



Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (έκτο τμήμα)

της 16ης Ιανουαρίου 2014*

«Κοινοτικό σήμα — Διαδικασία ανακοπής — Αίτηση καταχώρισεως κοινοτικού εικονιστικού σήματος FOREVER — Προγενέστερο εθνικό εικονιστικό σήμα 4 EVER — Σχετικός λόγος απαραδέκτου — Κίνδυνος συγχύσεως — Ομοιότητα των σημείων — Άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού (ΕΚ) 207/2009 — Ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος — Άρθρο 42, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 207/2009»

Στην υπόθεση T-528/11,

Aloe Vera of America, Inc., με έδρα το Ντάλας, Τέξας (ΗΠΑ), εκπροσωπούμενη από τους R. Niebel και F. Kerl, δικηγόρους,

προσφεύγουσα,

κατά

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

καθού,

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

Detimos — Gestão Imobiliária, SA, με έδρα το Carregado (Πορτογαλία), εκπροσωπούμενη από τον V. Caires Soares, δικηγόρο,

με αντικείμενο προσφυγή κατά της αποφάσεως του τετάρτου τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ της 8ης Αυγούστου 2011 (υπόθεση R 742/2010-4), σχετικά με διαδικασία ανακοπής μεταξύ της Diviril — Distribuidora de Viveres do Ribatejo, L^{da} και της Aloe Vera of America, Inc.,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο τμήμα),

συγκείμενο από τους S. Frimodt Nielsen, πρόεδρο, F. Dehousse και A. Collins (εισηγητή), δικαστές,

γραμματέας: E. Coulon

έχοντας υπόψη το δικόγραφο της προσφυγής που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 6 Οκτωβρίου 2011,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως του ΓΕΕΑ που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 31 Ιανουαρίου 2012,

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως της παρεμβαίνουσας που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 27 Ιανουαρίου 2012,

έχοντας υπόψη την τροποποίηση της συνθέσεως των τμημάτων του Γενικού Δικαστηρίου,

έχοντας υπόψη ότι οι διάδικοι δεν υπέβαλαν, εντός μηνός από της κοινοποίησης της περατώσεως της έγγραφης διαδικασίας, αίτημα διεξαγωγής επ' ακροατηρίου συζητήσεως και κρίνοντας επομένως, κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή και κατ' εφαρμογήν του άρθρου 135α του Κανονισμού Διαδικασίας του Γενικού Δικαστηρίου, ότι πρέπει να αποφανθεί χωρίς προφορική διαδικασία,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

1 Στις 22 Δεκεμβρίου 2006, η προσφεύγουσα, Aloe Vera of America, Inc., υπέβαλε στο Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ) αίτηση καταχώρισεως κοινοτικού σήματος, δυνάμει του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ L 11, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε [αντικαταστάθηκε από τον κανονισμό (ΕΚ) 207/2009 του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2009, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ L 78, σ. 1)].

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



3 Τα προϊόντα για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση του σήματος υπάγονται στην κλάση 32 κατά την έννοια του Διακανονισμού της Νίκαιας, της 15ης Ιουνίου 1957, για τη διεθνή ταξινόμηση των προϊόντων και των υπηρεσιών προς τον σκοπό της καταχώρισεως των σημάτων, όπως έχει αναθεωρηθεί και τροποποιηθεί, και αντιστοιχούν στην ακόλουθη περιγραφή: «Χυμός αλόης, ποτά με βάση γέλη αλόης και πολτό αλόης, χυμός αλόης ανάμεικτος με χυμό φρούτων και εμφιαλωμένο νερό».

4 Η αίτηση καταχώρισεως κοινοτικού σήματος δημοσιεύθηκε στο *Δελτίο κοινοτικών σημάτων* αριθ. 30/2007 στις 2 Ιουλίου 2007.

5 Στις 28 Σεπτεμβρίου 2007, η Diviril — Distribuidora de Viveres do Ribatejo, L^{da} άσκησε ανακοπή, βάσει του άρθρου 42 του κανονισμού 40/94 (νυν άρθρου 41 του κανονισμού 207/2009), κατά της καταχώρισεως του εν λόγω σήματος για τα προϊόντα που αναφέρονται στη σκέψη 3 ανωτέρω.

6 Η ανακοπή στηριζόταν στο εικονιζόμενο κατωτέρω προγενέστερο πορτογαλικό εικονιστικό σήμα αριθ. 297697, για το οποίο η αίτηση καταχώρισεως είχε κατατεθεί στις 27 Ιανουαρίου 1994, η καταχώριση είχε γίνει στις 11 Απριλίου 1995 και η ανανέωση στις 9 Αυγούστου 2005, για τα προϊόντα «Χυμός, χυμός λεμονιού λάιμ — αποκλειστικά για εξαγωγή», της κλάσεως 32 κατά την έννοια του Διακανονισμού της Νίκαιας:

7 Οι λόγοι που προβλήθηκαν προς στήριξη της ανακοπής ήταν οι προβλεπόμενοι στο άρθρο 8,

παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 40/94 [νυν άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 207/2009] και στο άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 [νυν άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 207/2009].

- 8 Στις 19 Οκτωβρίου 2007, το προγενέστερο σήμα μεταβιβάστηκε στην παρεμβαίνουσα, Detimos — Gestão Imobiliária, SA, η οποία υποκαταστάθηκε στα δικαιώματα της Diviril.
- 9 Στις 20 Απριλίου 2009, η προσφεύγουσα ζήτησε να προσκομίσει η παρεμβαίνουσα αποδεικτικά στοιχεία για την ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος.
- 10 Με έγγραφο της 19ης Μαΐου 2009, το ΓΕΕΑ κάλεσε την παρεμβαίνουσα να προσκομίσει τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία εντός προθεσμίας δύο μηνών, δηλαδή το αργότερο μέχρι τις 20 Ιουλίου 2009.
- 11 Προς απάντηση στο έγγραφο αυτό, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε, στις 12 Ιουνίου 2009, διάφορα τιμολόγια.
- 12 Με απόφαση της 22ας Απριλίου 2010, το τμήμα ανακοπών δέχτηκε την ανακοπή και απέρριψε την αίτηση καταχώρισης κοινοτικού σήματος.
- 13 Στις 30 Απριλίου 2010, η παρεμβαίνουσα άσκησε προσφυγή ενώπιον του ΓΕΕΑ, βάσει των άρθρων 58 έως 64 του κανονισμού 207/2009, κατά της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών.
- 14 Με απόφαση της 8ης Αυγούστου 2011 (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), το τέταρτο τμήμα προσφυγών του ΓΕΕΑ απέρριψε την προσφυγή. Πρώτον, το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε ότι το ενδιαφερόμενο κοινό αποτελούνταν από τον μέσο Πορτογάλο καταναλωτή. Δεύτερον, έκρινε ότι η παρεμβαίνουσα είχε επαρκώς αποδείξει ότι είχε γίνει ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος στην Πορτογαλία κατά την κρίσιμη πενταετία. Τρίτον, θεώρησε ότι τα οικεία προϊόντα ήταν εν μέρει πανομοιότυπα και εν μέρει παρόμοια. Τέταρτον, επισήμανε ότι μεταξύ των συγκρουόμενων σημάτων υπήρχε μικρή οπτική ομοιότητα και ότι, από φωνητικής απόψεως, τα εν λόγω σήματα ήταν πανομοιότυπα για το μέρος του ενδιαφερόμενου κοινού που είχε κάποιες γνώσεις της αγγλικής γλώσσας, ενώ για το υπόλοιπο μέρος του ενδιαφερόμενου κοινού εμφάνιζαν μεσαίου βαθμού ομοιότητα. Όσον αφορά την εννοιολογική σύγκριση, το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι τα συγκρουόμενα σήματα ήταν πανομοιότυπα για το μέρος του ενδιαφερόμενου κοινού που γνώριζε κάπως την αγγλική γλώσσα και ουδέτερα για το υπόλοιπο μέρος του ενδιαφερόμενου κοινού. Πέμπτον, στο πλαίσιο της σφαιρικής εκτιμήσεως, το τμήμα προσφυγών, αφού επισήμανε ότι το προγενέστερο σήμα είχε τον συνήθη διακριτικό χαρακτήρα, κατέληξε ότι υπήρχε κίνδυνος συγχύσεως κατά την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 207/2009.

Αιτήματα των διαδίκων

- 15 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:
 - να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση,
 - να καταδικάσει το ΓΕΕΑ και την παρεμβαίνουσα στα δικαστικά έξοδα.
- 16 Το ΓΕΕΑ ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:
 - να απορρίψει την προσφυγή,
 - να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

- 17 Η παρεμβαίνουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:
- να απορρίψει την προσφυγή,
 - να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα στα οποία εκείνη υπεβλήθη σε όλες τις διαδικασίες.

Επί της ουσίας

- 18 Προς στήριξη της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει δύο λόγους ακυρώσεως που αντλούνται, ο πρώτος, από παράβαση του άρθρου 42, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 207/2009 και, ο δεύτερος, από παράβαση του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του ίδιου κανονισμού.

Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, αντλούμενου από παράβαση του άρθρου 42, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 207/2009

- 19 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, αντίθετα προς την εκτίμηση του τμήματος προσφυγών, τα τιμολόγια που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας δεν αποδεικνυαν επαρκώς την ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος κατά την έννοια του άρθρου 42, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 207/2009.
- 20 Το ΓΕΕΑ και η παρεμβαίνουσα υποστηρίζουν τις εκτιμήσεις του τμήματος προσφυγών.
- 21 Πρέπει να υπομνησθεί ότι, δυνάμει του άρθρου 42, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 207/2009, ο αιτών την καταχώριση κοινοτικού σήματος κατά του οποίου στρέφεται ανακοπή μπορεί να ζητήσει να αποδειχθεί ότι το προγενέστερο εθνικό σήμα, το οποίο αντιτάσσεται προς στήριξη της ανακοπής αυτής, έχει χρησιμοποιηθεί ουσιαστικά κατά την πενταετία που προηγήθηκε της δημοσιεύσεως της αιτήσεως.
- 22 Περαιτέρω, κατά τον κανόνα 22, παράγραφος 3, του κανονισμού (ΕΚ) 2868/95 της Επιτροπής, της 13ης Δεκεμβρίου 1995, περί της εφαρμογής του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 (ΕΕ L 303, σ. 1), όπως έχει τροποποιηθεί, η απόδειξη της χρήσεως πρέπει να αναφέρει τον τόπο, τον χρόνο, την έκταση και τη φύση της χρήσεως του προγενέστερου σήματος.
- 23 Κατά πάγια νομολογία, από τις προμνημονευθείσες διατάξεις και από την αιτιολογική σκέψη 10 του κανονισμού 207/2009 προκύπτει ότι η ratio legis της προϋποθέσεως περί ουσιαστικής χρήσεως του προγενέστερου σήματος, προκειμένου να μπορεί αυτό να αντιταχθεί σε αίτηση καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος, συνίσταται στον περιορισμό των αντιπαραθέσεων μεταξύ δύο σημάτων, εκτός αν υφίσταται βάσιμος οικονομικός λόγος που να απορρέει από πραγματική λειτουργία του σήματος στην αγορά. Αντιθέτως, οι εν λόγω διατάξεις δεν αποσκοπούν ούτε στην εκτίμηση περί της εμπορικής επιτυχίας ούτε στον έλεγχο της οικονομικής στρατηγικής μιας επιχειρήσεως, ούτε, ακόμη, στην προστασία μόνον των σημάτων που ανήκουν στις σημαντικές από απόψεως μεγέθους εμπορικές εκμεταλλεύσεις [βλ., σχετικώς, απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 8ης Ιουλίου 2004, T-203/02, Sunrider κατά ΓΕΕΑ - Espadafor Caba (VITAFRUIT), Συλλογή 2004, σ. II-2811, σκέψεις 36 έως 38 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].
- 24 Ουσιαστική χρήση σήματος υφίσταται οσάκις αυτό χρησιμοποιείται κατά τρόπο σύμφωνο με τη βασική λειτουργία του που συνίσταται στη διασφάλιση της προελεύσεως των προϊόντων ή υπηρεσιών για τα οποία καταχωρίσθηκε, προς εξασφάλιση ή διατήρηση της εμπορευσιμότητας των προϊόντων και υπηρεσιών αυτών, και όχι οσάκις αυτό χρησιμοποιείται συμβολικά με αποκλειστικό σκοπό τη διασφάλιση των δικαιωμάτων που παρέχονται βάσει του σήματος (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Μαρτίου 2003, C-40/01, Ansul, Συλλογή 2003, σ. I-2439, σκέψη 43).

Επιπροσθέτως, η προϋπόθεση περί ουσιαστικής χρήσεως του σήματος σημαίνει ότι το σήμα αυτό, υπό τη μορφή με την οποία προστατεύεται στην οικεία εδαφική περιοχή, πρέπει να χρησιμοποιείται δημοσίως και έναντι τρίτων (προπαρατεθείσα απόφαση VITAFRUIT, σκέψη 23 ανωτέρω, σκέψη 39· βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή και κατ' αναλογία, προπαρατεθείσα απόφαση Ansul, σκέψη 37).

- 25 Κατά την εκτίμηση του ουσιαστικού χαρακτήρα της χρήσεως του σήματος πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των πραγματικών στοιχείων εκ των οποίων μπορεί να συναχθεί ότι έχει πράγματι γίνει ουσιαστική εμπορική εκμετάλλευση, ιδίως δε η χρήση του σήματος που ευλόγως θεωρείται, στον οικείο οικονομικό τομέα, ότι μπορεί να συμβάλει στη διατήρηση ή κτήση μεριδίων αγοράς υπέρ των προϊόντων ή των υπηρεσιών που προστατεύει το σήμα, η φύση των εν λόγω προϊόντων ή υπηρεσιών, τα χαρακτηριστικά της αγοράς, η έκταση και η συχνότητα χρήσεως του σήματος (προπαρατεθείσα απόφαση VITAFRUIT, σκέψη 23 ανωτέρω, σκέψη 40· βλ. επίσης, κατ' αναλογία, απόφαση Ansul, σκέψη 24 ανωτέρω, σκέψη 43).
- 26 Όσον αφορά την έκταση της χρήσεως του προγενέστερου σήματος, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη, μεταξύ άλλων, αφενός, η εμπορική αξία του συνόλου των πράξεων χρήσεως και, αφετέρου, η διάρκεια της περιόδου κατά την οποία πραγματοποιήθηκαν οι πράξεις χρήσεως, καθώς και η συχνότητα των πράξεων αυτών [αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου VITAFRUIT, σκέψη 23 ανωτέρω, σκέψη 41, και της 8ης Ιουλίου 2004, T-334/01, MFE Marienfelde κατά ΓΕΕΑ - Vétoquinol (HIPOVITON), Συλλογή 2004, σ. II-2787, σκέψη 35].
- 27 Κατά την εξέταση του ουσιαστικού χαρακτήρα της χρήσεως προγενέστερου σήματος σε συγκεκριμένη υπόθεση απαιτείται σφαιρική εκτίμηση που να λαμβάνει υπόψη όλους τους παράγοντες που ασκούν επιρροή στην προκειμένη υπόθεση. Η εκτίμηση αυτή γίνεται με δεδομένο ότι υφίσταται αμφίδρομη σχέση μεταξύ των συνεκτιμώμενων παραγόντων. Επομένως, η τυχόν μικρή ποσότητα προϊόντων που διατίθενται στο εμπόριο υπό το εν λόγω σήμα μπορεί να αντισταθμίζεται από τη μεγάλη συχνότητα ή τη μακροχρόνια συνεχή χρήση του σήματος αυτού και αντιστρόφως (αποφάσεις VITAFRUIT, σκέψη 23 ανωτέρω, σκέψη 42, και HIPOVITON, σκέψη 26 ανωτέρω, σκέψη 36).
- 28 Ο πραγματοποιούμενος κύκλος εργασιών, καθώς και ο όγκος των πωλήσεων των προϊόντων που φέρουν το προγενέστερο σήμα δεν πρέπει να εκτιμώνται ως απόλυτα μεγέθη, αλλά να εξετάζονται σε σχέση με άλλους συναφείς παράγοντες, όπως ο όγκος της εμπορικής δραστηριότητας, οι δυνατότητες παραγωγής ή διαθέσεως στο εμπόριο ή ο βαθμός διαφοροποίησης των δραστηριοτήτων της επιχείρησης που εκμεταλλεύεται το σήμα, καθώς και τα χαρακτηριστικά των προϊόντων ή υπηρεσιών στην οικεία αγορά. Ως εκ τούτου, δεν είναι απαραίτητο η χρήση του προγενέστερου σήματος να είναι πάντοτε ποσοτικώς σημαντική προκειμένου να χαρακτηριστεί ως ουσιαστική (αποφάσεις VITAFRUIT, σκέψη 23 ανωτέρω, σκέψη 42, και HIPOVITON, σκέψη 26 ανωτέρω, σκέψη 36). Ακόμη και η ελάχιστη χρήση μπορεί επομένως να αρκεί για να χαρακτηριστεί ως ουσιαστική, εφόσον θεωρείται, στον οικείο οικονομικό τομέα, ότι μπορεί να συμβάλει στη διατήρηση ή κτήση μεριδίων αγοράς υπέρ των προϊόντων ή των υπηρεσιών που προστατεύει το σήμα. Κατά συνέπεια, δεν είναι δυνατόν να προσδιορισθεί θεωρητικώς εκ των προτέρων το ποσοτικώς ελάχιστο όριο που πρέπει να πληρούται για να εξακριβωθεί αν η χρήση έχει ή όχι ουσιαστικό χαρακτήρα, οπότε δεν μπορεί να καθορισθεί *de minimis* κανόνας που θα καθιστούσε δυνατό στο ΓΕΕΑ ή, κατόπιν προσφυγής, στο Γενικό Δικαστήριο να εκτιμήσει το σύνολο των περιστάσεων της διαφοράς της οποίας έχει επιληφθεί (απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Μαΐου 2006, C-416/04 P, Sunrider κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2006, σ. I-4237, σκέψη 72).
- 29 Περαιτέρω, η ουσιαστική χρήση ενός σήματος δεν αποδεικνύεται από πιθανότητες ή εικασίες, αλλά πρέπει να στηρίζεται σε συγκεκριμένα και αντικειμενικά στοιχεία που να αποδεικνύουν την αποτελεσματική και επαρκή χρήση του σήματος στην οικεία αγορά [αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου της 12ης Δεκεμβρίου 2002, T-39/01, Kabushiki Kaisha Fernandes κατά ΓΕΕΑ - Harrison (HIWATT), Συλλογή 2002, σ. II-5233, σκέψη 47, και της 6ης Οκτωβρίου 2004, T-356/02, Vitakraft-Werke Wührmann κατά ΓΕΕΑ - Krafft (VITAKRAFT), Συλλογή 2004, σ. II-3445, σκέψη 28].

- 30 Τέλος, διευκρινίζεται ότι, κατά το άρθρο 15, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο α', του κανονισμού 207/2009, σε συνδυασμό με το άρθρο 42, παράγραφοι 2 και 3, του εν λόγω κανονισμού, η απόδειξη της ουσιαστικής χρήσεως προγενέστερου, εθνικού ή κοινοτικού σήματος, προς στήριξη ανακοπής κατά αιτήσεως καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος, περιλαμβάνει και την απόδειξη της χρήσεως του προγενέστερου σήματος υπό μορφή που διαφέρει ως προς στοιχεία τα οποία δεν μεταβάλλουν τον διακριτικό χαρακτήρα του εν λόγω σήματος στην καταχωρισμένη του μορφή [βλ. απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 8ης Δεκεμβρίου 2005, T-29/04, Castellblanch κατά ΓΕΕΑ - Champagne Roederer (CRISTAL CASTELLBLANCH), Συλλογή 2005, σ. II-5309, σκέψη 30 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].
- 31 Υπό το πρίσμα ακριβώς των ανωτέρω σκέψεων πρέπει να εξεταστεί το ζήτημα του αν ορθώς έκρινε το τμήμα προσφυγών, στις σκέψεις 18 έως 25 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι η παρεμβαίνουσα απέδειξε επαρκώς την ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος στην Πορτογαλία κατά το χρονικό διάστημα της πενταετίας που ορίζεται στο άρθρο 42, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 207/2009, το οποίο αφορούσε, εν προκειμένω, το διάστημα από τις 2 Ιουλίου 2002 έως την 1η Ιουλίου 2007 (στο εξής: κρίσιμο χρονικό διάστημα).
- 32 Ενώπιον του τμήματος ανακοπών, προς απάντηση στο έγγραφο του ΓΕΕΑ της 19ης Μαΐου 2009 (βλ. σκέψη 10 ανωτέρω), η παρεμβαίνουσα προσκόμισε 27 τιμολόγια τα οποία εξέδωσε η Diviril Comercio — Comercialização de produtos alimentares, L^{da}, πορτογαλική εταιρία συνδεδεμένη με την Diviril.
- 33 Διαπιστώνεται ότι, μεταξύ των 27 αυτών τιμολογίων, τα 12 αφορούν το κρίσιμο χρονικό διάστημα και αποδεικνύουν ότι έγινε ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος την περίοδο μεταξύ 30ής Μαρτίου 2005 και 8ης Ιουνίου 2007, δηλαδή για χρονικό διάστημα περίπου 26 μηνών (στο εξής: 12 τιμολόγια).
- 34 Τα προϊόντα που αφορούσαν τα 12 τιμολόγια έχουν, μεταξύ άλλων, τις ονομασίες «4Ever Lima Limão», «4Ever Laranja» ή «4Ever Ananás» και πωλούνται σε φιάλες του 1,5 λίτρου, πράγμα που οδηγεί στο συμπέρασμα ότι πρόκειται για χυμούς φρούτων, δηλαδή για προϊόντα για τα οποία καταχωρίστηκε το προγενέστερο σήμα και επί των οποίων στηρίχθηκε η ανακοπή. Τα τιμολόγια αυτά αφορούν επίσης πωλήσεις, σε φιάλες του 1,5 λίτρου, ποτών με τις ονομασίες «4Ever Gasosa» και «4Ever Cola».
- 35 Βεβαίως, όπως ορθώς επισημαίνει η προσφεύγουσα, στα 12 αυτά τιμολόγια, το στοιχείο «4ever» είναι γραμμένο με συνήθεις χαρακτήρες και, επομένως, δεν αναπαράγει ακριβώς το προγενέστερο σήμα. Ωστόσο, οι διαφορές σε σχέση με το εν λόγω σήμα είναι πολύ μικρές, δεδομένου ότι το εικονιστικό στοιχείο του είναι μάλλον κοινότοπο στον βαθμό που ο αριθμός 4 και η λέξη «ever» εμφανίζονται με αρκετά συνήθεις χαρακτήρες, με την εξαίρεση του γράμματος «r», το οποίο είναι ελαφρώς στυλιζαρισμένο, και στον βαθμό που δεν έχει ούτε χρώμα ούτε λογότυπο ούτε κάποιο χαρακτηριστικό γραφικό στοιχείο. Συνεπώς, όπως ορθώς διαπιστώθηκε στη σκέψη 24 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, οι προαναφερθείσες διαφορές ουδόλως μεταβάλλουν τον διακριτικό χαρακτήρα του προγενέστερου σήματος, όπως αυτό καταχωρίστηκε, και δεν επηρεάζουν τη λειτουργία της αναγνώρισης την οποία αυτό επιτελεί. Επομένως, αντίθετα προς όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δεν μπορεί να προσαφθεί στην παρεμβαίνουσα ότι δεν προσκόμισε συμπληρωματικά αποδεικτικά στοιχεία που να περιέχουν την «ακριβή αναπαράσταση» του προγενέστερου σήματος.
- 36 Από τα 12 τιμολόγια, τα οποία είναι στα πορτογαλικά, προκύπτει επίσης ότι οι παραδόσεις φιαλών χυμού φρούτων είχαν ως παραλήπτες 7 πελάτες εγκατεστημένους σε διάφορα μέρη της Πορτογαλίας. Είναι αναμφισβήτητο, επομένως, ότι τα προϊόντα αυτά προορίζονταν για την πορτογαλική αγορά, η οποία είναι η σχετική αγορά.
- 37 Εξάλλου, τα τιμολόγια αυτά αποδεικνύουν ότι η αξία των χυμών φρούτων που διατέθηκαν στην αγορά υπό το προγενέστερο σήμα, κατά το διάστημα μεταξύ 30ής Μαρτίου 2005 και 8ης Ιουνίου 2007, με παραλήπτες πελάτες στην Πορτογαλία, ανέρχεται στο ποσό των 2 604 ευρώ, χωρίς τον φόρο

προστιθεμένης αξίας, το οποίο αντιστοιχεί στην πώληση 4 968 φιαλών. Εάν προστεθούν και τα ποτά με την ονομασία «4Ever Gasosa» και «4Ever Cola», ο αριθμός των φιαλών που πωλήθηκαν ανέρχεται σε 8 628 και ο κύκλος εργασιών, χωρίς τον φόρο προστιθεμένης αξίας, σε 3 856 ευρώ.

- 38 Όπως ορθώς επισημαίνει το ΓΕΕΑ στη σκέψη 22 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, μολονότι οι αριθμοί αυτοί είναι αρκετά μικροί, τα προσκομισθέντα τιμολόγια επιτρέπουν να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι τα προϊόντα τα οποία αφορούν διατέθηκαν στην αγορά κατά τρόπο σχετικώς σταθερό για διάστημα περίπου 26 μηνών, το οποίο δεν είναι ούτε ιδιαιτέρως σύντομο ούτε ιδιαιτέρως πρόσφατο σε σχέση με τη δημοσίευση της αιτήσεως καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος που κατέθεσε η προσφεύγουσα (βλ., συναφώς, απόφαση VITAFRUIT, σκέψη 23 ανωτέρω, σκέψη 48).
- 39 Οι πραγματοποιηθείσες πωλήσεις αποτελούν πράξεις χρήσεως και ικανές αντικειμενικώς να δημιουργήσουν ή να διατηρήσουν μια αγορά για τα εν λόγω προϊόντα, των οποίων ο εμπορικός όγκος, σε σχέση με τη διάρκεια και τη συχνότητα της χρήσεως, δεν είναι τόσο περιορισμένος ώστε να οδηγεί στο συμπέρασμα ότι πρόκειται για καθαρώς συμβολική, ελάχιστη ή εικονική χρήση με αποκλειστικό σκοπό την προστασία του δικαιώματος επί του σήματος (βλ., επ' αυτού, απόφαση VITAFRUIT, σκέψη 23 ανωτέρω, σκέψη 49). Συναφώς, πρέπει να ληφθεί, μεταξύ άλλων, υπόψη ότι η Πορτογαλία έχει σχετικά μικρό μέγεθος και πληθυσμό.
- 40 Το ίδιο ισχύει και σε σχέση με το γεγονός ότι τα 12 τιμολόγια αναφέρουν ως παραλήπτες 7 μόνον πελάτες. Συγκεκριμένα, αρκεί η χρήση του σήματος να έχει γίνει δημοσίως και έναντι των τρίτων και όχι μόνον στο εσωτερικό της επιχειρήσεως του δικαιούχου του προγενέστερου σήματος ή εντός του δικτύου διανομής το οποίο κατέχει ή ελέγχει η ίδια (απόφαση VITAFRUIT, σκέψη 23 ανωτέρω, σκέψη 50).
- 41 Επομένως, παρότι η έκταση της χρήσεως του προγενέστερου σήματος είναι σχετικά περιορισμένη, το τμήμα προσφυγών δεν υπέπεσε σε πλάνη συμπεραίνοντας, με την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι οι αποδείξεις που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα ήσαν επαρκείς για να διαπιστωθεί ότι είχε γίνει ουσιαστική χρήση.
- 42 Αντίθετα με όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, το τμήμα προσφυγών δεν στηρίχθηκε σε «απλές υποθέσεις και πιθανότητες» για να καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό. Συγκεκριμένα, το τμήμα ανακοπών και το τμήμα προσφυγών στηρίχθηκαν, συναφώς, στα 12 τιμολόγια και σε εκτιμήσεις που συνάδουν πλήρως με τη νομολογία, ειδικότερα με την απόφαση VITAFRUIT, σκέψη 23 ανωτέρω, η οποία επικυρώθηκε με την απόφαση Sunrider κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 28 ανωτέρω. Με την απόφαση VITAFRUIT, σκέψη 23 ανωτέρω, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η αποδεικνυόμενη από 10 τιμολόγια παράδοση σε έναν μόνο πελάτη στην Ισπανία 3 516 φιαλών συμπυκνωμένων χυμών φρούτων, αξίας περίπου 4 800 ευρώ, σε διάστημα 11,5 μηνών, συνιστούσε ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος.
- 43 Στο πλαίσιο αυτό, η προσφεύγουσα δεν μπορεί να αντλήσει επιχείρημα από το ότι, στη σκέψη 22 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, το τμήμα προσφυγών ανέφερε ότι «δεν [μπορούσε] να υποτεθεί ότι τα προσκομισθέντα τιμολόγια [αποτελούσαν] το σύνολο των τιμολογίων πωλήσεως που εκδόθηκαν κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα της πενταετίας» και ότι «[σ]ε περίπτωση απόδειξης της ουσιαστικής χρήσεως με τιμολόγια, οι ανακόπτουσες προσκομίζουν συνήθως μόνο δείγματα από τα εκδοθέντα τιμολόγια». Όπως πολύ ορθώς επισημαίνει το ΓΕΕΑ, πρόκειται απλώς για εκτιμήσεις με βάση την κοινή λογική, εφόσον ο δικαιούχος του προγενέστερου σήματος δεν υποχρεούται να προσκομίσει αποδείξεις για καθεμία συναλλαγή που πραγματοποίησε κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα της πενταετίας του άρθρου 42, παράγραφος 2, του κανονισμού 207/2009. Αυτό που έχει σημασία, εάν ο εν λόγω δικαιούχος επικαλεστεί τιμολόγια ως αποδεικτικό στοιχείο, είναι να προσκομίσει δείγματα των τιμολογίων αυτών σε ποσότητα που να μπορεί να αποκλείσει κάθε πιθανότητα καθαρά συμβολικής χρήσεως του εν λόγω σήματος και, επομένως, σε ποσότητα επαρκή για να αποδειχθεί η

ουσιαστική χρήση του. Πρέπει να αναφερθεί, εξάλλου, ότι εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα, με τις παρατηρήσεις που υπέβαλε στο τμήμα προσφυγών στις 17 Μαρτίου 2011, ανέφερε ρητώς ότι τα 12 τιμολόγια αποτελούσαν δείγματα.

- 44 Βάσει των ανωτέρω σκέψεων, ο πρώτος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Επί του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, αντλούμενου από παράβαση του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 207/2009

- 45 Η προσφεύγουσα προβάλλει, κατ' ουσίαν, ότι το τμήμα προσφυγών κακώς έλαβε υπόψη τον τρόπο με τον οποίο προφέρουν οι αγγλόφωνοι καταναλωτές τα συγκρουόμενα σήματα για τους σκοπούς της φωνητικής σύγκρισης και δεν προσδιόρισε ορθώς τις εννοιολογικές και οπτικές διαφορές μεταξύ των εν λόγω σημάτων. Επομένως, το τμήμα προσφυγών εσφαλμένως κατέληξε ότι υπήρχε, εν προκειμένω, κίνδυνος συγχύσεως.
- 46 Κατά το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 207/2009, κατόπιν ανακοπής του δικαιούχου προγενέστερου σήματος, το αιτούμενο σήμα δεν γίνεται δεκτό για καταχώριση εάν, λόγω του ταυτοσήμου του ή της ομοιότητας με το προγενέστερο σήμα και του ταυτοσήμου του ή της ομοιότητας των προϊόντων ή υπηρεσιών που προσδιορίζουν τα δύο σήματα, υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως του κοινού της εδαφικής περιοχής στην οποία απολαύει προστασίας το προγενέστερο σήμα. Ο κίνδυνος συγχύσεως περιλαμβάνει τον κίνδυνο συσχετίσεως με το προγενέστερο σήμα.
- 47 Εξάλλου, δυνάμει του άρθρου 8, παράγραφος 2, στοιχείο α', περίπτωση ii, του κανονισμού 207/2009, προγενέστερα σήματα είναι τα καταχωρισμένα σε κράτος μέλος σήματα, η ημερομηνία καταθέσεως των οποίων είναι προγενέστερη της ημερομηνίας αιτήσεως καταχωρίσεως κοινοτικού σήματος.
- 48 Κατά πάγια νομολογία, κίνδυνος συγχύσεως υφίσταται όταν το κοινό ενδέχεται να σχηματίσει την πεποίθηση ότι τα επίμαχα προϊόντα ή υπηρεσίες προέρχονται από την ίδια επιχείρηση ή από οικονομικώς συνδεδεμένες μεταξύ τους επιχειρήσεις. Κατά την ως άνω νομολογία, ο κίνδυνος συγχύσεως πρέπει να εκτιμάται σφαιρικά, βάσει του τρόπου με τον οποίο το ενδιαφερόμενο κοινό αντιλαμβάνεται τόσο τα επίμαχα σημεία όσο και τα οικεία προϊόντα ή υπηρεσίες, συνεκτιμωμένων όλων των παραγόντων που ασκούν επιρροή στη συγκεκριμένη περίπτωση, και ιδίως της αμφίδρομης σχέσεως μεταξύ της ομοιότητας των σημείων και της ομοιότητας των προϊόντων ή υπηρεσιών που αυτά προσδιορίζουν [βλ. απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 9ης Ιουλίου 2003, T-162/01, Laboratorios RTB κατά ΓΕΕΑ - Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), Συλλογή 2003, σ. II-2821, σκέψεις 30 έως 33 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].
- 49 Για τους σκοπούς της εφαρμογής του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 207/2009, ο κίνδυνος συγχύσεως προϋποθέτει ότι τόσο τα επίμαχα σήματα όσο και τα προσδιοριζόμενα από αυτά προϊόντα ή οι προσδιοριζόμενες υπηρεσίες είναι πανομοιότυπα ή παρόμοια. Πρόκειται δηλαδή για σωρευτικές προϋποθέσεις [βλ. απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 22ας Ιανουαρίου 2009, T-316/07, Commercys κατά ΓΕΕΑ - easyGroup IP Licensing (easyHotel), Συλλογή 2009, σ. II-43, σκέψη 42 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].
- 50 Ακριβώς υπό το πρίσμα των σκέψεων αυτών πρέπει να εξεταστεί αν ορθώς το τμήμα προσφυγών εκτίμησε ότι δεν υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως του προγενέστερου σήματος με το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση.

Όσον αφορά το ενδιαφερόμενο κοινό και τον βαθμό προσοχής που επιδεικνύει

- 51 Ορθώς το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε, στις σκέψεις 17 και 32 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, αντιστοίχως, ότι το ενδιαφερόμενο κοινό αποτελούνταν από τον μέσο Πορτογάλο καταναλωτή και ότι ο βαθμός προσοχής του κοινού αυτού ήταν ο μέσος βαθμός προσοχής. Η προσφεύγουσα συντάσσεται εξάλλου ρητώς στα δικόγραφα της με τις διαπιστώσεις αυτές.

Όσον αφορά τη σύγκριση των προϊόντων

- 52 Στις σκέψεις 26 έως 28 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, το τμήμα προσφυγών ορθώς διαπίστωσε, χωρίς εξάλλου να αντικρουσθεί από την προσφεύγουσα, ότι τα οικεία προϊόντα ήταν εν μέρει πανομοιότυπα και εν μέρει παρόμοια.

Όσον αφορά τη σύγκριση των σημείων

- 53 Η σφαιρική εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως πρέπει, όσον αφορά την οπτική, φωνητική ή εννοιολογική ομοιότητα των συγκρουόμενων σημείων, να στηρίζεται στη συνολική εντύπωση που δημιουργούν τα εν λόγω σημεία, λαμβανομένων ιδίως υπόψη των διακριτικών και κυρίαρχων στοιχείων τους. Ο τρόπος με τον οποίο αντιλαμβάνεται τα σήματα ο μέσος καταναλωτής των επίμαχων προϊόντων ή υπηρεσιών έχει καθοριστική σημασία κατά τη σφαιρική εκτίμηση του κινδύνου αυτού. Συναφώς, ο μέσος καταναλωτής αντιλαμβάνεται συνήθως το σήμα ως ένα όλον και δεν επιδίδεται στην εξέταση των διαφόρων λεπτομερειών του (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 12ης Ιουνίου 2007, C-334/05 P, ΓΕΕΑ κατά Shaker, Συλλογή 2007, σ. I-4529, σκέψη 35 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).
- 54 Η εκτίμηση της ομοιότητας μεταξύ δύο σημάτων δεν σημαίνει ότι μόνον ένα από τα στοιχεία που συναποτελούν το σύνθετο σήμα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη και να συγκρίνεται με το άλλο σήμα. Αντιθέτως, κατά τη σύγκριση αυτή, τα επίμαχα σήματα πρέπει να εξετάζονται το καθένα ως ενιαίο σύνολο, πράγμα που δεν αποκλείει, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, το ενδεχόμενο να προέχουν στη συνολική εντύπωση που αφήνει ένα σύνθετο σήμα στη μνήμη του ενδιαφερόμενου κοινού ένα ή περισσότερα από τα συστατικά στοιχεία του (βλ. απόφαση ΓΕΕΑ κατά Shaker, σκέψη 53 ανωτέρω, σκέψη 41 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Το προέχον στοιχείο μπορεί να αποτελέσει το μοναδικό κριτήριο για την εκτίμηση της ομοιότητας μόνο στην περίπτωση που όλα τα άλλα συστατικά στοιχεία του σήματος είναι αμελητέα (αποφάσεις του Δικαστηρίου ΓΕΕΑ κατά Shaker, σκέψη 53 ανωτέρω, σκέψη 42, και της 20ής Σεπτεμβρίου 2007, C-193/06 P, Nestlé κατά ΓΕΕΑ, που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 42). Τούτο μπορεί να συμβαίνει ιδίως όταν το ως άνω στοιχείο είναι ικανό να κυριαρχεί, αυτό καθαυτό, στην εικόνα του σήματος την οποία συγκρατεί στη μνήμη του το ενδιαφερόμενο κοινό, κατά τρόπον ώστε όλα τα υπόλοιπα συστατικά στοιχεία του σήματος να είναι αμελητέα για τη συνολική εντύπωση που προκαλεί το εν λόγω σήμα (προαναφερθείσα απόφαση Nestlé κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 43).

– Όσον αφορά την οπτική σύγκριση

- 55 Το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε, στη σκέψη 29 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, ότι ο βαθμός οπτικής ομοιότητας των συγκρουόμενων σημάτων ήταν μικρός.
- 56 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τα συγκρουόμενα σήματα δεν έχουν καμία οπτική ομοιότητα. Συγκεκριμένα, πρώτον, μικρή μόνον οπτική ομοιότητα υπάρχει μεταξύ του προγενέστερου σήματος και του λεκτικού στοιχείου του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση. Δεύτερον, το εικονιστικό στοιχείο του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση είναι ιδιαίτερο και πρωτότυπο. Τρίτον, ο διακριτικός χαρακτήρας του εν λόγω εικονιστικού στοιχείου του σήματος του οποίου ζητείται η

καταχώριση, το οποίο απεικονίζει ένα αρπακτικό πτηνό, είναι το ίδιο έντονος με τον διακριτικό χαρακτήρα του λεκτικού στοιχείου του ίδιου σήματος, οπότε το στοιχείο αυτό δεν μπορεί να θεωρηθεί ως κυρίαρχο.

- 57 Το ΓΕΕΑ και η παρεμβαίνουσα αμφισβητούν τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας.
- 58 Διαπιστώνεται ότι τα συγκρουόμενα σήματα έχουν κοινά τα γράμματα «e», «v», «e» και «r», με τη σειρά αυτή, τα οποία αποτελούν σχεδόν το σύνολο του προγενέστερου σήματος και το δεύτερο τμήμα του λεκτικού στοιχείου του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση. Υπάρχει επομένως οπτική ομοιότητα μεταξύ των σημάτων αυτών, όπως εξάλλου αναγνωρίζει ρητώς η προσφεύγουσα.
- 59 Τα συγκρουόμενα σήματα διαφοροποιούνται από τη γραμματοσειρά που χρησιμοποιείται για την αναπαράσταση του λεκτικού τους στοιχείου, από την ελαφρά στυλιζαρισμένη μορφή του γράμματος «r» στο προγενέστερο σήμα, από την παρουσία του αριθμού «4» στην αρχή του προγενέστερου σήματος, από την απεικόνιση του αρπακτικού πτηνού στο άνω μέρος του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση και από την ύπαρξη, στην αρχή του λεκτικού στοιχείου του σήματος αυτού, των γραμμάτων «f», «o» και «r», που σχηματίζουν με τα λοιπά γράμματα του λεκτικού στοιχείου την αγγλική λέξη «forever» (για πάντα).
- 60 Οι διαφορές αυτές, μολονότι δεν είναι καθαρά δευτερεύουσες, δεν είναι εντούτοις τόσο σημαντικές ώστε να εξουδετερώσουν την ελαφρά οπτική ομοιότητα μεταξύ των συγκρουόμενων σημάτων που προκύπτει από τα στοιχεία που αναφέρονται ανωτέρω, στη σκέψη 58.
- 61 Η διαπίστωση αυτή δεν αποδυναμώνεται από τα επιχειρήματα που προβάλλει η προσφεύγουσα στηριζόμενη στο εικονιστικό στοιχείο του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση (βλ. σκέψη 56 ανωτέρω). Συγκεκριμένα, αφενός, όπως ορθώς αντιτείνει η παρεμβαίνουσα, το εν λόγω εικονιστικό στοιχείο, δηλαδή η σχετικώς κοινότοπη απεικόνιση ενός αρπακτικού πτηνού, δεν είναι τόσο πρωτότυπο και έντονο όσο ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Αφετέρου, στην περίπτωση σήματος που αποτελείται τόσο από λεκτικά όσο και από εικονιστικά στοιχεία, τα λεκτικά στοιχεία πρέπει να θεωρηθεί γενικώς ότι έχουν εντονότερο διακριτικό χαρακτήρα απ' ό,τι τα εικονιστικά στοιχεία, ή ακόμη και κυρίαρχο, εφόσον το ενδιαφερόμενο κοινό θα διατηρήσει κυρίως στη μνήμη του για τον προσδιορισμό του οικείου σήματος το λεκτικό στοιχείο, δεδομένου ότι τα εικονιστικά στοιχεία γίνονται συνήθως αντιληπτά ως διακοσμητικά στοιχεία [βλ., συναφώς, αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου της 15ης Νοεμβρίου 2011, T-434/10, Hrbek κατά ΓΕΕΑ — Outdoor Group (ALPINE PRO SPORTSWEAR & EQUIPMENT), σκέψεις 55 και 56, της 31ης Ιανουαρίου 2012, T-205/10, Cervecería Modelo κατά ΓΕΕΑ — Plataforma Continental (LA VICTORIA DE MEXICO, σκέψη 46, και της 2ας Φεβρουαρίου 2012, T-596/10, Almunia Textil κατά ΓΕΕΑ — FIBA-Europe (EuroBasket), σκέψη 36].
- 62 Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων και λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι ο μέσος καταναλωτής πρέπει, κατά γενικό κανόνα, να εμπιστεύεται την ατελή εικόνα των σημάτων που έχει συγκρατήσει στη μνήμη του (βλ., συναφώς, απόφαση του Δικαστηρίου της 22ας Ιουνίου 1999, C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Συλλογή 1999, σ. I-3819, σκέψη 26), πρέπει να επιβεβαιωθεί η εκτίμηση του τμήματος προσφυγών όσον αφορά την ύπαρξη μικρού βαθμού οπτικής ομοιότητας μεταξύ των συγκρουόμενων σημάτων.

– Όσον αφορά τη φωνητική σύγκριση

63 Με τη σκέψη 30 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, το τμήμα προσφυγών επισήμανε τα εξής:

«Ένα μέρος του κοινού, εκείνο που γνωρίζει κάπως την αγγλική γλώσσα, θα προφέρει τα δύο σήματα πανομοιότυπα. Μόνον εκείνοι από το πορτογαλικό κοινό που δεν είναι εξοικειωμένοι με την αγγλική γλώσσα θα προφέρουν τα δύο σήματα διαφορετικά, δηλαδή CU/A/TRO/E/VER και FO/RE/VER. Στην πρώτη περίπτωση, τα σήματα είναι φωνητικά πανομοιότυπα· στη δεύτερη περίπτωση έχουν απλώς μεσαίου βαθμού ομοιότητα.»

64 Η προσφεύγουσα αντικρούει αυτή την ανάλυση προβάλλοντας ότι, μολονότι η ανακοπή αφορά αποκλειστικά εθνικό σήμα, ο κίνδυνος συγχύσεως πρέπει να εκτιμηθεί σε σχέση με τους γλωσσικούς κανόνες και την προφορά της γλώσσας του ενδιαφερόμενου κοινού, δηλαδή τη γλώσσα του κράτους μέλους στο οποίο το σήμα αυτό προστατεύεται. Θεωρεί ότι, εν προκειμένω, μπορεί να ληφθεί υπόψη μόνον η κατανόηση των σημάτων από τους καταναλωτές που μιλούν πορτογαλικά. Επισημαίνει ότι δεν είναι καθόλου βέβαιον ότι ο μέσος Πορτογάλος καταναλωτής θα αναγνωρίσει τον συνδυασμό του αριθμού 4 και της λέξης «ever» ως παράγωγο της αγγλικής γλώσσας και ότι δεν θα τον εκλάβει ως επινοημένη λέξη. Εν πάση περιπτώσει, ο εν λόγω καταναλωτής δεν θα προφέρει κατ' ανάγκη το προγενέστερο σήμα σύμφωνα με τους κανόνες προφοράς της αγγλικής γλώσσας. Περαιτέρω, πρέπει ακόμη να αποδειχθεί εάν σημαντικό τμήμα του ενδιαφερόμενου κοινού έχει την ικανότητα να προφέρει την εν λόγω λέξη με τη σωστή προφορά. Η προσφεύγουσα αμφισβητεί επίσης ότι τα συγκρουόμενα σήματα έχουν «μεσαίου βαθμού ομοιότητα» για το μέρος του ενδιαφερόμενου κοινού που δεν είναι εξοικειωμένο με την αγγλική γλώσσα και το οποίο θα προφέρει, επομένως, το προγενέστερο σήμα «quatroeever».

65 Το ΓΕΕΑ και η παρεμβαίνουσα αμφισβητούν τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας.

66 Πρέπει να αναφερθεί ότι, μολονότι είναι ορθό ότι ο κίνδυνος συγχύσεως πρέπει να εκτιμηθεί σε σχέση με το κοινό της εδαφικής περιοχής στην οποία καταχωρίστηκε το προγενέστερο σήμα, εν προκειμένω το έδαφος της Πορτογαλίας, παρ' όλ' αυτά, στο πλαίσιο της εκτιμήσεως αυτής, πρέπει να ληφθούν υπόψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και οι ιδιαίτερες γνώσεις του εν λόγω κοινού.

67 Συναφώς, όσον αφορά την υπό κρίση υπόθεση, όπως ορθώς προβάλλει η παρεμβαίνουσα, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι ο μέσος Πορτογάλος καταναλωτής θα κατανοήσει μόνον τα σήματα που είναι γραμμένα στα πορτογαλικά ή ότι θα υποθέσει αυτόματα ότι τα σήματα που αποτελούνται από αριθμούς και λέξεις γραμμένες στα αγγλικά πρέπει να προσληφθούν και να προφερθούν στα πορτογαλικά.

68 Γενικότερα, είναι εσφαλμένος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «οι Πορτογάλοι καταναλωτές δεν ομιλούν ούτε κατανοούν την αγγλική γλώσσα». Συγκεκριμένα, η γνώση, αν και σε διαφορετικό βαθμό, της γλώσσας αυτής είναι σχετικά διαδεδομένη στην Πορτογαλία. Μολονότι δεν μπορεί να ισχυριστεί κανείς ότι, στην πλειοψηφία του, το πορτογαλικό κοινό ομιλεί άπταιστα αγγλικά, μπορεί εντούτοις ευλόγως να θεωρηθεί ότι σημαντικό μέρος του εν λόγω κοινού διαθέτει βασικές τουλάχιστον γνώσεις της γλώσσας αυτής βάσει των οποίων μπορεί να κατανοεί και να προφέρει αγγλικές λέξεις τόσο στοιχειώδεις και συνήθεις όπως η λέξη «forever» ή να προφέρει στα αγγλικά τους αριθμούς μέχρι το δέκα [βλ., συναφώς, αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου της 28ης Οκτωβρίου 2009, T-273/08, X-Technology R & D Swiss κατά ΓΕΕΑ — Ipko-Amcor (First-On-Skin), που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 37· της 5ης Οκτωβρίου 2011, T-118/09, La Sonrisa de Carmen και Bloom Clothes κατά ΓΕΕΑ — Heldmann (BLOOMCLOTHES), που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 38, και της 6ης Ιουνίου 2013, T-411/12, Celtipharm κατά ΓΕΕΑ — Alliance Healthcare France (PHARMASTREET), σκέψη 34].

- 69 Εξάλλου, μπορεί επίσης ευλόγως να θεωρηθεί ότι, λαμβανομένης υπόψη της ευρέως διαδεδομένης «γλώσσας των SMS» που χρησιμοποιείται κατά τις ανταλλαγές στο Διαδίκτυο γραπτών μηνυμάτων ή μηνυμάτων μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, στα διαδικτυακά φόρουμ και στους ιστότοπους ή στα διαδικτυακά παιχνίδια, ο αριθμός 4, όταν συνδυάζεται με μια αγγλική λέξη, θα διαβαστεί και ο ίδιος κατά κανόνα στα αγγλικά και θα γίνει κατανοητός ως αναφορά στην αγγλική πρόθεση «for» (για) [βλ., συναφώς, απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 7ης Μαΐου 2009, T-414/05, NHL Enterprises κατά ΓΕΕΑ — Glory & Pompea (LA KINGS), που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 31]. Όπως ορθώς επισημαίνει η παρεμβαίνουσα, πορτογαλικό σήμα που περιλαμβάνει αριθμό θα διαβαστεί συνήθως στα πορτογαλικά μόνον εάν ο αριθμός αυτός συνοδεύεται από μία ή περισσότερες πορτογαλικές λέξεις, όπως συμβαίνει στην περίπτωση του πορτογαλικού σήματος Compañia de 4 Patas. Πάντως, η λέξη «ever» του προγενέστερου σήματος δεν περιλαμβάνεται στο λεξιλόγιο της πορτογαλικής γλώσσας.
- 70 Κατά συνέπεια, ορθώς το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι το μέρος του ενδιαφερόμενου κοινού που διαθέτει κάποιες γνώσεις της αγγλικής γλώσσας, οι οποίες, για τους λόγους που εκτίθενται στις σκέψεις 68 και 69 ανωτέρω, δεν χρειάζεται να είναι κατ' ανάγκη ευρεία, θα διαβάσει και θα προφέρει με τον ίδιο τρόπο το προγενέστερο σήμα και το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση, κατά το μέρος που αυτό το δεύτερο χρησιμοποιεί την αγγλική λέξη «forever» (για πάντα).
- 71 Βεβαίως, ενδέχεται η λέξη «forever» να μην προφέρεται από το προαναφερθέν μέρος του ενδιαφερόμενου κοινού με τον ίδιο ακριβώς τρόπο με τον οποίο προφέρεται από όσους έχουν τα αγγλικά ως μητρική γλώσσα. Ωστόσο, η προσφεύγουσα δεν μπορεί να αντλήσει επιχείρημα από τη διαπίστωση αυτή, εφόσον δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι, για να προφερθεί η λέξη αυτή κατά τρόπο κατανοητό, απαιτείται πολύ καλή γνώση της αγγλικής ή κάποια ιδιαίτερη ικανότητα.
- 72 Τέλος, διαπιστώνεται ότι, λαμβανομένου υπόψη ότι τα συγκρουόμενα σήματα έχουν την ίδια κατάληξη «ever», το τμήμα προσφυγών δεν υπέπεσε σε πλάνη κρίνοντας ότι τα σήματα αυτά έχουν μεσαίου βαθμού ομοιότητα από φωνητικής απόψεως για το μέρος του ενδιαφερόμενου κοινού που δεν έχει γνώση της αγγλικής γλώσσας.
- Όσον αφορά την εννοιολογική σύγκριση
- 73 Στη σκέψη 31 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, το τμήμα προσφυγών επισήμανε τα εξής:
- «[...] η εννοιολογική σύγκριση εξαρτάται από το μέρος του κοινού που λαμβάνεται υπόψη: το μέρος του κοινού που είναι εξοικειωμένο με την αγγλική γλώσσα θα αντιληφθεί την ίδια έννοια του “χωρίς τέλος, αιώνιο” στα δύο σήματα (τα οποία είναι, επομένως, εννοιολογικά πανομοιότυπα), ενώ το μη εξοικειωμένο με τα αγγλικά μέρος του κοινού δεν θα συνδέσει τα σήματα από εννοιολογικής απόψεως.»
- 74 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο μέσος Πορτογάλος καταναλωτής δεν θα αντιληφθεί καμία εννοιολογική ομοιότητα μεταξύ των συγκρουόμενων σημάτων. Συγκεκριμένα, πρώτον, για τους Πορτογάλους καταναλωτές που δεν ομιλούν την αγγλική, κανένα από τα σήματα αυτά δεν έχει νόημα. Δεύτερον, ακόμη και οι Πορτογάλοι καταναλωτές που έχουν ικανοποιητική γνώση της αγγλικής θα θεωρήσουν τα συγκρουόμενα σήματα ως τελείως διαφορετικά, εφόσον δεν θα αντιληφθούν κανένα σύνδεσμο μεταξύ της λέξης «forever» του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση και του αριθμού 4. Τρίτον, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι το εικονιστικό στοιχείο του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση, το οποίο απεικονίζει ένα αρπακτικό πτηνό, αποτελεί, λόγω του μεγέθους του και του προφανούς μηνύματος που μεταδίδει, μέρος της εννοιολογικής σημασίας του σήματος αυτού και δεν υπάρχει ισοδύναμό του στο προγενέστερο σήμα.
- 75 Το ΓΕΕΑ και η παρεμβαίνουσα αμφισβητούν τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας.

- 76 Καταρχάς, όσον αφορά το μέρος του ενδιαφερόμενου κοινού που δεν έχει καμία γνώση της αγγλικής γλώσσας, αρκεί η διαπίστωση ότι η προσφεύγουσα συμφωνεί με την σε τελική ανάλυση βάσιμη εκτίμηση του τμήματος προσφυγών κατά την οποία τα συγκρουόμενα σήματα είναι ουδέτερα από εννοιολογικής απόψεως.
- 77 Στη συνέχεια, όσον αφορά το μέρος του ενδιαφερόμενου κοινού που γνωρίζει ικανοποιητικά την αγγλική, το εν λόγω κοινό θα αντιληφθεί σαφώς τη σχέση μεταξύ, αφενός, της αγγλικής λέξης «forever» (για πάντα) και, αφετέρου, του συνδυασμού του αριθμού 4, τον οποίο, για τους λόγους που εκτίθενται στις σκέψεις 68 και 69 ανωτέρω, θα συσχετίσει με την αγγλική πρόθεση «for» (για), με την αγγλική λέξη «ever» (πάντοτε), συνδυασμός ο οποίος παραπέμπει στην ίδια λέξη «forever».
- 78 Η διαπίστωση αυτή δεν αποδυναμώνεται από το επιχείρημα της προσφεύγουσας σχετικά με την απεικόνιση ενός αρπακτικού πτηνού που περιέχει το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση. Συγκεκριμένα, όπως ορθώς προβάλλει το ΓΕΕΑ, η απεικόνιση αυτή δεν προσθέτει κάποια ιδιαίτερα συγκεκριμένα ή χαρακτηριστικά έννοια ούτε συμπληρώνει ή καθιστά προφανέστερη ή μεταβάλλει τη σημασία της αγγλικής λέξης «forever».
- 79 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το τμήμα προσφυγών δεν υπέπεσε σε πλάνη κατά την εκτίμηση των ομοιοτήτων μεταξύ του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση και του προγενέστερου σήματος.

Όσον αφορά τον κίνδυνο συγχύσεως

- 80 Η σφαιρική εκτίμηση περί του κινδύνου συγχύσεως γίνεται με δεδομένο ότι υφίσταται αμφίδρομη σχέση μεταξύ των συνεκτιμώμενων παραγόντων και, ιδίως, μεταξύ της ομοιότητας των σημάτων και της ομοιότητας των προϊόντων και υπηρεσιών που αυτά προσδιορίζουν. Στο πλαίσιο αυτό, τυχόν μικρή ομοιότητα μεταξύ των προσδιοριζόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών μπορεί να αντισταθμίζεται από την έντονη ομοιότητα μεταξύ των σημάτων και αντιστρόφως [απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Σεπτεμβρίου 1998, C-39/97, Canon, Συλλογή 1998, σ. I-5507, σκέψη 17, και απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 14ης Δεκεμβρίου 2006, T-81/03, T-82/03 και T-103/03, Mast-Jägermeister κατά ΓΕΕΑ - Licorera Zacapaneca (VENADO με πλαίσιο κ.λπ.), Συλλογή 2006, σ. II-5409, σκέψη 74].
- 81 Στη σκέψη 32 της προσβαλλόμενης αποφάσεως, το τμήμα προσφυγών, αφού επισήμανε ότι το προγενέστερο σήμα είχε τον συνήθη διακριτικό χαρακτήρα, υπενθύμισε τα συμπεράσματα στα οποία κατέληξε όσον αφορά τη σύγκριση των συγκρουόμενων σημάτων (βλ. σκέψεις 55, 63 και 73 ανωτέρω), ότι δηλαδή ο βαθμός προσοχής του ενδιαφερόμενου κοινού ήταν ο μέσος βαθμός προσοχής και ότι τα οικεία προϊόντα ήταν εν μέρει πανομοιότυπα και εν μέρει παρόμοια, έκρινε ότι μεταξύ των σημάτων αυτών, συνολικώς εξεταζομένων, υπήρχε κίνδυνος συγχύσεως.
- 82 Η προσφεύγουσα αμφισβητεί το συμπέρασμα αυτό επικαλούμενη τις προβαλλόμενες διαφορές που επισήμανε μεταξύ των συγκρουόμενων σημάτων.
- 83 Το ΓΕΕΑ και η παρεμβαίνουσα συμφωνούν με την ανάλυση του τμήματος προσφυγών.
- 84 Πρέπει να υπομνησθεί ότι το τμήμα προσφυγών ορθώς επισήμανε ότι τα επίμαχα προϊόντα ήταν εν μέρει πανομοιότυπα και εν μέρει παρόμοια, ότι υπήρχε μικρή οπτική ομοιότητα μεταξύ των συγκρουόμενων σημάτων, ότι, από φωνητικής απόψεως, τα σήματα αυτά ήταν πανομοιότυπα για το μέρος του ενδιαφερόμενου κοινού που είχε κάποιες γνώσεις της αγγλικής γλώσσας και εμφάνιζαν μεσαίου βαθμού ομοιότητα για το μέρος του ενδιαφερόμενου κοινού που δεν είχε τέτοιες γνώσεις, και ότι, από εννοιολογικής απόψεως, τα εν λόγω σήματα ήταν πανομοιότυπα για το μέρος του ενδιαφερόμενου κοινού που είχε κάποιες γνώσεις της αγγλικής γλώσσας και ουδέτερα για το μέρος του ενδιαφερόμενου κοινού που δεν είχε τις γνώσεις αυτές. Λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος, το οποίο εξάλλου δεν αμφισβήτησε η προσφεύγουσα, ότι το προγενέστερο σήμα έχει συνήθη διακριτικό χαρακτήρα, του μέσου βαθμού προσοχής του ενδιαφερόμενου κοινού και του σωρευτικού χαρακτήρα

των προϋποθέσεων σχετικά με την ομοιότητα των προϊόντων και υπηρεσιών και με την ομοιότητα των σημάτων, πρέπει να γίνει δεκτό, στο πλαίσιο της σφαιρικής εκτιμήσεως, ότι ορθώς το τμήμα προσφυγών κατέληξε ότι υπήρχε κίνδυνος συγχύσεως μεταξύ των συγκρουόμενων σημάτων.

85 Κατόπιν των προεκτεθέντων, ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί, καθώς και η προσφυγή στο σύνολό της.

Επί των δικαστικών εξόδων

86 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Γενικού Δικαστηρίου, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα.

87 Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα σύμφωνα με τα αιτήματα του ΓΕΕΑ και της παρεμβαίνουσας.

88 Επιπλέον, η προσφεύγουσα ζήτησε να καταδικασθεί η παρεμβαίνουσα στα έξοδα στα οποία υποβλήθηκε στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον του ΓΕΕΑ.

89 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, δυνάμει του άρθρου 136, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, «[τ]α αναγκαία έξοδα στα οποία υποβάλλονται οι διάδικοι στο πλαίσιο της ενώπιον του τμήματος προσφυγών διαδικασίας [...] θεωρούνται ως αποδοτέα έξοδα». Επομένως, τα έξοδα που πραγματοποιούνται κατά τη διαδικασία ανακοπής δεν μπορούν να θεωρηθούν αποδοτέα έξοδα [βλ., συναφώς, αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου της 12ης Ιανουαρίου 2006, T-147/03, Devinlec κατά ΓΕΕΑ - TIME ART (QUANTUM), Συλλογή 2006, σ. II-11, σκέψη 115, και της 16ης Ιανουαρίου 2008, T-112/06, Inter-Ikea κατά ΓΕΕΑ — Waibel (idea), που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 88].

90 Συνεπώς, το αίτημα της παρεμβαίνουσας να καταδικαστεί η προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα στα οποία υποβλήθηκε ενώπιον του τμήματος ανακοπών πρέπει να απορριφθεί.

91 Υπό τις συνθήκες αυτές, η προσφεύγουσα πρέπει να καταδικαστεί, επιπλέον των δικών της δικαστικών εξόδων και των εξόδων του ΓΕΕΑ, και στα δικαστικά έξοδα της παρεμβαίνουσας, πλην των εξόδων στα οποία αυτή υποβλήθηκε κατά τη διαδικασία ενώπιον του τμήματος ανακοπών.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) **Απορρίπτει την προσφυγή.**
- 2) **Καταδικάζει την Aloe Vera of America, Inc., στα δικαστικά έξοδα, συμπεριλαμβανομένων των δικαστικών εξόδων στα οποία υποβλήθηκε η Detimos — Gestão Imobiliária, SA, κατά τη διαδικασία ενώπιον του τμήματος προσφυγών του Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ).**

Frimodt Nielsen

Dehousse

Collins

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 16 Ιανουαρίου 2014.

(υπογραφές)