SODBA SODIŠČA PRVE STOPNJE (peti senat)

z dne 23. novembra 2004*

V zadevi T-360/03,

Frischpack GmbH & Co. KG, s sedežem v Maillingu bei Schönau (Nemčija), ki ga zastopa P. Bornemann, avocat,

tožeča stranka,

proti

Uradu za usklajevanje na notranjem trgu (znamke in modeli) (UUNT), ki ga zastopata U. Pfleghar in G. Schneider, zastopnika,

tožena stranka,

zaradi tožbe proti odločbi drugega odbora za pritožbe UUNT z dne 8. septembra 2003 (zadeva R 236/2003-2) v zvezi z registracijo tridimenzionalne znamke (posoda za sir),

* Jezik postopka: nemščina.

SODIŠČE PRVE STOPNJE EVROPSKIH SKUPNOSTI (peti senat),

v sestavi P. Lindh, predsednica, R. García-Valdecasas in D. Šváby, sodnika,
sodni tajnik: I. Natsinas, administrator,

na podlagi tožbe, vložene v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje 30. oktobra 2003,

na podlagi odgovora, vloženega v sodnem tajništvu 21. januarja 2004,

na podlagi obravnave z dne 8. julija 2004

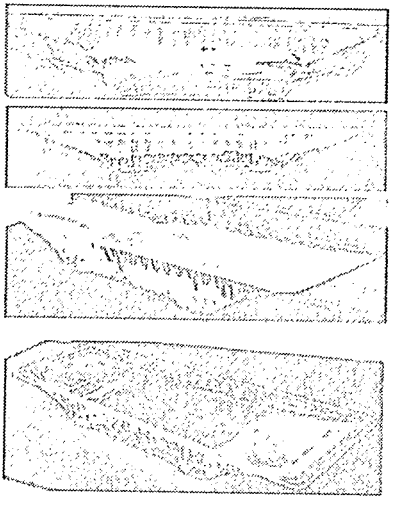
izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje

1 Tožena stranka je 26. marca 2002 vložila prijavo znamke Skupnosti pri 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 1994, L 11, str. 1), kot je bila spremenjena.

2 Znamka, za katero je bila zahtevana registracija, je tridimenzionalni znak, kot je prikazan spodaj:



3 Tožeča stranka je prijavljeno znamko opisala tako:

„Znak, za katerega je zahtevana registracija, je embalaža tridimenzionalne oblike za prehrambne proizvode v rezinah, predvsem oblika posode za sir za rezine sira. Primerki znaka so fotografirani iz različnih kotov, poševno od zgoraj, od spodaj in s strani. Za embalažo so značilni oblika ladijskega trupa z ravnim dnom, sprednji steni, ki se dvigata poševno od robov tega dna, in stranski steni trapezoidne oblike, pri čemer trup na zgornji strani zapira prosojen sloj iz plastike. Stranice imajo žlebove ali so valovite, pri čemer žlebovi, torej izbočeni in vbočeni deli, potekajo od vrha navzdol. Tudi stranski steni, ki sta pod kotom glede na vertikalo od spodaj navzgor, sta poševni."

4 Proizvod, za katerega je bila zahtevana registracija, sodi v razred 29 Nicejskega aranžmaja o mednarodni klasifikaciji proizvodov in blaga za namen registracije znamke z dne 15. junija 1957, kot je bil spremenjen in dopolnjen, in ustreza opisu: „Prehrambni proizvodi v rezinah, predvsem rezine sira".

5 Z odločbo z dne 11. februarja 2003 je preizkuševalec zavrnil zahtevo z utemeljitvijo, da je bil pri prijavljeni znamki podan absolutni razlog za njeno zavrnitev iz člena 7(1)(b) Uredbe št. 40/94.

6 Tožeča stranka je 21. marca 2003 na podlagi členov od 57 do 62 Uredbe št. 40/94 proti odločbi preizkuševalca pri UUNT vložila pritožbo.

7 Z odločbo z dne 8. septembra 2003 (v nadaljevanju: izpodbijana odločba) je odbor za pritožbe zavrnil pritožbo, ker prijavljena znamka nima razlikovalnega učinka v smislu člena 7(1)(b) Uredbe št. 40/94.

8 Odbor za pritožbe je menil, da bi povprečni potrošnik v obliki, ki se zahteva za prej navedene proizvode, videl le navadno ploščato embalažo. Posoda, za katero je zahtevana registracija, ni vsebovala nikakršnega elementa, ki bi bil „izjemno poseben, specifičen ali neobičajen na trgu prehrambnih proizvodov" in ki bi jo jasno razločeval od drugih oblik, ki so prisotne na zgoraj navedenem trgu. Šlo je le za „manjše in zanemarljive spremembe običajne oblike". Odbor za pritožbe dodaja, da čeprav je prijavljena znamka podrobno opisana, le njena temeljita analiza omogoča prepoznavo vseh značilnosti, ki se ji pripisujejo. Vendar povprečni potrošnik predmeta ne analizira tako natančno in intenzivno.

Predlogi strank

9 Tožeča stranka predlaga, naj Sodišče prve stopnje:

— spremeni izpodbijano odločbo in jo razveljavi v delu, ki se nanaša na proizvode „sir v rezinah v embalaži za prodajo na debelo, ki ni namenjena končnemu potrošniku";

— UUNT naloži plačilo stroškov.

10 UUNT predlaga, naj Sodišče prve stopnje:

— tožbo zavrne kot nedopustno;

— podredno, tožbo zavrne kot neutemeljeno;

— tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

11 Na obravnavi pred Sodiščem prve stopnje, razpisani z namenom, da bi se obrazložila vsebina zahteve za delno razveljavitev izpodbijane odločbe, je tožeča stranka izjavila, da je treba njene zahtevke razumeti tako, kot jih navaja, in sicer najprej zahteva

spremembo izpodbijane odločbe in podredno njeno popolno razveljavitev. UUNT se je skliceval na nedopustnost, ker naj bi šlo za spremembo tožbenih zahtevkov tožeče stranke. Sodišče je to na glavni obravnavi vzelo na znanje.

Pravno stanje

Trditve strank

Dopustnost zahteve za spremembo izpodbijane odločbe

12 UUNT meni, da zahteva tožeče stranke za razveljavitev izpodbijane odločbe v delu, ki se nanaša na proizvode „sir v rezinah v embalaži za prodajo na debelo, ki ni namenjena končnemu potrošniku", ni dopustna. Čeprav je Sodišče prve stopnje v skladu s členom 63(3) Uredbe št. 40/94 pristojno tako za razveljavitev kot za spremembo izpodbijane odločbe, je sporni predmet določen z omenjeno odločbo in z zahtevo za registracijo. Ta se nanaša na „prehrambne proizvode v rezinah, predvsem na rezine sira".

13 Ta omejitev na vrsto proizvodov, za katere je bila zahtevana registracija, pomeni spremembo tožbenega zahtevka. UUNT se pri tem sklicuje na sodbo Sodišča prve stopnje z dne 5. marca 2003 v zadevi Unilever proti UUNT (Ovalna tableta) (T-194/01, Recueil, str. II-383, točka 16), na podlagi katere je po mnenju UUNT očitno, da Sodišče prve stopnje presoja zakonitost odločbe odbora za pritožbe, upoštevajoč dejanski in pravni okvir spora, kot je bil zastavljen pred odborom, in da tožeča stranka s spremembami navedb ne more spremeniti tega okvira.

14 Če bi tožeča stranka želela prejeti odločbo glede zahtevanih proizvodov, bi morala pred UUNT izrecno navesti, da omejuje seznam na te proizvode, in sicer najkasneje v postopku pred odborom za pritožbe na podlagi člena 44(1) Uredbe št. 40/94.

Utemeljitev

15 Tožeča stranka utemeljuje tožbo z navedbo, da je odbor, ko prijavljeni znamki ni priznal razločevalnega učinka, kršil člen 7(1)(b) Uredbe št. 40/94.

16 Glede oblike in razporeditve vsebovanih rezin v obliki pahljače, ki ni običajna in se bistveno razlikuje od drugih embalaž za prodajo na debelo za sir v rezinah, ima zadevna embalaža razlikovalni učinek. Glede tega tožeča stranka navaja, da okoliščina, da je težje dokazati razlikovalnost embalaže kot besedne ali figurativne znamke, ne sme iti na škodo prijavitelja znamke. Registracijo je upravičeno zavrniti le ob dvomu o obstoju razlikovalnosti embalaže.

17 V tem primeru je embalaža namenjena specializirani javnosti, ki je vajena, da embalaža označuje trgovsko poreklo proizvodov, ki jih vsebuje. Ta embalaža ni niti neznačilna niti običajna in se jasno razlikuje od ponudbe embalaž za prodajo na debelo, ki so namenjene specializiranim podjetjem.

18 Zadevna embalaža se na prvi pogled razlikuje po obliki, ki pri upoštevnem uporabniku vzbuja asociacijo na obliko trupa ladje, katere konstrukcijske elemente vsebuje (ravno dno, raven sprednji del, dve palubi). Ta vtis podkrepi izžlebena ali valovita struktura stranskih sten, ki spominjata na ogrodje ladje. Vtis celotne oblike embalaže je primerljiv z obliko ladijskega trupa.

19 Posebnost oblike ne izhaja iz njenega podrobnega opisa, ki se po mnenju odbora za pritožbe razkrije le ob „pogledu ljubitelja detajlov, obdarjenega z bujno domišljijo". Da bi se opazila razlikovalnost zadevne oblike, torej ni potreben analitičen in natančen preizkus.

20 Tožeča stranka navaja, da je razlikovalnost narava znamke odvisna od proizvodov, za katere je bila zahtevana registracija, in je zato odvisna tudi od zadevne javnosti. Odbor za pritožbe naj bi napačno presodil, da je embalaža namenjena neposredno široki potrošni javnosti. Tožeča stranka navaja, da se ukvarja z embaliranjem izdelkov iz sira in da za potrebe prodaje končnemu potrošniku uporablja embalažo, ki se običajno uporablja za suhomesnate izdelke in za sir v rezinah. Zadevna embalaža pa vsebuje vsaj 500 gramov proizvoda in je namenjena le strokovnjakom in ne končnim potrošnikom. Tudi ni na prodaj v trgovinah na drobno, ampak se dobavlja strokovnjakom bodisi neposredno po proizvajalcu ali grosistu bodisi v trgovinah, ki se ukvarjajo s prodajo blaga na debelo.

21 Povprečni potrošnik naj torej ne bi bil upoštevna javnost. Strokovnjaki gastronomije, ki so zaradi svojega znanja bolje obveščeni, pozornejši in previdnejši, naj bi bili ta upoštevna javnost. Ti so vajeni opaziti majhne spremembe, po katerih se ena embalaža loči od druge. Drobna razlikovalnost zato zadostuje za registracijo prijavljene znamke.

22 Zadevna embalaža se uporablja izključno za sir v rezinah v embalaži za prodajo na debelo, ki ni namenjena končnemu potrošniku in ki mu ni ponujena v prodajo. Vrsta proizvodov, za katere se zahteva varstvo, je natančno določena. Tožeča stranka v zvezi s tem navaja, da prej ni mogla omejiti sektorja proizvodov, saj je za pomembnost tega izvedela šele iz obrazložitve odločbe odbora za pritožbe.

23 UUNT odgovarja, da tudi če Sodišče prve stopnje meni, da tožeča stranka z omejitvijo vrste proizvodov na proizvode, ki se prodajajo na debelo, ni spremenila tožbenega zahtevka, takšna omejitev ne izhaja iz seznama proizvodov, ki je bil dodan k zahtevi za registracijo. Posledično je odbor za pritožbe pravilno presodil, da je za presojo razlikovalnosti prijavljene znamke treba upoštevati povprečnega končnega potrošnika.

24 V vsakem primeru, nadaljnje navedbe tožeče stranke glede zadevnega sektorja proizvodov na vplivajo na presojo razlikovalnosti prijavljene znamke. Tožeča stranka ni dokazala, da strokovnjaki zaznajo razlikovalni učinek zgoraj navedene znamke drugače kot končni potrošniki.

Presoja Sodišča prve stopnje

Dopustnost zahteve za spremembo izpodbijane odločbe

25 Najprej je treba navesti, da sta na podlagi člena 63(2) in (3) Uredbe št. 40/94 tako razveljavitev kot sprememba odločbe odbora za pritožbe mogoči, če so bile storjene

vsebinske ali postopkovne napake (sodba Sodišča prve stopnje z dne 12. decembra 2002 v zadevi eCopy proti UUNT (ECOPY), T-247/01, Recueil, str. II-5301, točka 46).

26 Poleg tega člen 135(4) Poslovnika Sodišča prve stopnje določa, da tožbene navedbe strank ne morejo spremeniti tožbenega zahtevka pred odborom za pritožbe.

27 V skladu s členom 7(1)(b) Uredbe št. 40/94 se zavrnejo registracije „znamk, ki so brez razlikovalnega učinka".

28 Zato je treba razlikovalni učinek znamke v skladu z ustaljeno sodno prakso presoditi glede na proizvode ali storitve, za katere je zahtevana registracija, in glede na zaznavo zainteresirane javnosti, ki jo sestavljajo potrošniki teh proizvodov ali storitev (glede razlage člena 3(1)(b) Prve direktive Sveta 89/104/EGS z dne 21. decembra 1988 o zbliževanju zakonodaj držav članic glede znamk (UL 1989, L 40, str. 1) glej sodbo Sodišča z dne 8. aprila 2003 v zadevi Linde in drugi, od C-53/01 do C-55/01, Recueil, str. I-3161, točka 41, in glede uporabe člena 7(1)(b) Uredbe št. 40/94 sodbo Sodišča prve stopnje z dne 7. februarja 2002 v zadevi Mag Instrument proti UUNT (Oblika žepne svetilke), T-88/00, Recueil, str. II-467, točka 30).

29 Člen 7(1)(b) Uredbe št. 40/94 nalaga preikuševalcu in v določenih primerih odboru za pritožbe, da v okviru predhodnega preizkusa in poleg vsakršne dejanske uporabe znaka v smislu člena 7(3) Uredbe št. 40/94 raziščeta, ali je izključena možnost, da bi bil znak pri upoštevni javnosti sposoben razlikovanja proizvodov ali storitev od tistih

drugačnega porekla, ko se ta javnost odloča o nakupu (sodba Sodišča prve stopnje z dne 5. aprila 2001 v zadevi Bank für Arbeit und Wirtschaft proti UUNT (EASYBANK), T-87/00, Recueil, str. II-1259, točka 40).

30 V tej zadevi tožeča stranka nasprotuje temu, kako UUNT opredeljuje upoštevno javnost. Za potrebe preizkusa razlikovalnosti prijavljene znamke sta preizkuševalec UUNT in nato odbor za pritožbe menila, da je pri siru, ki je proizvod široke potrošnje, zainteresirana javnost povprečni potrošnik. Tožeča stranka nasprotno meni, da je v okviru obravnavane tožbe upoštevna javnost specializirana javnost, kajti zadevni proizvodi so naprodaj izključno na debelo prehrambnim strokovnjakom.

31 UUNT meni, da tožeča stranka s tem spreminja predmet spora in da je njena zahteva za spremembo izpodbijane odločbe posledično nedopustna zaradi kršitve člena 135(4) Poslovnika.

32 Pripomniti je treba, da je bil predmet spora pred odborom za pritožbe opredeljen z zahtevo tožeče stranke za registracijo njenega znaka za izdelke, ki se uvrščajo v razred 29 Nicejskega aranžmaja, kot znamko.

33 Tožeča stranka z vztrajanjem pred Sodiščem prve stopnje, da je prijavljena znamka razlikovalna za specializirano javnost, ni spremenila spornega predmeta v postopku pred UUNT.

34 Kot je bilo navedeno v točki 29 zgoraj, mora UUNT v okviru preizkusa razlikovalnosti znaka v smislu člena 7(1)(b) Uredbe št. 40/94, za katerega je zahtevana registracija znamke, določiti upoštevno javnost.

35 Posledično, ob izpodbijanju opredelitve upoštevne javnosti, kot jo je podal odbor za pritožbe za potrebe preizkusa razlikovalnosti prijavljene znamke, tožeča stranka ne zahteva presoje Sodišča prve stopnje glede drugih vprašanj od tistih, ki so bila predložena odboru za pritožbe.

36 Tega izpodbijanja opredelitve upoštevne javnosti, kot jo je podal odbor za pritožbe, tudi ne gre šteti za zahtevo za razveljavitev izpodbijane odločbe, omejene na določene proizvode, za katere je bila zahtevana registracija embalaže, v nasprotju z zadevo iz zgoraj navedene sodbe Ovalna tableta (točki 16 in 17).

37 To izpodbijanje se v nadaljevanju ne bo štelo za omejitev seznama proizvodov, določenih v zahtevi znamke Skupnosti v smislu člena 44(1) Uredbe št. 40/94. Zahteva tožeče stranke ostaja registrirati znamko za proizvode iz razreda 29 Nicejskega aranžmaja, kot je tožeča stranka potrdila tudi na obravnavi.

38 Iz tega sledi, da je treba zahtevek UUNT glede nedopustnosti zavrniti.

Temelj

39 Glede utemeljenosti kritike tožeče stranke v zvezi z opredelitvijo upoštevne javnosti, kot jo je podal odbor za pritožbe za potrebe preizkusa razlikovalnosti znaka, za katerega je zahtevana registracija, je treba preizkusiti, ali je zgoraj navedeni odbor zagrešil pravno napako s tem, ko je menil, da je upoštevna javnost povprečni potrošnik.

40 V zvezi s tem je treba pripomniti, da je proizvod, vsebovan v embalaži, za katero je bila zahtevana registracija znamke, in sicer sir v rezinah, proizvod tekoče porabe. Ta proizvod in drugi proizvodi iz razreda 29 Nicejskega aranžmaja so *a priori* namenjeni vsem potrošnikom.

41 V tem kontekstu je treba poudariti, da se tožeča stranka v postopku pred UUNT nikoli ni sklicevala na dejstvo, da je sir v rezinah, vsebovan v embalaži, za katero je zahtevana registracija, namenjen le prodaji na debelo prehrambnim strokovnjakom. Pri tem je že preizkuševalec UUNT v odločbi z dne 11. februarja 2003 presodil razlikovalnost embalaže, upoštevajoč pričakovano pozornost povprečnega potrošnika, ne da bi tožeča stranka temu oporekala v okviru pritožbe pred odborom za pritožbe.

42 V skladu s členom 74(2) Uredbe št. 40/94 je odbor za pritožbe, glede na to, da lahko UUNT ne upošteva dejstev ali dokazov, ki jih stranke niso navedle oziroma predlagale pravočasno, ob upoštevanju podatkov, ki jih je navedla tožeča stranka, upravičeno štel, da je upoštevna javnost povprečni potrošnik.

43 Odbor za pritožbe je tako lahko pravilno presodil razlikovalnost zadevne embalaže, upoštevajoč pričakovano pozornost normalno obveščenega, razumno pozornega in preudarnega povprečnega potrošnika. Tožeča stranka ne navaja, da ima znamka, za katero zahteva registracijo, razlikovalni učinek, upoštevajoč pričakovano pozornost povprečnega potrošnika.

44 Iz tega sledi, da izpodbijana odločba ni nezakonita iz nobenega razloga, zaradi česar se je ne razveljavi ali spremeni na podlagi člena 63(2) in (3) Uredbe št. 40/94, ne da bi bilo treba odločiti o dopustnosti tožbenih navedb tožeče stranke glede tožbenih zahtevkov (glej točko 11 zgoraj).

Stroški

45 V skladu s členom 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni.

46 Tožeča stranka ni uspela, zato 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. **Tožeči stranki se naloži plačilo stroškov.**

Lindh García-Valdecasas Šváby

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 23. novembra 2004.

Sodni tajnik

H. Jung

Predsednica

P. Lindh