

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (δεύτερο τμήμα)
της 16ης Μαρτίου 2005*

Στην υπόθεση T-112/03,

L'Oréal SA, με έδρα το Παρίσι (Γαλλία), εκπροσωπούμενη από τον δικηγόρο
X. Buffet Delmas d'Autane,

προσφεύγουσα,

κατά

**Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά
σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ)**, εκπροσωπούμενου από τις B. Fil-
tenborg, S. Laitinen και τον G. Schneider,

καθού,

έτερος διάδικος κατά τη διαδικασία ενώπιον του τμήματος προσφυγών του
Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα,
σχέδια και υποδείγματα):

Revlon (Suisse) SA, με έδρα το Schlieren (Ελβετία),

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

που έχει ως αντικείμενο προσφυγή ασκηθείσα κατά της αποφάσεως του τετάρτου τμήματος προσφυγών του Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα), της 15ης Ιανουαρίου 2003 (υπόθεση R 396/2001-4), σχετικά με διαδικασία ανακοπής μεταξύ της L'Oréal SA και της Revlon (Suisse) SA,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
(δεύτερο τμήμα),

συγκείμενο από τους J. Pirrung, πρόεδρο, A. W. H. Meij και την I. Pelikánová, δικαστές,

γραμματέας: B. Pastor, βοηθός γραμματέας,

έχοντας υπόψη το δικόγραφο της προσφυγής που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 27 Μαρτίου 2003,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 31 Ιουλίου 2003,

έχοντας υπόψη το συμπληρωματικό έγγραφο που επισυνάφθηκε στο δικόγραφο της προσφυγής και το οποίο κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 8 Σεπτεμβρίου 2003, ήτοι ένα αντίγραφο της αποφάσεως του δεύτερου τμήματος προσφυγών του Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα), της 11ης Ιουλίου 2003, στην υπόθεση R 831/2002-2, σχετικά με διαδικασία ανακοπής μεταξύ της Revlon (Suisse) SA και της Lancôme Parfums et Beauté & Cie,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα απαντήσεως που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 21 Οκτωβρίου 2003,

κατόπιν της συνεδριάσεως της 28ης Σεπτεμβρίου 2004,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Το ιστορικό της διαφοράς

- 1 Στις 9 Δεκεμβρίου 1998, η προσφεύγουσα υπέβαλε αίτηση καταχώρισεως κοινοτικού σήματος στο Γραφείο Εναρμόνισης στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (στο εξής: Γραφείο), 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 FLEXI AIR.
- 3 Τα προϊόντα για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση του σήματος υπάγονται στην κλάση 3 κατά την έννοια του Διακανονισμού της Νίκαιας που αφορά τη διεθνή κατάταξη προϊόντων και υπηρεσιών με σκοπό την καταχώριση των σημάτων, της 15ης Ιουνίου 1957, όπως έχει αναθεωρηθεί και τροποποιηθεί, και αντιστοιχούν στην ακόλουθη περιγραφή: «σαμπουάν· ζελέ, αφροί και βάλσαμα, προϊόντα υπό μορφή αιωρήματος για το χτένισμα και την περιποίηση των μαλλιών· λακ για τα μαλλιά· βαφές και προϊόντα για τον αποχρωματισμό των μαλλιών· προϊόντα για τη δημιουργία κυματισμών και για τη μίξανπλί των μαλλιών· αιθέρια έλαια».
- 4 Στις 30 Αυγούστου 1999, η αίτηση καταχώρισεως σήματος δημοσιεύθηκε στο *Δελτίο κοινοτικών σημάτων* αριθ. 69/99.

- 5 Στις 30 Νοεμβρίου 1999, η Revlon (Suisse) SA (στο εξής: ανακόπτουσα) άσκησε ανακοπή, δυνάμει του άρθρου 42, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94, κατά της καταχώρισεως του αιτηθέντος σήματος.
- 6 Η ανακοπή στηρίχθηκε στο λεκτικό σήμα FLEX (στο εξής: προγενέστερο σήμα), το οποίο είχε αποτελέσει αντικείμενο των ακόλουθων καταχωρίσεων:
- καταχωρίσεως στη Γαλλία για προϊόντα υπαγόμενα στις κλάσεις 3 και 34 και αποκαλούμενα «λευκαντικά παρασκευάσματα και άλλες ουσίες για πλύσιμο· παρασκευάσματα για καθαρισμό, στίλβωση, απόξεση και λείανση, σαπούνια, αρώματα, αιθέρια έλαια, καλλυντικά, λοσιόν για τα μαλλιά· οδοντοσκευάσματα· καπνός (ακατέργαστος ή μεταποιημένος)· είδη για καπνιστές· σπίρτα»·
 - καταχωρίσεως στη Σουηδία για προϊόντα υπαγόμενα στην κλάση 3 και αποκαλούμενα «σαμπουάν· βάλσαμο για τα μαλλιά, αφρός, λακ και ζελέ για μαλλιά»·
 - καταχωρίσεως στο Ηνωμένο Βασίλειο για προϊόντα υπαγόμενα στην κλάση 3 και αποκαλούμενα «σαμπουάν και προϊόντα για περιποίηση των μαλλιών»·
- 7 Προς στήριξη της ανακοπής της, η ανακόπτουσα πρόέβαλε τον σχετικό λόγο απαραδέκτου που διαλαμβάνεται στο άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

- 8 Στις 7 Δεκεμβρίου 1999, η προσφεύγουσα πληροφορήθηκε ότι είχε ασκηθεί ανακοπή κατά της αιτήσεώς της περί καταχωρίσεως σήματος. Στις 23 Μαρτίου 2000, το τμήμα ανακοπών κάλεσε αντιστοίχως την ανακόπτουσα να προσκομίσει νέα αποδεικτικά στοιχεία προς στήριξη της ανακοπής της πριν από τις 23 Ιουλίου 2000 και την προσφεύγουσα να υποβάλει τις παρατηρήσεις της σε απάντηση της ανακοπής πριν από τις 23 Σεπτεμβρίου 2000.
- 9 Το Γραφείο ουδεμία έλαβε παρατήρηση των διαδικών εντός των προθεσμιών αυτών.
- 10 Στις 27 Νοεμβρίου 2000, το Γραφείο γνωστοποίησε στους δύο διαδικούς ότι, ελλείψει νέων παρατηρήσεων, θα εξέδιδε απόφαση βάσει των αποδείξεων που διέθετε.
- 11 Στις 28 και 29 Νοεμβρίου 2000, το Γραφείο έλαβε τις παρατηρήσεις της προσφεύγουσας με τις οποίες αυτή δήλωσε ότι, για λόγους «ανεξάρτητους από τη βούλησή της», μόλις είχε λάβει γνώση της ανακοπής. Η προσφεύγουσα ζήτησε επίσης την απόδειξη της ουσιαστικής χρήσεως του προγενεστέρου σήματος και δήλωσε ότι διατηρούσε το δικαίωμα να υποβάλει αίτηση για επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση. Επιπλέον υπέβαλε συνημμένα αντίγραφο των παρατηρήσεών της που είχε υποβάλει σε συναφή διαδικασία ανακοπής.
- 12 Στις 26 Μαρτίου 2001, το τμήμα ανακοπών απάντησε ότι δεν θα ελάμβανε υπόψη τις διαλαμβανόμενες στην προηγούμενη σκέψη παρατηρήσεις, καθόσον είχαν κοινοποιηθεί μετά την προαναφερθείσα κοινοποίηση της 27ης Νοεμβρίου 2000.
- 13 Με απόφαση της 27ης Μαρτίου 2001, το τμήμα ανακοπών απέρριψε την αίτηση καταχωρίσεως σήματος, με το αιτιολογικό ότι υπήρχε κίνδυνος συγχύσεως μεταξύ του αιτουμένου σήματος και του προγενεστέρου σήματος που είχε καταχωριστεί στο Ηνωμένο Βασίλειο.

- 14 Στις 20 Απριλίου 2001, η προσφεύγουσα άσκησε προσφυγή κατά της απόφασεως αυτής βάσει του άρθρου 59 του κανονισμού 40/94.
- 15 Με απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 2003 (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), το τέταρτο τμήμα προσφυγών απέρριψε την προσφυγή και καταδίκασε την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Αιτήματα των διαδίκων

- 16 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:
- να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση,
 - να καταδικάσει το Γραφείο στα δικαστικά έξοδα της παρούσας διαδικασίας και της ενώπιον του τμήματος προσφυγών διαδικασίας.
- 17 Το Γραφείο ζητεί από το Πρωτοδικείο:
- να απορρίψει την προσφυγή,
 - να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Σκεπτικό

- 18 Προς στήριξη της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει τρεις λόγους αφορώντες αντιστοίχως παράβαση ουσιώδους τύπου σχετικά με την αίτηση αποδείξεως της ουσιαστικής χρήσεως του προγενεστέρου σήματος, παράβαση του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 και παράβαση του άρθρου 8, παράγραφος 2, στοιχείο α', σημείο ii, του ίδιου κανονισμού.

Επί του πρώτου λόγου που αφορά παράβαση ουσιώδους τύπου σχετικά με την αίτηση αποδείξεως της ουσιαστικής χρήσης

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 19 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, αφενός, ότι το τμήμα προσφυγών, επικυρώνοντας την απόφαση του τμήματος ανακοπών περί απορρίψεως της αιτήσεως αποδείξεως της ουσιαστικής χρήσεως του προγενεστέρου σήματος, παρέβη το άρθρο 43, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94 και τον κανόνα 22, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΚ) 2868/95 της Επιτροπής, της 13ης Δεκεμβρίου 1995, περί της εφαρμογής του κανονισμού 40/94 (ΕΕ L 303, σ. 1). Διευκρινίζει ότι, στον βαθμό που καμία από τις διατάξεις αυτές δεν προβλέπει προθεσμία για να ζητηθεί η απόδειξη της ουσιαστικής χρήσης, η αίτηση αυτή μπορεί να υποβληθεί μέχρι την περάτωση της διαδικασίας ανακοπής, η οποία, εν προκειμένω, δεν επήλθε πριν από τις 27 Μαρτίου 2001, ημερομηνία της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών.
- 20 Αφετέρου, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το τμήμα προσφυγών, επικυρώνοντας την απόφαση του τμήματος ανακοπών περί απορρίψεως της αιτήσεως αποδείξεως της ουσιαστικής χρήσεως, παραβίασε την αρχή της λειτουργικής συνέχειας, όπως αυτή διατυπώθηκε με τις αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 8ης Ιουλίου 1999,

T-163/98, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (BABY-DRY) (Συλλογή 1999, σ. ΙΙ-2383), της 16ης Φεβρουαρίου 2000, T-122/99, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (Μορφή σαπουνιού) (Συλλογή 2000, σ. ΙΙ-265), της 5ης Ιουνίου 2002, T-198/00, Hershey Foods κατά Γραφείου (Kiss Device with plume) (Συλλογή 2002, σ. ΙΙ-2567), της 12ης Δεκεμβρίου 2002, T-63/01, Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ (Μορφή σαπουνιού) (Συλλογή 2002, σ. ΙΙ-5255), και της 23ης Σεπτεμβρίου 2003, T-308/01, Henkel κατά ΓΕΕΑ — LHS (UK) (KLEENCARE) (Συλλογή 2003, σ. ΙΙ-3253).

- 21 Το Γραφείο αμφισβητεί το βάσιμο του υπό κρίση λόγου ακυρώσεως.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 22 Πρέπει κατ' αρχάς να τονιστεί ότι ο κανόνας 22, παράγραφος 1, του κανονισμού 2868/95 δεν σχετίζεται με το υπό κρίση ζήτημα. Συγκεκριμένα, ο κανόνας αυτός προβλέπει ότι, αν ο ανακόπτων υποχρεούται να αποδείξει ότι έγινε χρήση του προγενεστέρου σήματος, το Γραφείο τον καλεί να το πράξει εντός προθεσμίας που του τάσσει. Στο πλαίσιο όμως της υπό κρίση διαφοράς δεν τίθεται το ερώτημα μέχρι ποιο χρονικό σημείο μπορεί να προσκομιστεί η απόδειξη της ουσιαστικής χρήσεως του προγενεστέρου σήματος, αλλά μέχρι ποιο χρονικό σημείο η απόδειξη αυτή μπορεί να ζητηθεί.
- 23 Εν συνεχεία, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι στη σκέψη 16 της προσβαλλομένης αποφάσεως το τμήμα προσφυγών θεώρησε ότι η αίτηση της προσφεύγουσας σχετικά με την απόδειξη της ουσιαστικής χρήσεως του προγενεστέρου σήματος δεν είχε υποβληθεί εντός της ταχθείσας προθεσμίας και δεν έπρεπε να ληφθεί υπόψη για την απόφαση επί της ανακοπής.
- 24 Για να εξεταστεί το βάσιμο της εκτιμήσεως αυτής, πρέπει να υπομνηστεί, κατ' αρχάς, ότι, σύμφωνα με το άρθρο 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94, για την εξέταση ανακοπής ασκηθείσας βάσει του άρθρου 42 του ίδιου αυτού

κανονισμού, τεκμαίρεται ότι έχει γίνει ουσιαστική χρήση του προγενεστέρου σήματος εφόσον ο αιτών την καταχώριση δεν έχει υποβάλει αίτηση περί αποδείξεως της χρήσεως αυτής. Η υποβολή μιας τέτοιας αιτήσεως έχει συνεπώς ως αποτέλεσμα να μεταθέτει στον ανακόπτοντα το βάρος της αποδείξεως της ουσιαστικής χρήσεως (ή της υπάρξεως εύλογης αιτίας για τη μη χρήση) εφόσον άλλως απορρίπτεται η ανακοπή του. Για να παραχθεί ένα τέτοιο αποτέλεσμα, η αίτηση πρέπει να έχει διατυπωθεί ρητώς και εμπροθέσμως ενώπιον του Γραφείου [απόφαση του Πρωτοδικείου της 17ης Μαρτίου 2004, T-183/02 και T-184/02, El Corte Inglés κατά ΓΕΕΑ — González Cabello και Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR), Συλλογή 2004, σ. II-965, σκέψη 38].

25. Επί του σημείου αυτού, πρέπει να τονιστεί ότι, βεβαίως, η ένατη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 40/94 ορίζει «ότι δικαιολογείται να προστατεύονται τα κοινοτικά σήματα και, έναντι αυτών, κάθε σήμα το οποίο έχει καταχωρηθεί προγενεστέως, μόνον εφόσον τα σήματα αυτά πράγματι χρησιμοποιούνται». Από την άποψη αυτή, δεν πρέπει να περιορίζονται αδικαιολόγητα οι δυνατότητες του αιτούντος την καταχώριση σήματος να απαιτεί την απόδειξη της χρησιμοποίησεως του σήματος το οποίο προβάλλεται κατά της αιτουμένης καταχώρισεως.
26. Ωστόσο, η ουσιαστική χρήση του προγενεστέρου σήματος συνιστά ζήτημα το οποίο, εφόσον τεθεί από τον αιτούντα την καταχώριση του σήματος, πρέπει να κριθεί προτού εκδοθεί απόφαση επί της ανακοπής.
27. Συναφώς, δεδομένου ότι τόσο η διαδικασία ανακοπής όσο και η διαδικασία προσφυγής αποτελούν κατ' αντιμωλίαν διαδικασίες, το Γραφείο καλεί τους διαδίκους, όσο συχνά τούτο είναι αναγκαίο, να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους επί των κοινοποιήσεων που τους απέστειλε ή επί των ανακοινώσεων που προέρχονται από τους λοιπούς διαδίκους (βλ., υπό την έννοια αυτή, άρθρο 43, παράγραφος 1, και άρθρο 61, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94). Προκειμένου να οργανωθεί καλύτερα η διαδικασία, οι παρατηρήσεις αυτές πρέπει, κατ' αρχήν, να υποβάλλονται εντός της προθεσμίας που τάσσει το Γραφείο.

- 28 Εν προκειμένω, το τμήμα ανακοπών, με έγγραφο της 23ης Μαρτίου 2000, και σύμφωνα με το άρθρο 43, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94, κάλεσε αντιστοίχως την ανακόπτουσα να προσκομίσει νέα αποδεικτικά στοιχεία προς στήριξη της ανακοπής της πριν από τις 23 Ιουλίου 2000 και την προσφεύγουσα να υποβάλει τις παρατηρήσεις της σε απάντηση της ανακοπής πριν από τις 23 Σεπτεμβρίου 2000. Η προσφεύγουσα θα έπρεπε συνεπώς, κατ' αρχήν, να ζητήσει την απόδειξη της ουσιαστικής χρήσεως του προγενεστέρου σήματος εντός της ταχθείσας προθεσμίας, ήτοι πριν από τις 23 Σεπτεμβρίου 2000.
- 29 Η δικογραφία δεν περιέχει κανένα στοιχείο από το οποίο να μπορεί να δικαιολογηθεί παρέκκλιση από την αρχή αυτή. Ειδικότερα, τέτοιο στοιχείο δεν συνιστούν οι «ανεξάρτητοι από τη βούλησή της» λόγοι που επικαλέστηκε η προσφεύγουσα και οι οποίοι διαλαμβάνονται στη σκέψη 11 ανωτέρω. Συγκεκριμένα, απαντώντας σε προφορική ερώτηση του Πρωτοδικείου, η προσφεύγουσα είπε ότι επρόκειτο για δικό της διοικητικό σφάλμα.
- 30 Υπό τις συνθήκες αυτές, ορθώς το τμήμα ανακοπών θεώρησε ότι η αίτηση αποδείξεως της ουσιαστικής χρήσεως που υπέβαλε η προσφεύγουσα με ανακοινώσεις της 28ης και της 29ης Νοεμβρίου 2000 δεν είχε υποβληθεί εμπροθέσμως και, συνεπώς, την απέρριψε.
- 31 Επομένως, το τμήμα προσφυγών, θεωρώντας στη σκέψη 16 της προσβαλλομένης αποφάσεως ότι η αίτηση αυτή δεν είχε υποβληθεί εμπροθέσμως, δεν παρέβη το άρθρο 43, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94.
- 32 Εν συνεχεία, όσον αφορά το επιχείρημα που αντλείται από την αρχή της λειτουργικής συνέχειας, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι τα σχετικά σημεία της προσφυγής που άσκησε η προσφεύγουσα ενώπιον του τμήματος προσφυγών έχουν ως εξής: (βλ. σημεία 2.2.9 και 3.10 της προσφυγής):

«[...] η προσφεύγουσα ζητεί, επικουρικώς, σύμφωνα με το άρθρο 62 του [κανονισμού 40/94], να ασκήσει το τμήμα προσφυγών την αρμοδιότητα του

τμήματος ανακοπών και να δεχθεί την αίτηση περί αποδείξεως που υπέβαλε η προσφεύγουσα σχετικά με τη χρήση του προγενεστέρου σήματος το οποίο έχει καταχωριστεί στο Ηνωμένο Βασίλειο ή να παραπέμψει την υπόθεση ενώπιον του τμήματος ανακοπών για να δοθεί συνέχεια στην αίτηση της προσφεύγουσας.» («[...] the appellant asks, subsidiarily, that, in accordance with Article 62 CTMR, the Board exercise the power within the competence of the Opposition Division and accept the appellant's request for evidence of use of the earlier opposing U.K. trademark or remit the case to the Opposition Division for compliance with the applicant's request for said evidence of use.»)

- 33 Εντεύθεν προκύπτει ότι, ενώπιον του τμήματος προσφυγών, η προσφεύγουσα επανέλαβε, επικουρικώς, την αίτησή της περί αποδείξεως της ουσιαστικής χρήσεως του προγενεστέρου σήματος.
- 34 Το τμήμα προσφυγών όμως δεν ανέφερε στην προηγούμενη απόφαση την επικουρική αυτή αίτηση, μολονότι απέρριψε την κύρια αίτηση που αφορούσε τον κίνδυνο συγχύσεως.
- 35 Το σφάλμα αυτό ωστόσο δεν δικαιολογεί την ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως, στον βαθμό που το τμήμα προσφυγών μπορούσε δικαιολογημένα να απορρίψει την επικουρική αυτή αίτηση περί αποδείξεως της ουσιαστικής χρήσεως, χωρίς να παραβιάσει την αρχή της λειτουργικής συνέχειας.
- 36 Συγκεκριμένα, η αρμοδιότητα των τμημάτων προσφυγής του Γραφείου συνεπάγεται επανεξέταση των αποφάσεων που λαμβάνουν οι αποφαινόμενες σε πρώτο βαθμό υπηρεσίες του Γραφείου. Στο πλαίσιο της επανεξετάσεως αυτής, η έκβαση της προσφυγής εξαρτάται από το κατά πόσον μια νέα απόφαση έχουσα το ίδιο διατακτικό με την απόφαση κατά της οποίας στρέφεται η προσφυγή μπορεί ή όχι να ληφθεί νομίμως κατά τον χρόνο εκδικάσεως της προσφυγής. Επομένως, τα τμήματα προσφυγών μπορούν, υπό τη μόνη επιφύλαξη του άρθρου 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, να κάνουν δεκτή την προσφυγή, βάσει νέων πραγματικών περιστατικών που επικαλείται ο προσφεύγων ή ακόμη βάσει νέων αποδεικτικών στοιχείων που αυτός προσκομίζει (προπαρατεθείσα απόφαση KLEENCARE, σκέψη

26). Περαιτέρω, η έκταση του ελέγχου που οφείλει να ασκήσει το τμήμα προσφυγών έναντι της αποφάσεως κατά της οποίας στρέφεται η προσφυγή δεν καθορίζεται, κατ' αρχήν, από τους λόγους που επικαλείται ο προσφεύγων. Επομένως, έστω και αν ο προσφεύγων δεν προέβαλε κάποιον συγκεκριμένο λόγο, το τμήμα προσφυγών οφείλει ωστόσο να εξετάσει, υπό το φως όλων των λυσιτελών νομικών και πραγματικών στοιχείων, αν μια νέα απόφαση έχουσα το ίδιο διατακτικό με την απόφαση κατά της οποίας στρέφεται η προσφυγή μπορεί νομίμως να ληφθεί κατά τον χρόνο εκδικάσεως της προσφυγής (προπαρατεθείσα απόφαση KLEENCARE, σκέψη 29).

37. Εν προκειμένω όμως, το ερώτημα αν κατά τον χρόνο κατά τον οποίο εξέδωσε την απόφασή του το τμήμα προσφυγών μπορούσε νομίμως να λάβει απόφαση η οποία, όπως και η απόφαση του τμήματος ανακοπών, απέρριπτε την αίτηση περί αποδείξεως της ουσιαστικής χρήσεως πρέπει να λάβει καταφατική απάντηση. Συγκεκριμένα, ενώπιον του τμήματος προσφυγών, η προσφεύγουσα δεν προέβαλε κανένα νέο στοιχείο που να δικαιολογεί τη μη υποβολή της αιτήσεως αυτής εντός της προθεσμίας που έταξε το τμήμα ανακοπών. Επομένως, δεδομένου ότι η κατάσταση παρέμεινε συναφώς ίδια με εκείνη που το τμήμα ανακοπών έπρεπε να κρίνει, το τμήμα προσφυγών μπορούσε νομίμως να θεωρήσει, όπως τονίστηκε στις σκέψεις 28 έως 31 ανωτέρω σχετικά με τη διαδικασία ενώπιον του τμήματος ανακοπών, ότι η αίτηση που υποβλήθηκε επικουρικώς ενώπιον αυτού δεν είχε υποβληθεί εμπροθέσμως.

38. Επομένως, ο πρώτος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

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

Επιχειρήματα των διαδίκων

39. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το τμήμα προσφυγών, καταλήγοντας στο συμπέρασμα περί υπάρξεως κινδύνου συγχύσεως, παρέβη το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

- 40 Συναφώς, ισχυρίζεται, κατ' αρχάς, ότι, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στηρίζεται στην καταχώριση του προγενεστέρου σήματος η οποία πραγματοποιήθηκε στο Ηνωμένο Βασίλειο, ο κίνδυνος συγχύσεως πρέπει να εκτιμηθεί σε σχέση με τη χώρα αυτή.
- 41 Περαιτέρω, η προσφεύγουσα συμφωνεί με τη διαπίστωση του τμήματος προσφυγών σχετικά με τον περιορισμένο διακριτικό χαρακτήρα του προγενεστέρου σήματος.
- 42 Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι το τμήμα κατέληξε εσφαλμένα στο ότι τα επίμαχα σημεία είναι παρόμοια σε βαθμό που να συγχέονται.
- 43 Αφενός, ο περιορισμένος διακριτικός χαρακτήρας του προγενεστέρου σήματος έπρεπε να οδηγήσει το τμήμα προσφυγών να κρίνει ότι μόνο μια πλήρης αναπαραγωγή του σήματος αυτού θα μπορούσε να δημιουργήσει κίνδυνο συγχύσεως.
- 44 Αφετέρου, τα επίμαχα σημεία δεν είναι αρκούντως όμοια για να δημιουργήσουν κίνδυνο συγχύσεως.
- 45 Συγκεκριμένα, από την άποψη της οπτικής παρουσίασης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, πρώτον, ότι ένα σημείο που συντίθεται από συνδυασμό δύο όρων δεν μπορεί να θεωρηθεί οπτικά συγκρίσιμο με ένα σημείο αποτελούμενο από ένα μόνον όρο, τοσούτω μάλλον που κανένας από τους δύο όρους δεν είναι πανομοιότυπος με το προγενέστερο σήμα που είναι βραχύτερο. Συναφώς, η προσφεύγουσα επικαλείται την απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 2002, T-110/01, Vedial κατά ΓΕΕΑ — France Distribution (HUBERT) (Συλλογή 2002, σ. II-5275), η οποία είναι τοσούτω μάλλον σημαντική, καθόσον, αντίθετα προς το ρήμα «flex» και από τη ρίζα «flexi», το κοινό στοιχείο των σημείων για τα οποία επρόκειτο στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση αυτή γράφεται κατά τον ίδιο τρόπο και έχει εξαιρετικά διακριτικό χαρακτήρα. Επιπλέον, επικαλείται τις αποφάσεις των τμημάτων προσφυγών στις υποθέσεις SIMPLELIFE κατά SIMPLE LIFE, FREEZO-

MINT κατά FREEZE, MILES κατά MILESTONE, TAPAS κατά TAPARICA, GIRA κατά GIRALDA και DRIVE κατά DRIVEWAY.

- 46 Δεύτερον, η εκτίμηση του τμήματος προσφυγών ότι η προσοχή του καταναλωτή θα κατευθυνθεί αυτόματα στο πρώτο κοινό τμήμα των σημείων δεν δικαιολογείται με καμία ιδιαίτερη αιτιολογία και είναι ασύμβατη προς την απόφαση του τμήματος προσφυγών στην υπόθεση ORANGEX κατά ORANGE X-PRESS.
- 47 Από φωνητική άποψη, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσθήκη του γράμματος «i» στον όρο «flex» δημιουργεί μια πρόσθετη συλλαβή. Επιπλέον, το προγενέστερο σημείο αποτελείται κυρίως από σύμφωνα, ενώ το σημείο του οποίου ζητείται καταχώριση περιέχει περισσότερα φωνήεντα και προφέρεται, στο Ηνωμένο Βασίλειο, με τραγουδιστό τρόπο.
- 48 Από εννοιολογική άποψη, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, κατ' αρχάς, ότι η ανακόπτουσα έχει επίγνωση του διακριτικού χαρακτήρα του όρου «flex», στον βαθμό που το σήμα FLEX καταχωρίστηκε στα τμήματα των μητρώων του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ιρλανδίας που περιλαμβάνουν τα σήματα που έχουν μικρότερη διακριτική δύναμη και στον βαθμό που δεν στήριξε την παρούσα ανακοπή στο γεγονός ότι το προγενέστερο σήμα είναι παγκοίμως γνωστό στο Ηνωμένο Βασίλειο. Η προσφεύγουσα συμπεραίνει από αυτά ότι, στις αγγλόφωνες χώρες, ο όρος «flex» δεν μπορεί να αποτελεί το κυρίαρχο σημείο του σημείου FLEXI AIR. Αντιθέτως, από γραμματική άποψη, ο όρος «air» αποτελεί το σημαντικότερο στοιχείο, καθόσον ο όρος «flexi» μπορεί να αποτελεί το υποκοριστικό του επιθέτου «flexible», που χαρακτηρίζει το ουσιαστικό «air».
- 49 Η προσφεύγουσα διευκρινίζει ότι ο όρος «flexi» δεν υφίσταται στην αγγλική γλώσσα και ότι το σημείο του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση αποτελεί μια φανταστική λέξη. Παραπέμποντας στην περικοπή ενός αγγλικού λεξικού, η προσφεύγουσα αναφέρει επίσης ότι, μεταξύ των διαφόρων σημασιών του όρου «air», το τμήμα προσφυγών επέλεξε μια από τις λιγότερο τρέχουσες. Αντιθέτως, ο όρος «flex» έχει ειδική σημασία στα αγγλικά και, συνεπώς, δεν έχει κανένα διακριτικό χαρακτήρα.

- 50 Η προσφεύγουσα προσθέτει, όσον αφορά τη σύγκριση των σημείων, ότι η συλλογιστική της προσβαλλομένης απόφάσεως είναι αντίθετη προς την απόφαση του Πρωτοδικείου της 23ης Οκτωβρίου 2002, T-6/01, Matratzen Concord κατά ΓΕΕΑ — Hukla Germany (MATRATZEN) (Συλλογή 2002, σ. II-4335), στον βαθμό που το στοιχείο «flex» δεν αποτελεί το κυρίαρχο στοιχείο στο αιτούμενο σημείο και στον βαθμό που τα λοιπά στοιχεία δεν είναι αμελητέα.
- 51 Όσον αφορά τη συνολική εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως, η προσφεύγουσα τονίζει ότι δεν αμφισβητείται ότι, αντίθετα προς τα προϊόντα για τα οποία επρόκειτο στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση του Πρωτοδικείου της 15ης Ιανουαρίου 2003, T-99/01, Mystery Drinks κατά ΓΕΕΑ — Karlsberg Brauerei (MYSTERY) (Συλλογή 2003, σ. II-43), τα επίμαχα προϊόντα δεν παραγγέλλονται προφορικά αλλά εκτίθενται σε ράφια, οπότε καθίσταται αμελητέα οποιαδήποτε δυνητική φωνητική ομοιότητα και, κατά συνέπεια, καθίσταται αμελητέος και ο κίνδυνος συγχύσεως.
- 52 Περαιτέρω, παραπέμποντας σε αντίγραφα των καταχωρίσεων που πραγματοποιήθηκαν στο Ηνωμένο Βασίλειο, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει στη χώρα αυτή κίνδυνος συγχύσεως των επίμαχων σημάτων εκ μέρους του μέσου καταναλωτή, καθόσον αυτός έχει ήδη έλθει σε επαφή με πολλά άλλα σήματα που περιέχουν τον όρο «flex» για παρόμοια ή πανομοιότυπα προϊόντα.
- 53 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται επίσης ότι η συλλογιστική που υιοθέτησε το δεύτερο τμήμα προσφυγών με την προπαρατεθείσα απόφασή του της 11ης Ιουλίου 2003, την οποία η προσφεύγουσα κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 8 Σεπτεμβρίου 2003, για να καταλήξει στην απουσία κινδύνου συγχύσεως μεταξύ των σημάτων FLEX και FLEXIUM μπορεί να εφαρμοστεί ευθέως στην υπό κρίση υπόθεση. Έτσι, ένας γενικός όρος όπως το «flex» δεν πρέπει να μονοπωλείται. Κατά την προσφεύγουσα, η απόφαση αυτή είναι τοσοούτω μάλλον σημαντική που αφορά δύο σημεία, έκαστο από τα οποία αποτελείται από έναν και μόνον όρο, ενώ το αιτούμενο εν προκειμένω σημείο αποτελείται από δύο όρους και κανέναν από αυτούς ούτε καμία από τις συλλαβές τους δεν είναι πανομοιότυπη με το προγενέστερο σημείο («fle-xi-air»).
- 54 Το Γραφείο αμφισβητεί το βάσιμο του υπό κρίση λόγου ακυρώσεως.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 55 Σύμφωνα με το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, κατόπιν ανακοπής του δικαιούχου προγενέστερου σήματος, το αιτούμενο σήμα δεν γίνεται δεκτό για καταχώριση: αν, λόγω του ταυτοσήμου 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.
- 56 Κατά τη 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.
- 57 Κατά την ίδια αυτή νομολογία, ο κίνδυνος συγχύσεως πρέπει να εκτιμάται σφαιρικά, ανάλογα με το πώς το ενδιαφερόμενο κοινό προσλαμβάνει τα επίμαχα σημεία και προϊόντα ή υπηρεσίες, λαμβανομένων υπόψη όλων των σχετικών παραγόντων της συγκεκριμένης περιπτώσεως, ιδίως της αλληλεξαρτήσεως μεταξύ της ομοιότητας των σημείων και της ομοιότητας των προσδιοριζομένων προϊόντων ή υπηρεσιών [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 31 έως 33, και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία)].

— Επί του ενδιαφερομένου κοινού

- 58 Η προσφεύγουσα δεν επέκρινε το γεγονός ότι το τμήμα προσφυγών προέβη στην εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως στο Ηνωμένο Βασίλειο. Ομοίως, δεν αμφισβήτησε την εκτίμηση του τμήματος προσφυγών ότι το ενδιαφερόμενο κοινό αποτελείται από τον μέσο καταναλωτή, του οποίου ο βαθμός προσοχής δεν είναι ιδιαίτερα υψηλός. Επομένως, για την εξέταση του υπό κρίση λόγου ακυρώσεως, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι πρέπει να βασισθεί στις παραδοχές αυτές.

— Επί του διακριτικού χαρακτήρα του προγενεστέρου σήματος

- 59 Δεν αμφισβητείται από τους διαδίκους, όπως τόνισε το τμήμα προσφυγών, ότι το προγενέστερο σήμα έχει περιορισμένο διακριτικό χαρακτήρα.
- 60 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ωστόσο ότι αυτός ο περιορισμένος διακριτικός χαρακτήρας θα έπρεπε να οδηγήσει το τμήμα προσφυγών να εκτιμήσει ότι μόνο μια πλήρης αναπαραγωγή του προγενεστέρου σήματος θα μπορούσε να δημιουργήσει κίνδυνο συγχύσεως.
- 61 Η θέση αυτή πρέπει να απορριφθεί. Συγκεκριμένα, ναι μεν ο διακριτικός χαρακτήρας του προγενεστέρου σήματος πρέπει να λαμβάνεται υπόψη για να εκτιμάται ο κίνδυνος συγχύσεως (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Σεπτεμβρίου 1998, C-39/97, Canon, Συλλογή 1998, σ. I-5507, σκέψη 24), πλην όμως δεν αποτελεί παρά ένα στοιχείο μεταξύ των λοιπών που λαμβάνονται υπόψη κατά την εκτίμηση αυτή. Έτσι, ακόμη και αν υφίσταται ένα προγενέστερο σήμα με περιορισμένο διακριτικό χαρακτήρα, αφενός, και ένα σήμα του οποίου ζητείται καταχώριση και το οποίο δεν αποτελεί πλήρη αναπαραγωγή του προγενεστέρου σήματος, αφετέρου, μπορεί να υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως, μεταξύ άλλων, λόγω της ομοιότητας των σημείων και των προσδιοριζομένων προϊόντων ή υπηρεσιών.

— Επί της σύγκρισεως των επίμαχων προϊόντων

- 62 Η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε την εκτίμηση του τμήματος προσφυγών ότι τα επίμαχα προϊόντα είναι εν μέρει πανομοιότυπα και εν μέρει πολύ όμοια. Επομένως, για την εξέταση του υπό κρίση λόγου ακυρώσεως, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι πρέπει να στηριχθεί στην εκτίμηση αυτή.

— Επί των επίμαχων σημείων

- 63 Όπως προκύπτει από πάγια νομολογία, η συνολική εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως πρέπει, όσον αφορά την οπτική, φωνητική ή εννοιολογική ομοιότητα των επίμαχων σημάτων, να στηρίζεται στη συνολική εντύπωση που προκαλούν τα σήματα, λαμβανομένων υπόψη, μεταξύ άλλων, των διακριτικών και κυρίαρχων στοιχείων τους [βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 14ης Οκτωβρίου 2003, T-292/01, Philips-Van Heusen κατά ΓΕΕΑ — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), Συλλογή 2003, σ. II-4335, σκέψη 47, και την παρατιθέμενη εκεί νομολογία].
- 64 Από οπτική άποψη, το τμήμα προσφυγών θεώρησε ότι το σημείο FLEXI AIR αποτελείται ουσιαστικά από τον όρο «flex». Επιπλέον, δεδομένου ότι το στοιχείο «flex» είναι τοποθετημένο στην αρχή μπορεί να ασκήσει σημαντικότερη επιρροή απ' ό,τι το υπόλοιπο του σημείου του οποίου ζητείται η καταχώριση. Η λέξη «air» βρίσκεται σε δευτερεύουσα θέση και είναι βραχύτερη. Οι καταναλωτές συγκρατούν κατά κανόνα περισσότερο την αρχή ενός σημείου απ' ό,τι το τέλος του. Ο κυρίαρχος χαρακτήρας του στοιχείου «flex» δεν μεταβάλλεται σημαντικά με την προσθήκη του γράμματος «i». Το τμήμα προσφυγών συνήγαγε από το ανωτέρω ότι τα σημεία είναι οπτικά παρόμοια.
- 65 Οι εκτιμήσεις αυτές δεν παρουσιάζουν κανένα σφάλμα και τα επιχειρήματα που προέβαλε συναφώς η προσφεύγουσα και τα οποία διαλαμβάνονται στις σκέψεις 45 και 46 ανωτέρω δεν μπορούν να γίνουν δεκτά.
- 66 Όσον αφορά την πρώτη σειρά επιχειρημάτων, πρέπει να τονιστεί, αφενός, ότι δεν υπάρχει κανένας λόγος να μη μπορούν να είναι οπτικά όμοια ένα σημείο που αποτελείται από δύο όρους και ένα σημείο που αποτελείται από έναν και μόνον όρο. Αφετέρου, εν προκειμένω, ούτε το γεγονός ότι κανένας από τους δύο όρους του αιτουμένου σημείου δεν είναι πανομοιότυπος με το προγενέστερο σημείο ούτε το γεγονός ότι το προγενέστερο αυτό σημείο είναι βραχύ μπορούν να αναιρέσουν την οπτική ομοιότητα που δημιουργείται από τη σύμπτωση τεσσάρων γραμμάτων του αιτουμένου σημείου επί συνόλου οκτώ, τα οποία είναι τοποθετημένα με την ίδια σειρά και στην αρχή των δύο σημείων.

- 67 Όσον αφορά το επιχείρημα που αντλείται από την προπαρατεθείσα απόφαση HUBERT, αρκεί να τονιστεί ότι το συμπέρασμα που αντλείται από την απόφαση αυτή, σύμφωνα με το οποίο η συνολική οπτική εντύπωση των επίμαχων σημείων είναι διαφορετική, στηρίζεται, μεταξύ άλλων, στο εικονιστικό στοιχείο του ενός από τα σήματα αυτά (σκέψη 54), ενώ τα επίμαχα εν προκειμένω σημεία είναι αμφότερα λεκτικά.
- 68 Όσον αφορά τις προηγούμενες αποφάσεις των τμημάτων προσφυγών, που διαλαμβάνονται στις σκέψεις 45 και 46 ανωτέρω, πρέπει να υπομνηστεί ότι, κατά πάγια νομολογία, η νομιμότητα των αποφάσεων των τμημάτων προσφυγών που αφορούν την καταχώριση ενός σημείου ως κοινοτικού σήματος πρέπει να εκτιμάται αποκλειστικά βάσει του κανονισμού 40/94, όπως αυτός έχει ερμηνευθεί από τον κοινοτικό δικαστή, και όχι βάσει μιας προηγούμενης πρακτικής των τμημάτων αυτών ως προς τη λήψη αποφάσεων [απόφαση του Πρωτοδικείου της 27ης Φεβρουαρίου 2002, T-106/00, Streamserve κατά ΓΕΕΑ (STREAMSERVE), Συλλογή 2002, σ. II-723, σκέψη 66, που δεν ετέθη εν αμφιβόλω με τη διάταξη του Δικαστηρίου της 5ης Φεβρουαρίου 2004, C-150/02 P, Streamserve κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2004, σ. I-1461]. Επιπλέον, να μεν οι πραγματικοί ή νομικοί λόγοι που περιέχονται σε προηγούμενη απόφαση μπορούν, βεβαίως, να αποτελέσουν επιχείρημα προς στήριξη λόγου αφορώντος παράβαση διατάξεως του κανονισμού 40/94 [απόφαση του Πρωτοδικείου της 20ής Νοεμβρίου 2002, T-79/01 και T-86/01, Bosch κατά ΓΕΕΑ (Kit pro και Kit Super Pro), Συλλογή 2002, σ. II-4881, σκέψη 33], πλην όμως επιβάλλεται η διαπίστωση ότι οι προηγούμενες αποφάσεις που διαλαμβάνονται στις σκέψεις 45 και 46 ανωτέρω αφορούν σημεία των οποίων η οπτική σχέση δεν μπορεί να συγκριθεί με αυτή που υφίσταται εν προκειμένω.
- 69 Τέλος, όσον αφορά την προβαλλόμενη έλλειψη αιτιολογίας που διαλαμβάνεται στη σκέψη 46 ανωτέρω, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το τμήμα προσφυγών θεώρησε ότι οι καταναλωτές συγκρατούν κατά κανόνα περισσότερο την αρχή ενός σημείου απ' ό,τι το τέλος του (σκέψη 33 της προσβαλλομένης απόφασης). Συναφώς, δεν μπορεί να του προσαφθεί ότι δεν παρέσχε περισσότερες εξηγήσεις επί του σημείου αυτού.
- 70 Όσον αφορά τη φωνητική σύγκριση, το τμήμα προσφυγών θεώρησε ότι η αρχή ενός σημείου είναι πολύ σημαντική και από την άποψη αυτή επίσης. Η διαφορά προφοράς δημιουργείται μόνο από την κατάληξη του αιτουμένου σημείου και είναι μικρή. Ο μαλακός ήχος του γράμματος «i» και η ανοικτή προφορά, στα αγγλικά,

του όρου «air» καταλήγουν στη φωνητική σύμπτωση του στοιχείου «flex» και, ειδικότερα, στην κυριαρχία κατά την προφορά του γράμματος «x». Κατά το τμήμα προσφυγών, τα σημεία δεν είναι συνεπώς φωνητικά όμοια.

- 71 Ούτε οι εκτιμήσεις αυτές είναι εσφαλμένες.
- 72 Τα επιχειρήματα που αντλεί η προσφεύγουσα από την παρουσία του γράμματος «i» και του όρου «air» στο σημείο FLEXI AIR και τα οποία διαλαμβάνονται στη σκέψη 47 ανωτέρω πρέπει να απορριφθούν. Συγκεκριμένα, το γεγονός ότι τα τέσσερα πρώτα γράμματα επί των οκτώ που αποτελούν το σημείο προφέρονται ακριβώς κατά τον ίδιο τρόπο με το σημείο FLEX, το γεγονός ότι το γράμμα «i» αποτελεί απλώς αμελητέα φωνητική προσθήκη στα τέσσερα αυτά πρώτα γράμματα και η προσθήκη της λέξης «air» δεν μπορούν να αναιρέσουν τη μερική αυτή ταυτότητα της προφοράς.
- 73 Τέλος, από εννοιολογικής απόψεως, το τμήμα προσφυγών θεώρησε ότι οι όροι «flex» και «flexi» συνδέονται στενά, καθόσον και οι δύο υπαινίσσονται ευλυγισία και συνεπώς τη ζωτικότητα των μαλλιών. Η προσθήκη του όρου «air» δεν μεταβάλλει αυτή την εννοιολογική ταυτότητα. Επομένως, κατά το τμήμα προσφυγών, τα σημεία έχουν στα αγγλικά κοινή σημασία.
- 74 Ομοίως, οι εκτιμήσεις αυτές δεν παρουσιάζουν σφάλμα και τα επιχειρήματα που προέβαλε συναφώς η προσφεύγουσα και τα οποία διαλαμβάνονται στις σκέψεις 48 και 49 ανωτέρω δεν μπορούν να γίνουν δεκτά.
- 75 Όσον αφορά το επιχείρημα ότι η ανακόπτουσα έχει και η ίδια επίγνωση του περιγραφικού χαρακτήρα του όρου «flex», αρκεί να τονιστεί ότι, ακόμη και αν το επιχείρημα αυτό υποτεθεί ότι είναι αληθές, το γεγονός αυτό δεν έχει καμία σημασία για την εννοιολογική εκτίμηση των επίμαχων σημείων.

- 76 Το αυτό ισχύει όσον αφορά το επιχείρημα ότι, από γραμματικής απόψεως, ο όρος «air» είναι το σημαντικότερο στοιχείο του αιτουμένου σημείου, στον βαθμό που ο μέσος καταναλωτής, ο οποίος δεν είναι ιδιαίτερα προσεκτικός, δεν θα επιδοθεί σε γραμματική εξέταση των επίμαχων σημείων.
- 77 Όσον αφορά το επιχείρημα σχετικά με τη σημασία του όρου «air», αρκεί να τονιστεί ότι, όποια και αν είναι η σημασία αυτή, δεν μπορεί να αποκλείσει τη σημασία του στοιχείου «flexi», ούτε, κατά συνέπεια, την εννοιολογική ομοιότητα που δημιουργεί το στοιχείο αυτό.
- 78 Τα επιχειρήματα που αντλούνται αντιστοίχως από την έλλειψη διακριτικού χαρακτήρα του προγενεστέρου σημείου, από το ότι ο όρος «flexi» δεν υφίσταται στην αγγλική γλώσσα και από το ότι το σημείο FLEXI AIR αποτελεί φανταστικό όνομα πρέπει επίσης να απορριφθούν, στον βαθμό που δεν μπορούν να αποκλείσουν το γεγονός ότι έκαστος των όρων «flex» και «flexi» παραπέμπει στα αγγλικά στην ευλυγισία [βλ., όσον αφορά την ισπανική γλώσσα, απόφαση του Πρωτοδικείου της 18ης Φεβρουαρίου 2004, T-10/03, Koubi κατά ΓΕΕΑ — Flabesa (CONFORFLEX), Συλλογή 2004, σ. II-719, σκέψη 48].
- 79 Εν συνεχεία, όσον αφορά το επιχείρημα που διαλαμβάνεται στη σκέψη 50 ανωτέρω, πρέπει να τονιστεί ότι η προπαρατεθείσα απόφαση MATRATZEN αναφέρει βεβαίως ότι ένα σύνθετο σχήμα μπορεί να θεωρηθεί παρόμοιο με άλλο σήμα, το οποίο είναι πανομοιότυπο ή παρόμοιο προς ένα από τα στοιχεία που αποτελούν το σύνθετο σήμα, μόνον αν το στοιχείο αυτό είναι το κυρίαρχο στοιχείο στη συνολική εντύπωση που προκαλεί το σύνθετο σήμα. Ωστόσο, το σήμα που αφορούσε η εκτίμηση αυτή δεν μπορεί να συγκριθεί με το σήμα του οποίου ζητείται η καταχώριση εν προκειμένω, ιδίως, στον βαθμό που περιέχει ένα εικονιστικό στοιχείο.
- 80 Επομένως, πρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι ορθώς το τμήμα προσφυγών θεώρησε ότι τα επίμαχα σημεία είναι παρόμοια από οπτική, φωνητική και εννοιολογική άποψη.

— Επί του κινδύνου συγχύσεως

- 81 Κατά το τμήμα προσφυγών, υπάρχει κίνδυνος οι καταναλωτές να υποθέσουν ότι η μικρή διαφορά μεταξύ των σημείων αντανακλά μια παραλλαγή στη φύση των προϊόντων ή οφείλεται σε μεθόδους προώθησης των πωλήσεων, και όχι ότι η διαφορά αυτή καταδεικνύει διαφορετική εμπορική προέλευση. Το τμήμα προσφυγών συμπέρανε συνεπώς ότι υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως στο Ηνωμένο Βασίλειο.
- 82 Συναφώς, πρέπει να τονιστεί ότι ο περιορισμένος διακριτικός χαρακτήρας του προγενεστέρου σήματος δεν αμφισβητείται, ότι τα επίμαχα σημεία είναι παρόμοια από οπτική, φωνητική και εννοιολογική άποψη και ότι τα προϊόντα είναι εν μέρει πανομοιότυπα και εν μέρει πολύ όμοια.
- 83 Υπό τις συνθήκες αυτές, επιβάλλεται το συμπέρασμα ότι υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως.
- 84 Το διαλαμβανόμενο στη σκέψη 51 ανωτέρω επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η φωνητική ομοιότητα των σημείων είναι αμελητέα πρέπει να απορριφθεί. Συγκεκριμένα, δεδομένου ότι τα σημεία είναι παρόμοια και τα προϊόντα είναι εν μέρει πανομοιότυπα και εν μέρει πολύ όμοια, δεν έχει σημασία το κατά πόσον η φωνητική ομοιότητα των σημείων συντελεί στον κίνδυνο συγχύσεως.
- 85 Το διαλαμβανόμενο στη σκέψη 52 ανωτέρω επιχείρημα που αντλείται από την ύπαρξη και άλλων σημάτων που περιέχουν τον όρο «flex» στο Ηνωμένο Βασίλειο πρέπει επίσης να απορριφθεί. Συγκεκριμένα, πρέπει να υπομνηστεί ότι αυτό ακριβώς το γεγονός οδήγησε το τμήμα προσφυγών να θεωρήσει, στη σκέψη 27 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι το προγενέστερο σήμα έχει περιορισμένο διακριτικό χαρακτήρα και να καταλήξει, εν συνεχεία, στο ότι υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως στο Ηνωμένο Βασίλειο (βλ. σκέψη 81 ανωτέρω). Αυτό το συμπέρασμα

όμως ενεκρίθη (βλ. σκέψη 83 ανωτέρω). Η προσφεύγουσα συμφώνησε εξάλλου ρητώς με την εκτίμηση ότι το προγενέστερο σήμα έχει περιορισμένο διακριτικό χαρακτήρα (βλ. σκέψεις 41 και 59 ανωτέρω).

- 86 Τέλος, όσον αφορά τα επιχειρήματα που αντλούνται από την απόφαση του δευτέρου τμήματος προσφυγών της 11ης Ιουλίου 2003 και τα οποία διαλαμβάνονται στη σκέψη 53 ανωτέρω, πρέπει επίσης να υπομνησθεί ότι η νομιμότητα των αποφάσεων των τμημάτων προσφυγών που αφορούν την καταχώριση ενός σημείου ως κοινοτικού σήματος πρέπει να εκτιμάται αποκλειστικά βάσει του κανονισμού 40/94, όπως αυτός έχει ερμηνευθεί από τον κοινοτικό δικαστή, και όχι βάσει μιας προηγούμενης πρακτικής των τμημάτων αυτών ως προς τη λήψη αποφάσεων, οι δε πραγματικοί ή νομικοί λόγοι που περιέχονται σε προηγούμενη απόφαση μπορούν ωστόσο να αποτελέσουν επιχειρήματα προς στήριξη λόγου αφορώντος παράβαση διατάξεως του κανονισμού αυτού (βλ. σκέψη 68 ανωτέρω). Πρέπει όμως να παρατηρηθεί ότι η σχέση μεταξύ των σημείων που αποτελούν το αντικείμενο της προαναφερθείσας αποφάσεως του δευτέρου τμήματος προσφυγών δεν μπορεί να συγκριθεί με τη σχέση μεταξύ των σημείων στην υπό κρίση υπόθεση. Συγκεκριμένα, το σημείο FLEXIUM αποτελείται από μία μόνο λέξη από την οποία δεν μπορεί να αποσπασθεί ο όρος «flex», ενώ οι όροι «flex» και «flexi» μπορούν εύκολα να αποσπασθούν από το σημείο FLEXI AIR. Περαιτέρω, πρέπει να τονιστεί ότι το συμπέρασμα ότι υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως μεταξύ των υπό κρίση σημάτων δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι καταλήγει σε μονοπώληση του όρου «flex».

- 87 Κατόπιν των προεκτεθέντων, πρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι το τμήμα προσφυγών, θεωρώντας ότι υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως μεταξύ των επίμαχων σημείων, δεν παρέβη το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

- 88 Επομένως, ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

Επί του τρίτου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από παράβαση του άρθρου 8, παράγραφος 2, στοιχείο α', σημείο ii, του κανονισμού 40/94

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 89 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το τμήμα προσφυγών, παραλείποντας να εξετάσει αν το προγενέστερο σήμα μπορούσε εγκύρως να αντιταχθεί βάσει του δικαίου του Ηνωμένου Βασιλείου και να αξιολογήσει τον κίνδυνο συγχύσεως κατά το δίκαιο αυτό, παρέβη το άρθρο 8, παράγραφος 2, στοιχείο α', σημείο ii, του κανονισμού 40/94. Διευκρινίζει ότι η διάταξη αυτή δεν πρέπει να παρέχει στον δικαιούχο εθνικού σήματος ευρύτερα δικαιώματα όσον αφορά μια αίτηση καταχώρισεως κοινοτικού σήματος από τα δικαιώματα τα οποία του παρέχει η εθνική ρύθμιση. Η παράλειψη όμως του τμήματος προσφυγών μπορεί να παράσχει στο προγενέστερο σήμα ευρύτερη προστασία σε κοινοτική κλίμακα απ' ό,τι σε εθνική κλίμακα.
- 90 Το Γραφείο αμφισβητεί το βάσιμο του υπό κρίση λόγου ακύρωσης.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 91 Πρέπει να τονιστεί ότι μια αίτηση καταχώρισεως σήματος υπόκειται στις διαδικασίες που προβλέπει ο κανονισμός 40/94. Έτσι, σύμφωνα με το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', και το άρθρο 8, παράγραφος 2, στοιχείο α', σημείο ii, του ίδιου κανονισμού, το σήμα του οποίου ζητείται καταχώριση πρέπει υποχρεωτικά να απορρίπτεται όταν υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως κατά την έννοια του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', με σήμα που έχει προηγουμένως καταχωριστεί εντός κράτους μέλους. Η προηγούμενη όμως εξέταση του ζητήματος αν το εθνικό αυτό προγενέστερο σήμα μπορεί εγκύρως να αντιταχθεί βάσει της εθνικής ρυθμίσεως στην οποία εμπίπτει, καθώς και η αξιολόγηση του κινδύνου συγχύσεως μεταξύ των δύο επίμαχων σημάτων σύμφωνα με την εθνική αυτή ρύθμιση δεν προβλέπονται στον κανονισμό 40/94.

- 92 Επιπλέον, πρέπει να τονιστεί ότι ο υπό κρίση λόγος ακυρώσεως στηρίζεται στην υπόθεση ότι ο κανονισμός 40/94 παρέχει στον δικαιούχο προγενέστερου εθνικού σήματος ευρύτερα δικαιώματα ως προς μια αίτηση κοινοτικού σήματος από τα δικαιώματα που του παρέχει η εθνική ρύθμιση στην οποία εμπίπτει το προγενέστερο αυτό σήμα. Σύμφωνα όμως με το άρθρο 4, παράγραφος 1, στοιχείο β', και το άρθρο 4, παράγραφος 2, στοιχείο α', σημείο ii, της πρώτης 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), οι εθνικές νομοθεσίες των κρατών μελών σχετικά με το ζήτημα του κινδύνου συγχύσεως μεταξύ ενός σήματος του οποίου ζητείται η καταχώριση και ενός προγενεστέρου εθνικού σήματος αποτέλεσαν αντικείμενο πλήρους εναρμονίσεως. Το κανονιστικό περιεχόμενο των διατάξεων αυτών της οδηγίας 89/104 είναι πανομοιότυπο με εκείνο του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', και του άρθρου 8, παράγραφος 2, στοιχείο α', σημείο ii, του κανονισμού 40/94. Υπό τις συνθήκες αυτές, η υπόθεση που προβάλλει η προσφεύγουσα δεν υφίσταται.
- 93 Επομένως, ο τρίτος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.
- 94 Δεδομένου ότι όλοι οι λόγοι ακυρώσεως πρέπει να απορριφθούν, πρέπει επίσης να απορριφθεί η προσφυγή.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 95 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ηττήθηκε και το Γραφείο ζήτησε να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα. Επομένως, πρέπει να καταδικαστεί η προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (δεύτερο τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) Απορρίπτει την προσφυγή.

- 2) Καταδικάζει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Pirrung

Meij

Pelikánová

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 16 Μαρτίου 2005.

Ο Γραμματέας

Ο Πρόεδρος

H. Jung

J. Pirrung