

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (τρίτο τμήμα)
της 22ας Σεπτεμβρίου 2005 *

Στην υπόθεση T-130/03,

Alcon Inc., με έδρα το Hünenberg (Ελβετία), εκπροσωπούμενη από τους G. Breen, solicitor, και J. Gleeson, barrister,

προσφεύγουσα,

κατά

Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ), εκπροσωπούμενου από τις S. Palmero Cabezas και S. Laitinen,

καθού,

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

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

Biofarma SA, με έδρα το Neuilly-sur-Seine (Γαλλία), εκπροσωπούμενη από τους V. Gil Vega, A. Ruiz Lopez, και D. González Maroto, δικηγόρους,

που έχει ως αντικείμενο προσφυγή κατά της αποφάσεως του τρίτου τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ της 30ής Ιανουαρίου 2003 (υπόθεση R 968/2001-3), σχετικά με διαδικασία ανακοπής μεταξύ της Alcon Inc. και Biofarma SA,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
(τρίτο τμήμα)

συγκείμενο από τους M. Jaeger, πρόεδρο, V. Tiili και O. Czúcz, δικαστές,

γραμματέας: C. Kristensen, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη το δικόγραφο που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 17 Απριλίου 2003,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως του ΓΕΕΑ, που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 17 Οκτωβρίου 2003,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως της παρεμβαίνουσας που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 6 Οκτωβρίου 2003,

κατόπιν της προφορικής διαδικασίας της 14ης Απριλίου 2005,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

- 1 Στις 11 Ιουνίου 1998, η Alcon Inc. υπέβαλε αίτηση καταχώρισεως κοινοτικού σήματος στο Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ), βάσει του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε.
- 2 Το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση είναι το λεκτικό σημείο TRAVATAN.
- 3 Τα προϊόντα για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση εμπίπτουν στην κλάση 5 κατά την έννοια του Διακανονισμού της Νίκαιας για τη διεθνή ταξινόμηση των προϊόντων και των υπηρεσιών ενόψει καταχώρισεως των σημάτων, της 15ης Ιουνίου 1957, όπως αναθεωρήθηκε και τροποποιήθηκε, και αντιστοιχούν στην ακόλουθη περιγραφή: «Οφθαλμικά φαρμακευτικά παρασκευάσματα».
- 4 Η αίτηση αυτή δημοσιεύτηκε στο Bulletin des marques communautaires τεύχος 23/99, της 22ας Μαρτίου 1999.

- 5 Στις 22 Ιουνίου 1999, η Biofarma SA άσκησε ανακοπή, βάσει του άρθρου 42 του κανονισμού 40/94, κατά της καταχωρίσεως του εν λόγω κοινοτικού σήματος. Ο προβαλλόμενος προς στήριξη της ανακοπής λόγος ήταν αυτός του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Η ανακοπή βασιζόταν στην ύπαρξη του εθνικού λεκτικού σήματος TRIVASTAN, που καταχωρίστηκε στην Ιταλία στις 27 Ιανουαρίου 1986, με αριθμό 394980.
- 6 Η ανακοπή ασκήθηκε κατά του συνόλου των προϊόντων που αφορά η αίτηση καταχωρίσεως σήματος. Η αίτηση βασιζόταν στο σύνολο των καλυπτομένων από το προγενέστερο σήμα προϊόντων, δηλαδή στα «παρασκευάσματα φαρμακευτικά και κτηνιατρικά· παρασκευάσματα υγιεινής για ιατρικές χρήσεις· διαιτητικές ουσίες για ιατρικές χρήσεις, παιδικές τροφές· έμπλαστρα, υλικά επιδέσμων· υλικά σφραγίσεως δοντιών και οδοντιατρικό κερι· απολυμαντικά· παρασκευάσματα για την καταπολέμηση επιβλαβών ζώων και ζωυφίων· μυκητοκτόνα, παρασιτοκτόνα», που εμπίπτουν στην κλάση 5.
- 7 Με επιστολή της 5ης Μαΐου 2000, η προσφεύγουσα ζήτησε όπως η παρεμβαίνουσα αποδείξει, σύμφωνα με το άρθρο 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94, ότι, κατά τη διάρκεια των πέντε ετών που προηγήθηκαν της δημοσίευσής της αιτήσεως καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος, είχε γίνει ουσιαστική χρήση του προγενέστερου κοινοτικού σήματος, για όλα τα προϊόντα επί των οποίων βασιζόταν η ανακοπή, στο κράτος εντός του οποίου αυτό προστατεύεται. Με ανακοίνωση της 29ης Μαΐου 2000, το τμήμα ανακοπών κάλεσε την παρεμβαίνουσα να προσκομίσει την απόδειξη αυτή εντός προθεσμίας δύο μηνών.
- 8 Στις 28 Ιουλίου 2000, η παρεμβαίνουσα κοινοποίησε στο ΓΕΕΑ έγγραφα, προκειμένου να αποδειχθεί η ουσιαστική χρήση στην Ιταλία του προγενεστέρου σήματος. Ανάμεσα στα έγγραφα αυτά υπήρχαν, μεταξύ άλλων, τιμολόγια, η επεξηγηματική σημείωση για το φάρμακο της παρεμβαίνουσας, ένα απόσπασμα του ιταλικού ευρετηρίου *L'Informatore Farmaceutico* και ένα απόσπασμα του *Pharmaceutical Trade Mark Directory*.

- 9 Με απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 2001, το τμήμα ανακοπών έκρινε ότι η χρήση του προγενεστέρου σήματος είχε αποδειχθεί ως προς ένα ειδικό φαρμακευτικό προϊόν, δηλαδή ένα «περιφερειακό αγγειοδιασταλτικό για τη θεραπεία των περιφερειακών αγγειακών διαταραχών και των εγκεφαλικών διαταραχών καθώς και των αγγειακών διαταραχών του οφθαλμού και του αυτιού», και δέχθηκε την ανακοπή ως προς όλα τα διεκδικούμενα προϊόντα. Συνεπώς, αρνήθηκε την αιτηθείσα καταχώριση του σήματος για τον λόγο ότι υπήρχε κίνδυνος συγχύσεως, περιλαμβανομένου του κινδύνου συσχετισμού, στην Ιταλία, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι τα σήματα ήταν παρόμοια οπτικώς και φωνητικώς και ότι υπήρχε κάποια ομοιότητα των προϊόντων.
- 10 Στις 13 Νοεμβρίου 2001, η προσφεύγουσα άσκησε προσφυγή κατά του ΓΕΕΑ, βάσει των άρθρων 57 έως 62 του κανονισμού 40/94, κατά της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών.
- 11 Με απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2003 (στο εξής: προσβαλλομένη απόφαση), το τρίτο τμήμα προσφυγών απέρριψε την προσφυγή. Έκρινε, κατ' ουσίαν, ότι, δεδομένου ότι τα δηλούμενα με τα οικεία σήματα προϊόντα εμφάνιζαν υψηλό βαθμό ομοιότητας και ότι τα εν λόγω σήματα εμφάνιζαν πολύ μεγάλες ομοιότητες οπτικώς και φωνητικώς, υπήρχε κίνδυνος συγχύσεως, περιλαμβανομένου του κινδύνου συσχετισμού μεταξύ των εν λόγω σημάτων.

Αιτήματα των διαδίκων

- 12 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να ακυρώσει την προσβαλλομένη απόφαση·

— να καταδικάσει το ΓΕΕΑ στα δικαστικά έξοδα.

13 Το ΓΕΕΑ ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

14 Η παρεμβαίνουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Σκεπτικό

15 Προς στήριξη της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει, κατ' ουσίαν, δύο λόγους με το δικόγραφό της. Ο πρώτος λόγος αντλείται από την παράβαση του άρθρου 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94, καθόσον η περί ουσιαστικής χρήσεως απόδειξη που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα δεν αποδεικνύει ότι το προγενέστερο σήμα πράγματι χρησιμοποιήθηκε για τα οφθαλμικά προϊόντα. Ο δεύτερος λόγος αντλείται από την παράβαση του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του ιδίου κανονισμού.

- 16 Κατά την προφορική διαδικασία, η προσφεύγουσα προέβαλε επίσης έναν ισχυρισμό αντλούμενο από την παράβαση του άρθρου 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94, καθόσον οι προϋποθέσεις της ουσιαστικής χρήσεως του προγενεστέρου σήματος δεν συνέτρεχαν.

Επί του παραδεκτού του προβληθέντος κατά την προφορική διαδικασία ισχυρισμού

- 17 Κατά την προφορική διαδικασία, η προσφεύγουσα παρέπεμψε στην απόφαση του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουλίου 2004, T-334/01, MFE Marienfelde κατά ΓΕΕΑ — Vétoquinol (HIPOVITON) (Συλλογή 2004, σ. II-2787), για να προβάλλει το επιχείρημα ότι οι προϋποθέσεις της ουσιαστικής χρήσεως δεν συνέτρεχαν, ιδίως λόγω του χαμηλού εμπορικού μεγέθους του προγενεστέρου σήματος.

- 18 Το ΓΕΕΑ και η παρεμβαίνουσα θεωρούν ότι ο ισχυρισμός ή το επιχείρημα που προβλήθηκε κατά την προφορική διαδικασία είναι अपαραδέκτο, δεδομένου ότι προβλήθηκε για πρώτη φορά ενώπιον του Πρωτοδικείου.

- 19 Δυνάμει του άρθρου 48, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, κατά τη διάρκεια της δίκης απαγορεύεται η προβολή νέων ισχυρισμών, εκτός αν στηρίζονται σε νομικά και πραγματικά στοιχεία που ανέκυψαν κατά τη διαδικασία.

- 20 Διαπιστώνεται κατ' αρχάς ότι, με το δικόγραφό της, η προσφεύγουσα δεν προσήψε στο τμήμα προσφυγών ότι παρέβη το άρθρο 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94, καθόσον δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις ουσιαστικής χρήσεως του προγενεστέρου σήματος, αλλά μόνον καθόσον με την απόδειξη περί της ουσιαστικής χρήσεως που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα δεν αποδείχθηκε ότι το προγενέστερο σήμα είχε πράγματι χρησιμοποιηθεί για τα οφθαλμικά προϊόντα.

- 21 Πρέπει να παρατηρηθεί, στη συνέχεια, ότι η προσφεύγουσα ουδόλως απέδειξε την ύπαρξη νέου πραγματικού ή νομικού στοιχείου υπό την έννοια του άρθρου 48, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας.
- 22 Επομένως, ο προβληθείς κατά την προφορική διαδικασία ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.
- 23 Εν πάση περιπτώσει, ακόμη και αν ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να ερμηνευθεί ως επιχείρημα συνδεδεμένο με τον πρώτο λόγο που προβλήθηκε με το δικόγραφο, πρέπει να υπομνησθεί ότι αφορά τον έλεγχο της νομιμότητας της απόφασης που έλαβε το τμήμα προσφυγών του ΓΕΕΑ [αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 6ης Μαρτίου 2003, T-128/01, DaimlerChrysler κατά ΓΕΕΑ (Calandre), Συλλογή 2003, σ. II-701, σκέψη 18, και της 3ης Ιουλίου 2003, T-129/01, Alejandro κατά ΓΕΕΑ — Anheuser-Busch (BUDMEN), Συλλογή 2003, σ. II-2251, σκέψη 67]. Συνεπώς, ο ασκούμενος από το Πρωτοδικείο έλεγχος δεν μπορεί να υπερβεί το πραγματικό και νομικό πλαίσιο της διαφοράς όπως αυτή ήχθη ενώπιον του τμήματος προσφυγών [αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 5ης Μαρτίου 2003, T-194/01, Unilever κατά ΓΕΕΑ (ωοειδείς ταμπλέτες), Συλλογή 2003, σ. II-383, σκέψη 16, και της 22ας Ιουνίου 2004, T-66/03, «Drie Mollen sinds 1818» κατά ΓΕΕΑ — Nabeiro Silveira (Galáxia), Συλλογή 2004, σ. II-1765, σκέψη 45].
- 24 Εν προκειμένω, το τμήμα ανακοπών διαπίστωσε ότι οι προϋποθέσεις της ουσιαστικής χρήσεως του προγενεστέρου σήματος συνέτρεχαν. Από τη δικογραφία προκύπτει ότι, κατά την ενώπιον του ΓΕΕΑ διαδικασία, η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε ούτε ενώπιον του τμήματος ανακοπών ούτε ενώπιον του τμήματος προσφυγών το γεγονός ότι με το προσκομισθέν από την παρεμβαίνουσα αποδεικτικό στοιχείο αποδείχθηκε η ουσιαστική χρήση του προγενεστέρου σήματος για ορισμένο προϊόν. Συγκεκριμένα, ενώπιον του τμήματος ανακοπών, η προσφεύγουσα δήλωσε μάλιστα ότι είχε «εντυπωθεί καλώς τα προσκομισθέντα πληροφοριακά στοιχεία για την απόδειξη της χρήσεως του σήματος TRIVASTAN στην Ιταλία» και είχε την πρόθεση να μην «αμφισβητήσει το σημείο αυτό». Αντιθέτως, ισχυρίστηκε ότι τα προσκομισθέντα από την παρεμβαίνουσα έγγραφα δεν ανέφεραν ότι το οικείο προϊόν, καλυπτόμενο από το προγενέστερο σήμα, είχε χρησιμοποιηθεί ως οφθαλμικό προϊόν, αλλά μόνον ότι θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για έναν τέτοιο σκοπό.

- 25 Από όλα τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας δεν μπορούν παρά να απορριφθούν. Επομένως, μόνον οι λόγοι που προβλήθηκαν ενώπιον του ΓΕΕΑ, όπως εκτίθενται στην σκέψη 15 πιο πάνω, θα αποτελέσουν αντικείμενο εξετάσεως επί της ουσίας.

Επί του πρώτου λόγου που αντλείται από την παράβαση του άρθρου 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 26 Κατά την προσφεύγουσα, το τμήμα προσφυγών έκρινε εσφαλμένα ότι η περί της χρήσεως του προγενεστέρου σήματος απόδειξη αποδείκνυε ότι αυτό πράγματι χρησιμοποιούνταν στην Ιταλία για τα οφθαλμικά προϊόντα. Συγκεκριμένα, τα προσκομισθέντα από την παρεμβαίνουσα έγγραφα ανέφεραν απλώς ότι το προϊόν μπορούσε να χρησιμοποιηθεί στο πλαίσιο οφθαλμικής θεραπείας.
- 27 Το ΓΕΕΑ παρατηρεί ότι, δυνάμει του άρθρου 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94, η παρεμβαίνουσα ουδόλως είχε την υποχρέωση να αποδείξει την ειδική χρήση του σήματός της για να δηλώνει τα προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο της αιτήσεως καταχωρίσεως. Η χρήση ενός σήματος ως εμπορικού σήματος προϋποθέτει ότι το σημείο χρησιμοποιήθηκε για να λειτουργήσει ιδίως ως σύνδεσμος μεταξύ των προϊόντων και των υπηρεσιών που καλύπτει και του προσώπου ή της εταιρίας που είναι υπεύθυνη για την εμπορία τους, δηλαδή ως δείκτης προελεύσεως. Η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε ότι τα προσκομισθέντα έγγραφα αποδεικνύουν τη χρήση του προγενεστέρου σήματος ως εμπορικού σήματος που δηλώνει ένα προϊόν δυνάμενο να χρησιμοποιηθεί στο πλαίσιο οφθαλμικής θεραπείας.
- 28 Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι προσκόμισε αποδεικτικά στοιχεία για να αποδειχθεί ότι η οφθαλμική αγωγή αποτελούσε μέρος των θεραπευτικών ενδείξεων

του προϊόντος που αφορούσε το προγενέστερο σήμα, που εγκρίθηκαν από τις ιταλικές αρχές, και ότι το φάρμακο επωλείτο κατά τη διάρκεια πολλών ετών (δηλαδή από το 1995 ως το 1999). Δεν μπορεί να απαιτηθεί η απόδειξη ότι το φάρμακο, πράγματι, το πήραν ασθενείς που υπέφεραν από αγγειακές διαταραχές των ματιών.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 29 Πρέπει να παρατηρηθεί, κατ' αρχάς, ότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται μεν ρητώς το άρθρο 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94, πλην όμως η επιχειρηματολογία της πρέπει να νοηθεί ως προβάλλουσα ισχυρισμό αντλούμενο από την παράβαση της διατάξεως αυτής. Πράγματι, δεδομένου ότι αυτή ισχυρίζεται, κατ' ουσίαν, ότι η προσκομισθείσα από την παρεμβαίνουσα απόδειξη περί της χρήσεως δεν αποδεικνύει ότι αυτή χρησιμοποίησε το σήμα για οφθαλμικά προϊόντα, το επιχείρημα αυτό συνεπάγεται την εξέταση, πρώτα, της ενδεχομένης αυτής παραβάσεως και, μόνον ακολούθως, της ενδεχομένης εσφαλμένης συγκρίσεως των προϊόντων, στο πλαίσιο του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του ίδιου κανονισμού.
- 30 Δεν αμφισβητήθηκε ενώπιον του ΓΕΕΑ ότι το προγενέστερο σήμα χρησιμοποιήθηκε προς δήλωση ιατρικού προϊόντος. Πράγματι, από τη δικογραφία και, ιδίως, από την επεξηγηματική σημείωση σχετικά με το φάρμακο της παρεμβαίνουσας και από ένα απόσπασμα του ιταλικού ευρετηρίου L'Informatore Farmaceutico προκύπτει ότι το σήμα TRIVASTAN δηλώνει ένα περιφερειακό αγγειοδιασταλτικό, χρησιμοποιούμενο στη νευρολογία, την ωτορινολαρυγγολογία, την οφθαλμολογία, την αγγειολογία και τη γηριατρική, ακριβέστερα δε, ότι ενδείκνυται για τη θεραπεία «περιφερειακών αγγειακών και εγκεφαλικών διαταραχών και των αγγειακών διαταραχών του οφθαλμού και του αυτιού».
- 31 Διαπιστώνεται ότι, αν μια από τις θεραπευτικές ενδείξεις ενός φαρμάκου συνίσταται στη θεραπεία των αγγειακών διαταραχών του οφθαλμού και αποδεικνύεται ότι έχει πωληθεί κατά τη διάρκεια πολλών ετών, πράγμα το οποίο δεν αμφισβητείται, μπορεί να χρησιμοποιήθηκε για τη θεραπεία των διαταραχών αυτών. Υπό τις περιστάσεις αυτές είναι περιττό, και μάλιστα δύσκολο, να απαιτηθεί η απόδειξη περί του ότι το φάρμακο αυτό πράγματι το έλαβαν ασθενείς που υπέφεραν από αγγειακές διαταραχές των οφθαλμών.

- 32 Συνεπώς, εκτιμάται ότι το τμήμα προσφυγών δεν παρέβη το άρθρο 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94 καταλήγοντας ότι με την προσκομισθείσα από την παρεμβαίνουσα απόδειξη αποδείχθηκε η ουσιαστική χρήση του προγενεστέρου σήματος για ένα «περιφερειακό αγγειοδιασταλτικό για τη θεραπεία των περιφερειακών αγγειακών και εγκεφαλικών διαταραχών και των αγγειακών διαταραχών του οφθαλμού και του αυτιού».
- 33 Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.

Επί του δευτέρου λόγου που αντλείται από την παράβαση του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 34 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι τα οικεία προϊόντα δεν ομοιάζουν επαρκώς για να θεμελιωθεί το συμπέρασμα του ΓΕΕΑ, ότι τα συγκρουόμενα σήματα δεν είναι παρόμοια, λαμβάνοντας υπόψη τις οπτικές και ακουστικές διαφορές τους, και ότι, συνεπώς, δεν υπάρχει κανένας κίνδυνος συγχύσεως ή συσχετισμού μεταξύ των σημάτων.
- 35 Ως προς την ομοιότητα των προϊόντων, η προσφεύγουσα θεωρεί ότι το ΓΕΕΑ δεν έλαβε ορθώς υπόψη τη μορφή των προϊόντων. Συγκεκριμένα, το προϊόν της παρεμβαίνουσας είναι μια ταμπλέτα που λαμβάνεται από το στόμα και το προϊόν της προσφεύγουσας έχει τη μορφή οφθαλμικών σταγόνων.
- 36 Επιπλέον, δεδομένου ότι τα προϊόντα αυτά διατίθενται μόνο από τα φαρμακεία και κατόπιν συνταγής ιατρού, ο καταναλωτής αγοράζει ένα προϊόν που επελέγη και

ταυτοποιήθηκε γι' αυτόν από ιατρό. Κατά την προσφεύγουσα, δεδομένου ότι το σήμα TRAVATAN χρησιμοποιείται για οφθαλμικό προϊόν που χρησιμοποιείται στο πλαίσιο της θεραπείας του γλαυκώματος, η κατάλληλη θεραπεία διατάσσεται από οφθαλμίατρο, ενώ το φάρμακο TRIVASTAN διατάσσεται από ειδικό σε θέματα αγγειακών διαταραχών. Τα δύο αυτά προϊόντα, επομένως, διατάσσονται από ειδικευμένους ιατρούς και οι αντίστοιχες συνταγές εκτελούνται από φαρμακοποιούς. Είναι πολύ απίθανο ένας φαρμακοποιός να συγχέει τη μορφή των προϊόντων ή τις ενδείξεις τους (δηλαδή τις οφθαλμικές σταγόνες που προορίζονται για τη θεραπεία του γλαυκώματος αντί ενός αγγειοδιασταλτικού υπό τη μορφή χαπιού που χρησιμοποιείται εν γένει στη θεραπεία των φλεβικών διαταραχών). Η προσφεύγουσα τονίζει ότι το προϊόν της παρεμβαίνουσας μοιάζει με προϊόν που προορίζεται για τη γενική θεραπεία αγγειακών προβλημάτων.

- 37 Εξάλλου, η προσφεύγουσα εκουσίως περιόρισε τον προσδιορισμό του προϊόντος της στα «φαρμακευτικά, οφθαλμικά προϊόντα για τη θεραπεία του γλαυκώματος», ελαττώνοντας ακόμη οποιαδήποτε ομοιότητα των προϊόντων. Το τμήμα προσφυγών δεν εκτίμησε ορθώς το στοιχείο αυτό.
- 38 Ως προς την ομοιότητα των σημείων, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ως προς την οπτική ομοιότητα, ότι η συνολική εντύπωση που προκαλείται είναι ότι οι ομοιότητες, αν και παρούσες, δεν αρκούν για να καταστήσουν τα σημεία παρόμοια. Αντίθετα προς τη διαπίστωση του τμήματος προσφυγών, τα δύο πρώτα γράμματα κάθε λέξεως, «t» και «r», δεν συνιστούν το κυρίαρχο μέρος του προθέματος κάθε σήματος, δεδομένου ότι το πρόθεμα «tr» στερείται οποιασδήποτε σημασίας χωρίς το φωνήεν από το οποίο συνοδεύεται, αυτό δε το φωνήεν ακριβώς είναι που επιτρέπει στον καταναλωτή να προφέρει τη συλλαβή. Επομένως, η ορθή σύγκριση πρέπει να γίνει βάσει μιας εκάστης των συλλαβών στο σύνολό της, δηλαδή του προθέματος «tra» και του προθέματος «tri».
- 39 Όσον αφορά τη φωνητική ομοιότητα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι διαφορές αρκούν για να διακριθούν τα σήματα, πολύ περισσότερο που αυτές συνδυάζονται με τις οπτικές διαφορές. Πράγματι, υφίσταται μια πολύ κατανοητή διαφορά στην

ιταλική προφορά του «tri» και του «tra». Επιπλέον, η προσθήκη του συμφώνου «s» προσδίδει στο TRIVASTAN μεγαλύτερη φωνητική ιδιαιτερότητα.

- 40 Ως προς την εννοιολογική ομοιότητα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι τα σήματα διαφέρουν. Το πρόθεμα «tri» του προγενεστέρου σήματος σημαίνει «τριπλός» ή «τρεις φορές», η δε συλλαβή «vas» αναφέρεται στο «vasculaire» (αγγειακός). Επομένως, η σημασία του προγενεστέρου σήματος TRIVASTAN διακρίνεται εύκολα από τους επαγγελματίες, όπως είναι οι ιατροί και οι φαρμακοποιοί, καθόσον σημαίνει ότι το προϊόν έχει τριπλή δράση και χρησιμοποιείται για τις αγγειακές διαταραχές. Το επίθεμα «tan» στερείται σημασίας και δεν έχει διακριτικό χαρακτήρα, είναι δε κοινό όχι μόνο στα δύο σήματα, αλλά και σε πολλά σήματα των προϊόντων της κλάσεως 5. Το σήμα TRAVATAN, του οποίου ζητείται η καταχώριση, δεν έχει καμία εννοιολογική σημασία, διότι πρόκειται για επινοηθείσα λέξη, παρόλον ότι τα τέσσερα πρώτα γράμματα απορρέουν από τον όρο «Tranorprost», που αποτελεί την κοινή διεθνή ονομασία του προϊόντος της προσφεύγουσας.
- 41 Επομένως, ακόμη και αν πρέπει να θεωρηθεί ότι υφίσταται κάποια οπτική ή φωνητική ομοιότητα μεταξύ των σημείων, εντούτοις το αποτέλεσμα της ομοιότητας αυτής δεν θα πρέπει να τονιστεί υπερβολικά, ενόψει ειδικότερα της διαφοράς μεταξύ της μορφής των δύο προϊόντων καθώς και του ιατρικού πλαισίου εντός του οποίου πωλούνται.
- 42 Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το προγενέστερο σήμα δεν έχει ουσιωδώς διακριτικό χαρακτήρα και ότι δεν προσκομίστηκε καμία απόδειξη περί της φήμης του ή περί του ότι είναι ευρέως γνωστό. Συγκεκριμένα, όπου το προγενέστερο σήμα δεν είναι ιδιαίτερα γνωστό στο κοινό και συνίσταται σε εικόνα με λίγα φανταστικά στοιχεία, η απλή ομοιότητα μεταξύ των σημάτων δεν αρκεί προς δημιουργία κινδύνου συγχύσεως (απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Νοεμβρίου 1997, C-251/95, SABEL, Συλλογή 1997, σ. I-6191, σκέψη 25).

- 43 Εξάλλου, ο Ευρωπαϊκός Οργανισμός Αξιολόγησης των Φαρμακευτικών Προϊόντων χορήγησε άδεια εμπορίας σε όλο το έδαφος της Ευρωπαϊκής Ενώσεως του προϊόντος της προσφεύγουσας που φέρει το σήμα TRAVATAN.
- 44 Το ΓΕΕΑ και η παρεμβαίνουσα υποστηρίζουν τις εκτιμήσεις του τμήματος προσφυγών.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 45 Κατά το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, κατόπιν ανακοπής του δικαιούχου προγενέστερου σήματος, το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση δεν γίνεται δεκτό για καταχώριση εάν, λόγω του ταυτοσήμου του ή της ομοιότητας με το προγενέστερο σήμα ή του ταυτοσήμου ή της ομοιότητας των προϊόντων ή υπηρεσιών που προσδιορίζουν τα δύο σήματα, υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης του κοινού της εδαφικής περιοχής στην οποία απολάβει προστασίας το προγενέστερο σήμα. Ο κίνδυνος σύγχυσης περιλαμβάνει και τον κίνδυνο συσχέτισης με το προγενέστερο σήμα. Εξάλλου, δυνάμει του άρθρου 8, παράγραφος 2, στοιχείο α', περίπτωση ii, του κανονισμού 40/94, ως προγενέστερα σήματα νοούνται, ιδίως, τα σήματα που είναι καταχωρισμένα σε κράτος μέλος, και έχουν κατατεθεί πριν από την ημερομηνία αίτησης περί καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος.
- 46 Κατά πάγια νομολογία, κίνδυνο συγχύσεως συνιστά 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.

- 47 Κατά την ίδια νομολογία, ο κίνδυνος συγχύσεως για το κοινό πρέπει να εκτιμάται σφαιρικά, ανάλογα με την αντίληψη που το οικείο κοινό έχει για τα σχετικά σημεία και τα προϊόντα ή υπηρεσίες και λαμβάνοντας υπόψη όλους τους σχετικούς παράγοντες της συγκεκριμένης περιπτώσεως, ιδίως την αλληλεξάρτηση μεταξύ της ομοιότητας των σημείων και της ομοιότητας των προσδιοριζόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών [απόφαση του Πρωτοδικείου της 9ης Ιουλίου 2003, T-162/01, Laboratorios RTB κατά ΓΕΕΑ — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), Συλλογή 2003, σ. ΙΙ-2821, σκέψεις 31 έως 33, και η εκεί παρατιθέμενη νομολογία].
- 48 Εν προκειμένω, το προγενέστερο σήμα TRIVASTAN έχει καταχωριστεί στην Ιταλία, η οποία αποτελεί επομένως την σχετική εδαφική περιοχή για την εφαρμογή του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.
- 49 Δεν αμφισβητείται ότι τα οικεία προϊόντα είναι φάρμακα για τα οποία χρειάζεται ιατρική συνταγή πριν από την πώλησή τους στους τελικούς καταναλωτές εντός των φαρμακείων. Επομένως, το οικείο κοινό δεν αποτελείται μόνον από τους τελικούς καταναλωτές, αλλά επίσης από επαγγελματίες, δηλαδή τους ιατρούς που γράφουν στη συνταγή το φάρμακο καθώς και τους φαρμακοποιούς που πωλούν το καθορισθέν με τη συνταγή φάρμακο.
- 50 Υπό το φως των προεκτεθέντων, πρέπει να γίνει σύγκριση, αφενός, των οικείων προϊόντων και, αφετέρου, των συγκρουομένων σημείων.

— Επί της συγκρίσεως των προϊόντων

- 51 Προκαταρκτικώς, πρέπει να εξεταστεί ο ενδεχόμενος περιορισμός του καταλόγου των διεκδικουμένων προϊόντων στα «φαρμακευτικά οφθαλμικά προϊόντα για τη

θεραπεία του γλαυκώματος», στον οποίο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι προέβη. Πρέπει συναφώς να υπομνησθεί ότι, για την εφαρμογή του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, η εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως πρέπει να αφορά το σύνολο των προϊόντων που προσδιορίζονται με την αίτηση καταχωρίσεως του σήματος. Προκειμένου να μπορεί να ληφθεί υπόψη, ο περιορισμός του καταλόγου των προϊόντων ή υπηρεσιών που προσδιορίζονται με αίτηση καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος, πρέπει να γίνεται σύμφωνα με ορισμένες κοινοτικές προϋποθέσεις κατόπιν αιτήσεως τροποποίησεως της υποβληθείσας αιτήσεως καταχωρίσεως σύμφωνα με το άρθρο 44 του κανονισμού 40/94 και του κανόνα 13 του κανονισμού (ΕΚ) 2868/95 της Επιτροπής, της 13ης Δεκεμβρίου 1995, περί της εφαρμογής του κανονισμού 40/94 (ΕΕ L 303, σ. 1) [προπαρατεθείσα απόφαση «Ωοειδείς ταμπλέτες», σκέψη 13, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 25ης Νοεμβρίου 2003, T-286/02, Oriental Kitchen κατά ΓΕΕΑ — Μου Dybfrost (ΚΙΑΡ ΜΟΥ), Συλλογή 2003, σ. ΙΙ-4953, σκέψη 30]. Επιπλέον, ο περιορισμός των προϊόντων που περιλαμβάνονται σε αίτηση καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος πρέπει να πραγματοποιείται ρητώς και χωρίς όρους [βλ., υπ' αυτήν την έννοια, αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 27ης Φεβρουαρίου 2002, T-219/00, Ellos κατά ΓΕΕΑ (ELLOS), Συλλογή 2002, σ. ΙΙ-753, σκέψεις 61 και 62, και της 10ης Νοεμβρίου 2004, T-396/02, Storck κατά ΓΕΕΑ (Σχήμα καραμέλας), Συλλογή 2004, σ. ΙΙ-3821, σκέψη 20].

52. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα διαπίστωσε, με το υπόμνημά της στο οποίο εκτίθενται οι λόγοι της προσφυγής, της 28ης Ιανουαρίου 2002, τα εξής:

«Προκειμένου να διευκολυνθεί το έργο [του τμήματος προσφυγών], οι προσφεύγοντες επιβεβαιώνουν ότι είναι διατεθειμένοι να περιορίσουν την ένδειξη των εμπορευμάτων που αποτελούν αντικείμενο της αιτήσεως καταχωρίσεως αριθ. 847590 [στα] “οφθαλμικά φαρμακευτικά προϊόντα για τη θεραπεία του γλαυκώματος”.»

53. Πρέπει να παρατηρηθεί ότι οι προϋποθέσεις του περιορισμού δεν τηρήθηκαν με τη διατύπωση «επιβεβαιώνουν ότι είναι διατεθειμένοι», δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε υπό την έννοια αυτή αίτηση τροποποίησεως της αιτήσεως καταχωρίσεως σήματος, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις.

- 54 Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν μπορεί να προσαφθεί στο τμήμα προσφυγών ότι δεν έλαβε υπόψη τον προβαλλόμενο περιορισμό των προϊόντων που περιλαμβάνονται στην αίτηση καταχώρισεως κοινοτικού σήματος.
- 55 Επομένως, τα προϊόντα που πρέπει να συγκριθούν είναι τα «οφθαλμικά φαρμακευτικά προϊόντα» και το «περιφερειακό αγγειοδιασταλτικό που προορίζεται για τη θεραπεία των περιφερειακών αγγειακών και εγκεφαλικών διαταραχών και των αγγειακών διαταραχών του οφθαλμού και του αυτιού».
- 56 Για την εκτίμηση της ομοιότητας μεταξύ των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών, επιβάλλεται να λαμβάνονται υπόψη όλοι οι ασκούντες επιρροή παράγοντες που χαρακτηρίζουν τη σχέση μεταξύ των προϊόντων ή υπηρεσιών. Στους παράγοντες αυτούς περιλαμβάνονται, ειδικότερα, η φύση τους, ο προορισμός τους, η χρήση τους, καθώς και ο ανταγωνιστικός ή συμπληρωματικός χαρακτήρας τους (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Σεπτεμβρίου 1998, C-39/97, Canon, Συλλογή 1998, σ. I-5507, σκέψη 23).
- 57 Εν προκειμένω, όπως ορθώς υποστηρίζει το ΓΕΕΑ, τα προϊόντα είναι της αυτής φύσεως (φαρμακευτικά προϊόντα), έχουν τον ίδιο σκοπό ή προορισμό (θεραπεία των οφθαλμολογικών διαταραχών, προελεύσεως αγγειακής ή μη), απευθύνονται στους ίδιους καταναλωτές (τους επαγγελματίες, συμπεριλαμβανομένων των ιατρών και φαρμακοποιών, και τους τελικούς πραγματικούς χρήστες, δηλαδή τους ασθενείς που έχουν προσβληθεί από οφθαλμολογικές διαταραχές), χρησιμοποιούν τα ίδια κανάλια διανομής (κατά γενικό κανόνα, τα φαρμακεία) και εμφανίζουν ενδεχομένως συμπληρωματικό χαρακτήρα. Επομένως, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι μπορούν να παρασκευάζονται ή να διατίθενται στο εμπόριο από τους ίδιους επιχειρηματίες.
- 58 Πρέπει να απορριφθεί το επιχειρήμα της προσφεύγουσας ότι τα προϊόντα δεν είναι όμοια διότι το προϊόν της παρεμβαίνουσας είναι ταμπλέτα που λαμβάνεται από το

στόμα, ενώ το προϊόν της προσφεύγουσας κυκλοφορεί υπό μορφή οφθαλμικών σταγόνων. Πράγματι, η διαφορά αυτή στον τρόπο χορηγήσεως του φαρμάκου δεν μπορεί να υπερισχύσει, εν προκειμένω, της κοινής φύσεως και του κοινού προορισμού των προϊόντων.

- 59 Εξάλλου, το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι το φάρμακό της χορηγείται με ιατρική συνταγή από οφθαλμίατρο, ενώ το φάρμακο της παρεμβαίνουσας με ιατρική συνταγή από ειδικό στις αγγειακές διαταραχές, δεν είναι λυσιτελής. Συγκεκριμένα, δεδομένου ότι το φάρμακο της παρεμβαίνουσας μπορεί να χρησιμοποιείται για τη θεραπεία των αγγειακών διαταραχών του οφθαλμού, δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι μάλλον ένας οφθαλμίατρος και όχι ένας ειδικός στις αγγειακές διαταραχές νοσηλεύει τον ασθενή που υποφέρει από αυτό το είδος διαταραχής.
- 60 Επομένως, δεδομένου ότι το προϊόν που καλύπτεται από το προγενέστερο σήμα μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τη θεραπεία των αγγειακών διαταραχών του οφθαλμού, ακόμη και αν το προϊόν αυτό προορίζεται για τη γενική θεραπεία αγγειακών προβλημάτων, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, πρέπει να θεωρηθεί ανάλογο με φαρμακευτικό οφθαλμικό προϊόν, αφού πρόκειται, και στις δύο περιπτώσεις, για τη θεραπεία των διαταραχών του οφθαλμού.
- 61 Συνεπώς, το τμήμα προσφυγών δεν υπέπεσε σε σφάλμα διαπιστώνοντας ότι υπήρχε υψηλός βαθμός ομοιότητας μεταξύ των οικείων προϊόντων.

— Επί της συγκρίσεως των οικείων σημείων

- 62 Όπως προκύπτει από πάγια νομολογία, η συνολική εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως πρέπει, όσον αφορά την οπτική, φωνητική ή εννοιολογική ομοιότητα

των επίμαχων σημείων, να στηρίζεται στη συνολική εντύπωση που αυτά προκαλούν, λαμβανομένων υπόψη, μεταξύ άλλων, των διακριτικών και κυρίαρχων στοιχείων τους [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 η εκεί παρατιθέμενη νομολογία].

63 Τα λεκτικά σημεία που πρέπει να συγκριθούν είναι τα ακόλουθα:

— TRAVATAN: σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση·

— TRIVASTAN: προγενέστερο σήμα.

64 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι ομοιότητες που υφίστανται μεταξύ των σημείων αυτών δεν αρκούν για να διαπιστωθεί η οπτική τους ταυτότητα και ότι το τμήμα προσφυγών απομόνωσε, κακώς, τα δύο πρώτα γράμματα των οικείων σημείων ως κυρίαρχο στοιχείο του προθέματος κάθε σήματος αντί να λάβει υπόψη την πρώτη συλλαβή στο σύνολό της.

65 Το επιχείρημα της προσφεύγουσας δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε, ορθώς (σκέψη 21), ότι από οπτικής απόψεως τα δύο σημεία έχουν σχεδόν το ίδιο μήκος και εμφανίζουν επτά κοινά γράμματα, «t», «r», «v», «a», «t», «a» και «n», τοποθετημένα με την ίδια σειρά. Ανέφερε επίσης λυσιτελώς ότι αρχίζουν με τα ίδια γράμματα «t» και «r» και τελειώνουν με την ίδια συλλαβή «tan». Πρέπει να παρατηρηθεί ότι το γεγονός ότι τα δύο πρώτα γράμματα δεν σχηματίζουν εξ ολοκλήρου την πρώτη συλλαβή δεν έχει σημασία, εν προκειμένω, κατά την οπτική σύγκριση. Πρέπει, επομένως, να συναχθεί εξ αυτού ότι η συνολική

εντύπωση που δημιουργείται από τις οπτικές αυτές ομοιότητες είναι ότι τα σημεία είναι παρόμοια. Το τμήμα προσφυγών ορθώς διαπίστωσε ότι οι διαφορές μεταξύ των επίμαχων σημείων, οφειλόμενες στο γεγονός ότι το τρίτο γράμμα κάθε σημείου είναι διαφορετικό (τα φωνήεντα «i» και «a») και στην παρουσία ενός επιπλέον γράμματος στο προγενέστερο σήμα (το σύμφωνο «s»), δεν μπορούν να εξουδετερώσουν την εντύπωση αυτή, δεδομένου ότι τα εν λόγω στοιχεία μπορούν ελάχιστα να γίνουν αντιληπτά από οπτικής απόψεως.

⁶⁶ Επομένως, εκτιμάται ότι το τμήμα προσφυγών δεν υπέπεσε σε σφάλμα διαπιστώνοντας ότι τα σημεία ήσαν παρόμοια από οπτικής απόψεως.

⁶⁷ Ως προς τη φωνητική ομοιότητα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε επαρκώς υπόψη τη φωνητική επίδραση των διακριτικών χαρακτηριστικών των σημάτων, τα οποία έκρινε άνευ σημασίας. Οι διαφορές μεταξύ των σημείων αρκούν, εντούτοις, για να τα διακρίνουν από φωνητικής απόψεως, εφόσον συνεπάγονται σαφώς διακρινόμενη από τους ιταλοφώνους διαφορά.

⁶⁸ Το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε συναφώς ότι, δεδομένου ότι ο μέσος καταναλωτής σπανίως μόνον έχει τη δυνατότητα να προβεί σε άμεση σύγκριση των διαφόρων σημάτων, αλλά πρέπει να εμπιστεύεται την ατελή φωνητική εντύπωση αυτών, την οποία κράτησε στη μνήμη του, και λαμβάνοντας υπόψη την πολύ ομοιάζουσα ηχητικότητα των δύο πρώτων συλλαβών των αντιμαχόμενων σημείων και την πανομοιότυπη ηχητικότητα της τελευταίας συλλαβής των σημείων αυτών, αυτά δημιουργούν στον μέσο καταναλωτή παρόμοια συνολική φωνητική εντύπωση.

- 69 Επιβάλλεται η ίδια διαπίστωση με αυτήν στην οποία προέβη η παρεμβαίνουσα, ότι, δηλαδή, τα δύο σημεία συνίστανται σε λέξεις που έχουν το ίδιο φωνητικό μάκρος, το ίδιο αρχικό («tr»), την ίδια λήγουσα (τη συλλαβή «tan»), ενδιάμεσους ήχους σχεδόν παρόμοιους («na»/«vas») και τον ίδιο ρυθμό, δεδομένου ότι η πλειονότητα των φωνημάτων είναι πανομοιότυπα και εμφανίζονται με την ίδια σειρά. Πρέπει να παρατηρηθεί ότι η ύπαρξη τόσο σημαντικού αριθμού κοινών στοιχείων εμποδίζει τον Ιταλό καταναλωτή να αντιληφθεί σαφώς τις μικρές διαφορές μεταξύ των σημείων αυτών, πράγμα το οποίο μπορεί να του δημιουργήσει κάποια σύγχυση.
- 70 Επομένως, το τμήμα προσφυγών δεν υπέπεσε σε σφάλμα διαπιστώνοντας ότι υφίσταται φωνητική ομοιότητα μεταξύ των αντιμαχομένων σημείων.
- 71 Όσον αφορά τη σύγκριση των σημείων από εννοιολογικής απόψεως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τα σημεία διακρίνονται εννοιολογικώς, εφόσον το σήμα TRAVATAN του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση δεν έχει κάποιο νόημα, ενώ η πρώτη συλλαβή του προγενέστερου σήματος TRIVASTAN σημαίνει «τριπλός», η δε δεύτερη συλλαβή του «vas» υπαινίσσεται το επίθετο «vasculaire» (αγγειακό). Η μόνη κοινή συλλαβή των δύο σημείων δεν έχει ιδιαίτερη σημασία ούτε διακριτικό χαρακτήρα για τα προϊόντα της κλάσεως 5.
- 72 Το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε ότι οι λέξεις «trivastan» και «travatan» δεν έχουν καμία σημασία για τον Ιταλό καταναλωτή.
- 73 Η εκτίμηση του τμήματος προσφυγών δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Πράγματι, δεν φαίνεται πιθανό ότι το προγενέστερο σήμα TRIVASTAN σημαίνει για το οικείο κοινό, ακόμη και αν περιλαμβάνει επίσης τους επαγγελματίες, ότι το προϊόν έχει τριπλή δράση και χρησιμοποιείται για τις αγγειακές διαταραχές. Ακόμη και αν το κοινό μπορεί να αντιληφθεί το «tri» ως παραπέμπον στο «τριπλό», δεν είναι

προφανής ο καθορισμός του «τριπλού», στο οποίο αυτό παραπέμπει. Επιπλέον, όπως διαπίστωσε το ΓΕΕΑ, στα ιταλικά υφίστανται λέξεις που αρχίζουν από «tri», αλλά στις οποίες αυτό το «tri» ουδόλως έχει την έννοια του «τριπλού» [για παράδειγμα, «tributario» (φορολογικός ή υποτελής φόρου) ή «tribolare» (κάνω κάποιον να υποφέρει)].

- 74 Επομένως, πρέπει να θεωρηθεί ότι οι λέξεις «travatan» και «trivastan» δεν έχουν ιδιαίτερη σημασία για τον Ιταλό καταναλωτή και ότι, επομένως, δεν υπάρχει εννοιολογική ομοιότητα μεταξύ των οικείων σημείων.
- 75 Συνεπώς, πρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι υφίσταται σημαντική οπτική και φωνητική ομοιότητα των αντιμαχομένων σημείων, καθώς και ότι δεν υφίσταται εννοιολογική ομοιότητα των σημείων αυτών.
- 76 Με δεδομένη τη σημαντική ομοιότητα των προϊόντων, καθώς και την οπτική και φωνητική ομοιότητα των σημείων, πρέπει να παρατηρηθεί ότι υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως μεταξύ των σημείων.
- 77 Ως προς το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι το προγενέστερο σήμα δεν είναι ονομαστό, πρέπει να παρατηρηθεί ότι η παρεμβαίνουσα ουδέποτε επικαλέστηκε τη φήμη του σήματός της.
- 78 Εξάλλου, όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι το προγενέστερο σήμα δεν έχει ουσιαστικά διακριτικό χαρακτήρα, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι ουδόλως

το τεκμηρίωσε. Επιπλέον, το τμήμα προσφυγών δεν θεμελίωσε την επιχειρηματολογία του, όσον αφορά τον κίνδυνο συγχύσεως, στον υψηλό διακριτικό χαρακτήρα του προγενεστέρου σήματος. Πράγματι, πρέπει μεν ο διακριτικός χαρακτήρας του προγενεστέρου σήματος να λαμβάνεται υπόψη προκειμένου να εκτιμάται ο κίνδυνος συγχύσεως (βλ., κατ' αναλογία, προπαρατεθείσα απόφαση Canop, σκέψη 24), πλην όμως αυτός είναι ένα μόνο στοιχείο μεταξύ άλλων στοιχείων που παρεμβαίνουν κατά την εκτίμηση αυτή. Έτσι, ακόμη και αν υπάρχει προγενέστερο σήμα με ασθενή διακριτικό χαρακτήρα, μπορεί να υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως, ιδίως λόγω ομοιότητας των σημείων και των προβλεπομένων προϊόντων η υπηρεσιών [βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση του Πρωτοδικείου της 16ης Μαρτίου 2005, T-112/03, L'Oréal κατά ΓΕΕΑ — Revlon (FLEXI AIR), Συλλογή 2005, σ. II-949, σκέψη 61].

79 Εξάλλου, όσον αφορά τη μνεία εκ μέρους της προσφεύγουσας του γεγονότος ότι ο Ευρωπαϊκός Οργανισμός Αξιολόγησης των Φαρμακευτικών Προϊόντων της χορήγησε την άδεια διαθέσεως στο εμπόριο του προϊόντος της υπό το σήμα TRAVATAN, αρκεί η διαπίστωση ότι, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν έκαμε καμία μνεία αυτού ενώπιον του ΓΕΕΑ και δεν προσκόμισε καμία προς τούτο απόδειξη ενώπιον του ΓΕΕΑ, το επιχείρημα αυτό είναι απαράδεκτο. Επιπλέον, στερείται λυσιτελείας στην προκειμένη περίπτωση, εφόσον η ενδεχόμενη αυτή άδεια είναι άσχετη προς την εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως στο πλαίσιο της εφαρμογής του κανονισμού 40/94.

80 Υπό τις περιστάσεις αυτές, πρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι ο βαθμός ομοιότητας μεταξύ των οικείων προϊόντων και σημείων είναι υψηλός, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι το κοινό θα μπορούσε να πιστέψει ότι τα εν λόγω προϊόντα προέρχονται από την ίδια επιχείρηση ή, ενδεχομένως, από οικονομικώς συνδεόμενες επιχειρήσεις.

81 Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο δεύτερος λόγος της προσφυγής της προσφεύγουσας και, επομένως, η προσφυγή στο σύνολό της.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 82 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν το ΓΕΕΑ και η παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με τα αιτήματα αυτών.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (τρίτο τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) Απορρίπτει την προσφυγή.
- 2) Καταδικάζει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Jaeger

Tiili

Czúcz

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 22 Σεπτεμβρίου 2005.

Ο Γραμματέας

Ο Πρόεδρος

H. Jung

M. Jaeger