

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (πέμπτο τμήμα)
της 17ης Οκτωβρίου 2006 *

Στην υπόθεση T-483/04,

Armour Pharmaceutical Co., με έδρα το Bridgewater, New Jersey (Ηνωμένες Πολιτείες), εκπροσωπούμενη από τον R. Gilbey, δικηγόρο,

προσφεύγουσα,

κατά

Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ), εκπροσωπούμενου από την S. Rétrequin,

καθού,

αντίδικος στη διαδικασία ενώπιον του τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ:

Teva Pharmaceutical Industries Ltd, με έδρα την Ιερουσαλήμ (Ισραήλ),

* Γλώσσα διαδικασίας: η γαλλική.

με αντικείμενο προσφυγή κατά της αποφάσεως του τετάρτου τμήματος προσφυγών του ΓΕΕΑ της 7ης Σεπτεμβρίου 2004 (υπόθεση R 295/2003-4), σχετικά με διαδικασία ανακοπής μεταξύ της Armour Pharmaceutical Co. και της Teva Pharmaceutical Industries Ltd,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ (πέμπτο τμήμα),

συγκείμενο από τους Μ. Βηλαρά, πρόεδρο, E. Martins Ribeiro και K. Jürimäe, δικαστές,
γραμματέας: K. Roche, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη το δικόγραφο της προσφυγής που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 8 Δεκεμβρίου 2004,

έχοντας υπόψη το υπόμνημα αντικρούσεως που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 2 Μαΐου 2005,

κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 31ης Ιανουαρίου 2006,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

- ¹ Στις 12 Απριλίου 2000, η Teva Pharmaceutical Industries Ltd υπέβαλε, 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, αίτηση καταχώρισεως κοινοτικού σήματος στο Γραφείο Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ).

- 2 Το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση είναι το λεκτικό σημείο GALZIN.
- 3 Τα προϊόντα για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση εμπίπτουν στην κλάση 5 κατά τον Διακανονισμό της Νίκαιας για τη διεθνή ταξινόμηση των προϊόντων και των υπηρεσιών ενόψει καταχώρισεως των σημάτων, της 15ης Ιουνίου 1957, όπως έχει αναθεωρηθεί και τροποποιηθεί, και αντιστοιχούν στην ακόλουθη περιγραφή: «φαρμακευτικά προϊόντα για τη θεραπεία της ασθένειας του Wilson».
- 4 Στις 2 Ιανουαρίου 2001, η αίτηση καταχώρισεως σήματος δημοσιεύθηκε στο *Δελτίο κοινοτικών σημάτων* αριθ. 2/2001.
- 5 Στις 28 Μαρτίου 2001, η Armour Pharmaceutical Co. άσκησε ανακοπή, δυνάμει του άρθρου 42 του κανονισμού 40/94, κατά της καταχώρισεως του ζητηθέντος σήματος για το σύνολο των προϊόντων που αφορούσε η καταχώριση, επικαλούμενη το προγενέστερο λεκτικό σήμα της CALSYN, που είχε καταχωριστεί στη Γαλλία στις 3 Φεβρουαρίου 1983 με αριθμό καταχώρισεως 1 226 303 για προϊόντα εμπίπτοντα στην κλάση 5 κατά τον Διακανονισμό της Νίκαιας και αντιστοιχούντα στην ακόλουθη περιγραφή: «ιατροφαρμακευτικά προϊόντα και, ειδικότερα, ιδιοσκευάσματα με βάση το ασβέστιο».
- 6 Ο λόγος που προβλήθηκε προς στήριξη της ανακοπής ήταν ο κίνδυνος συγχύσεως, που προβλέπεται στο άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

- 7 Με απόφαση της 28ης Φεβρουαρίου 2003, το τμήμα ανακοπών του ΓΕΕΑ δέχθηκε την ανακοπή και απέρριψε την αίτηση καταχωρίσεως σήματος στο σύνολό της.
- 8 Στις 17 Απριλίου 2003, ο έτερος διάδικος ενώπιον του τμήματος προσφυγών άσκησε, κατά της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών, προσφυγή ενώπιον του ΓΕΕΑ δυνάμει των άρθρων 57 έως 62 του κανονισμού 40/94.
- 9 Με απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2004 (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), το τέταρτο τμήμα προσφυγών του ΓΕΕΑ δέχθηκε την προσφυγή και ακύρωσε την απόφαση του τμήματος ανακοπών, ορίζοντας ότι η προσφεύγουσα φέρει τα δικαστικά έξοδα. Κατ' ουσίαν, το τμήμα προσφυγών θεώρησε ότι, δυνάμει του άρθρου 43, παράγραφος 2, *in fine* του κανονισμού 40/94, το προγενέστερο σήμα εθεωρείτο καταχωρισμένο για «φαρμακευτικά προϊόντα με βάση το ασβέστιο» και ότι αυτό το συμπέρασμα της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών δεν είχε αμφισβητηθεί από τους διαδίκους, δήλωσε δε ότι το ίδιο συμφωνούσε με το συμπέρασμα αυτό. Εξάλλου, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, καίτοι υφίσταται ορισμένος βαθμός ομοιότητας μεταξύ των προϊόντων και μεταξύ των σημάτων, η ομοιότητα αυτή δεν αρκεί ώστε να προκληθεί στο γαλλικό καταναλωτικό κοινό κίνδυνος συγχύσεως μεταξύ των προϊόντων που πωλούνται υπό το κάθε ένα από τα σήματα αυτά, λαμβανομένων υπόψη, αφενός, των διαφορών των αντιπαρετιθεμένων σημάτων ιδίως από ακουστικής απόψεως και, αφετέρου, του γεγονότος ότι τα επίδικα προϊόντα δεν προορίζονται για τη θεραπεία των ιδίων παθήσεων. Τέλος, το τμήμα προσφυγών θεώρησε ότι, δεδομένης της φύσεως των προϊόντων, το κοινό, στο οποίο περιλαμβάνονται τόσο οι καταναλωτές φαρμάκων όσο και οι επαγγελματίες του ιατρικού τομέα, θα απέδιδε ιδιαίτερη προσοχή στα σημεία που προσδιορίζουν τα προϊόντα.

Αιτήματα των διαδίκων

- 10 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση·

— να επικυρώσει την απόφαση του τμήματος ανακοπών·

— να καταδικάσει το ΓΕΕΑ στα δικαστικά έξοδα.

- 11 Το ΓΕΕΑ επαφίεται στην εκτίμηση του Πρωτοδικείου ως προς το κατά πόσον υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως μεταξύ των επιδίκων σημάτων. Για την περίπτωση που το Πρωτοδικείο θα θεωρήσει ότι δεν υφίσταται κίνδυνος συγχύσεως για τους Γάλλους καταναλωτές, το ΓΕΕΑ ζητεί από το Πρωτοδικείο να απορρίψει την προσφυγή και να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα. Για την περίπτωση που το Πρωτοδικείο θα κρίνει ότι υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως για τους Γάλλους καταναλωτές, το ΓΕΕΑ ζητεί από το Πρωτοδικείο να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση και να καταδικάσει στα δικαστικά έξοδα τον αντίδικο ενώπιον του τμήματος προσφυγών, αν αυτός παραστεί στη δίκη, ή να κρίνει ότι κάθε διάδικος θα φέρει τα δικαστικά έξοδά του.

Επί του παραδεκτού των αιτημάτων του ΓΕΕΑ

- 12 Δυνάμει του άρθρου 113 του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, το Πρωτοδικείο μπορεί οποτεδήποτε να εξετάσει αυτεπαγγέλτως το παραδεκτό για λόγους δημοσίας τάξεως.
- 13 Πρέπει να υπομνησθεί η νομολογία σύμφωνα με την οποία τίποτε δεν εμποδίζει το ΓΕΕΑ να συντάσσεται με αίτημα του προσφεύγοντος ή ακόμα να επαφίεται απλώς στην κρίση του Πρωτοδικείου, υποβάλλοντας συγχρόνως όλα τα επιχειρήματα που θεωρεί πρόσφορα για να δια φωτίσει το Πρωτοδικείο [αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 30ής Ιουνίου 2004, T-107/02, GE Betz κατά ΓΕΕΑ — Atofina Chemicals (BIOMATE), Συλλογή 2004, σ. II-1845, σκέψη 36, και της 25ης Οκτωβρίου 2005, T-379/03, Peek & Cloppenburg κατά ΓΕΕΑ (Cloppenburg), Συλλογή 2005, σ. II-4633, σκέψη 22]. Αντιθέτως, δεν μπορεί να διατυπώσει αιτήματα με σκοπό

την ακύρωση ή την αναδιατύπωση της αποφάσεως του τμήματος προσφυγών επί σημείου που δεν έχει προσβληθεί με το δικόγραφο της προσφυγής ή να προβάλει ισχυρισμούς που δεν έχουν προβληθεί με το δικόγραφο της προσφυγής (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση του Δικαστηρίου της 12ης Οκτωβρίου 2004, C-106/03 P, Vedral κατά ΓΕΕΑ, Συλλογή 2004, σ. I-9573, σκέψη 34, και προμνησθείσα απόφαση Clorpenburg, σκέψη 22).

- 14 Από τη νομολογία αυτή προκύπτει ότι, στην υπό κρίση περίπτωση, η νομιμότητα της προσβαλλομένης αποφάσεως πρέπει να εξεταστεί με γνώμονα τους λόγους ακυρώσεως που προβλήθηκαν με το δικόγραφο της προσφυγής, λαμβανομένων επίσης υπόψη και των επιχειρημάτων του ΓΕΕΑ.

Επί της ουσίας

- 15 Προς στήριξη της προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει δύο λόγους ακυρώσεως αντλούμενους από παράβαση του άρθρου 43, παράγραφοι 2 και 3, και του άρθρου 8 παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94.

Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, που αντλείται από παράβαση του άρθρου 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 16 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, κατά τη διαδικασία ανακοπής, απέδειξε ότι το προγενέστερο σήμα της, CALSYN, χρησιμοποιείτο για φαρμακευτικά προϊόντα με βάση το ασβέστιο, μολοντί καλύπτει γενικώς τα ιατροφαρμακευτικά προϊόντα της κλάσεως 5 κατά τον Διακανονισμό της Νίκαιας. Λαμβάνοντας υπόψη, στο πλαίσιο

της ανακοπής, μόνο τα φαρμακευτικά προϊόντα με βάση το ασβέστιο, το τμήμα προσφυγών παρέβη το άρθρο 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94.

- 17 Κατ' ουσίαν, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εύλογο είναι να θεωρηθεί ότι, όταν το προγενέστερο σήμα προσδιορίζει ένα σύνολο προϊόντων ή υπηρεσιών διαφορετικής φύσεως, το δίκαιο επιβάλλει να λαμβάνεται υπόψη, στο πλαίσιο της ανακοπής, μόνον ο τομέας στον οποίο το παλαιότερο των πέντε ετών σήμα χρησιμοποιείται, ούτως ώστε να αποφεύγεται η καταχρηστική επίκληση σημάτων που προσδιορίζουν το σύνολο μιας ή πλειόνων κλάσεων. Ωστόσο, όταν το ειδικό προϊόν του οποίου αποδεικνύεται η χρήση εμπίπτει σε μια συγκεκριμένη κατηγορία την οποία αφορά η αίτηση καταχωρίσεως, ο περιορισμός των προϊόντων που λαμβάνονται υπόψη μόνο στο ειδικό αυτό προϊόν έχει δυσανάλογο περιοριστικό αποτέλεσμα. Αυτό συμβαίνει εν προκειμένω, δεδομένου ότι τα φαρμακευτικά προϊόντα με βάση το ασβέστιο εμπίπτουν στα φαρμακευτικά προϊόντα.
- 18 Κατά την προσφεύγουσα, μια τόσο περιοριστική ερμηνεία του άρθρου 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94 όπως αυτή που υιοθέτησε το τμήμα προσφυγών δεν συνάδει προς τον ορισμό του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας τον οποίο δίνουν οι εναρμονισμένες νομοθεσίες περί σημάτων και δημιουργεί διακρίσεις σε σχέση προς την ισχύ που αποδίδεται, στο πλαίσιο διαδικασίας ανακοπής, σε νεότερη της πενταετίας μη χρησιμοποιούμενη καταχώριση.
- 19 Το ΓΕΕΑ εκθέτει, εν πρώτοις, τις αρχές που διέπουν το ζήτημα της αποδείξεως της χρήσεως ενός σήματος. Συναφώς, υποστηρίζει ότι, όταν ένα σήμα έχει καταχωριστεί για το σύνολο των γενικών ενδείξεων της επικεφαλίδας μιας δεδομένης κλάσεως και έχει χρησιμοποιηθεί για ειδικά προϊόντα ή υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στην κλάση αυτή, πρέπει να θεωρείται καταρχήν ότι το σήμα αποτέλεσε αντικείμενο χρήσεως για τα ειδικά αυτά προϊόντα ή τις υπηρεσίες. Είναι επίσης δυνατόν να θεωρηθεί ότι το σήμα υπήρξε αντικείμενο χρήσεως για μια χωριστή υποκατηγορία, αν είναι δυνατόν να αποδειχθεί η ύπαρξη μιας τέτοιας υποκατηγορίας, όταν τα ειδικά προϊόντα ή οι υπηρεσίες έχουν επαρκή κοινά χαρακτηριστικά. Το ΓΕΕΑ

προσθέτει, ωστόσο, ότι γενικεύσεις αυτού του είδους πρέπει να γίνονται με τη μεγαλύτερη δυνατή προσοχή, χωρίς να λησμονείται ότι η προστασία του προγενέστερου σήματος δικαιολογείται μόνο στον βαθμό που έχει γίνει πράγματι χρήση του σήματος αυτού.

- 20 Εν προκειμένω, το ΓΕΕΑ παρατηρεί ότι το προγενέστερο σήμα καταχωρίστηκε για «ιατροφαρμακευτικά προϊόντα και, ειδικότερα, ιδιοσκευάσματα με βάση το ασβέστιο» και ότι η χρήση του αποδείχθηκε μόνο για φαρμακευτικά προϊόντα με βάση το ασβέστιο, αφού και η ίδια η προσφεύγουσα αναφέρθηκε χωριστά, κατά την κατονομασία των προϊόντων που φέρουν το σήμα της, στα ιδιοσκευάσματα με βάση το ασβέστιο.
- 21 Συνεπώς, η προσφεύγουσα δεν μπορεί να προσάψει στο τμήμα ανακοπών και στο τμήμα προσφυγών ότι θεώρησαν, στο πλαίσιο της εξετάσεως της ανακοπής, ότι το σήμα της είχε καταχωριστεί αποκλειστικά για φαρμακευτικά προϊόντα με βάση το ασβέστιο. Κατά το ΓΕΕΑ, αν εθεωρείτο ότι το προγενέστερο σήμα χρησιμοποιείται για ολόκληρη την κατηγορία των φαρμακευτικών προϊόντων, ενώ ακριβώς χρησιμοποιείται μόνο για ένα πολύ ιδιαίτερο προϊόν, αυτό θα παρείχε στο προγενέστερο σήμα αδικαιολόγητη προστασία, πράγμα που θα αντέβαινε στις αρχές του άρθρου 43, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94.
- 22 Εν πάση περιπτώσει, το ΓΕΕΑ υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν εμφανίζει κενό, καθόσον η προσφεύγουσα δεν άσκησε προσφυγή ως προς το σημείο αυτό κατά της αποφάσεως του τμήματος ανακοπών και δεν προέβαλε αυτό το επιχείρημα ενώπιον του τμήματος προσφυγών.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 23 Όπως προκύπτει από την ένατη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 40/94, ο νομοθέτης θεώρησε ότι η προστασία προγενέστερου σήματος δικαιολογείται μόνο

στο μέτρο που το σήμα αυτό έχει πράγματι χρησιμοποιηθεί. Σε συμφωνία με την αιτιολογική αυτή σκέψη, το άρθρο 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94 προβλέπει ότι ο αιτών την καταχώριση κοινοτικού σήματος μπορεί να απαιτήσει την απόδειξη ότι έχει γίνει ουσιαστική χρήση του προγενεστέρου σήματος, στο έδαφος εντός του οποίου το σήμα προστατεύεται, κατά τα πέντε έτη που προηγήθηκαν της δημοσιεύσεως της αιτήσεως για την καταχώριση κοινοτικού σήματος κατά της οποίας έχει ασκηθεί ανακοπή [αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 2002, T-39/01, *Kabushiki Kaisha Fernandes κατά ΓΕΕΑ — Harrison (HIWATT)*, Συλλογή 2002, σ. II-5233, σκέψη 34, και της 6ης Οκτωβρίου 2004, T-356/02, *Vitakraft-Werke Wührmann κατά ΓΕΕΑ — Krafft (VITAKRAFT)*, Συλλογή 2004, σ. II-3445, σκέψη 25].

24 Σύμφωνα με τον κανόνα 22, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΚ) 2868/95 της Επιτροπής, της 13ης Δεκεμβρίου 1995, περί της εφαρμογής του κανονισμού 40/94 (ΕΕ L 303, σ. 1), η απόδειξη της χρήσεως πρέπει να αφορά τον τόπο, τη διάρκεια, την έκταση και τη φύση της χρήσεως του προγενεστέρου σήματος (προμνησθείσα απόφαση VITAKRAFT, σκέψη 27).

25 Εν προκειμένω, δεν αμφισβητείται ότι το προγενέστερο σήμα καταχωρίστηκε για «ιατροφαρμακευτικά προϊόντα και, ειδικότερα, ιδιοσκευάσματα με βάση το ασβέστιο» της κλάσεως 5 κατά τον Διακανονισμό της Νίκαιας. Δεν αμφισβητείται επίσης ότι, κατόπιν αιτήσεως του αντιδίκου ενώπιον του τμήματος προσφυγών, η προσφεύγουσα απέδειξε την ουσιαστική χρήση του προγενεστέρου σήματος με έγγραφα που αναφέρονταν στην πραγματική χρησιμοποίησή του για την εμπορία φαρμακευτικών προϊόντων και, πιο συγκεκριμένα, προϊόντων με βάση το ασβέστιο.

26 Το άρθρο 43, παράγραφος 2, τελευταία περίοδος, του κανονισμού 40/94, καθώς και το άρθρο 43, παράγραφος 3, του κανονισμού αυτού, το οποίο προβλέπει την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 43, παράγραφος 2, στα προγενέστερα εθνικά σήματα, πρέπει να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι σκοπός τους είναι να αποφεύγεται η ευρεία προστασία μερικώς χρησιμοποιούμενου σήματος με μόνη αιτιολογία ότι έχει καταχωριστεί για ευρύ φάσμα προϊόντων ή υπηρεσιών. Έτσι, κατά την εφαρμογή των διατάξεων αυτών, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το εύρος

των κατηγοριών προϊόντων ή υπηρεσιών για τις οποίες έχει καταχωριστεί το προγενέστερο σήμα, ιδίως δε ο γενικός χαρακτήρας των όρων που χρησιμοποιήθηκαν για την περιγραφή των εν λόγω κατηγοριών, και μάλιστα ως προς τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες των οποίων η ουσιαστική χρήση, ενδεχομένως, πράγματι αποδείχθηκε [απόφαση του Πρωτοδικείου της 14ης Ιουλίου 2005, T-126/03, Reckitt Benckiser (España) κατά ΓΕΕΑ — Aladin (ALADIN), Συλλογή 2005, σ. II-2861, σκέψη 44].

27 Από τις προμνησθείσες διατάξεις προκύπτει ότι, αν ένα σήμα έχει καταχωριστεί για μια κατηγορία προϊόντων ή υπηρεσιών αρκετά ευρεία ώστε να διακρίνονται εντός αυτής πλείονες αυτοτελείς υποκατηγορίες, η απόδειξη της ουσιαστικής χρήσεως του σήματος για μέρος αυτών των προϊόντων ή υπηρεσιών συνεπάγεται προστασία, στο πλαίσιο διαδικασίας ανακοπής, μόνο για την ή τις υποκατηγορίες στις οποίες ανήκουν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες για τις οποίες πράγματι χρησιμοποιήθηκε το σήμα. Αντιθέτως, αν ένα σήμα έχει καταχωριστεί για προϊόντα ή υπηρεσίες που ορίζονται κατά τρόπο τόσο σαφή και συγκεκριμένο ώστε δεν είναι δυνατό να υπάρξουν σημαντικές υποδιαίρεσεις εντός της οικείας κατηγορίας, στην περίπτωση αυτή η απόδειξη της ουσιαστικής χρήσεως του σήματος για τα εν λόγω προϊόντα ή υπηρεσίες καλύπτει κατ' ανάγκη, στο πλαίσιο διαδικασίας ανακοπής, ολόκληρη την κατηγορία αυτή (προμνησθείσα απόφαση ALADIN, σκέψη 45).

28 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι το προγενέστερο σήμα καταχωρίστηκε για «ιατροφαρμακευτικά προϊόντα και, ειδικότερα, ιδιοσκευάσματα με βάση το ασβέστιο». Η περιγραφή αυτή περιλαμβάνει προδήλως μια κατηγορία προϊόντων, ήτοι τα φαρμακευτικά προϊόντα εν γένει, επαρκώς ευρεία ώστε να μπορούν να διακριθούν εντός αυτής πλείονες αυτοτελείς υποκατηγορίες. Πράγματι, η έννοια του φαρμακευτικού προϊόντος καλύπτει προϊόντα αρκούντως διαφορετικά ως προς τον προορισμό τους και τους τελικούς καταναλωτές τους, αναλόγως των ειδικών θεραπευτικών ενδείξεών τους, καθώς και ως προς τους τρόπους διανομής τους, αναλόγως του αν χορηγούνται με ιατρική συνταγή ή αν πωλούνται ελεύθερα, ώστε να μπορούν να διακριθούν εντός της κατηγορίας αυτής διάφορες υποκατηγορίες. Κατά τα λοιπά, η ίδια η προσφεύγουσα προσδιόρισε χωριστά, κατονομάζοντας τα προϊόντα του σήματός της, την υποκατηγορία που αντιστοιχεί στα «ιδιοσκευάσματα με βάση το ασβέστιο».

- 29 Υπό τις περιστάσεις αυτές, πρέπει να θεωρηθεί ότι η ουσιαστική χρήση του προγενεστέρου σήματος αποδείχθηκε για μέρος μόνον των προϊόντων ή των υπηρεσιών που εμπίπτουν σε μια ευρεία κατηγορία προϊόντων δυνάμενη να περιλαμβάνει πλείονες αυτοτελείς υποκατηγορίες.
- 30 Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη, κατά την εξέταση της ανακοπής, μόνο τα «φαρμακευτικά προϊόντα με βάση το ασβέστιο», το τμήμα προσφυγών προέβη σε ορθή εφαρμογή του άρθρου 43, παράγραφοι 2 και 3, του κανονισμού 40/94.
- 31 Το συμπέρασμα αυτό δεν ανατρέπεται από τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας.
- 32 Πρώτον, η προσφεύγουσα παρατηρεί, κατ' ουσίαν, ότι, αν είναι δίκαιο, στις περιπτώσεις στις οποίες το προγενέστερο σήμα προσδιορίζει ένα σύνολο προϊόντων και υπηρεσιών διαφορετικής φύσεως, να λαμβάνεται υπόψη, στο πλαίσιο της ανακοπής, ο τομέας εντός του οποίου χρησιμοποιείται το παλαιότερο της πενταετίας σήμα, ούτως ώστε να αποφεύγεται η καταχρηστική επίκληση σημάτων που προσδιορίζουν το σύνολο μιας ή πλειόνων κλάσεων, είναι ωστόσο δυσανάλογο να περιορίζεται αυτή η λήψη υπόψη της χρήσεως ενός μόνον ειδικού προϊόντος εντός μιας κατηγορίας.
- 33 Συναφώς, πρώτον, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι το άρθρο 43, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94 αναφέρεται στα προϊόντα και τις υπηρεσίες, και όχι στις κατηγορίες ή τις κλάσεις προϊόντων για τις οποίες καταχωρίζεται το σήμα. Δεύτερον, η έκφραση «φαρμακευτικά προϊόντα με βάση το ασβέστιο», τα οποία ελήφθησαν υπόψη κατά την εξέταση της ανακοπής, δεν αναφέρεται μόνο σε ένα ειδικό προϊόν, αλλά σε μια αυτοτελή και αρκούντως ευρεία υποκατηγορία, πράγμα που δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως δυσανάλογος περιορισμός στην προκειμένη περίπτωση. Όπως προκύπτει από τις ανωτέρω σκέψεις 29 και 30, η θέση αυτή είναι σύμφωνη με τη νομολογία του Πρωτοδικείου.

34 Περαιτέρω, όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι μια τόσο περιοριστική ερμηνεία του άρθρου 43, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94 θα δημιουργούσε διακρίσεις σε σχέση προς την ισχύ που αποδίδεται, στο πλαίσιο διαδικασίας ανακοπής, σε νεότερη της πενταετίας μη χρησιμοποιούμενη καταχώριση, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι αρκεί η διαπίστωση ότι δεν είναι δυνατό να υπάρξει καμία διάκριση στο μέτρο που οι δύο καταστάσεις δεν είναι συγκρίσιμες. Πράγματι, απόδειξη της ουσιαστικής χρήσεως σήματος νεότερου της πενταετίας δεν απαιτείται, ακριβώς διότι η πενταετής αυτή προθεσμία χορηγείται για να καταστεί δυνατή η εμπορική εκμετάλλευση του σήματος. Σύμφωνα με το άρθρο 50 του κανονισμού 40/94, μόνο μετά την πάροδο συνεχούς χρονικού διαστήματος πέντε ετών κατά τη διάρκεια του οποίου δεν έχει γίνει ουσιαστική χρήση του σήματος εντός της Κοινότητας για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες έχει καταχωριστεί μπορεί ο δικαιούχος να κηρυχθεί έκπτωτος του δικαιώματος λόγω ελλείψεως ουσιαστικής χρήσεως.

35 Υπό το φως των προεκτεθέντων, ο πρώτος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

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

Επιχειρήματα των διαδίκων

36 Πρώτον, η προσφεύγουσα αμφισβητεί το συμπέρασμα του τμήματος προσφυγών σύμφωνα με το οποίο δεν υπάρχει επαρκής βαθμός ομοιότητας μεταξύ των επιδίκων προϊόντων.

37 Κατά την προσφεύγουσα, τα δύο είδη προϊόντων για τα οποία πρόκειται αποτελούν ομοειδή φαρμακευτικά προϊόντα, προερχόμενα από ιδίου είδους παραγωγούς και παραγόμενα και διανεμόμενα μέσω των ιδίων δικτύων. Το μεν ένα περιγράφεται με

αναφορά στη δραστική του ουσία, το δε άλλο με αναφορά στις θεραπευτικές του ενδείξεις. Στον αντίδικο ενώπιον του τμήματος προσφυγών εναπέκειτο να αποδείξει ότι, παρά την εκ πρώτης όψεως ομοιότητα αυτή, οι πραγματικές συνθήκες υπό τις οποίες χορηγούνται και καταναλώνονται τα δύο προϊόντα αποκλείει κάθε πιθανότητα να απασχολήσουν και τα δύο ταυτόχρονα τον καταναλωτή. Όμως, δεν προσκομίστηκε καμία συναφής απόδειξη. Ομοίως, δεν αποδείχθηκε ότι η γαληνική μορφή και ο τρόπος με τον οποίο λαμβάνονται τα προϊόντα αποκλείει κάθε κίνδυνο συγχύσεως.

38 Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι, προς αποκλεισμό του κινδύνου συγχύσεως, δεν αρκούσε η διαπίστωση ότι δύο φαρμακευτικά προϊόντα προορίζονται για τη θεραπεία διαφορετικών παθήσεων. Στον αντίδικο ενώπιον του τμήματος προσφυγών εναπέκειτο να καταδείξει, και στην ίδια να βεβαιωθεί, ότι στον ίδιο ασθενή δεν μπορούσαν να χορηγηθούν με συνταγή, ή ο ίδιος ασθενής δεν μπορούσε να καταναλώσει, τα δύο φάρμακα ταυτοχρόνως, πράγμα το οποίο δεν αποδείχθηκε.

39 Δεύτερον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το τμήμα προσφυγών παρέλειψε να προσδιορίσει το κοινό που πρέπει να ληφθεί υπόψη προκειμένου να εκτιμηθεί ο συναφής κίνδυνος συγχύσεως. Υπενθυμίζει ότι, στον τομέα των φαρμάκων, το κοινό που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη αποτελείται από το σύνολο του πληθυσμού, συμπεριλαμβανομένων, αφενός, των επαγγελματιών του ιατρικού τομέα, όπως οι ιατροί, οι φαρμακοποιοί και οι νοσοκόμοι, και, αφετέρου, όλων των ατόμων που ενδέχεται να καταναλώσουν φαρμακευτικά προϊόντα, περιλαμβανομένων και όσων έχουν περιορισμένες οπτικές, γνωστικές ή διανοητικές ικανότητες, οι οποίες μπορεί να είναι ακόμα περισσότερο μειωμένες εξ αιτίας της ασθένειας.

40 Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο κίνδυνος συγχύσεως για το κοινό δεν υφίσταται μόνο κατά τον χρόνο της αγοράς, καθόσον η δυνατότητα συγχύσεως μετά την αγορά λαμβάνεται ήδη προ πολλού υπόψη στην Αμερική. Πράγματι, το φάρμακο λαμβάνεται κατά κανόνα επί ορισμένο χρονικό διάστημα και ο ασθενής, όταν επιλέγει το φάρμακό του από το ατομικό του φαρμακείο, δεν βρίσκεται πλέον υπό την καθοδήγηση επαγγελματία του ιατρικού τομέα.

- 41 Τρίτον, η προσφεύγουσα επιχειρεί σύγκριση μεταξύ των αντιπαρατιθεμένων σημείων.
- 42 Καταρχήν, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι, όπως αναγνωρίστηκε από το τμήμα προσφυγών, τα σημεία CALSYN και GALZIN στερούνται εννοιολογικού περιεχομένου για τον μέσο καταναλωτή, οπότε τα δύο αντιπαρατιθέμενα σήματα έχουν ισχυρό διακριτικό χαρακτήρα. Η προσφεύγουσα επικαλείται τη νομολογία του Δικαστηρίου και του Πρωτοδικείου σύμφωνα με την οποία όσο σημαντικότερος είναι ο διακριτικός χαρακτήρας του σημείου, τόσο αυξημένος είναι ο κίνδυνος συγχύσεως. Αναγνωρίζοντας ότι το σήμα CALSYN είναι προϊόν ελεύθερης επιλογής και έχει διακριτικό χαρακτήρα, το τμήμα προσφυγών όφειλε να προσδώσει μεγαλύτερη σημασία στις συνολικές ομοιότητες παρά στις διαφορές ως προς τις λεπτομέρειες. Όμως, έπραξε ακριβώς το αντίθετο.
- 43 Συναφώς, η προσφεύγουσα προσάπτει στο τμήμα προσφυγών ότι εσφαλμένως επικέντρωσε την ανάλυσή του στις διαφορές ως προς τις οπτικές και ακουστικές λεπτομέρειες μεταξύ των δύο σημάτων, ενώ έπρεπε να συγκρίνει την οπτική, ακουστική και εννοιολογική εντύπωση που προκαλούν τα δύο σήματα στο σύνολό τους.
- 44 Όσον αφορά την οπτική σύγκριση, η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι τα δύο σημεία έχουν τον ίδιο αριθμό γραμμάτων και εμφανίζουν καταπληκτική ομοιότητα, καθόσον τα κοινά γράμματα «a», «l» και «n» έχουν την ίδια σειρά. Ως προς αυτό, η προσφεύγουσα προσάπτει στο τμήμα προσφυγών ότι δεν έλαβε υπόψη του τις οπτικές ομοιότητες μεταξύ των κεφαλαίων γραμμάτων «C» και «G», τα οποία διαφέρουν μόνον ως προς μια μικρή παύλα η οποία εύκολα μπορεί να εξαφανιστεί όταν το γράμμα «G» γράφεται με το χέρι. Ομοίως, τα γράμματα «s» και «z» είναι πολύ συγγενή από οπτικής απόψεως, καθόσον η γεωμετρική μορφή τους είναι απλώς αντεστραμμένη.
- 45 Όσον αφορά την ακουστική σύγκριση, η προσφεύγουσα προσάπτει στο τμήμα προσφυγών ότι προέβη σε λεπτή ανάλυση των διαφορών ως προς τις λεπτομέρειες

μεταξύ των δύο σημάτων, διαφορών τις οποίες δεν μπορεί να διακρίνει το κοινό αναφοράς. Θεωρεί ότι οι ήχοι των γραμμάτων «c» και «g» είναι πολύ παρεμφερείς και δεν είναι αναγκαστικά ευδιάκριτοι, ιδίως για άτομα που δεν έχουν τις συνηθείς ακουστικές ικανότητες, ή για ηλικιωμένα άτομα ή αλλοδαπούς. Το ίδιο ισχύει και με τα γράμματα «s» και «z».

⁴⁶ Εξάλλου, η προσφεύγουσα προσάπτει στο τμήμα προσφυγών ότι συνήγαγε κατά τρόπο αυθαίρετο ότι τα φωνήματα «yn» και «in» προφέρονται διαφορετικά. Παρατηρεί ότι ο συνδυασμός «yn» δεν είναι πολύ γνωστός στη γαλλική γλώσσα, όπου το γράμμα «y» εξομοιώνεται, από ακουστικής απόψεως, με το γράμμα «i», οπότε το κοινό, εξαιρουμένης της μειονότητας που γνωρίζει την αγγλική γλώσσα και τους κανόνες φωνητικής τους οποίους επικαλείται το ΓΕΕΑ, προφέρει αδιακρίτως το «yn» ως «in». Συνεπώς, απλώς και μόνον οι διαφορές «πιέσεως του αέρα» μεταξύ, αντιστοίχως, των γραμμάτων «c» και «g» και «z» και «s» και, ενδεχομένως, οι διαφορές προφοράς μεταξύ «yn» και «in» ουδόλως αναιρούν τις συνολικές ακουστικές ομοιότητες μεταξύ των δύο σημάτων.

⁴⁷ Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η συνολική σύγκριση πρέπει να λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι η οπτική και η ακουστική αντίληψη δεν μπορούν να εξετάζονται μεμονωμένα ή μία από την άλλη, καθόσον το ανθρώπινο μυαλό, για να προφέρει μια λέξη, και κυρίως μια λέξη που αποτελεί προϊόν ελεύθερης επιλογής, προσπαθεί να την εντυπωθεί οπτικά, όπως και το αντίθετο. Έτσι, η μεγάλη τους ακουστική ομοιότητα οδηγεί σε οπτική απομνημόνευση και, συνεπώς, σε αναπαραγωγή πολύ κοντινή στη γραφή των δύο σημάτων, εκ μέρους του καταναλωτή που δεν έχει ταυτοχρόνως ενώπιόν του αμφότερα τα σήματα. Ομοίως, η μεγάλη οπτική ομοιότητα οδηγεί σε παρεμφερή προφορά όταν ο καταναλωτής ανακαλεί στη μνήμη του την οπτική εικόνα.

⁴⁸ Εν κατακλείδι, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το τμήμα προσφυγών όφειλε να διαπιστώσει ότι οι ομοιότητες μεταξύ των δύο σημείων υπερίσχυαν των διαφορών

και ότι, παρά τις διαφορετικές θεραπευτικές ενδείξεις, τα προϊόντα έπρεπε να θεωρηθούν παρόμοια.

49 Το ΓΕΕΑ αναφέρει, πρώτον, ότι συµμερίζεται την άποψη της προσφεύγουσας και του τμήματος προσφυγών ως προς τον προσδιορισμό του κοινού στο οποίο απευθύνονται τα σήματα, ήτοι τους επαγγελματίες του ιατρικού τομέα και το κοινό γενικώς στη Γαλλία.

50 Δεύτερον, το ΓΕΕΑ αναλύει την ομοιότητα των προϊόντων. Συναφώς, παρατηρεί ότι, σύμφωνα με τις οδηγίες σχετικά με τη διαδικασία ανακοπής, τα φαρμακευτικά προϊόντα θεωρούνται γενικώς ως εμφανίζοντα μεγάλη ομοιότητα με τα άλλα φαρμακευτικά προϊόντα, καίτοι ο βαθμός ομοιότητας μπορεί να είναι μικρότερος αν οι φαρμακευτικές ενδείξεις είναι σαφώς διαφορετικές.

51 Εν προκειμένω, τα προϊόντα που προσδιορίζονται από το προγενέστερο σήμα CALSYN για τα οποία αποδείχθηκε η χρήση του σήματος είναι φαρμακευτικά προϊόντα με βάση το ασβέστιο. Από τα αποδεικτικά στοιχεία όσον αφορά τη χρήση προκύπτει ότι το προϊόν CALSYN είναι ενέσιμο διάλυμα με βάση τη θυρεοκαλσιτονίνη, το οποίο πωλείται μόνο βάσει συνταγής («Κατάλογος II») και χορηγείται στους ασθενείς ιδίως σε περιπτώσεις υπερασβεστιασμίας (ανεπάρκεια ασβεστίου και προοδευτική απασβέστωση των οστών) και για τη θεραπεία ασθενειών που προσβάλλουν τα οστά (ειδικότερα, της νόσου του Paget, παραμορφωτικής οστεΐτιδας).

52 Τα φαρμακευτικά προϊόντα για τη θεραπεία της νόσου του Wilson τα οποία περιγράφονται στην αμφισβητούμενη αίτηση καταχώρισεως προορίζονται για τη θεραπεία σπανίου οικογενούς κληρονομικού νοσήματος το οποίο προκαλεί σύσρευση χαλκού στον οργανισμό. Τα προϊόντα αυτά χορηγούνται με ιατρική συνταγή λαμβανομένων υπόψη των όλως ιδιαιτέρων θεραπευτικών ενδείξεών τους.

- 53 Εν κατακλείδι, το ΓΕΕΑ υποστηρίζει ότι τα επίδικα προϊόντα είναι παρόμοια λόγω της φύσεώς τους ως φαρμακευτικών προϊόντων, αλλά σε ασθενή βαθμό λαμβανομένων υπόψη των διαφορετικών θεραπευτικών ενδείξεών τους. Συνεπώς, η εκτίμηση του τμήματος προσφυγών ως προς το σημείο αυτό είναι ορθή.
- 54 Τρίτον, το ΓΕΕΑ προβαίνει στη σύγκριση των σημείων από οπτικής, ακουστικής και εννοιολογικής απόψεως.
- 55 Όσον αφορά την οπτική σύγκριση, το ΓΕΕΑ παρατηρεί ότι υπάρχουν οπτικές ομοιότητες μεταξύ των αντιπαρατιθεμένων σημείων, καθόσον αμφότερα έχουν τον ίδιο αριθμό γραμμάτων (έξι), από τα οποία τρία όμοια και τοποθετημένα με την ίδια σειρά και στην ίδια θέση («a», «l» και «n»), και ότι τα κεφαλαία γράμματα «G» και «C» και τα γράμματα «z» και «s» εμφανίζουν ομοιότητες. Το γράμμα «y» του προγενεστέρου σήματος διαφοροποιεί, ωστόσο, τα σημεία, όπως αναφέρει το τμήμα προσφυγών.
- 56 Στο ακουστικό επίπεδο, το ΓΕΕΑ υποστηρίζει ότι αμφότερα τα σημεία είναι δισύλλαβα και ότι οι συλλαβές «cal» και «gal» καθώς και «zin» και «syn» είναι πολύ συγγενείς. Οι καταλήξεις «in» και «yn» μπορούν να προφερθούν αδιακρίτως στα γαλλικά ως [in] (όπως στις λέξεις *sinistre*, *sinusite*, ή *synonyme*, *synergie*) ή ως [ɛ] (όπως στις λέξεις *sincère*, *singe*, *lapin* ή *synthèse*, *syndicat*), καθόσον το φωνήεν «y» ακολουθεί τους ίδιους κανόνες όπως το φωνήεν «i». Το ΓΕΕΑ επαφίεται στην κρίση του Πρωτοδικείου όσον αφορά την ακουστική ανάλυση στην οποία προέβη το τμήμα προσφυγών.
- 57 Όσον αφορά την εννοιολογική σύγκριση των σημείων, το ΓΕΕΑ υποστηρίζει ότι, όπως αναφέρει το τμήμα προσφυγών, τα σήματα δεν έχουν κανένα νόημα για το οικείο κοινό, οπότε δεν μπορεί να συναχθεί συναφώς κανένα συμπέρασμα.

- 58 Λόγω των παρατηρουμένων οπτικών και ακουστικών ομοιοτήτων, το ΓΕΕΑ καταλήγει ότι υφίσταται συνολική ομοιότητα μεταξύ των σημείων.
- 59 Τέταρτον, το ΓΕΕΑ προβαίνει στη συνολική εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως. Συναφώς, παραπέμπει καταρχάς στη νομολογία, σύμφωνα με την οποία η ελαφρά ομοιότητα μεταξύ των προσδιοριζομένων από το σήμα προϊόντων ή υπηρεσιών μπορεί να αντισταθμίζεται από μια έντονη ομοιότητα μεταξύ των σημάτων και αντιστρόφως. Κατά την άποψη του ΓΕΕΑ, προς εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως, ο μέσος καταναλωτής που πρέπει να ληφθεί υπόψη θεωρείται ότι λαμβάνει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος. Ωστόσο, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι το επίπεδο προσοχής του μέσου καταναλωτή μπορεί να ποικίλλει αναλόγως της κατηγορίας των επιμάχων προϊόντων ή υπηρεσιών.
- 60 Περαιτέρω, το ΓΕΕΑ αναφέρει ότι, κατά κανόνα, ο μέσος καταναλωτής είναι περισσότερο προσεκτικός με τα φαρμακευτικά προϊόντα που χορηγούνται με συνταγή απ' ό,τι με εκείνα που πωλούνται ελεύθερα, η δε προσοχή του εξαρτάται, επιπλέον, από τη θεραπευτική ένδειξη του προϊόντος. Εν προκειμένω, το ΓΕΕΑ υποστηρίζει ότι τα επίδικα φαρμακευτικά προϊόντα χορηγούνται με συνταγή, οπότε μπορεί να θεωρηθεί, όπως έκρινε το τμήμα προσφυγών, ότι ο βαθμός προσοχής των καταναλωτών είναι μάλλον υψηλός.
- 61 Εν κατακλείδι, το ΓΕΕΑ επαφίεται στην εκτίμηση του Πρωτοδικείου ως προς αν η ομοιότητα των σημείων και των προϊόντων είναι ικανή να δημιουργήσει κίνδυνο συγχύσεως για τους καταναλωτές στη Γαλλία.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- ⁶² Κατά το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, κατόπιν ανακοπής του δικαιούχου προγενεστέρου σήματος, το ζητούμενο σήμα δεν γίνεται δεκτό για καταχώριση «αν, 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». Εξάλλου, δυνάμει του άρθρου 8, παράγραφος 2, στοιχείο α', σημείο ii, του κανονισμού 40/94, ως προγενέστερα σήματα νοούνται τα σήματα που έχουν καταχωριστεί εντός κράτους μέλους και των οποίων η ημερομηνία καταθέσεως είναι προγενέστερη της ημερομηνίας καταθέσεως της αιτήσεως κοινοτικού σήματος.
- ⁶³ Ο κίνδυνος σύγχυσεως για το κοινό, ο οποίος συνίσταται στον κίνδυνο να πιστέψει το κοινό ότι τα σχετικά προϊόντα ή υπηρεσίες προέρχονται από την ίδια επιχείρηση ή, ενδεχομένως, από οικονομικώς συνδεόμενες μεταξύ τους επιχειρήσεις, πρέπει να εκτιμάται σφαιρικώς, λαμβανομένων υπόψη όλων των σχετικών με τη συγκεκριμένη περίπτωση παραγόντων [αποφάσεις του Δικαστηρίου της 29ης Σεπτεμβρίου 1998, C-39/97, Canon, Συλλογή 1998, σ. I-5507, σκέψεις 16 και 29, και της 22ας Ιουνίου 1999, C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Συλλογή 1999, σ. I-3819, σκέψεις 17 και 18· απόφαση του Πρωτοδικείου της 23ης Οκτωβρίου 2002, T-104/01, Oberhauser κατά ΓΕΕΑ — Petit Liberto (Fifties), Συλλογή 2002, σ. II-4359, σκέψεις 25 και 26].
- ⁶⁴ Αυτή η σφαιρική εκτίμηση συνεπάγεται κάποια αλληλεξάρτηση των παραγόντων που λαμβάνονται υπόψη και, ιδίως, της ομοιότητας των σημάτων και της ομοιότητας των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών. Έτσι, μια ελαφρά ομοιότητα μεταξύ των προσδιοριζομένων από το σήμα προϊόντων ή υπηρεσιών μπορεί να αντισταθμίζεται από μια έντονη ομοιότητα μεταξύ των σημάτων και αντιστρόφως (προμνησθείσες αποφάσεις Canon, σκέψη 17, Lloyd Schuhfabrik Meyer, σκέψη 19, και Fifties, σκέψη 27).
- ⁶⁵ Εν προκειμένω, το προγενέστερο σήμα είναι καταχωρισμένο στη Γαλλία. Συνεπώς, για την εφαρμογή του άρθρου 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 πρέπει να ληφθεί υπόψη ο τρόπος με τον οποίο εκλαμβάνει τα σήματα το γαλλικό κοινό.

⁶⁶ Εξάλλου, στο μέτρο που τα επίμαχα προϊόντα είναι φαρμακευτικά προϊόντα, το οικείο κοινό απαρτίζεται, αφενός, από τους επαγγελματίες του ιατρικού τομέα και, αφετέρου, τους ασθενείς υπό την ιδιότητά τους ως τελικών καταναλωτών [αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 22ας Σεπτεμβρίου 2005, T-130/03, Alcon κατά ΓΕΕΑ — Biofarma (TRAVATAN), Συλλογή 2005, σ. II-3859, σκέψη 49, και της 17ης Νοεμβρίου 2005, T-154/03, Biofarma κατά ΓΕΕΑ — Bauch & Lomb Pharmaceuticals (ALREX), Συλλογή 2005, σ. II-4743, σκέψη 46].

⁶⁷ Ως προς το θέμα αυτό, πρέπει να απορριφθούν οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σύμφωνα με τους οποίους το τμήμα προσφυγών παρέλειψε να προσδιορίσει το ενδιαφερόμενο κοινό. Πράγματι, από τη σκέψη 10 της προσβαλλομένης απόφασης προκύπτει σαφώς ότι το τμήμα προσφυγών δήλωσε, αφού αναφέρθηκε στον Γάλλο καταναλωτή, ότι στο κοινό περιλαμβάνονταν «τόσον οι καταναλωτές φαρμάκων όσο και οι επαγγελματίες του ιατρικού τομέα». Το Πρωτοδικείο θεωρεί, συνεπώς, ότι το τμήμα προσφυγών ορθώς προσδιόρισε το ενδιαφερόμενο κοινό.

⁶⁸ Όσον αφορά την ομοιότητα των επιμάχων προϊόντων, πρέπει να ληφθούν υπόψη όλοι οι κρίσιμοι παράγοντες που χαρακτηρίζουν τη σχέση μεταξύ των προϊόντων και στους οποίους περιλαμβάνονται, ειδικότερα, η φύση, ο προορισμός, η χρήση, καθώς και ο ανταγωνιστικός ή συμπληρωματικός χαρακτήρας τους (προμνησθείσα απόφαση Canon, σκέψη 23).

⁶⁹ Εν προκειμένω, πρέπει να παρατηρηθεί ότι το τμήμα προσφυγών θεώρησε, κατ' ουσίαν, ότι τα αντιπαρατιθέμενα προϊόντα αποτελούσαν αμφότερα φαρμακευτικά προϊόντα και ήταν, ως εκ τούτου, ομοειδή, η δε διαφορά τους συνίστατο στις διαφορετικές θεραπευτικές ενδείξεις τους. Όμως, αυτό δέχεται και η προσφεύγουσα, υποστηρίζοντας, αφενός, ότι τα φαρμακευτικά προϊόντα έπρεπε να θεωρηθούν a priori ως ομοειδή και, αφετέρου, ότι τα επίδικα προϊόντα προορίζονται για την

αντιμετώπιση διαφορετικών παθήσεων. Από τα δικόγραφα της προσφεύγουσας προκύπτει ότι αμφισβητεί την εκτίμηση του τμήματος προσφυγών μόνον όσον αφορά τον βαθμό ομοιότητας που υπάρχει μεταξύ των προϊόντων.

- 70 Αρκεί, συναφώς, να παρατηρηθεί ότι τα επίμαχα προϊόντα είναι της ίδιας φύσεως (φαρμακευτικά προϊόντα), έχουν τον ίδιο σκοπό ή προορισμό (θεραπεία προβλημάτων ανθρώπινης υγείας), απευθύνονται στους ίδιους καταναλωτές (επαγγελματίες του ιατρικού τομέα και ασθενείς), χρησιμοποιούν τα ίδια δίκτυα διανομής (κατά κανόνα, τα φαρμακεία) και έχουν δυνάμει συμπληρωματικό χαρακτήρα. Αντιθέτως, η διαφορά τους έγκειται στις διαφορετικές θεραπευτικές ενδείξεις τους.
- 71 Υπό τις περιστάσεις αυτές, πρέπει να θεωρηθεί ότι τα στοιχεία ομοιότητας μεταξύ των προϊόντων υπερισχύουν των στοιχείων διαφοράς και να συναχθεί ότι, όπως ορθώς επεσήμανε το τμήμα προσφυγών με την προσβαλλομένη απόφαση, υφίσταται ορισμένου βαθμού ομοιότητα μεταξύ των επιμάχων προϊόντων.
- 72 Όσον αφορά την οπτική, ακουστική ή εννοιολογική ομοιότητα των αντιπαρατιθεμένων σημείων, η σφαιρική εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως πρέπει να στηρίζεται στη συνολική εντύπωση που προκαλούν τα σημεία αυτά, λαμβανομένων υπόψη, μεταξύ άλλων, των διακριτικών και κυρίαρχων στοιχείων τους [βλ. την απόφαση του Πρωτοδικείου της 14ης Οκτωβρίου 2003, T-292/01, Phillips-Van Heusen κατά ΓΕΕΑ — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), Συλλογή 2003, σ. II-4335, σκέψη 47 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία].
- 73 Όσον αφορά, καταρχάς, την εννοιολογική σύγκριση, παρατηρείται ότι το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι τα αντιπαρατιθέμενα σήματα στερούνται νοήματος για τον μέσο καταναλωτή και ότι αυτή η διαπίστωση δεν αμφισβητήθηκε από την

προσφεύγουσα. Συναφώς, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι η ανάλυση του τμήματος προσφυγών είναι ορθή, καθόσον τα αντιπαρατιθέμενα σημεία δεν έχουν κανένα εννοιολογικό περιεχόμενο.

- 74 Περαιτέρω, στο οπτικό πεδίο, το Πρωτοδικείο παρατηρεί ότι τα δύο σημεία είναι καθαρώς λεκτικά και έχουν τον ίδιο αριθμό γραμμάτων (έξι), από τα οποία τρία όμοια και τοποθετημένα με την ίδια σειρά και στην ίδια θέση («a», «l» και «n»). Το Πρωτοδικείο θεωρεί επίσης ότι τα κεφαλαία γράμματα «G» και «C» εμφανίζουν ομοιότητες, οπότε δεν είναι αποδεδειγμένο ότι το πρώτο γράμμα καθενός από τα σημεία μπορεί να προσελκύσει το βλέμμα του καταναλωτή. Εξάλλου, και αντίθετα προς την άποψη του τμήματος προσφυγών, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι τα γράμματα «z» και «s» επίσης εμφανίζουν ομοιότητες. Είναι αληθές ότι, όπως αναφέρει το τμήμα προσφυγών, το γράμμα «y» του προγενεστέρου σήματος προσελκύει την προσοχή στο μέτρο που πρόκειται για γράμμα που δεν απαντάται συχνά στη γαλλική γλώσσα. Ωστόσο, η ιδιαιτερότητα αυτή δεν επιτρέπει, από μόνη της, σημαντική διαφοροποίηση των δύο σημείων. Το Πρωτοδικείο καταλήγει ότι τα δύο σημεία είναι συνολικά παρόμοια από οπτικής απόψεως.
- 75 Τέλος, όσον αφορά την ακουστική σύγκριση, το Πρωτοδικείο παρατηρεί ότι αμφότερα τα σημεία είναι δυσύλλαβα και ότι οι πρώτες συλλαβές «cal» και «gal» καθενός από τα σημεία αυτά προφέρονται κατά παρόμοιο τρόπο, καθόσον ο ήχος των συμφώνων «c» και «g» είναι πολύ συγγενής. Εξάλλου, αντίθετα προς τα όσα αναφέρει το τμήμα προσφυγών, το Πρωτοδικείο παρατηρεί ότι, στη γαλλική γλώσσα, τα φωνήματα «yn» και «in» συχνά προφέρονται κατά τον ίδιο τρόπο. Επομένως, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι το τμήμα προσφυγών υπέπεσε σε πλάνη εκτιμήσεως καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι τα αντιπαρατιθέμενα σημεία διαφέρουν από ακουστικής απόψεως.
- 76 Βάσει των ανωτέρω, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι τα δύο σημεία είναι συνολικά παρόμοια και, κατά συνέπεια, ότι το τμήμα προσφυγών υπέπεσε σε πλάνη εκτιμήσεως δεχόμενο ότι τα αντιπαρατιθέμενα σημεία είναι διαφορετικά, ειδικότερα από ακουστικής απόψεως.

- 77 Όσον αφορά τη σφαιρική εκτίμηση του κινδύνου συγχύσεως, το Πρωτοδικείο παρατηρεί ότι το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι, καίτοι υπάρχει ένας ορισμένος βαθμός ομοιότητας μεταξύ των προϊόντων και μεταξύ των σημάτων, η ομοιότητα αυτή δεν ήταν αρκετή ώστε να δημιουργηθεί κίνδυνος συγχύσεως μεταξύ των προϊόντων που πωλούνται υπό το κάθε ένα από τα σήματα αυτά. Για να καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό, το τμήμα προσφυγών θεώρησε, μεταξύ άλλων, ότι, δεδομένης της φύσεως των προϊόντων, το κοινό, στο οποίο περιλαμβάνονται τόσο οι καταναλωτές φαρμάκων όσο και οι επαγγελματίες του ιατρικού τομέα, αντιμετωπίζει με ιδιαίτερη προσοχή τα σημεία που προσδιορίζουν τα προϊόντα.
- 78 Επ' αυτού, πρέπει να υπομνησθεί ότι από πάγια νομολογία προκύπτει ότι, στο πλαίσιο της σφαιρικής αυτής εκτιμήσεως, ο μέσος καταναλωτής της επίμαχης κατηγορίας προϊόντων θεωρείται ότι λαμβάνει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος. Σύμφωνα με την ίδια αυτή νομολογία, πρέπει να λαμβάνεται επίσης υπόψη ότι το επίπεδο της προσοχής του μέσου καταναλωτή μπορεί να ποικίλλει αναλόγως της κατηγορίας των επιμάχων προϊόντων ή υπηρεσιών (προμνησθείσα απόφαση *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, σκέψη 26).
- 79 Το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι το επίπεδο της προσοχής του μέσου καταναλωτή φαρμακευτικών προϊόντων πρέπει να καθορίζεται κατά περίπτωση, αναλόγως των εκάστοτε συγκεκριμένων περιστάσεων και ιδίως των θεραπευτικών ενδείξεων των σχετικών προϊόντων. Ομοίως, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι, στην περίπτωση φαρμάκων που χορηγούνται με ιατρική συνταγή, όπως τα επίδικα εν προκειμένω, αυτό το επίπεδο προσοχής είναι κατά κανόνα υψηλότερο, δεδομένου ότι τα φάρμακα αυτά χορηγούνται από ιατρό και, στη συνέχεια, ελέγχονται από τον φαρμακοποιό που τα παραδίδει στους καταναλωτές.
- 80 Ωστόσο, το γεγονός ότι το ενδιαφερόμενο κοινό απαρτίζεται από άτομα των οποίων ο βαθμός προσοχής μπορεί να θεωρηθεί υψηλός δεν αρκεί, λαμβανομένης

υπόψη της ομοιότητας που υπάρχει μεταξύ των προϊόντων και των αντιπαρατιθεμένων σημείων, ώστε να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να νομίσει το κοινό ότι τα προϊόντα αυτά προέρχονται από την ίδια επιχείρηση ή, ενδεχομένως, από οικονομικώς συνδεδεμένες μεταξύ τους επιχειρήσεις. Το Πρωτοδικείο παρατηρεί ότι το συμπέρασμα ως προς την απουσία κινδύνου συγχύσεως, στο οποίο κατέληξε το τμήμα προσφυγών, στηρίζεται σε εσφαλμένη μείζονα σκέψη, δηλαδή στο ότι τα σημεία εμφανίζουν σημαντικές διαφορές, ιδίως από ακουστικής απόψεως, και ότι οι διαφορές αυτές είναι ικανές να αντισταθμίσουν τον υφιστάμενο βαθμό ομοιότητας μεταξύ των προϊόντων. Όμως, η εκτίμηση αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή, καθόσον, όπως εκτέθηκε ανωτέρω στις σκέψεις 74 και 75, τα αντιπαρατιθέμενα σημεία εμφανίζουν έντονες οπτικές και ακουστικές ομοιότητες.

81 Υπό τις περιστάσεις αυτές, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι, αντίθετα προς τη λύση την οποία υιοθετεί η προσβαλλόμενη απόφαση, από την άποψη της συνολικής εντυπώσεως και λαμβανομένων υπόψη της ομοιότητας των σχετικών προϊόντων και των οπτικών και ακουστικών ομοιοτήτων των δύο σημάτων, οι μεταξύ των σημάτων διαφορές δεν αρκούν ώστε να αποκλεισθεί ο κίνδυνος συγχύσεως για το ενδιαφερόμενο κοινό.

82 Από το σύνολο των προεκτεθέντων προκύπτει ότι ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως της προσφεύγουσας, ο οποίος είχε ως αντικείμενο να αναγνωρισθεί ότι το τμήμα προσφυγών παρέβη το άρθρο 8, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94, πρέπει να γίνει δεκτός. Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί.

Επί των δικαστικών εξόδων

83 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι το ΓΕΕΑ ηττήθηκε, στο μέτρο που η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα της προσφεύγουσας, σύμφωνα με το αίτημά της.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (πέμπτο τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) Ακυρώνει την απόφαση του τετάρτου τμήματος προσφυγών του Γραφείου Εναρμονίσεως στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (ΓΕΕΑ) της 7ης Σεπτεμβρίου 2004 (υπόθεση R 295/2003-4).
- 2) Το ΓΕΕΑ φέρει τα δικαστικά του έξοδα καθώς και τα δικαστικά έξοδα της προσφεύγουσας.

Βηλαράς

Martins Ribeiro

Jürimäe

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 17 Οκτωβρίου 2006.

Ο Γραμματέας

Ο Πρόεδρος

E. Coulon

M. Βηλαράς