PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMO (antroji kolegija) SPRENDIMAS

2005 m. vasario 15 d. *

Byloje T-296/02

Lidl Stiftung & Co. KG, įsteigta Neckarsulm (Vokietija), atstovaujama advokato P. Groß,

ieškovė,

prieš

Vidaus rinkos derinimo tarnybą (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui), atstovaujamą A. von Mühlendahl, B. Müller ir G. Schneider,

atsakovę,

* Proceso kalba: vokiečių.

dalyvaujant kitai Vidaus rinkos derinimo tarnybos (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui) apeliacinėje taryboje vykusios procedūros šaliai, įstojusiai į bylą Pirmosios instancijos teisme – ***REWE-Zentral AG***, įsteigtai Kelne (Vokietija), atstovaujamai advokato M. Kinkeldey,

dėl 2002 m. liepos 17 d. Vidaus rinkos derinimo tarnybos (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui) trečiosios apeliacinės tarybos sprendimo (byla R 0036/2002-3), susijusio su protesto procedūra tarp *Lidl Stiftung & Co. KG* ir *REWE-Zentral AG*,

EUROPOS BENDRIJŲ PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS
(antroji kolegija),

kurį sudaro pirmininkas J. Pirrung, teisėjai A. W. H. Meij ir N. J. Forwood,

posėdžio sekretorius I. Natsinas, administratorius,

atsižvelgęs į rašytinę proceso dalį ir įvykus 2004 m. gegužės 18 d. posėdžiui,

priima šį

Sprendimą

Ginčo aplinkybės

1 Įstojusi į bylą Pirmosios instancijos teisme šalis 1997 m. rugsėjo 16 d. kreipėsi į Vidaus rinkos derinimo tarnybą (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui) (toliau – Tarnyba) dėl žodinio žymens LINDENHOF įregistravimo kaip Bendrijos prekių ženklo.

2 Prekių ženklo paraiškoje nurodomos prekės, priklausančios 1957 m. birželio 15 d. Nicos sutarties dėl tarptautinės prekių ir paslaugų klasifikacijos ženklams registruoti, po peržiūros ir pataisymo, 30 ir 32 klasėms ir pagal kiekvieną klasę apibūdinamos taip:

— 30 klasė: „<...> šokolado produktai; šokolado gėrimai, <...> marcipanų produktai ir šokoladiniai saldainiai; <...> šokoladas, taip pat šokoladas su įdaru <...>“,

— 32 klasė: „Alus, gėrimų mišiniai, į kurių sudėtį įeina alus; mineralinis ir gazuotas vanduo, kiti gaivieji gėrimai; vaisių gėrimai ir vaisių sultys; sirupai ir kiti gėrimų gaminimo mišiniai; išrūgų gėrimai <...>“.

3 1998 m. rugpjūčio 31 d. prekių ženklo paraiška buvo paskelbta *Bendrijos prekių ženklų biuletenyje* Nr. 65/98.

4 1998 m. spalio 26 d. ieškovė pateikė protestą dėl prašomo įregistruoti prekių ženklo, remdamasi toliau nurodytu 1991 m. gruodžio 24 d. Vokietijoje įregistruotu žodiniu ir vaizdiniu prekių ženklu (toliau – ankstesnis prekių ženklas):



5 Protestas buvo pateiktas dėl prašomo įregistruoti prekių ženklo visų 2 punkte išvardytų prekių atžvilgiu. Jis buvo grindžiamas ankstesniu prekių ženklu saugomomis prekėmis, priklausančiomis 33 klasei, kurios apibūdinamos kaip „putojantis vynas“.

6 Ieškovė protestą grindžia santykiniu atsisakymo registruoti prekių ženklą pagrindu, nurodytu 1993 m. gruodžio 20 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 40/94 dėl Bendrijos prekių ženklo (OL 1994, L 11, p. 1), su pakeitimais, 8 straipsnio 1 dalies b punkte.

7 Įstojusiai į bylą šaliai nurodžius išimtį dėl ankstesnio prekių ženklo nenaudojimo, įtvirtintą Reglamento Nr. 40/94 43 straipsnio 2 ir 3 dalyse, ieškovė pateikė vieno iš savo vadovų priesaikos deklaraciją, prie kurios pridedamas sąrašas, nurodantis pardavimų skaičių 1995–2000 m., ir žemiau pateiktas paveikslėlis, vaizduojantis šiam pardavimui naudotą formą.



8 Visų pirma 2001 m. lapkričio 8 d. Sprendimu Protestų skyrius nustatė, kad ankstesnio prekių ženklo naudojimas iš tikrųjų buvo įrodytas. Paskui jis patenkino protestą prekių „alus, gėrimų mišiniai, į kurių sudėtį įeina alus“, atžvilgiu, remdamasis tuo, kad egzistuoja galimybė supainioti.

9 2002 m. sausio 7 d. ieškovė pateikė apeliaciją dėl šio sprendimo prekių, apibūdinamų „mineralinis ir gazuotas vanduo, kiti gaivieji gėrimai; vaisių gėrimai ir vaisių sultys", priklausančių 32 klasei (toliau – prekių ženklo paraiškoje išvardinti gėrimai), atžvilgiu.

10 2002 m. liepos 17 d. Sprendimu (toliau – ginčijamas sprendimas) Apeliacinė taryba apeliaciją atmetė ir nurodė ieškovei padengti išlaidas.

Procesas

11 Ši byla buvo pradėta ieškovės ieškiniu, pateiktu Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai 2002 m. rugsėjo 27 dieną.

12 2003 m. sausio 14 d. laišku Tarnyba informavo Pirmosios instancijos teismą, kad nustatė, jog nėra įrodymo dėl ankstesnio prekių ženklo apsaugos laikotarpio pratęsimo. 2003 m. kovo 10 d. gautu laišku ieškovė pateikė šį įrodymą Pirmosios instancijos teismui.

13 Tarnyba ir įstojusi į bylą šalis atsakymus į ieškinį pateikė atitinkamai 2003 m. vasario 3 d. ir 4 dienomis.

Šalių reikalavimai

14 Ieškovė Pirmosios instancijos teismo prašo:

— panaikinti ginčijamą sprendimą,

— priteisti iš Tarnybos bylinėjimosi išlaidas.

15 Tarnyba Pirmosios instancijos teismo prašo:

— atmesti ieškinį,

— priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

16 Įstojusi į bylą šalis Pirmosios instancijos teismo prašo:

— atmesti ieškinį,

— priteisti iš ieškovės įstojusios šalies bylinėjimosi išlaidas.

Šalių argumentai

17 Ieškiniui paremti ieškovė pateikia vienintelį pagrindą dėl Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkto pažeidimo, Apeliacinei tarybai neteisingai nusprendus, kad nėra galimybės supainioti prekių, vadinamų „putojantis vynas", ir prekių ženklo paraiškoje išvardytų gėrimų (toliau – nagrinėjamos prekės).

18 Pirmiausia dėl nagrinėjamų prekių ieškovė nurodo, kad paprastai jos yra tos pačios kilmės. Šiuo atžvilgiu ji pateikia dokumentus, prie kurių pridedami liudytojo parodymai, siekdama įrodyti, kad Vokietijoje egzistuoja vyno ir putojančio vyno rūšiai, gaminantys taip pat ir vaisių sultis, vaisių vyną, putojantį vaisių vyną ir vyno gėrimus. Tikslinei visuomenei tai yra žinoma. Be to, ieškovės manymu, neturėtų būti atmetama, kad egzistuoja rūšiai, gaminantys ir geriamąjį vandenį, netgi mineralinį. Galiausia ji teigia, kad, atvirkščiai, prekių ženklo paraiškoje išvardytų gėrimų gamintojai taip pat išplečia savo prekių asortimentą.

19 Ieškovė taip pat nurodo, kad galutinės nagrinėjamos prekės yra panašios. Tai yra kasdienio vartojimo gėrimai, kuriais kartu prekiaujama ir parduotuvėse, ir pagal valgiaraštį. Jų reklama panaši, paprastai vaizduojanti žmogų, kuris, gerdamas reklamuojamą gėrimą, jaučiasi laimingas. Kaip ir putojantis vynas, prekių ženklo paraiškoje išvardyti gėrimai, ypač alkoholiniai vaisių gėrimai, geriami tam tikromis progomis, o putojantis vynas, kaip ir minėtieji gėrimai, geriamas prie patiekalų. Be to, ir kiti gėrimai, ir vynas yra putojantys. Galiausia ieškovė pastebi, kad, kaip ir putojantis vynas, kai kurie nealkoholiniai gėrimai, vaisių gėrimai ir sultys gali būti gaminami būtent iš vynuogių. Ji daro išvadą, kad suteikus panašius žymenis nagrinėjamos prekės gali būti priskiriamos tai pačiai komercinei kilmei.

20 Dėl nagrinėjamų žymenų ieškovė tvirtina, kad jie panašūs, nes jų fonetinis skirtumas vos pastebimas ir koncepcinis skirtumas nėra ypač ryškus, todėl šiuo atveju visuomenė nebūtų skatinama ieškoti jų reikšmės.

21 Dėl tikslinės visuomenės ieškovė teigia, kad ji nepastabi, nes nagrinėjamos prekės yra vartojamos kasdien.

22 Ieškovė taip pat nurodo, kad ankstesnis ženklas turi ryškų skiriamąjį požymį. Putojančiu vynu su šiuo ženklu ilgiau nei septynerius metus prekiauja daugiau nei 4 000 ieškovės filialų, kurių dauguma yra Vokietijoje. 7 punkte nurodyta priesaikos deklaracija įrodo, kad šis pardavimas lėmė gerą apyvartą Vokietijoje nuo 1995 m. sausio mėnesio iki 2000 m. sausio mėnesio. Šiuo atžvilgiu buvo įgyvendinamos svarbios reklaminės priemonės. Ieškovė pažymi, kad žodis „linderhof" nėra apibūdinantis putojančio vyno atžvilgiu.

23 Atsikirsdama į tai, kad kai kurie jos argumentai yra pavėluoti, posėdyje ieškovė nurodė, kad pagrindinis argumentas jau buvo pateiktas Apeliacinėje taryboje.

24 Tarnybos nuomone, Apeliacinė taryba teisingai nusprendė, kad nėra galimybės supainioti.

25 Šiuo klausimu Tarnyba, *inter alia*, nurodo, kad ieškovės argumentai dėl nagrinėjamų prekių paprastai bendros kilmės ir dėl aplinkybės, jog siūlomi nagrinėjamų prekių mišiniai, yra per vėlai pateikti atsižvelgiant į 1995 m. gruodžio 13 d. Komisijos reglamento (EB) Nr. 2868/95, skirto įgyvendinti Tarybos reglamentą (EB) Nr. 40/94 dėl Bendrijos prekių ženklo (OL L 303, p. 1), 16 taisyklės 3 dalį, 17 taisyklės 2 dalį ir

20 taisyklės 2 dalį, *in fine* Reglamento Nr. 40/94 74 straipsnio 1 dalį ir 2002 m. birželio 13 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimą *Chef Revival USA prieš VRDT – Massagué Marín (Chef)* (T-232/00, Rink. p. II-4301, 21 ir kiti punktai). Tarnybos manymu, pirmasis argumentas aiškiai pateiktas buvo tik Pirmosios instancijos teisme, o antrasis argumentas čia pateiktas pirmą kartą. Šie argumentai nebuvo naudingi Protestų skyriui jau pateiktam argumentui pagrįsti ar pagilinti. Tarnyba priduria, kad tuo atveju, kai ieškovui aiškiai nenurodyta, kokius faktus ir įrodymus privaloma pateikti, pastarasis tai sprendžia pats. Be to, Tarnyba negalėjo to nurodyti, nepakankamai žinodama nagrinėjamą rinką. Galiausia Tarnyba nurodo, kad pati ieškovė atitinkamą savo ieškinio dalį pavadino „nauji faktai".

26 Tarnybos nuomone, tas pats pasakytina apie argumentą dėl ankstesnio prekių ženklo ryškaus skiriamojo požymio, atsiradusio dėl jo naudojimo, nes šis argumentas jai taip pat nebuvo pateiktas. Tarnyba teigia, kad Apeliacinėje taryboje ieškovė nurodė tik tai, kad ankstesnis prekių ženklas turi „mažiausiai vidutinį skiriamąjį požymį". Be to, Tarnyba tvirtina, kad faktai ir kiti ieškovės pateikti įrodymai, kuriais siekiama įrodyti ankstesnio prekių ženklo naudojimą, nei aiškiai, nei numanomai nepatvirtina didelio pripažinimo, kurį šis ženklas įgijo dėl naudojimo.

27 Įstojusi į bylą šalis pirmiausia remiasi Reglamento Nr. 40/94 15 ir 43 straipsnių pažeidimu, nes Apeliacinė taryba turėjo atmesti apeliaciją remdamasi tuo, jog nėra įrodymo dėl ankstesnio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų.

28 Toliau įstojusi į bylą šalis tvirtina, kad nėra galimybės supainioti.

29 Posėdyje įstojusi į bylą šalis palaikė Tarnybos argumentus, kad kai kurie ieškovės argumentai pateikti per vėlai.

Pirmosios instancijos teismo vertinimas

Dėl kai kurių ieškovės pateiktų argumentų priimtinumo

30 Tarnyba ir įstojusi į bylą šalis tvirtina, jog argumentai dėl nagrinėjamų prekių paprastai bendros kilmės, dėl aplinkybės, kad nagrinėjamų prekių mišiniai siūlomi prekyboje, ir dėl ankstesnio ženklo ryškaus skiriamojo požymio yra per vėlai pateikti.

31 Šiuo atžvilgiu reikia nurodyti, kad Pirmosios instancijos teismui pateiktu ieškiniu siekiama patikrinti Apeliacinės tarybos sprendimų teisėtumą Reglamento Nr. 40/94 63 straipsnio prasme. Taigi faktai, kuriais remiamasi Pirmosios instancijos teisme prieš tai jų nepateikus Tarnybos instancijose, nedaro įtakos tokio sprendimo teisėtumui, išskyrus atvejį, jei Tarnyba turėjo į juos atsižvelgti savo iniciatyva. Šiuo atžvilgiu iš *in fine* minėto reglamento 74 straipsnio 1 dalies, pagal kurią procedūros dėl atsisakymo registruoti paraiškas santykinių pagrindų atveju Tarnyba nagrinėja tiktai šalių nurodytus faktus, įrodymus bei argumentus bei siekiamą reikalavimų patenkinimo būdą, matyti, kad ji neprivalo savo iniciatyva atsižvelgti į faktus, kurie nebuvo pateikti. Todėl tokiais faktais negali būti ginčijamas Apeliacinės tarybos sprendimo teisėtumas.

32 Taigi dėl 30 punkte nurodyto pirmojo argumento būtina konstatuoti, kad ieškovė Apeliacinėje taryboje rėmėsi tuo, jog nagrinėjamos prekės iš esmės yra gaminamos tokiose pačiose įmonėse, tai, beje, matyti ir ginčijamo sprendimo 14 punkte. Taigi pirmasis argumentas, atvirkščiai nei tvirtina Tarnyba ir įstojusi į bylą šalis, negali būti laikomas nepateiktu Tarnyboje.

33 Būtina pridurti, kad minėtą tvirtinimą ieškovė iš tikrųjų pirmą kartą pateikė Apeliacinėje taryboje. Tačiau iš teismo praktikos matyti, kad Apeliacinės tarybos gali, išskyrus Reglamento Nr. 40/94 74 straipsnio 2 dalyje numatytą išimtį, patenkinti apeliaciją remdamosi naujais faktais, kuriuos nurodė apeliaciją pateikusi šalis, arba pastarosios pateiktais naujais įrodymais (2003 m. rugsėjo 23 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Henkel prieš VRDT – LHS (UK) (KLEENCARE)*, T-308/01, Rink. p. II-3253, 26 punktas).

34 Dėl Tarnybos nuorodos į minėtą *ELS* sprendimą (21 ir kitus punktus) būtina nurodyti, kad pastarieji, *inter alia*, susiję su įrodymu dėl prekių ženklo naudojimo, kuriuo šiuo atveju grindžiamas šioje proceso stadijoje nenagrinėjamas protestas.

35 Tas pats pasakytina apie nuorodą į minėtą *Chef* sprendimą. Pastarasis susijęs su tuo, kad prekių ženklo registracijos pažymėjimo, kuriuo grindžiamas protestas, vertimas į protesto procedūros kalbą nepateiktas per Protestų skyriaus nustatytą laiką (žr. nurodyto sprendimo 53 ir 57 punktus). Tačiau šiuo atveju tokios situacijos nėra.

36 Iš to matyti, kad argumentas dėl nagrinėjamų prekių paprastai bendros kilmės yra priimtinas.

37 Tačiau dėl ieškovės pateiktų dokumentų, nurodytų 18 punkte, kuriais grindžiamas šis argumentas, būtina konstatuoti, kad pirmą kartą jie buvo pateikti Pirmosios instancijos teisme. Ieškovė, beje, priešingai netvirtino.

38 Taigi į šiuos dokumentus Pirmosios instancijos teismas neatsižvelgia.

39 Dėl 30 punkte nurodyto antrojo argumento, pagal kurį nagrinėjamų prekių mišiniai siūlomi prekyboje, būtina konstatuoti, kad ieškovė jo nepateikė Tarnyboje; tai matyti ir ginčijamo sprendimo 42 punkte, pagal kurį ieškovė nepateikė jokio argumento šiuo klausimu. Ypač būtina nurodyti, kad 2000 m. kovo 24 d. Protestų skyriui pateiktame paaiškinime esanti ieškovės nuoroda, jog egzistuoja „laisvalaikio gėrimai, į kurių sudėtį įeina putojantis vynas", yra susijusi su ryšiu ne tarp nagrinėjamų prekių, bet tarp putojančio vyno ir prekių ženklo paraiškoje išvardytų prekių, kurios nėra šios bylos dalykas.

40 Iš to matyti, kad į argumentą dėl aplinkybės, jog nagrinėjamų prekių mišiniai siūlomi prekyboje, Pirmosios instancijos teismas neatsižvelgia.

41 Dėl 30 punkte pateikto trečiojo argumento būtina konstatuoti, kad ieškovė jo taip pat nepateikė Tarnybai. Apeliacinėje taryboje ieškovė tvirtino tik tai, kad ankstesnis ženklas turi vidutinį skiriamąjį požymį.

42 Taigi į argumentą dėl ankstesnio prekių ženklo ryškaus skiriamojo požymio Pirmosios instancijos teismas neatsižvelgia.

Dėl esmės

43 Prieš nagrinėjant įstojusios į bylą šalies pateiktą pagrindą, pirmiausia būtina išnagrinėti ieškovės pateiktą pagrindą. Jeigu būtų nuspręsta, atvirkščiai nei tvirtina ieškovė, kad Apeliacinė taryba teisingai atmetė jai pateiktą apeliaciją dėl to, jog nėra galimybės supainioti, nebereikės nagrinėti, ar, kaip tvirtina įstojusi į bylą šalis,

apeliacija turėjo būti atmesta dėl to, kad nėra įrodymo dėl ankstesnio prekių ženklo naudojimo iš tikrųjų.

44 Pagal Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą ankstesnio prekių ženklo savininkui užprotestavus prekių ženklas, kurį įregistruoti buvo paduota paraiška, neregistruojamas, jeigu dėl savo panašumo į ankstesnį prekių ženklą ar tapatumo jam arba dėl prekių ar paslaugų, kurioms prekių ženklai yra skirti, panašumo ar tapatumo yra galimybė suklaidinti visuomenę toje teritorijoje, kur ankstesnis prekių ženklas yra apsaugotas.

45 Šiuo atveju ankstesnis prekių ženklas yra įregistruotas Vokietijoje. Taigi norint įvertinti nurodytas sąlygas, būtina atsižvelgti į Vokietijos visuomenės požiūrį. Kadangi nagrinėjamos prekės yra kasdienio vartojimo, šią visuomenę sudaro paprastas vartotojas. Pastarasis yra gana informuotas, protingai pastabus ir nuovokus (1999 m. birželio 22 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, C-342/97, Rink. p. I-3819, 26 punktas). Ieškovės tvirtinimas, kad atitinkama visuomenė yra nepastabi, nes nagrinėjamos prekės kasdien vartojamos, yra nepriimtinas, nes neparemtas jokiu tiksliu įrodymu, patvirtinančiu šio bendro pobūdžio tvirtinimo teisingumą nagrinėjamų prekių atžvilgiu.

46 Pagal nusistovėjusią teismo praktiką galimybę suklaidinti sudaro galimybė, kad visuomenė gali manyti, jog nagrinėjamos prekės ar paslaugos yra pagamintos arba suteiktos tos pačios įmonės arba ekonomiškai susijusių įmonių. Galimybė supainioti prekių arba paslaugų kilmę turi būti visapusiškai vertinama atsižvelgiant į tai, kaip atitinkama visuomenė suvokia tam tikrus žymenis ar prekes ir paslaugas, taip pat į visas konkrečiam atvejui būdingas aplinkybes, ypač į žymenų ir jais žymimų prekių ir paslaugų panašumo tarpusavio priklausomybę. (žr. 2003 m. liepos 9 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Laboratorios RTB prieš VRDT–Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS)*, T-162/01, Rink. p. II-2821, 29–33 punktus ir nurodytą teismo praktiką).

47 Pagal tą pačią teismo praktiką galimybė supainioti juo didesnė, juo ryškesnis yra ankstesnio prekių ženklo skiriamasis požymis (žr. 1998 m. rugsėjo 29 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Canon*, C-39/97, Rink. p. I-5507, 18 punktą ir minėto sprendimo *Lloyd Schuhfabrik Meyer* 19 punktą).

48 Be to, iš Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkto formuluotės matyti, kad galimybei suklaidinti šios nuostatos prasme būtinas prekių ar paslaugų, kurioms prekių ženklai yra skirti, panašumas ar tapatumas. Vadinasi net jeigu prašomas įregistruoti žymuo ir ženklas, kurio skiriamasis požymis ypač stiprus, yra tapatūs, būtina nustatyti, ar egzistuoja panašumas tarp prekių ar paslaugų, kurioms yra skirti ženklai, dėl kurių kilo ginčas (žr. minėto sprendimo *Canon* 22 punktą).

Dėl nagrinėjamų prekių

49 Nustatant, ar egzistuoja panašumas tarp nagrinėjamų prekių, reikia atsižvelgti į visus svarbius ryšį tarp prekių nusakančius veiksnius, ypač į jų prigimtį, paskirtį, naudojimą, taip pat į tai, ar jos yra konkuruojančios, ar papildančios vienos kitas (minėto sprendimo *Canon* 23 punktas).

50 Taigi žinoma, kad putojantis vynas ir prekių ženklo paraiškoje nurodyti gėrimai turi panašumų pagrindinių sudedamųjų dalių atžvilgiu ir jais dažnai kartu prekiaujama tiek parduotuvėse, tiek pagal valgiaraštį.

51 Tačiau, kaip pažymėjo Apeliacinė taryba, būtina nurodyti, kad paprastas Vokietijos vartotojas, laikydamas tai normaliu dalyku, tikėsis, jog putojantis vynas ir gėrimai, vadinami „mineralinis ir gazuotas vanduo, kiti gaivieji gėrimai; vaisių gėrimai ir

vaisių sultys", yra gaminami skirtingų įmonių. Ypač putojantis vynas ir nurodyti gėrimai negali būti laikomi priklausančiais tai pačiai gėrimų šeimai netgi kaip bendro gėrimų asortimento elementai, galintys turėti bendrą kilmę.

52 Be to, Apeliacinei tarybai ieškovė nurodė tik vieną įmonę, tuo pačiu metu gaminančią ir putojantį vyną, ir paraiškoje dėl prekių ženklo išvardytus gėrimus (žr. ginčijamo sprendimo 14 punktą). Dėl dokumentų, kuriuos šiuo atžvilgiu ji pateikė Pirmosios instancijos teismui, norėdama įrodyti, kad Vokietijoje egzistuoja vyno ir putojančio vyno rūsiai, gaminantys taip pat vaisių sultis, vaisių vyną, putojantį vaisių vyną ir vyno gėrimų mišinius, jau nuspręsta 37 ir 38 punktuose, kad Pirmosios instancijos teismas į juos neatsižvelgs.

53 Be to, žinoma, kad paraiškoje dėl prekių ženklo išvardyti gėrimai apibūdinami kaip „mineralinis ir gazuotas vanduo, kiti gaivieji gėrimai; vaisių gėrimai ir vaisių sultys". Taigi sąvokos „gaivieji gėrimai" ir „vaisių gėrimai ir vaisių sultys" nėra susijusios todėl, kad teoriškai pastarosios prekės gali būti laikomos apimančiomis alkoholinius gėrimus. Tačiau būtina nurodyti, kad praktikoje vokiškos sąvokos „Fruchtgetränke und Fruchtsäfte", vartojamos originalioje prekių ženklo paraiškoje, taip pat ir prancūziškos sąvokos „boissons de fruits et jus de fruits" bei atitinkamos sąvokos kitomis Bendrijos kalbomis yra skirtos prekėms be alkoholio. Taigi prekių ženklo paraiškoje išvardyti gėrimai turėtų būti laikomi apimančiais tik gaiviuosius gėrimus. Be to, Apeliacinės tarybos vertinimo, kad putojantis vynas „priklauso alkoholinių gėrimų kategorijai, atvirkščiai nei prašomu įregistruoti prekių ženklu saugomos prekės" (ginčijamo sprendimo 37 punktas), ieškovė neginčijo.

54 Taigi putojantis vynas yra alkoholinis gėrimas, kuris aiškiai skiriasi nuo tokių gaiviųjų gėrimų, kurie išvardyti paraiškoje dėl prekių ženklo, tiek parduotuvėse, tiek valgiaraštyje. Pakankamai informuotas, protingai pastabus ir nuovokus paprastas

vartotojas yra įpratęs prie tokio alkoholinių ir gaiviųjų gėrimų atskyrimo ir į jį atsižvelgia; be to, toks atskyrimas yra būtinas, nes kai kurie vartotojai nenori ar negali vartoti alkoholio.

55 Jeigu prekių ženklo paraiškoje išvardyti gėrimai geriami tam tikromis progomis ir skirti pasimėgauti, jie taip pat, jeigu ne nuolat, vartojami kitomis progomis ir troškuliui numalšinti. Iš esmės labiau kalbama apie kasdienio vartojimo prekes. Tačiau putojantis vynas beveik visada vartojamas tik tam tikromis progomis ir pasimėgauti, bei daug rečiau nei prekių ženklo paraiškoje išvardytos prekės. Jis priklauso aukštesnių kainų grupei nei prekių ženklo paraiškoje išvardyti gėrimai.

56 Galiausia putojantis vynas yra netipiškas pakaitalas prekių ženklo paraiškoje išvardytiems gėrimams. Taigi nagrinėjamos prekės negali būti laikomos konkuruojančiomis.

57 Aplinkybė, kuria remiasi ieškovė, kad nagrinėjamos prekės gali būti vartojamos viena po kitos arba maišomos, negali pakeisti anksčiau pateikto vertinimo. Ši aplinkybė taikytina daugeliui nepanašių gėrimų (pavyzdžiui, romui ir kolai).

58 Tas pats pasakytina apie ieškovės nurodytą aplinkybę, kad nagrinėjamų prekių reklamoje visuomet vaizduojamas žmogus, kuris gerdamas reklamuojamą gėrimą jaučiasi laimingas, nes ši aplinkybė taikytina beveik visiems gėrimams, įskaitant visiškai skirtingus.

59 Remiantis tuo, kas buvo pasakyta, darytina išvada, kad nagrinėjamų prekių skirtumai nusveria panašumus. Tačiau vien tik nurodyti skirtumai nepanaikina galimybės supainioti, ypač tuo atveju, kai prašomas įregistruoti žymuo ir ankstesnis prekių ženklas, kurio skiriamasis požymis ypač ryškus, yra tapatūs (žr. 48 punktą).

Dėl nagrinėjamų žymenų

60 Iš ginčijamo sprendimo 48 punkto matyti, kad Apeliacinė taryba nagrinėjamų žymenų palyginimą ankstesnio prekių ženklo atžvilgiu grindė 7 punkte pateikta forma, remdamasi tuo, kad ši forma nesiskiria nuo ankstesnio prekių ženklo įregistruotos formos, tai yra tos, kuri nurodyta 4 punkte, ir dėl to pažeidžiamas jos skiriamasis požymis.

61 Nebūtina nuspręsti, ar šia prasme Apeliacinė taryba suklydo. Skirtumai tarp dviejų nurodytų formų negali pakeisti nei nagrinėjamų žymenų palyginimo, nei galimybės supainioti vertinimo rezultato; tai bus nurodyta toliau.

62 Iš nusistovėjusios teismo praktikos matyti, kad visapusiškas galimybės supainioti įvertinimas, kiek jis susijęs su vizualiniu, fonetiniu ar koncepciniu žymenų panašumu, turi būti pagrįstas bendru daromu įspūdžiu, ypač atsižvelgiant į jų skiriamuosius ir dominuojančius elementus (žr. 2003 m. spalio 14 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Phillips-Van Heusen prieš VRDT–Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS)*, T-292/01, Rink. p. II-4335, 47 punktą ir minėtą teismo praktiką).

63 Vizualiniu ir fonetiniu požiūriu būtina nurodyti, kad abiejuose 60 punkte pateiktose ankstesnio prekių ženklo formose žodinis elementas „linderhof" užima dominuojančią padėtį. Žodinis elementas, kurį sudaro posakis „vita somnium breve", užima antrą vietą todėl, kad yra užrašytas aiškiai mažesniais simboliais už tuos, kurie naudojami žodžiui „linderhof". Taigi šis žodinis elementas yra papildomas dominuojančio žodinio elemento „linderhof" atžvilgiu (žr. 2002 m. spalio 23 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Oberhauser prieš VRDT – Petit Liberto (Fifties)*, T-104/01, Rink. p. II-4359, 36 punktą). Dėl žodinių elementų „trocken" ir „sekt" būtina nurodyti, kad paprastas Vokietijos vartotojas tuoj pat suprastų, jog jie naudojami nurodyti, apie kokį vyną – sausą ar putojantį — kalbama. Todėl šie elementai taip pat yra papildomi elemento „linderhof" atžvilgiu. Galiausia abiejų 60 punkte nurodytų ankstesnių prekių ženklų formų vaizdiniai elementai yra tik dekoratyvūs. Jie nėra tokio pobūdžio, kad galėtų susilpninti dominuojančią elemento „linderhof" padėtį.

64 Kadangi elementas „linderhof" ankstesniame prekių ženkle užima dominuojančią padėtį, pastarasis turėtų būti laikomas panašiu į prašomą įregistruoti prekių ženklą vizualiai ir fonetiškai. Vizualiniai ir fonetiniai skirtumai tarp sąvokų „linderhof" ir „lindenhof" nėra tokio pobūdžio, kad būtų tuoj pat pastebėti paprasto Vokietijos vartotojo.

65 Koncepcine prasme būtina konstatuoti, kad ginčijamo sprendimo 52 punkte Apeliacinė taryba pažymėjo, jog sąvoka „linderhof" daro nuorodą į Bavarijos karaliaus Louis II dvarą „Linderhof", o sąvoka „lindenhof" reiškia „liepų kiemą".

66 Šiuo požiūriu būtina nurodyti, kad net jeigu ir galima nustatyti tam tikrą koncepcinį skirtumą, abejotina, ar paprastas Vokietijos vartotojas jį pastebėtų. Be to, negalima tikėtis, kad paprastas Vokietijos vartotojas žino nurodytą „Linderhof" dvarą. Taigi jo nežinantis vartotojas greičiau patvirtintų koncepcinį sąvokų „lindenhof" ir „linderhof" panašumą, nes abiem atvejais jis galvotų apie „kiemą" arba apie „dvarą".

67 Tokiomis aplinkybėmis būtina patvirtinti koncepcinį žymenų panašumą.

68 Todėl žymenys laikytini panašiais.

Dėl galimybės supainioti

69 Ginčijamo sprendimo 55 punkte Apeliacinė taryba nusprendė, kad nors ji nustatė didelį nagrinėjamų žymenų fonetinį panašumą, atsižvelgdama į ankstesnio prekių ženklo vidutinį skiriamąjį požymį ir aiškų skirtumą tarp nagrinėjamų prekių, nėra jokios galimybės suklaidinti tikslinę Vokietijos visuomenę, juo labiau kad šiuo atveju orientuojamasi ne į atskirą nedėmesingą ir neinformuotą visuomenės dalį, bet į pakankamai informuotą, protingai pastabų ir nuovokų paprastą vartotoją.

70 Ši išvada nėra klaidinga.

71 Pirmosios instancijos teismas mano, kad nagrinėjamų prekių skirtumai, konstatuoti 51–56 punktuose, nusveria nagrinėjamų žymenų panašumą ta prasme, kad paprastas Vokietijos vartotojas nemanys, jog nagrinėjamos prekės, žymimos žymenimis, dėl kurių kilo ginčas, turi tą pačią komercinę kilmę. Be to, kaip matyti iš 42 punkto, ankstesnis prekių ženklas negali būti laikomas turinčiu ryškų skiriamąjį požymį.

72 Todėl atmesdama apeliaciją dėl Protestų skyriaus sprendimo dėl to, kad nėra galimybės supainioti, Apeliacinė taryba nepažeidė Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkto.

73 Taigi vienintelis pagrindas, kuriuo rėmėsi ieškovė, yra nepriimtinas.

74 Todėl ieškinys turi būti atmestas nenagrinėjant įstojusios į bylą šalies pateikto pagrindo.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

75 Pagal Pirmosios instancijos teismo procedūros reglamento 87 straipsnio 2 dalį pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti bylinėjimosi išlaidas, jeigu laimėjusi šalis to prašė.

76 Šiuo atveju ieškovė pralaimėjo bylą. Tarnyba prašo priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas, o įstojusi į bylą šalis prašo priteisti iš ieškovės įstojusios į bylą šalies bylinėjimosi išlaidas. Taigi ieškovė turi padengti bylinėjimosi išlaidas pagal Tarnybos ir įstojusios į bylą šalies reikalavimus.

Remdamasis šiais motyvais,

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS (antroji kolegija)

nusprendžia:

1. Atmesti ieškinį.

2. Priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

Pirrung Meij Forwood

Paskelbta 2005 m. vasario 15 d. viešame posėdyje Liuksemburge

Kancleris

H. Jung

Pirmininkas

J. Pirrung