WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (piąta izba)

z dnia 18 października 2007 r. *

W sprawie T-425/03

AMS Advanced Medical Services GmbH, z siedzibą w Mannheim (Niemcy), początkowo reprezentowana przez adwokat G. Lindhofer, a następnie przez adwokatów G. Lindhofer oraz S. Schäffler,

strona skarżąca,

przeciwko

Urzędowi Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM), reprezentowanemu przez G. Schneidera, działającego w charakterze pełnomocnika,

strona pozwana,

w której drugą stroną w postępowaniu przed Izbą Odwoławczą OHIM, występującą przed Sądem w charakterze interwenienta, jest:

* Język postępowania: niemiecki.

American Medical Systems, Inc., z siedzibą w Minnetonka, Minnesota (Stany Zjednoczone), reprezentowana przez adwokatów H. Kunza-Hallsteina oraz R. Kunza-Hallsteina,

mającej za przedmiot skargę na decyzję Czwartej Izby Odwoławczej OHIM z dnia 12 września 2003 r. (sprawa R 671/2002-4), dotyczącą postępowania w sprawie sprzeciwu między AMS Advanced Medical Services GmbH a American Medical Systems, Inc.,

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI
WSPÓLNOT EUROPEJSKICH (piąta izba),

w składzie: M. Vilaras, prezes, E. Martins Ribeiro i K. Jürimäe, sędziowie,

sekretarz: J. Plingers, administrator,

po zapoznaniu się ze skargą złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 17 grudnia 2003 r.,

po zapoznaniu się z odpowiedzią na skargę złożoną przez OHIM w sekretariacie Sądu w dniu 23 kwietnia 2004 r.,

po zapoznaniu się z odpowiedzią interwenienta na skargę złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 22 kwietnia 2004 r.,

po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 7 listopada 2006 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

1 W dniu 25 października 1999 r. AMS Advanced Medical Services GmbH dokonała zgłoszenia wspólnotowego znaku towarowego w Urzędzie Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM) na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 40/94 z dnia 20 grudnia 1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. 1994, L 11, str. 1), z późniejszymi zmianami.

2 Znakiem towarowym, o którego rejestrację wniesiono, jest przedstawione poniżej oznaczenie graficzne „AMS Advanced Medical Services”:



3 Towary, dla których wniesiono o rejestrację znaku towarowego, należą do klas 5, 10 i 42 w rozumieniu Porozumienia nicejskiego dotyczącego międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z dnia 15 czerwca 1957 r., zrewidowanego i zmienionego, i odpowiadają następującemu opisowi:

— klasa 5: „preparaty farmaceutyczne, weterynaryjne i środki sanitarne; substancje dietetyczne do celów leczniczych, żywność dla niemowląt; plastry, materiały opatrunkowe; materiały do plombowania zębów; środki odkażające; środki do niszczenia robactwa; środki grzybobójcze, chwastobójcze i owadobójcze”;

— klasa 10: „aparaty i instrumenty chirurgiczne, medyczne, dentystyczne i weterynaryjne; sztuczne kończyny, oczy i zęby; artykuły ortopedyczne; materiały do zszywania”;

— klasa 42: „zakwaterowanie i gastronomia; usługi z zakresu chemii; usługi z zakresu inżynierii; usługi świadczone przez szpital i ośrodek pielęgnacyjny lub zdrowia; zabiegi medyczne, sanitarne lub pielęgnacyjne; usługi laboratorium medycznego, bakteriologicznego lub chemicznego; opracowywanie leków, środków farmaceutycznych i innych środków sanitarnych oraz prowadzenie badań medycznych i klinicznych, doradztwo i wspieranie osób trzecich w ich działalności; badania naukowe i przemysłowe, w szczególności badania medyczne, bakteriologiczne lub chemiczne; usługi optyczne; usługi z zakresu fizyki; tłumaczenia konferencyjne; oprogramowanie komputerowe, w szczególności z zakresu medycyny; ekspertyzy techniczne; badania (techniczne i prawne) z zakresu praw autorskich; doradztwo techniczne i ekspertyzy; doradztwo dla specjalistów z zakresu medycyny w przedmiocie rozwoju, wprowadzania i przeprowadzania programów terapeutycznych i oceny tych programów w drodze badań; tresura zwierząt; tłumaczenia; wynajem urządzeń do przetwarzania danych; wynajem dystrybutorów automatycznych; zarząd prawami autorskimi i ich wykonywanie; eksploatacja praw własności intelektualnej; testowanie materiałów; rezerwacja kwater”.

4 Zgłoszenie to zostało opublikowane w *Biuletynie Wspólnotowych Znaków Towarowych* nr 43/00 z dnia 29 maja 2000 r.

5 W dniu 28 sierpnia 2000 r. spółka American Medical Systems, Inc. wniosła sprzeciw wobec rejestracji zgłoszonego znaku towarowego, podnosząc istnienie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w rozumieniu art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94. Sprzeciw ten został uzasadniony między innymi istnieniem kilku krajowych znaków towarowych zarejestrowanych w Niemczech, w Hiszpanii, we Francji, we Włoszech, w Zjednoczonym Królestwie oraz w krajach Beneluksu, a zwłaszcza istnieniem słownego znaku towarowego AMS, który został zarejestrowany w dniu 20 marca 1996 r. pod numerem 2061585 w Zjednoczonym Królestwie dla następujących towarów należących do klasy 10 w rozumieniu porozumienia nicejskiego:

„aparaty i instrumenty chirurgiczne, medyczne, dentystyczne i weterynaryjne; materiały do zszywania; medyczne urządzenia pomiarowe monitorujące problemy urologiczne i impotencję; artykuły protetyczne; protezy penisa; protezy cewki moczowej; sztuczne zwieracze; części i składniki dla wszystkich wymienionych towarów, wszystkich należących do klasy 10".

6 Decyzją z dnia 31 maja 2002 r., wydaną wyłącznie w oparciu o istnienie słownego znaku towarowego AMS, zarejestrowanego w Zjednoczonym Królestwie (zwanego dalej „wcześniejszym znakiem towarowym"), Wydział Sprzeciwów uwzględnił sprzeciw w odniesieniu do towarów należących do klasy 10 ze względu na istnienie na terytorium Zjednoczonego Królestwa prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd. Wydział Sprzeciwów stwierdził w istocie, że należące do klasy 10 towary objęte zgłoszonym znakiem towarowym i wcześniejszym znakiem towarowym są identyczne, a kolidujące ze sobą oznaczenia są podobne z uwagi na kombinację liter „a", „m" i „s", wspólnych obu tym znakom, jako że element graficzny i element słowny „advanced medical services" jest mało odróżniający i można mu przypisać jedynie niewielkie znaczenie w ramach zgłoszonego znaku towarowego. Wydział Sprzeciwów odrzucił natomiast sprzeciw w odniesieniu do towarów należących do klasy 5 i usług należących do klasy 42.

7 W dniu 30 września 2002 r. interwenient wniósł do OHIM odwołanie od decyzji Wydziału Sprzeciwów ze względu na odrzucenie jego sprzeciwu w odniesieniu do następujących towarów i usług objętych zgłoszonym znakiem towarowym:

— klasa 5: „preparaty farmaceutyczne, weterynaryjne i środki sanitarne; substancje dietetyczne do celów leczniczych, żywność dla niemowląt; plastry, materiały opatrunkowe; materiały do plombowania zębów; środki odkażające, środki do niszczenia robactwa; środki grzybobójcze, chwastobójcze i owadobójcze”;

— klasa 42: „usługi świadczone przez szpital i ośrodek pielęgnacyjny lub zdrowia; zabiegi medyczne, sanitarne lub pielęgnacyjne; usługi laboratorium medycznego, bakteriologicznego lub chemicznego; opracowywanie leków, środków farmaceutycznych i innych środków sanitarnych oraz prowadzenie badań medycznych i klinicznych, doradztwo i wspieranie osób trzecich w ich działalności; badania naukowe i przemysłowe, w szczególności badania medyczne, bakteriologiczne lub chemiczne; usługi optyczne; doradztwo techniczne i ekspertyzy; doradztwo dla specjalistów z zakresu medycyny w przedmiocie rozwoju, wprowadzania i przeprowadzania programów terapeutycznych i oceny tych programów w drodze badań”.

8 Interwenient utrzymywał, że między towarami z klasy 5 a towarami z klasy 10 istnieje ścisły związek, gdyż te pierwsze są wykorzystywane jako aplikatory przy podawaniu preparatów medycznych, a przynajmniej stosowane w ramach ich podawania. W przypadku usług należących do klasy 42 należało, zdaniem interwenienta, uwzględnić fakt, że wszystkie przedsiębiorstwa farmaceutyczne prowadzą badania i są do tego zobowiązane.

9 Natomiast skarżąca w piśmie złożonym w postępowaniu przed Czwartą Izbą Odwoławczą oświadczyła na wstępie, że „w odniesieniu do znaków towarowych AMS AMBICOR, AMS SECURO-T, AMS i AMERICAN MEDICAL SYSTEMS, z jednej strony, i AMS Advanced Medical Services, z drugiej strony, nie istnieje jakiekolwiek prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd w zakresie aktualnej listy towarów i usług, ponieważ wspólnotowy znak towarowy AMS Advanced Medical Services został ograniczony w toku postępowania w sprawie sprzeciwu (zob. decyzja nr 1697/2002 z dnia 31 maja 2002 r.)". Skarżąca sprecyzowała następnie, że „podziela wnioski, do których doszedł Wydział Sprzeciwów, odnoszące się do podobieństwa towarów i znaczenia, jakie należy przypisać współzależności między podobieństwem znaków a podobieństwem towarów i usług". Skarżąca zakwestionowała wreszcie okoliczność, by w ostatnich pięciu latach poprzedzających postępowanie w sprawie sprzeciwu znaki towarowe interwenienta były rzeczywiście używane we Wspólnocie Europejskiej w odniesieniu do towarów należących do klasy 10, i zażądała przedstawienia dowodu używania jego poszczególnych znaków.

10 Decyzją z dnia 12 września 2003 r. (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją") Izba Odwoławcza uchyliła decyzję Wydziału Sprzeciwów i uwzględniła sprzeciw interwenienta, z wyjątkiem następujących towarów, dla których dopuszczono rejestrację znaku towarowego zgłoszonego przez skarżącą: „żywność dla niemowląt; środki do niszczenia robactwa; środki grzybobójcze, chwastobójcze i owadobójcze", ponieważ mogą one zostać uznane za mające zbyt mały związek z towarami chronionymi wcześniejszym znakiem towarowym. Izba Odwoławcza wskazała natomiast w odniesieniu do towarów i usług, w stosunku do których uwzględniła sprzeciw, że zasadniczo wszystkie te towary i usługi — podobnie jak towary chronione wcześniejszym znakiem towarowym — należą do sektora medycznego i są przeznaczone do leczenia bólu fizycznego, co stwarza prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd, mając na uwadze ich przeznaczenie i podobieństwo omawianych oznaczeń. Izba Odwoławcza odrzuciła wreszcie zarzut podniesiony przez skarżącą w postępowaniu odwoławczym, dotyczący nieużywania znaku towarowego przez interwenienta we Wspólnocie, gdyż nie został on przedstawiony w odpowiednim czasie w postępowaniu przed Wydziałem Sprzeciwów.

Żądania stron

11 Skarżąca wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;

— uwzględnienie zgłoszenia wspólnotowego znaku towarowego;

— posiłkowo, ponowne przekazanie sprawy Izbie Odwoławczej;

— obciążenie OHIM kosztami postępowania.

12 Podczas rozprawy skarżąca odstąpiła od drugiego żądania, co zostało odnotowane w protokole z rozprawy.

13 OHIM i interwenient wnoszą do Sądu o:

— oddalenie skargi;

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

W przedmiocie dopuszczalności trzeciego żądania skarżącej

14 W trzecim żądaniu skarżąca wnosi do Sądu o przekazanie sprawy Izbie Odwoławczej celem ponownego rozpoznania jej wniosku o rejestrację.

15 W tym zakresie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 63 ust. 6 rozporządzenia nr 40/94 OHIM jest zobowiązany do podjęcia niezbędnych środków w celu zastosowania się do orzeczenia sądu wspólnotowego. W konsekwencji Sąd nie może kierować do OHIM wiążących nakazów. W istocie OHIM jest zobowiązany do wyciągnięcia konsekwencji z sentencji i uzasadnienia wyroku Sądu. Zgodnie z orzecznictwem zasada ta znajduje zastosowanie w szczególności w przypadku, gdy żądanie dotyczy przekazania sprawy OHIM celem ponownego rozpoznania wniosku o rejestrację [wyroki Sądu: z dnia 31 stycznia 2001 r. w sprawie T-331/99 Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld przeciwko OHIM (Giroform), Rec. str. II-433, pkt 33; z dnia 27 lutego 2002 r. w sprawie T-34/00 Eurocool Logistyk przeciwko OHIM (EUROCOOL), Rec. str. II-683, pkt 11 i 12; z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie T-216/02 Fieldturf przeciwko OHIM (LOOKS LIKE GRASS… FEELS LIKE GRASS… PLAYS LIKE GRASS), Rec. str. II-1023, pkt 15].

16 Trzecie żądanie skarżącej jest zatem niedopuszczalne.

W przedmiocie żądania stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji

17 Skarżąca podnosi w zasadzie dwa zarzuty dotyczące, po pierwsze, naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 40/94, i po drugie, braku rzeczywistego używania znaków towarowych przez interwenienta.

1. *W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na naruszeniu art. 8 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 40/94*

W przedmiocie dopuszczalności okoliczności prawnych podniesionych przed Sądem

Argumenty stron

18 OHIM podkreśla, że art. 135 § 4 regulaminu Sądu stanowi, iż pisma stron nie mogą zmieniać przedmiotu sporu przed izbą odwoławczą, który został określony w odwołaniu i żądaniach wnoszącej odwołanie.

19 Zdaniem OHIM nie jest ostatecznie ustalone, w jakim zakresie pozwana przed izbą odwoławczą może dookreślić przedmiot sporu w postępowaniu odwoławczym, sama podważając w odpowiedzi na odwołanie ustalenia zawarte w decyzji niższej instancji, które nie zostały zakwestionowane przez wnoszącą odwołanie, szczególnie sama nie wnosząc odwołania. Kwestia, czy izba odwoławcza zobowiązana jest dokonać kontroli zaskarżonej decyzji w całości, czy też może ograniczyć się do aspektów decyzji wyraźnie poddanych kontroli wyższej instancji w pisemnym stanowisku przedstawiającym podstawy odwołania, również nie została ostatecznie rozstrzygnięta. OHIM odsyła w tym względzie do wykluczających się rozważań zawartych w wyrokach Sądu z dnia 23 września 2003 r. w sprawie T-308/01 Henkel przeciwko OHIM — LHS (UK) (KLEENCARE), Rec. str. II-3253, pkt 29, i z dnia 17 marca 2004 r. w sprawach połączonych T-183/02 i T-184/02 El Corte Inglés przeciwko OHIM González Cabello i Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR), Rec. str. II-965, pkt 76.

20 OHIM przypomina, że dokonane przez Wydział Sprzeciwów ustalenia, które nie zostały podważone przez pozwaną w postępowaniu przed izbą odwoławczą, nie mogą stanowić przedmiotu sporu po raz pierwszy w postępowaniu przed Sądem.

21 OHIM wskazuje, że w niniejszej sprawie skarżąca, która była pozwaną w postępowaniu przed Izbą Odwoławczą, wyraźnie uznała w postępowaniu odwoławczym za prawidłowe stwierdzenia Wydziału Sprzeciwów, ponieważ oświadczyła, że „podziela wnioski, do których doszedł Wydział Sprzeciwów, odnoszące się podobieństwa towarów i znaczenia, jakie należy przypisać współzależności między podobieństwem znaków a podobieństwem towarów i usług". W istocie skarżąca zakwestionowała jedynie dokonaną przez Izbę Odwoławczą zmianę decyzji Wydziału Sprzeciwów polegającą na rozszerzeniu listy towarów i usług, które winny zostać uznane za analogiczne do towarów i usług interwenienta. Tak więc OHIM uważa, że przedmiotem postępowania przed Izbą Odwoławczą była jedynie kwestia tego, czy inne towary i usługi niż te określone pierwotnie przez Wydział Sprzeciwów wchodziły w zakres podobieństwa wcześniejszego znaku towarowego. W zakresie, w jakim skarżąca kwestionuje w ramach niniejszego postępowania podobieństwo oznaczeń stwierdzone przez Wydział Sprzeciwów i potwierdzone przez Izbę Odwoławczą, zarzut ten jest, zdaniem OHIM, niedopuszczalny, ponieważ zmienia przedmiot sporu w rozumieniu art. 135 § 4 regulaminu. Ponadto w opinii OHIM zarzut ten jest niedopuszczalny, dlatego że narusza zasadę, zgodnie z którą nie można zaprzeczać temu, co się wcześniej utrzymywało (venire contra factum proprium — nie wolno występować przeciwko temu, co wynika z własnych czynów).

Ocena Sądu

22 Na wstępie należy rozpatrzyć, czy — jak wskazuje OHIM — skarżąca wyraźnie przyznała w postępowaniu przed Izbą Odwoławczą istnienie podobieństwa między pozostającymi w konflikcie znakami towarowymi, co wiązałoby się z niemożnością zakwestionowania go przez nią w postępowaniu przed Sądem.

23 W tym zakresie należy przypomnieć, że w drugim akapicie swego pisma z dnia 13 lutego 2003 r. złożonego przed Izbą Odwoławczą skarżąca oświadczyła, że „podziela wnioski, do których doszedł Wydział Sprzeciwów, odnoszące się podobieństwa towarów i znaczenia, jakie należy przypisać współzależności między podobieństwem znaków a podobieństwem towarów i usług".

24 Należy stwierdzić, że wbrew temu, co utrzymuje OHIM, nie można uznać, iż skarżąca w akapicie tym wyraźnie przyznała istnienie podobieństwa między kolidującymi ze sobą znakami towarowymi. W istocie skarżąca nie oświadczyła jasno i precyzyjnie, że nie podważa istnienia podobieństwa tych znaków, a jedynie ograniczyła się do niezakwestionowania znaczenia, jakie Wydział Sprzeciwów przypisał współzależności między podobieństwem kolidujących ze sobą znaków a podobieństwem rozpatrywanych towarów i usług.

25 Ów brak wyraźnego przyznania przez skarżącą istnienia podobieństwa między kolidującymi ze sobą znakami towarowymi znajduje potwierdzenie w akapicie pierwszym wyżej wspomnianego pisma, w którym stwierdza ona, że „w odniesieniu do znaków towarowych AMS AMBICOR, AMS SECURO-T, AMS i AMERICAN MEDICAL SYSTEMS, z jednej strony, i AMS Advanced Medical Services, z drugiej strony, nie istnieje jakiekolwiek prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd w zakresie aktualnej listy towarów i usług, ponieważ wspólnotowy znak towarowy AMS Advanced Medical Services został ograniczony w toku postępowania w sprawie sprzeciwu". W istocie z powyższego stwierdzenia wynika, że skarżąca chciała podważyć w postępowaniu przed Izbą Odwoławczą podobieństwo tych znaków w stosunku do towarów należących do klasy 5 i usług należących do klasy 42, co ponadto zostało przez nią podtrzymane w odpowiedzi na pytanie Sądu dotyczące zakresu i treści tych dwóch akapitów pisma z dnia 13 lutego 2003 r. W akapicie pierwszym skarżąca ogranicza się zatem do wskazania, że prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd istnieje wyłącznie w odniesieniu do towarów należących do klasy 10, w stosunku do których nie zakwestionowała ona ponadto decyzji Wydziału Sprzeciwów.

26 Wreszcie sama Izba Odwoławcza absolutnie nie zinterpretowała pisma skarżącej z dnia 13 lutego 2003 r. jako wyraźnego uznania dokonanych przez Wydział Sprzeciwów stwierdzeń w zakresie podobieństwa spornych znaków, ponieważ

w odniesieniu do tego podobieństwa wskazała ona, że „omawiane znaki towarowe wykazują znaczny stopień podobieństwa z uwagi na to, iż zawierają identyczny akronim AMS", w żaden sposób nie odnosząc się do utrzymywanego przez OHIM wyraźnego przyznania tych okoliczności przez skarżącą.

27 W każdym razie, zakładając nawet, że w swym piśmie z dnia 13 lutego 2003 r. skarżąca wyraźnie przyznała istnienie podobieństwa spornych znaków, należy przypomnieć, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż skarga wnoszona do Sądu na podstawie art. 63 ust. 2 rozporządzenia 40/94 ma na celu kontrolę legalności decyzji izb odwoławczych [zob. wyroki Sądu: z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie T-247/01 eCopy przeciwko OHIM (ECOPY), Rec. str. II-5301, pkt 46; z dnia 22 października 2003 r. w sprawie T-311/01 Éditions Albert René przeciwko OHIM — Trucco (Starix), Rec. str. II-4625, pkt 70]. W świetle przepisów rozporządzenia nr 40/94, a w szczególności jego art. 74, kontrola ta powinna być sprawowana przy uwzględnieniu takich faktycznych i prawnych ram sporu, jakie zostały określone w postępowaniu przed izbą odwoławczą [wyroki Sądu: z dnia 5 marca 2003 r. w sprawie T-194/01 Unilever przeciwko OHIM (Owalna tabletka), Rec. str. II-383, pkt 16; z dnia 1 lutego 2005 r. w sprawie T-57/03 SPAG przeciwko OHIM — Dann i Backer (HOOLIGAN), Zb.Orz. str. II-287, pkt 17]. Poza tym zgodnie z art. 135 § 4 regulaminu Sądu pisma stron nie mogą zmieniać przedmiotu sporu przed izbą odwoławczą.

28 W tym zakresie należy wskazać, że sprzeciw wobec rejestracji wspólnotowego znaku towarowego oparty na art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 wymaga od OHIM rozpatrzenia kwestii identyczności lub podobieństwa towarów i usług, do których odnoszą się kolidujące ze sobą znaki towarowe, oraz kwestii braku podobieństwa między tymi znakami (zob. podobnie ww. w pkt 27 powyżej wyrok w sprawie HOOLIGAN, pkt 24 i 25).

29 W konsekwencji fakt, że skarżąca nie zakwestionowała przed Izbą Odwoławczą podobieństwa kolidujących ze sobą znaków towarowych, nie może w żadnym wypadku skutkować zwolnieniem OHIM z obowiązku rozstrzygnięcia kwestii, czy

te znaki towarowe są podobne lub identyczne. Taka okoliczność tym bardziej nie może zatem skutkować pozbawieniem skarżącej prawa do podważenia — w granicach faktycznych i prawnych ram sporu przed Izbą Odwoławczą — oceny tej kwestii dokonanej przez tę ostatnią instancję (zob. podobnie ww. w pkt 27 wyrok w sprawie HOOLIGAN, pkt 24 i 25).

30 Należy stwierdzić, że przedstawione przez skarżącą w postępowaniu przed Sądem stwierdzenia dotyczące podobieństwa kolidujących ze sobą znaków nie wykraczają poza ramy sporu rozstrzyganego przez Izbę Odwoławczą, która wypowiedziała się między innymi w kwestii podobieństwa kolidujących ze sobą znaków. W istocie skarżąca ograniczyła się do podważenia dokonanych w tym zakresie przez tę instancję ocen i prowadzącego do nich toku rozumowania. Wynika z tego, że skarżąca nie zmieniła przedmiotu sporu, przedstawiając swe zarzuty, a zatem są one dopuszczalne w postępowaniu przed Sądem.

31 W tych okolicznościach podniesiony przez OHIM zarzut niedopuszczalności należy odrzucić.

Co do istoty sprawy

Argumenty stron

32 Skarżąca podnosi, że znaki interwenienta AMS AMBICOR, AMS SECURO-T i AMERICAN MEDICAL SYSTEMS, z jednej strony, i zgłoszony znak towarowy AMS Advanced Medical Services, z drugiej strony nie są podobne, a w konsekwencji nie istnieje w stosunku do nich jakiekolwiek prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd. Stwierdzenie to, którego dokonała również Izba Odwoławcza, nie zostało zakwestionowane.

33 Skarżąca utrzymuje ponadto, że — wbrew temu, co zostało wskazane w zaskarżonej decyzji — ze względu na brak podobieństwa zarówno samych kolidujących ze sobą oznaczeń, jak i oznaczonych towarów i usług nie istnieje również prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd w odniesieniu do wcześniejszego znaku towarowego i zgłoszonego znaku towarowego.

34 Po pierwsze, w odniesieniu do podobieństwa oznaczeń skarżąca uważa, że zawsze należy opierać się na całościowym wrażeniu wywieranym przez omawiane znaki towarowe. Jej zdaniem nie jest dopuszczalne natomiast odrębne rozpatrywanie tylko jednego elementu oznaczenia, czego dokonała Izba Odwoławcza. Rejestracja graficznego wspólnotowego znaku towarowego przyznaje bowiem ochronę jedynie w stosunku do zgłoszonego znaku towarowego w całości, a nie w stosunku do poszczególnych części nazw lub liter.

35 W tym zakresie skarżąca wskazuje, że zgłoszony znak towarowy został określony do celów rejestracji jako graficzny znak towarowy i zawiera przedstawiony graficznie zdobiony strzałkami okrąg oraz elementy słowne, „ams" i „advanced medical services", umieszczone po jego prawej stronie. Dodaje ona, że przedstawiony graficznie zdobiony strzałkami okrąg i elementy słowne są połączone ze sobą linią, która przecina okrąg, a dokładniej, że element „ams" został umieszczony poniżej tej linii, natomiast element „advanced medical services" znajduje się tuż ponad nią. Skarżąca precyzuje, że skrót „AMS" oddaje trzy pierwsze litery elementu „advanced medical services", który jest zarazem firmą spółki, oraz że zgłoszony znak towarowy zawsze jest wymawiany „ams advanced medical services" jako całość i nigdy w sposób oderwany jedynie jako skrót AMS, który nie pełni w nim szczególnej roli. Element „ams", który sam w sobie jest mało odróżniający, nie może zatem zostać uznany za główny element znaku towarowego, w wyniku czego wszystkie inne elementy powinny zostać zepchnięte na drugi plan.

36 Po drugie, w odniesieniu do podobieństwa towarów skarżąca utrzymuje, że w stosunku do wysoce specjalistycznych towarów należących do klasy 10, na które powołuje się interwenient, i towarów należących do klas 5 i 42, których dotyczy

wniosek o rejestrację, nie zachodzi jakiekolwiek prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd. Zakładając nawet, że w obu tych przypadkach towary przeznaczone są dla sektora medycznego, okoliczność ta nie może wystarczać do przyjęcia istnienia podobieństwa między tymi towarami. Sektor medyczny jest zdaniem skarżącej ogromnie szeroki i mógłby obejmować całą grupę towarów należących do różnych klas, co prowadziłoby do tego, że zakres ochrony przyznanej nazwie towaru zarejestrowanej w konkretnej i wysoce wyspecjalizowanej dziedzinie medycyny rozciągałby się na towary oddalone z punktu widzenia prawa znaków towarowych.

37 Po trzecie, skarżąca stwierdza, że wcześniejszy znak towarowy, który składa się jedynie z trzech liter „a", „m" i „s" tworzących skrót, ma charakter mało odróżniający i cieszy się zatem najwyżej ograniczoną ochroną. Dodaje ona, że przy badaniu prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w odniesieniu do dwóch oznaczeń mamy do czynienia ze współzależnością między podobieństwem oznaczeń a podobieństwem towarów i usług, co oznacza, że w przypadku znaków towarowych o charakterze mniej odróżniającym dla stwierdzenia braku prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd można by przyjąć, że różnica między rozpatrywanymi towarami i usługami może być mniejsza. Byłoby tak w przypadku niniejszej sprawy, gdyby wcześniejszy znak towarowy miał charakter mało odróżniający lub gdyby różnice zarówno między kolidującymi ze sobą oznaczeniami, jak i między rozpatrywanymi towarami i usługami były wystarczająco istotne, by stwierdzić brak prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd.

38 OHIM zwraca uwagę fakt, że wśród właściwych w niniejszej sprawie czynników, które należy wziąć pod uwagę przy dokonywaniu całościowej oceny prawdopodobieństwa w błąd (wyroki Trybunału: z dnia 11 listopada 1997 r. w sprawie C-251/95 SABEL, Rec. str. I-6191, pkt 22; z dnia 22 czerwca 1999 r. w sprawie C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer, Rec. str. I-3819, pkt 18; z dnia 22 czerwca 2000 r. w sprawie C-425/98 Marca Mode, Rec. str. I-4861, pkt 40), duże znaczenie odgrywa konkurencyjny lub komplementarny charakter towarów oraz na fakt, że jeżeli z punktu widzenia konsumenta można stwierdzić, iż między danymi towarami istnieje stosunek konkurencji lub komplementarności, to są one zwykle prima facie uważane za podobne w rozumieniu prawa znaków towarowych.

39 Podejście polegające na uzasadnieniu podobieństwa towarów i usług istniejącym między nimi stosunkiem komplementarności ze względu na warunki panujące na rozpatrywanym rynku również można odnaleźć w orzecznictwie Sądu [zob. w tym zakresie wyrok Sądu z dnia 23 października 2002 r. w sprawie T-388/00 Institut für Lernsysteme przeciwko OHIM — Educational Services (ELS), Rec. str. II-4301, pkt 55 i 56].

40 OHIM wskazuje, że podziela stanowisko Izby Odwoławczej, oraz zwraca uwagę, że objęte kolidującymi ze sobą znakami towary należące do klasy 5 i towary należące do klasy 10 są podobne w zakresie, w jakim są używane równocześnie i w tym samym celu, czyli w celach terapeutycznych. Jeżeli chodzi o usługi należące do klasy 42, dla których rejestracja zgłoszonego znaku towarowego została zakwestionowana w niniejszej sprawie, to są one podobne do towarów należących do klasy 10 w zakresie, w jakim te ostatnie są zwykle używane w ramach świadczenia wspomnianych usług. Co się tyczy usług należących do dziedziny badań, należy ponadto mieć na uwadze fakt, że przedsiębiorstwa farmaceutyczne, które wytwarzają instrumenty medyczne należące do klasy 10, są zwykle aktywne w dziedzinach badań i rozwoju oraz że winno się przyjąć, iż sytuacja ta jest znana wyspecjalizowanym odbiorcom używającym tych instrumentów.

41 Interwenient przyłącza się zasadniczo do argumentacji przedstawionej przez OHIM i stwierdza, że towary i usługi, dla których wnosi się o rejestrację znaku towarowego, są podobne do towarów i usług objętych wcześniejszym znakiem towarowym.

Ocena Sądu

42 Zgodnie z art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 w wyniku sprzeciwu właściciela wcześniejszego znaku towarowego zgłoszonego znaku towarowego nie rejestruje się, „jeżeli z powodu identyczności lub podobieństwa do wcześniejszego znaku

towarowego, identyczności lub podobieństwa towarów lub usług istnieje prawdopodobieństwo wprowadzenia odbiorców w błąd na terytorium, na którym wcześniejszy znak towarowy jest chroniony; prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd obejmuje również prawdopodobieństwo skojarzenia z wcześniejszym znakiem towarowym".

43 Ponadto na podstawie art. 8 ust. 2 lit. a) ppkt i) oraz ii) rozporządzenia nr 40/94 przez wcześniejsze znaki towarowe należy rozumieć wspólnotowe znaki towarowe oraz znaki towarowe zarejestrowane w państwie członkowskim, w odniesieniu do których data złożenia wniosku o rejestrację jest wcześniejsza od daty wniosku o rejestrację wspólnotowego znaku towarowego.

44 W myśl utrwalonego orzecznictwa prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd istnieje, jeżeli odbiorcy mogliby uznać, że dane towary lub usługi pochodzą z tego samego przedsiębiorstwa lub ewentualnie z przedsiębiorstw powiązanych gospodarczo [wyrok Trybunału z dnia 29 września 1998 r. w sprawie C-39/97 Canon, Rec. str. I-5507, pkt 29; ww. pkt 38 wyrok w sprawie Lloyd Schuhfabrik Meyer, pkt 17; wyroki Sądu: z dnia 23 października 2002 r. w sprawie T-104/01 Oberhauser przeciwko OHIM — Petit Liberto (Fifties), Rec. str. II-4359, pkt 25; z dnia 30 czerwca 2004 r. w sprawie T-186/02 BMI Bertollo przeciwko OHIM — Diesel (DIESELIT), Zb.Orz. str. II-1887, pkt 34; z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie T-31/04 Eurodrive Services and Distribution przeciwko OHIM — Gómez Frías (euroMASTER), niepublikowany w Zbiorze, pkt 28].

45 Ponadto bezsporne jest, że prawdopodobieństwo wprowadzenia odbiorców w błąd należy oceniać całościowo, przy uwzględnieniu wszystkich istotnych czynników występujących w danym przypadku [ww. w pkt 38 wyrok w sprawie SABEL, pkt 22; ww. w pkt 44 wyrok w sprawie Canon, pkt 16; ww. w pkt 38 wyrok w sprawie Lloyd Schuhfabrik Meyer, pkt 18; ww. w pkt 38 wyrok w sprawie Marca Mode, pkt 40; ww. w pkt 44 wyrok w sprawie Fifties, pkt 26; ww. w pkt 44 wyrok w sprawie DIESELIT, pkt 35).

46 Owa całościowa ocena prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd zakłada pewną współzależność branych pod uwagę czynników, w szczególności między podobieństwem znaków towarowych a podobieństwem oznaczonych towarów lub usług.

W ten sposób niski stopień podobieństwa oznaczonych towarów lub usług może być kompensowany wysokim stopniem podobieństwa znaków towarowych i odwrotnie (ww. w pkt 44 wyrok w sprawie Canon, pkt 17; ww. w pkt 38 wyrok w sprawie Lloyd Schuhfabrik Meyer, pkt 19; ww. w pkt 38 wyrok w sprawie Marca Mode, pkt 40; wyrok Sądu z dnia 23 października 2002 r. w sprawie T-6/01 Matratzen Concord przeciwko OHIM — Hukla Germany (MATRATZEN), Rec. str. II-4335, pkt 25, utrzymany w mocy w postępowaniu odwoławczym postanowieniem Trybunału z dnia 28 kwietnia 2004 r. w sprawie C-3/03 P Matratzen Concord przeciwko OHIM, Rec. str. I-3657]. Wzajemna zależność pomiędzy tymi czynnikami została wyrażona w motywie siódmym rozporządzenia nr 40/94, zgodnie z którym pojęcie podobieństwa należy interpretować w odniesieniu do prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd, którego ocena zależy w szczególności od rozpoznawalności znaku towarowego na rynku i stopnia podobieństwa między znakiem towarowym a oznaczeniem oraz między oznaczonymi towarami lub usługami (zob. ww. w pkt 44 wyrok w sprawie DIESELIT, pkt 36 i wskazane w nim orzecznictwo).

47 Ponadto całościowa ocena w zakresie dotyczącym wizualnego, fonetycznego lub koncepcyjnego podobieństwa rozpatrywanych oznaczeń powinna opierać się na wywieranym przez nie całościowym wrażeniu, przy szczególnym uwzględnieniu ich elementów odróżniających i dominujących. W istocie z brzmienia art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94, zgodnie z którym „[…] istnieje prawdopodobieństwo wprowadzenia odbiorców w błąd", wynika, że sposób postrzegania znaków towarowych przez przeciętnego konsumenta danej kategorii towarów lub usług odgrywa decydującą rolę w całościowej ocenie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd. Przeciętny konsument postrzega zwykle znak towarowy jako całość i nie dokonuje analizy jego poszczególnych detali (zob. podobnie ww. w pkt 38 wyroki: w sprawie SABEL, pkt 23, i w sprawie Lloyd Schuhfabrik Meyer, pkt 25; ww. w pkt 46 postanowienie w sprawie Matratzen Concord przeciwko OHIM, pkt 29; ww. w pkt 44 wyrok w sprawie DIESELIT, pkt 38).

48 Dla celów całościowej oceny prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd przeciętnego konsumenta danej kategorii towarów uważa się za właściwie poinformowanego, dostatecznie uważnego i rozsądnego. Ponadto należy wziąć pod uwagę fakt, że przeciętny konsument rzadko kiedy ma możliwość dokonania bezpośredniego porównania między różnymi znakami i w tym zakresie musi on zaufać ich niedoskonałemu obrazowi, jaki zachował w pamięci. Należy również pamiętać, że stopień uwagi

przeciętnego konsumenta może różnić się w zależności od danej kategorii towarów lub usług (ww. w pkt 38 wyrok w sprawie Lloyd Schuhfabrik Meyer, pkt 26; ww. w pkt 44 wyrok w sprawie Fifties, pkt 28; ww. w pkt 44 wyrok w sprawie DIESELIT, pkt 38).

49 Wreszcie z ustanowionej w art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 zasady jednolitego charakteru wspólnotowego znaku towarowego wynika, że wcześniejszy wspólnotowy znak towarowy podlega takiej samej ochronie we wszystkich państwach członkowskich. A zatem na wcześniejsze wspólnotowe znaki towarowe można się skutecznie powoływać w stosunku do wszystkich późniejszych zgłoszeń znaków, które mogłyby naruszyć ich ochronę, nawet gdyby odnosiło się to do sposobu postrzegania znaków przez konsumentów tylko na części terytorium Wspólnoty. Wynika z tego, że ustanowiona w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 zasada, w myśl której dla odmowy rejestracji znaku towarowego wystarczy, by bezwzględna podstawa odmowy rejestracji występowała tylko na części terytorium Wspólnoty, znajduje zastosowanie przez analogię również w przypadku względnej podstawy odmowy rejestracji w rozumieniu art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 [ww. w 46 wyrok w sprawie MATRATZEN, pkt 59; wyroki Sądu: z dnia 6 października 2004 r. w sprawach połączonych od T-117/03 do T-119/03 i T-171/03 New Look przeciwko OHIM — Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE i NLCollection), Zb.Orz. str. II-3471, pkt 34; z dnia 1 marca 2005 r. w sprawie T-185/03 Fusco przeciwko OHIM — Fusco International (ENZO FUSCO), Zb.Orz. str. II-715, pkt 33].

50 W niniejszej sprawie znaki, na które powołano się w uzasadnieniu sprzeciwu, są krajowymi znakami towarowymi zarejestrowanymi w Niemczech, w Hiszpanii, we Francji, we Włoszech, w Zjednoczonym Królestwie i w krajach Beneluksu. Decyzja Wydziału Sprzeciwów i zaskarżona decyzja zostały oparte wyłącznie na istnieniu wcześniejszego znaku towarowego zarejestrowanego w Zjednoczonym Królestwie, co jednak nie zostało zakwestionowane przez strony. W konsekwencji poniższe rozważania winny ograniczać się do terytorium Zjednoczonego Królestwa.

51 Jak to stwierdziła Izba Odwoławcza w pkt 12 zaskarżonej decyzji, właściwy w niniejszej sprawie krąg odbiorców składa się z przeciętnych konsumentów ze Zjednoczonego Królestwa, uznanych za właściwie poinformowanych, dostatecznie uważnych i rozsądnych, oraz ze specjalistów z zakresu medycyny i z osób zawodowo działających w sektorze medycznym w Zjednoczonym Królestwie.

52 To właśnie w świetle powyższych rozważań należy przeprowadzić badanie dokonanej przez Izbę Odwoławczą oceny prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w stosunku do spornych oznaczeń.

— W przedmiocie podobieństwa towarów i usług

53 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w celu dokonania oceny podobieństwa towarów lub usług należy uwzględnić wszystkie istotne czynniki charakteryzujące wzajemny stosunek tych towarów lub usług. Czynniki te obejmują w szczególności charakter towarów lub usług, ich przeznaczenie, sposób używania, jak również to, czy te towary lub usługi konkurują ze sobą, czy też się uzupełniają [wyrok Trybunału z dnia 11 maja 2006 r. w sprawie C-416/04 P Sunrider przeciwko OHIM, Zb.Orz. str. I-4237, pkt 85; zob. wyroki Sądu: z dnia 15 stycznia 2003 r. w sprawie T-99/01 Mystery Drinks przeciwko OHIM — Karlsberg Brauerei (MYSTERY), Rec. str. II-43, pkt 39 oraz wskazane w nim orzecznictwo; z dnia 7 lipca 2005 r. w sprawie T-385/03 Miles International przeciwko OHIM — Biker Miles (Biker Miles), Zb.Orz. str. II-2665, pkt 31; ww. w pkt 44 wyrok w sprawie euroMASTER, pkt 31].

54 Jeżeli chodzi o ocenę podobieństwa rozpatrywanych tutaj towarów, w pkt 8 i 13 zaskarżonej decyzji Izba Odwoławcza nie podważyła oceny dokonanej przez Wydział Sprzeciwów w odniesieniu do „żywności dla niemowląt; środków do niszczenia robactwa; środków grzybobójczych, chwastobójczych i owadobójczych" z uwagi na to, że towary te mogą zostać uznane za wystarczająco — by wykluczyć prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd — dalekie od instrumentów medycznych, chirurgicznych i innych towarów tego rodzaju, objętych wcześniejszym znakiem towarowym.

55 Należy stwierdzić, że wniosek ten nie został zakwestionowany przez interwenienta w ramach niniejszej skargi.

56 Izba Odwoławcza uchyliła natomiast decyzję Wydziału Sprzeciwów w odniesieniu do pozostałych towarów należących do klasy 5 oraz do wszystkich usług należących do klasy 42.

57 Izba Odwoławcza stwierdziła w istocie w pkt 8 zaskarżonej decyzji, że „»preparaty farmaceutyczne, weterynaryjne i środki sanitarne; substancje dietetyczne do celów leczniczych; plastry, materiały opatrunkowe; materiały do plombowania zębów; środki odkażające« (klasa 5)" oraz wszystkie usługi z klasy 42 będące przedmiotem odwołania do Izby Odwoławczej „odnoszą się — podobnie jak towary oznaczone wcześniejszym znakiem towarowym — do sektora medycznego i są przeznaczone do leczenia bólu fizycznego, co stwarza prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd ze względu na podobieństwo oznaczeń".

58 Izba Odwoławcza uściśliła w tym względzie w pkt 9–11 zaskarżonej decyzji, że omawiane towary odnoszą się do sektora medycznego, a usługi oznaczone zgłoszonym znakiem towarowym są podobne do towarów chronionych wcześniejszym znakiem towarowym, ponieważ dotyczą podobnych dziedzin, takich jak bakteriologia, farmacja i inne sektory tego rodzaju, i są z nimi ściśle związane z uwagi na głęboką specjalizację.

59 Należy przychylić się do tych stwierdzeń.

60 W tym zakresie należy wskazać, że zarówno towary chronione wcześniejszym znakiem towarowym, jak i towary oznaczone zgłoszonym znakiem towarowym należą do sektora medycznego i są przeznaczone do bycia wykorzystywanymi w terapeutyce.

61 Ponadto wszystkie towary oznaczone zgłoszonym znakiem towarowym pozostają względem towarów chronionych wcześniejszym znakiem towarowym w stosunku czy to komplementarności, czy to konkurencji. A zatem preparaty farmaceutyczne i środki sanitarne, substancje dietetyczne do celów leczniczych, plastry, materiały opatrunkowe i środki odkażające uzupełniają się z towarami chronionymi wcześniejszym znakiem towarowym, ponieważ są one ogólnie używane podczas operacji chirurgicznych mających na celu zakładanie protez lub sztucznych zwieraczy.

62 Jak to słusznie podkreślił już interwenient, w celu założenia protezy na wstępie lekarz dezynfekuje protezę środkiem odkażającym, następnie umieszcza protezę i zamyka ranę przy użyciu materiałów opatrunkowych, aż wreszcie podtrzymuje ten opatrunek plastrem. Może on także zalecić pacjentowi stosowanie środka sanitarnego oraz preparatów farmaceutycznych.

63 W odniesieniu do preparatów weterynaryjnych należy stwierdzić, że również one uzupełniają się z aparatami weterynaryjnymi oznaczonymi wcześniejszym znakiem towarowym. Z kolei materiały do plombowania zębów i do robienia odcisków dentystycznych pozostają w stosunku konkurencji względem medycznych urządzeń pomiarowych oznaczonych wcześniejszym znakiem towarowym i w stosunku komplementarności względem aparatów chirurgicznych i medycznych również chronionych wcześniejszym znakiem towarowym.

64 W odniesieniu do oceny podobieństwa kwestionowanych usług należy przede wszystkim stwierdzić, że — jak to słusznie wskazała Izba Odwoławcza — badania i oszacowania medyczne, bakteriologiczne, chemiczne, zwłaszcza te wymienione w zgłoszeniu wspólnotowego znaku towarowego, są ściśle związane z lekami, urządzeniami lub materiałami medycznymi, takimi jak te oznaczone wcześniejszym znakiem towarowym. Następnie aparaty i materiały medyczne oznaczone wcześniejszym znakiem towarowym, a w szczególności protezy, są zwykle dostarczane w związku z interwencją medyczną w placówkach szpitalnych lub prywatnych klinikach, tak samo jak te wskazane w zgłoszeniu wspólnotowego znaku towarowego. Wreszcie badania naukowe i przemysłowe o różnym charakterze mogą być dokonywane w tych samych dziedzinach co badania dotyczące towarów oznaczonych wcześniejszym znakiem towarowym.

65 W konsekwencji z uwagi na łączący omawiane towary i usługi ścisły związek w zakresie przeznaczenia oraz na komplementarny charakter towarów w stosunku do usług Izba Odwoławcza słusznie stwierdziła, że te towary i usługi są podobne.

66 Wynika z tego, że Izba Odwoławcza słusznie stwierdziła, iż zakwestionowane towary i usługi są podobne do towarów chronionych wcześniejszym znakiem towarowymi (zob. podobnie ww. w pkt 39 wyrok w sprawie ELS, pkt 56).

— W przedmiocie podobieństwa oznaczeń

67 Jak to już zostało wskazane w pkt 47 powyżej, całościowa ocena w zakresie dotyczącym wizualnego, fonetycznego lub koncepcyjnego podobieństwa rozpatrywanych oznaczeń powinna opierać się na wywieranym przez nie całościowym wrażeniu, przy szczególnym uwzględnieniu ich elementów odróżniających i dominujących [zob. ww. w pkt 38 wyroki w sprawie SABEL, pkt 23, i w sprawie Lloyd Schuhfabrik Meyer, pkt 25; wyroki Sądu: z dnia 14 października 2003 r. w sprawie T-292/01 Phillips-Van Heusen przeciwko OHIM — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), Rec. str. II-4335, pkt 47 oraz wskazane w nim orzecznictwo; z dnia 24 listopada 2005 r. w sprawie T-135/04 GfK przeciwko OHIM — BUS (Online Bus), Zb.Orz. str. II-4865, pkt 57 oraz wskazane w nim orzecznictwo].

68 Zgodnie z tym orzecznictwem złożony znak towarowy można uznać za podobny do innego znaku towarowego — identycznego lub podobnego do jednego z elementów złożonego znaku towarowego — jedynie w sytuacji, gdy element ten stanowi element dominujący w wywieranym przez złożony znak towarowy całościowym wrażeniu. Tak jest, w przypadku gdy element ten może samodzielnie zdominować wyobrażenie tego znaku zachowane w pamięci właściwego kręgu odbiorców, przez co pozostałe

elementy znaku towarowego nie są dostrzegalne w wywieranym przez ten znak całościowym wrażeniu [ww. w pkt 46 wyrok w sprawie MATRATZEN, pkt 33; wyrok Sądu z dnia 13 lipca 2005 r. w sprawie T-40/03 Murúa Entrena przeciwko OHIM — Bodegas Murúa (Julián Murúa Entrena), Zb.Orz. str. II-2831, pkt 52].

69 Orzecznictwo uściśla, że podejście to nie pozwala na uwzględnienie tylko jednego z elementów złożonego znaku towarowego i na porównanie go z innym znakiem. Przeciwnie, takiego porównania należy dokonać przeprowadzając analizę rozpatrywanych znaków, postrzeganych każdy jako całość. Jednakże nie wyklucza to, że całościowe wrażenie wywarte w pamięci właściwego kręgu odbiorców przez złożony znak towarowy może w pewnych okolicznościach zostać zdominowane przez jeden lub kilka z jego elementów [zob. wyrok Sądu z dnia 11 maja 2005 r. w sprawie T-31/03 Grupo Sada przeciwko OHIM — Sadia (GRUPO SADA), Zb.Orz. str. II-1667, pkt 49 oraz wskazane w nim orzecznictwo].

70 Jeżeli chodzi o ocenę dominującego charakteru jednego składnika lub kilku składników złożonego znaku towarowego, należy w szczególności wziąć pod uwagę samoistne cechy każdego z tych składników w porównaniu z samoistnymi cechami innych składników. Ponadto, pomocniczo, można również uwzględnić wzajemną pozycję różnych elementów składowych znaku w całościowym układzie znaku złożonego (ww. w pkt 46 wyrok w sprawie MATRATZEN, pkt 35; ww. w pkt 69 wyrok w sprawie GRUPO SADA, pkt 49; ww. w pkt 68 wyrok w sprawie Julián Murúa Entrena, pkt 54).

71 Izba Odwoławcza stwierdziła w pkt 9 zaskarżonej decyzji, że wcześniejszy znak towarowy i zgłoszony znak towarowy wykazują wysoki stopień podobieństwa, gdyż oba zawierały identyczny skrót AMS.

72 Skarżąca zarzuca Izbie Odwoławczej przeprowadzenie oderwanego badania tylko jednego elementu oznaczenia, podczas gdy rejestracja graficznego wspólnotowego znaku towarowego przyznaje ochronę zgłoszonemu znakowi wyłącznie w całości, a nie poszczególnym częściom nazw lub liter.

73 Należy stwierdzić, że z pkt 9 i 3 zaskarżonej decyzji wynika, iż Izba Odwoławcza potwierdziła stanowisko Wydziału Sprzeciwów, który stwierdził dokładnie, że omawiane oznaczenia są podobne, gdyż oba mają taki sam element dominujący, czyli element „ams".

74 W tym zakresie należy stwierdzić, że faktycznie jeden ze składników każdego ze spornych oznaczeń, a mianowicie element „ams", jest identyczny.

75 W istocie należy dokonać porównania poniższych oznaczeń:

AMS



76 W zakresie, po pierwsze, porównania pod względem wizualnym należy stwierdzić, że skrót AMS jest w całości odtworzony w zgłoszonym znaku towarowym AMS Advanced Medical Services.

77 Ponadto zgłoszony znak towarowy jest znakiem graficznym, który zawiera litery „a", „m" i „s", zapisane majuskułą i kursywą szarym krojem pisma i poprzedzone siedmioma strzałkami tworzącymi okrąg. Figura ta jest przedzielona czarną linią, która podkreśla element „ams", pod którym znajduje się zapisane mniejszymi literami i minuskułą — z wyjątkiem pierwszych liter każdego słowa — wyrażenie „Advanced Medical Services", zapisane kursywą.

78 A zatem skrót AMS został przedstawiony we wcześniejszym znaku towarowym i w zgłoszonym znaku towarowym w podobny sposób, czyli majuskułą. Fakt, że w zgłoszonym znaku towarowym skrót ten został zapisany kursywą, nie pozwala na rozróżnienie tych znaków, gdyż istniejąca między sposobem zapisania tego skrótu różnica jest dla konsumenta praktycznie niedostrzegalna.

79 Zawarcie w zgłoszonym znaku towarowym elementu graficznego również nie pozwala na odróżnienie go od wcześniejszego znaku towarowego, o ile docelowy krąg odbiorców mógłby uznać te strzałki za zwykły motyw zdobniczy przy elemencie słownym. W istocie element „ams" przeważa nad elementem graficznym zgłoszonego znaku towarowego i przy spojrzeniu na ten znak skutecznie przyciąga uwagę ze względu na duży rozmiar i zajmowaną pozycję, przesuniętą w stosunku do strzałek tworzących okrąg, który pełni jedynie zwykłą funkcję dekoracyjną i z tego powodu nie może zostać uznany za dominujący element zgłoszonego znaku towarowego. Wynika z tego, że Izba Odwoławcza nie popełniła błędu, stwierdzając, że dominującym elementem zgłoszonego znaku towarowego jest element „ams".

80 Zgłoszony znak towarowy zawiera także wyrażenie „advanced medical services".

81 Należy wskazać, że element „ams" nie opisuje towarów i usług oznaczonych zgłoszonym znakiem towarowym, tak więc skrót ten ma w pewnym stopniu charakter odróżniający. Natomiast wyrażenie „advanced medical services" wykazuje w stosunku do towarów z sektora medycznego charakter odróżniający w bardzo ograniczonym zakresie. W istocie pojęcie „advanced" jedynie informuje odbiorców o tym, że dana spółka jest prekursorem, czy to w zakresie badań, wiedzy czy doświadczenia; pojęcie „medical" stanowi w przypadku sektora medycznego opis danych towarów lub usług; pojęcie „services" nie może w tym kontekście mieć charakteru odróżniającego.

82 W tym zakresie należy przypomnieć, że co do zasady odbiorcy nie uważają elementu opisowego stanowiącego część złożonego znaku towarowego za element odróżniający i dominujący w wywieranym przez ten znak całościowym wrażeniu (zob. ww. w 53 wyrok w sprawie Biker Miles, pkt 44 oraz wskazane w nim orzecznictwo).

83 Z powyższego wynika, że zgłoszony znak towarowy wykazuje podobieństwa wizualne w stosunku do wcześniejszego znaku towarowego.

84 Co się tyczy porównania oznaczeń pod względem fonetycznym, oba kolidujące ze sobą oznaczenia zawierają skrót AMS, który stanowi ich punkt centralny. Chociaż zgłoszony znak towarowy zawiera także wyrażenie „advanced medical services", to wciąż nie jest wykluczone, że przeciętny konsument będzie odnosił się do obu tych znaków wyłącznie za pomocą skrótu AMS, ponieważ to zestawienie liter odpowiada skrótowi wyrażenia „advanced medical services". Będzie to miało miejsce, tym bardziej że wrażenie to jest wzmocnione faktem, iż wszystkie litery tego wyrażenia zostały zapisane mniejszą czcionką.

85 W konsekwencji kolidujące ze sobą oznaczenia są również podobne z fonetycznego punktu widzenia.

86 Jeżeli chodzi o porównanie pod względem koncepcyjnym, to należy stwierdzić, że element „ams" nie ma szczególnego znaczenia semantycznego, tylko stanowi pozbawione znaczenia dowolnie dobrane zestawienie liter, natomiast wyrażenie „advanced medical services" będzie postrzegane przez przeciętnego konsumenta jako firma danej spółki lub jako wyrażenie mające w sektorze medycznym charakter pochwalny. Ponadto konsumenci, zetknąwszy się z wcześniejszym znakiem towarowym, mogliby przypisać skrótowi AMS to samo znaczenie. Wynika z tego, że również pod względem koncepcyjnym kolidujące ze sobą oznaczenia są podobne.

87 W konsekwencji Izba Odwoławcza słusznie stwierdziła, że kolidujące ze sobą oznaczenia są podobne z uwagi na to, że element dominujący słownego oznaczenia zgłoszonego znaku towarowego i jedyny element wcześniejszego znaku towarowego są identyczne (zob. podobnie ww. w pkt 53 wyrok w sprawie Biker Miles, pkt 45; ww. w pkt 68 wyrok w sprawie Julián Murúa Entrena, pkt 76).

— W przedmiocie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd

88 Jak to zostało już stwierdzone w pkt 53–66 powyżej, omawiane tutaj towary i usługi są podobne do towarów oznaczonych wcześniejszym znakiem towarowym. Ponadto całościowe wrażenie wywierane przez te dwa sporne oznaczenia — przy uwzględnieniu ich elementów odróżniających i dominujących — może wskazywać na występowanie między nimi podobieństwa wystarczającego do stworzenia prawdopodobieństwa wprowadzenia odbiorców w błąd.

89 A zatem Izba Odwoławcza słusznie stwierdziła, że takie prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd istnieje i odrzuciła wniosek o rejestrację oznaczenia AMS dla omawianych towarów i usług.

90 Stwierdzenia tego nie podważa argument skarżącej, zgodnie z którym porównania oznaczeń należało dokonać, mając na uwadze postać wcześniejszego znaku towarowego, w jakiej jest on używany, a nie w jakiej został zarejestrowany.

91 W istocie należy przypomnieć, że porównania oznaczeń należy dokonywać w stosunku do ich postaci zarejestrowanej lub postaci, w której występują one w zgłoszeniu, niezależnie od tego, czy używane są same, czy łącznie z innymi znakami lub określeniami. A zatem oznaczeniami, które należało porównać, były dokładnie te

rozpatrywane przez Izbę Odwoławczą [zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 8 grudnia 2005 r. w sprawie T-29/04 Castellblanch przeciwko OHIM — Champagne Roederer (CRISTAL CASTELLBLANCH), Zb.Orz. str. II-5309, pkt 57].

92 Z ogółu powyższych rozważań wynika, że pierwszy zarzut należy oddalić.

2. *W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na braku rzeczywistego używania znaków towarowych interwenienta*

Argumenty stron

93 Skarżąca utrzymuje, że znaki towarowe nie są używane na terytorium Wspólnoty w sposób gwarantujący utrzymanie nabytych praw. Precyzuje ona, że interwenient ma siedzibę spółki w Stanach Zjednoczonych oraz że jego główna działalność skupia się na aparatach urologicznych. Aparaty urologiczne, które są rozprowadzane pod złożonymi nazwami zawierającymi element „ams" (AMS 700 CX™/CXM™ Penile Prostheses, AMS 700 Ultrex™/Ultrex™ Plus Penile Prostheses, AMS Ambicor® Penile Prostheses, AMS Malleable 600M™/650M™ Penile Prostheses, AMS Sphincter 800™ Urinary Control System), są produktami wysoce wyspecjalizowanymi, należącymi do klasy 10, a mianowicie protezą penisa i systemem kontroli moczu. Żaden z tych produktów nie nosi nazwy zawierającej jedynie AMS. Skarżąca wnioskuje z tego, że nie można powoływać się na prawo nabyte, jeżeli używana postać znaku różni się od znaku zarejestrowanego do tego stopnia, że charakter odróżniający oznaczenia uległ zmianie.

94 Ponadto skarżąca zwraca uwagę, że interwenient w ogóle nie używał swych znaków we Wspólnocie, gdyż jego towary są skierowane wyłącznie do konsumentów amerykańskich.

95 OHIM wskazuje, że skarżąca podniosła zarzut oparty na braku rzeczywistego używania znaków towarowych interwenienta po raz pierwszy w postępowaniu przed Izbą Odwoławczą, a zatem słusznie odrzuciła go ona na podstawie art. 74 rozporządzenia nr 40/94.

96 W tym względzie OHIM przypomina, że na podstawie art. 43 rozporządzenia nr 40/94 na wniosek zgłaszającego i pod groźbą odrzucenia sprzeciwu właściciel wcześniejszego wspólnotowego znaku towarowego, który zgłosił sprzeciw, przedstawia dowód, że w okresie pięciu lat poprzedzających publikację zgłoszenia wspólnotowego znaku towarowego, wcześniejszy wspólnotowy znak towarowy był rzeczywiście używany we Wspólnocie w odniesieniu do towarów lub usług, dla których jest on zarejestrowany i które on przytacza on jako uzasadnienie swojego sprzeciwu. Dowód ten może zostać przedstawiony w terminie wyznaczonym przez OHIM na podstawie zasady 22 rozporządzenie Komisji (WE) nr 2868/95 z dnia 13 grudnia 1995 r. wykonującego rozporządzenie Rady (WE) nr 40/94 (Dz.U. L 303, str. 1). Zdaniem OHIM, aby do tego doszło, wniosek taki musi zostać złożony wyraźnie i w odpowiednim terminie. Brak przedstawienia dowodu rzeczywistego używania może podlegać sankcji odrzucenia sprzeciwu jedynie w przypadku, gdy dowód taki został zażądany przez zgłaszającego w sposób wyraźny i w odpowiednim terminie w postępowaniu przed OHIM (ww. w pkt 19 wyrok w sprawie MUNDICOR, pkt 36–39).

97 Interwenient podziela w zasadzie stanowisko OHIM i precyzuje, że jej obecność jest silnie ugruntowana na rynku europejskim, gdzie rozprowadza ona pełną gamę swych towarów.

Ocena Sądu

98 Na wstępie należy wskazać, że w skardze skarżąca nie kwestionuje zaskarżonej decyzji specyficznie w zakresie odrzucenia jej żądania przedstawienia dowodu rzeczywistego używania z uwagi na nieprzedstawienie go w terminie w postępowaniu

przed Wydziałem Sprzeciwów, tylko raczej podważa rzeczywiste używanie znaków towarowych interwenienta. Niemniej jednak należy uznać jej argumentację za skierowaną przeciwko dokonanej przez Izbę Odwoławczą analizie dotyczącej momentu, w którym dowód rzeczywistego używania może zostać przedstawiony. Ponadto w tym kontekście zarówno OHIM, jak i interwenient dokonali analizy drugiego zarzutu skarżącej w odpowiedzi na skargę, a ten ostatni również przedstawił uwagi na rozprawie.

99 W tych okolicznościach należy rozstrzygnąć, czy uznając, że żądanie przedstawienia dowodu rzeczywistego używania powinno było zostać przedstawione w terminie w postępowaniu przed Wydziałem Sprzeciwów, Izba Odwoławcza naruszyła prawo wspólnotowe.

100 Należy przypomnieć, że art. 43 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94, zatytułowany „Rozpatrywanie sprzeciwu", przewiduje, że w toku rozpatrywania sprzeciwu OHIM wzywa strony, tak często jak to jest konieczne, do przedstawienia w wyznaczonym przez niego terminie uwag dotyczących materiałów przedstawionych przez inne strony lub przez sam OHIM. Przepis ten stanowi w ust. 2, że na wniosek zgłaszającego właściciel wcześniejszego wspólnotowego znaku towarowego, który zgłosił sprzeciw, przedstawia dowód, że w okresie pięciu lat poprzedzających publikację zgłoszenia wspólnotowego znaku towarowego wcześniejszy wspólnotowy znak towarowy był rzeczywiście używany we Wspólnocie. Artykuł 43 ust. 3 tego rozporządzenia precyzuje, że ust. 2 stosuje się do wcześniejszych krajowych znaków towarowych określonych w art. 8 ust. 2 lit. a), zastępując używanie we Wspólnocie używaniem w państwie członkowskim, w którym wcześniejszy krajowy znak towarowy jest chroniony.

101 Po pierwsze, w niniejszej sprawie bezsporne jest, że wcześniejszy znak towarowy jest znakiem krajowym, w tym przypadku zarejestrowanym w Zjednoczonym Królestwie (zob. pkt 5 i 6 powyżej), oraz że Wydział Sprzeciwów stwierdził ostatecznie w swej decyzji, iż na terytorium Zjednoczonego Królestwa istnieje prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd w zakresie towarów należących do klasy 10.

102 W tych okolicznościach należy sprostować dokonane przez Izbę Odwoławczą odniesienie do art. 43 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 w zakresie, w jakim przepis ten dotyczy wyłącznie konsekwencji nieużywania wcześniejszego wspólnotowego znaku towarowego, jako że w niniejszej sprawie wcześniejszy znak towarowy jest znakiem krajowym. Właściwym przepisem jest tutaj zatem art. 43 ust. 2 w związku z art. 43 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94, gdyż art. 43 ust. 3 tego rozporządzenia odnosi się do wcześniejszych krajowych znaków towarowych określonych w art. 8 ust. 2 lit. a), zastępując zarazem używanie we Wspólnocie używaniem w państwie członkowskim, w którym wcześniejszy krajowy znak towarowy jest chroniony [zob. podobnie ww. w pkt 19 wyrok w sprawie MUNDICOR, pkt 33; wyrok Sądu z dnia 23 lutego 2006 r. w sprawie T-194/03 Ponte Finanziaria przeciwko OHIM — Marine Enterprise Projects (BAINBRIDGE), Zb.Orz. str. II-445, pkt 31].

103 Po drugie, należy wskazać, że skarżąca wskazała na brak dowodu rzeczywistego używania po raz pierwszy w postępowaniu przed Izbą Odwoławczą, która na podstawie art. 43 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 odrzuciła żądanie jego przedstawienia z uwagi na to, że powinno ono był zostać przedstawione w terminie w postępowaniu przed Wydziałem Sprzeciwów.

104 W tym zakresie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 43 rozporządzenia nr 40/94 właściciel wcześniejszego znaku towarowego jest zobowiązany przedstawić dowód, że w okresie pięciu lat poprzedzających publikację zgłoszenia wspólnotowego znaku towarowego wcześniejszy wspólnotowy znak towarowy był rzeczywiście używany na terytorium, na którym jest on chroniony, w odniesieniu do towarów lub usług, dla których jest on zarejestrowany i które on przytacza on jako uzasadnienie swojego sprzeciwu, lub że istnieją usprawiedliwione powody nieużywania znaku, wyłącznie w przypadku, gdy zgłaszający złoży właściwy wniosek (ww. w pkt 19 wyrok w sprawie MUNDICOR, pkt 37).

105 W istocie zgodnie z art. 43 ust. 2 i ust. 3 rozporządzenia nr 40/94 celem rozpatrzenia sprzeciwu wniesionego na podstawie art. 42 tego samego rozporządzenia, dopóki zgłaszający nie złoży wniosku o przedstawienie dowodu rzeczywistego używania, domniemywa się, że wcześniejszy znak towarowy był rzeczywiście używany. Wskutek

złożenia takiego wniosku ciężar dowodu rzeczywistego używania (lub istnienia uzasadnionych powodów nieużywania) spoczywa na stronie wnoszącej sprzeciw, pod rygorem odrzucenia tego ostatniego. By wywołać taki skutek, stosowny wniosek powinien zostać wyraźnie sformułowany i złożony w OHIM w odpowiednim terminie [ww. w pkt 19 wyrok w sprawie MUNDICOR, pkt 38; wyroki Sądu: z dnia 16 marca 2005 r. w sprawie T-112/03 L'Oréal przeciwko OHIM — Revlon (FLEXI AIR), Zb.Orz. str. II-949, pkt 24, utrzymany w mocy postanowieniem Trybunału z dnia 27 kwietnia 2006 r. w sprawie C-235/05 P L'Oréal przeciwko OHIM, niepublikowane w Zbiorze; z dnia 7 czerwca 2005 r. w sprawie T-303/03 Lidl Stiftung przeciwko OHIM — REWE-Zentral (Salvita), Zb.Orz. str. II-1917, pkt 77].

106 Aby można było uznać, że wniosek taki został złożony w OHIM w odpowiednim terminie, winien on zostać sformułowany w postępowaniu przed Wydziałem Sprzeciwów, gdyż rzeczywiste używanie wcześniejszego znaku towarowego stanowi kwestię, która po podniesieniu jej przez zgłaszającego znak towarowy powinna zostać rozstrzygnięta przed wydaniem decyzji w przedmiocie sprzeciwu w ścisłym znaczeniu (ww. w pkt 105 wyrok w sprawie FLEXI AIR, pkt 26).

107 W istocie z łącznej lektury art. 43 rozporządzenia nr 40/94 i zasady 22 rozporządzenia nr 2868/95 wynika, że OHIM po otrzymaniu sprzeciwu wobec zgłoszenia wspólnotowego znaku towarowego przekazuje go zgłaszającemu ten znak i wyznacza mu termin do przedstawienia uwag w tym względzie. Ponieważ zgodnie z art. 43 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 żądanie przedstawienia dowodu rzeczywistego używania stanowi wniosek, który może zostać złożony tylko przez zgłaszającego wspólnotowy znak towarowy, musi on zostać sformułowany wyraźnie w postępowaniu przed Wydziałem Sprzeciwów, gdyż jego skutkiem jest zmiana charakteru sporu polegająca na przeniesieniu na stronę przeciwną obowiązku, do którego spełnienia w innym wypadku nie byłaby zmuszona.

108 Wobec nieprzedstawienia takiego wniosku w postępowaniu przed Wydziałem Sprzeciwów i w związku z brakiem zajęcia przez niego stanowiska w kwestii rzeczywistego używania wcześniejszego znaku towarowego, Izba Odwoławcza, w postępowaniu przed którą po raz pierwszy sformułowano żądanie przedstawienia dowodu

rzeczywistego używania tego znaku, została zmuszona do dokonania kontroli decyzji na podstawie nowego żądania poruszającego kwestię, której Wydział Sprzeciwów nie mógł rozpatrzyć i w stosunku do której nie zajął on stanowiska w swej decyzji.

109 Z powyższego wynika, że żądanie przedstawienia dowodu rzeczywistego używania wcześniejszego znaku towarowego może zostać sformułowane wyłącznie w postępowaniu przed Wydziałem Sprzeciwów.

110 Taka wykładnia nie stoi w sprzeczności z podnoszoną przez skarżącą na rozprawie zasadą istniejącej między poszczególnymi instancjami OHIM ciągłości funkcjonalnej, w postaci wskazywanej w orzecznictwie Sądu [ww. w pkt 19 wyrok w sprawie KLEEN-CARE, pkt 25 i 26; ww. w pkt 27 wyrok w sprawie HOOLIGAN, pkt 18; wyrok Sądu z dnia 10 lipca 2006 r. w sprawie T-323/03 La Baronia de Tunis przeciwko OHIM — Baron Philippe de Rothschild (LA BARONNIE), Zb.Orz. str. II-2085, pkt 57 i 58].

111 W istocie w niniejszej sprawie w żadnym wypadku nie chodzi o okoliczności faktyczne lub prawne, na które skarżąca nie mogła powołać się w postępowaniu przed Wydziałem Sprzeciwów, a o żądanie przedstawienia dowodu rzeczywistego używania wcześniejszego znaku towarowego, czyli nowego wniosku proceduralnego, który zmienia treść sprzeciwu i bezwzględnie stanowi kwestię wstępną w ramach jego rozpatrywania, a co za tym idzie, winien on zostać sformułowany w odpowiednim terminie w postępowaniu przed Wydziałem Sprzeciwów.

112 Żądanie przedstawienia dowodu rzeczywistego używania uzupełnia zatem postępowanie w sprawie sprzeciwu o kwestię wstępną i w tym sensie zmienia jego treść. Sformułowanie tego żądania po raz pierwszy przed Izbą Odwoławczą wiązałoby się z rozpatrywaniem przez nią nowego żądania, ściśle związanego z odmiennymi — pod względem faktycznym i prawnym — rozważaniami niż te, które leżały u podstaw wniesienia sprzeciwu wobec rejestracji wspólnotowego znaku towarowego.

113 O ile wskazywana w cytowanym w pkt 110 powyżej orzecznictwie zasada funkcjonalnej ciągłości między Wydziałem Sprzeciwów a Izbą Odwoławczą zakłada ponowne rozpatrzenie sprawy przez tę ostatnią, o tyle nie może ona w żadnym wypadku uzasadniać sformułowania żądania przedstawienia dowodu rzeczywistego używania po raz pierwszy w postępowaniu przed Izbą Odwoławczą, gdyż w żaden sposób nie może wiązać się ona z rozpoznaniem przez Izbę Odwoławczą sprawy różniącej się od tej rozstrzyganej przez Wydział Sprzeciwów, czyli sprawy, której przedmiot został rozszerzony w wyniku dodania kwestii wstępnej dotyczącej rzeczywistego używania wcześniejszego znaku towarowego.

114 W tych okolicznościach Izba Odwoławcza słusznie uznała w pkt 14 zaskarżonej decyzji, że „żądanie [AMS Advanced Medical Services GmbH] dotyczące przedstawienia dowodu używania winno zostać odrzucone, ponieważ zostało sformułowane po raz pierwszy w tym postępowaniu, mimo że mogło i powinno było zostać podniesione w odpowiednim terminie w postępowaniu przed Wydziałem Sprzeciwów".

115 Drugi zarzut należy zatem oddalić.

116 Z powyższego wynika, że skarga winna zostać oddalona.

W przedmiocie kosztów

117 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżąca przegrała sprawę, należy — zgodnie z żądaniem OHIM i interwenienta — obciążyć ją kosztami.

Z powyższych względów

SĄD (piąta izba)

orzeka, co następuje:

1) Skarga zostaje oddalona.

2) AMS Advanced Medical Services GmbH zostaje obciążona kosztami postępowania.

Vilaras Martins Ribeiro Jürimäe

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 18 października 2007 r.

Sekretarz Prezes

E. Coulon M. Vilaras