ROZSUDEK SOUDU (druhého senátu)

15. února 2005 *

Ve věci T-296/02,

Lidl Stiftung & Co. KG, se sídlem v Neckarsulm (Německo), zastoupená P. Großem, advokátem,

žalobkyně,

proti

Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory), zastoupenému A. von Mühlendahl, B. Müllerem a G. Schneiderem, jako pověřenými zaměstnanci,

žalovanému,

* Jednací jazyk: němčina.

přičemž dalším účastníkem řízení před odvolacím senátem Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory), který je vedlejším účastníkem před Soudem, je

REWE-Zentral AG, se sídlem v Kolíně (Německo), zastoupená M. Kinkeldeyem, advokátem,

třetího odvolacího senátu Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) ze dne 17. července 2002 (věc R 0036/2002-3) týkajícímu se námitkového řízení mezi Lidl Stiftung & Co. KG a REWE-Zentral AG,

SOUD PRVNÍHO STUPNĚ EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ (druhý senát),

ve složení J. Pirrung, předseda, A. W. H. Meij a N. J. Forwood, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: I. Natsinas, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 18. května 2004,

vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

1 Dne 16. září 1997 požádal vedlejší účastník řízení před Soudem Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (dále jen „Úřad") o zápis jako ochranné známky Společenství slovního označení

LINDENHOF

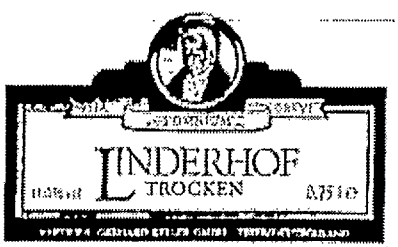
2 Přihláška ochranné známky se vztahuje zejména na výrobky zahrnuté do tříd 30 a 32 ve smyslu Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957, ve znění změn a doplňků, které odpovídají pro každou z těchto tříd následujícímu popisu:

— třída 30: „[...] čokoládové výrobky, čokoládové nápoje, [...] výrobky z marcipánu a pralinek, [...] čokolády i plněné [...]";

— třída 32: „Piva, nápojové směsi z piva, minerální a sodové vody a jiné nealkoholické nápoje, ovocné nápoje a ovocné šťávy, zeleninové šťávy; sirupy a jiné přípravky na výrobu nápojů, syrovátkové nápoje [...]".

3 Dne 10. srpna 1998 byla tato přihláška zveřejněna ve *Věstníku ochranných známek Společenství* č. 60/98.

4 Dne 26. října 1998 podala žalobkyně námitky proti zápisu přihlašované ochranné známky, které založila na následující slovní a obrazové ochranné známce

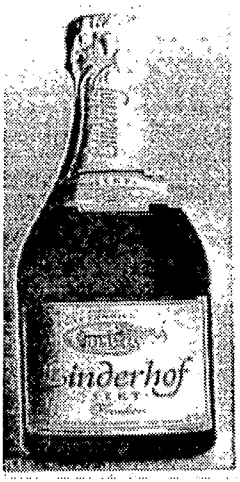


zapsané v Německu s datem podání přihlášky dne 24. prosince 1991 (dále jen „starší ochranná známka").

5 Námitky směřovaly proti zápisu přihlašované ochranné známky pro veškeré výrobky uvedené v bodě 2 výše. Opíraly se o výrobky chráněné starší ochrannou známkou s názvem „šumivá vína" spadající do třídy 33.

6 Na podporu svých námitek se žalobkyně dovolávala relativního důvodu pro zamítnutí upraveného v čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení Rady (ES) č. 40/94 ze dne 20. prosince 1993 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. L 11, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 146), ve znění pozdějších přepisů.

7 Vzhledem k tomu, že vedlejší účastník řízení vznesl námitku vycházející z neužívání starší ochranné známky, upravenou v čl. 43 odst. 2 a 3 nařízení č. 40/94, žalobkyně předložila přísežné prohlášení jednoho ze svých jednatelů společně se seznamem obsahujícím počet prodejních jednotek v letech 1995 až 2000 a zobrazení znázorňující tvar používaný pro tyto prodeje, vyobrazený níže.



8 Rozhodnutím ze dne 8. listopadu 2001 námitkové oddělení nejdříve konstatovalo, že řádné užívání starší ochranné známky bylo prokázáno. Následně vyhovělo námitkám týkajícím se výrobků nazvaných „piva, nápojové směsi z piva" z důvodu existence nebezpečí záměny. Ve zbývající části námitky zamítlo z důvodu neexistence takového nebezpečí. Nakonec uložilo každému účastníku řízení, aby nesl své náklady.

9 Dne 7. ledna 2002 podala žalobkyně odvolání proti tomuto rozhodnutí týkající se výrobků nazvaných „minerální a sodové vody a jiné nealkoholické nápoje; ovocné nápoje a ovocné šťávy", zahrnuté ve skupině 32 (dále jen „nápoje uvedené v přihlášce ochranné známky").

10 Rozhodnutím ze dne 17. července 2002 (dále jen „napadené rozhodnutí") odvolací senát odvolání zamítl a uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Řízení

11 Návrhem doručeným kanceláři Soudu dne 27. září 2002 podala žalobkyně tuto žalobu.

12 Dopisem ze dne 14. ledna 2003 sdělil Úřad Soudu, že nebyl předložen důkaz o prodloužení doby ochrany starší ochranné známky. Žalobkyně zaslala tento důkaz v dopise, který byl Soudu doručen dne 10. března 2003.

13 Úřad a vedlejší účastník řízení předložili svá vyjádření k žalobě dne 3. února 2003 a 4. února 2003.

Návrhy účastníků řízení

14 Žalobkyně navrhuje, aby Soud:

— zrušil napadené rozhodnutí;

— uložil Úřadu náhradu nákladů řízení.

15 Úřad navrhuje, aby Soud:

— zamítl žalobu;

— uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

16 Vedlejší účastník navrhuje, aby Soud:

— zamítl žalobu;

— uložil žalobkyni náhradu nákladů, které mu vznikly.

Argumenty účastníků řízení

17 Na podporu své žaloby se žalobkyně dovolává jediného žalobního důvodu vycházejícího z porušení čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, neboť odvolací senát došel k nesprávnému závěru o neexistenci nebezpečí záměny jednak u výrobků nazvaných „šumivá vína" a jednak u nápojů uvedených v přihlášce ochranné známky (dále jen „dotčené výrobky").

18 Co se týče dotčených výrobků, žalobkyně nejprve uvádí, že jsou obvykle stejného původu. V této souvislosti předkládá dokumenty doprovázené výpověďmi svědků jako důkazy, které mají prokázat existenci německých vinných sklepů a sklepů na šumivé víno, které taktéž vyráběly ovocné šťávy, ovocná vína, ovocná šumivá vína a vinné míchané nápoje. Tato skutečnost je známa cílové veřejnosti. Žalobkyně se krom toho domnívá, že nemůže být vyloučena ani existence sklepů, které uvádějí na trh také stolní vodu, ba dokonce minerální vodu. Konečně tvrdí, že naopak výrobci nápojů uvedených v přihlášce ochranné známky rovněž rozšiřují svou výrobní řadu.

19 Žalobkyně též uplatňuje, že dotčené konečné výrobky jsou podobné. Všechny jsou totiž nápoje určené pro běžnou spotřebu a prodávají se společně jak v obchodech, tak prostřednictvím nápojových lístků. Reklama, která se k nim vztahuje, je podobná, znázorňující v běžné situaci osobu, která při požívání předmětného nápoje zažije okamžik blaha. Nápoje obsažené v přihlášce ochranné známky a zejména alkoholické ovocné nápoje se stejně jako šumivá vína požívají taktéž při zvláštních příležitostech a šumivá vína se stejně jako tyto nápoje pijí při jídle. Navíc jsou i jiné šumivé nápoje než jen vína. Konečně žalobkyně uvádí, že stejně jako šumivá vína mohou být vyrobeny zejména z hroznů určité nealkoholické nápoje, ovocné nápoje a jiné ovocné šťávy. Žalobkyně dospívá k závěru, že dotčeným výrobkům by mohl být připisován stejný obchodní původ, neboť jsou opatřeny podobným označením.

20 Pokud jde o dotčená označení, žalobkyně tvrdí, že jsou podobná v tom, že jejich fonetická odlišnost je stěží rozpoznatelná a že jejich pojmový rozdíl není zvlášť nápadný, přičemž veřejnost neměla v projednávaném případě žádný podnět k tomu, aby hledala jejich význam.

21 Pokud jde o cílovou veřejnost, žalobkyně totiž tvrdí, že pozornost veřejnosti vůči těmto výrobkům bude slabá, neboť dotyčné výrobky jsou výrobky určené pro běžnou spotřebu.

22 Žalobkyně rovněž uvádí, že starší ochranná známka vykazuje vysokou rozlišovací způsobilost. Šumivá vína se totiž pod touto ochrannou známkou prodávají již více než sedm let ve více než 4 000 pobočkách žalobkyně, z nichž většina sídlí v Německu. Přísežné prohlášení uvedené v bodě 7 výše prokazuje, že tímto prodejem bylo v Německu od ledna 1995 do ledna 2000 dosaženo významného obratu. V souvislosti s tímto prodejem byly vynaloženy velké reklamní prostředky. Žalobkyně poznamenává, že výraz „linderhof" není pro šumivá vína popisný.

23 Žalobkyně v odpovědi na údajné opožděné uvedení některých svých tvrzení při jednání uplatnila, že hlavní argument byl již předložen odvolacímu senátu.

24 Úřad má za to, že odvolací senát správně rozhodl, že zde neexistuje nebezpečí záměny.

25 V tomto ohledu Úřad zejména uplatňuje, že tvrzení žalobkyně vycházející zaprvé z obvyklého společného původu dotčených výrobků a zadruhé ze skutečnosti, že jsou nabízeny směsi dotčených výrobků, jsou opožděná ve vztahu k pravidlům 16 odst. 3, 17 odst. 2, 20 odst. 2 nařízení Komise (ES) č. 2868/95 ze dne 13. prosince 1995, kterým se provádí nařízení č. 40/94 (Úř. věst. L 303, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 189), k čl. 74 odst. 1 *in fine* nařízení č. 40/94 a k rozsudkům Soudu ze dne

13. června 2002, Chef Revival USA v. OHIM – Massagué Marín (Chef) (T-232/00, Recueil, s. II-2749), a ze dne 23. října 2002, Institut für Lernsysteme v. OHIM-Educational Services (ELS) (T-388/00, Recueil, s. II-4301, body 21 a násl.). Úřad je konečně toho názoru, že první tvrzení bylo jasně uplatněno pouze před Soudem a že druhé tvrzení bylo uplatněno poprvé až před Soudem. Tato tvrzení neslouží ani na podporu, ani na prohloubení tvrzení uplatňovaného u námitkového oddělení. Úřad dodává, že přestože jasně neurčil žalobkyni, jaké skutečnosti a důkazy mají být předloženy, příslušelo žalobkyni, aby o nich rozhodla sama. Mimoto Úřad nebyl schopen tyto skutečnosti a důkazy označit vzhledem k tomu, že dostatečně neznal předmětný trh. Konečně Úřad uplatňuje, že žalobkyně sama nazvala dotyčnou část své žaloby „nové skutečnosti".

26 Stejně tomu bude podle Úřadu v případě tvrzení vycházejícího z vysoké rozlišovací způsobilosti starší ochranné známky z důvodu jejího užívání, jelikož toto tvrzení u něj rovněž nebylo uplatněno. Úřad uvádí, že žalobkyně před odvolacím senátem uplatnila pouze to, že starší ochranná známka vykazovala „alespoň běžnou rozlišovací způsobilost". Krom toho Úřad zmiňuje, že skutečnosti a jiné poznatky předložené žalobkyní, jež mají za cíl prokázat užívání dřívější ochranné známky nevyvolávají výslovně ani mlčky dojem o velmi dobrém jménu ochranné známky získaném jejím užíváním.

27 Vedlejší účastník se nejprve dovolává důvodu vycházejícího z porušení článků 15 a 43 nařízení č. 40/94, pokud jde o to, že měl odvolací senát zamítnout odvolání z důvodu neexistence důkazů o řádném užívání starší ochranné známky.

28 Nakonec vedlejší účastník uvádí, že zde neexistuje nebezpečí záměny.

29 Vedlejší účastník se při jednání připojil k tvrzením Úřadu, podle nichž jsou některá tvrzení žalobkyně opožděná.

Závěry Soudu

K přípustnosti některých tvrzení uplatněných žalobkyní

30 Úřad a vedlejší účastník řízení uvádějí, že tvrzení vycházející zaprvé z obvyklého společného původu dotčených výrobků a zadruhé ze skutečnosti, že jsou nabízeny k prodeji směsi dotčených výrobků, a za třetí z vysoké rozlišovací způsobilosti starší ochranné známky jsou opožděná.

31 V tomto ohledu, je namístě uvést, že žaloba podaná u Soudu směřuje ke kontrole legality rozhodnutí odvolacích senátů ve smyslu článku 63 nařízení č. 40/94. Skutečnosti, které jsou před Soudem uváděny, aniž by však byly dříve předloženy v některém stupni řízení u Úřadu mohou ovlivnit legalitu takového rozhodnutí pouze v případě, že Úřad byl povinen k nim přihlédnout z úřední povinnosti. V tomto ohledu vyplývá z čl. 74 odst. 1 *in fine* uvedeného nařízení, podle nějž v řízení týkajícím se relativních důvodů zamítnutí se omezí zkoumání Úřadu na skutečnosti, důvody a návrhy přednesené účastníky, že Úřad nemusí z úřední povinnosti přihlédnout ke skutečnostem, které účastníci neuplatnili. Tyto skutečnosti tak nemohou zpochybnit legalitu rozhodnutí odvolacího senátu.

32 Pokud jde však o první tvrzení uvedené v bodě 30 výše, je nutné konstatovat, že žalobkyně před odvolacím senátem tvrdila, že dotčené výrobky jsou vyráběny převážně v totožných podnicích, což ostatně vyplývá také z bodu 14 napadeného rozhodnutí. V rozporu s tím, co tvrdí Úřad a vedlejší účastník, nelze toto první tvrzení tedy považovat za tvrzení, kterého se žalobkyně u Úřadu nedovolávala.

33 Je třeba zajisté doplnit, že žalobkyně uplatnila poprvé tvrzení uvedené v předchozím bodě před odvolacím senátem. Z judikatury nicméně vyplývá, že odvolací senáty mohou pouze s výhradou čl. 74 odst. 2 nařízení č. 40/94 vyhovět odvolání na základě nových skutečností, kterých se dovolává účastník řízení, který odvolání podal, nebo dále na základě nových důkazů, které tento účastník předložil [rozsudek Soudu ze dne 23. září 2003, Henkel v. OHIM – LHS (UK) (KLEENCARE), T-308/01, Recueil, s. II-3253, bod 26].

34 Pokud jde o odkaz Úřadu na výše uvedený rozsudek ELS (body 21 a násl.), je třeba uvést, že se tyto body týkají zejména předložení důkazu o užívání ochranné známky uvedeného na podporu námitek, které není v projednávaném případě v této části řízení dotčeno.

35 Tak je tomu stejně v případě odkazu na výše uvedený rozsudek Chef. Tento rozsudek se týkal nepředložení překladu osvědčení o zápisu ochranné známky uváděné na podporu námitek do jednacího jazyka námitkového řízení ve lhůtě stanovené námitkovým oddělením (viz body 53 a 57 uvedeného rozsudku). Toto však není situace projednávaného případu.

36 Z toho vyplývá, že argument vycházející z obvyklého společného původu dotčených výrobků je přípustný.

37 Pokud jde naopak o dokumenty předložené žalobkyní na podporu tohoto argumentu, uvedené v bodě 18 výše, je nutné konstatovat, že poprvé byly tyto dokumenty předloženy až Soudu. Žalobkyně ostatně ani netvrdila opak.

38 K těmto dokumentům nemůže tedy Soud přihlédnout.

39 Pokud jde o druhé tvrzení v bodě 30 výše, podle nějž jsou směsi dotčených výrobků nabízeny k prodeji, je nutné uvést, že žalobkyně toto tvrzení před Úřadem neuplatnila, což vyplývá i z bodu 42 napadeného rozhodnutí, podle nějž žalobkyně v tomto ohledu neuplatnila žádné tvrzení. Konkrétněji, je třeba zmínit, že ačkoli žalobkyně ve svém písemném podání ze dne 24. března 2000, které bylo předloženo námitkovému oddělení, odkázala na existenci „osvěžujících nápojů obsahujících , šumivé víno", týká se tento odkaz vztahu mezi jednak šumivými víny a jednak výrobky uvedenými v přihlášce ochranné známky, které již nejsou předmětem projednávaného sporu, nikoli vztahu mezi dotčenými výrobky.

40 Z toho vyplývá, že k tvrzení vycházejícímu ze skutečnosti, že směsi dotčených výrobků jsou nabízeny k prodeji, nemůže Soud přihlédnout.

41 Pokud jde o třetí tvrzení uvedené v bodě 30 výše, je třeba konstatovat, že ani toto tvrzení žalobkyně před Úřadem neuplatnila. Konkrétněji, žalobkyně před odvolacím senátem tvrdila, že starší ochranná známka vykazuje průměrnou rozlišovací způsobilost.

42 K tvrzení vycházejícímu z vysoké rozlišovací způsobilosti starší ochranné známky nemůže Soud taktéž přihlédnout.

K věci samé

43 Dříve než bude zkoumán důvod, jehož se dovolává vedlejší účastník řízení, je třeba zkoumat žalobní důvod, jehož se dovolává žalobkyně. Pokud by se totiž mělo dospět k závěru v rozporu s tím, co tvrdí žalobkyně, že odvolací senát správně zamítl u něj podané odvolání z důvodu neexistence nebezpečí záměny, nebylo by již třeba

zkoumat, jak se domáhá vedlejší účastník řízení, zda měl odvolací senát tuto žalobu zamítnout z důvodu neexistence důkazu o řádném užívání starší ochranné známky.

44 Podle čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 se na základě námitek majitele starší ochranné známky přihlášená ochranná známka nezapíše, pokud z důvodu totožnosti nebo podobnosti se starší ochrannou známkou a totožnosti nebo podobnosti výrobků nebo služeb, na které se ochranná známka vztahuje, existuje nebezpečí záměny u veřejnosti na území, na kterém je starší ochranná známka chráněna.

45 V projednávaném případě je starší ochranná známka zapsána v Německu. Za účelem posouzení podmínek stanovených v předchozím bodě je tedy třeba vzít v úvahu úhel pohledu německé veřejnosti. Vzhledem k tomu, že dotčené výrobky jsou určeny pro běžnou spotřebu, tvoří tudíž tuto veřejnost průměrný spotřebitel. Tento průměrný spotřebitel je považován za běžně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřetného (rozsudek Soudního dvora ze dne 22. června 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Recueil, s. I-3819, bod 26). Pokud jde o tvrzení žalobkyně, podle kterého bude pozornost veřejnosti slabá, neboť jsou dotčené výrobky určeny pro běžnou spotřebu, nemůže být přijato, neboť v jeho prospěch nesvědčí žádná konkrétní skutečnost, která by potvrdila správnost tohoto obecného tvrzení ve vztahu k dotyčným výrobkům.

46 Podle ustálené judikatury představuje nebezpečí záměny nebezpečí, že by se veřejnost mohla domnívat, že dotčené výrobky nebo služby pocházejí od stejného podniku nebo případně od podniků hospodářsky propojených. Nebezpečí záměny musí být, pokud jde o obchodní původ výrobků a služeb, posouzeno globálně podle toho, jak dotčená veřejnost vnímá určitá označení a určité výrobky nebo služby, přičemž musí být přihlédnuto ke všem faktorům relevantním v daném případě, zejména k vzájemné závislosti mezi podobností označení a podobností výrobků a služeb, na které se označení vztahují [viz rozsudek Soudu ze dne 9. července 2003, Laboratorios RTB v. OHIM – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Recueil, s. II-2821, body 29 až 33, a uvedená judikatura].

47 Podle téže judikatury je nebezpečí záměny tím vyšší, čím se rozlišovací způsobilost starší ochranné známky jeví podstatnější (viz obdobně rozsudky Soudního dvora ze dne 29. září 1998, Canon, C-39/97, Recueil, s. I-5507, bod 18, a výše uvedený Lloyd Schuhfabrik Meyer, bod 19).

48 Mimoto ze znění čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 vyplývá, že nebezpečí záměny ve smyslu tohoto ustanovení předpokládá totožnost a podobnost výrobků nebo služeb, na které se označení vztahují. I za předpokladu, že přihlašované označení bude totožné s ochrannou známkou, jež vykazuje obzvlášť vysokou rozlišovací způsobilost, je však nezbytné prokázat, že mezi výrobky nebo službami, na které se vztahují kolidující ochranné známky, existuje podobnost (viz obdobně výše uvedený rozsudek Canon, bod 22).

K dotčeným výrobkům

49 Pro posouzení podobnosti mezi dotčenými výrobky je namístě přihlédnout ke všem relevantním prvkům, které charakterizují jejich vztah. Tyto prvky zahrnují především jejich povahu, jejich určení, jejich užívání, jakož i to, zda jde o výrobky konkurenční, nebo vzájemně se doplňující (výše uvedený rozsudek Canon, bod 23).

50 Zajisté však jednak šumivá vína a jednak nápoje uvedené v přihlášce ochranné známky vykazují společné znaky, pokud jde o základní přísady, a prodávají se také společně jak v obchodech, tak prostřednictvím nápojových lístků.

51 Je nicméně namístě uvést, stejně jak to učinil odvolací senát, že průměrný německý spotřebitel bude považovat za běžné, a tudíž bude očekávat, že jednak šumivá vína a jednak nápoje nazvané „minerální a sodové vody a jiné nealkoholické nápoje, ovocné nápoje a ovocné šťávy" pocházejí z různých podniků. Konkrétněji, šumivá

vína a uvedené nápoje nelze považovat za výrobky, které patří do jedné skupiny nápojů, ba dokonce za prvky obecné řady nápojů, které mohou mít společný obchodní původ.

52 Žalobkyně ostatně uvedla před odvolacím senátem pouze jeden podnik, který vyrábí zároveň šumivá vína a nápoje uvedené v přihlášce ochranné známky (viz bod 14 napadeného rozhodnutí). Co se týče dokumentů, které žalobkyně v této souvislosti Soudu předložila, jež směřují k tomu, aby prokázaly existenci německých vinných sklepů a sklepů na šumivé víno, které taktéž vyrábí ovocné šťávy, ovocná vína, ovocná šumivá vína a vinné míchané nápoje, bylo již rozhodnuto v bodě 37 a 38 výše, že k těmto dokumentům nemůže Soud přihlédnout.

53 Navíc jsou nápoje uvedené v přihlášce ochranné známky zajisté nazvány „minerální a sodové vody a jiné nealkoholické nápoje, ovocné nápoje a ovocné šťávy". Výraz „nealkoholický" se nevztahuje k „ovocným nápojům a ovocným šťávám", takže by teoreticky mohly posledně uvedené výrobky být považovány za skupinu zahrnující alkoholické nápoje. Je nicméně namístě usoudit, že německé výrazy „Fruchtgetränke und Fruchtsäfte", použité v originále přihlášky ochranné známky, jsou z praktického hlediska, ostatně stejně jako francouzské výrazy „ovocné nápoje a ovocné šťávy" a odpovídající výrazy v dalších jazycích Společenství, vyhrazeny výrobkům neobsahujícím alkohol. Nápoje uvedené v přihlášce ochranné známky musí být tedy považovány za skupinu, která zahrnuje pouze nealkoholické nápoje. Žalobkyně ostatně nezpochybňovala zjištění odvolacího senátu, podle nějž šumivá vína „spadají do kategorie alkoholických nápojů na rozdíl od výrobků, na které se vztahuje přihlašovaná ochranná známka" (bod 37 napadeného rozhodnutí).

54 Šumivá vína jsou však alkoholické nápoje a jako takové jsou zřetelně odděleny jak v obchodech, tak na nápojových lístcích od nealkoholických nápojů, jakými jsou nápoje uvedené v přihlášce ochranné známky. Průměrný spotřebitel, považovaný za běžně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřetného, je zvyklý na toto

oddělení alkoholických a nealkoholických nápojů a věnuje mu pozornost; toto oddělení je totiž nezbytné vzhledem k tomu, že někteří spotřebitelé si nepřejí, respektive nemohou požívat alkohol.

55 Krom toho, třebaže se nápoje uvedené v přihlášce ochranné známky pijí při zvláštních příležitostech a na vychutnání, jsou také požívány, a to převážně při jiných příležitostech, k zahnání žízně. Jedná se totiž o zboží pro běžnou spotřebu. Šumivá vína se naopak požívají pouze a výhradně při zvláštních příležitostech a na vychutnání a mnohem méně často než výrobky uvedené v přihlášce ochranné známky. Spadají totiž do mnohem vyšší cenové kategorie než nápoje uvedené v přihlášce ochranné známky.

56 Konečně šumivá vína představují pouze neobvyklý nápoj nahrazující nápoje uvedené v přihlášce ochranné známky. Dotčené výrobky není tedy možné považovat za výrobky, které si vzájemně konkurují.

57 Okolnost, které se žalobkyně dovolává a podle níž se dotčené výrobky používají jeden po druhém nebo dokonce ve směsi, nemůže změnit posouzení vyložené v předchozích bodech. Tato okolnost se totiž týká mnoha nápojů, které přesto nejsou podobné (například rum a cola).

58 Tak tomu bude také v případě okolnosti, které se žalobkyně dovolává a podle níž reklama na dotčené výrobky znázorňuje vždy osobu, která při požívání předmětného nápoje zažívá okamžik blaha, neboť se tato okolnost týká téměř všech nápojů, včetně těch nejvíce vzájemně odlišných.

59 Ve světle výše uvedeného je namístě dojít k závěru, že znaky rozdílnosti dotčených výrobků převažují nad znaky jejich podobnosti. Nicméně rozdíly mezi nimi, které byly uvedeny, nejsou samy o sobě takové, aby mohly vyloučit možnost nebezpečí záměny, zejména za předpokladu, že přihlašované označení bude totožné se starší ochrannou známkou, jež vykazuje obzvlášť vysokou rozlišovací způsobilost (viz bod 48 výše).

K dotčeným označením

60 Z bodu 48 napadeného rozhodnutí vyplývá, že odvolací senát založil srovnání dotčených označení, co se týče starší ochranné známky, na tvaru znázorněném v bodě 7 výše z toho důvodu, že tento tvar se neliší od zapsaného tvaru starší ochranné známky, a sice tvaru obsaženého v bodě 4 výše, do té míry, že by její rozlišovací způsobilost mohla být narušena.

61 Není nezbytné rozhodnout, zda se tímto odvolací senát dopustil pochybení. Rozdíly mezi dvěma tvary zmíněnými v předchozím bodě nemohou tedy pozměnit výsledek srovnání dotčených označení, tudíž ani výsledek posouzení nebezpečí záměny, jak to bude dále vyloženo.

62 Z ustálené judikatury vyplývá, že celkové posouzení nebezpečí záměny musí být, co se týče vzhledové, fonetické a pojmové podobnosti kolidujících označení, založeno na celkovém jimi vytvořeném dojmu, přičemž musí být přihlédnuto zejména k jejich rozlišovacím a převládajícím prvkům [viz rozsudek Soudu ze dne 14. října 2003, Philips-Van Heusen v. OHIM – Pash Textilvertieb und Einzelhandel (BASS), T-292/01, Recueil s. II-4335, bod 47 a uvedená judikatura].

63 Pokud jde o vzhledové a fonetické hledisko, je třeba uvést, že v obou dvou tvarech starší ochranné známky uvedených v bodě 60 výše, má slovní prvek „linderhof" převládající povahu. Slovní prvek spočívající ve výraze „vita somnium breve" zaujímá druhotné postavení, jelikož je napsán podstatně menšími písmeny, než jsou ta, která byla použita pro slovo „linderhof". Tento slovní prvek je tedy vzhledem k převládajícímu prvku „linderhof" přídavný [viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 23. října 2002, Oberhauser v. OHIM – Petit Liberto (Fifties), T-104/01, Recueil, s. II-4359, bod 36]. Pokud jde o slovní prvky „trocken" a „sekt", je namístě uvést, že průměrný německý spotřebitel ihned pochopí, že tyto výrazy slouží pouze k označení, že se jedná o suché a šumivé víno. Do této míry jsou tyto prvky rovněž vzhledem k prvku „linderhof" přídavné. Konečně, co se týče obrazových prvků obou tvarů starší ochranné známky zmíněných v bodě 60 výše, jsou pouze ozdobné. Nemohou tudíž také vyvrátit skutečnost, že převládá prvek „linderhof".

64 Vzhledem k tomu, že prvek „linderhof" v rámci starší ochranné známky převládá, musí být tato starší ochranná známka považována z hlediska vzhledového a fonetického za podobnou přihlašované ochranné známce. Průměrný německý spotřebitel nemůže okamžitě postřehnout vzhledové a fonetické rozdíly mezi výrazy „linderhof" a „lindenhof".

65 Z hlediska pojmového je třeba konstatovat, že v bodě 52 napadeného rozhodnutí, odvolací senát upozornil, že výraz „linderhof" odkazuje na zámek krále Ludvíka II. Bavorského „Linderhof", zatímco výraz „lindenhof" znamená „lipové nádvoří".

66 V tomto ohledu je třeba uvést, že přestože lze shledat určitou pojmovou odlišnost, je nejisté, zda by si jí průměrný německý spotřebitel všiml. Navíc nelze očekávat, že průměrný spotřebitel v Německu bude znát zmíněný zámek „Linderhof". Spotřebitel, který tento zámek nezná, by však spíš usoudil, že mezi výrazy „lindenhof" a „linderhof" existuje pojmová podobnost, neboť by jej v obou případech napadlo buď „nádvoří", nebo „statek".

67 Za těchto podmínek je nutné dojít k závěru, že mezi označeními existuje pojmová podobnost.

68 Z toho vyplývá, že musí být označení považována za vzájemně si podobná.

K nebezpečí záměny

69 V bodě 55 napadeného rozhodnutí odvolací senát došel k závěru, že přestože byla shledána významná fonetická podobnost dotčených označení s přihlédnutím k běžné rozlišovací způsobilosti starší ochranné známky a zjevného rozdílu mezi dotčenými výrobky, neexistuje zde žádné podstatné nebezpečí záměny u cílové veřejnosti v Německu a to tím spíš, že rozhodujícím je v projednávaném případě průměrný spotřebitel, běžně informovaný a přiměřeně pozorný a obezřetný, a nikoliv okrajový zlomek uspěchané a povrchní veřejnosti.

70 Tento závěr není stižen nesprávným posouzením.

71 Soud má totiž za to, že odlišnosti dotčených výrobků uvedené v bodech 51 až 56 výše převládají nad podobností dotčených označení do té míry, že průměrný německý spotřebitel si nepomyslí, že dotčené výrobky opatřené dotčeným označením mají stejný obchodní původ. Krom toho, jak vyplývá z bodu 42 výše, starší ochranná známka nemůže být považována za známku vykazující vysokou rozlišovací způsobilost.

72 Z toho vyplývá, že odvolací senát neporušil čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, když zamítl odvolání proti rozhodnutí námitkového oddělení z důvodu neexistence nebezpečí záměny.

73 Jediný žalobní důvod, kterého se žalobkyně dovolává, tedy nemůže být přijat.

74 Žaloba musí být proto zamítnuta, aniž by bylo třeba zkoumat důvod, kterého se dovolává vedlejší účastník řízení.

K nákladům řízení

75 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu bude účastníku řízení, který byl ve sporu neúspěšný, uložena náhrada nákladů řízení, pokud účastník, který byl ve sporu úspěšný, náhradu nákladů ve svém návrhu požadoval.

76 Žalobkyně byla v projednávaném sporu neúspěšná. Úřad navrhoval, aby byla žalobkyni uložena náhrada nákladů řízení, a vedlejší účastník řízení navrhoval, aby byla žalobkyni uložena náhrada nákladů vedlejšího účastníka řízení. Je tedy namístě uložit žalobkyni náhradu nákladů Úřadu i vedlejšího účastníka.

Z těchto důvodů

SOUD (druhý senát)

rozhodl takto:

1) Žaloba se zamítá.

2) Žalobkyni se ukládá náhrada nákladů řízení.

Pirrung Meij Forwood

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 15. února 2005.

Vedoucí soudní kanceláře

H. Jung

Předseda

J. Pirrung