

ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (έκτο τμήμα)
της 5ης Οκτωβρίου 2004*

Στην υπόθεση C-192/03 P,

με αντικείμενο αίτηση αναιρέσεως δυνάμει του άρθρου 56 του Οργανισμού του Δικαστηρίου ασκηθείσα στις 2 Μαΐου 2003,

Alcon Inc., πρώην Alcon Universal Ltd, με έδρα το Hünenberg (Ελβετία), εκπροσωπούμενη από τους C. Morcom, QC, και S. Clark, solicitor, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

προσφεύγουσα,

όπου οι λοιποί διάδικοι είναι:

Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ), εκπροσωπούμενο από την S. Laitinen και τον A. Sesma Merino,

καθού της κύριας δίκης,

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

και

Dr. Robert Winzer Pharma GmbH, με έδρα το Olching (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τον S. Schneller, Rechtsanwalt,

παρεμβαίνουσα της κύριας δίκης,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο τμήμα),

συγκείμενο από τους J.-P. Puissochet (εισηγητή), πρόεδρο τμήματος, F. Macken και U. Löhmus, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: M. Poiares Maduro
γραμματέας: R. Grass

εκδίδει την ακόλουθη

Διάταξη

- 1 Με την αίτησή της αναιρέσεως, η εταιρία Alcon Inc. (στο εξής: αναιρεσείουσα) ζητεί την ακύρωση της αποφάσεως του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (δεύτερο τμήμα) της 5ης Μαρτίου 2003, T-237/01, Alcon κατά ΓΕΕΑ — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS) (Συλλογή 2003, σ. II-411, στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση), με την οποία το Πρωτοδικείο απέρριψε την προσφυγή της κατά της αποφάσεως του πρώτου τμήματος προσφυγών του Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (στο εξής: Γραφείο) της 13ης Ιουλίου 2001, που κήρυξε άκυρο το κοινοτικό σήμα BSS (υπόθεση R 273/2000-1) (στο εξής: επίδικη απόφαση).

Νομικό πλαίσιο

- 2 Σύμφωνα με το άρθρο 4 του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1):

«Μπορεί να αποτελέσει κοινοτικό σήμα οποιοδήποτε σημείο επιδεκτικό γραφικής παράστασης, ιδίως λέξεις, συμπεριλαμβανομένων των ονομάτων των προσώπων, σχέδια, γράμματα, αριθμοί, το σχήμα προϊόντος ή της συσκευασίας του, υπό την προϋπόθεση ότι τα σημεία αυτά είναι ικανά να διακρίνουν τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μιας επιχείρησης από τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες άλλων επιχειρήσεων.»

- 3 Το άρθρο 7 του ίδιου κανονισμού ορίζει τα εξής:

«Δεν γίνονται δεκτά για καταχώριση:

[...]

- δ) τα σήματα που συνίστανται αποκλειστικά [σε] σημεία ή ενδείξεις τα οποία έχουν καταστεί συνήθη στην καθημερινή γλώσσα ή στη θεμιτή και πάγια πρακτική του εμπορίου·

[...]

2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται ακόμη και αν οι λόγοι απαραδέκτου υφίστανται μόνο σε τμήμα της Κοινότητας.

3. Η παράγραφος 1, στοιχεία β', γ' και δ', δεν εφαρμόζεται αν το σήμα έχει αποκτήσει για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες ζητείται η καταχώρηση διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσης που του έχει γίνει.»

4. Κατά το άρθρο 51 του κανονισμού 40/94:

«1. Ένα κοινοτικό σήμα κηρύσσεται άκυρο, [ύστερα] από αίτηση που υποβάλλεται στο Γραφείο ή [ύστερα] από άσκηση ανταγωγής στα πλαίσια αγωγής για παραποίηση/απομίμηση:

α) εάν το κοινοτικό σήμα καταχωρήθηκε κατά παράβαση του άρθρου 5 ή του άρθρου 7.

[...].

2. Όταν η καταχώριση του κοινοτικού σήματος έγινε κατά παράβαση του άρθρου 7 παράγραφος 1, στοιχεία β', γ', ή δ', το κοινοτικό σήμα δεν κηρύσσεται εντούτοις άκυρο, εάν, λόγω της χρήσης που του έγινε, απέκτησε, μετά την καταχώρισή του, διακριτικό χαρακτήρα για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες καταχωρίστηκε.

[...]»

5 Το άρθρο 63, παράγραφοι 1, 2 και 3, του κανονισμού 40/94 προβλέπει τα εξής:

«1. Οι αποφάσεις που εκδίδουν επί προσφυγής τα τμήματα προσφυγών υπόκεινται σε προσφυγή ενώπιον του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

2. Προσφυγή επιτρέπεται για λόγους αναρμοδιότητας, παράβασης ουσιώδους τύπου, παράβασης της Συνθήκης, του παρόντος κανονισμού ή οποιουδήποτε κανόνα δικαίου σχετικά με την εφαρμογή τους ή για κατάχρηση εξουσίας.

3. Το Δικαστήριο μπορεί, όχι μόνο να ακυρώσει, αλλά και να μεταρρυθμίσει την προσβαλλόμενη απόφαση.»

Τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς

6 Την 1η Απριλίου 1996 η Alcon Pharmaceuticals Ltd υπέβαλε στο Γραφείο αίτηση καταχώρισης του λεκτικού σήματος «BSS» ως κοινοτικού σήματος, προκειμένου για τα προϊόντα «οφθαλμολογικά φαρμακευτικά παρασκευάσματα· στείρα διαλύματα για τη χειρουργική οφθαλμολογία», τα οποία υπάγονται στην κλάση 5, υπό την έννοια του Διακανονισμού της Νίκαιας σχετικά με τη διεθνή κατάταξη των προϊόντων και των υπηρεσιών για την καταχώριση σημάτων, της 15ης Ιουνίου 1957, όπως έχει αναθεωρηθεί και τροποποιηθεί.

7 Το σήμα καταχωρίστηκε στις 7 Αυγούστου 1998 και δημοσιεύθηκε στις 19 Οκτωβρίου 1998. Στις 29 Νοεμβρίου 1999, τα εκ της αιτήσεως καταχώρισης κοινοτικού σήματος δικαιώματα μεταβιβάστηκαν στην αναιρεσείουσα, η οποία είχε υποβάλει σχετική αίτηση.

- 8 Στις 7 Δεκεμβρίου 1998 η εταιρία Dr. Robert Winzer Pharma GmbH (στο εξής: παρεμβαίνουσα) υπέβαλε ενώπιον του Γραφείου αίτηση με την οποία ζήτησε να κηρυχθεί άκυρο το σήμα κατ' εφαρμογήν του άρθρου 51, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94. Η παρεμβαίνουσα υποστήριξε ότι ο όρος «BSS» αποτελούσε σύντμηση του όρου «balanced salt solution» (ισόρροπο αλατούχο διάλυμα) ή του όρου «buffered saline solution» (ρυθμιστικό αλατούχο διάλυμα), ότι, συνεπώς, το σήμα ήταν περιγραφικό για τα οικεία προϊόντα και ότι είχε καταχωριστεί κατά παράβαση του άρθρου 7 του κανονισμού 40/94.
- 9 Με απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 1999, το τμήμα ακυρώσεων δέχθηκε την εν λόγω αίτηση, με την αιτιολογία, αφενός, ότι το σήμα συνίστατο σε σημείο το οποίο έχει καταστεί σύνηθες στην καθημερινή γλώσσα υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο δ', του κανονισμού 40/94 και, αφετέρου, ότι η αναιρεσείουσα δεν είχε αποδείξει ότι το σημείο είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα λόγω χρήσεως κατά την έννοια των άρθρων 7, παράγραφος 3, και 51, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94. Στις 15 Φεβρουαρίου 2000 η αναιρεσείουσα άσκησε προσφυγή κατά της εν λόγω αποφάσεως.
- 10 Με την επίδικη απόφαση, το πρώτο τμήμα προσφυγών του Γραφείου απέρριψε την εν λόγω προσφυγή, κρίνοντας ότι το λεκτικό σήμα «BSS» χρησιμοποιούνταν είτε στη γερμανική είτε στην αγγλική γλώσσα για να αποδώσει, στην καθομιλουμένη, την έννοια του οφθαλμολογικού φαρμακευτικού παρασκευάσματος και ότι η αναιρεσείουσα δεν είχε αποδείξει ότι το σήμα αυτό είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα λόγω χρήσεως.

Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

- 11 Με δικόγραφο που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 18 Σεπτεμβρίου 2001, η αναιρεσείουσα άσκησε προσφυγή με την οποία ζήτησε την ακύρωση της επίδικης αποφάσεως. Το Γραφείο και η παρεμβαίνουσα ζήτησαν την απόρριψη της εν λόγω προσφυγής.

- 12 Το Πρωτοδικείο έκρινε, αφενός, με τις σκέψεις 35 έως 48 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι ήταν ορθή η διαπίστωση του τμήματος προσφυγών ότι τα στοιχεία που παρέσχε η παρεμβαίνουσα ήταν αρκετά για να αποδείξουν ότι το σήμα «BSS» είχε αποκτήσει συνήθη χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο δ', του κανονισμού 40/94.
- 13 Το Πρωτοδικείο, παραπέμποντας στην απόφαση του Δικαστηρίου της 4ης Οκτωβρίου 2001, C-517/99, Merz & Krell (Συλλογή 2001, σ. I-6959), έκρινε ότι, κατά τον χρόνο υποβολής της αιτήσεως καταχωρίσεως του σήματος BSS από την αναιρεσείουσα, ο όρος «BSS» είχε καταστεί για το ενδιαφερόμενο για τα οικεία προϊόντα κοινό, ήτοι για τους οφθαλμιάτρους και τους χειρουργούς οφθαλμιάτρους, γενικός συνήθης όρος, με τον οποίο αποδιδόταν η έννοια «ισόρροπο αλατούχο διάλυμα» (Balanced Salt Solution). Αυτό προκύπτει από πολλά επιστημονικά λεξικά και άρθρα, καθώς και από το γεγονός ότι διάφορες εταιρίες εμπορεύονταν οφθαλμιατρικά προϊόντα με ονομασίες περιέχουσες το λεκτικό σήμα «BSS».
- 14 Το Πρωτοδικείο έκρινε, αφετέρου, με τις σκέψεις 49 έως 60 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι ήταν επίσης ορθή η διαπίστωση του τμήματος προσφυγών ότι η αναιρεσείουσα δεν απέδειξε ότι το σήμα BSS είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα λόγω χρήσεως κατά την έννοια των άρθρων 7, παράγραφος 3, και 51, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94.
- 15 Κατά το Πρωτοδικείο, τα έγγραφα που προσκόμισε η αναιρεσείουσα ενώπιον του τμήματος ακυρώσεων του Γραφείου και, εν συνεχεία, ενώπιον του τμήματος προσφυγών δεν αποδείκνυαν ότι το ενδιαφερόμενο κοινό αντιλαμβανόταν το λεκτικό σήμα «BSS» ως διακριτικό σημείο συγκεκριμένης επιχειρήσεως και όχι ως την κοινή ονομασία του επίμαχου προϊόντος. Το Πρωτοδικείο επισήμανε, μεταξύ άλλων, ότι, όσον αφορά τον «πίνακα εποπτείας BSS» και τις συμφωνίες που συνήψε η αναιρεσείουσα με τρίτους, στοιχεία που παρέσχε η αναιρεσείουσα και που, κατά την άποψή της, αποδεικνύουν την ύπαρξη ενός προγράμματος ελέγχου της εκ μέρους τρίτων χρήσεως του σήματος BSS, δεν ήταν γνωστή ούτε η επίδραση ούτε τα αποτελέσματά τους όσον αφορά την ευαισθητοποίηση του ενδιαφερομένου κοινού.
- 16 Συνεπώς, το Πρωτοδικείο απέρριψε την προσφυγή.

Επί της αιτήσεως αναιρέσεως

- 17 Η αναιρεσείουσα ζητεί από το Δικαστήριο να ακυρώσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση καθώς και την επίδικη απόφαση και να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων.
- 18 Το Γραφείο και η παρεμβαίνουσα ζητούν από το Δικαστήριο να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως και να καταδικάσει την αναιρεσείουσα στα δικαστικά έξοδα.
- 19 Βάσει του άρθρου 119 του Κανονισμού Διαδικασίας, όταν η αίτηση αναιρέσεως είναι προδήλως αβάσιμη, το Δικαστήριο μπορεί, κατά πάσα στάση της δίκης, κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή και αφού ακούσει τον γενικό εισαγγελέα, να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως με αιτιολογημένη διάταξη.

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 20 Πρώτον, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο, εκτιμώντας ότι το λεκτικό σήμα «BSS» κατέστη σύνηθες, προέβη σε εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο δ', του κανονισμού 40/94.
- 21 Κατά την άποψή της, το Πρωτοδικείο κακώς έλαβε υπόψη παρασχεθέντα από την παρεμβαίνουσα αποδεικτικά στοιχεία, τα οποία είτε προσκομίστηκαν κατόπιν της ημερομηνίας υποβολής της αιτήσεως καταχωρίσεως του σήματος BSS, εν προκειμένω κατόπιν της 1ης Απριλίου 1996, μοναδικής ημερομηνίας βάσει της οποίας έπρεπε να εκτιμηθεί ο λόγος για τον οποίο κηρύχθηκε άκυρο το επίδικο σήμα, είτε δημοσιεύθηκαν εκτός της Ευρωπαϊκής Ενώσεως. Η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο προερχόμενο από άτομα που δραστηριοποιούνται στον τομέα του εμπορίου των επίδικων προϊόντων, από το οποίο να προκύπτει ο

συνήθης χαρακτήρας του λεκτικού σήματος «BSS». Η αναφορά ενός σημείου ως ονόματος ή περιγραφής κάποιου προϊόντος σε λεξικό ή σε άλλη έκδοση δεν αρκεί, αφ' εαυτής, για να αποδειχθεί ότι το εν λόγω σημείο κατέστη σύνηθες στην καθομιλουμένη του ενδιαφερόμενου κοινού.

- 22 Επίσης, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο έπρεπε να είχε λάβει υπόψη τα επιχειρήματά της που αντλούνται από τις ενεργητικές πρωτοβουλίες που είχε λάβει όσον αφορά τον έλεγχο των εκ μέρους άλλων φορέων παραπομπών στο λεκτικό σήμα «BSS» και την αποτροπή της καταχρηστικής χρήσεως του σήματός της από τρίτους.
- 23 Δεύτερον, η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται ότι το Πρωτοδικείο κακώς δεν δέχθηκε τα στοιχεία που αυτή προσκόμισε για να αποδείξει ότι το σήμα BSS είχε αποκτήσει διακριτικό χαρακτήρα λόγω χρήσεως, βάσει των άρθρων 7, παράγραφος 3, και 51, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94. Όπως υποστηρίζει, το Πρωτοδικείο στηρίχθηκε, με τη σκέψη 56 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, σε ένα συγκεκριμένο στοιχείο: στο ότι δεν αποδείχθηκε ότι το πρόγραμμα εποπτείας του σήματος είχε επιπτώσεις στο ενδιαφερόμενο κοινό· αντιθέτως, δεν είχε την ίδια απαίτηση όσον αφορά τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα. Συνεπώς, δεν μεταχειρίστηκε με τον ίδιο τρόπο τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισαν οι δύο διάδικοι.
- 24 Το Γραφείο διευκρινίζει ότι η παρούσα αίτηση αναιρέσεως είναι η πρώτη υπόθεση αιτήσεως ακυρώσεως κοινοτικού σήματος που έχει υποβληθεί στην κρίση του Πρωτοδικείου και του Δικαστηρίου.
- 25 Τα Γραφεία, στηριζόμενο στην απόφαση του Δικαστηρίου της 19ης Σεπτεμβρίου 2002, C-104/00 P, DKV κατά ΓΕΕΑ (Συλλογή 2002, σ. I-7561), υποστηρίζει, κυρίως, ότι το σύνολο ή τουλάχιστον η πλειονότητα των επιχειρημάτων που προβάλλει η αναιρεσείουσα με την αίτησή της αναιρέσεως αφορούν μόνον αμιγώς ουσιαστικά ζητήματα, ιδίως την εξέταση των αποδεικτικών στοιχείων από το Πρωτοδικείο, η εκτίμηση των οποίων δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου επί αιτήσεως αναιρέσεως.

- 26 Επικουρικώς, όσον αφορά την ερμηνεία τόσο του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο δ', όσο και των άρθρων 7, παράγραφος 3, και 51, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, το Γραφείο φρονεί ότι το Πρωτοδικείο δεν υπέπεσε σε καμία πλάνη περί το δίκαιο. Ως προς τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα, αν υποτεθεί ότι το Δικαστήριο μπορεί να εξετάσει τὸ περιεχόμενό τους, το Γραφείο ισχυρίζεται ότι το Πρωτοδικείο ορθώς έκρινε ότι από τα εν λόγω στοιχεία προέκυπτε ότι το λεκτικό σήμα «BSS» είχε ήδη αποκτήσει συνήθη χαρακτήρα κατά την ημερομηνία υποβολής της αιτήσεως καταχωρίσεως και ότι, ως εκ τούτου, το σήμα είχε απολέσει τον διακριτικό χαρακτήρα του.
- 27 Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι από τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε στο τμήμα ακυρώσεων του Γραφείου, στο τμήμα προσφυγών και στο Πρωτοδικείο προκύπτει σαφώς ότι, όσον αφορά τα οικεία προϊόντα, το σήμα BSS έχει συνήθη χαρακτήρα στο πλαίσιο της θεμιτής και πάγιας πρακτικής του εμπορίου και ότι τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία ελήφθησαν ορθώς υπόψη από το Γραφείο και το Πρωτοδικείο.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 28 Το Πρωτοδικείο, για να συναγάγει το συμπέρασμα ότι το σήμα BBS συντίθεται από σημεία ή ενδείξεις που έχουν καταστεί συνήθη στην καθημερινή γλώσσα του ενδιαφερόμενου κοινού προς δήλωση των προϊόντων που αφορά το εν λόγω σήμα και ότι νομίμως κηρύχθηκε άκυρο, για τον λόγο αυτό, με την επίδικη απόφαση, υπενθύμισε ορθώς, με τη σκέψη 39 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι σημείο αναφοράς δεν πρέπει να είναι η περιγραφική φύση των σημάτων αυτών, αλλά η χρήση που επικρατεί στους εμπορικούς κύκλους οι οποίοι ασχολούνται με το εμπόριο των εν λόγω προϊόντων [βλ., όσον αφορά τις κατ' ουσίαν όμοιες διατάξεις του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (ΕΕ 1989, L 40, σ. 1), την προπαρατεθείσα απόφαση Merz & Krell, σκέψη 35].
- 29 Το Πρωτοδικείο προέβη σε επίσης ορθή εφαρμογή του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο δ', του κανονισμού 40/94, όταν υπενθύμισε, με τη σκέψη 40 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι σημεία ή ενδείξεις που συνθέτουν ένα σήμα και έχουν καταστεί συνήθη στην καθημερινή γλώσσα ή στη θεμιτή και πάγια πρακτική του εμπορίου προς δήλωση των προϊόντων ή των υπηρεσιών που αφορά

το σήμα αυτό δεν είναι κατάλληλα να διακρίνουν τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μιας επιχειρήσεως από αυτά άλλων επιχειρήσεων και δεν πληρούν, κατά συνέπεια, τη βασική λειτουργία του σήματος, εκτός αν η χρήση των εν λόγω σημείων ή ενδείξεων τους παρέσχε τη δυνατότητα να αποκτήσουν διακριτικό χαρακτήρα (προπαρατεθείσα απόφαση Merz & Krell, σκέψη 37).

- 30 Το Πρωτοδικείο δεν υπέπεσε, ομοίως, σε πλάνη περί το δίκαιο, όταν έκρινε, με τη σκέψη 42 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι, για να εκτιμηθεί ο συνήθης χαρακτήρας του επίδικου σήματος, σημασία έχει η άποψη του ειδικού σε ιατρικά θέματα κοινού, δηλαδή των οφθαλμιάτρων και των χειρουργών οφθαλμιάτρων που ασκούν το λειτούργημά τους εντός της Ευρωπαϊκής Ενώσεως.
- 31 Κατόπιν του ορθού καθορισμού του νομικού πλαισίου, το Πρωτοδικείο, αναλύοντας τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισαν η αναιρεσείουσα και η παρεμβαίνουσα, έκρινε ότι από το σύνολο των στοιχείων αυτών προέκυπτε ότι το σήμα BSS είχε αποκτήσει συνήθη χαρακτήρα για το ενδιαφερόμενο κοινό και ότι ο τρόπος χρήσεώς του δεν καθιστούσε δυνατό να του προσδοθεί διακριτικός χαρακτήρας.
- 32 Προς στήριξη των συμπερασμάτων αυτών που βάλλουν κατά της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται, πρώτον, ότι το Πρωτοδικείο δεν έλαβε επαρκώς υπόψη τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε ενώπιον του τμήματος ακυρώσεων και του τμήματος προσφυγών του Γραφείου και ότι, αντιθέτως, απέδωσε υπερβολικά μεγάλη σημασία στα αποδεικτικά στοιχεία που είχε προσκομίσει η παρεμβαίνουσα ενώπιον των εν λόγω δικαιοδοτικών οργάνων.
- 33 Οι διαπιστώσεις του Πρωτοδικείου ότι ο προσφεύγων δεν παρέχει τα αναγκαία στοιχεία προς στήριξη των ισχυρισμών του ή ότι δεν αποδεικνύει την ακρίβεια των εν λόγω στοιχείων αποτελεί πραγματική διαπίστωση που ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα του Πρωτοδικείου και δεν μπορεί να αμφισβητηθεί κατ' αναίρεση (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 1ης Οκτωβρίου 1991, C-283/90 P, Vidrányi κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. I-4339, σκέψη 12, και της 18ης Νοεμβρίου 1999, C-191/98 P, Τζοάνος κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. I-8223, σκέψη 23), εκτός εάν το Πρωτοδικείο αλλοίωσε τα αποδεικτικά στοιχεία που του υποβλήθηκαν (βλ.,

υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 15ης Ιουνίου 2000, C-237/98 P, Dorsch Consult κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-4549, σκέψεις 35 και 36).

- 34 Με τα επιχειρήματά της, η αναιρεσείουσα, όπως ορθώς επισημαίνει το Γραφείο, απλώς αμφισβητεί την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών στην οποία προέβη το Πρωτοδικείο, χωρίς να επικαλείται οποιαδήποτε πλημμέλεια της δικογραφίας σχετική με την αλλοίωση των στοιχείων της. Η εκτίμηση αυτή δεν αποτελεί νομικό ζήτημα υποκείμενο, ως εκ της φύσεώς του, στον αναιρετικό έλεγχο του Δικαστηρίου (προπαρατεθείσα απόφαση DKV κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 22, και διάταξη της 5ης Φεβρουαρίου 2004, C-326/01 P, Telefon & Buch κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2004, σ. I-1371, σκέψη 35). Η αναιρεσείουσα, επιπλέον, δεν ισχυρίζεται, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κατά την εφαρμογή των κανόνων περί του βάρους αποδείξεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 8ης Ιουλίου 1999, C-199/92 P, Hüls κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. I-4287, σκέψεις 64 και 65).
- 35 Δεύτερον, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, διότι δεν έθεσε ως χρονική αφετηρία την ημερομηνία υποβολής της αιτήσεως καταχωρίσεως του σήματος BSS, δηλαδή την 1η Απριλίου 1996. Κατά την άποψή της, μόνον αυτή η ημερομηνία είναι σημαντική για να εκτιμηθεί αν ένα κοινοτικό σήμα απέκτησε συνήθη χαρακτήρα, οπότε πρέπει να κηρυχθεί άκυρο κατ' εφαρμογή του άρθρου 51, παράγραφος οδηγία 75/442, του κανονισμού 40/94. Η εν λόγω πλάνη περί το δίκαιο προκύπτει από το γεγονός ότι το Πρωτοδικείο παρέπεμψε, ιδίως με τη σκέψη 45 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, σε έγγραφα μεταγενέστερα της ημερομηνίας αυτής. Επίσης, το Πρωτοδικείο κακώς έλαβε υπόψη, με τη σκέψη 44 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, έγγραφα δημοσιευθέντα εκτός της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, τα οποία δεν μπορούσαν να αντικατοπτρίσουν την αντίληψη του προαναφερθέντος ενδιαφερόμενου κοινού.
- 36 Ο δεύτερος αυτός λόγος αναιρέσεως πρέπει να χωριστεί σε δύο σκέλη.
- 37 Το πρώτο σκέλος αφορά την εκ μέρους του Πρωτοδικείου συνεκτίμηση εγγράφων μεταγενέστερων της αιτήσεως καταχωρίσεως, προκειμένου να εξακριβωθεί αν ένα σήμα έχει αποκτήσει συνήθη χαρακτήρα. Αν η αναιρεσείουσα, προβάλλοντας αυτό το σκέλος του λόγου αναιρέσεως, βάλλει κατά της εκτιμήσεως του Πρωτοδικείου όσον αφορά τον συνήθη χαρακτήρα του σήματος κατά την ημερομηνία υποβολής της αιτήσεως καταχωρίσεως, επιβάλλεται η υπενθύμιση ότι η εν λόγω εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων δεν αποτελεί νομικό ζήτημα το οποίο οφείλει να αναλύσει το Δικαστήριο. Αν, αντιθέτως, σκοπός της αναιρεσείουσας είναι να αποδείξει ότι το Πρωτοδικείο, λαμβάνοντας υπόψη τα εν λόγω έγγραφα, επέλεξε εμμέσως μια

ημερομηνία μεταγενέστερη της αιτήσεως καταχωρίσεως ως κρίσιμη ημερομηνία για την ανάλυση του συνήθη χαρακτήρα του όρου «BSS», μια τέτοια επίκριση εγείρει νομικό ζήτημα το οποίο πρέπει να εξετάσει το Δικαστήριο.

- 38 Εν προκειμένω, ωστόσο, το πρώτο αυτό σκέλος του λόγου αναιρέσεως δεν ευσταθεί.
- 39 Συγκεκριμένα, το Πρωτοδικείο επισήμανε ρητώς, με τη σκέψη 46 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι το τμήμα προσφυγών ορθώς έκρινε, με το σημείο 19 της επίδικης αποφάσεως, ότι από τα αποδεικτικά στοιχεία που παρέσχε η παρεμβαίνουσα προέκυπτε ότι ο όρος «BSS» είχε καταστεί συνήθης «κατά την ημερομηνία υποβολής της αιτήσεως». Συνεπώς, το Πρωτοδικείο, με την ανάλυσή του, δεν στηρίχθηκε σε ημερομηνία διαφορετική από αυτή που επικαλέστηκε η αναιρεσείουσα για να εξετάσει τον φερόμενο λόγο ακυρώσεως του σήματος.
- 40 Το Γραφείο ορθώς διευκρίνισε, επί του σημείου αυτού, ότι κρίσιμη για την εν λόγω εξέταση είναι η ημερομηνία υποβολής της αιτήσεως καταχωρίσεως του κοινοτικού σήματος.
- 41 Εξάλλου, το Πρωτοδικείο, χωρίς να υποπέσει σε αντιφάσεις στο σκεπτικό ή σε πλάνη περί το δίκαιο, έλαβε υπόψη στοιχεία που, μολοντί ήταν μεταγενέστερα της ημερομηνίας υποβολής της αιτήσεως, καθιστούσαν δυνατή τη συναγωγή συμπερασμάτων όσον αφορά την κατάσταση τη συγκεκριμένη εκείνη ημερομηνία (βλ., κατ' αναλογία, διάταξη της 27ης Ιανουαρίου 2004, C-259/02, La Mer Technology, Συλλογή 2004, σ. I-1159, σκέψη 31).
- 42 Με το δεύτερο σκέλος αυτού του λόγου αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο έλαβε υπόψη, με τη σκέψη 44 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ορισμένα έγγραφα δημοσιευθέντα στις Ηνωμένες Πολιτείες. Το στοιχείο αυτό, ωστόσο, δεν αποδεικνύει ότι το Πρωτοδικείο στήριξε την ανάλυσή του σε αποδεικτικά στοιχεία που δεν είχαν καμία επίδραση στο ενδιαφερόμενο κοινό. Επισημαίνοντας, με τη σκέψη 42 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η αγγλική ήταν η γλώσσα εργασίας των ειδικών στο οικείο τομέα και αναφέροντας, με τη σκέψη 43 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι το λεκτικό σήμα «BSS» γινόταν αντιληπτό από την «επιστημονική κοινότητα» ως γενικός όρος, το Πρωτοδικείο προφανώς έκρινε ότι τα εν λόγω έγγραφα, μολοντί δημοσιεύθηκαν εκτός της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, συνηγορούσαν υπέρ του συμπεράσματος ότι, για

το ενδιαφερόμενο κοινό, το εν λόγω λεκτικό σήμα είχε καταστεί σύνηθες. Με τη διαπίστωση αυτή, το Πρωτοδικείο προέβη σε εκτίμηση αφορώσα αμιγώς τα πραγματικά περιστατικά, την οποία η αναιρεσείουσα δεν δύναται πλέον να προσβάλει κατ' αναίρεση.

- 43 Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί.
- 44 Από το σύνολο των ανωτέρω σκέψεων προκύπτει ότι η αίτηση αναιρέσεως είναι προδήλως αβάσιμη και, συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 45 Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, που έχει εφαρμογή στην αναιρετική διαδικασία δυνάμει του άρθρου 118, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι το Γραφείο ζήτησε να καταδικασθεί η αναιρεσείουσα στα δικαστικά έξοδα, η δε τελευταία ηττήθηκε, η αναιρεσείουσα πρέπει να καταδικασθεί στα δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο τμήμα)

διατάσσει:

- 1) Απορρίπτει την αίτηση αναιρέσεως.
- 2) Καταδικάζει την Alcon Inc. στα δικαστικά έξοδα.

Λουξεμβούργο, 5 Οκτωβρίου 2004.

(υπογραφές)