 Η ανακοπή είχε αντικείμενο τη ζητουμένη καταχώριση του σήματος για όλα τα προϊόντα που παρατίθενται στη σκέψη 2 ανωτέρω. Στηριζόταν στα προϊόντα που καλύπτονταν από το προγενέστερο σήμα και ονομάζονται «αφρώδεις οίνοι», της κλάσης 33.

6 Στο πλαίσιο της ανακοπής της, η προσφεύγουσα επικαλέστηκε τον λόγο απαραδέκτου του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1), όπως έχει τροποποιηθεί.

7 Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα προέβαλε την ένσταση της μη χρήσεως του προγενέστερου σήματος που προβλέπει το άρθρο 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94, η προσφεύγουσα προσκόμισε ένορκη δήλωση ενός των διαχειριστών της μαζί με κατάλογο εμφαίνοντα τον αριθμό των μονάδων που πωλήθηκαν κατά τα έτη 1995 έως 2000 και εικόνα του σχήματος που χρησιμοποιήθηκε για τις πωλήσεις αυτές που είναι η ακόλουθη.



8 Με απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 2001, το τμήμα ανακοπών έκρινε, πρώτον, ότι αποδεικνύεται η σοβαρή χρήση του προγενεστέρου σήματος. Στη συνέχεια δέχτηκε την ανακοπή όσον αφορά τα προϊόντα «ζύθοι, μείγματα ποτών που περιέχουν ζύθο», για τον λόγο ότι υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως. Απέρριψε την ανακοπή κατά τα λοιπά με το σκεπτικό ότι δεν υπάρχει τέτοιος κίνδυνος. Τέλος, καταδίκασε κάθε διάδικο στα ίδια δικαστικά έξοδα.

9 Στις 7 Ιανουαρίου 2002, η προσφεύγουσα άσκησε προσφυγή κατά της αποφάσεως αυτής όσον αφορά τα προϊόντα «μεταλλικά και αεριούχα νερά και άλλα μη οινοπνευματώδη ποτά· ποτά και χυμοί φρούτων, της κλάσης 32 (στο εξής: ποτά που αφορά η αίτηση σήματος).

10 Με απόφαση της 17ης Ιουλίου 2002 (στο εξής: προσβαλλομένη απόφαση), το τμήμα προσφυγών απέρριψε την προσφυγή και καταδίκασε την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Διαδικασία

11 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 27 Σεπτεμβρίου 2002, η προσφεύγουσα άσκησε την παρούσα προσφυγή.

12 Με επιστολή της 14ης Ιανουαρίου 2003, το Γραφείο δήλωσε στο Πρωτοδικείο ότι διαπίστωσε την έλλειψη αποδείξεως της παράτασης της διάρκειας προστασίας του προγενεστέρου σήματος. Με επιστολή που ελήφθη στις 10 Μαρτίου 2003, η προσφεύγουσα διαβίβασε την απόδειξη αυτή στο Πρωτοδικείο.

13 Το Γραφείο και η παρεμβαίνουσα κατέθεσαν υπόμνημα απαντήσεως στις 3 και στις 4 Φεβρουαρίου 2003, αντιστοίχως.

Αιτήματα των διαδίκων

14 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να ακυρώσει την προσβαλλομένη απόφαση·

— να καταδικάσει το Γραφείο στα δικαστικά έξοδα.

15 Το Γραφείο ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

16 Η παρεμβαίνουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα της παρεμβαίνουσας.

Επιχειρήματα των διαδίκων

17 Στο πλαίσιο της προσφυγής της η προσφεύγουσα επικαλείται ένα μόνο λόγο ακυρώσεως και συγκεκριμένα παράβαση του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, καθόσον το τμήμα προσφυγών εσφαλμένα έκρινε ότι δεν υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως όσον αφορά τα προϊόντα «αφρώδεις οίνοι», αφενός, και τα προϊόντα που αφορά η αίτηση σήματος αφετέρου (στο εξής: επίδικα προϊόντα).

18 Σχετικά με τα επίδικα προϊόντα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, πρώτον, ότι έχουν συνήθως κοινή προέλευση. Συναφώς προσκομίζει έγγραφα και προτείνει αποδείξεις διά μαρτύρων για να αποδείξει ότι υπάρχουν γερμανικά οινοποιεία και οινοποιεία αφρωδών οίνων που παράγουν επίσης και χυμούς φρούτων, οίνους φρούτων και αφρώδεις οίνους φρούτων και ανάμεικτα ποτά με βάση τον οίνο. Αυτό είναι γνωστό στο οικείο κοινό. Εξάλλου, κατά την προσφεύγουσα, η ύπαρξη οινοπωλείων που εμπορεύονται επίσης επιτραπέζια νερά και μεταλλικά νερά δεν αποκλείεται. Τέλος υποστηρίζει ότι, αντιστρόφως, οι παρασκευαστές ποτών της αίτησης σήματος διευρύνουν και αυτοί το φάσμα των προϊόντων τους.

19 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει επίσης ότι τα τελικά επίδικα προϊόντα είναι παρεμφερή. Συγκεκριμένα, είναι όλα ποτά τρέχουσας κατανάλωσης και πωλούνται δίπλα δίπλα και στα καταστήματα και στους καταλόγους ποτών. Η σχετική διαφήμιση είναι παρόμοια και δείχνει κατά κανόνα ένα πρόσωπο που, πίνοντας το παρουσιαζόμενο ποτό, γνωρίζει μια στιγμή ευωχίας. Όπως οι αφρώδεις οίνοι, τα ποτά της αίτησης σήματος, και ιδίως τα οινοπνευματώδη ποτά με βάση φρούτα, πίνονται και αυτά σε ειδικές περιστάσεις και όπως τα εν λόγω ποτά, οι αφρώδεις οίνοι πίνονται επίσης και στα γεύματα. Επιπλέον, υπάρχουν και άλλα αφρώδη ποτά εκτός από τους οίνους. Τέλος, η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι, όπως ο αφρώδης οίνος, ορισμένα μη οινοπνευματώδη ποτά, ποτά φρούτων και άλλοι χυμοί φρούτων μπορούν να παραχθούν, μεταξύ άλλων, από σταφύλια. Η προσφεύγουσα καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, αν φέρουν παρόμοια σημεία, τα επίδικα προϊόντα μπορεί να θεωρηθεί ότι έχουν την ίδια εμπορική προέλευση.

20 Σχετικά με τα εν λόγω σημεία, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι είναι παρόμοια εφόσον η φωνητική διαφορά τους είναι μόλις αισθητή και η συνειρμική διαφορά τους δεν είναι ιδιαίτερα χτυπητή ενώ το κοινό δεν ωθείται εν προκειμένω να αναζητήσει τη σημασία τους.

21 Όσον αφορά το ενημερωμένο κοινό, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεδομένου ότι τα επίδικα προϊόντα είναι τρέχουσας κατανάλωσης, η προσοχή του κοινού είναι υποτονική.

22 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει επίσης ότι το προγενέστερο σήμα εμφανίζει έντονα διακριτικό χαρακτήρα. Συγκεκριμένα, οι αφρώδεις οίνοι πωλούνται με το σήμα αυτό από επτά έτη και πλέον σε περισσότερα από 4000 θυγατρικά καταστήματα της προσφεύγουσας, τα περισσότερα στη Γερμανία. Η προαναφερθείσα στη σκέψη 7 ένορκη κατάθεση αποδεικνύει ότι οι πωλήσεις αυτές δημιούργησαν μεγάλο κύκλο εργασιών στη Γερμανία από τον Ιανουάριο του 1995 έως τον Ιανουάριο 2000. Προς τούτο χρησιμοποιήθηκαν μεγάλης εκτάσεως μέσα διαφήμισης. Η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι η λέξη «linderhof» δεν είναι περιγραφική για τους αφρώδεις οίνους.

23 Απαντώντας στον ισχυρισμό ότι ορισμένα από τα επιχειρήματα αυτά είναι όψιμα, η προσφεύγουσα υποστήριξε κατά τη συνεδρίαση ότι το κύριο επιχείρημα διατυπώθηκε ήδη ενώπιον του τμήματος προσφυγών.

24 Το Γραφείο θεωρεί ότι το τμήμα προσφυγών ορθώς έκρινε ότι δεν υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως.

25 Συναφώς, το Γραφείο υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας όσον αφορά, πρώτον, τη συνήθως κοινή προέλευση των επιδίκων προϊόντων και, δεύτερον, το γεγονός ότι προσφέρονται μείγματα των επιδίκων προϊόντων, είναι όψιμα βάσει του κανόνα 16, παράγραφος 3, του κανόνα 17, παράγραφος 2, και του κανόνα 20, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΚ) 2868/95

της Επιτροπής, της 13ης Δεκεμβρίου 1995, περί της εφαρμογής του κανονισμού 40/94 (ΕΕ L 303, σ. 1), του άρθρου 74, παράγραφος 1, in fine, του κανονισμού 40/94 και των αποφάσεων του Πρωτοδικείου της 13ης Ιουνίου 2002, Τ-232/00, Chef Revival USA κατά ΓΕΕΑ — Massagué Marín (Chef) (Συλλογή 2002, σ. II-2749), και της 23ης Οκτωβρίου 2002, Τ-388/00, Institut für Lernsysteme κατά ΓΕΕΑ — Educational Services (ELS) (Συλλογή 2002, σ. II-4301, σκέψεις 21 επ.). Συγκεκριμένα, κατά το Γραφείο, το πρώτο επιχείρημα διατυπώθηκε σαφώς για πρώτη φορά ενώπιον του Πρωτοδικείου και το δεύτερο για πρώτη φορά. Τα επιχειρήματα αυτά δεν στηρίζουν ούτε εμβαθύνουν επιχείρημα που προβλήθηκε ήδη ενώπιον του τμήματος ανακοπών. Το Γραφείο προσθέτει ότι αν δεν υπέδειξε σαφώς στην προσφεύγουσα ποιες αποδείξεις πρέπει να προσκομίσει, η ίδια οφείλει να κρίνει. Επιπλέον, το Γραφείο δεν ήταν σε θέση να το υποδείξει διότι δεν γνώριζε επαρκώς την επίδικη αγορά. Τέλος, το Γραφείο υποστηρίζει ότι η ίδια προσφεύγουσα τιτλοφόρησε το σχετικό μέρος της προσφυγής της «νέα περιστατικά».

26 Το ίδιο ισχύει κατά το Γραφείο και για το επιχείρημα του έντονα διακριτικού χαρακτήρα του προγενεστέρου σήματος λόγω της χρήσεώς του, στο μέτρο που δεν προβλήθηκε ενώπιόν του. Το Γραφείο παρατηρεί ότι ενώπιον του τμήματος προσφυγών η προσφεύγουσα υποστήριξε μόνο ότι το προγενέστερο σήμα έχει «τουλάχιστον συνήθη διακριτικό χαρακτήρα». Εξάλλου το Γραφείο υποστηρίζει ότι τα περιστατικά και άλλα στοιχεία που προέβαλε η προσφεύγουσα για να αποδείξει τη χρήση του προγενεστέρου σήματος δεν συνιστούν ούτε ρητή ούτε σιωπηρή επίκληση της μεγάλης φήμης που το σήμα αυτό απέκτησε με τη χρήση του.

27 Η παρεμβαίνουσα προβάλλει, πρώτον, τον ισχυρισμό της παραβάσεως των άρθρων 15 και 43 του κανονισμού 40/94, καθόσον το τμήμα προσφυγών απέρριψε την προσφυγή με το σκεπτικό ότι δεν αποδεικνύεται η σοβαρή χρήση του προγενεστέρου σήματος.

28 Στη συνέχεια, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως.

29 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση η παρεμβαίνουσα συντάχθηκε με τα επιχειρήματα του Γραφείου ότι ορισμένα από τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας είναι όψιμα.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

Επί του παραδεκτού ορισμένων επιχειρημάτων της προσφεύγουσας

30 Το Γραφείο και η παρεμβαίνουσα υποστηρίζουν ότι τα επιχειρήματα που αναφέρονται, πρώτον, στη συνήθως κοινή προέλευση των επιδίκων προϊόντων, στο γεγονός ότι προσφέρονται προς πώληση μείγματα των επιδίκων προϊόντων και, τρίτον, στον έντονα διακριτικό χαρακτήρα του προγενεστέρου σήματος είναι όψιμα.

31 Συναφώς, διαπιστώνεται ότι η προσφυγή που ασκήθηκε ενώπιον του Πρωτοδικείου σκοπεί τον έλεγχο νομιμότητας των αποφάσεων των τμημάτων προσφυγών κατά την έννοια του άρθρου 63 του κανονισμού 40/94. Τα περιστατικά που προβάλλονται ενώπιον του Πρωτοδικείου, ενώ δεν προβλήθηκαν ενώπιον των οργάνων του Γραφείου, δεν επηρεάζουν τη νομιμότητα μιας τέτοιας απόφασης παρά μόνο αν το Γραφείο όφειλε να τα λάβει υπόψη αυτεπαγγέλτως. Συναφώς, από το άρθρο 74, παράγραφος 1, in fine, του εν λόγω κανονισμού κατά το οποίο, στο πλαίσιο διαδικασίας όσον αφορά τους λόγους αρνήσεως της καταχώρισης, η εξέταση του Γραφείου περιορίζεται στα επιχειρήματα και στα αιτήματα που προβάλλουν οι διάδικοι, προκύπτει ότι το Γραφείο δεν υποχρεούται να λάβει υπόψη αυτεπαγγέλτως περιστατικά που δεν προβλήθηκαν από τους διαδίκους. Συνεπώς τέτοιου είδους περιστατικά δεν θίγουν τη νομιμότητα απόφασης του τμήματος προσφυγών.

32 Σχετικά με το πρώτο επιχείρημα που μνημονεύεται στη σκέψη 30 ανωτέρω διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα υποστηρίζει ενώπιον του τμήματος προσφυγών ότι τα επίδικα προϊόντα παρασκευάζονται κατά το μεγαλύτερο μέρος σε όμοιες επιχειρήσεις όπως προκύπτει εξάλλου από τη σκέψη 14 της προσβαλλομένης απόφασης. Αυτό το πρώτο επιχείρημα, συνεπώς, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν προβλήθηκε ενώπιον του Γραφείου, αντίθετα με όσα υποστηρίζει το Γραφείο και η παρεμβαίνουσα.

33 Βεβαίως διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα προέβαλε τον ισχυρισμό που παρατίθεται στην προηγούμενη σκέψη για πρώτη φορά ενώπιον του τμήματος προσφυγών. Από τη νομολογία προκύπτει όμως ότι τα τμήματα προσφυγών μπορούν, με μόνη επιφύλαξη τις διατάξεις του άρθρου 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, να δεχτούν την προσφυγή βάσει νέων περιστατικών που προβάλλει ο προσφεύγων ή ακόμη βάσει νέων αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίζει αυτός [απόφαση του Πρωτοδικείου της 23ης Σεπτεμβρίου 2003, T-308/01, Henkel κατά ΓΕΕΑ — LHS (UK) (KLEENCARE), Συλλογή 2003, σ. II-3253, σκέψη 26].

34 Όσον αφορά την παραπομπή από το Γραφείο στην προαναφερθείσα απόφαση ELS, (σκέψεις 21 επ.), πρέπει να σημειωθεί ότι αφορούν ιδίως την προσκόμιση της αποδείξεως χρήσεως του σήματος που προβάλλεται στο πλαίσιο της ανακοπής, η οποία χρήση δεν είναι επίδικη στο παρόν στάδιο της διαδικασίας.

35 Το ίδιο ισχύει και για την παραπομπή στην προαναφερθείσα απόφαση Chef. Συγκεκριμένα, η απόφαση αυτή αφορά την παράλειψη προσκομίσεως, εντός της προθεσμίας που έταξε το τμήμα ανακοπών, μετάφρασης, στη γλώσσα διαδικασίας της ανακοπής, του πιστοποιητικού καταχωρίσεως του σήματος που προβάλλεται στο πλαίσιο της ανακοπής (βλ. σκέψεις 53 και 57 της εν λόγω απόφασης). Εν προκειμένω όμως η κατάσταση διαφέρει.

36 Συνεπώς το επιχείρημα της συνήθους κοινής προέλευσης των επιδίκων προϊόντων είναι παραδεκτό.

37 Αντιστρόφως, όσον αφορά τα έγγραφα που προσκόμισε η προσφεύγουσα για να στηρίξει το επιχείρημα αυτό, που μνημονεύονται στη σκέψη 18 ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι προσκομίστηκαν για πρώτη φορά ενώπιον του Πρωτοδικείου. Άλλωστε η προσφεύγουσα δεν ισχυρίστηκε το αντίθετο.

38 Συνεπώς, το Πρωτοδικείο δεν μπορεί να λάβει υπόψη τα έγγραφα αυτά.

39 Όσον αφορά το δεύτερο επιχείρημα που παρατίθεται στη σκέψη 30 ανωτέρω, ότι δηλαδή προσφέρονται προς πώληση μείγματα των επιδίκων προϊόντων, διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα δεν το προέβαλε ενώπιον του Γραφείου, όπως προκύπτει από τη σκέψη 42 της προσβαλλομένης απόφασης, κατά την οποία η προσφεύγουσα δεν προέβαλε κανένα επιχείρημα συναφώς. Ειδικότερα, διαπιστώνεται ότι ναι μεν η προσφεύγουσα αναφέρθηκε στην ύπαρξη «αναψυκτικών που περιέχουν αφρώδη οίνο», πλην όμως αυτό αφορά τη σχέση όχι μεταξύ των επιδίκων προϊόντων αλλά μεταξύ αφενός των αφρωδών οίνων και αφετέρου των προϊόντων που αφορά η αίτηση σήματος, τα οποία δεν αποτελούν πλέον αντικείμενο της παρούσας δίκης.

40 Συνεπώς, το επιχείρημα ότι προσφέρονται προς πώληση μείγματα των επιδίκων προϊόντων δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη από το Πρωτοδικείο.

41 Σχετικά με το τρίτο επιχείρημα που παρατίθεται στη σκέψη 30 ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι ούτε αυτό προβλήθηκε από την προσφεύγουσα ενώπιον του Γραφείου. Ειδικότερα, ενώπιον του Γραφείου η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε μόνο ότι το προγενέστερο σχήμα έχει διακριτικό χαρακτήρα μετρίου επιπέδου.

42 Συνεπώς, το Πρωτοδικείο δεν μπορεί να λάβει υπόψη ούτε το επιχείρημα του έντονα διακριτικού χαρακτήρα του προγενεστέρου σχήματος.

Επί της ουσίας

43 Πρέπει πρώτα να εξετασθεί ο ισχυρισμός που προβάλλει η προσφεύγουσα πριν εξετασθεί ενδεχομένως αυτός που προβάλλει η παρεμβαίνουσα. Συγκεκριμένα, αν αντίθετα με όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, κριθεί ότι το τμήμα προσφυγών ορθώς απέρριψε την προσφυγή που ασκήθηκε ενώπιόν του με σκεπτικό την έλλειψη

κινδύνου συγχύσεως, τότε θα παρέλκει η εξέταση του ζητήματος αν, όπως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, όφειλε να το πράξει με το σκεπτικό ότι δεν αποδείχτηκε σοβαρή χρήση του προγενεστέρου σήματος.

44 Κατά το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, κατόπιν ανακοπής του δικαιούχου προγενεστέρου σήματος το αιτούμενο σήμα δεν γίνεται δεκτό για καταχώριση οσάκις λόγω του ταυτοσήμου ή της ομοιότητάς του με προγενέστερο σήμα και λόγω του ταυτοσήμου ή της ομοιότητας των προϊόντων ή υπηρεσιών που προσδιορίζουν τα δύο σήματα υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης του κοινού της εδαφικής περιοχής στην οποία απολαύει προστασία το προγενέστερο σήμα.

45 Εν προκειμένω, το προγενέστερο σήμα έχει καταχωρισθεί στη Γερμανία. Συνεπώς, για την εκτίμηση των όρων που παρατίθενται στην προηγούμενη σκέψη πρέπει να ληφθεί υπόψη το γερμανικό κοινό. Εξάλλου, δεδομένου ότι τα επίδικα προϊόντα είναι προϊόντα τρέχουσας κατανάλωσης, το κοινό αυτό απαρτίζεται από τον μέσο καταναλωτή. Ο μέσος καταναλωτής θεωρείται ότι έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος (απόφαση του Δικαστηρίου της 22ας Ιουνίου 1999, C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Συλλογή 1999, σ. I-3819, σκέψη 26). Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι, επειδή τα επίδικα προϊόντα είναι τρέχουσας κατανάλωσης η προσοχή του οικείου κοινού είναι χαμηλή, δεν μπορεί να γίνει δεκτός διότι δεν στηρίζεται σε συγκεκριμένα στοιχεία που να επιρρωννύουν την ορθότητα της γενικής αυτής παραδοχής σε σχέση με τα εν λόγω προϊόντα.

46 Κατά πάγια νομολογία, συνιστά κίνδυνο συγχύσεως το να είναι δυνατό να πιστέψει το κοινό ότι τα σχετικά προϊόντα ή υπηρεσίες προέρχονται από την ίδια επιχείρηση ή ενδεχομένως από οικονομικώς συνδεόμενες μεταξύ τους επιχειρήσεις. Ο κίνδυνος συγχύσεως όσον αφορά την εμπορική προέλευση των προϊόντων ή των υπηρεσιών πρέπει να εκτιμάται σύμφωνα με τον τρόπο κατά τον οποίο προσλαμβάνει τα σήματα και τα επίδικα προϊόντα ή τις υπηρεσίες το οικείο κοινό και λαμβανομένων υπόψη όλων των σχετικών παραγόντων της συγκεκριμένης περιπτώσεως και ιδίως της ομοιότητας των σημάτων καθώς και της ομοιότητας των προσδιοριζομένων προϊόντων ή υπηρεσιών [βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 9ης Ιουλίου 2003, T-162/01, Laboratorios RTB κατά ΓΕΕΑ— Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), Συλλογή 2003, σ. II-2821, σκέψεις 29 έως 33, και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία].

47 Κατά την ίδια νομολογία, όσο ο χαρακτήρας του προγενεστέρου σήματος είναι έντονος, τόσο μεγαλύτερος είναι ο κίνδυνος συγχύσεως (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 29ης Σεπτεμβρίου 1998, C-39/97, Canon, Συλλογή 1998, σ. I-5507, σκέψη 18, και Lloyd Schuhfabrik Meyer, προπαρατεθείσα, σκέψη 19).

48 Εξάλλου, από το γράμμα του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 προκύπτει ότι ο κίνδυνος συγχύσεως κατά την έννοια της διάταξης αυτής προϋποθέτει ταυτότητα ή ομοιότητα των προσδιοριζομένων προϊόντων ή υπηρεσιών. Επομένως, ακόμα και στην περίπτωση που υπάρχει ταυτότητα του ζητουμένου σημείου με σήμα που έχει ιδιαίτερα έντονο διακριτικό χαρακτήρα, δεν παύει να είναι αναγκαίο να αποδειχθεί η ύπαρξη ομοιότητας μεταξύ των προϊόντων ή των υπηρεσιών που προσδιορίζουν τα αντιτιθέμενα σήματα (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση Canon, προπαρατεθείσα, σκέψη 22).

Επί των επιδίκων προϊόντων

49 Για να εκτιμηθεί η ομοιότητα μεταξύ των επιδίκων προϊόντων πρέπει να ληφθούν υπόψη όλοι οι σχετικοί παράγοντες που χαρακτηρίζουν τη σχέση μεταξύ των προϊόντων. Οι παράγοντες αυτοί περιλαμβάνουν ιδίως, τη φύση τους, τον προορισμό τους, τη χρησιμοποίησή τους καθώς και το αν είναι ανταγωνιστικά ή συμπληρωματικά (απόφαση Canon, προπαρατεθείσα, σκέψη 23).

50 Βεβαίως, οι αφρώδεις οίνοι, αφενός, και τα ποτά που αφορά η αίτηση σήματος, αφετέρου, εμφανίζουν κοινά σημεία όσον αφορά τα βασικά συστατικά και πωλούνται συχνά δίπλα δίπλα, τόσο στα καταστήματα όσο και στους καταλόγους ποτών.

51 Ωστόσο, πρέπει να διαπιστωθεί, όπως διαπίστωσε και το τμήμα προσφυγών, ότι ο μέσος Γερμανός καταναλωτής θα θεωρήσει φυσικό και συνεπώς θα υποθέσει ότι οι αφρώδεις οίνοι, αφενός, και τα ποτά που ονομάζονται «μεταλλικά και αεριούχα

νερά και άλλα μη οινοπνευματώδη ποτά· ποτά και χυμοί φρούτων», αφετέρου, προέρχονται από διαφορετικές επιχειρήσεις. Ειδικότερα, οι αφρώδεις οίνοι και τα εν λόγω ποτά δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι ανήκουν στην ίδια οικογένεια ποτών, ως προϊόντα ενός γενικού φάσματος ποτών που μπορεί να έχουν κοινή εμπορική προέλευση.

52 Εξάλλου, ενώπιον του τμήματος προσφυγών, η προσφεύγουσα μνημόνευσε μία μόνο επιχείρηση που παρασκευάζει και αφρώδεις οίνους και ποτά από αυτά που αφορά η αίτηση σήματος (βλ. σκέψη 14 της προσβαλλομένης απόφασης). Όσον αφορά τα έγγραφα που προσκόμισε συναφώς ενώπιον του Πρωτοδικείου, επιδιώκουσα να αποδείξει ότι υπάρχουν γερμανικά οινοποιεία οίνων και αφρωδών οίνων που παράγουν επίσης χυμούς φρούτων, οίνους φρούτων, αφρώδεις οίνους φρούτων και μείγματα ποτών με βάση τον οίνο, στις σκέψεις 37 και 38 ανωτέρω κρίθηκε ότι το Πρωτοδικείο δεν μπορεί να λάβει υπόψη τα έγγραφα αυτά.

53 Βεβαίως τα ποτά που αφορά η αίτηση σήματος ονομάζονται «μεταλλικά και αεριούχα νερά και άλλα μη οινοπνευματώδη ποτά, ποτά και χυμοί φρούτων». Ο όρος, δηλαδή, «μη οινοπνευματώδη» δεν αναφέρεται στα «ποτά και χυμοί φρούτων», οπότε θεωρητικά τα τελευταία μπορεί να θεωρηθούν ότι περιλαμβάνουν και οινοπνευματώδη ποτά. Πρέπει πάντως να διαπιστωθεί ότι στην πράξη οι γερμανικές λέξεις «Fruchtgetränke und Fruchtsäfte» που χρησιμοποιούνται στο πρωτότυπο της αιτήσεως σήματος όπως εξάλλου και οι γαλλικές λέξεις «boissons de fruits et jus de fruits» και οι αντίστοιχοι όροι στις άλλες γλώσσες της Κοινότητας χρησιμοποιούνται μόνο για τα μη οινοπνευματώδη προϊόντα. Συνεπώς, τα ποτά που αφορά η αίτηση σήματος πρέπει να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνουν μόνο μη οινοπνευματώδη ποτά. Εξάλλου, η κρίση του τμήματος προσφυγών ότι ο αφρώδης οίνος «ανήκει στην κατηγορία των οινοπνευματωδών ποτών αντίθετα με τα προϊόντα που καλύπτονται από το ζητούμενο σήμα» (σκέψη 37 της προσβαλλομένης απόφασης) δεν αμφισβητήθηκε από την προσφεύγουσα.

54 Οι αφρώδεις οίνοι όμως είναι οινοπνευματώδη ποτά και για τον λόγο αυτό διαχωρίζονται σαφώς από τα μη οινοπνευματώδη ποτά, όπως αυτά που αφορά η αίτηση σήματος τόσο στα καταστήματα όσο και στους καταλόγους ποτών. Ο μέσος

καταναλωτής, που θεωρείται ότι έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος, είναι συνηθισμένος και προσέχει αυτόν τον διαχωρισμό μεταξύ οινοπνευματωδών και μη οινοπνευματωδών ποτών που είναι εξάλλου αναγκαίος, δεδομένου ότι ορισμένοι καταναλωτές δεν θέλουν ή μάλιστα δεν μπορούν να καταναλώσουν οινόπνευμα.

55 Εξάλλου, ναι μεν οι καταναλωτές πίνουν τα ποτά που αφορά η αίτηση σήματος σε ειδικές περιπτώσεις και χάριν απολαύσεως, πλην όμως τα καταναλώνουν επίσης, αν όχι κατά κύριο λόγο, σε άλλες περιπτώσεις και για να ξεδιψάσουν. Πράγματι, είναι μάλλον είδη τρέχουσας κατανάλωσης. Αντιθέτως οι αφρώδεις οίνοι καταναλίσκονται σχεδόν αποκλειστικά, αν όχι αποκλειστικά, σε ειδικές περιπτώσεις και με σκοπό την απόλαυση και πολύ λιγότερο συχνά από τα προϊόντα που αφορά η αίτηση σήματος. Συγκεκριμένα, ανήκουν σε ένα επίπεδο τιμών πολύ υψηλότερο από τα ποσά που αφορά η αίτηση σήματος.

56 Τέλος, οι αφρώδεις οίνοι αποτελούν απλώς μη χαρακτηριστικό υποκατάστατο των ποτών που αφορά η αίτηση σήματος. Τα επίδικα προϊόντα δεν μπορούν συνεπώς να θεωρηθούν ως ανταγωνιστικά.

57 Το γεγονός που επικαλείται η προσφεύγουσα, ότι δηλαδή τα επίδικα προϊόντα μπορούν να καταναλωθούν το ένα μετά το άλλο ή μάλιστα να αναμειχθούν δεν επηρεάζει την εκτίμηση που διατυπώθηκε στις προηγούμενες σκέψεις. Πράγματι, το στοιχείο αυτό ισχύει για πολλά ποτά που δεν είναι ωστόσο παρεμφερή (λόγου χάρη, το ρούμι και η κόλα).

58 Το ίδιο ισχύει και για το γεγονός που επικαλέστηκε η προσφεύγουσα, ότι δηλαδή η διαφήμιση των επιδίκων προϊόντων δείχνει πάντα ένα πρόσωπο που γνωρίζει μια στιγμή ευωχίας, πίνοντας το παρουσιαζόμενο ποτό, διότι το στοιχείο αυτό ισχύει για όλα σχεδόν τα ποτά και για τα πλέον ποικίλα.

59 Βάσει των προεκτεθέντων συνάγεται το συμπέρασμα ότι τα στοιχεία ανομοιότητας υπερισχύουν των στοιχείων ομοιότητας των επιδίκων προϊόντων. Ωστόσο, οι διαφορές που διαπιστώθηκαν μεταξύ τους δεν αποκλείουν αυτές και μόνο τη δυνατότητα κινδύνου συγχύσεως ιδίως στην περίπτωση που το ζητούμενο σήμα είναι ίδιο με προγενέστερο σήμα που έχει έντονα διακριτικό χαρακτήρα (βλ. σκέψη 48 ανωτέρω).

Επί των επιδίκων σημείων

60 Από τη σκέψη 48 της προσβαλλομένης απόφασης προκύπτει ότι το τμήμα προσφυγών στήριξε τη σύγκριση των επιδίκων σημείων, όσον αφορά το προγενέστερο σήμα, στο σχήμα που εικονίζεται στη σκέψη 7 ανωτέρω με την αιτιολογία ότι το σχήμα αυτό δεν διαφέρει από το καταχωρισμένο σχήμα του προγενεστέρου σήματος, δηλαδή αυτό που εικονίζεται στη σκέψη 4 ανωτέρω, οπότε θα αλλοιωνόταν ο διακριτικός χαρακτήρας του.

61 Δεν απαιτείται να κριθεί αν κατά τούτο το τμήμα προσφυγών υπέπεσε σε πλάνη. Πράγματι, οι διαφορές μεταξύ των δύο σχημάτων στα οποία αναφέρεται η προηγούμενη σκέψη δεν μπορούν να μεταβάλουν το αποτέλεσμα της σύγκρισης των επιδίκων σημείων ούτε συνεπώς την εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως όπως θα εκτεθεί στη συνέχεια.

62 Κατά πάγια νομολογία, η συνολική εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως πρέπει, όσον αφορά την οπτική, φωνητική ή και εννοιολογική ομοιότητα των συγκρουομένων σημείων να στηρίζεται στη συνολική εντύπωση που δημιουργούν αυτά λαμβανομένων υπόψη ιδίως των διακριτικών και κυριάρχων στοιχείων τους [βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 14ης Οκτωβρίου 2003, T-292/01, Phillips-Van Heusen κατά ΓΕΕΑ — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), Συλλογή 2003, σ. II-4335, σκέψη 47, και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία].

63 Όσον αφορά την οπτική και τη φωνητική σκοπιά, διαπιστώνεται ότι στα δύο σχήματα του προγενεστέρου σήματος, στα οποία αναφέρεται η σκέψη 60 ανωτέρω, το λεκτικό στοιχείο «linderhof» έχει κυρίαρχη θέση. Το λεκτικό στοιχείο που συνίσταται στην έκφραση «vita somnium breve» κατέχει δευτερεύουσα θέση διότι είναι γραμμένο με πολύ μικρότερους χαρακτήρες από τη λέξη «linderhof». Συνεπώς, αυτό το λεκτικό στοιχείο είναι παρεπόμενο σε σχέση με το κυρίαρχο λεκτικό στοιχείο «linderhof» [βλ., κατ' αυτή την έννοια, απόφαση του Πρωτοδικείου της 23ης Οκτωβρίου 2002, Τ-104/01, Oberhauser κατά ΓΕΕΑ — Petit Liberto (Fifties), Συλλογή 2002, σ. II-4359, σκέψη 36]. Όσον αφορά τα λεκτικά στοιχεία «trocken» και «sekt», διαπιστώνεται ότι ο μέσος Γερμανός καταναλωτής θα αντιληφθεί αμέσως ότι δηλώνουν αντιστοίχως ότι πρόκειται για ξηρό και για αφρώδη. Κατά τούτο τα στοιχεία αυτά είναι επίσης παρεπόμενα σε σχέση με το στοιχείο «linderhof». Τέλος, όσον αφορά τα εικονικά στοιχεία των δύο σχημάτων του προγενέστερου σήματος στα οποία αναφέρεται η σκέψη 60 ανωτέρω, είναι απλώς διακοσμητικά. Συνεπώς, δεν είναι ούτε αυτά ικανά να αναιρέσουν τον κυρίαρχο χαρακτήρα του στοιχείου «linderhof».

64 Δεδομένου ότι το στοιχείο «linderhof» είναι το κυρίαρχο στο προγενέστερο σήμα, πρέπει να θεωρηθεί ότι αυτό είναι όμοιο με το ζητούμενο σήμα από οπτικής και φωνητικής σκοπιάς. Πράγματι, η οπτική και η φωνητική διαφορά μεταξύ των λέξεων «linderhof» και «lindenhof» δεν είναι τέτοια ώστε να την προσέξει αμέσως ο μέσος Γερμανός καταναλωτής.

65 Στο εννοιολογικό επίπεδο, διαπιστώνεται ότι, στη σκέψη 52 της προσβαλλομένης απόφασης, το τμήμα προσφυγών παρατηρεί ότι ο όρος «linderhof» παραπέμπει στον πύργο «Linderhof» του βασιλιά Λουδοβίκου του δεύτερου της Βαυαρίας, ενώ η λέξη «lindenhof» σημαίνει «αυλή με φιλύρες».

66 Συναφώς πρέπει να παρατηρηθεί ότι, ακόμη και αν διαπιστώνεται πράγματι μια μικρή εννοιολογική ανομοιότητα είναι αμφίβολο αν θα την προσέξει το μέσος Γερμανός καταναλωτής. Επιπλέον δεν είναι δυνατόν να αναμένεται από τον μέσο καταναλωτή στη Γερμανία να γνωρίζει τον πύργο «Linderhof». Ο καταναλωτής, όμως, που δεν γνωρίζει τον πύργο αυτό θα διαπιστώσει μάλλον μια εννοιολογική ομοιότητα μεταξύ των λέξεων «lindenhof» και «linderhof» καθόσον και στις δύο περιπτώσεις θα φέρει στο νου του μια «αυλή» ή ένα «κτήμα».

67 Υπό τις συνθήκες αυτές διαπιστώνεται εννοιολογική ομοιότητα μεταξύ των σημείων.

68 Κατά συνέπεια τα σημεία πρέπει να θεωρηθούν παρόμοια.

Επί του κινδύνου συγχύσεως

69 Στη σκέψη 55 της προσβαλλομένης απόφασης, το τμήμα προσφυγών κρίνει ότι, καίτοι διαπίστωσε τη μεγάλη φωνητική ομοιότητα των επιδίκων σημάτων λαμβανομένου υπόψη του συνήθους διακριτικού χαρακτήρα του προγενεστέρου σήματος και της φανερής απόστασης μεταξύ των επιδίκων προϊόντων, δεν υπάρχει κανένας κίνδυνος συγχύσεως στην αντίληψη του οικείου κοινού στη Γερμανία, τη στιγμή μάλιστα που δεν λαμβάνεται υπόψη εν προκειμένω το οριακό ποσοστό του βιαστικού και επιφανειακού κοινού, αλλά ο μέσος καταναλωτής που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι εύλογα προσεκτικός και ενημερωμένος.

70 Το συμπέρασμα αυτό δεν ενέχει πλάνη.

71 Συγκεκριμένα, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι οι ανομοιότητες των επιδίκων προϊόντων που διαπιστώθηκαν στις σκέψεις 51 έως 56 ανωτέρω υπερισχύουν της ομοιότητας των επιδίκων σημείων, οπότε ο μέσος Γερμανός καταναλωτής δεν θα θεωρήσει ότι τα προϊόντα που φέρουν τα σημεία αυτά έχουν την ίδια εμπορική προέλευση. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τη σκέψη 42 ανωτέρω, το προγενέστερο σήμα δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει έντονα διακριτικό χαρακτήρα.

72 Συνεπώς, το τμήμα προσφυγών, απορρίπτοντας την προσφυγή κατά της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών με την αιτιολογία ότι δεν υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως, δεν προέβη σε κακή εφαρμογή του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

73 Συνεπώς, ο μοναδικός λόγος ακυρώσεως που προβάλλει η προσφεύγουσα είναι απορριπτέος.

74 Κατά συνέπεια, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και δεν απαιτείται να εξεταστεί ο λόγος που προβάλλει η παρεμβαίνουσα.

Επί των δικαστικών εξόδων

75 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα αν υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου.

76 Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ηττήθηκε. Το Γραφείο ζήτησε να καταδικαστεί η προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα και η παρεμβαίνουσα ζήτησε να καταδικαστεί η προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς, η προσφεύγουσα πρέπει να καταδικαστεί στα έξοδα και του Γραφείου και της παρεμβαίνουσας.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (δεύτερο τμήμα)

αποφασίζει:

1) Απορρίπτει την προσφυγή.

2) Καταδικάζει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Pirrung Meij Forwood

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο, στις 15 Φεβρουαρίου 2005.

Ο Γραμματέας

H. Jung

Ο Πρόεδρος

J. Pirrung