

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (δεύτερο τμήμα)
της 15ης Ιανουαρίου 2003 *

Στην υπόθεση T-99/01,

Mystery drinks GmbH, υπό δικαστική εκκαθάριση, με έδρα το Eppertshausen (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τους T. Jestaedt, V. von Bomhard και A. Renck, δικηγόρους,

προσφεύγουσα,

κατά

Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (σήματα, σχέδια και υποδείγματα), εκπροσωπούμενου από τους A. von Mühlendahl, B. Weggenmann και την C. Røhl Søbørg,

καθού,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

παρεμβαίνουσα ενώπιον του Πρωτοδικείου

Karlsberg Brauerei KG Weber, με έδρα το Homburg (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τον R. Lange, δικηγόρο,

που έχει ως αντικείμενο προσφυγή κατά της απόφασης του τρίτου τμήματος τμήματος προσφυγών του Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (σήματα, σχέδια και υποδείγματα) της 12ης Φεβρουαρίου 2001 (υπόθεση R 251/2000-3), για καταχώριση του σήματος MYSTERY ως κοινοτικού σήματος στο οποίο αντιτάχθηκε το εθνικό σήμα Μίχενγ,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
(δεύτερο τμήμα),

συγκείμενο από τους R. M. Moura Ramos, Πρόεδρο, J. Pirrung και A. W. H. Meij, δικαστές,

γραμματέας: D. Christensen, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την αίτηση που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 7 Μαΐου 2001,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως του Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (σήματα, σχέδια και υποδείγματα) που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 28 Αυγούστου 2001,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα απαντήσεως της παρεμβαίνουσας που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 17 Αυγούστου 2001,

κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 18ης Σεπτεμβρίου 2002,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

- 1 Στις 25 Οκτωβρίου 1996 η προσφεύγουσα υπέβαλε βάσει του κανονισμού ΕΚ 40/94 του Συμβουλίου, της 20ης Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα, όπως τροποποιήθηκε, αίτηση καταχωρίσεως εικονιστικού κοινοτικού σήματος στο Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (στο εξής: Γραφείο).
- 2 Το σημείο του οποίου ζητείται η καταχώριση είναι το κατωτέρω εικονιζόμενο:

MYSTERY

3 Τα προϊόντα για τα οποία ζητείται η καταχώριση εμπίπτουν στις κλάσεις 29, 30 και 32 κατά την έννοια της συμφωνίας της Νίκαιας για τη διεθνή ταξινόμηση των προϊόντων και των υπηρεσιών ενόψει καταχωρίσεως των σημάτων, της 15ης Ιουνίου 1957, όπως αναθεωρήθηκε και τροποποιήθηκε, και αντιστοιχούν, για καθεμία από τις κλάσεις αυτές, στην ακόλουθη περιγραφή:

— «πρόχειρο φαγητό, ιδίως αποξηραμένα φρούτα, ξηροί καρποί, πατατάκια τσιπς και άλλα» της κατηγορίας 29·

— «κακάο, ζάχαρη, μέλι, μελάσα και είδη παρασκευαζόμενα από αυτά τα προϊόντα, ιδίως καραμέλες και άλλα ζαχαρωτά· γλυκά ζαχαρωτά· παγωτά· τσίχλες» της κατηγορίας 30·

— «μη οينوπνευματώδη ποτά, εκτός των μη οينوπνευματωδών ζύθων» της κατηγορίας 32.

4 Η αίτηση αυτή δημοσιεύθηκε στο *Bulletin des marques communautaires* τεύχος 21/98, της 23ης Μαρτίου 1998.

5 Στις 16 Ιουνίου 1998, η εταιρία Karlsberg Brauerei KG Weber (στο εξής: παρεμβαινούσα) άσκησε ανακοπή βάσει του άρθρου 42 του κανονισμού 40/94 κατά της καταχώρισης αυτού του κοινοτικού σήματος. Οι λόγιοι που προέβαλε στο πλαίσιο της ανακοπής ήταν ο κίνδυνος συγχύσεως, κατά την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 μεταξύ του ζητουμένου σήματος και ενός προγενεστέρου εθνικού σήματος, δικαιούχος του οποίου είναι η παρεμβαινούσα. Το εν λόγω προγενέστερο σήμα είναι το λευτικό σήμα Mixture που πρωτοκολλήθηκε στη Γερμανία υπ' αριθ. 397 02 709 για τα ακόλουθα προϊόντα: «ζύθοι και ποτά περιέχοντα ζύθο», της κατηγορίας 32.

- 6 Με απόφαση της 4ης Φεβρουαρίου 2000 το τμήμα ανακοπών απέρριψε την ανακοπή.
- 7 Στις 3 Μαρτίου 2000, η παρεμβαίνουσα άσκησε προσφυγή ενώπιον του Γραφείου βάσει του άρθρου 59 του κανονισμού 40/94 κατά της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών.
- 8 Με απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 2001 (στο εξής: προσβαλλομένη απόφαση) που κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 27 Φεβρουαρίου 2001, το τρίτο τμήμα προσφυγών ακύρωσε εν μέρει την απόφαση του τμήματος ανακοπών.
- 9 Κατά τα ουσιώδη, το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως μεταξύ του προγενεστέρου σήματος και του ζητημένου σήματος για τα προϊόντα της κατηγορίας 32. Ο κίνδυνος αυτός όμως δεν υπάρχει για τα προϊόντα των κατηγοριών 29 και 30.

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

- 10 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:
 - να ακυρώσει την προσβαλλομένη απόφαση·
 - να καταδικάσει το Γραφείο στα δικαστικά έξοδα.

11 Το Γραφείο ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να λάβει υπόψη τα υπομνήματα των διαδίκων

- να επιδικάσει τα δικαστικά έξοδα ανάλογα με την έκβαση της διαδικασίας και πάντως να μη τα επιδικάσει εις βάρος του Γραφείου.

12 Η παρεμβαίνουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο να απορρίψει την προσφυγή.

13 Με επιστολή της 5ης Σεπτεμβρίου 2002, η προσφεύγουσα πληροφόρησε το Πρωτοδικείο για την πτώχευσή της. Πάντως, από τις παρατηρήσεις της συνάγεται ότι επιθυμεί τη συνέχιση της δίκης. Εξάλλου η προσφεύγουσα δεν εκπροσωπήθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

Σκεπτικό

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

14 Πρέπει να σημειωθεί ότι, με τις παρατηρήσεις του, το Γραφείο δεν λαμβάνει θέση ούτε ως προς τις αξιώσεις της προσφεύγουσας ούτε ως προς την τύχη της προσβαλλομένης απόφασης.

- 15 Για τον λόγο αυτό τα αιτήματα του Γραφείου είναι απαράδεκτα. Ωστόσο, η παρεμβαίνουσα ζήτησε την απόρριψη της προσφυγής. Κατά συνέπεια, πρέπει να εξεταστεί η παρούσα υπόθεση βάσει του άρθρου 134, παράγραφος 4, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου.

Επί του μοναδικού λόγου, της παραβάσεως του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 16 Η προσφεύγουσα φρονεί ότι ένα σήμα όπως αυτό της παρεμβαίνουσας, που έχει ασθενή διακριτικό χαρακτήρα πρέπει να απολαύει περιορισμένης προστασίας ιδίως διότι το κοινό συνδέει το σήμα *Mixery* με όρους όπως «*mixen*» (αναμγνύω) ή *mix* (μίγμα), που μαρτυρούν ότι το ποτό αποτελεί μίγμα ή κοκτέηλ. Ένα τέτοιο σήμα δεν μπορεί ούτε με εντατική χρήση να φτάσει στην κατάσταση ενός «πράγματι ισχυρού» σήματος.
- 17 Η προσφεύγουσα υπογραμμίζει επιπλέον ότι η φήμη του σήματος της προσφεύγουσας ουδέποτε αποδείχθηκε επαρκώς.
- 18 Εξάλλου, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι τα επιχειρήματα και τα έγγραφα που πιστοποιούν το παγκοίμως γνωστόν του σήματος *Mixery* δεν προβλήθηκαν στο πλαίσιο της διαδικασίας ανακοπής και δεν μπορούν να προβληθούν για πρώτη φορά ενώπιον του τμήματος προσφυγών. Υποστηρίζει επίσης ότι το ζήτημα του υψηλού διακριτικού χαρακτήρα ενός σήματος είναι νομικό ζήτημα. Κατά συνέπεια η προσφεύγουσα φρονεί ότι σύμφωνα με το άρθρο 74, παράγραφος 1, δεύτερη περίοδος, του κανονισμού 40/94 δεν απαιτείτο αμφισβήτηση εκ μέρους της όσον αφορά περιστατικά τα οποία εξάλλου δεν είχαν παρουσιαστεί ορθά.

- 19 Όσον αφορά τη σύγκριση των σημείων η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι:
- από την τυπογραφική σκοπιά, τα συγκρουόμενα σήματα διαφέρουν διότι διαφέρουν οι αντίστοιχοι κεντρικοί χαρακτήρες τους «IX» και «YST» και διότι το αρχικό «M» του σημείου MYSTERY έχει μορφή πολύ καλλιτεχνική
 - από τη φωνητική σκοπιά τα σημεία είναι διαφορετικά: οι αντίστοιχες συλλαβές διαφέρουν αισθητά: στην πρώτη συλλαβή το γράμμα «i» του Mixture είναι βραχύτερο και καθαρότερο από το «Y» του MYSTERY και στη δεύτερη συλλαβή το «ST» του MYSTERY προφέρεται διαφορετικά από το «x» του Mixture που είναι σπάνια χρησιμοποιούμενο σύμφωνο
 - από εννοιολογικής σκοπιάς τα εν λόγω σημεία που έχουν σαφή έννοια διαφέρουν αισθητά: το λέξιμα MYSTERY θυμίζει στη Γερμανία τον όρο «Mysterium»: αντιθέτως το σημείο Mixture παραπέμπει αναμφισβήτητα στον όρο «mix» (μίγμα) ή «mischen» (αναμειγνύω).
- 20 Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι η οπτική εντύπωση του σήματος είναι πρωταρχικής σημασίας διότι, στα καταστήματα, ο πελάτης δεν ζητά προφορικά το προϊόν και μόνο ένας μικρός αριθμός των ποτών αυτών ζητείται σε καταστήματα μεγαλοφώνων ενώ η προηγούμενη ανάγνωση του καταλόγου αποκλείει τον κίνδυνο συγχύσεως. Επιπλέον το ποτό σερβίρεται συνήθως με τη φιάλη επί της οποίας αποτυπώνεται το σήμα. Όταν το ποτό αντλείται από το βαρελάκι, το σήμα φαίνεται στη στρόφιγγα ή στο ποτήρι ή στο υποπότηρο.
- 21 Όσον αφορά τη σύγκριση των προϊόντων, η προσφεύγουσα φρονεί ότι αυτά δεν είναι ομοειδή. Τα μη οινοπνευματώδη αλκοολούχα ποτά δεν παρασκευάζονται στις ίδιες

εγκαταστάσεις όπως η μπύρα και πωλούνται σε τμήματα καταστημάτων σαφώς διαχωρισμένα. Επιπλέον, η καθοριστική διαφορά μεταξύ των ποτών έγκειται στο αν περιέχουν ή δεν περιέχουν οινόπνευμα, λαμβανομένων υπόψη των περιορισμών ως προς την ηλικία ή την οδήγηση οχήματος και ο καταναλωτής είναι πολύ προσεκτικός για τον λόγο αυτό.

- 22 Η προσφεύγουσα συμπεραίνει ότι δεν υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως μεταξύ του ζητουμένου σήματος και του προγενεστέρου σήματος.
- 23 Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι το σήμα *Mixery*, λόγω του ότι είναι παγκοίμως γνωστό, έχει ενισχυμένο διακριτικό χαρακτήρα. Η παρεμβαίνουσα επισημαίνει συναφώς τα στοιχεία που μπορούν να στηρίξουν την αναγνώριση αυτού του χαρακτήρα του παγκοίμως γνωστού.
- 24 Υποστηρίζει ότι, αντίθετα, με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ο υψηλός βαθμός διακριτικότητας είχε ήδη προβληθεί στο πλαίσιο της διαδικασίας ανακοπής και ότι το τμήμα προσφυγών αντελήφθη ορθά το στοιχείο αυτό κατά την έννοια ότι πρόκειται για γνωστό σήμα.
- 25 Η παρεμβαίνουσα υπογραμμίζει ότι η προσφεύγουσα αποκλείει τη σύγχυση στο φωνητικό επίπεδο με μια τεχνητή ανάλυση που στηρίζεται σε αποσπασματική εξέταση του σήματος. Ομοίως το επιχείρημα που στηρίζεται στη χρήση του καταλόγου ποτών είναι αλυσιτελές διότι απλώς μεταθέτει τον κίνδυνο συγχύσεως σε άλλο επίπεδο.
- 26 Η παρεμβαίνουσα διαπιστώνει ότι δεν μπορεί να λεχθεί ότι τα προϊόντα δεν είναι ομοειδή. Συναφώς θεωρεί ανακριβή τον ισχυρισμό ότι τα μη αλκοολούχα ποτά και τα μίγματα με βάση την μπύρα παρασκευάζονται σε διαφορετικές εγκαταστάσεις.

- 27 Τέλος, η παρεμβάιουσα υποστηρίζει ότι οι καταναλωτές δεν μπορούν να χωριστούν σε δύο διαφορετικές κατηγορίες εφόσον υπάρχει μεγάλος αριθμός καταναλωτών στους οποίους απευθύνονται ταυτόχρονα τα δύο ποτά.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 28 Σύμφωνα με το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, κατόπιν ανακοπής του δικαούχου προγενέστερου σήματος, το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση δεν γίνεται δεκτό 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».
- 29 Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου αναφορικά με την ερμηνεία του άρθρου 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (ΕΕ 1989, L 40 σ. 1), του οποίου το κανονιστικό περιεχόμενο είναι, κατ' ουσίαν, ταυτόσημο προς το περιεχόμενο του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, συνιστά κίνδυνο σύγχυσεως το να είναι δυνατό το κοινό να πιστέψει ότι τα σχετικά προϊόντα ή υπηρεσίες προέρχονται από την ίδια επιχείρηση ή, ενδεχομένως, από συνδεόμενες μεταξύ τους οικονομικώς επιχειρήσεις (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 29ης Σεπτεμβρίου 1998, C-39/97, Canon, Συλλογή 1998, σ. I-5507, σκέψη 29, και της 22ας Ιουνίου 1999, C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Συλλογή 1999, σ. I-3819, σκέψη 17).
- 30 Κατά την ίδια νομολογία, ο κίνδυνος σύγχυσεως στο πνεύμα του κοινού πρέπει να εκτιμάται συνολικά, λαμβανομένων υπόψη όλων των σχετικών παραγόντων της συγκεκριμένης περιπτώσεως (απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Νοεμβρίου 1997, C-251/95, SABEL, Συλλογή 1997, σ. I-6191, σκέψη 22, προμνημονευθείσες αποφάσεις Canon, σκέψη 16, και Lloyd Schuhfabrik Meyer, σκέψη 18, και απόφαση της 22ας Ιουνίου 2000, C-425/98, Marca Mode, Συλλογή 2000, σ. I-4861, σκέψη 40).

- 31 Η συνολική αυτή εκτίμηση συνεπάγεται κάποια αλληλεξάρτηση των λαμβανομένων υπόψη παραγόντων, όπως επισημαίνεται στην έβδομη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 40/94, και, ιδίως, της ομοιότητας των σημάτων καθώς και της ομοιότητας των προσδιοριζομένων προϊόντων ή υπηρεσιών. Έτσι, μια ελαφρά ομοιότητα μεταξύ των προσδιοριζομένων προϊόντων ή υπηρεσιών μπορεί να αντισταθμίζεται από μια έντονη ομοιότητα μεταξύ των σημάτων και αντιστρόφως (προμνημονευθείσες αποφάσεις Canon, σκέψη 17, και Lloyd Shuhfabrik Meyer, σκέψη 19).
- 32 Επιπλέον, ο τρόπος κατά τον οποίο προσλαμβάνει τα σήματα ο μέσος καταναλωτής των επίμαχων προϊόντων ή υπηρεσιών έχει καθοριστική σημασία για τη συνολική εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως. Ο μέσος καταναλωτής προσλαμβάνει συνήθως ένα σήμα ως μία ολότητα και δεν επιδίδεται σε εξέταση των διαφόρων λεπτομερειών του (προμνημονευθείσες αποφάσεις SABEL, σκέψη 23, και Lloyd Shuhfabrik Meyer, σκέψη 25). Στο πλαίσιο αυτής της συνολικής εκτιμήσεως, ο μέσος καταναλωτής των οικείων προϊόντων θεωρείται ότι έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος. Επιπλέον, πρέπει να ληφθεί υπόψη το στοιχείο ότι ο μέσος καταναλωτής σπανίως έχει τη δυνατότητα να προβαίνει σε άμεση σύγκριση των διαφόρων σημάτων, αλλά είναι αναγκασμένος να επαφίεται στην ατελή εικόνα που έχει συγκεράσει στη μνήμη του. Πρέπει επίσης να λαμβάνεται υπόψη το στοιχείο ότι το επίπεδο της προσοχής του μέσου καταναλωτή είναι δυνατόν να μεταβάλλεται αναλόγως της κατηγορίας των αντίστοιχων προϊόντων ή υπηρεσιών (προμνημονευθείσα απόφαση Lloyd Shuhfabrik Meyer, σκέψη 26).
- 33 Εν προκειμένου διαπιστώνεται προκαταρκτικά ότι το τμήμα προσφυγών έκρινε στη σκέψη 32 της προσβαλλομένης απόφασης ότι το σήμα της παρεμβαίνουσας έχει μάλλον υψηλό διακριτικό χαρακτήρα.
- 34 Η διαπίστωση αυτή δεν μπορεί να συναχθεί μόνο από τα στοιχεία που περιέχει συναφώς η απόφαση. Συγκεκριμένα, ο υψηλός διακριτικός χαρακτήρα ενός σήματος πρέπει να διαπιστώνεται είτε σε σχέση με τις σύμφυτες ιδιότητες του σήματος είτε λόγω του ότι το σήμα είναι παγκοίμως γνωστό. Ακριβώς όμως, αφενός, το τμήμα διαπίστωσε μεν ότι ο διακριτικός χαρακτήρας του προγενεστέρου σήματος δεν

εξασθενείται από τη μνεία ενός περιγραφικού όρου και ότι το σήμα είναι αρκετά πρωτότυπο για να λειτουργήσει ως σήμα, πλην όμως δεν διευκρίνισε ποιες είναι οι σύμφυτες ιδιότητες του σήματος αυτού βάσει των οποίων ο διακριτικός χαρακτήρας του μπορεί να χαρακτηριστεί ως μάλλον υψηλός. Αφετέρου, διαπιστώνεται ότι, όπως υποστήριξε κατά τα ουσιαστικά η προσφεύγουσα, τα στοιχεία που λαμβάνονται από τις διευκρινίσεις της παρεμβαίνουσας και ιδίως ο απλός ισχυρισμός ότι το σήμα αντιπροσωπεύει «αγαπημένο ποτό της νεολαίας που είναι μέσα στα πράγματα» και η απλή αναφορά σε σελίδες του διαδικτύου που αφορούν ιδίως τη διαφημιστική χορηγία μιας μουσικοχορευτικής εσπερίδας που πραγματοποιήθηκε μετά την υποβολή της αίτησης καταχώρισης δεν μπορούν να θεωρηθούν ως επαρκής απόδειξη του υψηλού διακριτικού χαρακτήρα του προγενέστερου σήματος που απορρέει από το γεγονός ότι το σήμα φέρεται ως παγκοίνως γνωστό (βλ. κατ' αυτή την έννοια την προπαρατεθείσα απόφαση Schuhfabrik Meyer, σκέψεις 22 και 23).

- 35 Συνεπώς, η διαπίστωση του τμήματος προσφυγών ότι το σήμα της ανακόπτουσας έχει μάλλον υψηλό διακριτικό χαρακτήρα πρέπει να απορριφθεί ενώ παρέλκει η εξέταση των άλλων ζητημάτων που προέβαλε η προσφεύγουσα σχετικά με τον χαρακτήρα του παγκοίνως γνωστού.
- 36 Ωστόσο, το σφάλμα αυτό του τμήματος προσφυγών δεν αρκεί άνευ ετέρου να επιφέρει ακύρωση της αποφάσεώς του. Πράγματι, ο κίνδυνος συγχύσεως μεταξύ του ζητουμένου σήματος και του προγενέστερου σήματος μπορεί να αποδειχθεί χωρίς αναφορά στον υψηλό διακριτικό χαρακτήρα του προγενέστερου σήματος. Πρέπει συνεπώς να εξεταστεί αν η προσβαλλομένη απόφαση, ανεξαρτήτως του προαναφερθέντος σφάλματος, διαπιστώνει ορθά ότι υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως.
- 37 Εν προκειμένω, λαμβανομένου υπόψη ότι τα υπαγόμενα στην κατηγορία 32 ποτά αποτελούν είδη τρέχουσας καταναλώσεως, και του γεγονότος ότι το προγενέστερο σήμα επί του οποίου στηριζόταν η ανακοπή είναι καταχωρισμένο και προστατευόμενο στην Ισπανία, το οικείο κοινό σε σχέση προς το οποίο πρέπει να διενεργηθεί η ανάλυση του κινδύνου συγχύσεως αποτελείται από τον μέσο καταναλωτή αυτού του κράτους μέλους.

- 38 Κατόπιν αυτού, πρέπει να συγκριθούν, πρώτον, τα οικεία προϊόντα και, δεύτερον, τα επίδικα σήματα προκειμένου να ερευνηθεί αν η καταχώριση του σήματος MYSTERY ενδέχεται να προκαλέσει κίνδυνο συγχύσεως με το προγενέστερο σήμα Mixery.
- 39 Πρώτον, όσον αφορά την αντιπαραβολή των προϊόντων, πρέπει να υπομνηστεί ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, για την εκτίμηση της ομοιότητας μεταξύ των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών, επιβάλλεται να λαμβάνονται υπόψη όλοι οι ασκούντες επιρροή παράγοντες που χαρακτηρίζουν τη μεταξύ τους σχέση. Στους παράγοντες αυτούς περιλαμβάνονται, ειδικότερα, η φύση τους, ο προορισμός τους, η χρήση τους, καθώς και ο ανταγωνιστικός ή συμπληρωματικός χαρακτήρας τους (προμνημονευθείσα απόφαση Canon, σκέψη 23).
- 40 Συναφώς, το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε ότι το προγενέστερο σήμα προστατεύεται όχι μόνο για τις μπίρες αλλά και για τα μικτά ποτά που περιέχουν μπίρα που ενδέχεται να είναι μη οινοπνευματώδη. Το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε επίσης ότι οι μπίρες και τα άλλα ποτά μπορούν να προέρχονται, ιδίως στα στάδια της εμφιαλώσεως και της διαθέσεως στο εμπόριο, από τις ίδιες επιχειρήσεις, μπορούν να πωλούνται το ένα δίπλα στο άλλο και έχουν τον ίδιο προορισμό. Εξάλλου, στο πνεύμα των καταναλωτών, τα μικτά ποτά με βάση την μπίρα μπορούν να αντικαταστήσουν τόσο τις μπίρες όσο και τα μη οινοπνευματώδη ποτά. Εξ αυτού το τμήμα προσφυγών κατέληξε, ορθώς στο συμπέρασμα ότι τα οικεία προϊόντα που υπάγονται στην κατηγορία 32 είναι ομοειδή.
- 41 Εξάλλου τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας που αναφέρονται στην ιδιαίτερη προσοχή που δίνει ο καταναλωτής στην περιεκτικότητα των ποτών σε οινόπνευμα, λαμβανομένων των περιορισμών που ενάγονται στην ηλικία και στην οδήγηση οχήματος, δεν μπορούν να γίνουν δεκτά καθόσον, όπως διαπίστωσε το τμήμα προσφυγών, οι διαφορές μεταξύ ορισμένων ποτών όσον αφορά την περιεκτικότητα σε οινόπνευμα (μπύρες με χαμηλό ποσοστό οινοπνεύματος, μπίρες χωρίς οινόπνευμα ή μικτά ποτά) τείνουν να εξαλειφθούν και δεν εμποδίζουν τον καταναλωτή να θεωρήσει ότι τα δύο προϊόντα παρασκευάστηκαν υπό τον έλεγχο της ίδιας επιχείρησης.

- 42 Δεύτερον, όσον αφορά την αντιπαραβολή του υπάρχοντος και του ζητουμένου σήματος, από τη νομολογία προκύπτει ότι η συνολική εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως πρέπει, όσον αφορά την οπτική, ακουστική ή εννοιολογική ομοιότητα των εξεταζομένων σημάτων, να στηρίζεται στη συνολική εντύπωση που προκαλούν τα σήματα, λαμβανομένων υπόψη, μεταξύ άλλων, των διακριτικών και κυρίαρχων στοιχείων τους (προμημονευθείσες αποφάσεις SABEL, σκέψη 23, και Lloyd Shuhfabrik Meyer, σκέψη 25). Επιπλέον, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι η ακουστική και μόνον ομοιότητα δύο σημάτων μπορεί να δημιουργήσει κίνδυνο συγχύσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, προμημονευθείσα απόφαση Lloyd Shuhfabrik Meyer, σκέψη 28).
- 43 Πρέπει συνεπώς να αντιπαραβληθούν από την οπτική, ακουστική και εννοιολογική σκοπιά το σημείο MYSTERY όπως ανατυπώνεται στη σκέψη 2 ανωτέρω και το σήμα Mixery.
- 44 Από την οπτική σκοπιά, διαπιστώνεται ότι, όπως παρατηρεί το τμήμα προσφυγών, τα δύο σημεία διακρίνονται εύκολα από τη γραφική τους παράσταση, ιδίως διότι το σημείο MYSTERY όπως απεικονίζεται περιλαμβάνει ένα καλλιτεχνικό κεφαλαίο γράμμα «M».
- 45 Όσον αφορά την ακουστική σκοπιά, το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε ότι, λαμβανομένων υπόψη των κανόνων προφοράς της γερμανικής και της αγγλικής γλώσσας από την οποία προέρχεται η λέξη «Mystery», τα κοινά σημεία των κυρίαρχων στοιχείων κάθε σήματος υπερισχύουν σε σχέση με τις διαφορές, πράγμα που συνεπάγεται ομοιότητα των σημάτων.
- 46 Συναφώς πρέπει να γίνει δεκτό το επιχείρημα της προσφεύγουσας το αναφερόμενο στη σημασία των διαφορών αυτών. Πράγματι από ακουστικής σκοπιάς, οι διαφορές αυτές δεν αναδεικνύονται, όπως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, παρά μόνο στο μέτρο που η προσφεύγουσα προβαίνει σε αποσπασματική ανάλυση, συλλαβή προς συλλαβή, και δεν αναφέρεται στην προφορά της λέξης ως συνόλου.

- 47 Όσον αφορά την εννοιολογική σκοπιά, το τμήμα προσφυγών διαπίστωσε ότι, παρά την έλλειψη ομοιότητας των επιδίκων συμβόλων, η παραστατική έννοια αυτών δεν είναι αρκούντως άμεση και συγκεκριμένη για να γίνει αμέσως αντιληπτή από τον καταναλωτή και συνεπώς να καταστήσει δυνατή τη μετά βεβαιότητας διάκρισή τους. Ως προς αυτό το σημείο δεν μπορεί πράγματι να γίνει δεκτό ότι το οικείο κοινό προβαίνει σε αρκετά αναλυτική ανάλυση των σημάτων ώστε να ανακαλύψει αυτή την ενδεχόμενη σημασία.
- 48 Βάσει όλων των προεκτεθέντων και λαμβανομένης ιδίως υπόψη της μεγάλης ομοιότητας των προϊόντων και της ακουστικής ομοιότητας των επιδίκων συμβόλων, διαπιστώνεται ότι το τμήμα προσφυγών ορθώς κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως στο πνεύμα του οικείου κοινού μεταξύ του ζητουμένου σήματος και του προγενεστέρου σήματος, κατά την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται από τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή η οπτική εντύπωση είναι πρωταρχικής σημασίας. Πράγματι αρκεί να υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως και δεν απαιτείται να αποδεικνύεται η σύγχυση. Στο μέτρο που τα επίδικα προϊόντα καταναλίσκονται επίσης με προφορική παραγγελία, και μόνη η ακουστική ομοιότητα των επιδίκων συμβόλων αρκεί για να δημιουργηθεί κίνδυνος συγχύσεως.
- 49 Υπό τις συνθήκες αυτές πρέπει να απορριφθεί ο ισχυρισμός της παραβάσεως του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94. Κατά συνέπεια η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 50 Σύμφωνα με το άρθρο 87, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας, το Πρωτοδικείο μπορεί να αποφασίσει ότι κάθε διάδικος φέρει τα δικαστικά του έξοδα σε περίπτωση μερικής ήττας των διαδίκων ή εφόσον συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι.

- 51 Εν προκειμένω, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα ηττήθηκε, το Γραφείο προέβαλε απαράδεκτα αιτήματα, η δε παρεμβαίνουσα δεν ζήτησε να καταδικαστούν οι πρώτοι στα δικαστικά έξοδα, κάθε διάδικος πρέπει να φέρει τα δικαστικά του έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (δεύτερο τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) **Απορρίπτει την προσφυγή.**
- 2) **Κάθε διάδικος φέρει τα δικαστικά του έξοδα.**

Moura Ramos

Pirrung

Meij

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 15 Ιανουαρίου 2003.

Ο Γραμματέας

Ο Πρόεδρος

H. Jung

R. M. Moura Ramos