

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (πέμπτο τμήμα)
της 25ης Μαρτίου 2009*

Στην υπόθεση T-402/07,

Kaul GmbH, με έδρα το Elmshorn (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τους
G. Württenberger και R. Kunze, δικηγόρους,

προσφεύγουσα,

κατά

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

καθού,

έτερος διάδικος κατά τη διαδικασία ενώπιον του τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ:

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

Bayer AG, με έδρα το Leverkusen (Γερμανία),

με αντικείμενο προσφυγή κατά της απόφασης του δευτέρου τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ της 1ης Αυγούστου 2007 (υπόθεση R 782/2000-2), σχετικά με διαδικασία ανακοπής μεταξύ της Kaul GmbH και της Bayer AG,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
(πέμπτο τμήμα),

συγκείμενο από τους Μ. Βηλαρά (εισηγητή), πρόεδρο, Μ. Prek και V. M. Ciuçă, δικαστές,

γραμματέας: N. Rosner, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη το δικόγραφο της προσφυγής που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 6 Νοεμβρίου 2007,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 21 Φεβρουαρίου 2008,

κατόπιν της συνεδριάσεως της 20ής Νοεμβρίου 2008,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

- 1 Στις 3 Απριλίου 1996, η Atlantic Richfield Co. 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 1994, L 11, σ. 1), όπως έχει τροποποιηθεί.
- 2 Το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση είναι το λεκτικό σημείο ARCOL.
- 3 Τα προϊόντα για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση του σήματος εμπίπτουν στις κλάσεις 1, 17 και 20 κατά την έννοια του Διακανονισμού της Νίκαιας σχετικά με τη διεθνή ταξινόμηση προϊόντων και υπηρεσιών όσον αφορά την καταχώριση των σημάτων, της 15ης Ιουνίου 1957, όπως αυτός έχει αναθεωρηθεί και τροποποιηθεί. Μεταξύ των προϊόντων της κλάσεως 1 τα οποία αφορά η αίτηση καταχώρισεως περιλαμβάνονται οι «χημικές ουσίες για τη συντήρηση τροφίμων».
- 4 Η αίτηση καταχώρισεως σήματος δημοσιεύθηκε στο *Δελτίο Κοινοτικών Σημάτων* στις 20 Ιουλίου 1998.

- 5 Στις 20 Οκτωβρίου 1998, η προσφεύγουσα Kaul GmbH άσκησε ανακοπή δυνάμει του άρθρου 42, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94 κατά της καταχωρίσεως του αιτηθέντος σήματος, όσον αφορά τις «χημικές ουσίες για τη συντήρηση τροφίμων» που εμπίπτουν στην κλάση 1. Η ανακοπή στηρίχθηκε στην ύπαρξη προγενέστερου κοινοτικού σήματος καταχωρισθέντος στις 24 Φεβρουαρίου 1998 υπό τον αριθμό 49106. Το προγενέστερο αυτό σήμα συνίσταται στο λεκτικό σημείο CAPOL και αφορά τα προϊόντα που καλούνται «χημικά σκευάσματα για τη συντήρηση των τροφίμων, ήτοι πρώτες ύλες για τη συντήρηση έτοιμων τροφίμων, κυρίως ζαχαρωτών», που εμπίπτουν στην κλάση 1. Προς στήριξη της ανακοπής της, η προσφεύγουσα επικαλέστηκε τον κατά το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 σχετικό λόγο απαραδέκτου.
- 6 Με απόφαση της 30ής Ιουνίου 2000, το τμήμα ανακοπών απέρριψε την ανακοπή για τον λόγο ότι, ακόμη και αν γινόταν δεκτό ότι τα προϊόντα ταυτίζονταν, δεν υφίστατο κανένας κίνδυνος συγχύσεως μεταξύ των αντιπαρατιθέμενων σημείων λόγω των οπτικών και ηχητικών διαφορών τους.
- 7 Με έγγραφο της 17ης Ιουλίου 2000, που παρελήφθη στις 24 Ιουλίου 2000, το ΓΕΕΑ ενημερώθηκε από την Bayer AG για τη μεταβίβαση προς την εταιρία αυτή της αιτήσεως καταχωρίσεως του σήματος ARCOL που είχε υποβάλει η Atlantic Richfield. Η μεταβίβαση σημειώθηκε στο μητρώο κοινοτικών σημάτων στις 17 Νοεμβρίου 2000, σύμφωνα με το άρθρο 17, παράγραφος 5, και το άρθρο 24 του κανονισμού 40/94.
- 8 Στις 24 Ιουλίου 2000, η προσφεύγουσα άσκησε προσφυγή, δυνάμει των άρθρων 57 έως 62 του κανονισμού 40/94, κατά της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών.
- 9 Προς στήριξη της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε, μεταξύ άλλων, όπως είχε υποστηρίξει προηγουμένως ενώπιον του τμήματος ανακοπών, ότι το προγενέστερο σήμα είχε έντονο διακριτικό χαρακτήρα, οπότε θα έπρεπε, σύμφωνα με τη νομολογία, να τύχει αυξημένης προστασίας. Συναφώς όμως η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ότι αυτός ο έντονος διακριτικός χαρακτήρας δεν προέκυπτε μόνον από το γεγονός ότι ο όρος «capol» δεν ήταν περιγραφικός των οικείων προϊόντων, όπως είχε υποστηρίξει και ενώπιον του τμήματος ανακοπών, αλλά και από το γεγονός ότι το εν λόγω σήμα είχε καταστεί πασίγνωστο λόγω χρήσης. Προκειμένου να τεκμηριώσει τη

φήμη αυτή του σήματος, η προσφεύγουσα προσκόμισε, συνημμένη στο υπόμνημα που κατέθεσε ενώπιον του τμήματος προσφυγών, υπεύθυνη δήλωση του γενικού διευθυντή της καθώς και κατάλογο των πελατών της.

- 10 Με απόφαση της 4ης Μαρτίου 2002, η οποία κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 25 Μαρτίου 2002 (στο εξής: απόφαση του 2002), το τρίτο τμήμα προσφυγών του ΓΕΕΑ απέρριψε την προσφυγή. Το τρίτο τμήμα προσφυγών, έχοντας διαπιστώσει ότι τα προϊόντα στα οποία αναφέρονται το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση και το προγενέστερο σήμα ταυτίζονται και έχοντας συγκρίνει τα δύο αντιπαρατιθέμενα σημεία από οπτικής, ηχητικής και εννοιολογικής απόψεως, προέβη σε σφαιρική εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως, στο πλαίσιο της οποίας έκρινε, μεταξύ άλλων, ότι δεν μπορούσε να λάβει υπόψη τον ενδεχομένως έντονο, λόγω φήμης, διακριτικό χαρακτήρα του προγενέστερου σήματος, καθότι το στοιχείο αυτό καθώς και τα προαναφερθέντα αποδεικτικά στοιχεία προς τεκμηρίωσή του προβλήθηκαν το πρώτον προς στήριξη της προσφυγής που ασκήθηκε ενώπιόν του.
- 11 Στις 24 Μαΐου 2002, η προσφεύγουσα άσκησε ενώπιον του Πρωτοδικείου προσφυγή κατά της αποφάσεως του 2002, η οποία πρωτοκολλήθηκε με τον αριθμό T-164/02. Προς στήριξη της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προέβαλε τέσσερις λόγους ακυρώσεως, οι οποίοι αντλούνταν από παραβίαση, πρώτον, της υποχρέωσης εξετάσεως των στοιχείων που προέβαλε η προσφεύγουσα ενώπιον του τμήματος προσφυγών, δεύτερον, του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, τρίτον, των αρχών διαδικαστικού δικαίου που είναι αποδεκτές στα κράτη μέλη και των διαδικαστικών κανόνων που εφαρμόζονται ενώπιον του ΓΕΕΑ και, τέταρτον, της υποχρέωσης αιτιολογήσεως.
- 12 Με την απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 2004, T-164/02, Kaul κατά ΓΕΕΑ — Bayer (ARCOL) (Συλλογή 2004, σ. II-3807), το Πρωτοδικείο δέχθηκε τον πρώτο λόγο ακυρώσεως και ακύρωσε την απόφαση του 2002, χωρίς να αποφανθεί επί των λοιπών λόγων ακυρώσεως της προσφυγής. Κατ' ουσίαν, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι το τρίτο τμήμα προσφυγών, με την απόφαση του 2002, παρέβη το άρθρο 74 του κανονισμού 40/94, καθόσον αρνήθηκε να εξετάσει τα πραγματικά στοιχεία που προσκόμισε η προσφεύγουσα το πρώτον ενώπιόν του προκειμένου να αποδείξει τον έντονο διακριτικό χαρακτήρα του προγενέστερου σήματος, ο οποίος απέρρευε από τη χρησιμοποίηση του σήματος αυτού στην αγορά, την αναγνώριση της οποίας επιζητούσε η προσφεύγουσα.

- 13 Στις 25 Ιανουαρίου 2005, το ΓΕΕΑ άσκησε αναίρεση ενώπιον του Δικαστηρίου κατά της απόφασης ARCOL, σκέψη 12 ανωτέρω. Με απόφαση της 13ης Μαρτίου 2007, C-29/05 P, ΓΕΕΑ κατά Kaul (Συλλογή 2007, σ. I-2213), το Δικαστήριο δέχθηκε την αίτηση αναίρεσεως και αναίρεσε την απόφαση ARCOL, σκέψη 12 ανωτέρω. Εν συνεχεία, αποφαινόμενο το ίδιο οριστικά επί της διαφοράς, το Δικαστήριο ακύρωσε την απόφαση του 2002.
- 14 Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι το τρίτο τμήμα προσφυγών είχε αρνηθεί, με την απόφαση του 2002, να λάβει υπόψη του τα πραγματικά περιστατικά και τα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία επικαλέστηκε η προσφεύγουσα προς στήριξη της προσφυγής της, εκτιμώντας, κατ' ουσίαν, ότι αποκλειόταν αυτεπαγγέλτως να ληφθούν υπόψη τα εν λόγω πραγματικά περιστατικά και αποδεικτικά στοιχεία εφόσον δεν είχε γίνει επίκλησή τους προηγουμένως ενώπιον του τμήματος ανακοπών εντός της προθεσμίας που αυτό είχε τάξει. Κατά το Δικαστήριο, η άποψη αυτή συνιστά παράβαση του άρθρου 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, το οποίο παρέχει στο τμήμα προσφυγών, ενώπιον του οποίου υποβλήθηκαν εκπροθέσμως πραγματικά περιστατικά ή αποδεικτικά στοιχεία, περιθώριο εκτιμήσεως προκειμένου αυτό να αποφανθεί σχετικά με το αν πρέπει ή δεν πρέπει να λάβει υπόψη του τα στοιχεία αυτά για την έκδοση της απόφασεως την οποία καλείται να λάβει. Καθόσον το τρίτο τμήμα προσφυγών, αντί να ασκήσει την εξουσία εκτιμήσεως που του παρέχεται, θεώρησε εσφαλμένως ότι στερούνταν κάθε εξουσίας εκτιμήσεως για να λάβει ενδεχομένως υπόψη του τα εν λόγω πραγματικά περιστατικά και αποδεικτικά στοιχεία, το Δικαστήριο κατέληξε ότι η απόφαση του 2002 έπρεπε να ακυρωθεί (απόφαση ΓΕΕΑ κατά Kaul, σκέψη 13 ανωτέρω, σκέψεις 67 έως 70).
- 15 Με απόφαση της 19ης Ιουνίου 2007, που γνωστοποιήθηκε στους διαδίκους της ενώπιον του ΓΕΕΑ διαδικασίας στις 22 Ιουνίου 2007, το προεδρείο των τμημάτων προσφυγών του ΓΕΕΑ ανέθεσε εκ νέου την υπόθεση στο δεύτερο τμήμα προσφυγών.
- 16 Με απόφαση της 1ης Αυγούστου 2007 (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), η οποία κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 6 Σεπτεμβρίου 2007, το δεύτερο τμήμα προσφυγών του ΓΕΕΑ απέρριψε την προσφυγή της προσφεύγουσας και επιβεβαίωσε την απόφαση του τμήματος ανακοπών, με την οποία είχε απορριφθεί η ανακοπή. Κατ' ουσίαν, το δεύτερο τμήμα προσφυγών, έχοντας κρίνει ότι τα αντιπαρατιθέμενα σήματα ουδόλως μπορούσαν να θεωρηθούν ως παρόμοια από το οικείο κοινό, το οποίο αποτελείται από παρασκευαστές ειδών διατροφής και ζαχαρωτών, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν πληρούνταν μία από τις προϋποθέσεις που είναι αναγκαίες για την εφαρμογή του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 και ότι

το τμήμα ανακοπών ορθώς απέρριψε την ανακοπή. Λαμβανομένου υπόψη του συμπεράσματος αυτού, το δεύτερο τμήμα προσφυγών εκτίμησε ότι ήταν αλυσιτελής η επίκληση από την προσφεύγουσα, το πρώτον κατά το στάδιο της προσφυγής ενώπιον του τμήματος προσφυγών, πραγματικών περιστατικών και αποδεικτικών στοιχείων προς στήριξη του ισχυρισμού της ότι το προγενέστερο σήμα είχε αποκτήσει έντονο διακριτικό χαρακτήρα, ο οποίος απέρρευε από τη χρησιμοποίηση του σήματος αυτού στην αγορά, αφού ένας τέτοιος ισχυρισμός, ακόμη και αν υποτεθεί αποδειχθείς, δεν θα μπορούσε να έχει καμία επιρροή στην εφαρμογή εν προκειμένω του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

Αιτήματα των διαδίκων

17 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση
- να δεχθεί την ανακοπή
- να καταδικάσει το ΓΕΕΑ στα δικαστικά έξοδα.

18 Το ΓΕΕΑ ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να απορρίψει την προσφυγή

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Σκεπτικό

Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από παράβαση του άρθρου 63, παράγραφος 6, και του άρθρου 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94

- ¹⁹ Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το τμήμα προσφυγών αγνόησε το διατακτικό και το σκεπτικό της αποφάσεως ΓΕΕΑ κατά Kaul, σκέψη 13 ανωτέρω, καθόσον δεν άσκησε καθόλου ή δεν άσκησε κατά τρόπο ορθό την εξουσία εκτιμήσεως την οποία του απονέμει το άρθρο 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, για να λάβει ενδεχομένως υπόψη του τα πραγματικά περιστατικά και τα αποδεικτικά στοιχεία που η προσφεύγουσα επικαλέστηκε το πρώτον ενώπιόν του. Κατά την προσφεύγουσα, αν το τμήμα προσφυγών είχε ορθώς εφαρμόσει τις υποδείξεις στις οποίες προέβη το Δικαστήριο με την απόφαση αυτή, θα έπρεπε να εκδώσει ευνοϊκή για την ίδια απόφαση.
- ²⁰ Το ΓΕΕΑ αντικρούει την επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας.
- ²¹ Κατά πάγια νομολογία, μια ακυρωτική δικαστική απόφαση, όπως η απόφαση ΓΕΕΑ κατά Kaul, σκέψη 13 ανωτέρω, ενεργεί *ex tunc* και έχει, συνεπώς, ως αποτέλεσμα την αναδρομική εξαφάνιση της ακυρωθείσας πράξεως από την έννομη τάξη (απόφαση του Δικαστηρίου της 26ης Απριλίου 1988, 97/86, 99/86, 193/86 και 215/86, Αστερίς κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1988, σ. 2181, σκέψη 30)· αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 13ης Δεκεμβρίου 1995, T-481/93 και T-484/93, *Exporteurs in Levende Varkens* κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-2941, σκέψη 46, και της 10ης Οκτωβρίου 2001, T-171/99, *Corus UK* κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. II-2967, σκέψη 50).

- 22 Από την ίδια νομολογία προκύπτει ότι, προκειμένου να συμμορφωθεί με την ακυρωτική δικαστική απόφαση και να την εκτελέσει πλήρως, το θεσμικό όργανο από το οποίο προέρχεται η ακυρωθείσα πράξη υποχρεούται να σεβαστεί όχι μόνον το διατακτικό της αποφάσεως, αλλά και το σκεπτικό που οδήγησε στο διατακτικό αυτό και το οποίο συνιστά το αναγκαίο του έρεισμα, υπό την έννοια ότι είναι απαραίτητο για να προσδιοριστεί η ακριβής έννοια των όσων κρίθηκαν με το διατακτικό. Ειδικότερα, στο σκεπτικό αυτό, αφενός, προσδιορίζεται η ακριβής διάταξη που θεωρείται παράνομη και, αφετέρου, παρατίθενται οι ακριβείς λόγοι της ελλείψεως νομιμότητας που διαπιστώνεται με το διατακτικό και τους οποίους το οικείο όργανο πρέπει να λάβει υπόψη κατά την αντικατάσταση της ακυρωθείσας πράξεως (διάταξη του Δικαστηρίου της 13ης Ιουλίου 2000, C-8/99 P, Gómez de Enterría y Sanchez κατά Κοινοβουλίου, Συλλογή 2000, σ. I-6031, σκέψεις 19 και 20 βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 17ης Δεκεμβρίου 2003, T-324/02, McAuley κατά Συμβουλίου, Συλλογή Υπ.Υπ. 2002, σ. I-A-337 και II-1657, σκέψη 56 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).
- 23 Εν προκειμένω, κατόπιν ακυρώσεως της αποφάσεως του 2002, η προσφυγή την οποία είχε ασκήσει η προσφεύγουσα ενώπιον του τμήματος προσφυγών κατέστη εκ νέου εκκρεμής. Προκειμένου να συμμορφωθεί προς την απορρέουσα από το άρθρο 63, παράγραφος 6, του κανονισμού 40/94 υποχρέωσή του να λάβει τα αναγκαία μέτρα για την εκτέλεση της αποφάσεως του Δικαστηρίου, το ΓΕΕΑ όφειλε να μεριμνήσει ώστε η προσφυγή να οδηγήσει σε νέα απόφαση ενός τμήματος προσφυγών. Αυτό πράγματι συνέβη, εφόσον η υπόθεση αναπέμφθηκε ενώπιον του δεύτερου τμήματος προσφυγών, το οποίο εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση.
- 24 Η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί τη νομιμότητα της παραπομπής της υποθέσεως ενώπιον του δεύτερου τμήματος προσφυγών. Ισχυρίζεται ωστόσο ότι το εν λόγω τμήμα περιορίστηκε να δηλώσει ότι η απόφαση του 2002 ήταν βάσιμη και ότι τα πραγματικά περιστατικά και τα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία είχε επικαλεσθεί το πρώτον κατά το στάδιο της προσφυγής ενώπιον του τμήματος προσφυγών στερούνταν λυσιτέλειας και ήταν ως εκ τούτου απαράδεκτα, χωρίς να ασκήσει την εξουσία εκτιμήσεως την οποία του απονέμει το άρθρο 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, προκειμένου να αποφασίσει αν τα εν λόγω πραγματικά περιστατικά και αποδεικτικά στοιχεία έπρεπε ή δεν έπρεπε να ληφθούν υπόψη.
- 25 Προς εξέταση της επιχειρηματολογίας αυτής, πρέπει να υπομνησθεί ότι κατά το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, κατόπιν ανακοπής του δικαιούχου προγενέστερου σήματος, το αιτηθέν σήμα δεν γίνεται δεκτό για καταχώριση εάν «λόγω του ταυτοσήμου του ή της ομοιότητας με το προγενέστερο σήμα και του ταυτοσήμου ή της ομοιότητας των προϊόντων ή υπηρεσιών που προσδιορίζουν τα δύο σήματα, υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης του κοινού της εδαφικής

περιοχής στην οποία απολαύει προστασίας το προγενέστερο σήμα. Ο κίνδυνος σύγχυσης περιλαμβάνει και τον κίνδυνο συσχέτισης με το προγενέστερο σήμα».

- 26 Κατά πάγια νομολογία, συνιστά κίνδυνο συγχύσεως το να είναι δυνατό να πιστέψει το κοινό ότι τα σχετικά προϊόντα ή υπηρεσίες προέρχονται από την ίδια επιχείρηση ή, ενδεχομένως, από οικονομικώς συνδεδεμένες μεταξύ τους επιχειρήσεις. Από την ίδια νομολογία προκύπτει ότι ο κίνδυνος συγχύσεως πρέπει να εκτιμάται σφαιρικά, σύμφωνα με την αντίληψη που έχει το οικείο κοινό για τα σχετικά σημεία και προϊόντα ή υπηρεσίες και λαμβανομένων υπόψη όλων των σχετικών παραγόντων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, ιδίως δε της αλληλεξαρτήσεως που υφίσταται μεταξύ της ομοιότητας των σημείων και της ομοιότητας των προσδιοριζομένων προϊόντων ή υπηρεσιών [διάταξη του Δικαστηρίου της 24ης Απριλίου 2007, C-131/06 P, Castellblanch κατά ΓΕΕΑ, που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 55] βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 9ης Ιουλίου 2003, T-162/01, Laboratorios RTB κατά ΓΕΕΑ — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), Συλλογή 2003, σ. II-2821, σκέψεις 30 έως 33 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].
- 27 Επιπλέον, ο κίνδυνος συγχύσεως αυξάνει όσο σημαντικότερος είναι ο διακριτικός χαρακτήρας του προγενέστερου σήματος. Έτσι, τα σήματα που έχουν έντονο διακριτικό χαρακτήρα, είτε από τη φύση τους είτε λόγω του ότι είναι γνωστά στην αγορά, απολαύουν προστασίας μεγαλύτερης απ' ό,τι εκείνα των οποίων ο διακριτικός χαρακτήρας είναι ασθενέστερος. Ο διακριτικός χαρακτήρας του προγενέστερου σήματος και ιδίως η φήμη του πρέπει επομένως να λαμβάνεται υπόψη προκειμένου να εκτιμηθεί αν υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Απριλίου 2008, C-108/07 P, Ferrero Deutschland κατά ΓΕΕΑ και Cornu, που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψεις 32 και 33 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).
- 28 Πάντως, αν και είναι αληθές ότι, δυνάμει της αρχής της αλληλεξαρτήσεως μεταξύ των παραγόντων που λαμβάνονται υπόψη στο πλαίσιο σφαιρικής εκτιμήσεως του κινδύνου συγχύσεως και, ιδίως, μεταξύ της ομοιότητας των σημάτων και της ομοιότητας των καλυπτομένων προϊόντων και υπηρεσιών, η μικρή ομοιότητα μεταξύ των καλυπτομένων προϊόντων ή υπηρεσιών μπορεί να αντισταθμιστεί από τον υψηλό βαθμό ομοιότητας μεταξύ των σημάτων και αντιστρόφως (απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Μαρτίου 2007, C-171/06 P, T.I.M.E. ART κατά ΓΕΕΑ, που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 35), το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι, για τους σκοπούς της εφαρμογής του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, ο κίνδυνος συγχύσεως προϋποθέτει συγχρόνως ταυτότητα ή ομοιότητα του σήματος του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση με το προγενέστερο σήμα καθώς και ταυτότητα ή ομοιότητα των προϊόντων ή υπηρεσιών στα οποία αναφέρεται η αίτηση

καταχωρίσεως με εκείνα για τα οποία καταχωρίστηκε το προγενέστερο σήμα. Οι προϋποθέσεις αυτές είναι σωρευτικές (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 12ης Οκτωβρίου 2004, C-106/03 P, Vedral κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2004, σ. I-9573, σκέψη 51, και της 13ης Σεπτεμβρίου 2007, C-234/06 P, Il Ponte Finanziaria κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2007, σ. I-7333, σκέψη 48).

- 29 Συνεπώς, στην περίπτωση κατά την οποία τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες στα οποία αναφέρονται τα αντιπαρτιθέμενα σήματα ταυτίζονται, αν τα εν λόγω σήματα, θεωρούμενα μεμονωμένα, δεν παρουσιάζουν τον ελάχιστο βαθμό ομοιότητας που απαιτείται ώστε να διαπιστωθεί κίνδυνος συγχύσεως βάσει, απλώς και μόνον, του έντονου διακριτικού χαρακτήρα του προγενέστερου σήματος ή ακόμη της ταυτότητας των προϊόντων ή των υπηρεσιών που καλύπτονται από το σήμα αυτό με εκείνα που καλύπτονται από το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση, η ανακοπή πρέπει να απορριφθεί, χωρίς να αντιτίθεται σε αυτό η αρχή της αλληλεξαρτήσεως στο πλαίσιο της σφαιρικής εκτιμήσεως του κινδύνου συγχύσεως (βλ., επ' αυτού, απόφαση Il Ponte Finanziaria κατά ΓΕΕΑ, σκέψη 28 ανωτέρω, σκέψεις 50 και 51).
- 30 Εν προκειμένω, με τα σημεία 30 έως 35 της αποφάσεως του 2002, το τρίτο τμήμα προσφυγών προέβη σε σφαιρική εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως και κατέληξε ότι, «παρά την ταυτότητα των προϊόντων, [...] λαμβανομένων υπόψη των σημαντικών διαφορών που διαπιστώθηκαν μεταξύ των σημάτων από οπτικής και ηχητικής απόψεως (δεδομένου ότι οι διαφορές αυτές ήταν προδήλως σημαντικότερες από τις οπτικές και ηχητικές ομοιότητες την ύπαρξη των οποίων επικαλείται [η προσφεύγουσα]), του ιδιαίτερα εξειδικευμένου χαρακτήρα της αγοράς και των πιθανολογούμενων γνώσεων του τυπικού καταναλωτή», δεν υφίστατο κανένας κίνδυνος συγχύσεως μεταξύ των εν προκειμένω αντιπαρτιθέμενων σημάτων.
- 31 Πάντως, όπως προκύπτει από τη νομολογία που παρατέθηκε στις σκέψεις 26 και 27 ανωτέρω, η σφαιρική εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως μεταξύ δύο αντιπαρτιθέμενων σημάτων προϋποθέτει ότι λαμβάνονται υπόψη όλοι οι παράγοντες που ασκούν επιρροή στη συγκεκριμένη περίπτωση, μεταξύ των οποίων ο ενδεχόμενος έντονος διακριτικός χαρακτήρας του προγενέστερου σήματος. Εφόσον αποφάσισε να προβεί, με την απόφαση του 2002, σε σφαιρική εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως μεταξύ των αντιπαρτιθέμενων σημάτων, το τρίτο τμήμα προσφυγών όφειλε, όπως προκύπτει από την απόφαση ΓΕΕΑ κατά Kaufl, σκέψη 13 ανωτέρω, σκέψεις 67 έως 70, να εξετάσει προκαταρκτικώς κατά πόσον ήταν επιτρεπτή η νέα επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας σχετικά με τη φήμη του προγενέστερου σήματος, την οποία η προσφεύγουσα επικαλέστηκε το πρώτον κατά το στάδιο της προσφυγής ενώπιον του τμήματος προσφυγών, καθώς και τα αποδεικτικά στοιχεία που στήριζαν την επιχειρηματολογία αυτή.

- 32 Το νομικό σφάλμα το οποίο οδήγησε στην ακύρωση της αποφάσεως του 2002 με την απόφαση ΓΕΕΑ κατά Kaul, σκέψη 13 ανωτέρω, διαπράχθηκε από το τρίτο τμήμα προσφυγών ακριβώς κατά την προκαταρκτική αυτή εξέταση. Όπως έκρινε το Δικαστήριο με την ως άνω απόφαση, το τρίτο τμήμα προσφυγών, αντί να ασκήσει την εξουσία εκτιμήσεως η οποία του παρέχεται δυνάμει του άρθρου 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, προκειμένου να λάβει ενδεχομένως υπόψη του τα πραγματικά περιστατικά και αποδεικτικά στοιχεία για την προβαλλόμενη φήμη του προγενέστερου σήματος, εσφαλμένως κατέληξε, με τα σημεία 10 έως 12 της αποφάσεως του 2002, ότι δεν διέθετε τέτοια εξουσία, πράγμα που το οδήγησε στο να αποκρούσει αυτά τα πραγματικά περιστατικά και αποδεικτικά στοιχεία τα οποία επικαλέστηκε η προσφεύγουσα ενώπιόν του το πρώτον στο στάδιο της προσφυγής κατά της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών.
- 33 Πάντως, το δεύτερο τμήμα προσφυγών, στο οποίο αναπέμφθηκε η υπόθεση μετά την ακύρωση της αποφάσεως του 2002, απέρριψε, κατόπιν επανεξετάσεως, την προσφυγή της προσφεύγουσας κατά της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών, με την αιτιολογία ότι το προγενέστερο και το αιτηθέν σήμα ουδόλως μπορούσαν να θεωρηθούν ως ταυτόσημα ή παρόμοια από το οικείο κοινό και ότι, ως εκ τούτου, ο κίνδυνος συγχύσεως, κατά την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, αποκλείεται εν προκειμένω (σημεία 26 έως 28 της προσβαλλομένης αποφάσεως).
- 34 Υπό την επιφύλαξη της εξετάσεως του συμπεράσματος του δευτέρου τμήματος προσφυγών περί απουσίας οποιασδήποτε ομοιότητας μεταξύ των αντιπαρατιθέμενων σημάτων, το οποίο συμπέρασμα αμφισβητεί η προσφεύγουσα στο πλαίσιο του τρίτου λόγου ακυρώσεως που πρόκειται να εξετασθεί κατωτέρω, διαπιστώνεται ότι, απορρίπτοντας την προσφυγή της προσφεύγουσας κατά της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών και επικυρώνοντας την απόφαση αυτή με την αιτιολογία ότι τα αντιπαρατιθέμενα σήματα δεν ήταν ούτε ταυτόσημα ούτε παρόμοια, το δεύτερο τμήμα προσφυγών εφάρμοσε ορθώς τη νομολογία που προπαρατέθηκε στη σκέψη 28 και στην οποία επίσης αναφέρεται το τμήμα προσφυγών με το σημείο 26 της προσβαλλομένης αποφάσεως.
- 35 Επιπλέον, σε αντίθεση προς ό,τι ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, το δεύτερο τμήμα προσφυγών δεν περιορίστηκε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, να δηλώσει ότι η απόφαση του 2002 δεν περιείχε σφάλμα.

- 36 Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί, καταρχάς, ότι το δεύτερο τμήμα προσφυγών έκρινε, με το σημείο 24 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι μόνον η αιτιολογία της αποφάσεως του 2002 σε σχέση με την οπτική, ηχητική και εννοιολογική σύγκριση των αντιπαρατιθέμενων σημάτων, η οποία επαναλαμβάνεται στο σημείο 23 της προσβαλλομένης αποφάσεως, δεν έπασχε σφάλμα και μπορούσε, ως εκ τούτου, να θεμελιώσει το συμπέρασμα που διατυπώνεται στα σημεία 25 έως 28 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι μεταξύ των εν λόγω σημάτων δεν υπήρχε καμία ομοιότητα.
- 37 Διαπιστώνεται εν συνεχεία ότι, στην απόφαση του 2002, το τρίτο τμήμα προσφυγών δεν είχε διατυπώσει το συμπέρασμα αυτό κατά τρόπο σαφή και μη διφορούμενο, πράγμα που επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι στα σημεία 30 έως 35 της ίδιας αποφάσεως προέβη σε σφαιρική εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως, η οποία θα παρείλκε, σύμφωνα με τη νομολογία που προπαρατέθηκε στη σκέψη 29, αν το ως άνω τμήμα προσφυγών είχε καταλήξει ότι τα επίμαχα σήματα, συγκρινόμενα σφαιρικά, διέφεραν μεταξύ τους.
- 38 Αντιθέτως, το δεύτερο τμήμα προσφυγών διατύπωσε σαφώς, με τα σημεία 26 έως 28 της προσβαλλομένης αποφάσεως, το συμπέρασμα ότι τα αντιπαρατιθέμενα σήματα δεν ήταν ούτε ταυτόσημα ούτε παρόμοια. Εφόσον, κατόπιν της ακυρώσεως της αποφάσεως του 2002, το δεύτερο τμήμα προσφυγών έπρεπε να προβεί σε νέα εξέταση της προσφυγής της προσφεύγουσας κατά της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών, έπρεπε να επανεξετάσει και τον ταυτόσημο ή παρόμοιο χαρακτήρα των δύο αντιπαρατιθέμενων σημάτων, ως προς τον οποίο μπορούσε να καταλήξει στο δικό του συμπέρασμα, ανεξαρτήτως της θέσεως που είχε λάβει το τρίτο τμήμα προσφυγών.
- 39 Ως προς το σημείο αυτό, το δεύτερο τμήμα προσφυγών δεν δεσμευόταν ούτε από το διατακτικό και το σκεπτικό της αποφάσεως ΓΕΕΑ κατά Kaul, σκέψη 13 ανωτέρω, αφ' ης στιγμής το Δικαστήριο με την εν λόγω απόφαση ουδόλως τοποθετήθηκε ως προς τον παρόμοιο ή μη χαρακτήρα των αντιπαρατιθέμενων σημάτων. Το ερώτημα αυτό θα μπορούσε να εξετασθεί ενδεχομένως μόνο στο πλαίσιο ενός λόγου ακυρώσεως αντλούμενου από παράβαση του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Το Δικαστήριο όμως, όπως εξάλλου και το Πρωτοδικείο προηγουμένως, δέχθηκε την προσφυγή χωρίς να εξετάσει τον λόγο αυτόν.

- 40 Λαμβανομένου υπόψη του συμπεράσματός του ότι τα αντιπαρατιθέμενα σήματα δεν παρουσίαζαν καμία ομοιότητα, το δεύτερο τμήμα προσφυγών εκτίμησε, με το σημείο 25 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι τα πραγματικά περιστατικά και τα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με την προβαλλόμενη φήμη του προγενέστερου σήματος, τα οποία επικαλέστηκε η προσφεύγουσα το πρώτον κατά το στάδιο της προσφυγής ενώπιον του τμήματος προσφυγών, «[δεν ασκούσαν] επιρροή όσον αφορά την τύχη της ανακοπής και κατά συνέπεια [υποβάλλονταν] απαραδέκτως, καθόσον, ακόμη και αν τα προβαλλόμενα πραγματικά περιστατικά είχαν πλήρως αποδειχθεί, τούτο δεν θα μπορούσε να έχει καμία επιρροή στην εφαρμογή του άρθρου 8, παράγραφος 1, [στοιχείο] β', του [κανονισμού 40/94] στη συγκεκριμένη περίπτωση».
- 41 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το δεύτερο τμήμα προσφυγών, αρνούμενο κατ' αυτόν τον τρόπο να λάβει υπόψη τα εν λόγω πραγματικά περιστατικά και αποδεικτικά στοιχεία, παρέβη το άρθρο 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, όπως είχε ερμηνευθεί με την απόφαση ΓΕΕΑ κατά Kaul, σκέψη 13 ανωτέρω.
- 42 Πάντως, η λυσιτέλεια των πραγματικών περιστατικών και των αποδεικτικών στοιχείων των οποίων γίνεται επίκληση ενώπιον του ΓΕΕΑ από τους διαδίκους στο πλαίσιο διαδικασίας ανακοπής, μετά τη λήξη των προθεσμιών που έχουν ταχθεί προς τούτο, συνιστά ένα από τα κριτήρια τα οποία πρέπει να λάβει υπόψη του το ΓΕΕΑ προκειμένου να αποφασίσει, στο πλαίσιο της ασκήσεως της εξουσίας του εκτιμήσεως δυνάμει του άρθρου 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, αν τα εν λόγω πραγματικά περιστατικά και αποδεικτικά στοιχεία πρέπει ή όχι να ληφθούν υπόψη (βλ., επ' αυτού, απόφαση ΓΕΕΑ κατά Kaul, σκέψη 13 ανωτέρω, σκέψη 44).
- 43 Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να προσαφθεί στο δεύτερο τμήμα προσφυγών ότι παρέβη την εν λόγω διάταξη και αγνόησε την απόφαση ΓΕΕΑ κατά Kaul, σκέψη 13 ανωτέρω, λόγω του ότι έλαβε υπόψη, προκειμένου να απορρίψει τα πραγματικά περιστατικά και τα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία επικαλέστηκε η προσφεύγουσα το πρώτον στο στάδιο της προσφυγής της κατά της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών, το ότι τα εν λόγω πραγματικά περιστατικά και αποδεικτικά στοιχεία στερούνται πλήρως λυσιτέλειας για την επίλυση της διαφοράς.
- 44 Εν πάση περιπτώσει, η αιτίαση της προσφεύγουσας που αντλείται από παράβαση του άρθρου 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94 είναι αλυσιτελής. Ειδικότερα, εφόσον το δεύτερο τμήμα προσφυγών κατέληξε ότι δεν υπήρχε ομοιότητα μεταξύ του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση και του προγενέστερου σήματος, δεν

υπεχρεούτο να λάβει υπόψη την προβαλλόμενη φήμη του προγενέστερου σήματος, εφόσον μπορούσε δικαίως να συμπεράνει ότι δεν υπήρχε κανένας κίνδυνος συγχύσεως, ανεξαρτήτως του προβαλλόμενου αυξημένου διακριτικού χαρακτήρα του προγενέστερου σήματος [βλ., επ' αυτού, απόφαση του Πρωτοδικείου της 25ης Ιουνίου 2008, T-224/06, Otto κατά ΓΕΕΑ — L'Altra Moda (L'Altra Moda), που δεν έχει δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψη 50].

45 Ως εκ τούτου, έστω κι αν η άρνηση του δεύτερου τμήματος προσφυγών να λάβει υπόψη, στο πλαίσιο της ασκήσεως της εξουσίας εκτιμήσεως την οποία του απονέμει το άρθρο 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, την προβαλλόμενη φήμη του προγενέστερου σήματος και τα συναφή αποδεικτικά στοιχεία, πάσχει νομικό σφάλμα, το σφάλμα αυτό ουδεμία επιρροή ασκεί στο διατακτικό της προσβαλλομένης αποφάσεως, το οποίο στηρίζεται επαρκώς κατά νόμον στο συμπέρασμα ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση και το προγενέστερο σήμα δεν είναι ούτε ταυτόσημα ούτε παρόμοια.

46 Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η κρίση του δεύτερου τμήματος προσφυγών, με το σημείο 30 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι «το διαπραχθέν από το τρίτο τμήμα προσφυγών νομικό σφάλμα, ήτοι η παράβαση του άρθρου 74, παράγραφος 2, του [κανονισμού 40/94], δεν αρκούσε για την ακύρωση της [αποφάσεως του 2002]» αποδεικνύει ότι το δεύτερο τμήμα προσφυγών δεν έλαβε υπόψη του τις υποδείξεις της αποφάσεως ΓΕΕΑ κατά Kaul, σκέψη 13 ανωτέρω.

47 Το ως άνω επιχείρημα δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Βεβαίως, το σημείο 30 της προσβαλλομένης αποφάσεως φαίνεται να αγνοεί το γεγονός ότι το Δικαστήριο, εφόσον διαπίστωσε ότι η αιτιολογία της αποφάσεως του 2002 έπασχε νομικό σφάλμα ως προς την εφαρμογή του άρθρου 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, δεν είχε εξουσία να απορρίψει το ίδιο την ανακοπή για λόγο αντλούμενο από την απουσία οποιασδήποτε ομοιότητας μεταξύ των αντιπαρατιθέμενων σημάτων, στον οποίο δεν έκανε μνεία η απόφαση του 2002.

- 48 Ειδικότερα, αν και το άρθρο 63, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94 ορίζει ότι ο κοινοτικός δικαστής «μπορεί, όχι μόνο να ακυρώσει, αλλά και να μεταρρυθμίσει την προσβαλλόμενη απόφαση», η ανάγνωση της παραγράφου αυτής πρέπει να γίνεται υπό το πρίσμα της προηγούμενης παραγράφου, κατά την οποία «προσφυγή επιτρέπεται για λόγους αναρμοδιότητας, παράβασης ουσιώδους τύπου, παράβασης της [Σ]υνθήκης, του [κανονισμού 40/94] ή οποιουδήποτε κανόνα δικαίου σχετικά με την εφαρμογή τους ή για κατάχρηση εξουσίας» και στο πλαίσιο των άρθρων 229 ΕΚ και 230 ΕΚ [αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουλίου 1999, T-163/98, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (BABY-DRY), Συλλογή 1999, σ. II-2383, σκέψεις 50 και 51, και της 31ης Μαΐου 2005, T-373/03, Solo Italia κατά ΓΕΕΑ - Nuova Sala (PARMITALIA), Συλλογή 2005, σ. II-1881, σκέψη 25].
- 49 Συνεπώς, το Πρωτοδικείο καθώς και το Δικαστήριο, όταν αναιρεί την απόφαση του Πρωτοδικείου και αποφαίνεται το ίδιο επί της προσφυγής, ελέγχουν τη νομιμότητα των αποφάσεων των οργάνων του ΓΕΕΑ. Αν καταλήξουν ότι μια τέτοια απόφαση, κατά της οποίας βάλλει προσφυγή που ασκήθηκε ενώπιόν τους, στερείται νομιμότητας, οφείλουν να την ακυρώσουν. Δεν μπορούν να απορρίψουν την προσφυγή υποκαθιστώντας με τη δική τους αιτιολογία αυτήν του αρμοδίου οργάνου του ΓΕΕΑ, που είναι ο εκδότης της προσβαλλομένης πράξεως (βλ., συναφώς και κατ' αναλογία, απόφαση του Δικαστηρίου της 27ης Ιανουαρίου 2000, C-164/98 P, DIR International Film κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-447, σκέψη 38).
- 50 Ωστόσο, πρέπει να επισημανθεί ότι το δεύτερο τμήμα προσφυγών δεν κλήθηκε να αποφανθεί ούτε για τη βασιμότητα της αποφάσεως του 2002, η οποία εξαφανίστηκε αναδρομικώς από την έννομη τάξη κατόπιν της ακυρώσεώς της από το Δικαστήριο, ούτε για το αν η ακύρωση αυτή ήταν δικαιολογημένη. Το δεύτερο τμήμα προσφυγών κλήθηκε μόνο να αποφανθεί επί της προσφυγής της προσφεύγουσας κατά της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών. Μόνον η αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως που αφορά την ανακοπή την οποία άσκησε η προσφεύγουσα συνιστά επομένως το αναγκαίο έρεισμα του διατακτικού της, με το οποίο το δεύτερο τμήμα προσφυγών έκρινε ότι η προσφυγή της προσφεύγουσας έπρεπε να απορριφθεί.
- 51 Απεναντίας, οι εκτιμήσεις σχετικά με το αν ήταν δικαιολογημένη ή όχι η ακύρωση της αποφάσεως του 2002 από το Δικαστήριο, όπως αυτές που διατυπώνονται στο σημείο

30 της προσβαλλομένης αποφάσεως, δεν ασκούν επιρροή στο διατακτικό της εν λόγω αποφάσεως. Κατά συνέπεια, έστω κι αν οι εκτιμήσεις αυτές πάσχουν νομικό σφάλμα, δεν μπορούν να επιφέρουν την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως.

- 52 Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των ανωτέρω σκέψεων, ο πρώτος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

Επί του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από προσβολή του δικαιώματος ακροάσεως

- 53 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το δεύτερο τμήμα προσφυγών, κατά παράβαση του άρθρου 61, παράγραφος 2, και του άρθρου 73, δεύτερη περίοδος, του κανονισμού 40/94, δεν της παρέσχε τη δυνατότητα, πριν από την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως, να υποβάλει τις παρατηρήσεις της, ιδίως ως προς το περιεχόμενο και την ερμηνεία της αποφάσεως ΓΕΕΑ κατά Kaul, σκέψη 13 ανωτέρω.

- 54 Το ΓΕΕΑ αντικρούει την επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας.

- 55 Πρέπει να επισημανθεί ότι, κατά το άρθρο 73, δεύτερη περίοδος, του κανονισμού 40/94, οι αποφάσεις του ΓΕΕΑ δεν μπορούν να στηρίζονται παρά μόνο στους λόγους επί των οποίων οι διάδικοι είχαν τη δυνατότητα να λάβουν θέση. Η διάταξη αυτή κατοχυρώνει, στο πλαίσιο του δικαίου περί του κοινοτικού σήματος, τη γενική αρχή προστασίας των δικαιωμάτων άμυνας. Δυνάμει αυτής της γενικής αρχής του κοινοτικού δικαίου, οι αποδέκτες των αποφάσεων των δημοσίων αρχών οι οποίες θίγουν αισθητά τα συμφέροντά τους πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να εκφράζουν αποτελεσματικά την άποψή τους. Το δικαίωμα ακροάσεως καλύπτει μεν όλα τα πραγματικά ή νομικά στοιχεία στα οποία βασίζεται η λήψη της αποφάσεως, αλλά δεν καλύπτει την τελική θέση την οποία προτίθεται να λάβει η διοίκηση [βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 7ης Φεβρουαρίου 2007, T-317/05, Kustom Musical Amplification κατά ΓΕΕΑ (Σχήμα κιθάρας), Συλλογή 2007, σ. II-427, σκέψεις 24, 26 και 27 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].

- 56 Εν προκειμένω, δεν αμφισβητείται ότι, στο πλαίσιο της διαδικασίας που οδήγησε στην έκδοση της αποφάσεως του 2002, η προσφεύγουσα είχε τη δυνατότητα να υποβάλει, ενώπιον του τρίτου τμήματος προσφυγών, τις παρατηρήσεις της σχετικά με όλες τις πτυχές της ανακοπής που είχε ασκήσει, συμπεριλαμβανομένου του προβαλλόμενου παρόμοιου χαρακτήρα των αντιπαρατιθέμενων σημάτων. Πράγματι, το σημείο 6 της αποφάσεως του 2002 περιέχει μια συγκεφαλαίωση των παρατηρήσεων αυτών.
- 57 Κατόπιν της ακυρώσεως της αποφάσεως του 2002 από το Δικαστήριο, η υπόθεση αναπέμφθηκε στο δεύτερο τμήμα προσφυγών, το οποίο κλήθηκε, κατόπιν επανεξετάσεως της υποθέσεως, να αποφανθεί επί της προσφυγής την οποία άσκησε η προσφεύγουσα κατά της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών, το οποίο είχε απορρίψει την ανακοπή.
- 58 Όπως επισημάνθηκε στο πλαίσιο της εξετάσεως του πρώτου λόγου ακυρώσεως, το δεύτερο τμήμα προσφυγών απέρριψε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, την προσφυγή της προσφεύγουσας, με την αιτιολογία ότι, σε αντίθεση προς ό,τι ισχυριζόταν η προσφεύγουσα, το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση και το προγενέστερο σήμα δεν ήταν ούτε ταυτόσημα ούτε παρόμοια.
- 59 Από την προσβαλλόμενη απόφαση ουδόλως προκύπτει ότι το δεύτερο τμήμα προσφυγών στηρίχθηκε, όταν εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, σε πραγματικά ή νομικά στοιχεία διαφορετικά από εκείνα τα οποία διέθετε το τρίτο τμήμα προσφυγών όταν εξέδωσε την απόφαση του 2002 και επί των οποίων η προσφεύγουσα ήταν σε θέση να υποβάλει τις παρατηρήσεις της. Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο καθόσον το δεύτερο τμήμα προσφυγών επανέλαβε μεγάλο μέρος της αιτιολογίας της αποφάσεως του 2002 σχετικά με την οπτική, ηχητική και εννοιολογική σύγκριση των αντιπαρατιθέμενων σημείων.

- 60 Ασφαλώς, ναι μεν το δεύτερο τμήμα προσφυγών συνήγαγε από την αιτιολογία της αποφάσεως του 2002, η οποία επαναλαμβάνεται στη δική του απόφαση, σχετικό με την έλλειψη παρόμοιου χαρακτήρα των δύο αντιπαρατιθέμενων σημάτων συμπεράσμα, το οποίο δεν περιλαμβανόταν, αυτό καθεαυτό, στην απόφαση του 2002, πλην όμως, όσον αφορά την τελική θέση την οποία προετίθετο να λάβει το δεύτερο τμήμα προσφυγών, το εν λόγω τμήμα ουδόλως υπεχρεούτο, ενόψει της νομολογίας που προπαρατέθηκε στη σκέψη 55, σε νέα ακρόαση της προσφεύγουσας πριν από την έκδοση της αποφάσεώς του.
- 61 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται εντούτοις, κατ' ουσίαν, ότι η απόφαση ΓΕΕΑ κατά Kaul, σκέψη 13 ανωτέρω, αποτελούσε νέο νομικό στοιχείο ως προς το οποίο αυτή έπρεπε να ακουστεί πριν από την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως.
- 62 Στο ίδιο πλαίσιο, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι υφίσταται τεκμήριο σύμφωνα με το οποίο, μεταξύ των διαφόρων πιθανών ερμηνειών μιας ακυρωτικής δικαστικής αποφάσεως όπως η απόφαση ΓΕΕΑ κατά Kaul, σκέψη 13 ανωτέρω, πρέπει να επιλέγεται η ευνοϊκότερη για τον προσφεύγοντα.
- 63 Σε απάντηση του επιχειρήματος αυτού, πρέπει να επισημανθεί ότι, κατά το άρθρο 43 του Οργανισμού του Δικαστηρίου, το Δικαστήριο, σε περίπτωση αμφιβολίας για την έννοια και την έκταση των αποτελεσμάτων αποφάσεως, είναι αρμόδιο για την ερμηνεία της. Κατά συνέπεια δεν υφίσταται τεκμήριο όπως αυτό που επικαλέστηκε η προσφεύγουσα και το δεύτερο τμήμα προσφυγών δεν υπεχρεούτο σε ακρόασή της σε σχέση με την ερμηνεία της αποφάσεως ΓΕΕΑ κατά Kaul, σκέψη 13 ανωτέρω. Αν η προσφεύγουσα ή το ΓΕΕΑ, διάδικοι αμφότεροι στην ενώπιον του Δικαστηρίου δίκη, αντιμετώπιζαν δυσκολία όσον αφορά την ερμηνεία της εν λόγω αποφάσεως, εναπέκειτο σε αυτούς να απευθυνθούν στο Δικαστήριο.

- 64 Όσον αφορά το ζήτημα αν, πριν από την έκδοση της προσβαλλομένης απόφασης το δεύτερο τμήμα προσφυγών, έπρεπε να ακούσει εκ νέου την προσφεύγουσα σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, κατόπιν των διευκρινίσεων σε σχέση με την ερμηνεία και την εφαρμογή της διατάξεως αυτής τις οποίες παρέσχε η απόφαση ΓΕΕΑ κατά Kaul, σκέψη 13 ανωτέρω, αρκεί να υπομνησθεί ότι, έστω κι αν η άρνηση του δευτέρου τμήματος προσφυγών να λάβει υπόψη, στο πλαίσιο της ασκήσεως της εξουσίας εκτιμήσεως την οποία του απονέμει το άρθρο 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, τα πραγματικά περιστατικά και τα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με την προβαλλόμενη φήμη του προγενέστερου σήματος πάσχει νομικό σφάλμα, το σφάλμα αυτό ουδεμία επιρροή ασκεί στη λύση που επελέγη με την προσβαλλόμενη απόφαση.
- 65 Εφόσον, κατά τη νομολογία που προπαρατέθηκε στη σκέψη 55, το δικαίωμα ακροάσεως, το οποίο κατοχυρώνει το άρθρο 73 του κανονισμού 40/94, καλύπτει μεταξύ άλλων τα νομικά στοιχεία στα οποία βασίζεται η λήψη της απόφασης, το δεύτερο τμήμα προσφυγών δεν υπεχρεούτο να ακούσει την προσφεύγουσα σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, δεδομένου ότι τα πραγματικά περιστατικά και τα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με τη φήμη του προγενέστερου σήματος, των οποίων έγινε επίκληση δυνάμει της τελευταίας αυτής διατάξεως, δεν συγκαταλέγονταν στη θεμελίωση της προσβαλλομένης απόφασης.
- 66 Εξ όλων των ανωτέρω προκύπτει ότι ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

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

- 67 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το τμήμα προσφυγών παρέβη το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Υποστηρίζει συναφώς, πρώτον, ότι το τμήμα προσφυγών παρέλειψε να εξετάσει τα πραγματικά περιστατικά και τα επιχειρήματα που επικαλέστηκε, συμπεριλαμβανομένων όσων προέβαλε κατά τη διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου και του Δικαστηρίου. Το τμήμα προσφυγών δεν

έλαβε υπόψη του ούτε τη δήλωση του εκπροσώπου του ΓΕΕΑ, κατά την επ' ακροατηρίου διαδικασία τόσο ενώπιον του Πρωτοδικείου, όσο και ενώπιον του Δικαστηρίου στο πλαίσιο της διαδικασίας που κατέληξε στην έκδοση της απόφασης ΓΕΕΑ κατά Kaul, σκέψη 13 ανωτέρω, σύμφωνα με την οποία, αν η προβαλλόμενη φήμη του προγενέστερου σήματος αποδεικνυόταν, τα αντιπαρατιθέμενα σήματα θα είχαν επαρκή ομοιότητα ώστε να δικαιολογείται η ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως, κατά την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

68 Δεύτερον, το συμπέρασμα της προβαλλομένης απόφασης ότι τα αντιπαρατιθέμενα σήματα δεν παρουσιάζουν καμία οπτική ή ηχητική ομοιότητα είναι εσφαλμένο και αγνοεί τη νομολογία για την ευρεία προστασία της οποίας απολαύουν τα σήματα με έντονο διακριτικό χαρακτήρα.

69 Τρίτον, τέλος, το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε αρκούντως υπόψη του την «προστατευτική λειτουργία» του σήματος καθώς και την αλληλεπίδραση μεταξύ των διαφόρων κριτηρίων που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως.

70 Το ΓΕΕΑ αντικρούει την επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας.

71 Εκ προοιμίου, πρέπει να απορριφθούν ως αλυσιτελείς οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας ότι το τμήμα προσφυγών αγνόησε, αφενός, τη νομολογία για την ευρεία προστασία της οποίας τυγχάνουν τα σήματα που έχουν έντονο διακριτικό χαρακτήρα και, αφετέρου, την αλληλεξάρτηση των διαφόρων κριτηρίων που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά τη σφαιρική εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως.

- 72 Ειδικότερα, όπως επισημάνθηκε στο πλαίσιο της εξετάσεως του πρώτου λόγου ακυρώσεως, η απόρριψη της ανακοπής εν προκειμένω στηρίχθηκε στην απουσία οποιασδήποτε ομοιότητας μεταξύ των αντιπαρατιθέμενων σημάτων και όχι σε σφαιρική εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως.
- 73 Επομένως, έστω κι αν υποτεθεί ότι από την αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως, συμπεριλαμβανομένης της αιτιολογίας της αποφάσεως του 2002 η οποία περιελήφθη στο σημείο 23 της προσβαλλομένης αποφάσεως, προκύπτει οποιοδήποτε νομικό σφάλμα σχετικά με την αλληλεξάρτηση των διαφόρων κριτηρίων που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη για τη σφαιρική εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως, το σφάλμα αυτό δεν μπορεί να επιφέρει την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως, η οποία στηρίζεται, επαρκώς κατά νόμον, στη διαπίστωση ότι το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση και το προγενέστερο σήμα δεν είναι ούτε ταυτόσημα ούτε παρόμοια.
- 74 Όσον αφορά την αιτίαση που αντλείται από το ότι το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε υπόψη του την «προστατευτική λειτουργία» του σήματος, πρέπει να επισημανθεί ότι η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στο πλαίσιο αυτό ότι, πέραν της λειτουργίας του ως ενδείξεως της εμπορικής προελεύσεως και της ποιότητας ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, καθώς και ως διαφημιστικού εργαλείου, το σήμα επιτελεί και μια ανταγωνιστικής φύσεως λειτουργία, στον βαθμό που παρέχει στον δικαιούχο του ανταγωνιστικό πλεονέκτημα.
- 75 Πάντως, οι θεωρήσεις αυτές, έστω κι αν υποτεθούν ως ακριβείς, ουδόλως μπορούν να επηρεάσουν την εκτίμηση του παρόμοιου ή μη χαρακτήρα των δύο σημάτων. Επομένως, και η αιτίαση αυτή είναι αλυσιτελής.
- 76 Όσον αφορά την αιτίαση που αντλείται από σφάλμα κατά τον καθορισμό του οικείου κοινού, το οποίο πρέπει να ληφθεί υπόψη για την εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί το συμπέρασμα της αποφάσεως του 2002, το οποίο επαναλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, ότι το εν λόγω κοινό αποτελείται από παρασκευαστές ειδών διατροφής και ζαχαρωτών. Αντιτίθεται, μάλλον, στους ισχυρισμούς οι οποίοι περιέχονται στο σημείο 34 της αποφάσεως του 2002, το οποίο επαναλαμβάνεται στο σημείο 23 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι η επιλογή, από το οικείο εξειδικευμένο κοινό, του ενός ή του άλλου

προϊόντος του είδους που αφορούν τα αντιπαρατιθέμενα σήματα «ουδόλως θα θιγεί ούτε θα επηρεαστεί από τα σημεία τα οποία συνδέονται με τα προϊόντα και τα συστατικά που χρησιμοποιούνται στις εργοστασιακές του εγκαταστάσεις» και «[σ]ε μια τέτοια περίπτωση, η ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως προϋποθέτει οπωσδήποτε υψηλό βαθμό ομοιότητας μεταξύ των σημάτων».

- 77 Συνεπώς, πρόκειται επίσης για αλυσιτελή αιτίαση. Ειδικότερα, χωρίς να είναι αναγκαίο να καθοριστεί ο βαθμός ομοιότητας των αντιπαρατιθέμενων σημάτων ο οποίος θα αρκούσε, εν προκειμένω, για να προκαλέσει κίνδυνο συγχύσεως, κατά την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, αρκεί να υπομνησθεί ότι το τμήμα προσφυγών κατέληξε ότι τα εν λόγω σήματα δεν παρουσίαζαν καμία ομοιότητα και ότι διέφεραν μεταξύ τους.
- 78 Επομένως, για να δοθεί απάντηση στον υπό κρίση λόγο ακυρώσεως, αρκεί να εξεταστεί το τελευταίο αυτό συμπέρασμα της προσβαλλομένης αποφάσεως, λαμβανομένων υπόψη, αφενός, του τρόπου με τον οποίο το προαναφερθέν κοινό, το οποίο ορθώς καθόρισε το τμήμα προσφυγών με την προσβαλλόμενη απόφαση, αντιλαμβάνεται τα αντιπαρατιθέμενα σήματα και, αφετέρου, της επιχειρηματολογίας της προσφεύγουσας σχετικά με τα σφάλματα που διέπραξε το τμήμα προσφυγών κατά την οπτική και την ηχητική σύγκριση των εν λόγω σημάτων.
- 79 Στο σημείο 27 της αποφάσεως του 2002, το οποίο επαναλαμβάνεται στο σημείο 23 της προσβαλλομένης αποφάσεως, το τμήμα προσφυγών προέβη, καταρχάς, σε οπτική σύγκριση των δύο αντιπαρατιθέμενων σημάτων. Συναφώς, το τμήμα προσφυγών επισήμανε ότι το γεγονός ότι τα εν λόγω σήματα αποτελούνταν αμφότερα από πέντε γράμματα δεν ήταν παρά «πιθανή σύμπτωση». Εξάλλου, πρόσθεσε ότι, μολονότι τα σήματα αυτά είχαν κοινό το γράμμα «a» και την κατάληξη «ol», «διέφεραν σαφώς» από οπτικής απόψεως.

- 80 Η προσφεύγουσα αμφισβητεί τις εκτιμήσεις αυτές, τις οποίες χαρακτηρίζει ως κενές και άνευ νοήματος. Κατά την προσφεύγουσα, το τμήμα προσφυγών, αγνοώντας τη νομολογία, δεν διευκρίνισε τους λόγους για τους οποίους το γεγονός ότι τα αντιπαρατιθέμενα σήματα αποτελούνταν από τον ίδιο αριθμό γραμμάτων δεν ασκούσε καμία επιρροή στην εκτίμηση της ομοιότητάς τους.
- 81 Το επιχείρημα αυτό δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Ειδικότερα, το ότι δύο λεκτικά σήματα αποτελούνται από τον ίδιο αριθμό γραμμάτων δεν έχει, αυτό καθαυτό, ιδιαίτερη σημασία για το κοινό στο οποίο απευθύνονται τα σήματα αυτά, έστω κι αν πρόκειται για εξειδικευμένο κοινό, όπως εν προκειμένω. Εφόσον το αλφάβητο αποτελείται από περιορισμένο αριθμό γραμμάτων, τα οποία, άλλωστε, δεν χρησιμοποιούνται όλα με την ίδια συχνότητα, αναπόφευκτα διάφορες λέξεις αποτελούνται από τον ίδιο αριθμό γραμμάτων και μάλιστα έχουν κοινά κάποια γράμματα, χωρίς να μπορούν, εξ αυτού και μόνον του λόγου, να χαρακτηρισθούν ως παρόμοιες από οπτικής απόψεως.
- 82 Επιπλέον, το κοινό δεν έχει, κατά κανόνα, συναίσθηση του ακριβούς αριθμού γραμμάτων που αποτελούν ένα λεκτικό σήμα και, ως εκ τούτου, δεν αντιλαμβάνεται, στις περισσότερες περιπτώσεις, ότι δύο αντιπαρατιθέμενα σήματα αποτελούνται από τον ίδιο αριθμό γραμμάτων.
- 83 Κατά την εκτίμηση της οπτικής ομοιότητας δύο λεκτικών σημάτων σημασία έχει μάλλον η ύπαρξη, σε καθένα από αυτά, πολλών γραμμάτων με την ίδια σειρά. Έτσι, ορθώς το τμήμα προσφυγών δεν προσέδωσε ιδιαίτερη σημασία στην ύπαρξη, και στα δύο αντιπαρατιθέμενα σήματα, του γράμματος «a», εφόσον το γράμμα αυτό βρίσκεται στην αρχή του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση, ακολουθούμενο από την ομάδα γραμμάτων «rc», ενώ στο προγενέστερο σήμα καταλαμβάνει τη δεύτερη θέση και βρίσκεται μεταξύ δύο άλλων γραμμάτων, ήτοι του γράμματος «c» και του γράμματος «p».
- 84 Αντιθέτως, η κατάληξη «ol» των αντιπαρατιθέμενων σημάτων αποτελεί, όπως δέχθηκε το τμήμα προσφυγών, κοινό στοιχείο των σημάτων αυτών. Εντούτοις, εφόσον αυτή η ομάδα γραμμάτων βρίσκεται στο τέλος των εν λόγω σημάτων και σε κάθε σήμα προηγούνται τελείως διαφορετικές ομάδες γραμμάτων (αντιστοίχως, οι ομάδες

γραμμάτων «arc» και «car»), το τμήμα προσφυγών ορθώς κατέληξε ότι η ως άνω ομάδα γραμμάτων δεν μπορούσε να θέσει υπό αμφισβήτηση το συμπέρασμα ότι τα εν λόγω σήματα, θεωρούμενα συνολικά, δεν ήταν οπτικώς παρόμοια.

85 Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο καθόσον, όπως έχει κρίνει επανειλημμένως το Πρωτοδικείο, ο καταναλωτής προσέχει κατά κανόνα περισσότερο το αρχικό τμήμα ενός σήματος παρά το τέλος του [βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 7ης Σεπτεμβρίου 2006, T-133/05, Meric κατά ΓΕΕΑ — Arbora & Ausonia (PAM-PIM'S BABY-PROP), Συλλογή 2006, σ. II-2737, σκέψη 51, και απόφαση l'Altra Moda, σκέψη 44 ανωτέρω, σκέψη 43].

86 Όσον αφορά, εν συνεχεία, την ηχητική σύγκριση των δύο αντιπαρατιθέμενων σημάτων, στο σημείο 28 της αποφάσεως του 2002, το οποίο επαναλαμβάνεται στο σημείο 23 της προσβαλλομένης αποφάσεως, το τμήμα προσφυγών απαρίθμησε διάφορους πιθανούς τρόπους προφοράς του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση, πριν καταλήξει ότι η προφορά των αντιπαρατιθέμενων σημάτων διαφέρει στα κράτη μέλη, μολοντί τα εν λόγω σήματα είναι και τα δύο δισύλλαβα.

87 Οι εκτιμήσεις αυτές πρέπει να κριθούν βάσιμες. Αντιθέτως προς ό,τι ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δεν μπορεί να προσαφθεί στο τμήμα προσφυγών ότι στηρίχθηκε σε «πιθανούς» τρόπους προφοράς του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση. Ειδικότερα, δεδομένου ότι το σήμα αυτό είναι τεχνητός όρος που δεν αντιστοιχεί σε καμία υπαρκτή σε κοινοτική γλώσσα λέξη και εφόσον δεν έχει καταχωρισθεί και χρησιμοποιηθεί για τον προσδιορισμό προϊόντων, δεν μπορεί να γίνει λόγος παρά μόνο για τον πιθανό τρόπο προφοράς του από το οικείο κοινό.

88 Επιπλέον, αν και η προσφεύγουσα προσάπτει στα αρμόδια όργανα του ΓΕΕΑ ότι δεν εξέτασαν την προφορά των δύο αντιπαρατιθέμενων σημάτων σε όλες τις γλώσσες των κρατών μελών της Κοινότητας, δεν διευκρίνισε σε ποια ή ποιες γλώσσες, οι οποίες καθ' υπόθεση αγνοήθηκαν από το τμήμα προσφυγών, τα δύο σήματα προφέρονται κατά τρόπο δυνάμενο να δικαιολογήσει ή να αποδείξει τη μεταξύ τους ηχητική ομοιότητα.

- 89 Το γεγονός, το οποίο επίσης επικαλέστηκε η προσφεύγουσα, ότι αμφότερα τα αντιπαρατιθέμενα σήματα έχουν τον ίδιο αριθμό συλλαβών, δηλαδή δύο, δεν έχει ιδιαίτερη σημασία για την αντίληψη των αντιπαρατιθέμενων σημάτων από το κοινό γενικώς και, ειδικότερα, από το οικείο εξειδικευμένο κοινό και δεν μπορεί, αυτό καθαυτό, να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι τα εν λόγω σήματα είναι ηχητικώς παρόμοια.
- 90 Υπό τις συνθήκες αυτές και λαμβανομένου υπόψη ότι, ανεξαρτήτως της ακριβούς προφοράς της χαρακτηριστικής ομάδας γραμμάτων «arc», που βρίσκεται στην αρχή του σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση, αυτή θα είναι, εν πάση περιπτώσει, πολύ διαφορετική από εκείνη της ομάδας γραμμάτων «car», που βρίσκεται στην αρχή του προγενέστερου σήματος, η ύπαρξη, στο τέλος και των δύο σημάτων, της ομάδας γραμμάτων «ol», η οποία πιθανώς θα προφέρεται με τον ίδιο τρόπο και στις δύο περιπτώσεις δεν αρκεί για να καταστήσει τα εν λόγω σήματα, θεωρούμενα συνολικά, παρόμοια από ηχητικής απόψεως.
- 91 Τέλος, όπως επισημάνθηκε με το σημείο 29 της αποφάσεως του 2002, το οποίο επαναλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, κανένα από τα δύο σήματα δεν έχει σημασία η οποία να του προσδίδει ιδιαίτερο εννοιολογικό περιεχόμενο και, ως εκ τούτου, είναι αδύνατο να υπάρξει μεταξύ τους οποιαδήποτε εννοιολογική ομοιότητα. Το συμπέρασμα αυτό δεν αμφισβητείται, εξάλλου, από την προσφεύγουσα.
- 92 Βάσει των ανωτέρω διαπιστώσεων και σκέψεων, προκύπτει ότι το δεύτερο τμήμα προσφυγών δεν παρέβη το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 καθόσον συνήγαγε, με τα σημεία 26 έως 28 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι τα αντιπαρατιθέμενα σήματα ουδόλως ήταν ταυτόσημα ή παρόμοια και ότι, ως εκ τούτου, η διάταξη αυτή δεν είχε εφαρμογή, έστω κι αν τα προϊόντα που καλύπτονται από τα εν λόγω σήματα ταυτίζονται.
- 93 Όσον αφορά την αιτίαση της προσφεύγουσας ότι το τμήμα προσφυγών παρέλειψε να απαντήσει στα επιχειρήματά της, συμπεριλαμβανομένων όσων προέβαλε ενώπιον των κοινοτικών δικαστηρίων στο πλαίσιο της διαδικασίας που κατέληξε στην έκδοση της αποφάσεως ΓΕΕΑ κατά Kaul, σκέψη 13 ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα ουδόλως διευκρίνισε ποια ήταν τα επιχειρήματα που καθ' υπόθεση αγνοήθηκαν από το δεύτερο τμήμα προσφυγών.

- 94 Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί ότι, εν πάση περιπτώσει, το δεύτερο τμήμα προσφυγών δεν έπρεπε να λάβει υπόψη του, κατά την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως, παρά μόνον τα επιχειρήματα που περιλαμβάνονταν στις παρατηρήσεις που υπέβαλε η προσφεύγουσα κατά τη διαδικασία ενώπιον των διαφόρων οργάνων του ΓΕΕΑ. Αντιθέτως, τα επιχειρήματα που προέβαλε η προσφεύγουσα κατά τη διαδικασία ενώπιον των κοινοτικών δικαστηρίων δεν απευθύνονταν στο ΓΕΕΑ και το τμήμα προσφυγών δεν υπεχρεούτο ούτε να τα λάβει υπόψη ούτε να απαντήσει ειδικώς σε αυτά με την απόφασή του.
- 95 Όσον αφορά τα επιχειρήματα τα οποία προέβαλε η προσφεύγουσα ενώπιον των οργάνων του ΓΕΕΑ, από την ανάγνωση του φακέλου της ενώπιον του τμήματος προσφυγών διαδικασίας, ο οποίος διαβιβάστηκε στο Πρωτοδικείο σύμφωνα με το άρθρο 133, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, προκύπτει ότι, με το δικόγραφο της ανακοπής που υπέβαλε, με τις παρατηρήσεις της ενώπιον του τμήματος ανακοπών, καθώς και με το υπόμνημα στο οποίο εξέθετε τους λόγους της προσφυγής της ενώπιον του τμήματος προσφυγών, η προσφεύγουσα προέβαλε επιχειρήματα σχετικά με το οικείο κοινό, την ταύτιση ή την ομοιότητα των προϊόντων που καλύπτονται από τα αντιπαρατιθέμενα σήματα, τον παρόμοιο χαρακτήρα των εν λόγω σημάτων καθώς και τον υποτιθέμενο έντονο διακριτικό χαρακτήρα του προγενέστερου σήματος.
- 96 Τα ζητήματα όμως αυτά και η συναφής επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας εξετάστηκαν από το τμήμα προσφυγών με την προσβαλλόμενη απόφαση. Η υπό κρίση αιτίαση της προσφεύγουσας πρέπει επομένως να απορριφθεί ως αβάσιμη.
- 97 Πρέπει επίσης να απορριφθεί η αιτίαση της προσφεύγουσας που αντλείται από το ότι το τμήμα προσφυγών δεν έλαβε υπόψη του τη θέση που καθ' υπόθεση υιοθέτησε ο εκπρόσωπος του ΓΕΕΑ κατά τη διαδικασία ενώπιον των κοινοτικών δικαστηρίων.
- 98 Ειδικότερα, οι σχετικές με την καταχώριση ενός σημείου ως κοινοτικού σήματος αποφάσεις που λαμβάνουν τα τμήματα προσφυγών δυνάμει του κανονισμού 40/94 εμπίπτουν σε δέσμια αρμοδιότητα και όχι σε διακριτική ευχέρεια. Ως εκ τούτου, η

δυνατότητα καταχωρίσεως ενός σημείου ως κοινοτικού σήματος πρέπει να εκτιμάται μόνο βάσει του κανονισμού αυτού, όπως έχει ερμηνευθεί από τον κοινοτικό δικαστή, και όχι βάσει της προγενέστερης πρακτικής του ΓΕΕΑ [βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 9ης Ιουλίου 2008, T-304/06, Reber κατά ΓΕΕΑ — Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), Συλλογή 2008, σ. II-1927, σκέψη 45 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].

99 Οι εκτιμήσεις αυτές ισχύουν κατά μείζονα λόγο για μια δήλωση που καθ' υπόθεση έγινε από τον εκπρόσωπο του ΓΕΕΑ ενώπιον του κοινοτικού δικαστή, καθόσον μάλιστα, λαμβανομένης υπόψη της ανεξαρτησίας του προέδρου και των μελών των τμημάτων προσφυγών του ΓΕΕΑ, που κατοχυρώνει το άρθρο 131, παράγραφος 4, του κανονισμού 40/94, τα πρόσωπα αυτά δεν δεσμεύονται από τη θέση που έλαβε το ΓΕΕΑ σε διαφορά ενώπιον του κοινοτικού δικαστή.

100 Κατά συνέπεια, έστω κι αν υποθεθεί ότι ο εκπρόσωπος του ΓΕΕΑ πράγματι προέβη στην επικαλούμενη από την προσφεύγουσα δήλωση, το τμήμα προσφυγών δεν δεσμευόταν από τη δήλωση αυτή και δεν όφειλε να εκθέσει, με την προσβαλλόμενη απόφαση, τους λόγους για τους οποίους δεν την ακολούθησε.

101 Από το σύνολο των ανωτέρω σκέψεων προκύπτει ότι ο υπό κρίση λόγος ακυρώσεως είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, καθώς και η προσφυγή στο σύνολό της.

Επί των δικαστικών εξόδων

- ¹⁰² Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα σύμφωνα με τα αιτήματα του ΓΕΕΑ.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (πέμπτο τμήμα)

αποφασίζει:

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

Βηλαράς

Prek

Ciucă

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 25 Μαρτίου 2009.

(υπογραφές)