WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (druga izba)
z dnia 15 lutego 2005 r. *

W sprawie T-296/02

Lidl Stiftung & Co. KG, z siedzibą w Neckarsulm (Niemcy), reprezentowana przez adwokata P. Großa,

strona skarżąca,

przeciwko

Urzędowi Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory), reprezentowanemu przez A. von Mühlendahla, B. Müllera oraz G. Schneidera, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

* Język postępowania: francuski.

w której drugą stroną w postępowaniu przed Izbą Odwoławczą Urzędu Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory), występującą przed Sądem w charakterze interwenienta, jest

REWE-Zentral AG, z siedzibą w Kolonii (Niemcy), reprezentowana przez adwokata M. Kinkeldey'a,

mającej za przedmiot skargę na decyzję Trzeciej Izby Odwoławczej Urzędu Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) z dnia 17 lipca 2002 r. (sprawa R 0036/2002-3), dotyczącą postępowania w sprawie sprzeciwu między Lidl Stiftung & Co. KG a REWE-Zentral AG,

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI
WSPÓLNOT EUROPEJSKICH (druga izba),

w składzie: J. Pirrung, prezes, A.W.H. Meij i N.J. Forwood, sędziowie,

sekretarz: I. Natsinas, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 18 maja 2004 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

1 W dniu 16 września 1997 r. interwenient przed Sądem złożył do Urzędu Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (zwanego dalej „Urzędem") wniosek o rejestrację w charakterze wspólnotowego znaku towarowego oznaczenia słownego

LINDENHOF

2 Zgłoszenie znaku towarowego obejmuje między innymi towary należące do klas 30 i 32 w rozumieniu Porozumienia nicejskiego dotyczącego międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z dnia 15 czerwca 1957 r., zrewidowanego i zmienionego, i odpowiadające w zakresie poszczególnych klas następującemu opisowi:

— klasa 30: „[...] towary na bazie czekolady; napoje czekoladowe; [...] towary na bazie marcepana i nugatu; [...] czekolady, również nadziewane [...]",

— klasa 32: „Piwo, mieszanki napojów zawierające piwo, wody mineralne i gazowane oraz inne napoje bezalkoholowe; napoje owocowe i soki owocowe, soki warzywne; syropy i inne preparaty do przygotowywania napojów; napoje serwatkowe [...]".

3 W dniu 10 sierpnia 1998 r. zgłoszenie znaku towarowego zostało opublikowane w *Biuletynie Wspólnotowych Znaków Towarowych* nr 60/98.

4 W dniu 26 października 1998 r. skarżąca wniosła sprzeciw wobec rejestracji zgłaszanego znaku towarowego, powołując się na następujący słowny i graficzny znak towarowy

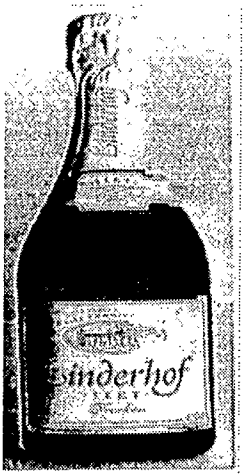


zarejestrowany w Niemczech z datą złożenia wniosku o rejestrację z dnia 24 grudnia 1991 r. (zwany dalej „wcześniejszym znakiem towarowym").

5 Sprzeciw został zgłoszony wobec rejestracji zgłaszanego znaku towarowego dla wszystkich towarów, o których mowa w pkt 2 powyżej. Podstawą sprzeciwu był fakt objęcia wcześniejszym znakiem towarowym towarów nazwanych „winami musującymi", należących do klasy 33.

6 Na poparcie sprzeciwu skarżąca powołała się na względną podstawę odmowy rejestracji, o której mowa w art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia Rady (WE) nr 40/94 z dnia 20 grudnia 1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. 1994, L 11, str. 1) z późn. zm.

7 Ponieważ interwenient podniósł zarzut nieużywania wcześniejszego znaku towarowego, o którym to mowa w art. 43 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 40/94, skarżąca przedłożyła oświadczenie złożone pod przysięgą przez jednego z jej dyrektorów wraz z wykazem ilości sztuk sprzedanych w latach 1995–2000 oraz przedstawionym poniżej zdjęciem ilustrującym formę funkcjonującą w sprzedaży.



8 Decyzją z dnia 8 listopada 2001 r. Wydział Sprzeciwów w pierwszym rzędzie uznał za udowodnione rzeczywiste używanie wcześniejszego znaku towarowego. Następnie wydział ten uwzględnił sprzeciw w zakresie dotyczącym towarów opisanych jako „piwo, mieszanki napojów zawierające piwo" ze względu na istnienie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd. W pozostałym zakresie wydział ten nie uwzględnił sprzeciwu ze względu na brak tego typu prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd. Na koniec obciążył on każdą ze stron jej własnymi kosztami postępowania.

9 W dniu 7 stycznia 2002 r. skarżąca wniosła odwołanie od tej decyzji w części dotyczącej towarów opisanych jako „wody mineralne i gazowane oraz inne napoje bezalkoholowe; napoje owocowe i soki owocowe", należących do klasy 32 (zwanych dalej „napojami objętymi zgłoszeniem znaku towarowego").

10 Decyzją z dnia 17 lipca 2002 r. (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją") Izba Odwoławcza nie uwzględniła odwołania i obciążyła skarżącą kosztami postępowania.

Przebieg postępowania

11 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 27 września 2002 r. skarżąca wniosła niniejszą skargę.

12 W piśmie z dnia 14 stycznia 2003 r. Urząd poinformował Sąd, iż stwierdził brak dowodu przedłużenia okresu ochronnego wcześniejszego znaku towarowego. Pismem doręczonym w dniu 10 marca 2003 r. skarżąca dostarczyła ów dowód Sądowi.

13 Urząd i interwenient przedłożyli swe odpowiedzi na skargę odpowiednio w dniach 3 i 4 lutego 2003 r.

Żądania stron

14 Skarżąca wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji,

— obciążenie Urzędu kosztami postępowania.

15 Urząd wnosi do Sądu o:

— oddalenie skargi,

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

16 Interwenient wnosi do Sądu o:

— oddalenie skargi,

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania poniesionymi przez interwenienta.

Argumentacja stron

17 Na poparcie skargi skarżąca podnosi jedyny zarzut, oparty na naruszeniu przepisu art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 poprzez to, iż Izba Odwoławcza niesłusznie doszła do wniosku, że nie istnieje prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd w odniesieniu do towarów opisanych jako „wina musujące" z jednej strony oraz napojów objętych zgłoszeniem znaku towarowego z drugiej strony (zwanych dalej „spornymi towarami").

18 Odnośnie do spornych towarów skarżąca podnosi w pierwszym rzędzie, iż zwykle mają one wspólne pochodzenie. Na tę okoliczność przedstawia ona dokumenty oraz wniosek o przeprowadzenie dowodu ze świadków, które miałyby wykazać istnienie niemieckich piwnic winnych i piwnic win musujących, które produkują również soki owocowe, wina owocowe, wina musujące na bazie owoców i napoje mieszane na bazie wina. Fakt ten jest jej zdaniem znany docelowemu kręgowi odbiorców. Ponadto zdaniem skarżącej nie można wykluczyć istnienia piwnic trudniących się również handlem wodą stołową, np. wodą mineralną. Przeciwnie, jej zdaniem również producenci napojów objętych zgłoszeniem znaku towarowego rozszerzają gamę swych towarów.

19 Skarżąca podnosi również, iż sporne towary końcowe są podobne. W istocie jej zdaniem wszystkie one stanowią napoje codziennego spożycia i figurują obok siebie zarówno w sklepach, jak i w kartach napojów. Sposób ich reklamowania jest podobny i polega zwykle na przedstawieniu ludzi, którym picie napoju sprawia przyjemność. Według skarżącej napoje objęte zgłoszeniem znaku towarowego, w tym w szczególności napoje alkoholowe na bazie owoców, pije się — podobnie jak wina musujące — przy specjalnych okazjach, zaś wina musujące — podobnie jak te napoje — pije się również do posiłków. Co więcej, również liczne napoje inne niż wina mogą być musujące. Na koniec skarżąca zauważa, iż podobnie jak wina musujące, niektóre napoje bezalkoholowe, napoje owocowe i inne soki owocowe mogą być wytwarzane między innymi z winogron. Z tego wywodzi ona, iż opatrzone podobnymi oznaczeniami sporne towary mogłyby być uznawane za posiadające to samo pochodzenie handlowe.

20 W kwestii spornych oznaczeń skarżąca twierdzi, że są one podobne, albowiem różnice fonetyczne między nimi są zaledwie słyszalne, a i różnice koncepcyjne nie są szczególnie uderzające, co nie skłania odbiorców do doszukiwania się ich znaczenia.

21 Odnośnie do docelowego kręgu odbiorców skarżąca w istocie twierdzi, iż ponieważ sporne towary są towarami codziennego spożycia, poziom uwagi owych odbiorców będzie niski.

22 Skarżąca podnosi również, że wcześniejszy znak towarowy ma charakter silnie odróżniający. Według niej, wina musujące z tym znakiem towarowym są sprzedawane od przeszło siedmiu lat w ponad 4000 oddziałów skarżącej, z których większość znajduje się w Niemczech. Oświadczenie pod przysięgą, o którym mowa powyżej w pkt 7, stanowi jej zdaniem dowód na to, że sprzedaż ta przyniosła duży obrót w Niemczech w okresie od stycznia 1995 r. do stycznia 2000 r. W związku z tym zostały zainwestowane znaczne środki na reklamę. Skarżąca zauważa, że słowo „linderhof" nie ma charakteru opisowego wobec win musujących.

23 Ustosunkowując się do zarzutu spóźnionego charakteru niektórych z jej argumentów, skarżąca podnosi podczas rozprawy, że jej główny argument został przedstawiony już przed Izbą Odwoławczą.

24 Ze swej strony Urząd ocenia, iż Izba Odwoławcza słusznie uznała, że nie istnieje tu prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd.

25 W tym względzie Urząd podnosi w szczególności, że argumenty skarżącej oparte po pierwsze na zwykle wspólnym pochodzeniu spornych towarów oraz po drugie na fakcie, iż mieszanki spornych towarów są wystawione do sprzedaży, są spóźnione, zważywszy na zasadę 16 ust. 3, zasadę 17 ust. 2 i zasadę 20 ust. 2 rozporządzenia Komisji (WE) nr 2868/95 z dnia 13 grudnia 1995 r. wykonującego rozporządzenie

Rady (WE) nr 40/94 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. L 303, str. 1), przepis art. 74 ust. 1 in fine rozporządzenia nr 40/94 oraz wyroki Sądu z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie T-232/00 Chef Revival USA przeciwko OHIM — Massagué Marín (Chef), Rec. str. II-2749, oraz z dnia 23 października 2002 r. w sprawie T-388/00 Institut für Lernsysteme przeciwko OHIM — Educational Services (ELS), Rec. str. II-4301, pkt 21 i następne. W istocie zdaniem Urzędu pierwszy z argumentów został podniesiony w sposób jasny dopiero przed Sądem, zaś drugi pojawił się w tym postępowaniu po raz pierwszy. Argumenty te jego zdaniem nie służą również poparciu ani zgłębieniu tezy przedstawionej już przed Wydziałem Sprzeciwów. Urząd dodaje, że skoro nie wskazał on skarżącej w sposób jasny, jakie fakty i dowody powinny zostać przedstawione, to do niej należała decyzja w tym przedmiocie. Ponadto Urząd nie byłby nawet w stanie ich wskazać, albowiem nie dość dobrze zna rozpatrywany rynek. Wreszcie Urząd podnosi, że sama skarżąca zatytułowała tę część swej skargi „nowe okoliczności faktyczne".

26 Zdaniem Urzędu to samo tyczy się argumentu opartego na silnie odróżniającym charakterze wcześniejszego znaku towarowego, ponieważ zarzut ten również nie został mu przedstawiony. Urząd twierdzi, że przed Izbą Odwoławczą skarżąca podniosła jedynie, iż wcześniejszy znak towarowy miał „co najmniej zwyczajny charakter odróżniający". Ponadto Urząd twierdzi, że przedstawione przez skarżącą fakty i inne dowody mające na celu wykazanie używania wcześniejszego znaku towarowego, nie wskazują — ani w sposób wyraźny, ani dorozumiany — na dużą renomę, jaką znak ten miałby zdobyć w następstwie jego używania.

27 Interwenient podnosi w pierwszym rzędzie zarzut oparty na naruszeniu przepisów art. 15 i art. 43 rozporządzenia nr 40/94, ponieważ Izba Odwoławcza winna była oddalić odwołanie z uwagi na brak dowodu rzeczywistego używania wcześniejszego znaku towarowego.

28 Następnie interwenient twierdzi, że nie istnieje prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd.

29 Podczas rozprawy interwenient poparł twierdzenia Urzędu, zgodnie z którymi niektóre z argumentów skarżącej są spóźnione.

Ocena Sądu

W przedmiocie dopuszczalności niektórych zarzutów podniesionych przez skarżącą

30 Urząd i interwenient twierdzą, że argumenty oparte w pierwszym rzędzie na zwykle wspólnym pochodzeniu spornych towarów, w drugim rzędzie na fakcie, iż do sprzedaży są wystawione mieszanki spornych towarów, oraz w trzecim rzędzie na silnie odróżniającym charakterze wcześniejszego znaku towarowego, są spóźnione.

31 W tej kwestii należy stwierdzić, że skarga wniesiona do Sądu ma na celu przeprowadzenie kontroli zgodności decyzji izby odwoławczej z prawem w rozumieniu art. 63 rozporządzenia nr 40/94. Stąd fakty, na które strony powołują się przed Sądem, nie przedstawiwszy ich wcześniej w postępowaniach przed poszczególnymi instancjami Urzędu, mogą wpłynąć na zgodność takiej decyzji z prawem jedynie w sytuacji, gdy Urząd był zobowiązany do wzięcia ich pod uwagę z urzędu. W tym zakresie z przepisu art. 74 ust. 1 in fine tego rozporządzenia, zgodnie z którym w postępowaniu dotyczącym względnych podstaw odmowy rejestracji badanie Urzędu ogranicza się do zarzutów i wniosków przedstawionych przez strony, wynika, że Urząd nie ma obowiązku brania pod uwagę z urzędu faktów, które nie zostały przedstawione przez strony. Dlatego tego typu fakty nie mogą stanowić podstawy do podważania zgodności z prawem decyzji izby odwoławczej.

32 Stąd odnośnie do pierwszego argumentu, o którym mowa powyżej w pkt 30, nie sposób nie zauważyć, że — jak to wynika z pkt 14 zaskarżonej decyzji — skarżąca podniosła przed Izbą Odwoławczą, iż sporne towary były w zasadniczym zakresie produkowane w takich samych przedsiębiorstwach. A zatem, wbrew twierdzeniom Urzędu oraz interwenienta, nie można uznać, iż argument ten nie był podniesiony przed Urzędem.

33 Należy dodać, że choć skarżąca wystąpiła z twierdzeniem, o którym mowa w poprzednim punkcie, po raz pierwszy dopiero przed Izbą Odwoławczą, to jednak z orzecznictwa wynika, że — z zastrzeżeniem art. 74 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 — izby odwoławcze mogą uwzględnić odwołanie na podstawie nowych faktów wskazanych przez stronę wnoszącą odwołanie lub też na podstawie nowych dowodów przez nią przedstawionych [wyrok Sądu z dnia 23 września 2003 r. w sprawie T-308/01 Henkel przeciwko OHIM — LHS (UK) (KLEENCARE), Rec. str. II-3253, pkt 26].

34 Co do dokonanego przez Urząd odniesienia do wspomnianego powyżej wyroku w sprawie ELS (pkt 21 i następne) należy stwierdzić, że wyrok ten dotyczył w szczególności przedstawienia dowodów używania znaku towarowego na poparcie sprzeciwu, który w niniejszej sprawie i na obecnym etapie postępowania nie jest przedmiotem sporu.

35 To samo wynika z odesłania do wyżej wspomnianego wyroku w sprawie Chef. W istocie wyrok ten dotyczył sytuacji, w której w terminie wyznaczonym przez Wydział Sprzeciwów nie przedstawiono tłumaczenia na język postępowania w sprawie sprzeciwu świadectwa rejestracji znaku towarowego, na który powołano się na poparcie sprzeciwu (zob. pkt 53 i 57 tego wyroku). Tymczasem w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z tego typu sytuacją.

36 Z powyższego wynika, że zarzut oparty na zwykle wspólnym pochodzeniu spornych towarów jest dopuszczalny.

37 Co się zaś tyczy dokumentów przedstawionych przez skarżącą na poparcie argumentu, o którym mowa powyżej w pkt 18, należy stwierdzić, że zostały one przedstawione po raz pierwszy dopiero przed Sądem. Sama skarżąca zresztą temu nie przeczyła.

38 Zatem dokumenty te nie mogą zostać wzięte pod uwagę przez Sąd.

39 Odnośnie do drugiego argumentu, o którym mowa w pkt 30 powyżej, zgodnie z którym do sprzedaży są wystawione mieszanki spornych towarów, należy stwierdzić, że nie został on podniesiony przez skarżącą przed Urzędem, co wynika z pkt 42 zaskarżonej decyzji, według którego skarżąca nie podniosła żadnego argumentu w tej kwestii. W szczególności należy stwierdzić, że w przedłożonym Wydziałowi Sprzeciwów piśmie z dnia 24 marca 2000 r. skarżąca odnosi się do istnienia „napojów rekreacyjnych, zawierających »wino musujące«", przy czym odniesienie to nie dotyczy stosunku między spornymi towarami, lecz stosunku między winami musującymi a towarami objętymi zgłoszeniem znaku towarowego, które nie stanowią już przedmiotu niniejszego sporu.

40 Z powyższego wynika, że argument oparty na fakcie, iż mieszanki spornych towarów są wystawione do sprzedaży, nie może zostać wzięty pod uwagę przez Sąd.

41 Odnośnie do trzeciego argumentu, o którym mowa w pkt 30 powyżej, należy stwierdzić, że również on nie został podniesiony przez skarżącą przed Urzędem. Przed Izbą Odwoławczą skarżąca twierdziła jedynie, że wcześniejszy znak towarowy posiadał charakter odróżniający na przeciętnym poziomie.

42 Stąd argument oparty na silnie odróżniającym charakterze wcześniejszego znaku towarowego również nie może zostać wzięty pod uwagę przez Sąd.

Co do istoty sprawy

43 Zanim Sąd przejdzie do ewentualnego rozważania zarzutu zgłoszonego przez interwenienta, należy przeanalizować zarzut zgłoszony przez skarżącą. Gdyby bowiem wbrew temu, co twierdzi skarżąca, Sąd doszedł do wniosku, iż Izba Odwoławcza w sposób zasadny oddaliła wniesione przed nią odwołanie z powodu

braku prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd, nie byłoby już potrzeby rozważania, czy — jak twierdzi interwenient — powinna była to zrobić raczej z braku dowodu rzeczywistego używania wcześniejszego znaku towarowego.

44 Zgodnie z brzmieniem art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 w wyniku sprzeciwu właściciela wcześniejszego znaku towarowego, zgłoszonego znaku towarowego nie rejestruje się, jeżeli z powodu identyczności lub podobieństwa do wcześniejszego znaku towarowego, identyczności lub podobieństwa towarów lub usług istnieje prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd odbiorców na terytorium, na którym wcześniejszy znak towarowy jest chroniony.

45 W niniejszej sprawie wcześniejszy znak towarowy został zarejestrowany w Niemczech. Stąd celem dokonania oceny spełnienia wymogów, o których mowa w poprzednim punkcie, należy wziąć pod uwagę punkt widzenia odbiorców niemieckich. Ponadto mając na względzie fakt, iż sporne towary są towarami codziennego spożycia, owymi odbiorcami są przeciętni konsumenci. Przyjmuje się, iż przeciętny konsument jest właściwie poinformowany, dostatecznie uważny i rozsądny (wyrok Trybunału z dnia 22 czerwca 1999 r. w sprawie C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer, Rec. str. I-3819, pkt 26). Odnośnie do twierdzenia skarżącej, że skoro sporne towary są towarami codziennego spożycia, poziom uwagi właściwego kręgu odbiorców będzie niski, należy stwierdzić, iż pogląd ten nie może zostać przyjęty, albowiem skarżąca nie przedstawiła żadnego konkretnego argumentu dla udowodnienia prawdziwości tego ogólnego twierdzenia w stosunku do towarów będących przedmiotem postępowania.

46 W myśl utrwalonego orzecznictwa prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd istnieje wtedy, gdy odbiorcy mogliby uznać, że dane towary lub usługi pochodzą z tego samego przedsiębiorstwa lub ewentualnie z przedsiębiorstw powiązanych gospodarczo. Prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd co do handlowego pochodzenia towarów lub usług powinno być oceniane całościowo zgodnie ze sposobem postrzegania danych oznaczeń i towarów lub usług przez właściwy krąg odbiorców i przy uwzględnieniu wszystkich istotnych czynników występujących w danym przypadku, a zwłaszcza współzależności między podobieństwem oznaczeń a podobieństwem oznaczonych towarów lub usług [zob. wyrok Sądu z dnia 9 lipca 2003 r. w sprawie T-162/01 Laboratorios RTB przeciwko OHIM — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), Rec. str. II-2821, pkt 29–33 oraz wskazane w nim orzecznictwo].

47 Według tego orzecznictwa prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd jest tym większe, im bardziej odróżniający jest wcześniejszy znak towarowy (zob. analogicznie wyrok Trybunału z dnia 29 września 1998 r. w sprawie C-39/97 Canon, Rec. str. I–5507, pkt 18 oraz ww. wyrok w sprawie Lloyd Schuhfabrik Meyer, pkt 19).

48 Ponadto z brzmienia przepisu art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 wynika, że prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd w rozumieniu tego przepisu zakłada istnienie identyczności lub podobieństwa danych towarów lub usług. Stąd nawet w przypadku istnienia identyczności zgłaszanego oznaczenia ze znakiem towarowym o charakterze szczególnie silnie odróżniającym wciąż jeszcze niezbędne jest ustalenie istnienia podobieństwa między towarami bądź usługami oznaczonymi znakami towarowymi pozostającymi ze sobą w konflikcie (zob. analogicznie ww. wyrok w sprawie Canon, pkt 22).

W przedmiocie spornych towarów

49 Dla dokonania oceny podobieństwa między spornymi towarami należy wszystkie istotne czynniki charakteryzujące wzajemny stosunek tych towarów lub usług. Czynniki te obejmują w szczególności charakter towarów, ich przeznaczenie, sposób używania oraz to, czy towary te konkurują ze sobą, czy też się uzupełniają (ww. wyrok w sprawie Canon, pkt 23).

50 Nie ulega wątpliwości, że zarówno wina musujące, jak i napoje, których dotyczy zgłoszenie znaku towarowego, wykazują wiele punktów wspólnych w zakresie ich podstawowych składników i często figurują obok siebie zarówno w sklepach, jak i w kartach napojów.

51 Należy wszakże stwierdzić — podobnie jak uczyniła to Izba Odwoławcza — że przeciętny niemiecki konsument uzna za normalne, a tym samym będzie się spodziewał tego, że wina musujące pochodzić będą z innych przedsiębiorstw niż

napoje określane jako „wody mineralne i gazowane oraz inne napoje bezalkoholowe; napoje owocowe i soki owocowe". W szczególności wina musujące i rzeczone napoje nie mogą zostać uznane za należące do tej samej rodziny napojów czy też za stanowiące elementy tej samej ogólnej gamy napojów mogących posiadać wspólne pochodzenie handlowe.

52 Ponadto przed Izbą Odwoławczą skarżąca wymieniła zaledwie jedno przedsiębiorstwo produkujące zarówno wina musujące, jak i napoje objęte zgłoszeniem znaku towarowego (zob. pkt 14 zaskarżonej decyzji). Co się zaś tyczy dokumentów, które przedstawiła ona Sądowi na tę okoliczność celem wykazania istnienia niemieckich piwnic winnych i piwnic win musujących, które produkują również soki owocowe, wina owocowe, wina musujące na bazie owoców i napoje mieszane na bazie wina, to już w pkt 37 i 38 niniejszego wyroku zostało orzeczone, iż nie zostaną one wzięte pod uwagę przez Sąd.

53 Co więcej, nie ulega wątpliwości, iż napoje objęte zgłoszeniem znaku towarowego określane są jako „wody mineralne i gazowane oraz inne napoje bezalkoholowe, napoje owocowe i soki owocowe". Określenie „bezalkoholowe" nie odnosi się zatem do „napojów owocowych i soków owocowych", tak iż teoretycznie te ostatnie mogłyby zostać uznane za zawierające w sobie również napoje alkoholowe. Należy wszakże uznać, iż w praktyce niemieckie wyrażenie „Fruchtgetränke und Fruchtsäfte" użyte w oryginale zgłoszenia znaku towarowego — podobnie zresztą jak francuskie wyrażenie „boissons de fruits et jus de fruits" oraz jego odpowiedniki w innych językach Wspólnoty — są zarezerwowane dla produktów niezawierających alkoholu. Stąd napoje objęte zgłoszeniem znaku towarowego należy uznać za będące jedynie napojami bezalkoholowymi. Nadto stwierdzenie Izby Odwoławczej, zgodnie z którym wino musujące „należy do kategorii napojów alkoholowych, w przeciwieństwie do napojów objętych zgłoszeniem znaku towarowego" (pkt 37 zaskarżonej decyzji) nie było przez skarżącą kwestionowane.

54 Skoro zatem wina musujące są napojami alkoholowymi, jako takie w sposób wyraźny odróżniają się od napojów bezalkoholowych — takich jak napoje objęte zgłoszeniem znaku towarowego — i to zarówno w sklepach, jak i w kartach napojów. Przeciętny

konsument, właściwie poinformowany, dostatecznie uważny i rozsądny jest przyzwyczajony do rozróżnienia między napojami alkoholowymi a bezalkoholowymi i zwraca na nie uwagę; co więcej, rozróżnienie to jest wręcz konieczne, ponieważ niektórzy konsumenci nie życzą sobie bądź też nie mogą spożywać alkoholu.

55 Ponadto choć napoje objęte zgłoszeniem znaku towarowego są spożywane przy specjalnych okazjach, są one również — jeśli nie przeważnie — spożywane przy innych okazjach tudzież dla zaspokojenia pragnienia. W istocie stanowią one raczej artykuły codziennego spożycia. Tymczasem wina musujące są spożywanie niemal wyłącznie bądź nawet wyłącznie przy specjalnych okazjach i dla smaku oraz dużo rzadziej niż towary objęte zgłoszeniem znaku towarowego. W istocie należą one do znacznie wyższego segmentu cenowego niż ten, do którego należą napoje objęte zgłoszeniem znaku towarowego.

56 Wreszcie wina musujące stanowią co najwyżej nietypowy napój zastępczy dla napojów objętych zgłoszeniem znaku towarowego. Stąd sporne towary nie mogą zostać uznane za pozostające ze sobą w stosunku konkurencji.

57 Przywołana przez skarżącą okoliczność, zgodnie z którą sporne towary mogą być spożywane jeden po drugim, a nawet mieszane ze sobą, nie zmienia przeprowadzonej w poprzednich punktach oceny. Okoliczność ta jest prawdziwa w odniesieniu do wielu napojów, które wszak nie są podobne (dla przykładu rum i coca-cola).

58 To samo odnosi się do przywołanej przez skarżącą okoliczności, zgodnie z którą reklamy spornych towarów pokazują zawsze osobę, dla której picie reklamowanego napoju jest chwilą przyjemności, albowiem okoliczność ta jest prawdziwa w stosunku do niemal wszystkich napojów, w tym napojów całkiem od siebie odmiennych.

59 W świetle poprzedzających rozważań należy dojść do wniosku, iż elementy rozróżniające przeważają nad elementami upodabniającymi do siebie sporne towary. Niemniej jednak dostrzeżone między nimi różnice nie są tego rodzaju, aby wykluczały same przez się możliwość zaistnienia prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd, w szczególności w sytuacji, gdy mamy do czynienia z identycznością zgłaszanego oznaczenia z wcześniejszym znakiem towarowym, którego charakter odróżniający jest wyjątkowo silny (zob. pkt 48 powyżej).

Sporne oznaczenia

60 Z pkt 48 zaskarżonej decyzji wynika, że dokonując porównania spornych oznaczeń, Izba Odwoławcza oparła się w zakresie wcześniejszego znaku towarowego na postaci przedstawionej powyżej w pkt 7, a to z tego powodu, iż postać ta nie różni się od zarejestrowanej postaci wcześniejszego znaku towarowego, tj. od tej, która została przedstawiona powyżej w pkt 4, co rzutuje na jego charakter odróżniający.

61 Nie ma potrzeby orzekać, czy czyniąc to, Izba Odwoławcza popełniła błąd. Różnice występujące między tymi dwoma postaciami, o których mowa w poprzednim punkcie, nie mogą zmienić wyników porównania spornych oznaczeń czy też oceny prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd, co za chwilę zostanie wykazane.

62 Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa, całościowa ocena prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w zakresie dotyczącym wizualnego, fonetycznego lub koncepcyjnego podobieństwa rozpatrywanych oznaczeń powinna opierać się na wywieranym przez nie całościowym wrażeniu, przy szczególnym uwzględnieniu ich elementów odróżniających i dominujących [zob. wyrok Sądu z dnia 14 października 2003 r. w sprawie T-292/01 Phillips-Van Heusen przeciwko OHIM — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), Rec. str. II-4335, pkt 47 oraz wskazane w nim orzecznictwo].

63 W odniesieniu do płaszczyzn wizualnej i fonetycznej należy stwierdzić, że w obydwu postaciach wcześniejszego znaku towarowego, o których mowa w pkt 60 powyżej, element słowny „linderhof" zajmuje dominującą pozycję. Element słowny składający się z wyrażenia „vita sOmnium breve" zajmuje tu drugorzędną pozycję, ponieważ jest on napisany znacznie mniejszymi literami w stosunku do tych, których użyto dla słowa „linderhof". Ten element słowny jest zatem uzupełnieniem dominującego elementu słownego „linderhof" [zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 23 października 2002 r. w sprawie T-104/01 Oberhauser przeciwko OHIM — Petit Liberto (Fifties), Rec. str. II-4359, pkt 36]. Co się zaś tyczy słownych elementów „trocken" oraz „sekt" należy stwierdzić, że przeciętny konsument niemiecki natychmiast zrozumie, iż elementy te służą jedynie oznaczeniu, iż mamy do czynienia odpowiednio z winem wytrawnym lub winem musującym. W tym zakresie elementy te są również elementami dodatkowymi w stosunku do elementu „linderhof". Wreszcie jeśli chodzi o elementy graficzne obydwu postaci wcześniejszego znaku towarowego, o których mowa w pkt 60 powyżej, są one jedynie dekoracyjne. Stąd one również nie mogą stanowić podstawy do podważenia przewagi elementu „linderhof".

64 Ponieważ element „linderhof" jest elementem dominującym wcześniejszego znaku towarowego, znak ten powinien zostać uznany za podobny do zgłaszanego znaku towarowego pod względem wizualnym i fonetycznym. W istocie różnice wizualne i fonetyczne między wyrazami „linderhof" i „lindenhof" nie są takie, by być natychmiast zauważalnymi dla przeciętnego niemieckiego konsumenta.

65 Na płaszczyźnie koncepcyjnej należy stwierdzić, że w pkt 52 zaskarżonej decyzji Izba Odwoławcza zauważyła, że wyraz „linderhof" stanowi odwołanie do zamku „Linderhof" króla Ludwika II Bawarskiego, podczas gdy wyraz „lindenhof" oznacza „dziedziniec lip".

66 W tym względzie należy stwierdzić, że choć rzeczywiście można dostrzec pewne odmienności koncepcyjne, wątpliwym jest, aby przeciętny konsument niemiecki był w stanie je zauważyć. Co więcej nie należy oczekiwać, iż przeciętny konsument w Niemczech zna ów zamek „Linderhof". Stąd przeciętny konsument, który go nie zna, raczej zauważy koncepcyjne podobieństwo między wyrazami „lindenhof" i „linderhof", gdyż w obydwu przypadkach przyjdzie mu na myśl „dziedziniec" bądź „posiadłość".

67 W tych okolicznościach należy stwierdzić istnienie podobieństwa konceptualnego między oznaczeniami.

68 Z powyższego wynika, że oznaczenia te powinny zostać uznane za podobne.

W przedmiocie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd

69 W pkt 55 zaskarżonej decyzji Izba Odwoławcza doszła do wniosku, że choć stwierdza istnienie dużego podobieństwa fonetycznego między spornymi oznaczeniami, to jednak mając na względzie zwyczajny charakter odróżniający wcześniejszego znaku towarowego oraz oczywistą rozbieżność między spornymi towarami, nie zachodzi jakiekolwiek prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd docelowego kręgu odbiorców w Niemczech, tym bardziej że punktem odniesienia w niniejszej sprawie nie jest marginalna część odbiorców działających pospiesznie i powierzchownie, lecz przeciętny konsument, właściwie poinformowany, dostatecznie uważny i rozsądny.

70 Stwierdzenie to nie jest błędne.

71 W istocie Sąd ocenia, że różnice pomiędzy spornymi towarami, opisane w pkt 51–56 powyżej, przeważają nad podobieństwem spornych oznaczeń tak, iż przeciętny niemiecki konsument nie będzie sądził, że towary te opatrzone tymi oznaczeniami mają to samo pochodzenie. Ponadto, jak wynika z pkt 42 powyżej, wcześniejszy znak towarowy nie może zostać uznany za odznaczający się charakterem silnie odróżniającym.

72 Z powyższego wynika, że oddalając odwołanie od decyzji Wydziału Sprzeciwów z powodu braku prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd, Izba Odwoławcza nie naruszyła art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.

73 Stąd jedyny zarzut podniesiony przez skarżącą nie może zostać uwzględniony.

74 Należy zatem oddalić skargę bez potrzeby orzekania w przedmiocie zarzutu podniesionego przez interwenienta.

W przedmiocie kosztów

75 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.

76 W niniejszej sprawie skarżąca przegrała sprawę. Zarówno Urząd wnosi o obciążenie skarżącej kosztami postępowania, jak i interwenient wnosi o obciążenie skarżącej kosztami postępowania poniesionymi przez interwenienta. Należy zatem obciążyć skarżącą kosztami postępowania poniesionymi zarówno przez Urząd, jak i przez interwenienta.

Z powyższych względów

SĄD (druga izba)

orzeka, co następuje:

1) Skarga zostaje oddalona.

2) Skarżąca zostaje obciążona kosztami postępowania.

Pirrung Meij Forwood

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 15 lutego 2005 r.

Sekretarz

H. Jung

Prezes

J. Pirrung