

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (δεύτερο τμήμα)
της 8ης Ιουλίου 1999 *

Στην υπόθεση T-163/98,

The Procter & Gamble Company, εταιρία δικαίου της Πολιτείας του Οχάιο, με έδρα το Cincinnati, Οχάιο (Ηνωμένες Πολιτείες), εκπροσωπούμενη από τον Thierry van Innis, δικηγόρο Βρυξελλών, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τη δικηγόρο Katia Manhaeve, 56-58, rue Charles Martel,

προσφεύγουσα,

κατά

Γραφείου εναρμονίσεως στο πλαίσιο της εσωτερικής αγοράς (σήματα, σχέδια και υποδείγματα), εκπροσωπούμενη από τους Oreste Montalto, διευθυντή του νομικού τμήματος, και Fernando López de Rego, προϊστάμενο της νομικής υπηρεσίας και της υπηρεσίας επιλύσεως διαφορών του ίδιου τμήματος, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον Carlos Gómez de la Cruz, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας της Επιτροπής, Centre Wagner, Kirchberg,

καθού,

που έχει ως αντικείμενο προσφυγή ασκηθείσα κατά της αποφάσεως του πρώτου τμήματος προσφυγών του Γραφείου εναρμονίσεως στο πλαίσιο της

* Γλώσσα διαδικασίας: η γαλλική.

εσωτερικής αγοράς (σήματα, σχέδια και υποδείγματα), της 31ης Ιουλίου 1998 (υπόθεση R 35/1998-1), που κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 7 Αυγούστου 1998,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ
(δεύτερο τμήμα),

συγκείμενο από τους A. Potocki, Πρόεδρο, C. W. Bellamy και A. W. H. Meij, δικαστές,

γραμματέας: H. Jung

Έχοντας υπόψη:

το δικόγραφο που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 6 Οκτωβρίου 1998,

το υπόμνημα αντικρούσεως που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 23 Δεκεμβρίου 1998,

τα μέτρα οργάνωσης της διαδικασίας της 25ης Ιανουαρίου και της 10ης Φεβρουαρίου 1999,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της προφορικής διαδικασίας της 20ής Μαΐου 1999,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Ιστορικό της διαφοράς

- 1 Με έγγραφο της 3ης Απριλίου 1996, η προσφεύγουσα υπέβαλε στο Γραφείο εναρμονίσεως στο πλαίσιο της εσωτερικής αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) (στο εξής: Γραφείο) αίτηση για κοινοτικό σήμα. Η αίτηση αυτή παρελήφθη από το Γραφείο στις 9 Απριλίου 1996.
- 2 Το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώρηση είναι το λεκτικό σύμπλεγμα BABY-DRY.
- 3 Τα προϊόντα για τα οποία ζητήθηκε καταχώρηση είναι «πάνες μιας χρήσεως από χαρτοβάμβακα ή κυτταρίνη» και «πάνες από ύφασμα», που υπάγονται, αντιστοίχως, στις δασμολογικές κλάσεις 16 και 25 κατά την έννοια του Διακανονισμού της Νίκαιας σχετικού με την κατάταξη προϊόντων και υπηρεσιών για την καταχώρηση σημάτων, της 15ης Ιουνίου 1957, όπως έχει αναθεωρηθεί και τροποποιηθεί.
- 4 Με απόφαση της 29ης Ιανουαρίου 1998, ο αρμόδιος εξεταστής απέρριψε την αίτηση σύμφωνα με το άρθρο 38 του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ L 11, σ. 1), όπως έχει τροποποιηθεί με τον κανονισμό (ΕΚ) 3288/94 του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 1994, για την εφαρμογή των συμφωνιών που έχουν συναφθεί στο πλαίσιο του Γύρου της Ουρουγουάης (ΕΕ L 349, σ. 83, στο εξής: κανονισμός 40/94).

- 5 Στις 16 Μαρτίου 1998 η προσφεύγουσα προσέφυγε στο Γραφείο, σύμφωνα με το άρθρο 59 του κανονισμού 40/94, κατά της αποφάσεως του εξεταστή. Το σχετικό με τους λόγους της προσφυγής υπόμνημα κατατέθηκε στις 28 Μαΐου 1998.
- 6 Η προσφυγή υποβλήθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 60 του κανονισμού 40/94, στον εξεταστή για προδικαστική αναθεώρηση.
- 7 Στις 29 Ιουνίου 1998 η προσφυγή παραπέμφθηκε στο τμήμα προσφυγών.
- 8 Η προσφυγή απορρίφθηκε με απόφαση της 31ης Ιουλίου 1998 (στο εξής: προσβαλλομένη απόφαση). Το τμήμα προσφυγών, κατέληξε, κατ' ουσίαν, στο συμπέρασμα ότι δεν έπρεπε να γίνει η αιτηθείσα καταχώρηση για τους λόγους που προβλέπονται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχεία β' και γ', του κανονισμού 40/94. Εξάλλου, το εν λόγω τμήμα απέρριψε ως απαράδεκτη την επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας σχετικά με το άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού αυτού.

Αιτήματα των διαδίκων

- 9 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:
- κυρίως, να ακυρώσει την προσβαλλομένη απόφαση, στο μέτρο που αυτή καταλήγει ότι το σήμα δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχεία β' και γ', του κανονισμού 40/94·

- να υποχρεώσει το Γραφείο να ορίσει ημερομηνία καταθέσεως αιτήσεως για κοινοτικό σήμα·
- επικουρικώς, να ακυρώσει την προσβαλλομένη απόφαση στο μέτρο που κηρύσσει απαράδεκτη τη στηριζόμενη στο άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94 επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας·
- να επιτρέψει στην προσφεύγουσα να αποδείξει ότι το λεκτικό σύμπλεγμα BABY-DRY έχει αποκτήσει, λόγω της χρήσεως που του γίνεται, διακριτικό χαρακτήρα·
- εν πάση περιπτώσει, να αναπέμψει την απόφαση στο τμήμα προσφυγών προκειμένου να αποφανθεί σχετικώς·
- να καταδικάσει το καθού στα δικαστικά έξοδα.

10 Το Γραφείο ζητεί από το Πρωτοδικείο:

- να απορρίψει το κύριο αίτημα·
- να αποφανθεί επί του επικουρικού αιτήματος με το οποίο ζητείται η αναπομπή της υποθέσεως στο τμήμα προσφυγών προκειμένου αυτό να εξετάσει την προβαλλόμενη πρόσκτηση διακριτικού χαρακτήρα λόγω της γενομένης χρήσεως του σήματος·

— να απορρίψει το επικουρικό αίτημα με το οποίο ζητείται να επιτραπεί στην προσφεύγουσα να αποδείξει, ενώπιον του Πρωτοδικείου την πρόσκτηση διακριτικού χαρακτήρα λόγω της γενομένης χρήσεως του σήματος·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

- 11 Στο πλαίσιο των μέτρων οργάνωσης της διαδικασίας, της 25ης Ιανουαρίου 1999, η προσφεύγουσα δήλωσε ότι παραιτείται του αιτήματός της να υποχρεωθεί το Γραφείο να ορίσει ημερομηνία καταθέσεως της αιτήσεώς της για κοινοτικό σήμα, πράγμα που το Πρωτοδικείο λαμβάνει υπόψη. Αντιθέτως, η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο να υποχρεώσει το Γραφείο να προβεί στη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 40 του κανονισμού 40/94, της αιτήσεώς της για κοινοτικό σήμα.

Επί των αιτημάτων ακυρώσεως

- 12 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται κυρίως ότι το τμήμα προσφυγών έχει παραβεί, αφενός, τις διατάξεις του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού 40/94 και, αφετέρου, τις διατάξεις του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του ίδιου κανονισμού. Ενόψει της στενής σχέσεως που συνδέει τα επιχειρήματα που έχουν προβληθεί προς στήριξη των δύο αυτών λόγων ακυρώσεως, πρέπει να εξετασθούν μαζί. Επικουρικώς, η προσφεύγουσα προβάλλει παράβαση του άρθρου 62 του κανονισμού 40/94.

Επί του κυρίου λόγου ακυρώσεως που συνίσταται στην παράβαση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχεία β' και γ, του κανονισμού 40/94

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 13 Η επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας έχει ως εξής.
- 14 Το καθοριστικό στοιχείο ενός σήματος συνίσταται στο να καθιστά δυνατή τη διάκριση των προϊόντων μιας επιχειρήσεως από αυτά μιας άλλης. Επομένως, κατά το στάδιο της εξετάσεως της εγκυρότητας ενός σήματος, το μόνο που έχει σημασία είναι αν το οικείο σήμα μπορεί να γίνεται αντιληπτό ως δηλώνει ότι το προϊόν προέρχεται από συγκεκριμένη επιχείρηση.
- 15 Για τον σκοπό αυτό, η εκτίμηση της διακριτικής δυνάμεως ενός σήματος πρέπει κατ' ανάγκη να γίνεται όχι in abstracto αλλά στο πλαίσιο της σχέσεως μεταξύ του σήματος και συγκεκριμένου προϊόντος ή υπηρεσίας.
- 16 Η άρνηση καταχωρήσεως περιγραφικών σημείων δεν μπορεί να στηρίζεται στην ανάγκη διατηρήσεως του δικαιώματος των ανταγωνιστών να τα χρησιμοποιούν ως ένδειξη για τα προϊόντα τους. Πράγματι, από το άρθρο 12 του κανονισμού 40/94 προκύπτει ότι ο δικαιούχος ενός σήματος δεν απολαύει μονοπωλίου επί του αποτελούντος το σήμα σημείου. Εξάλλου, η εγκυρότητα ενός σήματος δεν μπορεί να εξαρτάται από την έκταση των δικαιωμάτων που θα είχε ο δικαιούχος επί του σήματος αυτού αν τούτο ήταν καταχωρημένο.
- 17 Ένα σήμα πρέπει να θεωρείται νόμιμο αν τα σημεία που το αποτελούν δεν είναι αποκλειστικώς περιγραφικά. Συναφώς, το σημείο πρέπει να εξετάζεται σφαιρικά και όχι απομονώνοντας τα διάφορα στοιχεία που το συνθέτουν. Είναι αποκλειστικώς περιγραφικό ένα σημείο που δεν μπορεί να γίνεται κατ' άλλον τρόπον νοητό παρά ως περιγραφή του προϊόντος ή μιας από τις ιδιότητές του. Αντιθέτως, ένα σημείο λίαν, αλλά όχι αποκλειστικώς, περι-

γραφικό είναι δυνατόν να απομνημονεύεται ευκόλως και, επομένως, μπορεί να αποτελεί ένα εντυπωσιακό σήμα για το κοινό.

18. Εν προκειμένω, είναι αναμφισβήτητο ότι το οικείο κοινό αντιλαμβάνεται με το σήμα BABY-DRY, εκτός από την υπομνηστική ή περιγραφική ενός χαρακτηριστικού του προϊόντος λειτουργία του, την ενδεικτική λειτουργία του ότι το οικείο προϊόν προέρχεται από συγκεκριμένη επιχείρηση.
19. Το Γραφείο υποστηρίζει ότι το λεκτικό σύμπλεγμα BABY-DRY αποτελεί απλώς την άμεση και αναγκαία ένδειξη του αναμενόμενου από πάνες αποτελέσματος. Κατά συνέπεια, ενόψει των απολύτων λόγων απαραδέκτου που μνημονεύονται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94, το σήμα αυτό δεν μπορεί να καταχωρηθεί.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

20. Σύμφωνα με το άρθρο 4 του κανονισμού 40/94, το καθοριστικό στοιχείο προκειμένου ένα επιδεικτικό γραφικής παράστασης σημείο να μπορεί να αποτελέσει κοινοτικό σήμα συνίσταται στο να καθιστά δυνατή τη διάκριση των προϊόντων μιας επιχείρησης από αυτά μιας άλλης.
21. Εξ αυτού απορρέει, μεταξύ άλλων, ότι ο διακριτικός χαρακτήρας πρέπει να εκτιμάται μόνο σε σχέση με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες ζητείται η καταχώρηση του σημείου.
22. Σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94, δεν γίνονται δεκτά για καταχώρηση «τα σήματα που αποτελούνται αποκλειστικώς από σημεία ή ενδείξεις που μπορούν να χρησιμεύσουν στις συναλλαγές για τη δήλωση του είδους, της ποιότητας, της ποσότητας, του προορισμού, της αξίας,

της γεωγραφικής προέλευσης ή του χρόνου παραγωγής του προϊόντος ή της παροχής της υπηρεσίας ή άλλων χαρακτηριστικών αυτών».

- 23 Κατ' αυτόν τον τρόπο, ο νομοθέτης θέλησε τέτοια σημεία να θεωρούνται, από την ίδια τους τη φύση, ακατάλληλα προς διάκριση των προϊόντων μιας επιχειρήσεως από αυτά μιας άλλης.
- 24 Εξάλλου, το άρθρο 7, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94 ορίζει ότι η παράγραφος 1 «εφαρμόζεται ακόμη και αν οι λόγοι απαραδέκτου υφίστανται μόνο σε τμήμα της Κοινότητας».
- 25 Εν προκειμένω, το τμήμα προσφυγών επισήμανε ότι οι πάνες ορίζονται, στα λεξικά, με αναφορά στην απορροφητική τους λειτουργία. Διαπίστωσε ότι ο ουσιώδης προορισμός των προϊόντων αυτών είναι η απορροφητική λειτουργία με σκοπό να διατηρούνται τα βρέφη στεγνά (στην ενόπιον του Γραφείου διαδικασία: to keep babies dry). Ούτε ο ορισμός των επίμαχων προϊόντων ούτε ο προορισμός τους αμφισβητήθηκαν από την προσφεύγουσα.
- 26 Υπό τις συνθήκες αυτές, όπως προκύπτει από τη σκέψη 17 της προσβαλλομένης αποφάσεως, το λεκτικό σύμπλεγμα BABY-DRY, νοούμενο στο σύνολό του, πληροφορεί απευθείας τον καταναλωτή σχετικά με τον προορισμό των προϊόντων.
- 27 Εξάλλου, προκύπτει ότι το λεκτικό σύμπλεγμα BABY-DRY δεν συνοδεύεται από κανένα πρόσθετο στοιχείο δυνάμενο να καταστήσει το σημείο, στο σύνολό του, δυνατή τη διάκριση των προϊόντων της προσφεύγουσας από αυτά άλλων επιχειρήσεων.
- 28 Υπό τις συνθήκες αυτές, ορθώς το τμήμα προσφυγών κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το σημείο αυτό σύγκειται αποκλειστικώς από λέξεις δυνάμενες να χρησιμεύσουν, στο πλαίσιο του εμπορίου, για τη δήλωση του προορισμού του

προϊόντος και επιβεβαίωσε ότι το λεκτικό σύμπλεγμα BABY-DRY δεν μπορεί, με βάση το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94, να αποτελέσει κοινοτικό σήμα.

- 29 Όπως προκύπτει από το άρθρο 7, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94, είναι αρκετό να ισχύει ένας από τους απαριθμούμενους απόλυτους λόγους απαραδέκτου προκειμένου ένα σημείο να μη μπορεί να καταχωρηθεί ως κοινοτικό σήμα.

Επί του επικουρικού λόγου ακυρώσεως που συνίσταται στην παράβαση του άρθρου 62, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 30 Σύμφωνα με την προσφεύγουσα, το τμήμα προσφυγών υποχρεούνταν να απαντήσει σε όλους τους ισχυρισμούς της προσφυγής της, περιλαμβανομένων και αυτών που δεν είχαν υποβληθεί στον εξεταστή. Επομένως, το εν λόγω τμήμα δεν μπορούσε να κηρύξει απαράδεκτη την πρότασή της για προσκόμιση αποδείξεων ότι το λεκτικό σύμπλεγμα BABY-DRY είχε αποκτήσει, όσον αφορά τα επίμαχα προϊόντα, ύστερα από τη χρήση που του γινόταν, διακριτικό χαρακτήρα, σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94.

- 31 Το Γραφείο εκτιμά ότι, αντίθετα προς ό,τι είπε η προσβαλλομένη απόφαση και επιβεβαιώθηκε με μεταγενέστερες αποφάσεις ορισμένων τμημάτων προσφυγών, τα εν λόγω τμήματα δεν πρέπει, κατ' αρχήν, να αρνούνται να εξετάζουν στοιχεία που δεν είχαν υποβληθεί στον εξεταστή κατά την εκτίμηση των απολύτων λόγων απαραδέκτου. Παρ' όλ' αυτά, επισημαίνει ότι, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα περιορίστηκε, με το υπόμνημά της προς το τμήμα προσφυγών, στο να διατυπώσει πρόταση προσκομίσεως αποδείξεων.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

- 32 Σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού αυτού «δεν εφαρμόζεται αν το σήμα έχει αποκτήσει για τα προϊόντα (...) για τα οποία ζητείται η καταχώρηση διακριτικό χαρακτήρα λόγω της χρήσης που του έχει γίνει».
- 33 Εν προκειμένω, δεν αμφισβητείται ότι, κατά τη διάρκεια της ενόπιον του εξεταστή διαδικασίας, η προσφεύγουσα σε καμία περίπτωση δεν επικαλέστηκε τη διάταξη αυτή. Με την απόφασή του, ο εξεταστής έκρινε ότι το λεκτικό σύμπλεγμα BABY-DRY δεν μπορούσε, ενόψει της απαγορεύσεως του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κανονισμού 40/94, να καταχωρηθεί.
- 34 Με το υπόμνημά της στο οποίο εκθέτει τους λόγους για τους οποίους άσκησε προσφυγή ακυρώσεως κατά της αποφάσεως του εξεταστή, η προσφεύγουσα αμφισβήτησε το συμπέρασμα του τελευταίου. Επικουρικώς, περάτωσε το υπόμνημά της με την ακόλουθη φράση: «(...) θα θέλαμε να προσκομίσουμε στο Γραφείο αποδείξεις σχετικά με το ότι το σημείο έχει προσλάβει, λόγω της χρήσεως, διακριτικό χαρακτήρα ενόψει του γεγονότος ότι οι πάνες μας BABY-DRY πωλούνται από το 1993 σε ολόκληρη την Ευρώπη και αποτελούν το αντικείμενο σημαντικότητας διαφημίσεως».
- 35 Στην αιτιολογική σκέψη 22 της προσβαλλομένης αποφάσεως, το τμήμα προσφυγών αρνήθηκε να λάβει υπόψη το επιχείρημα αυτό για τον λόγο ότι η προσφεύγουσα δεν το προέβαλε στον εξεταστή. Μια απόφαση δεν μπορεί να επικριθεί για τον λόγο ότι δεν έλαβε θέση επί μη προβληθέντος λόγου. Τούτο δεν θίγει το δικαίωμα της προσφεύγουσας να υποβάλει νέα αίτηση για κοινοτικό σήμα, προσκομίζοντας τότε αποδείξεις σχετικά με την πρόσκτηση, λόγω χρήσεως, διακριτικού χαρακτήρα.
- 36 Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι το Γραφείο συστάθηκε με τον κανονισμό 40/94 με σκοπό να προβαίνει, υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπει ο κανονισμός αυτός, στην καταχώρηση κοινοτικών σημάτων. Το κοινοτικό σήμα, το οποίο ισχύει για ολόκληρη την επικράτεια των κρατών μελών, αποτελεί,

όπως προκύπτει από την πρώτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού αυτού, ένα σημαντικό εργαλείο για την πραγματοποίηση της εσωτερικής αγοράς.

37 Τα τμήματα προσφυγών, που αποτελούν μέρος του Γραφείου, συντελούν, εντός των προβλεπόμενων από τον κανονισμό αυτό ορίων, στην εφαρμογή του εργαλείου αυτού.

38 Υπό το πρίσμα αυτό, υφίσταται μεταξύ του εξεταστή και των τμημάτων προσφυγών μια λειτουργική συνέχεια.

39 Η ανάλυση αυτή επιρρωννύεται από τη στενή σχέση των αντίστοιχων παρεμβάσεων τους, όπως αυτές καθορίζονται από τους κανόνες τους σχετικούς με την οργάνωση της καταθέσεως και της προκαταρκτικής εξέτασεως της προσφυγής. Έτσι, πρώτον, όταν ένας αιτών σκοπεύει να αμφισβητήσει την απόφαση του εξεταστή, ασκεί προσφυγή «ενώπιον του Γραφείου» (άρθρο 59 του κανονισμού 40/94). Δεύτερον, η προσφυγή αυτή υποβάλλεται στον εξεταστή, για «προδικαστική αναθεώρηση» (άρθρο 60, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94). Τέλος, αν εντός προθεσμίας ενός μήνα δεν γίνει δεκτή, η προσφυγή παραπέμπεται αμέσως και αυτομάτως στο τμήμα προσφυγών (άρθρο 60, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94).

40 Η ενώπιον των τμημάτων προσφυγών διαδικασία έχει οργανωθεί σε δύο χωριστές φάσεις, την εξέταση και την απόφαση.

41 Σύμφωνα με το άρθρο 61, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, «κατά την εξέταση της προσφυγής, το τμήμα προσφυγών καλεί τους διαδίκους, όποτε είναι αναγκαίο και εντός προθεσμίας που τους τάσσει, να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους για τις κοινοποιήσεις που τους έχει απευθύνει».

- 42 Σύμφωνα με το άρθρο 62, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94, «μετά την εξέταση της προσφυγής επί της ουσίας, το τμήμα προσφυγών αποφαίνεται επί της προσφυγής». Η ίδια αυτή παράγραφος διευκρινίζει ότι το τμήμα αποφαίνεται επί της προσφυγής είτε ασκώντας αρμοδιότητες του τμήματος που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση είτε αναπέμποντας την υπόθεση στο τμήμα αυτό για τα περαιτέρω.
- 43 Από τις διατάξεις αυτές καθώς και από την οικονομία του κανονισμού 40/94 προκύπτει ότι το τμήμα προσφυγών, το οποίο διαθέτει, προκειμένου να αποφανθεί επί προσφυγής, τις ίδιες αρμοδιότητες με αυτές του εξεταστή, δεν μπορούσε να περιοριστεί στο να απορριψεί την επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας που αντλείται από το άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, για τον λόγο και μόνον ότι αυτή δεν είχε αναπτυχθεί ενώπιον του εξεταστή. Ύστερα από την εξέταση της προσφυγής, σ' αυτόν εναπόκειται είτε να αποφανθεί επί της ουσίας, όσον αφορά το ζήτημα αυτό, είτε να αναπέμψει την υπόθεση στον τελευταίο.
- 44 Τούτο ουδόλως αποκλείει ότι το τμήμα προσφυγών δύναται, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 74, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, να μη λαμβάνει υπόψη τα πραγματικά περιστατικά που οι διάδικοι δεν επικαλέστηκαν ή τις αποδείξεις που δεν προσκομίστηκαν εγκαίρως ενώπιον αυτού. Κάτι τέτοιο όμως δεν μπορεί να συμβαίνει εν προκειμένω. Πράγματι, αφενός, περαίνοντας το υπόμνημά της στο οποίο εκθέτει τους λόγους ασκήσεως της προσφυγής της, η προσφεύγουσα δήλωσε σαφώς ότι σκόπευε να επικαλεστεί το άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94· αφετέρου, δεν της παρασχέθηκε καμιά προθεσμία προκειμένου να καταθέσει τα αποδεικτικά στοιχεία που προσφερόταν να προσκομίσει.
- 45 Ενόψει όλων των ανωτέρω στοιχείων, συνάγεται ότι το τμήμα προσφυγών, κηρύσσοντας απαράδεκτη τη στηριζόμενη στο άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94 επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας, παρέβη τις διατάξεις του άρθρου 62 του κανονισμού αυτού.

Όσον αφορά τα λοιπά αιτήματα

Επί του αιτήματος με το οποίο ζητείται να επιτραπεί στην προσφεύγουσα να αποδείξει ενώπιον του Πρωτοδικείου ότι το λεκτικό σύμπλεγμα BABY-DRY έχει αποκτήσει λόγω της χρήσεως που του έχει γίνει διακριτικό χαρακτήρα

46 Σχετικά με το αίτημα αυτό, η προσφεύγουσα δεν ανέπτυξε συγκεκριμένη επιχειρηματολογία.

47 Το καθού ισχυρίζεται ότι το Πρωτοδικείο δεν οφείλει να δεχθεί το αίτημα αυτό αφού το σχετικό ζήτημα ουδέποτε εθίγη επί της ουσίας του από το Γραφείο.

48 Δεν αμφισβητείται ότι, ενδεχόμενη εφαρμογή του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94 εν προκειμένω, δεν έχει εξετασθεί από το Γραφείο.

49 Σύμφωνα με το άρθρο 63, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94, το Πρωτοδικείο «μπορεί όχι μόνον να ακυρώσει αλλά και να μεταρρυθμίσει την προσβαλλόμενη απόφαση».

50 Η παράγραφος αυτή πρέπει να νοηθεί υπό το πρίσμα της προηγουμένης παραγράφου, σύμφωνα με την οποία «προσφυγή επιτρέπεται για λόγους αναρμοδιότητας, παράβασης ουσιώδους τύπου, παράβασης της Συνθήκης, του παρόντος κανονισμού ή οποιουδήποτε κανόνα δικαίου σχετικά με την εφαρμογή τους ή για κατάχρηση εξουσίας» και στο πλαίσιο των άρθρων 172 (νυν άρθρου 229 ΕΚ) και 173 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποίησης, άρθρου 230 ΕΚ).

- 51 Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο δεν μπορεί να αποφανθεί επί αιτήματος ενδεχόμενης εφαρμογής του άρθρου 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94 το οποίο δεν έχει εξετασθεί κατ' ουσίαν από το Γραφείο.

Επί του αιτήματος με το οποίο ζητείται να υποχρεωθεί το Γραφείο να προβεί στη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 40 του κανονισμού 40/94, της αιτήσεως καταχωρήσεως σήματος

- 52 Σύμφωνα με το άρθρο 44, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, το δικόγραφο της προσφυγής πρέπει να περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τα αιτήματα του προσφεύγοντος. Εν προκειμένω, το επίμαχο αίτημα δεν έχει διατυπωθεί στο δικόγραφο της προσφυγής αλλά στην απάντηση της προσφεύγουσας σε μέτρο οργάνωσης της διαδικασίας. Επομένως, το αίτημα αυτό πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτο.
- 53 Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 63, παράγραφος 6, του κανονισμού 40/94, το Γραφείο υποχρεούται να λαμβάνει τα αναγκαία για την εκτέλεση της αποφάσεως του Δικαστηρίου μέτρα. Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο δεν μπορεί να απευθύνει διαταγή στο Γραφείο. Στο τελευταίο εναπόκειται να συμμορφωθεί προς το διατακτικό και το αιτιολογικό της παρούσας αποφάσεως. Επομένως, το παρόν αίτημα είναι, για τον ίδιο επίσης λόγο, απαράδεκτο.

Συμπέρασμα

- 54 Ενόψει των ανωτέρω σκέψεων 32 έως 45, συνάγεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να απορριφθεί στο μέτρο που το τμήμα προσφυγών κακώς αρνήθηκε να εξετάσει την επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας που αντλείται από το άρθρο 7, παράγραφος 3, του κανονισμού 40/94. Όπως έχει ήδη υπομνησθεί, στο Γραφείο εναπόκειται να λάβει τα μέτρα που συνεπάγεται η εκτέλεση της παρούσας αποφάσεως.

Επί των δικαστικών εξόδων

55 Σύμφωνα με το άρθρο 87, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας, το Πρωτοδικείο μπορεί να αποφασίσει ότι κάθε διάδικος φέρει τα δικαστικά του έξοδα σε περίπτωση μερικής ήττας των διαδίκων. Εν προκειμένω, το Πρωτοδικείο αποφασίζει ότι κάθε διάδικος φέρει τα δικαστικά του έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (δεύτερο τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) Ακυρώνει την απόφαση του πρώτου τμήματος προσφυγών του Γραφείου εναρμονίσεως στο πλαίσιο της εσωτερικής αγοράς (εμπορικά σήματα, σχέδια και υποδείγματα) της 31ης Ιουλίου 1998 (υπόθεση R 35/1998-1).

2) Κάθε διάδικος φέρει τα δικαστικά του έξοδα.

Potocki

Bellamy

Meij

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 8 Ιουλίου 1999.

Ο Γραμματέας

Ο Πρόεδρος

H. Jung

A. Potocki