SODBA SODIŠČA PRVE STOPNJE (peti senat)

z dne 24. novembra 2005*

V zadevi T-3/04,

Simonds Farsons Cisk plc, s sedežem v Mrieħelu (Malta), ki ga zastopajo M. Bagnall, I. Wood, solicitor, in R. Hacon, barrister,

tožeča stranka,

proti

Uradu za usklajevanje na notranjem trgu (znamke in modeli) (UUNT), ki ga zastopa A. Folliard-Monguiral, zastopnik,

tožena stranka,

druga stranka v postopku pred odborom za pritožbe UUNT, intervenient pred Sodiščem prve stopnje, je bila

* Jezik postopka: angleščina.

Spa Monopole, compagnie fermière de Spa SA/NV, s sedežem v Spaju (Belgija), ki jo zastopajo L. de Brouwer, E. Cornu, É. De Gryse in D. Moreau, odvetniki,

zaradi tožbe zoper odločbo prvega odbora za pritožbe UUNT z dne 4. novembra 2003 (zadeva R 996/2002-1) v zvezi s postopkom z ugovorom med Simonds Farsons Cisk plc in Spa Monopole, compagnie fermière de Spa SA/NV,

SODIŠČE PRVE STOPNJE
EVROPSKIH SKUPNOSTI (peti senat),

v sestavi M. Vilaras, predsednik, M. E. Martins Ribeiro in K. Jürimäe, sodnika,

sodna tajnica: B. Pastor, namestnica sodnega tajnika,

na podlagi tožbe, vložene v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje 6. januarja 2004,

na podlagi odgovora na tožbo, vloženega v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje 15. aprila 2004,

na podlagi odgovora, ki ga je intervenient vložil v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje 19. aprila 2004,

na podlagi obravnave z dne 22. februarja 2005

izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje

1 Intervenient je 16. junija 2000 vložil prijavo za registracijo znamke Skupnosti na Uradu za usklajevanje na notranjem trgu (znamke in modeli) (UUNT) na podlagi Uredbe Sveta (ES) št. 40/94 z dne 20. decembra 1993 o znamki Skupnosti (UL 1997 L 11, str. 1), kot je bila spremenjena.

2 Znamka, za katero je bila zahtevana registracija, je figurativni znak, ponatisnjen spodaj:



Proizvodi, za katere je bila zahtevana registracija, spadajo v razreda 29 in 32 Nicejskega aranžmaja o mednarodni klasifikaciji blaga in storitev zaradi registracije

znamk z dne 15. junija 1957, kot je bil spremenjen in dopolnjen, in ustrezajo za vsakega od razredov naslednjemu opisu:

— razred 29: „Sadne pulpe";

— razred 32: „Mineralne vode in sodavice ter druge brezalkoholne pijače iz sadnih sokov; nealkoholne sadne pijače; nealkoholni sadni ekstrakti, sadni sokovi, sirupi in drugi pripravki na osnovi sadja, sadnih ekstraktov ali sadne pulpe za izdelavo pijač".

3 Zahteva je bila objavljena v *Biltenu znamk Skupnosti* št. 6/2001 z dne 8. januarja 2001.

4 Tožeča stranka je 30. januarja 2001 vložila ugovor zoper registracijo prijavljene znamke Skupnosti na podlagi člena 42 Uredbe št. 40/94. Ugovor je temeljil na obstoju znamke Skupnosti št. 427237, sestavljene iz besednega znaka KINNIE (v nadaljevanju: prejšnja znamka), ki je bila prijavljena 25. novembra 1996 in registrirana 7. aprila 1999. Proizvodi, označeni s to znamko, spadajo v razred 32 Nicejskega aranžmaja in ustrezajo naslednjemu opisu: „nealkoholne pijače; preparati za izdelavo pijač".

5 Ugovor je bil usmerjen proti vsem proizvodom iz prijave znamke. Razlog, na katerega se je sklicevala v utemeljevanje ugovora, je bil tisti iz člena 8(1)(b) Uredbe št. 40/94.

6 Oddelek za ugovore je z odločbo št. 2880/2002 z dne 27. septembra 2002 ugodil ugovoru, ker naj bi v javnosti Evropske unije obstajala verjetnost zmede med prijavljeno znamko in prejšnjo znamko, po eni strani zaradi podobnosti znakov in po drugi strani zaradi enakosti oziroma velike podobnosti zadevnih proizvodov.

7 Intervenient je 27. novembra 2002 zoper odločbo oddelka za ugovore vložil pritožbo pri UUNT na podlagi členov od 57 do 62 Uredbe št. 40/94.

8 Prvi odbor za pritožbe je z odločbo z dne 4. novembra 2003, kot je bila popravljena s korigendumom z dne 10. novembra 2003 (v nadaljevanju: izpodbijana odločba), razveljavil odločbo oddelka za ugovore. Dejansko je ugotovil, da so, čeprav so zadevni proizvodi enaki ali skoraj enaki, sporni znaki vidno, slišno in pojmovno različni, s čimer je tako izključena vsakršna verjetnost zmede.

Predlogi strank

9 Tožeča stranka Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

— razveljavi izpodbijano odločbo;

— potrdi odločbo št. 2880/2002 oddelka za ugovore z dne 27. septembra 2002;

— naloži UUNT, naj zavrne prijavo znamke Skupnosti intervenienta;

— naloži UUNT in/ali intervenientu, naj nosi stroške postopka z ugovorom, postopka pred odborom za pritožbe in postopka pred Sodiščem prve stopnje.

10 UUNT Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

— razglasi četrto točko predlogov intervenienta, v delu, v katerem želi doseči, naj Sodišče prve stopnje z odločbo naloži stroške postopka z ugovorom UUNT, za nedopustno;

— v preostalem zavrne tožbo;

— tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

11 Intervenient Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

— tožbo zavrne;

— tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

Pravo

Dopustnost

12 Tožeča stranka z drugo in tretjo točko predlogov predlaga, naj Sodišče prve stopnje potrdi odločbo št. 2880/2002 oddelka za ugovore in naloži UUNT, naj zavrne prijavo znamke Skupnosti intervenienta.

13 V zvezi s tem je treba poudariti, da mora UUNT v skladu s členom 63(6) Uredbe št. 40/94 storiti vse, kar je potrebno, da izvrši sodbo sodišča Skupnosti. Sodišče prve stopnje torej ne more dajati navodil UUNT. Naloga UUNT je, da izpelje posledice izreka in razlogov, na katerih temelji zadevna sodba. Druga in tretja točka predlogov tožeče stranke sta zato nedopustni (sodbi Sodišča prve stopnje z dne 8. julija 1999 v zadevi Procter & Gamble proti UUNT (BABY-DRY), T-163/98, Recueil, str. II-2383, točka 53, in z dne 27. februarja 2002 v zadevi Eurocool Logistik proti UUNT (EUROCOOL), T-34/00, Recueil, str. II-683, točka 12).

Temelj

14 Tožeča stranka uveljavlja dva tožbena razloga v podporo svoji zahtevi za razveljavitev, in sicer kršitev člena člen 8(1)(b) in člena 73 Uredbe št. 40/94.

Prvi tožbeni razlog: kršitev člena 8(1)(b) Uredbe št. 40/94

— Trditve strank

15 Tožeča stranka najprej trdi, da odbor za pritožbe ni dal dovolj pomena slišni in vidni podobnosti zadevnih znakov. Dalje meni, da glede na to, da sporna znaka nimata pomena, med njima ni mogoča nikakršna pojmovna primerjava.

16 Tožeča stranka glede slišne primerjave trdi, da naj bi se besedi „kinnie" in „kinji" izgovarjali zelo podobno v določenih jezikih Skupnosti. Dejansko se v švedščini, danščini in nizozemščini črka „j" izgovarja natančno tako kot črka „y" v angleščini. Tožeča stranka tako meni, v nasprotju z ugotovitvami odbora za pritožbe, da naj bi si bila znaka podobna na slišni ravni.

17 Glede vidne podobnosti tožeča stranka trdi, da je treba, ko je znak sestavljen hkrati iz besednih in figurativnih elementov, besedni element šteti za prevladujočega. Dodaja, da je odbor za pritožbe zmotno presodil, da ne obstaja velika podobnost med besednimi elementi znakov, z izjemo prvih črk „kin". Tožeča stranka meni, da so druge črke besednih elementov „kinji" in „kinnie" podobne. Dodaja, da niti pri vidni primerjavi ni mogoče prezreti tega, kako se besedi izgovarjata. Tako se bo pri zaznavanju dveh znakov povprečni potrošnik, zlasti švedsko, dansko ali nizozemsko govoreči, na slišni ravni nepopolno spomnil imen proizvodov, ne pa oblike črk, uporabljenih za zapis njunih imen. Kot taka naj bi si bila znaka KINJI in KINNIE tako izjemno podobna tudi na vidni ravni.

18 Dalje tožeča stranka očita odboru za pritožbe, da je prisodil preveč pomena več grafičnim vidikom prijavljene znamke, kot je simbol rakuna in grafični obliki kosov bambusa, uporabljeni za zapis besednega elementa „kinji". Odbor za pritožbe naj bi tako po mnenju tožeče stranke kršil sodno prakso Sodišča, po kateri je v primeru figurativne znamke beseda tista, ki ji je treba prisoditi največ teže. Dalje tožeča stranka meni, da večina potrošnikov ne bo zaznala napisa „by Spa".

19 Tožeča stranka odboru za pritožbe očita tudi, da ni dovolj upošteval dejstva, da so si po eni strani proizvodi enaki ali zelo podobni in po drugi strani, da ima prejšnja znamka velik razlikovalni značaj, saj gre za popolnoma izmišljeno ime.

20 Glede presoje verjetnosti zmede tožeča stranka očita odboru za pritožbe, da je napačno utemeljil izpodbijano odločbo s predpostavko, da bo upoštevni potrošnik verjetneje kupoval zadevne proizvode v supermarketih ali na drugih maloprodajnih mestih, kjer bo lahko vidno preučil proizvode in njim pripadajoče znamke pred nakupom. Tožeča stranka meni, da bodo zadevni proizvodi na splošno prodajani, bodisi na maloprodajnih mestih bodisi v barih ali restavracijah.

21 Glede prodaje v barih ali restavracijah tožeča stranka navaja, v nasprotju s trditvami odbora za pritožbe, da bodo potrošniki večinoma naročali blago ustno, sklicujoč se na njegovo znamko, in možno je, da se pijača prodaja, ne da bi potrošniki v katerem koli trenutku lahko videli zadevno znamko. Tožeča stranka trdi, sklicujoč se na sodbo Sodišča z dne 22. junija 1999 v zadevi Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Recueil, str. I-3819, točka 28, da ne more biti izključeno, da lahko sama slišna podobnost ustvari verjetnost zmede.

22 Tožeča stranka glede prodaje v supermarketih navaja, da čeprav naj bi imel povprečni potrošnik možnost preučiti proizvode, odbor za pritožbe ni upošteval dejstva, da ima potrošnik le redko možnost neposredno primerjati različne znamke in se mora zanesti na njihovo nepopolno sliko, ki jo je ohranil v spominu.

23 UUNT ne ugovarja, da so zadevni proizvodi v tej zadevi enaki ali zelo podobni, vendar meni, da vidne in pojmovne razlike med znakoma izključujejo vsako verjetnost zmede.

24 Glede vidnega vidika znakov UUNT ugotavlja, da sta znaka različna iz razlogov, navedenih v izpodbijani odločbi.

25 V zvezi s pojmovno primerjavo zadevnih znakov UUNT trdi, da sta figurativni element prijavljene znamke in grafična oblika bambusa, uporabljena za besedo „kinji", razlikovalna elementa, ki peljeta do podobe eksotičnega animiranega junaka, namreč rakuna z istim imenom. Verjetno bo potrošnik zaznal to povezavo, medtem ko prejšnja znamka nima nobenega pomena. Po mnenju UUNT je dejstvo, da ima ena od zadevnih znamk pomensko vsebino, medtem ko je druga nima, dovolj za ugotovitev, da sta znaka pojmovno različna.

26 Glede slišne primerjave UUNT priznava, v nasprotju z ugotovitvami odbora za pritožbe v izpodbijani odločbi, da bo javnost nekaterih držav članic lahko zaznala slišno podobnost med nasprotujočima si znamkama. Vendar UUNT ne glede na to dodaja, da to ne zadostuje za nezakonitost izpodbijane odločbe, saj je stopnja slišne podobnosti znakov izničena z njunimi vidnimi in pojmovnimi razlikami, tako da ne obstaja verjetnost zmede, niti če je sprejeto, da ima prejšnja znamka najvišjo možno stopnjo razlikovalnega značaja.

27 UUNT glede tega trdi, da ima stopnja slišne podobnosti med znamkama manjšo težo pri proizvodih, ki se tržijo tako, da ob nakupu upoštevna javnost navadno zazna znamko vidno. Tako je pri proizvodih tožeče stranke.

28 UUNT trdi, da naj bi bile tudi v barih in restavracijah steklenice po navadi nameščene na policah za pultom, tako da jih potrošniki lahko pregledajo. Dodaja, da čeprav so bari in restavracije pomembne distribucijske poti za prodajo brezalkoholnih pijač, ki vsebujejo sadni sok, so te poti po obsegu prodaje še vedno zanemarljive v primerjavi s prodajo v supermarketih.

29 Intervenient v bistvu povzema trditve odbora za pritožbe, navedene v izpodbijani odločbi. Trdi, da sta nasprotujoči si znamki vidno, slišno in pojmovno različni.

30 Glede vidne primerjave intervenient dodaja, da upoštevajoč ugled njegove znamke v državah Beneluksa, besedi „by Spa“ pritegneta potrošnikovo pozornost in izključita vsako verjetnost zmede glede izvora zadevnih proizvodov.

31 Glede slišne podobnosti intervenient trdi, da se tudi v državah, kjer se črka „j“ izgovarja kot črka „y“ v angleščini, besedna znamka KINNIE izgovarja z daljšo končnico, ki naj bi zadostovala za slišno razlikovanje zadevnih znakov.

— Presoja Sodišča prve stopnje

32 V smislu člena 8(1)(b) Uredbe št. 40/94, na podlagi ugovora imetnika prejšnje znamke, je zavrnjena registracija prijavljene znamke, „če zaradi enakosti ali podobnosti s prejšnjo znamko in enakosti ali podobnosti proizvodov ali storitev, ki jih označujejo znamke, obstaja verjetnost zmede v javnosti na ozemlju, na katerem je varovana prejšnja znamka; verjetnost zmede zajema verjetnost povezovanja s prejšnjo znamko".

33 V skladu z ustaljeno sodno prakso pomeni verjetnost zmede verjetnost, da bi utegnila javnost misliti, da zadevni proizvodi ali storitve izhajajo iz istega podjetja ali, v določenem primeru, iz gospodarsko povezanih podjetij. Po tej sodni praksi je treba verjetnost zmede presojati globalno, v skladu s tem, kako upoštevna javnost zaznava zadevne znake in proizvode ali storitve, in upoštevati vse upoštevne dejavnike v zadevi. Ta globalna presoja zajema določeno soodvisnost med upoštevanimi dejavniki in predvsem podobnost znamk in podobnost označenih proizvodov in storitev. Tako se lahko nizka stopnja podobnosti med zadevnimi proizvodi in storitvami izravna z visoko stopnjo podobnosti med znamkami in obratno (glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 9. julija 2003 v zadevi Laboratorios RTB proti UUNT – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Recueil, str. II-2821, točke od 30 do 33 in tam navedena sodna praksa).

34 V tej zadevi je treba poudariti, da ker je prejšnja znamka znamka Skupnosti, je ozemlje, ki ga je treba upoštevati pri presoji verjetnosti zmede, celotno ozemlje Evropske skupnosti.

35 Dalje, ker so zadevni proizvodi proizvodi vsakdanje potrošnje, ciljno javnost sestavljajo povprečni evropski potrošniki, ki so normalno obveščeni in razmeroma pazljivi in preudarni.

36 V smislu teh premislekov je treba opraviti primerjavo zadevnih proizvodov in nasprotujočih si znakov.

37 Pri primerjavi proizvodov je treba poudariti, da so proizvodi prijavljene znamke in proizvodi, označeni s prejšnjo znamko, ali podobni ali enaki, čemur stranke ne ugovarjajo.

38 Glede primerjave znakov iz sodne prakse izhaja, da mora globalna presoja verjetnosti zmede pri vidni, slišni in pojmovni podobnosti zadevnih znamk temeljiti na celotnem vtisu teh znamk, upoštevajoč zlasti njihove razlikovalne in prevladujoče elemente (sodbi Sodišča z dne 11. novembra 1997 v zadevi SABEL, C-251/95, Recueil, str. I-6191, točka 23, in zgoraj navedena zadeva Lloyd Schuhfabrik Meyer, točka 25).

39 Tako je treba v zadevi narediti vidno, slišno in pojmovno primerjavo nasprotujočih si znakov.

40 Glede vidne primerjave je odbor za pritožbe menil, da močan besedni element „kinji" ter dodatni grafični in besedni elementi prijavljene znamke omogočajo vidno razlikovanje med znamkama (točka 18 izpodbijane odločbe).

41 O tem je treba poudariti, da je prijavljena znamka sestavljen znak, ki vsebuje figurativne in besedne elemente. Ta sestavljeni znak vsebuje besedo „kinji", napisano s krepkimi stiliziranimi črkami v obliki bambusovih paličic z besedama „by Spa" spodaj, napisanima z manjšimi črkami, in zgoraj s figurativnim elementom skakajočega rakuna, ki nosi majico z napisom „kinji". Treba je ugotoviti, da so nenavadne predvsem grafične značilnosti prijavljenega znaka, in sicer animirani junak rakun, slog črk, ki sestavljajo glavni besedni element, in besedi „by SPA", napisani z majhnimi črkami, ki pritegnejo pogled potrošnika in s tem prispevajo k vidnemu razlikovanju dveh znakov, kot je to umestno poudaril odbor za pritožbe (točka 18 izpodbijane odločbe).

42 Nasprotno pa je prejšnja znamka besedna znamka brez vsake posebne grafične ali figurativne lastnosti.

43 Odbor za pritožbe je v točki 18 izpodbijane odločbe pravilno poudaril tudi to, da ne obstaja tesna podobnost med močnim besednim elementom znaka intervenienta in elementom znaka tožeče stranke, z izjemo treh prvih črk „kin". Kot pravilno opozarja UUNT, zadevna besedna elementa nista enako dolga, njuni končnici „nie" in „ji" sta vidno različni, dvojni soglasnik „n" v prejšnji znamki pa zelo izstopa. Dalje uporaba krepkih, sestavljenih črk v obliki bambusovih paličic v grafičnem prikazu besede „kinji", in zapis besednega elementa „by Spa" z majhnimi črkami dodata element vidnega razlikovanja. Končno v prejšnji znamki KINNIE zlogu „kin" sledi

zlog „nie“ iz treh črk. Nasprotno kot zlog iz dveh črk „ji“ izpodbijane znamke zlog „nie“ ustvari popolnoma simetrično besedo, v kateri so osrednji črki „n“, črki „i“ in črki „k“ ter „e“ popolno uravnotežene. Ta simetrija daje besedi „kinnie“ vidno drugačen značaj, kot je značaj besede „kinji“.

44 Sledi, da je vidna neenakost znakov, ustvarjena na podlagi razlikovalnega značaja teh dveh besednih elementov, poudarjena s posebnimi figurativnimi elementi v prijavljeni znamki, omenjenimi v točki 41 zgoraj.

45 V zvezi s tem je treba navesti, v nasprotju s trditvami tožeče stranke, da če je znak sestavljen iz figurativnih in besednih elementov, to ne pomeni avtomatično, da je treba besedni element vedno obravnavati kot prevladujočega.

46 Sestavljene znamke ne moremo obravnavati, kot da je podobna drugi znamki, ki je enaka ali podobna eni od komponent sestavljene znamke, razen če ta komponenta pomeni prevladujoči element celotnega vtisa sestavljene znamke. Tako je, če lahko ta komponenta sama po sebi prevlada nad podobo te znamke, ki jo upoštevna javnost hrani v spominu, pri čemer so vse druge komponente znamke zanemarljive pri celotnem vtisu znamke (sodba Sodišča prve stopnje z dne 23. oktobra 2002 v zadevi Matratzen Concord proti UUNT – Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, Recueil, str. II-4335, točka 33).

47 Iz sodne prakse Sodišča prve stopnje tudi izhaja, da ima lahko v primeru sestavljenega znaka figurativni element enak položaj kot besedni element (glej sodbo z dne 12. decembra 2002 v zadevi Vedial proti UUNT – France Distribution (HUBERT), T-110/01, Recueil, str. II-5275, točka 53).

48 Dalje, niti v okoliščinah, ko sta nasprotujoči si znamki sestavljeni iz podobnih besednih elementov – kar ni tako v tej zadevi –, to samo po sebi ne dopušča zaključka, da obstaja vidna podobnost med nasprotujočima si znakoma. Zaradi prisotnosti, pri enem od znakov, figurativnega elementa, ki ima posebno in izvirno obliko, je lahko celotni vtis vsake od znamk različen (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje z dne 9. julija 2003 v zadevi Laboratorios RTB proti UUNT – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO AIRE), T-156/01, Recueil, str. II-2789, točka 74).

49 V tej zadevi je treba ugotoviti, da celota figurativnih elementov prijavljene znamke nedvomno pomeni individualno in izvirno obliko, ki ima pomembno vlogo pri vidni zaznavi prijavljene znamke in omogoča razlikovanje s prejšnjo znamko. Zato trditev tožeče stranke, da naj bi odbor za pritožbe zmotno prisodil preveč pomena več grafičnim elementom prijavljene znamke in besedi „by Spa“, napisani z majhnimi črkami, kar naj bi imelo po mnenju tožeče stranke le dopolnilni značaj pri vidni zaznavi zadevnih znakov, ni utemeljena in jo je treba zavrniti.

50 Iz vseh navedenih premislekov izhaja, da je odbor za pritožbe pravilno ugotovil, da je zaradi pomembnih razlik, ki obstajajo med besednimi elementi zadevnih znamk, in dodatnih figurativnih elementov prijavljene znamke globalni vidni vtis, ki ga ustvari vsaka izmed znamk, različen.

51 Glede pojmovne primerjave je odbor za pritožbe presodil, da čeprav nobeden od prevladujočih besednih elementov zadevnih znakov nima znanega pomena, grafični elementi prijavljene znamke spominjajo na več pojmov, ki so popolnoma odsotni v prejšnji znamki (izpodbijana odločba, točki 20 in 21).

52 V zvezi s tem je treba poudariti, da ne beseda „kinnie" ne beseda „kinji" nimata natančnega in poznanega pomena. Vendar, kot je poudaril odbor za pritožbe in sta to potrdila UUNT in intervenient, je znamka, za katero je zahtevana registracija, bogata vsaj na pojmovni in vidni ravni. Ta znamka uporablja stilizirane črke v obliki bambusa za grafični prikaz njenega glavnega besednega elementa in vsebuje figurativni element počlovečenega rakuna, ki ima oblečeno majico z napisom „kinji". Tako gre računati s tem, da ti elementi pri osebah, ki jih zaznavajo, namigujejo, da so zadevna znamka in proizvodi povezani z naravo ali z divjimi živalmi.

53 Kot je Sodišče prve stopnje odločilo v zgoraj navedeni sodbi HUBERT, „za potrditev obstoja pojmovne podobnosti med zadevnimi znamkami zadostuje ugotovitev, da bo ciljna javnost razlikovala med pojmi, ki jih bo priklical v spomin vsak od znakov" (zgoraj navedena sodba v zadevi HUBERT, točka 58). Posledično, ker v tej zadevi prejšnja znamka ne izraža niti najmanjšega pomena in ker se zdi, nasprotno, sugestivna moč prijavljene znamke dovolj izrazita, da jo lahko potrošniki zaznajo, je treba ugotoviti, da ne obstaja pojmovna podobnost med spornima znamkama.

54 Pri slišni primerjavi se zdi nesporno, kot je UUNT dalje izrecno sprejel, da v nasprotju z ugotovitvami odbora za pritožbe v izpodbijani odločbi (točka 19) javnost

v določenih državah članicah lahko zazna slišno podobnost med spornima znamkama. V švedščini, danščini in nizozemščini se na primer črka „j" izgovarja natančno tako kot črka „y" v angleščini. Zato se bo v skladu s pravili izgovorjave določenih evropskih jezikov zahtevana znamka izgovarjala „kinyi". Čeprav ta podobnost zadeva le omejeno število držav članic, je treba ugotoviti, da sta si sporni znamki vsaj v teh državah članicah na slišni ravni podobni.

55 Pri globalni presoji verjetnosti zmede zadevnih znakov je ugotovljeno, da sta si nasprotujoči si znamki pomembno različni na vidni in pojmovni ravni. Treba je upoštevati, da te vidne in pojmovne razlike očitno izničijo njuno slišno podobnost.

56 Kot je preudarno ugotovil UUNT, je slišna podobnost med znamkama manj pomembna pri proizvodih, ki se tržijo tako, da ob nakupu upoštevna javnost navadno vidno zazna znamko, ki jih označuje (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje z dne 14. oktobra 2003 v zadevi Phillips-Van Heusen proti UUNT – Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), T-292/01, Recueil, str. II-4335, točka 55).

57 V nasprotju s trditvami tožeče stranke je tako tudi v tej zadevi. V bistvu je treba poudariti, da tožeča stranka ni predložila niti najmanjšega dokaza, s katerim bi izkazala, da se njeni proizvodi po navadi prodajajo tako, da javnost znamke ne zazna vidno. Tožeča stranka trdi, da so ena izmed tradicionalni prodajnih poti bari in restavracije, kjer potrošnik naroča proizvode ustno, tako da se obrne na natakarja, ne da bi v katerem koli trenutku vidno zaznal zadevno znamko.

58 V zvezi s tem je treba poudariti, kot je zelo točno ugotovil UUNT, da čeprav bari in restavracije niso zanemarljive prodajne poti za proizvode tožeče stranke, so steklenice po navadi nameščene na policah za pultom, tako da jih lahko potrošniki tudi vidno zaznajo. To je razlog, da kljub temu, da je možno, da se zadevni proizvodi lahko prodajajo tudi z ustnim naročilom, te metode ne moremo obravnavati kot njihov navadni način trženja. Dalje, čeprav lahko potrošniki ustno naročijo pijačo, ne da bi predhodno pregledali navedene police, bodo v vsakem primeru lahko vidno preučili steklenico, ki jim bo prinesena na mizo.

59 Dalje in predvsem, ni se ugovarjalo, da bi bili bari in restavracije edine prodajne poti zadevnih proizvodov. Ti proizvodi so prodajani tudi v supermarketih ali na drugih maloprodajnih mestih (glej točko 14 izpodbijane odločbe). Treba je ugotoviti, da lahko ob dejanskem nakupu potrošniki znamki vidno zaznajo, saj je pijača razstavljena na policah, čeprav ni nujno, da se nahajata druga poleg druge.

60 Tožeča stranka tudi trdi, da bi moral odbor za pritožbe ugotoviti, da obstaja med znamkama zelo velika verjetnost zmede, ker ima prejšnja znamka velik razlikovalni značaj. Pri tem zadostuje ugotovitev, da je treba velik razlikovalni značaj ugotoviti ali glede posebnih lastnosti znamke ali zaradi slovesa, ki se ji pripisuje (sodba Sodišča prve stopnje z dne 15. januarja 2003 v zadevi Mystery Drinks proti UUNT – Karlsberg Brauerei (MYSTERY), T-99/01, Recueil, str. II-43, točka 34). Čeprav je znamka KINNIE nedvomno izvirna, tožeča stranka ni zagotovila niti najmanjšega dokaza, da ima njena znamka velik razlikovalni značaj. Zadovoljila se je s sklicevanjem na dejstvo, da gre za popolnoma izmišljeno ime in zahtevala, naj se upošteva njen velik razlikovalni značaj.

61 Končno je treba zavrniti trditev tožeče stranke, da povprečni potrošnik prepozna zadevni znamki kot vidno podobni, ker naj bi na vidno zaznavo črk, ki sestavljajo besedne elemente znakov, močno vplivala njihova izgovorjava, tako da se bo potrošnik, ko bo videl ta znaka, nejasno spomnil zvena imen proizvodov, ne bo pa se spomnil oblike črk, uporabljenih za njun grafični prikaz. Povprečen potrošnik navadno zazna znamko v celoti in se ne posveča preučevanju njenih raznih podrobnosti (zgoraj navedena sodba SABEL, točka 23). Vendar je treba ugotoviti, da v tem primeru zaznava povprečnega potrošnika zahtevanega sestavljenega znaka ne bo odvisna od primerjave enega samega elementa znaka, to je besednega elementa „kinji", z znakom tožeče stranke.

62 V teh okoliščinah je treba skleniti, da čeprav so proizvodi, ki jih zajemata zadevni znamki, enaki ali zelo podobni, vidne in pojmovne razlike med spornima znakoma dajejo dovolj razlogov za ugotovitev, da ne obstaja verjetnost zmede v upoštevni javnosti. Zato je odbor za pritožbe pravilno ugotovil, da ne obstaja verjetnost zmede med prijavljeno znamko in prejšnjo znamko.

63 Iz navedenega izhaja, da je treba tožbeni razlog kršitve člena 8(1)(b) Uredbe št. 40/94 zavrniti kot neutemeljen.

Drugi tožbeni razlog: kršitev člena 73 Uredbe št. 40/94

— Trditve strank

64 Tožeča stranka trdi, da je odbor za pritožbe kršil člen 73 Uredbe št. 40/94, ker strankam ni dal možnosti, da bi predstavile svoje pripombe na razloge, navedene v točki 14 izpodbijane odločbe v zvezi z mnenjem, ki ga ima odbor za pritožbe o načinu, na katerega se naroča in prodaja pijača v barih in restavracijah. Odboru za pritožbe je še očitala bistvene kršitve postopka.

65 UUNT navaja, da sklicevanje na „metode prodaje“ in na zaznavo znamk na zadevnem trgu ni razlog ali dokaz sam po sebi v smislu člena 73 Uredbe št. 40/94, ampak trditev, ki potrjuje utemeljitev, da so vidne in pojmovne razlike med znamkama take, da izključujejo verjetnost zmede na specifičnem trgu zadevnih proizvodov. To sklicevanje ni neodvisno od presoje verjetnosti zmede, ampak sestavlja del utemeljitve odbora za pritožbe.

66 UUNT zato meni, da odbor za pritožbe s tem, ko tožeči stranki ni dal priložnosti, da bi podala pripombe na trditev o „metodah prodaje“, ni kršil člena 73 Uredbe št. 40/94, saj je bila ta trditev uporabljena le za utemeljevanje izpodbijane odločbe na podlagi razlogov ali dokazov in utemeljitev, ki jih je tožeča stranka že poznala.

67 Intervenient trdi, da je trditev, ki jo izpodbija tožeča stranka v okviru te tožbe, že uporabil v svojih pripombah, ki jih je predložil 27. januarja 2003 med postopkom pred odborom za pritožbe, v katerih je izjavil, da „so proizvodi, ki jih zajemata obe znamki, nealkoholne pijače, ki se prodajajo v istih trgovinah in na splošno v supermarketih, in da ima povprečni potrošnik, v nasprotju z ugotovitvami oddelka za ugovore v njegovi odločbi (stran 7, 3. odstavek), dejansko možnost, da neposredno primerja proizvode."

68 Intervenient iz tega sklepa, da tožeča stranka očitno ni menila, da je nujno, da bi to trditev izpodbijala, saj je v svojih „pripombah na odgovor na pritožbo" z dne 21. marca 2003 odgovorila, da ni tako v baru ali restavraciji.

— Presoja Sodišča prve stopnje

69 V skladu s členom 73 Uredbe št. 40/94 lahko odločbe UUNT temeljijo le na razlogih ali dokazih, na katere so imele zadevne stranke priložnost podati pripombe (sodba Sodišča prve stopnje z dne 9. oktobra 2002 v zadevi KWS Saat proti UUNT (Nuance d'orange), T-173/00, Recueil, str. II-3843, točka 57).

70 V tej zadevi je treba ugotoviti, da je odbor za pritožbe v točki 14 izpodbijane odločbe navedel, da „čeprav se proizvodi [...] prodajajo v barih in restavracijah, jih potrošnik v takih okoliščinah po navadi ne naroča z navedbo imena znamke, razen pri naročanju na primer vina ali piva". Odbor za pritožbe je nato dodal, da „stranke

v barih in restavracijah naročajo te proizvode samo z njihovim splošnim imenom, na primer ‚svež pomarančni sok'".

71 Odbor za pritožbe poskuša v točki 14 izpodbijane odločbe dokazati, da bo značilen potrošnik po navadi lahko vidno preučil proizvode pred nakupom. To stališče potrjuje zadnji stavek točke 14 izpodbijane odločbe, v kateri odbor za pritožbe povzema svojo presojo, in sicer da „bo z drugimi besedami značilen potrošnik lahko vidno pregledal proizvode in z njimi povezane znamke pred njihovim nakupom (čeprav ni nujno, da se nahajata druga poleg druge)".

72 Očitno je, da navedbe glede načina, kako potrošniki naročajo proizvode strank v barih ali restavracijah, ne pomenijo samostojnega razloga ali dokaza izpodbijane odločbe, ampak sestavljajo del utemeljitve, ki jo je sprejel odbor za pritožbe v zvezi z globalno presojo verjetnosti zmede. Dejstvo, da tožeča stranka ni predstavila trditev o tem, ne pomeni, da ni imela priložnosti podati pripombe na razloge ali dokaze v zvezi z vidno in slišno primerjavo zadevnih znakov, na katerih temelji izpodbijana odločba.

73 V teh okoliščinah je treba tožbeni razlog kršitve člena 73 Uredbe št. 40/94 zavrniti.

74 Iz navedenega izhaja, da je treba tako tožbo zavrniti v celoti.

Stroški

75 Tožeča stranka Sodišču prve stopnje predlaga, naj naloži UUNT in/ali intervenientu stroške v zvezi s postopkom z ugovorom. V vlogah v zvezi s tem predlogom ni podala posebne utemeljitve. Na ustni obravnavi pa se je strinjala s trditvami UUNT o tem.

76 UUNT navaja, da je ta predlog nedopusten, saj ti stroški niso povračljivi v smislu členov 87 in 136 Poslovnika Sodišča prve stopnje.

77 V zvezi s tem je treba poudariti, da člen 136(2) Poslovnika določa:

„Stroški, ki so bili za stranke v postopku pred odborom za pritožbe nujni [...] se štejejo za stroške, ki se povrnejo."

78 Zato ker stroški, ki se nanašajo na postopek z ugovorom, niso stroški, ki se povrnejo v smislu člena 136(2) Poslovnika, je treba ta predlog zavrniti kot nedopusten.

79 V skladu s členom 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Tožeča stranka ni uspela, zato se ji v skladu s predlogi UUNT in intervenienta naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je

SODIŠČE PRVE STOPNJE (peti senat)

razsodilo:

1. Tožba se zavrne.

2. Tožeči stranki se naloži plačilo stroškov.

Vilaras Martins Ribeiro Jürimäe

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 24. novembra 2005.

Sodni tajnik Predsednik

E. Coulon M. Vilaras