

**Υπόθεση C-466/20**

**Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως σύμφωνα με το άρθρο 98, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου**

**Ημερομηνία καταθέσεως:**

25 Σεπτεμβρίου 2020

**Αιτούν δικαστήριο:**

Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, Γερμανία)

**Ημερομηνία της διατάξεως του αιτούντος δικαστηρίου:**

23 Ιουλίου 2020

**Ενάγουσα και αναιρεσείουσα:**

HEITEC AG

**Εναγομένη και αναιρεσίβλητη:**

HEITECH Promotion GmbH

RW

**Αντικείμενο της κύριας δίκης**

Σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης – Χρήση από τρίτους – Απώλεια του αποκλειστικού δικαιώματος του δικαιούχου σήματος λόγω ανοχής – Ερωτάται υπό ποιες προϋποθέσεις αποκλείεται η ύπαρξη ανοχής – Προθεσμία

**Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως**

Ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, άρθρο 267 ΣΛΕΕ

**Προδικαστικά ερωτήματα**

1. Μπορεί να αποκλειστεί η ύπαρξη ανοχής υπό την έννοια του άρθρου 9, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 2008/95/ΕΚ, καθώς και του άρθρου 54, παράγραφοι 1 και 2, και του άρθρου 111, παράγραφος 2,

του κανονισμού (ΕΚ) 207/2009, όχι μόνον κατόπιν προσφυγής ενώπιον διοικητικού ή δικαιοδοτικού οργάνου, αλλά και συνεπεία συμπεριφοράς που εκδηλώνεται χωρίς παρέμβαση διοικητικής αρχής ή δικαστηρίου;

2. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα: Συνιστά συμπεριφορά που αποκλείει την ύπαρξη ανοχής υπό την έννοια του άρθρου 9, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 2008/95/ΕΚ, καθώς και του άρθρου 54, παράγραφοι 1 και 2, και του άρθρου 111, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΚ) 207/2009, η εξώδικη όχληση με την οποία ο δικαιούχος του προγενέστερου σημείου, προτού κινήσει ένδικη διαδικασία, απαιτεί από τον δικαιούχο του μεταγενέστερου σημείου να αναλάβει την υποχρέωση ότι θα απέχει από τη χρήση του σημείου και να συνομολογήσει ποινική ρήτρα για την περίπτωση αθετήσεως της υποχρεώσεως;
3. Εξαρτάται ο υπολογισμός της πενταετούς περιόδου ανοχής υπό την έννοια του άρθρου 9, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 2008/95/ΕΚ, καθώς και του άρθρου 54, παράγραφοι 1 και 2, και του άρθρου 111, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΚ) 207/2009, στην περίπτωση ασκήσεως ενδίκου βοηθήματος, από την κατάθεση του ενδίκου βοηθήματος ενώπιον δικαστηρίου ή από την παραλαβή του από εκείνον κατά του οποίου στρέφεται; Έχει σημασία συναφώς το γεγονός ότι η παραλαβή του δικογράφου από εκείνον κατά του οποίου στρέφεται καθυστέρησε από υπαιτιότητα του δικαιούχου του προγενέστερου σήματος ώστε να λάβει χώρα μετά την παρέλευση της πενταετούς προθεσμίας;
4. Εκτείνεται η απώλεια δικαιώματος βάσει του άρθρου 9, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 2008/95/ΕΚ, καθώς και του άρθρου 54, παράγραφοι 1 και 2, και του άρθρου 111, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΚ) 207/2009, πέραν των αξιώσεων παραλείψεως, και σε παρεπόμενες αξιώσεις του δικαίου των σημάτων όπως η αξίωση αποζημιώσεως, η αξίωση παροχής πληροφοριών και η αξίωση καταστροφής;

### **Σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης**

Άρθρο 9, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 2008/95/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Οκτωβρίου 2008, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (ΕΕ 2008, L 299, σ. 25), καθώς και άρθρο 54, παράγραφοι 1 και 2, και άρθρο 111, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΚ) 207/2009 του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2009, για το σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ 2009, L 78, σ. 1)

## Σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου

Άρθρο 125b σημείο 2, άρθρα 18, 19, και 21 παράγραφοι 1 και 2 του Markengesetz (γερμανικού νόμου περί σημάτων, στο εξής: MarkenG)

## Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της πορείας της διαδικασίας

- 1 Η ενάγουσα είναι δικαιούχος του λεκτικού σήματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης «HEITEC» που κατατέθηκε στις 18 Μαρτίου 1998 με παλαιότητα από τις 13 Ιουλίου 1991 και καταχωρίστηκε στις 4 Ιουλίου 2005. Στις 5 Ιουνίου 2018 η ενάγουσα προσέφυγε κατά της διάταξης του Γραφείου Διανοητικής Ιδιοκτησίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: EUIPO) της 5ης Ιουνίου 2018, με την οποία κηρύχθηκε έκπτωτη των δικαιωμάτων της επί του σήματος λόγω μη ουσιαστικής χρήσης αυτού. Η προσφυγή, με την οποία η ενάγουσα ζητεί την ακύρωση της αποφάσεως του δευτέρου τμήματος προσφυγών του EUIPO της 23ης Απριλίου 2019, εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (υπόθεση T-520/19).
- 2 Η πρώτη εναγομένη, διαχειριστής της οποίας είναι ο δεύτερος εναγόμενος, καταχωρίστηκε στο μητρώο εταιριών με τον διακριτικό τίτλο HEITECH Promotion GmbH στις 16 Απριλίου 2003 χρησιμοποιώντας έκτοτε αυτήν την εμπορική επωνυμία. Είναι δικαιούχος του γερμανικού λεκτικού και εικονιστικού σήματος «HEITEC PROMOTION», το οποίο κατατέθηκε στις 17 Σεπτεμβρίου 2002, καταχωρίστηκε στις 4 Φεβρουαρίου 2003 και χρησιμοποιείται από αυτήν τουλάχιστον από τις 29 Νοεμβρίου 2004, καθώς και του λεκτικού και εικονιστικού σήματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης «HEITEC», το οποίο κατατέθηκε στις 6 Φεβρουαρίου 2008, καταχωρίστηκε στις 20 Νοεμβρίου 2008 και χρησιμοποιείται από την ίδια τουλάχιστον από τις 6 Μαΐου 2009.
- 3 Με έγγραφο της 29ης Νοεμβρίου 2004, η πρώτη εναγομένη ερώτησε τους νομίμους εκπροσώπους της ενάγουσας εάν συμφωνούν να συναφθεί μεταξύ τους σύμβαση για την οριοθέτηση του δικαιώματος χρήσης του σήματος.
- 4 Η ενάγουσα έλαβε γνώση ότι η πρώτη εναγομένη προέβη σε αίτηση καταχώρισης σήματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης για το «HEITECH» από έγγραφο της 7ης Ιουλίου 2008 που της απέστειλε το Γραφείο Εναρμόνισης στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς. Με εξώδικη όχληση της 22ας Απριλίου 2009 που κοινοποίησε στην πρώτη εναγομένη, η ενάγουσα διαμαρτυρήθηκε για τη χρήση του διακριτικού της τίτλου και του σήματος «HEITECH». Στην απάντησή της με ημερομηνία 6 Μαΐου 2009, η πρώτη εναγομένη επανέλαβε την πρότασή της να συνάψουν συμφωνία για την οριοθέτηση και τη συνύπαρξη του δικαιώματος χρήσης του σήματος.
- 5 Στις 31 Δεκεμβρίου 2012 απεστάλη τηλεομοιοτυπικώς στο Landgericht Nürnberg-Fürth (πρωτοδικείο Νυρεμβέργης-Fürth) το δικόγραφο της αγωγής με ημερομηνία 15 Δεκεμβρίου 2012. Στις 12 Μαρτίου 2013 το πρωτοδικείο

γνωστοποίησε στους εκπροσώπους της ενάγουσας ότι δεν είχαν προκαταβληθεί τα δικαστικά έξοδα, ούτε είχαν κατατεθεί ακόμη τα επικυρωμένα αντίτυπα του δικογράφου της αγωγής.

- 6 Στις 30 Δεκεμβρίου 2013 κατατέθηκαν στο Landgericht οι από 4 Οκτωβρίου 2013 προτάσεις των εκπροσώπων της ενάγουσας, μαζί με μια τραπεζική επιταγή για τα δικαστικά έξοδα και ένα νέο δικόγραφο αγωγής με ημερομηνία 4 Οκτωβρίου 2013. Στις 14 Ιανουαρίου 2014 το Landgericht υπενθύμισε στην ενάγουσα ότι έπρεπε να επιδοθεί και το δικόγραφο της αγωγής της 15ης Δεκεμβρίου 2012, και ως εκ τούτου την κάλεσε να καταθέσει επικυρωμένα αντίτυπα του δικογράφου, τόσο για το δικαστήριο όσο και για την εναγομένη. Τα εν λόγω αντίτυπα παρελήφθησαν από το δικαστήριο στις 22 Φεβρουαρίου 2014. Στις 24 Φεβρουαρίου 2014 το δικαστήριο επεσήμανε στην ενάγουσα ότι τα αγωγικά αιτήματα που εμπεριέχονται στα αντίτυπα της αγωγής που παρελήφθησαν στις 22 Φεβρουαρίου 2014 δεν συμπίπτουν με εκείνα του δικογράφου που απεστάλη τηλεομοιοτυπικώς στις 31 Δεκεμβρίου 2012. Η ενάγουσα απέστειλε εκ νέου τα αντίτυπα μαζί με τις προτάσεις της, που περιήλθαν στο δικαστήριο στις 21 Μαΐου 2014. Ήδη στις 16 Μαΐου 2014 το δικαστήριο προχώρησε στην έγγραφη προδικασία διατάσσοντας την επίδοση των επικυρωμένων από τη γραμματεία αντιγράφων της αγωγής της 15ης Δεκεμβρίου 2012, η οποία ήταν διαθέσιμη στο δικαστήριο υπό μορφή τηλεομοιοτυπίας, η δε επίδοση έλαβε χώρα στις 23 Μαΐου 2014.
- 7 Η ενάγουσα ζητεί με την εκδοθησόμενη δικαστική απόφαση να απαγορευτούν στην πρώτη εναγομένη οι ακόλουθες πράξεις: η χρησιμοποίηση της ονομασίας «HEITECH Promotion GmbH» ως διακριτικού της επιχείρησής της (πρώτο αγωγικό αίτημα), η επίθεση του σήματος «HEITECH PROMOTION» ή/και «HEITECH» επί προϊόντων, η προσφορά προϊόντων και υπηρεσιών υπό το ανωτέρω σημείο, η χρησιμοποίηση του εν λόγω σήματος σε επαγγελματικό έντυπο υλικό και σε ιστοσελίδες στο διαδίκτυο ή στη διαφήμιση (δεύτερο αγωγικό αίτημα), η χρησιμοποίηση ή παραχώρηση του διαδικτυακού τόπου «heitech-promotion.de» που εξυπηρετεί επαγγελματικούς σκοπούς (τρίτο αγωγικό αίτημα) καθώς και να υποχρεωθεί να συναινέσει στη διαγραφή του διακριτικού της τίτλου από το μητρώο εταιριών (έβδομο αγωγικό αίτημα). Επίσης, η ενάγουσα αξιώνει από αμφοτέρους τους εναγομένους την παροχή πληροφόρησης και για τον προσδιορισμό του ύψους της αποζημίωσης, την καταστροφή των προϊόντων και την καταβολή των εξόδων οχλήσεως ύψους 2.667,60 ευρώ πλέον τόκων (τέταρτο, πέμπτο, έκτο και όγδοο αγωγικό αίτημα).
- 8 Το Landgericht επιδίκασε σε βάρος της πρώτης εναγομένης τα έξοδα οχλήσεως της ενάγουσας ανερχόμενα στο ποσόν των 1.353,80 ευρώ πλέον τόκων, ενώ κατά τα λοιπά απέρριψε την αγωγή. Η έφεση της ενάγουσας δεν ευδοκίμησε. Με την αναίρεσή της, της οποίας την απόρριψη ζητούν οι εναγόμενοι, η ενάγουσα συνεχίζει τη δικαστική διεκδίκηση των υπολοίπων αγωγικών αιτημάτων της.

### Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της απόφασεως περί παραπομπής

- 9 Όσον αφορά το δίκαιο της Ένωσης, η ευδοκίμηση της ανατρέσεως εξαρτάται από το αν οι προβαλλόμενες –και κατά την εκτίμηση του αιτούντος δικαστηρίου υφιστάμενες– αξιώσεις της ενάγουσας λόγω προσβολής του δικαιώματός της επί του σήματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης (άρθρο 9, παράγραφος 1, δεύτερη περίοδος, στοιχείο β', του κανονισμού 207/2009 σε συνδυασμό με το άρθρο 125b σημείο 2, και τα άρθρα 18 και 19 του MarkenG) είναι αδύνατον πλέον να ικανοποιηθούν λόγω απώλειας του δικαιώματος δυνάμει του άρθρου 21, παράγραφοι 1 και 2 του MarkenG, καθώς και του άρθρου 54, παράγραφοι 1 και 2, και του άρθρου 111, παράγραφος 2, του κανονισμού 207/2009. Στο πλαίσιο αυτό, ανακύπτουν ζητήματα ερμηνείας του άρθρου 9, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 2008/95, καθώς και του άρθρου 54, παράγραφοι 1 και 2, και του άρθρου 111, παράγραφος 2, του κανονισμού 207/2009.
- 10 Το άρθρο 54, παράγραφος 1, του κανονισμού 207/2009 ορίζει ότι ο δικαιούχος σήματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο οποίος επί πέντε συνεχή έτη γνώριζε, αλλά ανέχθηκε τη χρήση μεταγενέστερου σήματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης εντός αυτής, δεν δικαιούται πλέον να ζητήσει την ακυρότητα ούτε να αντιταχθεί στη χρήση του μεταγενέστερου σήματος βάσει του προγενέστερου σήματος για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες εχρησιμοποιείτο το μεταγενέστερο σήμα, εκτός αν η καταχώριση του μεταγενέστερου σήματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης έγινε με κακή πίστη.
- 11 Άλλωστε, η χρήση του μεταγενέστερου σημείου κατά την έννοια του άρθρου 21, παράγραφοι 1 και 2, του MarkenG καθώς και του άρθρου 54, παράγραφοι 1 και 2, και του άρθρου 111, παράγραφος 2, του κανονισμού 207/2009 προϋποθέτει τη χρησιμοποίησή του εντός του πεδίου προστασίας του, διότι η απώλεια του δικαιώματος βάσει των ανωτέρω διατάξεων μπορεί να επέλθει μόνον εντός των ορίων του πεδίου προστασίας του μεταγενέστερου σήματος, δεν είναι όμως δυνατή η απώλεια όταν η χρήση του γίνεται εκτός του ως άνω πεδίου προστασίας του. Συνεπώς, η χρήση του σήματος πρέπει να γίνεται υπό την καταχωρισμένη μορφή του για τη σήμανση των προϊόντων και υπηρεσιών για τις οποίες το εν λόγω σήμα προστατεύεται.
- 12 Σύμφωνα με τις διαπιστώσεις του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, η πρώτη εναγομένη έκανε χρήση των σημάτων της τουλάχιστον από τις 6 Μαΐου 2009, εντός των ορίων του πεδίου προστασίας κάθε σήματος και κατά τρόπο ανάλογο προς εκείνον που περιγράφεται στους ισχυρισμούς της ενάγουσας.
- 13 Επίσης, η ενάγουσα γνώριζε ότι η πρώτη εναγομένη έκανε χρήση των εν λόγω διακριτικών σημείων, όπως απαιτείται για την επέλευση της απώλειας δικαιώματος λόγω ανοχής. Συγκεκριμένα, η ενάγουσα έλαβε γνώση των ανωτέρω από την επιστολή της 6ης Μαΐου 2009 που της απέστειλε η πρώτη εναγομένη. Δεν αποδείχθηκε κακή πίστη της πρώτης εναγομένης.

- 14 Όσον αφορά δε τα επιμέρους ερωτήματα, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει τα ακόλουθα:
- 15 Πρώτο ερώτημα: Ως προς την ανοχή υπό την έννοια του άρθρου 9, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 2008/95/EK, καθώς και του άρθρου 54, παράγραφοι 1 και 2, και του 111, παράγραφος 2, του κανονισμού 207/2009, είναι αμφίβολο κατά πόσον η ύπαρξη αυτής δυνάμει των ανωτέρω διατάξεων μπορεί να αποκλειστεί όχι μόνον δια προσφυγής ενώπιον αρμόδιας αρχής ή δια ασκήσεως ενδίκου βοηθήματος ενώπιον δικαστηρίου, αλλά και δια συμπεριφοράς του δικαιούχου που εκδηλώνεται χωρίς παρέμβαση διοικητικής αρχής ή δικαστηρίου.
- 16 Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου που αφορά την οδηγία 89/104, η έννοια της ανοχής κατά το άρθρο 9, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104, της οποίας ο ορισμός δεν υπάρχει στο κωδικοποιημένο δίκαιο της Ένωσης, πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπο αυτοτελή και ενιαίο εντός της έννομης τάξεως της Ένωσης. Επιπλέον, το Δικαστήριο έχει επισημάνει ότι το ρήμα «ανέχομαι» έχει περισσότερες συνήθειες σημασίες στην καθομιλουμένη, μία εκ των οποίων σημαίνει «παραβλέπω κάτι» ή «δεν εμποδίζω κάτι», και επομένως διακρίνεται από τη «συγκατάθεση», όπως ορίζεται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104, η οποία συγκατάθεση πρέπει να δηλώνεται με τρόπο που να εκφράζει με βεβαιότητα τη βούληση παραιτήσεως από δικαίωμα. Όποιος ανέχεται επιδεικνύει παθητικότητα, καθόσον παραιτείται από τη λήψη των μέτρων που έχει στη διάθεσή του, προκειμένου να αντιμετωπίσει κατάσταση την οποία γνωρίζει και δεν επιθυμεί κατ' ανάγκη. Η έννοια της «ανοχής» σημαίνει ότι όποιος ανέχεται παραμένει αδρανής έναντι καταστάσεως στην οποία θα είχε τη δυνατότητα να αντιταχθεί. Προς τους σκοπούς του άρθρου 9, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104, η επίμαχη έννοια της «ανοχής» έχει συνεπώς την έννοια ότι ο δικαιούχος προγενέστερου σήματος δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ανέχτηκε την από μακρού εδραιωμένη καλόπιστη χρήση εκ παραλλήλου, την οποία γνώριζε προ πολλού, από τρίτο μεταγενέστερου σήματος πανομοιότυπου με το σήμα του εν λόγω δικαιούχου αν αυτός στερούταν κάθε δυνατότητας να αντιταχθεί προς τη χρήση αυτή (πρβλ. απόφαση της 22ας Σεπτεμβρίου 2011, *Budějovický Budvar*, C- 482/09, EU:C:2011:605, σκέψη 37 και σκέψεις 42 έως 49).
- 17 Σχετικά με το θέμα αυτό, το αιτούν δικαστήριο διαπιστώνει μια ενδεχόμενη ανακρίβεια της ως άνω αποφάσεως όπως έχει αποδοθεί στη γερμανική γλώσσα (σκέψη 49). Συγκεκριμένα, στο σημείο εκείνο αναφέρεται ότι κάθε εξώδικη ή δικαστική διενέργεια νομικής πράξης από τον δικαιούχο του προγενέστερου σήματος κατά τη διάρκεια του διαστήματος που προβλέπει το άρθρο 9, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104 συνεπάγεται διακοπή της προθεσμίας της απώλειας δικαιώματος λόγω ανοχής. Με βάση λοιπόν τη γερμανική απόδοση του κειμένου, ως εξώδικη διενέργεια νομικής πράξης λογίζεται επίσης και συμπεριφορά που εκδηλώθηκε χωρίς προηγούμενη παρέμβαση κάποιας αρμόδιας αρχής ή δικαστηρίου. Ωστόσο, στο αρχικό κείμενο της γλώσσας διαδικασίας (αγγλικής) αναφέρονται τα εξής:

„... the effect of any administrative action or court action initiated by the proprietor of the earlier trade mark within the period prescribed in Article 9 (1) of Directive 89/104 is to interrupt the period of limitation in consequence of acquiescence.“

- 18 Το ζήτημα επομένως είναι αν ως μέτρο του δικαιούχου που αποκλείει την ύπαρξη ανοχής μπορεί να λογίζεται όχι μόνον κάθε προσφυγή ενώπιον αρμόδιας αρχής ή ενώπιον δικαστηρίου («administrative action or court action»), αλλά και μια συμπεριφορά που εκδηλώνεται χωρίς προηγούμενη παρέμβαση δικαστηρίου ή διοικητικής αρχής.
- 19 Δεύτερο ερώτημα: Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, πρέπει να διασαφηνιστεί αν συνιστά συμπεριφορά που αποκλείει την ύπαρξη ανοχής υπό την έννοια του άρθρου 9, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 2008/95, καθώς και του άρθρου 54, παράγραφοι 1 και 2, και του άρθρου 111, παράγραφος 2, του κανονισμού 207/2009, η εξώδικη όχληση με την οποία ο δικαιούχος του προγενέστερου σήματος, προτού κινήσει ένδικη διαδικασία, απαιτεί από τον δικαιούχο του μεταγενέστερου σήματος να απέχει από τη χρήση αυτού και αξιώνει από τον τελευταίο να δεσμευτεί συμβατικά προς τούτο συνομολογώντας ποινική ρήτρα για την περίπτωση αθέτησης της δέσμευσης, παράλληλα δηλώνει δε ότι αν εκείνος δεν συμμορφωθεί με τα παραπάνω θα προσφύγει στη δικαιοσύνη.
- 20 Τρίτο ερώτημα: Πρέπει να διευκρινιστεί αν στην περίπτωση άσκησης ενδίκου βοηθήματος ο υπολογισμός της πενταετούς περιόδου ανοχής υπό την έννοια του άρθρου 9, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 2008/95/EK, καθώς και του άρθρου 54, παράγραφοι 1 και 2, και του άρθρου 111, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΚ) 207/2009, εξαρτάται από την κατάθεση του ενδίκου βοηθήματος στο δικαστήριο ή από την παραλαβή αυτού από εκείνον κατά του οποίου στρέφεται, και αν έχει σημασία επ' αυτού ότι η κοινοποίηση του δικογράφου στον αντίδικο καθυστέρησε από υπαιτιότητα του δικαιούχου του προγενέστερου σήματος, έως ότου παρήλθε πλέον η πενταετής προθεσμία.
- 21 Το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι κάθε προσφυγή ενώπιον διοικητικού ή δικαιοδοτικού οργάνου από τον δικαιούχο του προγενέστερου σήματος κατά τη διάρκεια του διαστήματος που προβλέπει το άρθρο 9, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104 συνεπάγεται διακοπή της προθεσμίας της απώλειας δικαιώματος λόγω ανοχής (απόφαση της 22ας Σεπτεμβρίου 2011, Budějovický Budvar, C- 482/09, EU:C:2011:605, σκέψη 49). Επομένως, ανακύπτει το ζήτημα αν ως άσκηση του ενδίκου βοηθήματος εκλαμβάνει την κατάθεση αυτού στο δικαστήριο ή την παραλαβή του από αυτόν κατά του οποίου στρέφεται, και αν είναι καθοριστικό επί τούτου το γεγονός ότι η υπαίτια καθυστέρηση του δικαιούχου του προγενέστερου σήματος έχει ως συνέπεια η κοινοποίηση στον αντίδικο να λάβει χώρα μετά τη λήξη της πενταετούς προθεσμίας.
- 22 Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι έπειτα από μια εξώδικη όχληση που έγινε πριν την άσκηση αγωγής και δεν είχε αποτέλεσμα, ο δικαιούχος μπορεί να αποτρέψει

την απώλεια του δικαιώματός μόνον εφόσον στη συνέχεια ασκήσει και αγωγή ενώπιον του δικαστηρίου, και, αν απορριφθεί η αγωγή του, αν ασκήσει και ένδικα μέσα. Διαφορετικά, ο δικαιούχος θα είχε τη δυνατότητα να παρατείνει την προθεσμία απώλειας των δικαιωμάτων του επιδίδοντας νέα εξώδικη όχληση κάθε πενταετία. Για τον λόγο αυτόν στην προκειμένη περίπτωση πιθανότατα δεν θα μπορούσαν να αποκλείσουν την ύπαρξη της ανοχής οι ανακοινώσεις της ενάγουσας προς τους εναγομένους ότι, έπειτα από την εξώδικο όχληση, συνεχίζει τη δικαστική αντιπαράθεση και έχει καταθέσει αγωγή.

- 23 Περαιτέρω, κατά την άποψη του αιτούντος δικαστηρίου, θα πρέπει να γίνει δεκτό εν προκειμένω ότι υφίσταται ανοχή κατά την έννοια του άρθρου 9, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 2008/95, καθώς και του άρθρου 54, παράγραφοι 1 και 2, και του άρθρου 111, παράγραφος 2, του κανονισμού 207/2009, δεδομένου ότι η δικαιούχος κατέθεσε μεν την αγωγή στο δικαστήριο εντός της πενταετούς προθεσμίας από την επίδοση της εξωδίκου οχλήσεως, πλην όμως, η κοινοποίηση της αγωγής στους εναγομένους έλαβε χώρα μετά την λήξη της πενταετούς προθεσμίας λόγω υπαίτιας καθυστέρησης του δικαιούχου.
- 24 Τέταρτο ερώτημα: Πρέπει να διευκρινιστεί σε ποιες αξιώσεις του δικαιούχου εκτείνεται η απώλεια δικαιώματος δυνάμει του άρθρου 9, παράγραφοι 1 και 2 της οδηγίας 2008/95/EK, καθώς και του άρθρου 54, παράγραφοι 1 και 2, και του άρθρου 111, παράγραφος 2, του κανονισμού 207/2009.
- 25 Κατά τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 9, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/95, και του άρθρου 54, παράγραφοι 1 και 2 του κανονισμού 207/2009, σε περίπτωση απώλειας του δικαιώματος ο δικαιούχος του προγενέστερου σήματος δεν δικαιούται πλέον να ζητήσει την ακυρότητα ούτε «να αντισταχθεί στη χρήση» του μεταγενέστερου σήματος. Πρόκειται λοιπόν κυρίως για αξιώσεις παράλειψης. Ωστόσο, όπως γίνεται ομόφωνα δεκτό από τη γερμανική νομική θεωρία, τούτο συνεπάγεται ότι η απώλεια του δικαιώματος εκτείνεται και στις παρεπόμενες αξιώσεις του δικαίου των σημάτων όπως η αξίωση αποζημίωσης, η αξίωση πληροφόρησης και η αξίωση καταστροφής. Κατά την εκτίμηση του αιτούντος δικαστηρίου η απάντηση στο ανωτέρω ερώτημα θα πρέπει να είναι καταφατική.