WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (piąta izba)

z dnia 25 marca 2009 r.*

W sprawie T-402/07

Kaul GmbH, z siedzibą w Elmshorn (Niemcy), reprezentowana przez adwokatów G. Würtenbergera oraz R. Kunzego,

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 była

* Język postępowania: angielski.

Bayer AG, z siedzibą w Leverkusen (Niemcy),

mającej za przedmiot skargę na decyzję Drugiej Izby Odwoławczej OHIM z dnia 1 sierpnia 2007 r. (sprawa R 782/2000-2) dotyczącą postępowania w sprawie sprzeciwu między Kaul GmbH a Bayer AG,

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI
WSPÓLNOT EUROPEJSKICH (piąta izba),

w składzie: M. Vilaras (sprawozdawca), prezes, M. Prek i V. M. Ciucă, sędziowie,

sekretarz: N. Rosner, administrator,

po zapoznaniu się ze skargą złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 6 listopada 2007 r.,

po zapoznaniu się z odpowiedzią na skargę złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 21 lutego 2008 r.,

po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 20 listopada 2008 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

1 W dniu 3 kwietnia 1996 r., na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 40/94 z dnia 20 grudnia 1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. 1994, L 11, s. 1), ze zmianami, spółka Atlantic Richfield Co. złożyła w Urzędzie Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM) zgłoszenie wspólnotowego znaku towarowego.

2 Znak towarowy, o którego rejestrację wniesiono, to oznaczenie słowne ARCOL.

3 Towary, dla których wniesiono o rejestrację znaku, należą do klas 1, 17 i 20 w rozumieniu Porozumienia nicejskiego dotyczącego międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z dnia 15 czerwca 1957 r., ze zmianami. Wśród towarów należących do klasy 1 znajdują się „produkty chemiczne przeznaczone do konserwowania żywności".

4 W dniu 20 lipca 1998 r. zgłoszenie znaku towarowego zostało opublikowane w *Biuletynie Wspólnotowych Znaków Towarowych*.

5 W dniu 20 października 1998 r., na podstawie art. 42 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94, Kaul GmbH wniosła sprzeciw wobec rejestracji zgłoszonego znaku towarowego w odniesieniu do „produktów chemicznych przeznaczonych do konserwowania żywności", zaliczanych do klasy 1. Sprzeciw został uzasadniony istnieniem wcześniejszego wspólnotowego znaku towarowego zarejestrowanego w dniu 24 lutego 1998 r. pod numerem 49106. Znak ten stanowi oznaczenie słowne CAPOL i obejmuje towary określone jako „produkty chemiczne do konserwowania żywności, to znaczy surowce do zamrażania oraz konserwowania gotowych produktów żywnościowych, w szczególności słodyczy", zaliczane do klasy 1. Na poparcie sprzeciwu skarżąca powołała się na względną podstawę odmowy rejestracji, o której mowa w art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.

6 Decyzją z dnia 30 czerwca 2000 r. Wydział Sprzeciwów oddalił sprzeciw, uznawszy, że nawet gdyby przyjąć identyczność towarów, w przypadku rozpatrywanych oznaczeń jakiekolwiek prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd jest wykluczone ze względu na występujące między nimi różnice wizualne i fonetyczne.

7 Pismem z dnia 17 lipca 2000 r., które wpłynęło w dniu 24 lipca 2000 r., OHIM został poinformowany przez spółkę Bayer AG o przeniesieniu na jej rzecz zgłoszenia znaku towarowego ARCOL dokonanego przez Atlantic Richfield Co. Przeniesienie zostało wpisane do rejestru wspólnotowych znaków towarowych w dniu 17 listopada 2000 r., zgodnie z art. 17 ust. 5 oraz art. 24 rozporządzenia nr 40/94.

8 W dniu 24 lipca 2000 r., na podstawie art. 57–62 rozporządzenia nr 40/94, skarżąca wniosła odwołanie od decyzji Wydziału Sprzeciwów.

9 Na poparcie odwołania skarżąca podniosła między innymi, czego zresztą dowodziła wcześniej przed Wydziałem Sprzeciwów, że wcześniejszy znak towarowy ma charakter wysoce odróżniający, w związku z czym zgodnie z orzecznictwem winien korzystać z rozszerzonej ochrony. W tym zakresie skarżąca twierdziła, że tak wysoce odróżniający charakter wynikał nie tylko z tego, że określenie „capol" nie ma charakteru opisowego względem zgłoszonych towarów, co podnosiła już przed Wydziałem Sprzeciwów, ale również z faktu, że w następstwie używania znak ten stał się powszechnie znany. Na potwierdzenie okoliczności, że znak ten stał się powszechnie znany, skarżąca załączyła

do pisma złożonego w postępowaniu przed Izbą Odwoławczą złożone pod przysięgą oświadczenie jej dyrektora generalnego oraz listę jej klientów.

10 Decyzją z dnia 4 marca 2002 r., doręczoną skarżącej w dniu 25 marca 2002 r. (zwaną dalej „decyzją z 2002 r."), Trzecia Izba Odwoławcza OHIM nie uwzględniła odwołania. Trzecia Izba Odwoławcza, po dokonaniu stwierdzenia identyczności towarów oznaczonych zgłoszonym i wcześniejszym znakiem towarowym oraz po przeprowadzeniu porównania dwóch kolidujących ze sobą oznaczeń pod względem wizualnym, fonetycznym i koncepcyjnym, dokonała całościowej oceny prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd, w ramach której uznała między innymi, że nie można było uwzględnić utrzymywanego przez skarżącą wysoce odróżniającego charakteru wcześniejszego znaku towarowego wynikającego z jego powszechnej znajomości, ponieważ okoliczność ta i wyżej wskazane dowody na jej poparcie zostały przedstawione po raz pierwszy na poparcie wniesionego do niej odwołania.

11 W dniu 24 maja 2002 r. skarżącą wniosła do Sądu skargę na decyzję z 2002 r., zarejestrowaną pod sygnaturą T-164/02. Na poparcie tej skargi skarżąca podniosła cztery zarzuty dotyczące naruszenia przez Izbę Odwoławczą, po pierwsze, obowiązku rozpatrzenia podniesionych przed nią przez skarżącą okoliczności, po drugie, art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94, po trzecie, zasad prawa procesowego przyjętych w państwach członkowskich i regulaminu postępowania przed OHIM oraz, po czwarte, obowiązku uzasadnienia.

12 Wyrokiem z dnia 10 listopada 2004 w sprawie T-164/02 Kaul przeciwko OHIM — Bayer (ARCOL), Zb.Orz. s. II-3807, Sąd uwzględnił pierwszy zarzut i stwierdził nieważność decyzji z 2002 r. bez potrzeby wypowiadania się w przedmiocie pozostałych zarzutów skargi. W głównych zarysach Sąd uznał, że w drodze decyzji z 2002 r. Trzecia Izba Odwoławcza naruszyła art. 74 rozporządzenia nr 40/94, odmawiając zbadania okoliczności faktycznych, na które skarżąca powołała się po raz pierwszy w postępowaniu przed nią w celu wykazania wysoce odróżniającego charakteru wcześniejszego znaku towarowego, wynikającego z podnoszonego przez nią faktu używania tego znaku towarowego na rynku.

13 W dniu 25 stycznia 2005 r. OHIM wniósł do Trybunału odwołanie od ww. w pkt 12 wyroku w sprawie ARCOL. Wyrokiem z dnia 13 marca 2007 r. w sprawie C-29/05 P OHIM przeciwko Kaul, Zb.Orz. s. I-2213, Trybunał uwzględnił odwołanie i uchylił ww. w pkt 12 wyrok w sprawie ARCOL. Wydając następnie orzeczenie ostateczne w sprawie, Trybunał stwierdził nieważność decyzji z 2002 r.

14 Trybunał stwierdził, że w decyzji z 2002 r. Trzecia Izba Odwoławcza odmówiła uwzględnienia okoliczności faktycznych i dowodów przedstawionych jej przez skarżącą na poparcie odwołania, wskazując jako uzasadnienie tej decyzji, że ich uwzględnienie jest wykluczone z urzędu z uwagi na to, iż te okoliczności faktyczne i dowody nie zostały wcześniej przedstawione Wydziałowi Sprzeciwów w wyznaczonym przez niego terminie. Zdaniem Trybunału taka argumentacja narusza art. 74 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94, który przyznaje izbie odwoławczej, której zostaną w ten sposób z opóźnieniem przedstawione okoliczności faktyczne i dowody, zakres swobodnego uznania co do tego, czy takie okoliczności i dowody winny być uwzględniane do celów wydania wymaganej od niej decyzji. Ponieważ zamiast skorzystać z przysługujących jej uprawnień dyskrecjonalnych, Trzecia Izba Odwoławcza niesłusznie uznała w niniejszym przypadku, iż nie posiada żadnych uprawnień dyskrecjonalnych w zakresie możliwego uwzględnienia danych okoliczności faktycznych i dowodów, Trybunał uznał, że należy stwierdzić nieważność decyzji z 2002 r. (ww. w pkt 13 wyrok w sprawie OHIM przeciwko Kaul, pkt 67–70).

15 Decyzją z dnia 19 czerwca 2007 r., doręczoną stronom postępowania przed OHIM w dniu 22 czerwca tego samego roku, prezydium izb odwoławczych OHIM przydzieliło sprawę Drugiej Izbie Odwoławczej.

16 Decyzją z dnia 1 sierpnia 2007 r. (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”), doręczoną skarżącej w dniu 6 września 2007 r., Druga Izba Odwoławcza OHIM oddaliła odwołanie skarżącej i utrzymała w mocy decyzję Wydziału Sprzeciwów, na mocy której oddalono sprzeciw. W głównych zarysach Druga Izba Odwoławcza, po dokonaniu stwierdzenia, że kolidujące ze sobą znaki towarowe nie mogą w żaden sposób zostać uznane za podobne przez właściwy krąg odbiorców składający się z wytwórców produktów żywnościowych i słodyczy, doszła do wniosku, że nie została spełniona jedna z koniecznych przesłanek stosowania art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 oraz że Wydział Sprzeciwów słusznie oddalił sprzeciw. W świetle tego wniosku Druga Izba Odwoławcza uznała, że okoliczności faktyczne i dowody przedstawione przez skarżącą po raz pierwszy na etapie postępowania odwoławczego przed izbą odwoławczą na

poparcie twierdzenia, zgodnie z którym wcześniejszy znak towarowy uzyskał wysoce odróżniający charakter w następstwie używania na rynku, są pozbawione znaczenia, ponieważ twierdzenie to, nawet gdyby zostało dowiedzione, nie mogłoby mieć żadnego wpływu na stosowanie art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 w niniejszej sprawie.

Żądania stron

17 Skarżąca wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;

— uwzględnienie sprzeciwu;

— obciążenie OHIM kosztami postępowania.

18 OHIM wnosi do Sądu o:

— oddalenie skargi;

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

Co do prawa

W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego naruszenia art. 63 ust. 6 i art. 74 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94

19 Skarżąca podnosi, że Izba Odwoławcza nie zastosowała się do sentencji i uzasadnienia ww. w pkt 13 wyroku w sprawie OHIM przeciwko Kaul w części dotyczącej faktu, iż nie skorzystała ona lub nieprawidłowo skorzystała z przysługującego jej na mocy art. 74 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 zakresu swobodnego uznania w kwestii ewentualnego uwzględnienia okoliczności faktycznych i dowodów, na które skarżąca powołała się po raz pierwszy w postępowaniu przed nią. Zdaniem skarżącej, gdyby Izba Odwoławcza prawidłowo zastosowała się do wskazówek udzielonych w tym wyroku przez Trybunał, musiałaby wydać korzystną dla niej decyzję.

20 OHIM kwestionuje argumentację skarżącej.

21 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wyrok stwierdzający nieważność aktu, taki jak ww. w pkt 13 wyrok w sprawie OHIM przeciwko Kaul, działa ze skutkiem ex tunc i w związku z tym z mocą wsteczną eliminuje ten akt z porządku prawnego (wyrok Trybunału z dnia 26 kwietnia 1988 r. w sprawach połączonych 97/86, 99/86, 193/86 i 215/86 Asteris i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 2181, pkt 30; wyroki Sądu: z dnia 13 grudnia 1995 r. w sprawach połączonych T-481/93 i T-484/93 Exporteurs in Levende Varkens i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-2941, pkt 46; z dnia 10 października 2001 r. w sprawie T-171/99 Corus UK przeciwko Komisji, Rec. s. II-2967, pkt 50).

22 To samo orzecznictwo wskazuje, że aby podporządkować się wyrokowi stwierdzającemu nieważność i zapewnić jego pełne wykonanie, instytucja będąca autorem aktu, którego nieważność została stwierdzona, jest zobowiązana do uwzględnienia nie tylko sentencji wyroku, ale również uzasadnienia prowadzącego do jego wydania, które stanowi nieodzowny element tego wyroku, w tym znaczeniu że jest niezbędne do określenia dokładnego znaczenia tego, co zostało orzeczone w sentencji. To właśnie uzasadnienie bowiem wskazuje z jednej strony konkretny przepis uznany za niezgodny z prawem, a z drugiej strony przedstawia szczegółowo względy, z powodu których orzeczono w sentencji niezgodność z prawem i które zainteresowana instytucja powinna uwzględnić przy zastąpieniu aktu, którego nieważność została stwierdzona (postanowienie Trybunału z dnia 13 lipca 2000 r. w sprawie C-8/99 P Gómez de Enterría y Sanchez przeciwko Parlamentowi, Rec. s. I-6031, pkt 19, 20; zob. wyrok Sądu z dnia 17 grudnia 2003 r. w sprawie T-324/02 McAuley przeciwko Radzie, RecFP s. I-A-337 i II-1657, pkt 56, i przytoczone tam orzecznictwo).

23 W niniejszej sprawie w następstwie stwierdzenia nieważności decyzji z 2002 r. wniesione przez skarżącą odwołanie ponownie zostało rozpatrzone przez Izbę Odwoławczą. OHIM, w celu zastosowania się do ciążącego na nim na mocy art. 63 ust. 6 rozporządzenia nr 40/94 obowiązku podjęcia niezbędnych środków w celu zastosowania się do orzeczenia Trybunału, był zobowiązany doprowadzić do tego, by w przedmiocie odwołania została wydana nowa decyzja izby odwoławczej. Tak się faktycznie stało, ponieważ sprawa została przekazana Drugiej Izbie Odwoławczej, która wydała zaskarżoną decyzję.

24 Skarżąca nie kwestionuje zgodności z prawem przekazania sprawy Drugiej Izbie Odwoławczej. Podnosi natomiast, że Izba Odwoławcza ograniczyła się jedynie do stwierdzenia, że decyzja z 2002 r. była zasadna oraz że okoliczności faktyczne i dowody przedstawione przez skarżącą po raz pierwszy na etapie postępowania odwoławczego przed izbą odwoławczą były pozbawione znaczenia i w związku z tym były niedopuszczalne, nie skorzystawszy z przysługującego jej na mocy art. 74 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 zakresu swobodnego uznania w przedmiocie możliwości uwzględnienia wspomnianych okoliczności faktycznych i dowodów.

25 Na potrzeby rozpatrzenia powyższej argumentacji należy przypomnieć, że 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 w błąd opinii publicznej [odbiorców] na terytorium, na którym

wcześniejszy znak towarowy jest chroniony; prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd obejmuje również prawdopodobieństwo skojarzenia z wcześniejszym znakiem towarowym".

26 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd istnieje, jeśli krąg odbiorców może uznać, że dane towary lub usługi pochodzą z tego samego przedsiębiorstwa lub ewentualnie z przedsiębiorstw powiązanych gospodarczo. Z orzecznictwa tego wynika, że prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd winno być oceniane całościowo, zgodnie ze sposobem postrzegania danych oznaczeń i towarów lub usług przez właściwy krąg odbiorców, przy uwzględnieniu wszystkich istotnych czynników występujących w danym przypadku, a w szczególności współzależności między podobieństwem oznaczeń a podobieństwem oznaczonych towarów i usług [postanowienie Trybunału z dnia 24 kwietnia 2007 r. w sprawie C-131/06 P Castellblanch przeciwko OHIM, pkt 55; wyrok Sądu z dnia 9 lipca 2003 r. w sprawie T-162/01 Laboratorios RTB przeciwko OHIM — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), Rec. s. II-2821, pkt 30–33, i przytoczone tam orzecznictwo].

27 Ponadto im bardziej odróżniający jest wcześniejszy znak towarowy, tym większe jest prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd, a zatem znaki towarowe, które mają charakter wysoce odróżniający — samoistny lub wynikający z ich znajomości na rynku — cieszą się większą ochroną niż te, których charakter jest mało odróżniający. Charakter odróżniający wcześniejszego znaku towarowego, i w szczególności jego renoma, winny zatem być brane pod uwagę przy dokonywaniu oceny, czy prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd istnieje (wyrok Trybunału z dnia 17 kwietnia 2008 r. w sprawie C-108/07 P Ferrero Deutschland przeciwko OHIM i Cornu, pkt 32, 33, i przytoczone tam orzecznictwo).

28 Choć prawdą jest, że zgodnie z zasadą współzależności między czynnikami branymi pod uwagę w ramach całościowej oceny prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd, a zwłaszcza między podobieństwem znaków towarowych a podobieństwem oznaczonych nimi towarów lub usług, niski stopień podobieństwa między oznaczonymi towarami lub usługami może być kompensowany wysokim stopniem podobieństwa między samymi znakami i odwrotnie (wyrok Trybunału z dnia 15 marca 2007 r. w sprawie C-171/06 P T.I.M.E. ART przeciwko OHIM, pkt 35), Trybunał orzekł jednak, że na potrzeby stosowania art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia 40/94 stwierdzenie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd wymaga jednoczesnego istnienia identyczności lub podobieństwa między zgłoszonym a wcześniejszym znakiem towarowym oraz identyczności lub podobieństwa między towarami i usługami, dla których dokonuje się zgłoszenia, a tymi, dla których został zarejestrowany wcześniejszy znak

towarowy. Przesłanki te muszą być spełnione kumulatywnie (wyroki Trybunału: z dnia 12 października 2004 r. w sprawie C-106/03 P Vedial przeciwko OHIM, Zb.Orz. s. I-9573, pkt 51; z dnia 13 września 2007 r. w sprawie C-234/06 P Il Ponte Finanziaria przeciwko OHIM, Zb.Orz. s. I-7333, pkt 48).

29 Z powyższego wynika, że w sytuacji gdy oznaczone kolidującymi ze sobą znakami towary lub usługi są identyczne, jeżeli znaki te rozpatrywane z osobna nie wykazują minimalnego stopnia podobieństwa wymaganego do tego, by istnienie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd mogło zostać ustalone wyłącznie na podstawie wysoce odróżniającego charakteru wcześniejszego znaku towarowego lub wyłącznie na podstawie identyczności towarów oznaczonych tymi znakami z towarami oznaczonymi zgłoszonym znakiem towarowym, okoliczność, że sprzeciw powinien zostać oddalony, nie stoi w sprzeczności z zasadą współzależności czynników w ramach dokonywania całościowej oceny prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd (zob. podobnie ww. w pkt 28 wyrok w sprawie Il Ponte Finanziaria przeciwko OHIM, pkt 50, 51).

30 W niniejszej sprawie w pkt 30–35 decyzji z 2002 r. Trzecia Izba Odwoławcza dokonała całościowej oceny prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd i doszła do przekonania, że „mimo identyczności towarów […], z uwagi na istotne różnice między znakami stwierdzone na płaszczyznach wizualnej i fonetycznej (przy czym różnice te są w oczywisty sposób bardziej istotne niż podobieństwa o charakterze wizualnym i fonetycznym, na których istnienie wskazuje [skarżąca]), wysoce specjalistyczny charakter rynku i posiadanie prawdopodobnie przez typowego konsumenta specjalistycznej wiedzy" w przypadku rozpatrywanych w niniejszej sprawie kolidujących ze sobą znaków towarowych nie istnieje prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd.

31 Jak wynika z orzecznictwa przytoczonego w pkt 26 i 27 powyżej, całościowa ocena istnienia prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w przypadku dwóch kolidujących ze sobą znaków towarowych zakłada wzięcie pod uwagę wszystkich istotnych czynników występujących w danym przypadku, w tym również ewentualnego wysoce odróżniającego charakteru wcześniejszego znaku towarowego. Przystępując w decyzji z 2002 r. do całościowej oceny prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w przypadku kolidujących ze sobą znaków, Trzecia Izba Odwoławcza powinna była, jak to wynika z ww. w pkt 13 wyroku w sprawie OHIM przeciwko Kaul, pkt 67–70, rozpatrzyć na wstępie kwestię dopuszczalności przedstawienia przez skarżącą nowej argumentacji dotyczącej okoliczności, że wcześniejszy znak towarowy jest powszechnie znany, na którą powołała się po raz pierwszy na etapie postępowania odwoławczego przed izbą odwoławczą, i powołania nowych dowodów na poparcie tej argumentacji.

32 Trzecia Izba Odwoławcza dopuściła się naruszenia prawa, które doprowadziło do stwierdzenia nieważności decyzji z 2002 r. ww. w pkt 13 wyrokiem w sprawie OHIM przeciwko Kaul, właśnie w ramach tego badania wstępnego. Stosownie do przedstawionego w tym wyroku stanowiska Trybunału Trzecia Izba Odwoławcza zamiast skorzystać z przysługujących jej na mocy art. 74 ust. 2 rozporządzenia 40/94 uprawnień dyskrecjonalnych w celu ewentualnego uwzględnienia utrzymywanej przez skarżącą okoliczności, że wcześniejszy znak towarowy jest powszechnie znany, oraz dowodów na jej poparcie błędnie uznała w pkt 10–12 decyzji z 2002 r., że nie dysponowała takimi uprawnieniami, co skłoniło ją do odrzucenia okoliczności faktycznych i dowodów, na które skarżąca powołała się po raz pierwszy na etapie odwołania od decyzji Wydziału Sprzeciwów.

33 Druga Izba Odwoławcza, do której sprawa ta wpłynęła po stwierdzeniu nieważności decyzji z 2002 r., po ponownym rozpatrzeniu oddaliła odwołanie skarżącej od decyzji Wydziału Sprzeciwów, uzasadniając to tym, że wcześniejszy znak towarowy i zgłoszony znak towarowy w żaden sposób nie mogą zostać uznane przez właściwy krąg odbiorców za identyczne lub podobne oraz że w związku z tym prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd w rozumieniu art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 jest w niniejszym przypadku wykluczone (pkt 26–28 zaskarżonej decyzji).

34 Z zastrzeżeniem dokonania oceny wniosku, do którego Druga Izba Odwoławcza doszła w przedmiocie braku wszelkiego podobieństwa między kolidującymi ze sobą znakami i który został zakwestionowany przez skarżącą w ramach zarzutu trzeciego, podlegającego rozpoznaniu w dalszej części niniejszego wyroku, należy stwierdzić, że oddalając odwołanie skarżącej od decyzji Wydziału Sprzeciwów i utrzymując tę decyzję w mocy ze względu na to, że kolidujące ze sobą znaki towarowe nie są ani identyczne, ani podobne, Druga Izba Odwoławcza prawidłowo zastosowała przytoczone w pkt 28 powyżej orzecznictwo, do którego odniosła się ona również w pkt 26 zaskarżonej decyzji.

35 Ponadto i wbrew temu, co utrzymuje skarżąca, w zaskarżonej decyzji Druga Izba Odwoławcza nie ograniczyła się jedynie do stwierdzenia, że decyzja z 2002 r. nie zawierała żadnych błędów.

36 W tym zakresie należy przede wszystkim wskazać, że w pkt 24 zaskarżonej decyzji Druga Izba Odwoławcza stwierdziła, iż jedynie ta część uzasadnienia decyzji z 2002 r., która dotyczyła porównania kolidujących ze sobą znaków towarowych na płaszczyznach wizualnej, fonetycznej i koncepcyjnej, przejęta w pkt 23 zaskarżonej decyzji, nie była dotknięta błędami i mogła w konsekwencji uzasadniać zawarty w pkt 25–28 zaskarżonej decyzji wniosek, że między wspomnianymi znakami nie istniało jakiekolwiek podobieństwo.

37 Następnie należy stwierdzić, że w decyzji z 2002 r. Trzecia Izba Odwoławcza nie zawarła takiego wniosku w sposób jasny i jednoznaczny, co znajduje potwierdzenie w fakcie, że w pkt 30–35 tej decyzji dokonała całościowej oceny prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd, która zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 29 powyżej nie byłaby konieczna, gdyby ta Izba Odwoławcza uznała, że rozpatrywane znaki porównywane całościowo różniły się od siebie.

38 Z kolei w pkt 26–28 zaskarżonej decyzji Druga Izba Odwoławcza wyraźnie zawarła wniosek, że kolidujące ze sobą znaki nie są ani identyczne, ani podobne. Wobec tego, że w następstwie stwierdzenia nieważności decyzji z 2002 r. Druga Izba Odwoławcza musiała ponownie rozpatrzyć odwołanie skarżącej od decyzji Wydziału Sprzeciwów, musiała ona również ponownie ocenić okoliczność, czy dwa kolidujące ze sobą znaki towarowe są identyczne lub podobne, mogąc wyrobić sobie na jej temat własne zdanie, niezależne od stanowiska przyjętego przez Trzecią Izbę Odwoławczą.

39 Druga Izba Odwoławcza nie była też w tym zakresie związana sentencją i uzasadnieniem ww. w pkt 13 wyroku w sprawie OHIM przeciwko Kaul, ponieważ w wyroku tym Trybunał w żaden sposób nie ustosunkował się do kwestii podobieństwa kolidujących ze sobą znaków. Zagadnienie to mogłoby być rozstrzygane w danym przypadku jedynie w ramach zarzutu dotyczącego naruszenia art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94, natomiast Trybunał, podobnie zresztą jak wcześniej Sąd, uwzględnił odwołanie bez rozpatrzenia tego zarzutu.

40 Przyjmując za podstawę swój wniosek, zgodnie z którym kolidujące ze sobą znaki towarowe nie wykazują żadnego podobieństwa, Druga Izba Odwoławcza uznała w pkt 25 zaskarżonej decyzji, że okoliczności faktyczne i dowody przedstawione przez skarżącą po raz pierwszy na etapie postępowania odwoławczego przed izbą odwoławczą na poparcie twierdzenia, że wcześniejszy znak towarowy jest powszechnie znany, „nie mają znaczenia dla losów sprzeciwu i w związku z tym są niedopuszczalne, ponieważ nawet gdyby wskazane okoliczności faktyczne zostały dowiedzione, nie mogłoby to mieć żadnego wpływu na stosowanie art. 8 ust. 1 [lit.] b) [rozporządzenia nr 40/94] w niniejszej sprawie".

41 Skarżąca utrzymuje, że odmawiając w ten sposób wzięcia pod uwagę wspomnianych okoliczności faktycznych i dowodów, Druga Izba Odwoławcza naruszyła art. 74 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 w jego wykładni dokonanej w ww. w pkt 13 wyroku w sprawie OHIM przeciwko Kaul.

42 Znaczenie okoliczności faktycznych i dowodów przedstawionych OHIM przez strony postępowania w sprawie sprzeciwu po upływie wyznaczonego w tym celu terminu stanowi jedno z kryteriów, które OHIM winien brać pod uwagę przy podejmowaniu decyzji, w wykonaniu przysługujących mu na mocy art. 74 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 uprawnień dyskrecjonalnych, czy takie okoliczności faktyczne i dowody należy uwzględnić (zob. podobnie ww. w pkt 13 wyrok w sprawie OHIM przeciwko Kaul, pkt 44).

43 W konsekwencji Drugiej Izbie Odwoławczej nie można zarzucać, że naruszyła ten ostatni przepis i nie zastosowała się do ww. w pkt 13 wyroku w sprawie OHIM przeciwko Kaul, ponieważ przy odrzuceniu okoliczności faktycznych i dowodów przedstawionych przez skarżącą po raz pierwszy na etapie postępowania odwoławczego od decyzji Wydziału Sprzeciwów wzięła pod uwagę, że te okoliczności i dowody są całkowicie pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu.

44 W każdym razie część zarzutu skarżącej dotycząca naruszenia art. 74 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 jest nieistotna dla sprawy. Stwierdziwszy bowiem brak podobieństwa między zgłoszonym a wcześniejszym znakiem towarowym, Druga Izba Odwoławcza nie była zobowiązana uwzględnić podnoszonej przez skarżącą okolicz-

ności, że wcześniejszy znak towarowy jest powszechnie znany, ponieważ już na tej podstawie mogła ona słusznie stwierdzić brak jakiegokolwiek prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd, niezależnie od tego, jaki charakter odróżniający uzyskał wcześniejszy znak towarowy [zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 25 czerwca 2008 r. w sprawie T-224/06 Otto przeciwko OHIM — L'Altra Moda (l'Altra Moda), pkt 50].

45 W konsekwencji nawet gdyby odmowa wzięcia pod uwagę przez Drugą Izbę Odwoławczą w ramach wykonywania przez nią uprawnień dyskrecjonalnych wynikających z art. 74 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 przedstawionej przez skarżącą okoliczności, że wcześniejszy znak towarowy jest powszechnie znany, i dotyczących jej dowodów stanowiła naruszenie prawa, takie naruszenie nie miałoby żadnego wpływu na rozstrzygnięcie zaskarżonej decyzji, które z punktu widzenia wymogów prawa w wystarczającym stopniu opierało się na stwierdzeniu, że zgłoszony znak i znak wcześniejszy nie są ani identyczne, ani podobne.

46 Skarżąca podnosi wreszcie, że dokonane przez Drugą Izbę Odwoławczą w pkt 30 zaskarżonej decyzji stwierdzenie, iż „naruszenie, którego dopuściła się Trzecia Izba Odwoławcza, a mianowicie naruszenie art. 74 ust. 2 [rozporządzenia nr 40/94], nie było wystarczające, by doprowadzić do stwierdzenia nieważności decyzji [z 2002 r.]", wskazuje na to, że Druga Izba Odwoławcza nie uwzględniła wskazówek zawartych w ww. w pkt 13 wyroku w sprawie OHIM przeciwko Kaul.

47 Argumentu tego nie można podzielić. Punkt 30 zaskarżonej decyzji wydaje się wprawdzie wskazywać na to, że Druga Izba Odwoławcza pominęła fakt, iż Trybunał, stwierdziwszy, że uzasadnienie decyzji z 2002 r. naruszało prawo w zakresie stosowania art. 74 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94, nie mógł samodzielnie oddalić sprzeciwu ze względu na to, że kolidujące ze sobą znaki nie wykazywały żadnego podobieństwa, gdyż przepis ten nie został wskazany w decyzji z 2002 r., jednak warto mieć na uwadze przedstawione poniżej rozważania.

48 O ile bowiem zgodnie z art. 63 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94 Sąd „ma właściwość w sprawie stwierdzenia nieważności lub zmiany zaskarżonej decyzji", o tyle ustęp ten winien być czytany w świetle poprzedzającego go ustępu, zgodnie z którym „skarga może być wniesiona na podstawie braku właściwości, naruszenia istotnego wymogu proceduralnego, naruszenia traktatu, [rozporządzenia nr 40/94] lub każdego przepisu prawnego dotyczącego ich stosowania lub nadużycia władzy" oraz w związku z art. 229 WE i 230 WE [wyroki Sądu: z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie T-163/98 Procter & Gamble przeciwko OHIM (BABY-DRY), Rec. s. II-2383, pkt 50, 51; z dnia 31 maja 2005 r. w sprawie T-373/03 Solo Italia przeciwko OHIM - Nuova Sala (PARMITALIA), Zb.Orz. s. II-1881, pkt 25].

49 Z powyższego wynika, że zarówno Sąd, jak i Trybunał, uchylając wyrok Sądu i orzekając w przedmiocie skargi, przeprowadzają kontrolę zgodności z prawem decyzji wydawanych przez instancje OHIM. Jeżeli dojdą do przekonania, że taka decyzja, zakwestionowana w postępowaniu przed nimi, narusza prawo, muszą stwierdzić jej nieważność. Nie mogą one oddalić skargi, zastępując uzasadnienie przedstawione przez właściwą instancję OHIM, która wydała zaskarżony akt, własnymi rozważaniami (zob. podobnie i analogicznie wyrok Trybunału z dnia 27 stycznia 2000 r. w sprawie C-164/98 P DIR International Film i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-447, pkt 38).

50 Należy jednak wskazać, że do zadań Drugiej Izby Odwoławczej nie należało ani orzekanie o zasadności decyzji z 2002 r., która z mocą wsteczną została usunięta z porządku prawnego po stwierdzeniu jej nieważności przez Trybunał, ani w przedmiocie kwestii, czy stwierdzenie nieważności tej decyzji było słuszne. Zadaniem Drugiej Izby Odwoławczej było jedynie orzeczenie w przedmiocie odwołania wniesionego przez skarżącą od decyzji Wydziału Sprzeciwów. A zatem jedynie te motywy zaskarżonej decyzji, które odnoszą się do wniesionego przez skarżącą sprzeciwu, stanowią konieczną podstawę jej rozstrzygnięcia, w którym Druga Izba Odwoławcza zdecydowała o oddaleniu wniesionego do niej odwołania.

51 Natomiast rozważania dotyczące zasadności stwierdzenia nieważności decyzji z 2002 r. przez Trybunał, takie jak te zawarte w pkt 30 zaskarżonej decyzji, nie miały wpływu na

rozstrzygnięcie zaskarżonej decyzji. Dlatego też nawet jeżeli uwagi te są błędne pod względem prawnym, nie mogą one prowadzić do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji.

52 W świetle ogółu powyższych rozważań zarzut pierwszy należy oddalić.

W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego naruszenia prawa do bycia wysłuchanym

53 Skarżąca podnosi, że Druga Izba Odwoławcza, naruszając art. 61 ust. 2 i art. 73 zdanie drugie rozporządzenia nr 40/94, nie umożliwiła jej przed wydaniem zaskarżonej decyzji przedstawienia uwag, zwłaszcza w przedmiocie zakresu i wykładni ww. w pkt 13 wyroku w sprawie OHIM przeciwko Kaul.

54 OHIM kwestionuje argumentację skarżącej.

55 Należy wskazać, że zgodnie z art. 73 zdanie drugie rozporządzenia nr 40/94 decyzje OHIM opierają się wyłącznie na podstawach, w odniesieniu do których strony miały możliwość przedstawienia swoich uwag. Przepis ten wyraża we wspólnotowym prawie znaków towarowych ogólną zasadę ochrony prawa do obrony. W myśl tej ogólnej zasady prawa wspólnotowego adresatom decyzji władz publicznych, które w istotny sposób wpływają na ich interesy, powinno się umożliwić należyte przedstawienie ich stanowiska. Prawo do bycia wysłuchanym rozciąga się na wszystkie okoliczności stanu faktycznego lub prawnego, które stanowią podstawę decyzji, jednakże nie na ostateczne stanowisko, które organ administracji wydaje się zajmować [zob. wyrok Sądu z dnia 7 lutego 2007 r. w sprawie T-317/05 Kustom Musical Amplification przeciwko OHIM (Kształt gitary), Zb.Orz. s. II-427, pkt 24, 26 i 27, i przytoczone tam orzecznictwo].

56 W niniejszej sprawie bezsporne jest, że w ramach postępowania zakończonego wydaniem decyzji z 2002 r. skarżąca miała możliwość przedstawienia Trzeciej Izbie Odwoławczej swych uwag dotyczących wszystkich aspektów wniesionego przez nią sprzeciwu, w tym podnoszonego przez nią podobieństwa kolidujących ze sobą znaków. Skrótowe przedstawienie tych uwag zostało w istocie zawarte w pkt 6 decyzji z 2002 r.

57 Po stwierdzeniu przez Trybunał nieważności decyzji z 2002 r. sprawa została przekazana Drugiej Izbie Odwoławczej, której zadaniem było orzeczenie, po ponownym rozpatrzeniu sprawy, w przedmiocie odwołania wniesionego przez skarżącą od decyzji Wydziału Sprzeciwów, który oddalił jej sprzeciw.

58 Jak zostało wskazane w części dotyczącej rozpoznania pierwszego zarzutu, Druga Izba Odwoławcza oddaliła, w drodze zaskarżonej decyzji, odwołanie skarżącej ze względu na to, że wbrew temu, co podnosiła ta ostatnia, zgłoszony znak i znak wcześniejszy nie są ani identyczne, ani podobne.

59 Z zaskarżonej decyzji w żaden sposób nie wynika, by Druga Izba Odwoławcza oparła się przy wydaniu tej decyzji na innych okolicznościach stanu faktycznego lub prawnego niż te, którymi dysponowała Trzecia Izba Odwoławcza przy wydaniu decyzji z 2002 r. i w stosunku do których skarżąca mogła przedstawić swe uwagi. Takie rozumowanie należy przyjąć tym bardziej, że Druga Izba Odwoławcza przejęła znaczną część uzasadnienia decyzji z 2002 r. w zakresie dotyczącym porównania kolidujących ze sobą oznaczeń pod względem wizualnym, fonetycznym i koncepcyjnym.

60 O ile prawdą jest, że Druga Izba Odwoławcza wyciągnęła z motywów decyzji z 2002 r., przejętych w jej własnej decyzji, wniosek dotyczący braku podobieństwa między kolidującymi ze sobą znakami, który jako taki nie został zawarty w decyzji z 2002 r., o tyle — co się tyczy ostatecznego stanowiska, które Druga Izba Odwoławcza wydawała się zajmować — w świetle orzecznictwa przytoczonego w pkt 55 powyżej wspomniana Izba Odwoławcza w żaden sposób nie była zobowiązana ponownie wysłuchać skarżącej przed wydaniem decyzji.

61 W głównych zarysach skarżąca podnosi jednak, że ww. w pkt 13 wyrok w sprawie OHIM przeciwko Kaul stanowił nową okoliczność stanu prawnego, w której przedmiocie powinna ona była zostać wysłuchana przed wydaniem zaskarżonej decyzji.

62 W tym samym kontekście skarżąca utrzymuje, że istnieje domniemanie, zgodnie z którym spośród różnych możliwych wykładni wyroku stwierdzającego nieważność aktu, takiego jak ww. w pkt 13 wyrok w sprawie OHIM przeciwko Kaul, należy przyjąć tę, która jest najbardziej korzystna dla skarżącego.

63 W odpowiedzi na ten ostatni argument należy wskazać, że zgodnie z art. 43 statutu Trybunału, jeśli zachodzi wątpliwość co do znaczenia lub zakresu wyroku, Trybunał jest właściwy do dokonania jego wykładni. A zatem żadne domniemanie tego typu jak wskazane przez skarżącą nie istnieje i Druga Izba Odwoławcza nie była zobowiązana wysłuchać skarżącej w przedmiocie wykładni ww. w pkt 13 wyroku w sprawie OHIM przeciwko Kaul. Jeżeli skarżąca lub OHIM, dwie strony w postępowaniu przed Trybunałem, powzięli jakiekolwiek wątpliwości co do interpretacji tego wyroku, powinni byli zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o dokonanie jego wykładni.

64 Jeżeli chodzi o kwestię, czy przed wydaniem zaskarżonej decyzji Druga Izba Odwoławcza powinna była ponownie wysłuchać skarżącej w przedmiocie stosowania art. 74 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 w następstwie wyjaśnień dotyczących wykładni i stosowania tego przepisu zawartych w ww. w pkt 13 wyroku w sprawie OHIM przeciwko Kaul, wystarczy przypomnieć, że nawet gdyby odmowa wzięcia pod uwagę przez Drugą Izbę Odwoławczą w ramach wykonywania przez nią uprawnień dyskrecjonalnych wynikających z art. 74 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 przedstawionej przez skarżącą okoliczności, że wcześniejszy znak towarowy jest powszechnie znany, i dotyczących jej dowodów stanowiło naruszenie prawa, takie naruszenie nie miałoby żadnego wpływu na rozstrzygnięcie zaskarżonej decyzji.

65 Ponieważ zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 55 powyżej ustanowione w art. 73 rozporządzenia nr 40/94 prawo do bycia wysłuchanym rozciąga się w szczególności na okoliczności stanu prawnego, które stanowią podstawę decyzji, Druga Izba Odwoławcza nie była zobowiązana wysłuchać skarżącej w przedmiocie stosowania art. 74 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94, gdyż podnoszona w oparciu o ten przepis okoliczność, że wcześniejszy znak towarowy jest powszechnie znany, i dotyczące jej dowody nie stanowiły podstawy zaskarżonej decyzji.

66 Z powyższego wynika, że zarzut drugi należy oddalić.

W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego naruszenia art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94

67 Skarżąca podnosi, że Izba Odwoławcza naruszyła art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94. W tym względzie utrzymuje ona, po pierwsze, że Izba Odwoławcza zaniechała rozpatrzenia okoliczności faktycznych i argumentów, na które powoływała się skarżąca, w tym argumentów przedstawionych w postępowaniu przed Sądem i Trybunałem. Izba Odwoławcza nie uwzględniła również, jej zdaniem, oświadczenia pełnomocnika

OHIM, złożonego na rozprawie zarówno przed Sądem, jak i przed Trybunałem w ramach postępowania, które zakończyło się wydaniem ww. w pkt 13 wyroku w sprawie OHIM przeciwko Kaul, zgodnie z którym gdyby zostało dowiedzione, że wcześniejszy znak towarowy jest powszechnie znany, kolidujące ze sobą znaki zostałyby uznane za wystarczająco podobne, by uzasadnić istnienie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w rozumieniu art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.

68 Po drugie, zawarty w zaskarżonej decyzji wniosek, zgodnie z którym kolidujące ze sobą znaki towarowe nie wykazywały żadnego podobieństwa na płaszczyznach wizualnej lub fonetycznej, jest błędny i niezgodny z orzecznictwem dotyczącym rozszerzonej ochrony, z której korzystają znaki o wysoce odróżniającym charakterze.

69 Po trzecie wreszcie, Izba Odwoławcza nie uwzględniła w wystarczającym stopniu „funkcji ochronnej" znaku towarowego oraz współzależności między poszczególnymi kryteriami, które należy brać pod uwagę przy ocenie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd.

70 OHIM kwestionuje argumentację skarżącej.

71 Na wstępie należy odrzucić jako nieistotne dla sprawy części zarzutu skarżącej dotyczące tego, że Izba Odwoławcza nie uwzględniła z jednej strony orzecznictwa odnoszącego się do rozszerzonej ochrony, z której korzystają znaki mające charakter wysoce odróżniający, i z drugiej strony — współzależności między poszczególnymi kryteriami, które należy brać pod uwagę przy całościowej ocenie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd.

72 Jak zostało bowiem wskazane w części dotyczącej rozpoznania zarzutu pierwszego, oddalenie sprzeciwu w niniejszej sprawie wynikało z braku jakiegokolwiek podobieństwa między kolidującymi ze sobą znakami, a nie z całościowej oceny prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd.

73 Przy założeniu zatem nawet, że motywy zaskarżonej decyzji, w tym motywy decyzji z 2002 r. zamieszczone w pkt 23 zaskarżonej decyzji, są błędne pod względem prawnym w zakresie dotyczącym współzależności między poszczególnymi kryteriami, które należy brać pod uwagę przy całościowej ocenie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd, taka okoliczność nie może prowadzić do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji, która w wystarczającym z punktu widzenia wymogów prawa stopniu została oparta na stwierdzeniu, że zgłoszony znak i znak wcześniejszy nie są ani identyczne, ani podobne.

74 W kontekście części zarzutu dotyczącej nieuwzględnienia przez Izbę Odwoławczą „funkcji ochronnej" znaku towarowego, skarżąca podnosi, że poza funkcją wskazania pochodzenia handlowego i jakości towaru lub usługi oraz funkcją narzędzia reklamy znak towarowy pełni również funkcję konkurencyjną, ponieważ zapewnia właścicielowi przewagę konkurencyjną.

75 Rozważania te, nawet gdyby okazały się słuszne, absolutnie nie są w stanie wpłynąć na ocenę podobieństwa lub jego braku między dwoma znakami towarowymi. A zatem również ta część zarzutu jest nieistotna dla sprawy.

76 Jeżeli chodzi o część zarzutu dotyczącą błędnego określenia właściwego kręgu odbiorców, który należało wziąć pod uwagę przy ocenie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w niniejszej sprawie, skarżąca nie kwestionuje wniosku z decyzji z 2002 r., powtórzonego w zaskarżonej decyzji, że wspomniany krąg odbiorców składa się z wytwórców produktów żywnościowych i słodyczy. Nie zgadza się ona raczej z twierdzeniami, zawartymi w pkt 34 decyzji z 2002 r. i powtórzonymi w pkt 23 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którymi dokonanie przez dany krąg wyspecjalizowanych odbiorców wyboru między tym czy innym produktem takiego

rodzaju jak oznaczone kolidującymi ze sobą znakami „nie będzie bynajmniej uwarunkowane lub zasugerowane oznaczeniami powiązanymi z towarami lub składnikami używanymi w ich zakładach produkcyjnych" i „istnienie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w tego typu sytuacjach wymaga bezwzględnie wysokiego stopnia podobieństwa znaków towarowych".

77 Również tutaj mamy do czynienia z częścią zarzutu nieistotną dla sprawy, bowiem bez potrzeby ustalania, jaki stopień podobieństwa kolidujących ze sobą znaków towarowych byłby w niniejszej sprawie wystarczający do stwierdzenia prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w rozumieniu art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94, wystarczy przypomnieć, że Izba Odwoławcza uznała, iż wspomniane znaki towarowe nie wykazują żadnego podobieństwa i są od siebie różne.

78 Aby odpowiedzieć na rozpatrywany zarzut, wystarczy zatem zbadać zasadność tego ostatniego wniosku Izby Odwoławczej, uwzględniając przy tym z jednej strony sposób postrzegania omawianych znaków przez wyżej wskazany krąg odbiorców, który w prawidłowy sposób został określony przez Izbę Odwoławczą w zaskarżonej decyzji, oraz z drugiej strony — argumentację skarżącej dotyczącą podnoszonych przez nią błędów, które Izba Odwoławcza popełniła przy przeprowadzaniu porównania tych znaków na płaszczyznach wizualnej i fonetycznej.

79 W pkt 27 decyzji z 2002 r., przejętym w pkt 23 zaskarżonej decyzji, Izba Odwoławcza przystąpiła najpierw do porównania dwóch kolidujących ze sobą znaków pod względem wizualnym. W tym zakresie Izba Odwoławcza zwróciła uwagę na to, że fakt, iż oba te znaki składają się z pięciu liter, stanowi wyłącznie „prawdopodobny zbieg okoliczności". Ponadto dodała ona, że chociaż znaki te mają wspólną im literę „a" i końcówkę „ol", są one „bardzo odmienne" pod względem wizualnym.

80 Skarżąca kwestionuje te stwierdzenia, które uważa za niejasne i pozbawione sensu. Jej zdaniem Izba Odwoławcza, z pominięciem orzecznictwa, nie wyjaśniła, dlaczego fakt, że kolidujące ze sobą znaki towarowe składały się z tej samej liczby liter, nie miał żadnego wpływu na ocenę występującego między nimi podobieństwa.

81 Argumentacji tej nie można podzielić. Ta sama liczba liter, z których składają się dwa słowne znaki towarowe, nie ma bowiem jako taka szczególnego znaczenia dla odbiorców, do których kierowane są te znaki, nawet jeśli, jak w przypadku niniejszej sprawy, mamy do czynienia z kręgiem odbiorców wyspecjalizowanych. Jako że alfabet zawiera ograniczoną liczbę liter, z których nie wszystkie są ponadto używane równie często, jest nieuniknione, że kilka słów będzie miało tę samą liczbę liter, z których niektóre będą nawet im wspólne, nie podlegając zarazem tylko z tego powodu kwalifikacji jako podobne pod względem wizualnym.

82 Ponadto odbiorcy nie są co do zasady świadomi dokładnej liczby liter, z których składa się dany słowny znak towarowy, i w konsekwencji w większości przypadków nie będą zdawać sobie sprawy z tego, że kolidujące ze sobą znaki towarowe zawierają tę samą liczbę liter.

83 Tym, na co należy zwrócić uwagę przy dokonywaniu oceny wizualnego podobieństwa dwóch słownych znaków towarowych, jest raczej okoliczność, czy każdy z nich zawiera ciąg kilku liter w tym samym porządku. A zatem Izba Odwoławcza słusznie nie przypisała szczególnego znaczenia obecności w każdym z kolidujących ze sobą znaków litery „a", ponieważ w zgłoszonym znaku towarowym jest ona pierwszą literą znaku, po której następuje ciąg liter „rc", podczas gdy we wcześniejszym znaku towarowym została ona umieszczona na drugim miejscu, po literze „c" i przed literą „p".

84 Natomiast występująca w kolidujących ze sobą znakach końcówka „ol" stanowi, jak wskazała Izba Odwoławcza, element wspólny tym znakom. Z uwagi na to jednak, że ta grupa liter występuje na końcu każdego z tych znaków i jest poprzedzona w każdym z nich całkowicie odmiennym ciągiem liter (odpowiednio „arc" i „cap"), Izba

Odwoławcza miała podstawy, by stwierdzić, że okoliczność ta nie może podważać wniosku, zgodnie z którym rozpatrywane całościowo znaki nie były podobne pod względem wizualnym.

85 Takie rozumowanie jest tym bardziej słuszne, że zgodnie z tym, co Sąd miał okazję wielokrotnie orzec, co do zasady konsument zwraca większą uwagę na początek znaku towarowego niż na jego zakończenie [zob. wyrok Sądu z dnia 7 września 2006 r. w sprawie T-133/05 Meric przeciwko OHIM — Arbora & Ausonia (PAM-PIM'S BABY-PROP), Zb.Orz. s. II-2737, pkt 51; ww. w pkt 44 wyrok w sprawie Altra Moda, pkt 43].

86 Odnosząc się następnie do porównania dwóch kolidujących ze sobą znaków towarowych pod względem fonetycznym, w pkt 28 decyzji z 2002 r., przejętym w pkt 23 zaskarżonej decyzji, Izba Odwoławcza dokonała zestawienia różnych prawdopodobnych sposobów wymawiania zgłoszonego znaku towarowego, w następstwie czego doszła do wniosku, że sposób wymawiania każdego z kolidujących ze sobą znaków będzie się różnił w poszczególnych państwach członkowskich, mimo że każdy z nich składa się z dwóch sylab.

87 Z tymi rozważaniami należy się zgodzić. Wbrew temu, co podnosi skarżąca, Izbie Odwoławczej nie można zarzucać, że oparła się na „prawdopodobnych" sposobach wymawiania zgłoszonego znaku towarowego. Z uwagi na to bowiem, że jest to określenie fantazyjne, które nie odpowiada żadnemu słowu występującemu w językach Wspólnoty, możemy mówić tu jedynie — wobec tego, że znak ten nie był zarejestrowany i używany do oznaczania towarów — o prawdopodobnym sposobie wymawiania go przez dany krąg odbiorców.

88 Ponadto chociaż skarżąca zarzuca właściwym instancjom OHIM, że nie dokonały analizy sposobu, w jaki kolidujące ze sobą znaki towarowe będą wymawiane we wszystkich językach państw członkowskich Wspólnoty, nie wskazała ona języka lub języków, które zostały jej zdaniem pominięte przez Izbę Odwoławczą i w którym lub których te dwa znaki byłyby wymawiane w sposób mogący uzasadniać lub kreować podobieństwo fonetyczne tych znaków.

89 Również podnoszona przez skarżącą okoliczność, że oba kolidujące ze sobą znaki składają się z tej samej liczby sylab, a dokładniej dwóch, nie ma dużego znaczenia przy rozpatrywaniu sposobu postrzegania kolidujących ze sobą znaków przez odbiorców ogólnie, i przez właściwy wyspecjalizowany krąg odbiorców w szczególności, i nie może jako taka prowadzić do wniosku, że wspomniane znaki towarowe są podobne pod względem fonetycznym.

90 W tych okolicznościach, mając na uwadze fakt, że niezależnie od dokładnego sposobu wymawiania odróżniającej grupy liter „arc", która znajduje się na początku zgłoszonego znaku towarowego, będzie się on w każdym razie bardzo różnić od sposobu wymawiania grupy liter „cap", znajdującego się na początku wcześniejszego znaku towarowego, obecność na końcu tych dwóch znaków grupy liter „ol", która będzie prawdopodobnie wymawiana w obu przypadkach tak samo, nie wystarczy, by znaki te postrzegane jako całość stały się podobne pod względem fonetycznym.

91 Wreszcie, jak to zostało wskazane w pkt 29 decyzji z 2002 r., przejętym w zaskarżonej decyzji, żaden z tych dwóch znaków nie posiada znaczenia, które wiązałoby go z określoną koncepcją, a co za tym idzie, nie może istnieć między nimi jakiekolwiek podobieństwo koncepcyjne. Wniosek ten nie został zresztą zakwestionowany przez skarżącą.

92 Na podstawie powyższych ustaleń i rozważań należy stwierdzić, iż Druga Izba Odwoławcza, nie naruszając art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94, uznała w pkt 26–28 zaskarżonej decyzji, że kolidujące ze sobą znaki nie są ani identyczne, ani podobne, i że w konsekwencji przepis ten nie znajdował zastosowania, mimo że oznaczone tymi znakami towary są identyczne.

93 Co się tyczy części zarzutu skarżącej dotyczącej tego, że Izba Odwoławcza nie ustosunkowała się do jej argumentów, w tym tych, przedstawionych przed poszczególnymi instancjami sądu wspólnotowego w postępowaniu zakończonym wydaniem ww. w pkt 13 wyroku w sprawie OHIM przeciwko Kaul, należy stwierdzić, że skarżąca nie sprecyzowała w żaden sposób, które argumenty zostały jej zdaniem przemilczane przez Drugą Izbę Odwoławczą.

94 W tym zakresie należy wskazać, że tak czy inaczej przy wydawaniu zaskarżonej decyzji Druga Izba Odwoławcza miała obowiązek wziąć pod uwagę jedynie argumenty zawarte w uwagach przedstawionych przez skarżącą w postępowaniu przed poszczególnymi instancjami OHIM. Natomiast argumenty przedstawione przez skarżącą w postępowaniu przed sądem wspólnotowym nie były skierowane do OHIM, tak więc Izba Odwoławcza nie była zobowiązana ani do ich uwzględnienia, ani do udzielenia na nie konkretnej odpowiedzi w swej decyzji.

95 Jeżeli chodzi o argumenty przedstawione przez skarżącą przed instancjami OHIM, z akt sprawy przed Izbą Odwoławczą, przekazanych Sądowi zgodnie z art. 133 § 3 regulaminu Sądu, wynika, że we wniesionym przez nią sprzeciwie, w uwagach przedstawionych Wydziałowi Sprzeciwów oraz w piśmie zawierającym określenie podstaw odwołania do Izby Odwoławczej skarżąca przedstawiła argumenty dotyczące właściwego kręgu odbiorców, kwestii identyczności lub podobieństwa oznaczonych kolidującymi ze sobą znakami towarów, kwestii podobieństwa wspomnianych znaków oraz wysoce odróżniającego, w opinii skarżącej, charakteru wcześniejszego znaku towarowego.

96 Otóż zagadnienia te i związana z nimi argumentacja skarżącej zostały rozpatrzone przez Izbę Odwoławczą w zaskarżonej decyzji. Niniejszą część zarzutu skarżącej należy zatem oddalić jako bezzasadną.

97 Należy też oddalić część zarzutu skarżącej dotyczącą nieuwzględnienia przez Izbę Odwoławczą stanowiska zajętego, w opinii skarżącej, przez pełnomocnika OHIM w postępowaniu przed instancjami sądu wspólnotowego.

98 Wydawanie przez izby odwoławcze na mocy rozporządzenia nr 40/94 decyzji dotyczących rejestracji oznaczenia jako wspólnotowego znaku towarowego wchodzi bowiem w zakres kompetencji ograniczonej, a nie uprawnień dyskrecjonalnych. Tak

więc możliwość rejestracji oznaczenia jako wspólnotowego znaku towarowego powinna być oceniana wyłącznie na podstawie tego rozporządzenia, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez sąd wspólnotowy, a nie na podstawie wcześniejszej praktyki OHIM [zob. wyrok Sądu z dnia 9 lipca 2008 r. w sprawie T-304/06 Reber przeciwko OHIM — Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), Zb.Orz. s. I-1927, pkt 45, i przytoczone tam orzecznictwo].

99 Uwagi te dotyczą a fortiori oświadczenia złożonego, zdaniem strony, przez pełnomocnika OHIM przed sądem wspólnotowym, tym bardziej że w świetle ustanowionej w art. 131 ust. 4 rozporządzenia nr 40/94 zasady niezawisłości przewodniczący i członkowie izb odwoławczych OHIM nie są związani stanowiskiem zajętym przez OHIM w sporze toczącym się przed sądem wspólnotowym.

100 W konsekwencji, zakładając nawet, że pełnomocnik OHIM faktycznie złożył oświadczenie, na które powołuje się skarżąca, Izba Odwoławcza nie jest nim związana i nie miała obowiązku przedstawienia w zaskarżonej decyzji przyczyn, dla których nie podziela stanowiska pełnomocnika OHIM.

101 Z ogółu powyższych rozważań wynika, że niniejszy zarzut nie jest zasadny i winien zostać oddalony, a co za tym idzie, skargę należy oddalić w całości.

W przedmiocie kosztów

102 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 — obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów

SĄD (piąta izba)

orzeka, co następuje:

1) Skarga zostaje oddalona.

2) Kaul GmbH zostaje obciążona kosztami postępowania.

Vilaras Prek Ciucă

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 25 marca 2009 r.

Podpisy