SODBA SODIŠČA PRVE STOPNJE (peti senat)

z dne 25. marca 2009 *

V zadevi T-402/07,

Kaul GmbH, s sedežem v Elmshornu (Nemčija), ki jo zastopata G. Würtenberger in R. Kunze, odvetnika,

tožeča stranka,

proti

Uradu za usklajevanje na notranjem trgu (znamke in modeli) (UUNT), ki ga zastopa G. Schneider, zastopnik,

tožena stranka,

Druga stranka v postopku pred odborom za pritožbe UUNT:

* Jezik postopka: angleščina.

Bayer AG, s sedežem v Leverkusnu (Nemčija),

katere predmet je tožba zoper odločbo drugega odbora za pritožbe Urada za usklajevanje na notranjem trgu (UUNT) z dne 1. avgusta 2007 (zadeva R 782/2000-2), ki se nanaša na postopek z ugovorom med družbama Kaul GmbH in Bayer AG,

SODIŠČE PRVE STOPNJE
EVROPSKIH SKUPNOSTI (peti senat),

v sestavi M. Vilaras (poročevalec), predsednik, M. Prek in V. M. Ciucă, sodnika,

sodni tajnik: N. Rosner, administrator,

na podlagi tožbe, vložene v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje 6. novembra 2007,

na podlagi odgovora na tožbo, vloženega v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje 21. februarja 2008,

na podlagi obravnave z dne 20. novembra 2008

izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje

1 Družba Atlantic Richfield Co. je 3. aprila 1996 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 L 1994, L 11, str. 1), kot je bila spremenjena, vložila prijavo znamke Skupnosti.

2 Znamka, za katero je bila zahtevana registracija, je besedni znak ARCOL.

3 Proizvodi, za katere je bila zahtevana registracija znamke, spadajo v razrede 1, 17 in 20 v smislu Nicejskega aranžmaja o mednarodni klasifikaciji proizvodov in storitev za klasifikacijo znamk z dne 15. junija 1957, kot je bil revidiran in spremenjen. Med proizvodi iz razreda 1, na katere se nanaša zahteva za registracijo, so navedeni „kemični proizvodi za konzerviranje živil“.

4 Prijava znamke je bila 20. julija 1998 objavljena v *Biltenu znamk Skupnosti*.

5 Tožeča stranka, družba Kaul Gmbh, je 20. oktobra 1998 na podlagi člena 42(1) Uredbe št. 40/94 zoper registracijo prijavljene znamke vložila ugovor glede „kemičnih proizvodov za konzerviranje živil“, ki spadajo v razred 1. Ugovor je temeljil na obstoju prejšnje znamke Skupnosti, ki je bila registrirana 24. februarja 1998 pod številko 49106. Ta prejšnja znamka je sestavljena iz besednega znaka CAPOL in se nanaša na proizvode, ki se imenujejo „kemični proizvodi, namenjeni konzerviranju pripravljene hrane, in sicer surove snovi za konzerviranje končnih prehrambnih izdelkov, predvsem slaščic“, in spadajo v razred 1. Pri utemeljevanju ugovora se je tožeča stranka sklicevala na relativni razlog za zavrnitev iz člena 8(1)(b) Uredbe št. 40/94.

6 Oddelek za ugovore je z odločbo z dne 30. junija 2000 zavrnil ugovor, ker je izključena vsakršna verjetnost zmede med zadevnima znakoma zaradi njunih vidnih in fonetičnih razlik, čeprav je priznal enakost proizvodov.

7 Družba Bayer AG je z dopisom z dne 17. julija 2000, vročenim 24. julija 2000, obvestila UUNT o prenosu zahteve za registracijo znamke ARCOL, ki jo je vložila družba Atlantic Richfield, v svojo korist. Prenos je bil v register znamk Skupnosti vpisan 17. novembra 2000 v skladu s členoma 17(5) in 24 Uredbe št. 40/94.

8 Tožeča stranka je 24. julija 2000 na podlagi členov od 57 do 62 Uredbe št. 40/94 vložila pritožbo zoper odločbo oddelka za ugovore.

9 V podporo pritožbi je tožeča stranka zlasti zatrjevala, kot je navajala že pred oddelkom za ugovore, da je prejšnja znamka imela večji razlikovalni učinek, tako da bi morala v skladu s sodno prakso uživati večje varstvo. Vendar je v zvezi s tem tožeča stranka trdila, da takšen večji razlikovalni učinek ne izhaja le iz neobstoja opisnosti izraza „capol“ za zadevne proizvode, ampak – kot je že navajala pred oddelkom za ugovore –

prav tako iz okoliščine, da je zadevna znamka z uporabo postala splošno znana. Tožeča stranka je, da bi dokazala to splošno poznanost, v prilogi k svoji vlogi odboru za pritožbe predložila častno izjavo svojega generalnega direktorja in seznam svojih strank.

10 Tretji odbor za pritožbe UUNT je z odločbo z dne 4. marca 2002, ki je bila tožeči stranki vročena 25. marca 2002 (v nadaljevanju: odločba iz leta 2002), pritožbo zavrnil. Po ugotovitvi enakosti zadevnih proizvodov, na katere se nanašata prijavljena in prejšnja znamka, ter po vidni, fonetični in pojmovni primerjavi nasprotujočih si znakov je opravil celovito presojo verjetnosti zmede, v okviru katere je med drugim ugotovil, da ne more upoštevati morebitnega večjega razlikovalnega učinka prejšnje znamke, ki naj bi bil povezan z njeno splošno poznanostjo, saj so bili ta element in zgoraj navedeni dokazi za njegovo utemeljitev prvič navedeni šele za utemeljitev pritožbe pred odborom za pritožbe.

11 Tožeča stranka je 24. maja 2002 v tajništvu Sodišča prve stopnje vložila tožbo zoper odločbo iz leta 2002, ki je bila vpisana pod opravilno številko T-164/02. V podporo navedeni tožbi tožeča stranka navaja štiri tožbene razloge, ki se nanašajo na kršitev, prvič, obveznosti preizkusa dokazov, ki jih je tožeča stranka predložila odboru za pritožbe, drugič, člena 8(1)(b) Uredbe št. 40/94, tretjič, načel procesnega prava, priznanih v državah članicah, in postopkovnih pravil, ki se uporabljajo pred UUNT, ter četrtič, obveznosti obrazložitve.

12 Sodišče prve stopnje je s sodbo z dne 10. novembra 2004 v zadevi Kaul proti UUNT – Bayer (ARCOL) (T-164/02, ZOdl., str. II-3807) ugodilo prvemu tožbenemu razlogu in razveljavilo odločbo iz leta 2002, pri čemer se ni izreklo o drugih tožbenih razlogih. Sodišče prve stopnje je v bistvu ugotovilo, da je tretji odbor za pritožbe z odločbo iz leta 2002 kršil člen 74 Uredbe št. 40/94 s tem, da je zavrnil preizkus dejanskih elementov, ki mu jih je tožeča stranka prvič predložila, da bi dokazala večji razlikovalni učinek prejšnje znamke, ki izhaja iz uporabe te znamke na trgu, na katero se sklicuje tožeča stranka.

13 UUNT je 25. januarja 2005 na Sodišču vložil pritožbo zoper zgoraj v točki 12 navedeno sodbo ARCOL. Sodišče je s sodbo z dne 13. marca 2007 v zadevi UUNT proti Kaul (C-29/05 P, ZOdl., str. I-2213) ugodilo pritožbi in razveljavilo zgoraj v točki 12 navedeno sodbo ARCOL. Potem ko je Sodišče samo dokončno odločilo o zadevi, je razveljavilo odločbo iz leta 2002.

14 Sodišče je ugotovilo, da tretji odbor za pritožbe v odločbi iz leta 2002 ni hotel upoštevati dejstev in dokazov, ki jih je tožeča stranka predložila v podporo svoji pritožbi, pri čemer je v bistvu menil, da je tako upoštevanje izključeno po uradni dolžnosti, ker ta dejstva in dokazi niso bili že prej predloženi oddelku za ugovore v rokih, ki jih je ta določil. Po mnenju Sodišča ta trditev krši člen 47(2) Uredbe št. 40/94, ki odboru za pritožbe, ki so mu tako prepozno predložena dejstva ali dokazi, daje široko pooblastilo za odločanje po prostem preudarku za odločitev, ali jih mora pri odločbi, ki jo mora sprejeti, upoštevati ali ne. Ker je odbor za pritožbe, namesto da bi izvajal svoje pooblastilo za odločanje po prostem preudarku, v obravnavanem primeru napačno presodil, da nima nikakršnega pooblastila za odločanje po prostem preudarku v zvezi z morebitnim upoštevanjem zadevnih dejstev in dokazov, je Sodišče odločilo, da je treba odločbo iz leta 2002 razveljaviti (zgoraj v točki 13 navedena sodba UUNT proti Kaul, točke od 67 do 70).

15 S sklepom z dne 19. junija 2007, ki je bil strankam v postopku pred UUNT vročen 22. junija, je predsedstvo odborov za pritožbe UUNT zadevo dodelilo drugemu odboru za pritožbe.

16 Z odločbo z dne 1. avgusta 2007 (v nadaljevanju: izpodbijana odločba), ki je bila tožeči stranki vročena 6. septembra 2007, je drugi odbor za pritožbe UUNT zavrnil pritožbo tožeče stranke ter potrdil odločbo oddelka za ugovore, ki je ugovor zavrnil. Drugi odbor za pritožbe je po tem, ko je ugotovil, da upoštevna javnost, ki jo sestavljajo proizvajalci živil in slaščic, nasprotujočih si znamk ni mogla nikakor šteti za podobni, v bistvu sklenil, da eden od nujnih pogojev za uporabo člena 8(1)(b) Uredbe št. 40/94 ni bil izpolnjen ter da je oddelek za ugovore pravilno zavrnil ugovor. V zvezi s to ugotovitvijo je drugi odbor za pritožbe presodil, da so dejstva in dokazi, ki jih je tožeča stranka v podporo svoje trditve, da je prejšnja znamka z uporabo na trgu pridobila večji

razlikovalni učinek, prvič predložila v fazi pritožbe pred odborom za pritožbe, neupoštevni, saj ta trditev, tudi če bi bila dokazana, v obravnavanem primeru ne bi mogla vplivati na uporabo člena 8(1)(b) Uredbe št. 40/94.

Predlogi strank

17 Tožeča stranka Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

– razveljavi izpodbijano odločbo;

– ugodi ugovoru;

– UUNT naloži plačilo stroškov.

18 UUNT Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

– tožbo zavrne;

– tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

Pravo

Prvi tožbeni razlog: kršitev členov 63(6) in 74(2) Uredbe št. 40/94

19 Tožeča stranka zatrjuje, da odbor za pritožbe ni upošteval izreka in obrazložitve zgoraj v točki 13 navedene sodbe UUNT proti Kaul, saj sploh ni oziroma je nepravilno izvajal diskrecijsko pravico, ki izhaja iz člena 74(2) Uredbe št. 40/94, za morebitno upoštevanje dejstev in dokazov, ki jih je tožeča stranka prvič navajala pred njim. Po mnenju tožeče stranke bi moral odbor za pritožbe, če bi pravilno upošteval navedbe Sodišča v tej sodbi, izdati odločbo v njeno korist.

20 UUNT prereka trditve tožeče stranke.

21 V skladu z ustaljeno sodno prakso sodba za razglasitev ničnosti, tako kot zgoraj v točki 13 navedena sodba UUNT proti Kaul, učinkuje *ex tunc* in zato retroaktivno iz pravnega reda odstrani akt, ki je bil razglašen za ničen (sodba Sodišča z dne 26. aprila 1988 v združenih zadevah Asteris in drugi proti Komisiji, 97/86, 99/86, 193/86 in 215/86, Recueil, str. 2181, točka 30; sodbi Sodišča prve stopnje z dne 13. decembra 1995 v združenih zadevah Exporteurs in Levende Varkens in drugi proti Komisiji, T-481/93 in T-484/93, Recueil, str. II-2941, točka 46, in z dne 10. oktobra 2001 v zadevi Corus UK proti Komisiji, T-171/99, Recueil, str. II-2967, točka 50).

22 V skladu z isto sodno prakso mora institucija, ki je sprejela akt, pozneje razglašen za ničen, da bi se ravnala po ničnostni sodbi in jo v celoti izvršila, upoštevati izrek sodbe in tudi njeno obrazložitev, saj je pomembna za določitev natančnega pomena tistega, o čemer je bilo razsojeno v izreku. Ta obrazložitev po eni strani natančno opredeljuje določbo, ki se šteje za nezakonito, in po drugi strani razkriva natančne razloge za nezakonitost, ki je ugotovljena v izreku, zadevna institucija pa jo mora upoštevati, ko nadomesti akt, ki je bil razglašen za ničen (sklep Sodišča z dne 13. julija 2000 v zadevi Gómez de Enterría y Sanchez proti Parlamentu, C-8/99 P, Recueil, str. I-6031, točki 19 in 20; glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 17. decembra 2003 v zadevi McAuley proti Svetu, T-324/02, RecFP, str. I-A-337 in II-1657, točka 56 in navedena sodna praksa).

23 V obravnavanem primeru je po razveljavitvi odločbe iz leta 2002 pritožba tožeče stranke pred odborom za pritožbe spet postala predmet pritožbenega postopka. UUNT je, da bi izpolnil svojo obveznost sprejetja ukrepov, potrebnih za izvršitev sodbe Sodišča, ki izhaja iz člena 63(6) Uredbe št. 40/94, moral zagotoviti, da se s pritožbo doseže nova odločba odbora za pritožbe. To se je dejansko zgodilo, ker je bila zadeva vrnjena drugemu odboru za pritožbe, ki je sprejel izpodbijano odločbo.

24 Tožeča stranka ne izpodbija zakonitosti vrnitve zadeve drugemu odboru za pritožbe. Vendar pa trdi, da se je ta omejil na ugotovitev, da je bila odločba iz leta 2002 utemeljena in da so bili dejstva in dokazi, ki jih je tožeča stranka prvič predložila v fazi pritožbe pred odborom za pritožbe, neupoštevni in zato nedopustni, ne da bi pri odločanju, ali je treba omenjena dejstva in dokaze upoštevati ali ne, izvajal svojo diskrecijsko pravico, ki izhaja iz člena 74(2) Uredbe št. 40/94.

25 Pri preizkusu te trditve, je treba opozoriti, da se po določbah člena 8(1)(b) Uredbe št. 40/94 ob ugovoru imetnika prejšnje znamke, znamka, za katero je vložena prijava, ne registrira, „če zaradi enakosti ali podobnosti s prejšnjo znamko in enakosti ali podobnosti blaga 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“.

26 V skladu z ustaljeno sodno prakso verjetnost zmede obstaja takrat, kadar bi javnost lahko verjela, da zadevni proizvodi ali storitve izvirajo iz istega podjetja ali, odvisno od primera, iz gospodarsko povezanih podjetij. Iz iste sodne prakse je razvidno, da je treba verjetnost zmede presojati celovito, in sicer po tem, kako upoštevna javnost zazna znake in zadevne proizvode ali storitve, in ob upoštevanju vseh upoštevnih dejavnikov v zadevi, zlasti soodvisnosti med podobnostjo znakov in podobnostjo proizvodov ali storitev, ki jih ti označujejo (sklep Sodišča z dne 24. aprila 2007 v zadevi Castellblanch proti UUNT, C-131/06 P, neobjavljen v ZOdl., točka 55; 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 navedena sodna praksa).

27 Poleg tega je verjetnost zmede toliko večja, kolikor večji razlikovalni učinek je imela prejšnja znamka. Tako imajo znamke z velikim razlikovalnim učinkom, bodisi po svojem bistvu bodisi zaradi poznavanja teh znamk na trgu, širše varstvo kot znamke z manj razlikovalnim učinkom. Pri presoji, ali obstaja verjetnost zmede, je torej treba upoštevati razlikovalni učinek prejšnje znamke ter zlasti njen ugled (glej sodbo Sodišča z dne 17. aprila 2008 v zadevi Ferrero Deutschland proti UUNT in Cornu, C-108/07 P, neobjavljena v ZOdl., točki 32 in 33 ter navedena sodna praksa).

28 Čeprav je res, da se lahko – v skladu z načelom medsebojne odvisnosti med upoštevnimi elementi v okviru celovite presoje verjetnosti zmede in zlasti med podobnostjo znamk in podobnostjo zajetih proizvodov in storitev – nizka stopnja podobnosti med zajetimi proizvodi in storitvami izravna z visoko stopnjo podobnosti med znamkami in obratno (sodba Sodišča z dne 15. marca 2007 v zadevi T.I.M.E. ART proti UUNT, C-171/06 P, neobjavljena v ZOdl., točka 35), je Sodišče z namenom uporabe člena 8(1)(b) Uredbe št. 40/94 odločilo, da se za verjetnost zmede predpostavljata hkrati enakost ali podobnost znamke, katere registracija se zahteva, in prejšnje znamke ter enakost ali podobnost proizvodov ali storitev, na katere se nanaša zahteva za registracijo, in proizvodov ali storitev, za katere je prejšnja znamka registrirana. Gre za kumulativne

pogoje (sodbi Sodišča z dne 12. oktobra 2004 v zadevi Vedial proti UUNT, C-106/03 P, ZOdl., str. I-9573, točka 51, in z dne 13. septembra 2007 v zadevi Il Ponte Finanziaria proti UUNT, C-234/06 P, ZOdl., str. I-7333, točka 48).

29 V skladu s tem je v primeru, ko so proizvodi ali storitve, ki jih zajemajo nasprotujoče si znamke, enaki in te znamke, obravnavane posamično, ne kažejo minimalne stopnje podobnosti, potrebne za to, da bi se lahko ugotovila verjetnost zmede le na podlagi večjega razlikovalnega učinka prejšnjih znamk ali enakosti proizvodov in storitev, na katere se te znamke nanašajo, in proizvodov znamke, katere registracija se zahteva, ugovor treba zavrniti, ne da bi temu v okviru celovite presoje verjetnosti zmede nasprotovalo načelo medsebojne odvisnosti (glej v tem smislu zgoraj v točki 28 navedeno sodbo Il Ponte Finanziaria proti UUNT, točki 50 in 51).

30 V obravnavanem primeru je tretji odbor za pritožbe v točkah od 30 do 35 odločbe iz leta 2002 celovito presodil verjetnost zmede in ugotovil, da „kljub enakosti proizvodov […] ob upoštevanju pomembnih razlik med znamkama, ugotovljenih na vidni in glasovni ravni (ki so očitno pomembnejše od vidnih in fonetične podobnosti, na obstoj katerih se sklicuje [tožeča stranka]), specifičnosti trga ter verjetne strokovne presoje povprečnega potrošnika“, ni obstajala nikakršna verjetnost zmede med nasprotujočima si znamkama v obravnavanem primeru.

31 Vendar v skladu s sodno prakso, omenjeno v točkah 26 in 27 zgoraj, celovita presoja verjetnosti zmede med nasprotujočima si znamkama vključuje upoštevanje vseh upoštevnih dejavnikov obravnavane zadeve, med katerimi je morebiten večji razlikovalni učinek prejšnje znamke. Ker je tretji odbor za pritožbe v odločbi iz leta 2002 odločil, da bo opravil celovito presojo verjetnosti zmede med nasprotujočima si znamkama, bi moral, kot je razvidno iz zgoraj v točki 13 navedene sodbe UUNT proti Kaul, točke od 67 do 70, predhodno preizkusiti dopustnost novih trditev tožeče stranke, ki jih je ta prvič navedla v fazi pritožbe pred odborom za pritožbe, v zvezi s splošno poznanostjo prejšnje znamke in dokazov v podporo tem trditvam.

32 Prav pri tem predhodnem preizkusu je tretji odbor za pritožbe napačno uporabil pravo, kar je pripeljalo do razveljavitve odločbe iz leta 2002 z zgoraj v točki 13 navedeno sodbo UUNT proti Kaul. Kot je razsodilo Sodišče v tej sodbi, je tretji odbor za pritožbe, namesto da bi izvajal svojo diskrecijsko pravico, ki jo ima v skladu s členom 74(2) Uredbe št. 40/94, da bi morebiti upošteval dejstva in dokaze v zvezi z zatrjevano splošno poznanostjo prejšnje znamke, v točkah od 10 do 12 odločbe iz leta 2002 napačno sklenil, da ni imel takšne pravice, kar je vplivalo na to, da je zavrnil dejstva in dokaze, ki jih je tožeča stranka pred njim prvič navajala v fazi pritožbe proti odločbi oddelka za ugovore.

33 Drugi odbor za pritožbe, ki mu je bila zadeva vrnjena po razveljavitvi odločbe iz leta 2002, pa je po ponovnem preizkusu zavrnil pritožbo tožeče stranke proti odločbi oddelka za ugovore, ker prejšnje znamke in prijavljene znamke upoštevna javnost ne bi mogla nikakor šteti za enake ali podobne in je bila zato verjetnost zmede v smislu člena 8(1)(b) Uredbe št. 40/94 v obravnavanem primeru izključena (točke od 26 do 28 izpodbijane odločbe).

34 Ne glede na preizkus ugotovitve drugega odbora za pritožbe v zvezi z neobstojem vsakršne podobnosti med nasprotujočima si znamkama, ki jo tožeča stranka izpodbija v okviru tretjega tožbenega razloga, obravnavanega spodaj, je treba ugotoviti, da je drugi odbor za pritožbe s tem, da je zavrnil pritožbo tožeče stranke proti odločbi oddelka za ugovore, ter s tem, da je potrdil to odločbo zato, ker nasprotujoči si znamki nista bili ne enaki ne podobni, pravilno uporabil sodno prakso, navedeno v točki 28 zgoraj, na katero se prav tako sklicuje v točki 26 izpodbijane odločbe.

35 Poleg tega se drugi odbor za pritožbe v nasprotju s trditvami tožeče stranke v izpodbijani odločbi ni omejil na ugotovitev, da odločba iz leta 2002 ne vsebuje nobene napake.

36 V zvezi s tem je najprej treba poudariti, da je drugi odbor za pritožbe v točki 24 izpodbijane odločbe ugotovil, da le obrazložitev odločbe iz leta 2002 v zvezi z vidno, fonetično in pojmovno primerjavo nasprotujočih si znamk, povzeta v točki 23 izpodbijane odločbe, ni imela nobene napake in je bila zato lahko z njo utemeljena ugotovitev, navedena v točkah od 25 do 28 izpodbijane odločbe, da med omenjenima znamkama ni bilo nobene podobnosti.

37 Dalje je treba ugotoviti, da tretji odbor za pritožbe te ugotovitve v odločbi iz leta 2002 ni navedel jasno in nedvoumno, kar potrjuje dejstvo, da je v točkah od 30 do 35 iste odločbe celovito presodil verjetnost zmede, kar pa v skladu s sodno prakso, omenjeno v točki 29 zgoraj, ni potrebno, če je isti odbor za pritožbe že odločil, da so bile zadevne znamke, primerjane celovito, različne.

38 V nasprotju s tem pa je drugi odbor za pritožbe v točkah od 26 do 28 izpodbijane odločbe jasno navedel ugotovitev, da nasprotujoči si znamki nista bili niti enaki niti podobni. Ker je moral drugi odbor za pritožbe po razveljavitvi odločbe iz leta 2002 znova preizkusiti pritožbo tožeče stranke zoper odločbo oddelka za ugovore, je moral prav tako še enkrat preizkusiti enakost ali podobnost nasprotujočih si znamk, kar je lahko ugotovil sam, ne glede na sprejeto stališče tretjega odbora za pritožbe.

39 S tega stališča drugi odbor za pritožbe ni bil več vezan na izrek in obrazložitev zgoraj v točki 13 navedene sodbe UUNT proti Kaul, saj v njej Sodišče nikakor ni sprejelo stališča glede podobnosti ali nepodobnosti nasprotujočih si znamk. To vprašanje je lahko, če je treba, obravnavano le v okviru tožbenega razloga glede kršitve člena 8(1)(b) Uredbe št. 40/94. Vendar je Sodišče, tako kot sicer Sodišče prve stopnje pred njim, ugodilo tožbi, ne da bi preizkusilo ta tožbeni razlog.

40 Drugi odbor za pritožbe je v točki 25 izpodbijane odločbe ob upoštevanju svoje ugotovitve, da nasprotujoči si znamki nikakor nista bili podobni, presodil, da dejstva in dokazi v zvezi z domnevno splošno poznanostjo prejšnje znamke, ki jih je tožeča stranka prvič navajala v fazi pritožbe pred odborom za pritožbe, „[niso bili] upoštevni glede ugovora in [so bili] zato nedopustni, saj tudi če bi bila navajana dejstva popolnoma dokazana, to v tej zadevi ne bi moglo imeti nobenega vpliva na uporabo člena 8(1)(b) Uredbe št. 40/94“.

41 Tožeča stranka navaja, da je drugi odbor za pritožbe s tem, da ni hotel upoštevati omenjenih dejstev in dokazov, kršil člen 74(2) Uredbe št. 40/94, kot je bil razložen v zgoraj v točki 13 navedeni sodbi UUNT proti Kaul.

42 Upoštevnost dejstev in dokazov, ki jih stranke navajajo v postopku z ugovorom pred UUNT zunaj za to predpisanih rokov, je eno od meril, ki ga mora UUNT pri izvajanju svoje diskrecijske pravice na podlagi člena 74(2) Uredbe št. 40/94 upoštevati pri odločanju, ali je treba omenjena dejstva in dokaze upoštevati ali ne (glej v tem smislu zgoraj v točki 13 navedeno sodbo UUNT proti Kaul, točka 44).

43 Drugemu odboru za pritožbe zato ni mogoče očitati, da je kršil to zadnje navedeno določbo in da ni upošteval zgoraj v točki 13 navedene sodbe UUNT proti Kaul, ker je pri zavrnitvi dejstev in dokazov, ki jih je tožeča stranka prvič navajala v fazi pritožbe proti odločbi oddelka za ugovore, upošteval neobstoj vsakršne upoštevnosti omenjenih dejstev in dokazov za rešitev spora.

44 Vsekakor je očitek tožeče stranke o domnevni kršitvi člena 74(2) Uredbe št. 40/94 brezpredmeten. Ker je namreč drugi odbor za pritožbe ugotovil, da ni podobnosti med

prijavljeno in prejšnjo znamko, ni bil zavezan, da upošteva domnevno splošno poznanost prejšnje znamke, saj je pravilno ugotovil, da ne glede na domnevni večji razlikovalni učinek prejšnje znamke ne obstaja nobena verjetnost zmede (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje z dne 25. junija 2008 v zadevi Otto proti UUNT – L'Altra Moda (l'Altra Moda), T-224/06, neobjavljena v ZOdl., točka 50).

45 Zato tudi če bi drugi odbor za pritožbe z zavrnitvijo, da bi v okviru izvajanja svoje diskrecijske pravice na podlagi člena 74(2) Uredbe št. 40/94 upošteval domnevno splošno poznanost prejšnje znamke ter dokaze v zvezi s tem, napačno uporabil pravo, taka napaka nikakor ne bi vplivala na izrek izpodbijane odločbe, ki je bila pravno zadostno utemeljena z ugotovitvijo, da prejšnja in prijavljena znamka nista niti enaki niti podobni.

46 Nazadnje, tožeča stranka zatrjuje, da trditev drugega odbora za pritožbe v točki 30 izpodbijane odločbe, da „napačna uporaba prava tretjega odbora za pritožbe, in sicer kršitev člena 74(2) [Uredbe št. 40/94], ni zadostovala za razveljavitev [odločbe iz leta 2002]", dokazuje, da drugi odbor za pritožbe ni upošteval ugotovitev iz zgoraj v točki 13 navedene sodbe UUNT proti Kaul.

47 Te trditve ni mogoče sprejeti. Res se zdi, da v točki 30 izpodbijane odločbe ni upoštevano dejstvo, da Sodišče, potem ko je ugotovilo napačno uporabo prava v obrazložitvi odločbe iz leta 2002 v zvezi z uporabo člena 74(2) Uredbe št. 40/94, ne bi smelo samo zavrniti ugovora zaradi neobstoja vsakršne podobnosti med nasprotujočima si znamkama, kar v odločbi iz leta 2002 ni bilo navedeno.

48 Čeprav člen 63(3) Uredbe št. 40/94 določa, da je sodišče Skupnosti „pristojno za razveljavitev ali spremembo izpodbijane odločbe“, je namreč treba ta odstavek brati v zvezi s prejšnjim, ki določa, da „[se] tožba lahko vloži zaradi kršitve pravil o pristojnosti, kršitve bistvenih določb postopka, kršitve Pogodbe, [Uredbe št. 40/94] ali kateregakoli pravnega pravila v zvezi z njihovo uporabo ali zaradi zlorabe pooblastil“ ter glede na člena 229 ES in 230 ES (sodbi Sodišča prve stopnje z dne 8. julija 1999 v zadevi Procter & Gamble proti UUNT (BABY-DRY), T-163/98, Recueil, str. II-2383, točki 50 in 51, in z dne 31. maja 2005 v zadevi Solo Italia proti UUNT - Nuova Sala (PARMITALIA), T-373/03, ZOdl., str. II-1881, točka 25).

49 Iz tega je razvidno, da Sodišče prve stopnje in Sodišče, kadar razveljavi sodbo Sodišča prve stopnje in samo odloči o tožbi, izvajata nadzor nad zakonitostjo odločb organov UUNT. Če presodita, da je takšna odločba, glede katere je pri njiju vložena tožba, nezakonita, jo morata razveljaviti. Ne smeta zavrniti tožbe tako, da svojo obrazložitev nadomestita z obrazložitvijo pristojnega organa UUNT, ki je izdal izpodbijan akt (glej v tem smislu in po analogiji sodbo Sodišča z dne 27. januarja 2000 v zadevi DIR International Film in drugi proti Komisiji, C-164/98 P, Recueil, str. I-447, točka 38).

50 Vendar je treba poudariti, da drugi odbor za pritožbe ni bil pozvan, naj odloči o utemeljenosti odločbe iz leta 2002, ki je z razveljavitvijo Sodišča retroaktivno prenehala obstajati v pravnem redu, niti o pravilnosti razveljavitve. Drugi odbor za pritožbe je bil pozvan, naj odloči le o pritožbi tožeče stranke zoper odločbo oddelka za ugovore. Le tisti del obrazložitve izpodbijane odločbe, ki se nanaša na ugovor tožeče stranke, je torej potrebna utemeljitev izreka, s katerim je drugi odbor za pritožbe zavrnil pritožbo tožeče stranke.

51 Nasprotno pa ugotovitve glede pravilnosti ali nepravilnosti razveljavitve odločbe iz leta 2002 s strani Sodišča, kot so tiste, navedene v točki 30 izpodbijane odločbe, ne vplivajo

na izrek omenjene odločbe. Zato čeprav bi bilo pri teh ugotovitvah napačno uporabljeno pravo, to ne bi povzročilo razveljavitve izpodbijane odločbe.

52 Glede na vse navedeno je treba prvi tožbeni razlog zavrniti.

Drugi tožbeni razlog: kršitev pravice do izjave

53 Tožeča stranka zatrjuje, da je drugi odbor za pritožbe kršil člena 61(2) in 73, druga poved, Uredbe št. 40/94 s tem, da ji pred sprejetjem izpodbijane odločbe ni dal možnosti, da poda pripombe, predvsem glede obsega in razlage zgoraj v točki 13 navedene sodbe UUNT proti Kaul.

54 UUNT prereka trditve tožeče stranke.

55 Poudariti je treba, da v skladu s členom 73, druga poved, Uredbe št. 40/94 odločbe UUNT lahko temeljijo le na razlogih ali dokazih, na katere so imele zadevne stranke priložnost podati pripombe. Ta določba v okviru prava znamk Skupnosti zagotavlja splošno načelo varstva pravic do obrambe. Na podlagi tega splošnega načela prava Skupnosti je treba osebam, na interese katerih odločbe javnih organov oblasti občutno vplivajo, dati priložnost, da podajo pripombe. Pravica do izjave se nanaša na vsa dejstva in dokaze, na katerih temelji odločitveni akt, in ne na končno stališče, ki ga namerava sprejeti uprava (glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 7. februarja 2007 v zadevi Kustom Musical Amplification proti UUNT (oblika kitare), T-317/05, ZOdl., str. II-427, točke 24, 26 in 27 ter navedena sodna praksa).

56 V obravnavanem primeru ni sporno, da je tožeča stranka v postopku pred tretjim odborom za pritožbe, ki se je končal s sprejetjem odločbe iz leta 2002, imela možnost podati pripombe v zvezi z vsemi vidiki ugovora, ki ga je vložila, vključno z domnevno podobnostjo nasprotujočih si znamk. Povzetek teh pripomb je namreč v točki 6 odločbe iz leta 2002.

57 Ko je Sodišče odločbo iz leta 2002 razveljavilo, je bila zadeva vrnjena drugemu odboru za pritožbe, ki je bil pozvan, naj po ponovni preučitvi zadeve odloči o pritožbi tožeče stranke zoper odločbo oddelka za ugovore, ki je zavrnil ugovor.

58 Kot je bilo poudarjeno v okviru preizkusa prvega tožbenega razloga, je drugi odbor za pritožbe z izpodbijano odločbo zavrnil pritožbo tožeče stranke, ker prijavljena in prejšnja znamka v nasprotju s trditvami tožeče stranke nista bili niti enaki niti podobni.

59 Iz izpodbijane odločbe nikakor ni razvidno, da bi se drugi odbor za pritožbe ob sprejetju izpodbijane odločbe oprl na dejanske in pravne elemente, ki so drugačni od tistih, s katerimi je ob sprejetju odločbe iz leta 2002 razpolagal tretji odbor za pritožbe in glede katerih je lahko tožeča stranka podala pripombe. To velja še toliko bolj, ker je drugi odbor za pritožbe povzel velik del obrazložitve odločbe iz leta 2002 v zvezi z vidno, fonetično in pojmovno primerjavo nasprotujočih si znakov.

60 Čeprav je res, da je drugi odbor za pritožbe na podlagi obrazložitve odločbe iz leta 2002, povzete v njegovi odločbi, ugotovil, da nasprotujoči si znamki nista podobni, kar iz odločbe iz leta 2002 ni razvidno, še vedno ostane dejstvo, da v zvezi s končnim stališčem, ki ga je nameraval sprejeti, glede na sodno prakso, navedeno v točki 55 zgoraj, nikakor ni bil zavezan, da pred sprejetjem svoje odločbe znova zasliši tožečo stranko.

61 Vendar tožeča stranka v bistvu trdi, da je zgoraj v točki 13 navedena sodba UUNT proti Kaul pomenila nov pravni element, glede katerega bi morala dati izjavo pred sprejetjem izpodbijane odločbe.

62 V istem kontekstu tožeča stranka zatrjuje obstoj domneve, da je treba med različnimi mogočimi razlagami sodbe o razveljavitvi, kot je zgoraj v točki 13 navedena sodba UUNT proti Kaul, upoštevati za tožečo stranko najugodnejšo.

63 V odgovor zadnjenavedeni trditvi je treba poudariti, da v skladu s členom 43 Statuta Sodišča ob nejasnosti glede pomena in posledic sodbe poda razlago Sodišče. Zato ne obstaja nobena takšna domneva, kot jo navaja tožeča stranka, in je drugi odbor za pritožbe ni bil zavezan zaslišati glede razlage zgoraj v točki 13 navedene sodbe UUNT proti Kaul. Če bi tožeča stranka ali UUNT, obe stranki v postopku pred Sodiščem, imeli težavo pri razlagi omenjene sodbe, bi to lahko predložili Sodišču.

64 V zvezi z vprašanjem, ali bi moral drugi odbor za pritožbe na podlagi pojasnil glede razlage in uporabe člena 74(2) Uredbe št. 40/94 v zgoraj v točki 13 navedeni sodbi UUNT proti Kaul pred sprejetjem izpodbijane odločbe še enkrat zaslišati tožečo stranko glede uporabe te določbe, zadostuje opozoriti, da čeprav bi drugi odbor za pritožbe v okviru izvajanja diskrecijske pravice na podlagi člena 74(2) Uredbe št. 40/94 z zavrnitvijo dejstev in dokazov v zvezi z domnevno splošno poznanostjo prejšnje znamke napačno uporabil pravo, taka napaka ne bi imela nobenega vpliva na odločitev, sprejeto z izpodbijano odločbo.

65 Ker se glede na sodno prakso, navedeno v točki 55 zgoraj, pravica do izjave iz člena 73 Uredbe št. 40/94 nanaša zlasti na pravne elemente, na katerih temelji odločitveni akt, drugi odbor za pritožbe ni bil zavezan zaslišati tožeče stranke glede uporabe člena 74(2) Uredbe št. 40/94, saj dejstva in dokazi v zvezi s splošno poznanostjo prejšnje znamke, ki jih je navajala na podlagi te določbe, niso del utemeljitve izpodbijane odločbe.

66 V skladu z vsem navedenim je treba drugi tožbeni razlog zavrniti.

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

67 Tožeča stranka navaja, da je odbor za pritožbe kršil člen 8(1)(b) Uredbe št. 40/94. V zvezi s tem trdi, najprej, da odbor za pritožbe ni preizkusil dejstev in trditev, ki jih je navedla, vključno s tistimi, ki jih je navedla v postopku pred Sodiščem prve stopnje in

Sodiščem. Odbor za pritožbe naj poleg tega ne bi upošteval izjave zastopnika UUNT na obravnavah pred Sodiščem prve stopnje in pred Sodiščem v okviru postopka, ki se je končal z izdajo zgoraj v točki 13 navedene sodbe UUNT proti Kaul, glede na katero bi si bili, če bi bila splošna poznanost prejšnje znamke ugotovljena, nasprotujoči si znamki dovolj podobni za utemeljitev verjetnosti zmede v smislu člena 8(1)(b) Uredbe št. 40/94.

68 Drugič, ugotovitev iz izpodbijane odločbe, da nasprotujoči si znamki nista bili v ničemer vidno ali fonetično podobni, naj bi bila zmotna in naj ne bi upoštevala sodne prakse, po kateri znamke z večjim razlikovalnim učinkom uživajo večje varstvo.

69 Tretjič in nazadnje, odbor za pritožbe naj ne bi zadostno upošteval „varovalne funkcije“ znamke in medsebojnega vpliva različnih meril, ki jih je treba upoštevati pri presoji verjetnosti zmede.

70 UUNT prereka trditve tožeče stranke.

71 Najprej je treba kot brezpredmetne zavrniti očitke tožeče stranke, da odbor za pritožbe ni upošteval, po eni strani, sodne prakse v zvezi s širšim varstvom znamk z večjim razlikovalnim učinkom, ter po drugi strani, medsebojne odvisnosti različnih meril, ki jih je treba upoštevati pri celoviti presoji verjetnosti zmede.

72 Kot je bilo poudarjeno pri presoji prvega tožbenega razloga, je bila namreč zavrnitev ugovora v obravnavanem primeru utemeljena z neobstojem vsakršne podobnosti med nasprotujočima si znamkama, in ne s celovito presojo verjetnosti zmede.

73 Tudi ob predpostavki, da je iz obrazložitve izpodbijane odločbe, vključno z obrazložitvijo odločbe iz leta 2002, vključeno v člen 23 izpodbijane odločbe, razvidna kakršna koli napačna uporaba prava v zvezi z medsebojno odvisnostjo meril, ki jih je treba upoštevati pri celoviti presoji verjetnosti zmede, to ne bi moglo povzročiti razveljavitve izpodbijane odločbe, ki je pravno zadostno utemeljena z ugotovitvijo, da prijavljena in prejšnja znamka nista niti enaki niti podobni.

74 V zvezi z očitkom, da odbor za pritožbe domnevno ni upošteval „varovalne funkcije“ znamke, je treba poudariti, da tožeča stranka v zvezi s tem zatrjuje, da ima znamka poleg funkcije označitve trgovskega izvora, kakovosti proizvoda ali storitve in orodja oglaševanja tudi konkurenčno funkcijo, če njenemu imetniku zagotavlja konkurenčno prednost.

75 Vendar te navedbe tudi ob domnevi, da so pravilne, nikakor ne morejo vplivati na presojo, ali sta znamki podobni ali ne. Ta očitek je zato prav tako brezpredmeten.

76 V zvezi z očitkom o domnevno napačni opredelitvi upoštevne javnosti, ki jo je treba upoštevati pri presoji verjetnosti zmede v obravnavanem primeru, tožeča stranka ne izpodbija ugotovitve odločbe iz leta 2002, povzete v izpodbijani odločbi, da omenjeno javnost sestavljajo proizvajalci živil in slaščic. Tožeča stranka predvsem ugovarja trditvam v točki 34 odločbe iz leta 2002, povzetim v točki 23 izpodbijane odločbe, da

bodo na izbiro zadevne strokovne javnosti za eno ali drugo vrsto proizvoda, ki jih zajemata nasprotujoči si znamki, „le malo vplivali znaki, povezani s proizvodi in sestavinami v proizvodnji“, in „da v takšnem položaju obstoj verjetnosti zmede nujno predpostavlja večjo stopnjo podobnosti med znamkama“.

77 Zato je tudi ta očitek brezpredmeten. Ne da bi bilo namreč treba v obravnavanem primeru določiti, kakšna stopnja podobnosti nasprotujočih si znamk bi povzročila verjetnost zmede v smislu člena 8(1)(b) Uredbe št. 40/94, zadostuje opozoriti, da je odbor za pritožbe ugotovil, da omenjeni znamki nista bili podobni in da sta bili različni.

78 Zato za odgovor na ta tožbeni razlog zadostuje preizkus te zadnje ugotovitve iz izpodbijane odločbe ob upoštevanju, po eni strani, zaznavanja nasprotujočih si znamk zgoraj omenjene javnosti, ki ga je pravilno opredelil odbor za pritožbe v izpodbijani odločbi, in, po drugi strani, trditev tožeče stranke v zvezi z domnevnimi nepravilnostmi, ki naj bi jih storil odbor za pritožbe pri vidnih in fonetičnih primerjavah omenjenih znamk.

79 Odbor za pritožbe je v točki 27 odločbe iz leta 2002, ki je bila povzeta v točki 23 izpodbijane odločbe, opravil vidno primerjavo nasprotujočih si znamk. V zvezi s tem je poudaril, da je „verjetno naključje“, da sta obe sestavljeni iz petih črk. Poleg tega je dodal, da bi bili znamki, čeprav sta imeli obe črko „a“ in končnico „ol“, na vidni ravni „jasno različni“.

80 Tožeča stranka izpodbija te ugotovitve kot nejasne in nesmiselne. Po njenem mnenju odbor za pritožbe v nasprotju s sodno prakso ni pojasnil, zakaj na presojo podobnosti znamk ni vplivalo dejstvo, da sta obe nasprotujoči si znamki sestavljeni iz istega števila črk.

81 Te trditve ni mogoče sprejeti. Enako število črk, ki sestavljajo besedni znamki, kot tako namreč nima posebnega pomena za javnost, na katero se nanašata ti znamki, in to celo za strokovno javnost, kot je primer v obravnavani zadevi. Ker je abeceda sestavljena iz omejenega števila črk, ki poleg tega niso vse uporabljane enako pogosto, je neizogibno, da je več besed sestavljenih iz istega števila črk in istih črk, kar pa ne pomeni, da jih le zato lahko štejemo za podobne na vidni ravni.

82 Poleg tega se javnost na splošno ne zaveda natančnega števila črk, ki sestavljajo besedno znamko, in zato v večini primerov ne bo zaznala, da sta nasprotujoči si znamki sestavljeni iz enakega števila črk.

83 Kar je pomembneje pri presoji vidne podobnosti obeh znamk, je obstoj enakega vrstnega reda več črk v vsaki. Odbor za pritožbe zato upravičeno ni pripisal posebne pomembnosti obstoju črke „a“ v obeh nasprotujočih si znamkah, ker se ta v prijavljeni znamki pojavlja na prvem mestu in ji sledi skupina črk „rc“, medtem ko se v prejšnji znamki pojavlja na drugem mestu in je obdana z dvema različnima črkama, in sicer s črko „c“ in črko „p“.

84 Nasprotno pa je končnica „ol“ pri nasprotujočih si znamkah, kot je priznal odbor za pritožbe, njun skupni element. Ker pa se ta skupina črk pojavlja na koncu omenjenih znamk in sta pred njo v vsaki znamki skupini popolnoma različnih črk (skupina črk „arc“ in „cap“ v posameznih znamkah), je odbor za pritožbe pravilno ugotovil, da s tem

ni bilo mogoče izpodbiti sklepa, da omenjeni znamki, presojani celovito, nista bili vidno podobni.

85 To velja še toliko bolj, saj je, kot je Sodišče prve stopnje večkrat razsodilo, potrošnik na splošno pozornejši na začetek kakor na konec znamke (glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 7. septembra 2006 v zadevi Meric proti UUNT – Arbora & Ausonia (PAM-PIM'S BABY-PROP), T-133/05, ZOdl., str. II-2737, točka 51, in zgoraj v točki 44 navedeno sodbo Altra Moda, točka 43).

86 Odbor za pritožbe je v zvezi s fonetično primerjavo nasprotujočih si znamk v točki 28 odločbe iz leta 2002, ki je povzeta v točki 23 izpodbijane odločbe, opredelil različne mogoče načine izgovarjave prijavljene znamke in ugotovil, da bi bila, čeprav bi bili obe omenjeni znamki sestavljeni iz dveh zlogov, izgovarjava nasprotujočih si znamk v državah članicah različna.

87 Tem ugotovitvam je treba pritrditi. V nasprotju s trditvami tožeče stranke, drugemu odboru za pritožbe ni mogoče očitati sklicevanja na „mogoče" načine izgovarjave prijavljene znamke. O njeni mogoči izgovarjavi ni mogoče dvomiti, dokler znamka ni registrirana in se ne uporablja za označbo proizvodov, saj je domišljijski izraz, za katerega v jezikih Skupnosti ne obstaja beseda.

88 Poleg tega, medtem ko tožeča stranka očita pristojnim organom UUNT, da niso preizkusili izgovarjave obeh nasprotujočih si znamk v vseh jezikih držav članic Skupnosti, pa pri tem ni opredelila jezika oziroma jezikov, ki jih odbor za pritožbe domnevno ni upošteval in v katerih bi bili znamki izgovorjeni tako, da bi bila utemeljena ali dokazana fonetična podobnost med njima.

89 Tudi dejstvo, ki ga prav tako navaja tožeča stranka, da imata obe nasprotujoči si znamki enako število zlogov, in sicer dva, nima nobenega posebnega vpliva na zaznavanje nasprotujočih si znamk v splošni javnosti in natančneje v upoštevni strokovni javnosti ter samo po sebi ne more pripeljati do ugotovitve, da so si omenjene znamke fonetično podobne.

90 V teh okoliščinah in ob upoštevanju dejstva, da je ne glede na to, kakšna je natančna izgovarjava skupine različnih črk „arc“, ki se pojavljajo na začetku prijavljene znamke, ta vsekakor zelo različna od izgovarjave skupine črk „cap“, ki je na začetku prejšnje znamke, obstoj skupine črk „ol“ na koncu obeh znamk, ki bo verjetno v obeh primerih enako izgovarjana, ne zadostuje, da bi omenjeni znamki skupaj šteli za glasovno podobni.

91 Nazadnje, kot je bilo poudarjeno v točki 29 odločbe iz leta 2002 in povzeto v izpodbijani odločbi, nobena od teh dveh znamk nima pomena, ki bi bil povezan s posebnim pojmom in zato med njima ne more obstajati nikakršna pojmovna podobnost. Tožeča stranka te ugotovitve niti ni izpodbijala.

92 Na podlagi navedenih ugotovitev in preudarkov je treba skleniti, da drugi odbor za pritožbe ni kršil člena 8(1)(b) Uredbe št. 40/94, ko je v točkah od 26 do 28 izpodbijane odločbe odločil, da nasprotujoči si znamki nikakor nista bili enaki ali podobni in da se zato ta določba ne uporabi, čeprav bi bili proizvodi, ki jih zajemata omenjeni znamki, enaki.

93 V zvezi z očitkom tožeče stranke, da drugi odbor za pritožbe ni odgovoril na njene trditve, vključno s tistimi, ki jih je navedla pred sodiščema Skupnosti v okviru postopka, ki se je končal z izdajo zgoraj v točki 13 navedene sodbe UUNT proti Kaul, je treba ugotoviti, da tožeča stranka ni z ničimer pojasnila, katerih trditev naj drugi odbor za pritožbe ne bi upošteval.

94 V zvezi s tem je treba poudariti, da je drugi odbor za pritožbe pri sprejetju izpodbijane odločbe vsekakor moral upoštevati le trditve tožeče stranke, ki jih je ta izrazila v svojih stališčih med postopkom pred različnimi organi UUNT. Nasprotno pa trditve tožeče stranke v postopku pred sodiščema Skupnosti niso bile naslovljene na UUNT in jih odbor za pritožbe v svoji odločbi ni bil zavezan niti upoštevati niti na njih posebej odgovoriti.

95 V zvezi s trditvami tožeče stranke pred organi UUNT iz branja spisa v postopku pred odborom za pritožbe, ki je bil Sodišču prve stopnje posredovan v skladu s členom 133(3) Poslovnika Sodišča prve stopnje, izhaja, da je tožeča stranka navajala trditve v zvezi z upoštevno javnostjo, enakostjo ali podobnostjo proizvodov, ki jih zajemata nasprotujoči si znamki, v zvezi s podobnostjo omenjenih znamk ter domnevnim večjim razlikovalnim učinkom tako v ugovoru in stališčih pred oddelkom za ugovore kakor v pritožbenih razlogih vloge pred odborom za pritožbe.

96 Vendar je odbor za pritožbe ta vprašanja in trditve tožeče stranke, ki se na njih nanašajo, v izpodbijani odločbi obravnaval. Zato je treba ta očitek tožeče stranke zavrniti kot neutemeljen.

97 Prav tako je treba zavrniti očitek tožeče stranke, da odbor za pritožbe ni upošteval stališča, ki naj bi ga domnevno zagovarjal zastopnik UUNT v postopku pred sodiščema Skupnosti.

98 Odločitve o registraciji znaka kot znamke Skupnosti, ki jih morajo sprejeti odbori za pritožbe v okviru Uredbe št. 40/94, so namreč v vezani pristojnosti in jih ne pokriva

diskrecijska pravica. Ali je znak mogoče registrirati kot znamko Skupnosti, se da ugotoviti samo na podlagi te uredbe, kot jo razlaga sodišče Skupnosti, in ne na podlagi prejšnje prakse UUNT (glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 9. julija 2008 v zadevi Reber proti UUNT – Chocoladefabriken Lindt & prüngli (Mozart), T-304/06, ZOdl., str. II-1927, točka 45 in navedena sodna praksa).

99 Te ugotovitve veljajo *a fortiori* glede domnevne izjave zastopnika UUNT pred sodiščem Skupnosti predvsem zato, ker ob upoštevanju neodvisnosti predsednika in članov odborov za pritožbe UUNT, določene v členu 131(4) Uredbe 40/94, teh v sporu pred sodiščem Skupnosti ne zavezuje stališče UUNT.

100 Zato tudi ob domnevi, da je zastopnik UUNT dejansko izjavil to, kar zatrjuje tožeča stranka, odbor za pritožbe na izjavo ni bil vezan in v izpodbijani odločbi ni bil zavezan obrazložiti, zakaj je ni upošteval.

101 V skladu z navedenim ta tožbeni razlog ni utemeljen in ga je treba zavrniti, zavrniti pa je treba tudi tožbo v celoti.

Stroški

102 V skladu s členom 87(2) Poslovnika Sodišča prve stopnje se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili priglašeni. Ker tožeča stranka ni uspela, se ji v skladu s predlogi UUNT naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je

SODIŠČE PRVE STOPNJE (peti senat)

razsodilo:

1. Tožba se zavrne.

2. Kaul GmbH se naloži plačilo stroškov.

Vilaras Prek Ciucă

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 25. marca 2009.

Podpisi