ROZSUDOK SÚDU PRVÉHO STUPŇA (druhá komora)

z 15. februára 2005 *

Vo veci T-296/02,

Lidl Stiftung & Co. KG, so sídlom v Neckarsulme (Nemecko), v zastúpení: P. Groß, advokát,

žalobca,

proti

Úradu pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory), v zastúpení: A. von Mühlendahl, B. Müller a G. Schneider, splnomocnení zástupcovia,

žalovanému,

* Jazyk konania: nemčina.

ďalší účastník konania pred odvolacím senátom Úradu pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory) a vedľajší účastník konania pred Súdom prvého stupňa:

REWE-Zentral AG, so sídlom v Kolíne (Nemecko), v zastúpení: M. Kinkeldey, advokát,

ktorej predmetom je žaloba proti rozhodnutiu tretieho odvolacieho senátu Úradu pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory) zo 17. júla 2002 (vec R 0036/2002-3), týkajúcemu sa námietkového konania medzi Lidl Stiftung & Co. KG a REWE-Zentral AG,

SÚD PRVÉHO STUPŇA EURÓPSKYCH SPOLOČENSTIEV
(druhá komora),

v zložení: predseda komory J. Pirrung, sudcovia A. W. H. Meij a N. J. Forwood,

tajomník: I. Natsinas, referent,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 18. mája 2004,

vyhlásil tento

Rozsudok

Okolnosti predchádzajúce sporu

1 Vedľajší účastník konania pred Súdom prvého stupňa požiadal 16. septembra 1997 Úrad pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory) (ďalej len „Úrad") o zápis ako ochrannej známky Spoločenstva slovného označenia

LINDENHOF

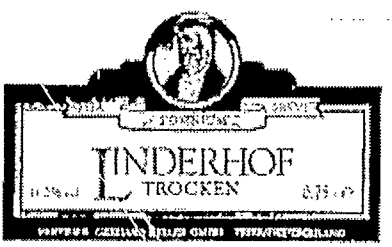
2 Prihláška ochrannej známky sa týka predovšetkým výrobkov, ktoré patria do tried 30 a 32 v zmysle Niceskej dohody o medzinárodnom triedení výrobkov a služieb pre zápis známok z 15. júna 1957 v revidovanom a doplnenom znení a ktoré zodpovedajú, pre každú z týchto tried, nasledujúcemu opisu:

— trieda 30: „... výrobky z čokolády, čokoládové nápoje,... výrobky z marcipánu a pralinky,... čokolády, vrátane plnených...",

— trieda 32: „Pivo, miešané nápoje s obsahom piva, minerálne a sýtené vody a iné nealkoholické nápoje; nápoje z ovocia a ovocné šťavy, zeleninové šťavy; sirupy a iné prípravky na výrobu nápojov; srvátkové nápoje...".

3 Uvedená prihláška ochrannej známky bola zverejnená 10. augusta 1998 vo *Vestníku ochranných známok Spoločenstva* č. 60/98.

4 Dňa 26. októbra 1998 podal žalobca námietky proti zápisu prihlasovanej ochrannej známky, pričom sa opieral o nasledujúcu slovnú a obrazovú ochrannú známku



zapísanú v Nemecku, ktorej dátum zápisu je 24. december 1991 (ďalej len „skoršia ochranná známka").

5 Námietka smerovala proti zápisu prihlasovanej ochrannej známky pre všetky výrobky uvedené v bode 2 vyššie. Opierala sa o výrobky, na ktoré sa vzťahuje skoršia ochranná známka, označené ako „šumivé vína", ktoré sú zaradené v triede 33.

6 Na podporu svojej námietky sa žalobca odvolal na relatívny dôvod zamietnutia zápisu uvedený v článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia Rady (ES) č. 40/94 z 20. decembra 1993 o ochrannej známke spoločenstva (Ú. v. ES L 11, 1994, s. 1; Mim. vyd. 17/001, s. 146) v znení zmien a doplnení.

7 Keď sa vedľajší účastník konania odvolal na výnimku vychádzajúcu z nepoužívania skoršej ochrannej známky, uvedenú v článku 43 ods. 2 a 3 nariadenia č. 40/94, žalobca predložil čestné vyhlásenie jedného zo svojich konateľov spolu so zoznamom vymedzujúcim množstvo jednotiek predaja za roky 1995 až 2000 a obrázok znázorňujúci podobu používanú pre tieto predaje, ktorý je reprodukovaný nižšie.



8 Rozhodnutím z 8. novembra 2001 námietkové oddelenie najskôr vyslovilo, že sa dokázalo skutočné používanie skoršej ochrannej známky. Námietkové oddelenie ďalej vyhovelo námietke, pokiaľ išlo o výrobky označené ako „pivo, miešané nápoje s obsahom piva", z dôvodu existencie pravdepodobnosti zámeny. Vo zvyšnej časti námietku zamietlo z dôvodu, že neexistovala takáto pravdepodobnosť. Nakoniec zaviazalo každého z účastníkov konania, aby znášal vlastné trovy konania.

9 Dňa 7. januára 2002 podal žalobca proti tomuto rozhodnutiu odvolanie, pokiaľ ide o výrobky označené ako „minerálne a sýtené vody a iné nealkoholické nápoje; nápoje z ovocia a ovocné šťavy", zaradené v triede 32 (ďalej len „nápoje uvedené v prihláške ochrannej známky").

10 Odvolací senát rozhodnutím zo 17. júla 2002 (ďalej len „napadnuté rozhodnutie") zamietol odvolanie a zaviazal žalobcu na náhradu trov konania.

Konanie

11 Žalobca návrhom podaným do kancelárie Súdu prvého stupňa 27. septembra 2002 podal žalobu, na základe ktorej sa začalo toto konanie.

12 Listom zo 14. januára 2003 Úrad oznámil Súdu prvého stupňa, že zistil, že chýba dôkaz o predĺžení doby ochrany skoršej ochrannej známky. Listom doručeným 10. marca 2003 žalobca predložil Súdu prvého stupňa tento dôkaz.

13 Úrad a vedľajší účastník konania predložili svoje vyjadrenia k žalobe 3., resp. 4. februára 2003.

Návrhy účastníkov konania

14 Žalobca navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zrušil napadnuté rozhodnutie,

— zaviazal Úrad na náhradu trov konania.

15 Úrad navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zamietol žalobu,

— zaviazal žalobcu na náhradu trov konania.

16 Vedľajší účastník konania navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zamietol žalobu,

— zaviazal žalobcu na náhradu trov konania vedľajšieho účastníka konania.

Tvrdenia účastníkov konania

17 Na podporu svojej žaloby žalobca uvádza jediný žalobný dôvod vychádzajúci z porušenia článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94, podľa ktorého odvolací senát došiel k nesprávnemu záveru, že neexistuje pravdepodobnosť zámeny, pokiaľ ide o výrobky označené ako „šumivé vína" na jednej strane a nápoje uvedené v prihláške ochrannej známky na druhej strane (ďalej len „dotknuté výrobky").

18 Vo vzťahu k dotknutým výrobkom žalobca predovšetkým tvrdí, že obvykle majú spoločný pôvod. V tejto súvislosti žalobca predložil dokumenty, spolu s návrhmi na svedecké dôkazy, ktorých cieľom je dokázať, že existujú nemecké vínne pivnice a pivnice na šumivé víno, ktoré vyrábajú aj ovocné šťavy, ovocné vína, ovocné šumivé vína a miešané nápoje z vína. Táto skutočnosť je podľa žalobcu známa cieľovej skupine verejnosti. Podľa žalobcu navyše nemožno vylúčiť ani existenciu pivníc vyrábajúcich aj stolovú vodu, ba dokonca aj minerálnu vodu. Žalobca nakoniec tvrdí, že výrobcovia nápojov uvedených v prihláške ochrannej známky naopak rovnako rozširujú svoju ponuku výrobkov.

19 Žalobca takisto tvrdí, že dotknuté konečné výrobky sa podobajú. Všetky sú totiž nápojmi na bežnú spotrebu a predávajú sa popri sebe ako v obchodoch, tak aj na nápojových lístkoch. Reklama na tieto výrobky je podľa žalobcu podobná, keď obvykle zobrazuje osobu, ktorá pri konzumácii ponúknutého nápoja prežíva okamih šťastia. Rovnako ako šumivé vína, tak aj nápoje uvedené v prihláške ochrannej známky, a predovšetkým alkoholické nápoje z ovocia, sa pijú pri zvláštnych príležitostiach, a aj šumivé vína sa, rovnako ako uvedené nápoje, pijú pri jedle. Navyše, aj iné nápoje ako víno sú šumivé. Nakoniec žalobca podotýka, že, rovnako ako šumivé víno, aj niektoré nealkoholické nápoje, nápoje z ovocia a iné ovocné šťavy môžu byť vyrábané hlavne z hrozna. Žalobca z toho vyvodzuje, že vzhľadom na podobné označenia sa môže dotknutým výrobkom pripisovať rovnaký obchodný pôvod.

20 Pokiaľ ide o sporné označenia, žalobca tvrdí, že sú podobné, vzhľadom na to, že ich fonetický rozdiel je na hranici vnímateľnosti a ich koncepčný rozdiel nie je osobitne nápadný, v dôsledku čoho verejnosť nie je v prejednávanej veci vedená k hľadaniu ich významu.

21 Žalobca totiž tvrdí, pokiaľ ide o cieľovú skupinu verejnosti, že jej pozornosť bude slabá, vzhľadom na to, že predmetné výrobky sú výrobkami na bežnú spotrebu.

22 Žalobca takisto tvrdí, že skoršia ochranná známka má silnú rozlišovaciu spôsobilosť. Šumivé vína sa totiž pod touto značkou predávajú už viac ako sedem rokov, vo viac ako 4 000 pobočkách žalobcu, z ktorých väčšina je v Nemecku. Čestné vyhlásenie spomínané v bode 7 vyššie dokazuje, že tieto predaje vytvorili v Nemecku od januára 1995 do januára 2000 významný obrat. S uvedeným obratom bola spojená aj významná reklamná kampaň. Žalobca poznamenáva, že slovo „linderhof" neopisuje šumivé vína.

23 V reakcii na údajnú oneskorenú povahu niektorých svojich tvrdení žalobca počas pojednávania tvrdil, že hlavné tvrdenie už bolo uvedené pred odvolacím senátom.

24 Úrad usudzuje, že čo sa jeho týka, odvolací senát správne rozhodol, že neexistuje pravdepodobnosť zámeny.

25 V tejto súvislosti Úrad predovšetkým tvrdí, že tvrdenia žalobcu vychádzajúce po prvé z obvyklého spoločného pôvodu dotknutých výrobkov a po druhé zo skutočnosti, že sa ponúkajú aj zmesi z predmetných výrobkov, sú oneskorené s ohľadom na pravidlo 16 ods. 3, pravidlo 17 ods. 2 a pravidlo 20 ods. 2 nariadenia Komisie (ES) č. 2868/95 z 13. decembra 1995, ktorým sa vykonáva nariadenie Rady

(ES) č. 40/94 (Ú. v. ES L 303, s. 1; Mim. vyd. 17/001, s. 189), na článok 74 ods. 1 *in fine* nariadenia č. 40/94 a na rozsudky Súdu prvého stupňa z 13. júna 2002, Chef Revival USA/ÚHVT — Massagué Marín (Chef) (T-232/00, Zb. s. II-2749), a z 23. októbra 2002, Institut für Lernsysteme/ÚHVT — Educational Services (ELS) (T-388/00, Zb. s. II-4301, bod 21 a nasl.). Podľa Úradu totiž bolo toto prvé tvrdenie predložené jasným spôsobom až v konaní pred Súdom prvého stupňa a druhé tvrdenie bolo predložené po prvýkrát. Tieto tvrdenia neslúžia ani na podporu alebo prehĺbenie tvrdenia, ktoré už bolo uvedené pred námietkovým oddelením. Úrad dodáva, že keďže žalobcovi jasne neurčil, ktoré skutočnosti a dôkazy majú byť predložené, mal o tom rozhodnúť sám žalobca. Úrad ich navyše nemohol určiť, keďže dostatočne nepoznal predmetný trh. Nakoniec Úrad tvrdí, že sám žalobca označil príslušnú časť svojho žalobného návrhu ako „nové skutočnosti".

26 To isté podľa Úradu platí pre tvrdenie založené na silnej rozlišovacej spôsobilosti skoršej ochrannej známky z dôvodu jej používania, keďže toto tvrdenie mu taktiež nebolo predložené. Úrad zdôrazňuje, že pred odvolacím senátom žalobca tvrdil len to, že skoršia ochranná známka má „aspoň obvyklú rozlišovaciu spôsobilosť". Úrad okrem toho tvrdí, že skutočnosti a iné prvky uvádzané žalobcom, ktorých cieľom bolo dokázať používanie skoršej ochrannej známky, neodkazujú ani výslovne, ani implicitne na všeobecnú známosť, ktorú táto ochranná známka mala získať svojim používaním.

27 Vedľajší účastník konania najskôr uvádza žalobný dôvod, ktorý vychádza z porušenia článkov 15 a 43 nariadenia č. 40/94, podľa ktorých odvolací senát musel zamietnuť odvolanie z dôvodu, že neexistoval dôkaz o riadnom používaní skoršej ochrannej známky.

28 Vedľajší účastník konania ďalej tvrdí, že neexistuje pravdepodobnosť zámeny.

29 Počas pojednávania sa vedľajší účastník konania pripojil k tvrdeniam Úradu, podľa ktorých sú niektoré tvrdenia žalobcu oneskorené.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

O prípustnosti niektorých tvrdení uvedených žalobcom

30 Úrad a vedľajší účastník konania tvrdia, že tvrdenia vychádzajúce po prvé z obvyklého spoločného pôvodu dotknutých výrobkov; po druhé zo skutočnosti, že na predaj sa ponúkajú zmesi dotknutých výrobkov; a po tretie zo silnej rozlišovacej spôsobilosti skoršej ochrannej známky, sú oneskorené.

31 V tejto súvislosti je namieste zdôrazniť, že cieľom žaloby podanej na Súd prvého stupňa bolo preskúmanie zákonnosti rozhodnutí odvolacích senátov v zmysle článku 63 nariadenia č. 40/94. Skutočnosti, ktoré sa uvádzajú pred Súdom prvého stupňa bez toho, aby boli predtým predložené pred inštanciami Úradu, by teda nemali ovplyvniť zákonnosť nejakého takého rozhodnutia, ak by ich Úrad bol musel zohľadniť *ex offo*. V tejto súvislosti vyplýva z článku 74 ods. 1 *in fine* uvedeného nariadenia, podľa ktorého sa v konaní týkajúcom sa relatívnych dôvodov zamietnutia zápisu skúmanie Úradu obmedzí na dôvody uvedené a návrhy predložené účastníkmi konania, že Úrad nemusí *ex offo* vziať do úvahy skutočnosti, ktoré neboli predložené účastníkmi konania. Takéto skutočnosti teda nie sú spôsobilé spochybniť zákonnosť rozhodnutia odvolacieho senátu.

32 Pokiaľ teda ide o prvé tvrdenie uvedené v bode 30 vyššie, je nutné vysloviť, že žalobca pred odvolacím senátom tvrdil, že dotknuté výrobky boli vyrobené v podstate v totožných podnikoch, ako to vyplýva aj z bodu 14 napadnutého rozhodnutia. Na toto prvé tvrdenie teda nemožno, v rozpore s tým, čo tvrdí Úrad a vedľajší účastník konania, hľadieť tak, že nebolo uvedené pred Úradom.

33 Je potrebné dodať, že žalobca skutočne uviedol tvrdenie spomenuté v predchádzajúcom bode po prvýkrát pred odvolacím senátom. Z judikatúry však vyplýva, že odvolacie senáty môžu, s jedinou výnimkou, ktorá je uvedená v článku 74 ods. 2 nariadenia č. 40/94, vyhovieť odvolaniu na základe nových skutočností uvedených účastníkom konania, ktorý podal odvolanie, alebo aj na základe nových dôkazov predložených týmto účastníkom konania [rozsudok Súdu prvého stupňa z 23. septembra 2003, Henkel/ÚHVT — LHS (UK) (KLEENCARE), T-308/01, Zb. s. II-3253, bod 26].

34 Pokiaľ ide o odkaz Úradu na už citovaný rozsudok ELS (bod 21 a nasl.), je potrebné zdôrazniť, že tieto body sa týkajú predovšetkým predloženia dôkazu o používaní ochrannej známky uvedenej na podporu námietky, čo v prejednávanej veci nie je predmetom tohto štádia konania.

35 To isté platí pre odkaz na už citovaný rozsudok Chef. Tento rozsudok sa totiž týkal nepredloženia prekladu do jazyka námietkového konania osvedčenia o zápise ochrannej známky uvedenej na podporu námietky v lehote uloženej námietkovým oddelením (pozri body 53 a 57 uvedeného rozsudku). V prejednávanej veci sa však taká situácia nevyskytuje.

36 Z toho vyplýva, že tvrdenie vychádzajúce z obvyklého spoločného pôvodu dotknutých výrobkov je prípustné.

37 Pokiaľ však ide o dokumenty predložené žalobcom na podporu tohto tvrdenia, ktoré sú uvedené v bode 18 vyššie, je nutné vysloviť, že prvýkrát boli predložené pred Súdom prvého stupňa. Žalobca okrem toho netvrdil, že to tak nie je.

38 Tieto dokumenty teda nemôžu byť brané do úvahy Súdom prvého stupňa.

39 Pokiaľ ide o druhé tvrdenie uvedené v bode 30 vyššie, podľa ktorého sa na predaj ponúkajú zmesi dotknutých výrobkov, je nutné vysloviť, že toto tvrdenie nebolo žalobcom uvedené pred Úradom, ako to vyplýva aj z bodu 42 napadnutého rozhodnutia, podľa ktorého žalobca neuviedol žiadne tvrdenie v tomto smere. Konkrétnejšie, je namieste zdôrazniť, že keď žalobca vo svojom vyjadrení z 24. marca 2000 predloženom pred námietkovým oddelením poukázal na existenciu „osviežujúcich nápojov, zahŕňajúcich ‚šumivé víno'", tento odkaz sa netýka vzťahu medzi dotknutými výrobkami, ale vzťahu medzi šumivými vínami na jednej strane a na druhej strane výrobkami uvedenými v prihláške ochrannej známky, ktoré už nepredstavujú predmet prejednávaného sporu.

40 Z toho vyplýva, že tvrdenie vychádzajúce zo skutočnosti, že na predaj sa ponúkajú zmesi dotknutých výrobkov, nemôže byť brané do úvahy Súdom prvého stupňa.

41 Pokiaľ ide o tretie tvrdenie uvedené v bode 30 vyššie, je namieste vysloviť, že ani toto tvrdenie žalobca neuviedol pred Úradom. Konkrétnejšie, žalobca pred odvolacím senátom tvrdil len to, že skoršia ochranná známka má rozlišovaciu spôsobilosť strednej úrovne.

42 Tvrdenie vychádzajúce zo silnej rozlišovacej spôsobilosti skoršej ochrannej známky preto tiež nemôže byť brané do úvahy Súdom prvého stupňa.

O veci samej

43 Najskôr je potrebné preskúmať žalobný dôvod uvádzaný žalobcom, predtým, než sa prípadne preskúma žalobný dôvod uvádzaný vedľajším účastníkom konania. Ak by sa totiž došlo k záveru, že v rozpore s tým, čo tvrdí žalobca, odvolací senát správne zamietol odvolanie, ktoré k nemu bolo podané, z dôvodu, že neexistuje

pravdepodobnosť zámeny, nebolo by už potrebné preskúmať, či — ako tvrdí vedľajší účastník konania — by tak bol musel urobiť z dôvodu absencie dôkazu o riadnom používaní skoršej ochrannej známky.

44 Podľa článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 sa na základe námietky majiteľa skoršej ochrannej známky zamietne zápis ochrannej známky, ak pre jej zhodnosť alebo podobnosť so skoršou ochrannou známkou a zhodnosť alebo podobnosť tovarov alebo služieb, na ktoré sa vzťahujú tieto ochranné známky, existuje pravdepodobnosť zámeny zo strany verejnosti, pokiaľ ide o územie, na ktorom je skoršia ochranná známka chránená.

45 V prejednávanej veci je skoršia ochranná známka zapísaná v Nemecku. Na účel posúdenia podmienok uvedených v predchádzajúcom bode je teda potrebné brať do úvahy názor nemeckej verejnosti. Okrem toho, za predpokladu, že dotknuté výrobky sú výrobkami bežnej spotreby, túto verejnosť predstavuje priemerný spotrebiteľ. Táto verejnosť sa považuje za riadne informovanú a primerane pozornú a obozretnú (rozsudok Súdneho dvora z 22. júna 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Zb. s. I-3819, bod 26). Pokiaľ ide o tvrdenie žalobcu, že pozornosť dotknutej verejnosti bude slabá, pretože dotknuté výrobky sú výrobkami bežnej spotreby, nemožno ho prijať, pretože nie je podopreté žiadnou konkrétnou skutočnosťou, ktorá by potvrdzovala platnosť tohto všeobecného tvrdenia vo vzťahu k dotknutým výrobkom.

46 Podľa ustálenej judikatúry pravdepodobnosť zámeny predstavuje pravdepodobnosť, keď sa verejnosť môže domnievať, že predmetné výrobky alebo služby pochádzajú od jedného podniku alebo prípadne od podnikov, ktoré sú ekonomicky prepojené. Pravdepodobnosť zámeny, pokiaľ ide o obchodný pôvod výrobkov alebo služieb, sa musí posudzovať celkom podľa toho, ako príslušná skupina verejnosti vníma označenia a dotknuté výrobky alebo služby, berúc do úvahy všetky činitele, ktorými sa vyznačuje daný prípad, predovšetkým podobnosť označení a podobnosť označovaných výrobkov alebo služieb [pozri rozsudok Súdu prvého stupňa z 9. júla 2003, Laboratorios RTB/ÚHVT — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Zb. s. II-2821, body 29 až 33 a citovaná judikatúra].

47 Podľa tej istej judikatúry je pravdepodobnosť zámeny o to väčšia, o čo silnejšia sa javí rozlišovacia spôsobilosť skoršej ochrannej známky (pozri analogicky rozsudky Súdneho dvora z 29. septembra 1998, Canon, C-39/97, Zb. s. I-5507, bod 18, a Lloyd Schuhfabrik Meyer, už citovaný, bod 19).

48 Okrem toho zo znenia článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 vyplýva, že pravdepodobnosť zámeny v zmysle tohto ustanovenia predpokladá zhodnosť alebo podobnosť označovaných výrobkov alebo služieb. Teda aj v prípade existencie zhodnosti prihlasovaného označenia s ochrannou známkou, ktorej rozlišovacia spôsobilosť je obzvlášť silná, je stále potrebné určiť existenciu podobnosti medzi výrobkami alebo službami, na ktoré sa vzťahujú sporné ochranné známky (pozri analogicky rozsudok Canon, už citovaný, bod 22).

O dotknutých výrobkoch

49 Aby bolo možné posúdiť podobnosť medzi dotknutými výrobkami, je potrebné zohľadniť všetky príslušné činitele, ktorými sa vyznačuje vzťah medzi výrobkami. Tieto činitele zahŕňajú predovšetkým charakter, miesto určenia, používanie, ako aj konkurenčnú alebo doplňujúcu povahu týchto výrobkov (rozsudok Canon, už citovaný, bod 23).

50 Šumivé vína na jednej strane a nápoje uvedené v prihláške ochrannej známky na druhej strane majú teda skutočne spoločné body, pokiaľ ide o ich základné prísady, a sú často predávané popri sebe tak v obchodoch, ako aj na nápojových lístkoch.

51 Je však potrebné zdôrazniť, podobne ako to urobil odvolací senát, že priemerný nemecký spotrebiteľ bude považovať za normálne, a teda že bude očakávať, že šumivé vína na jednej strane a nápoje označované ako „minerálne a sýtené vody a iné

nealkoholické nápoje" na druhej strane pochádzajú z rôznych podnikov. Konkrétnejšie, na šumivé vína a uvedené nápoje nemožno hľadieť tak, že patria do tej istej rodiny nápojov, dokonca ako zložky všeobecnej ponuky nápojov, ktoré by mohli mať spoločný obchodný pôvod.

52 Pred odvolacím senátom žalobca okrem toho uviedol iba jeden jediný podnik, ktorý vyrába naraz šumivé vína a nápoje uvedené v prihláške ochrannej známky (pozri bod 14 napadnutého rozhodnutia). Pokiaľ ide o dokumenty, ktoré žalobca v tejto súvislosti predložil pred Súdom prvého stupňa, a ktorých cieľom bolo preukázať existenciu nemeckých vínnych pivníc a pivníc na šumivé víno, ktoré vyrábajú aj ovocné šťavy, ovocné vína, ovocné šumivé vína a miešané nápoje z vína, v bodoch 37 a 38 vyššie už bolo vyslovené, že ich Súd prvého stupňa nemôže vziať do úvahy.

53 Okrem toho, nápoje uvedené v prihláške ochrannej známky sú skutočne označené ako „minerálne a sýtené vody a iné nealkoholické nápoje, nápoje z ovocia a ovocné šťavy". Výraz „nealkoholické" sa nevzťahuje na „nápoje z ovocia a ovocné šťavy", takže teoreticky sa na tieto výrobky môže hľadieť tak, že zahŕňajú aj alkoholické nápoje. Je však potrebné vziať do úvahy, že v praxi sú nemecké výrazy „Fruchtgetränke und Fruchtsäfte", použité v origináli prihlášky ochrannej známky, rovnako ako francúzske výrazy „boissons de fruits et jus de fruits" a rovnocenné výrazy v iných jazykoch Spoločenstva vyhradené pre výrobky bez alkoholu. Na nápoje uvedené v prihláške ochrannej známky teda treba hľadieť tak, že zahŕňajú výlučne nealkoholické nápoje. Okrem toho, záver odvolacieho senátu, podľa ktorého šumivé víno „patrí do kategórie alkoholických nápojov, na rozdiel od nápojov uvedených v prihláške ochrannej známky" (bod 37 napadnutého rozhodnutia), nebol žalobcom spochybnený.

54 Šumivé vína sú teda alkoholickými nápojmi a sú, ako také, zreteľne oddelené od nealkoholických nápojov, ako sú nápoje uvedené v prihláške ochrannej známky, a to tak v obchodoch, ako aj na nápojových lístkoch. Priemerný spotrebiteľ, ktorý sa

považuje za riadne informovaného a primerane pozorného a obozretného, je zvyknutý na toto rozdelenie alkoholických a nealkoholických nápojov a je si ho vedomý, čo je okrem toho potrebné, keďže niektorí spotrebitelia si neželajú, ba dokonca nechcú konzumovať alkohol.

55 Okrem toho, ak sa aj nápoje uvedené v prihláške ochrannej známky pijú pri osobitných príležitostiach a pre pocit chuti, konzumujú sa tiež, a to hlavne, pri iných príležitostiach a pre pocit osvieženia. Sú totiž skôr tovarom bežnej spotreby. Šumivé vína sa naopak konzumujú skoro výnimočne, ba dokonca úplne výnimočne, len pri osobitných príležitostiach a pre pocit chuti, a oveľa zriedkavejšie ako výrobky uvedené v prihláške ochrannej známky. Patria totiž do oveľa vyššej cenovej skupiny ako nápoje uvedené v prihláške ochrannej známky.

56 Nakoniec, šumivé vína predstavujú iba netypickú náhradu nápojov uvedených v prihláške ochrannej známky. Dotknuté výrobky preto nemožno považovať za výrobky, ktoré sú navzájom v konkurenčnom postavení.

57 Okolnosť uvedená žalobcom, podľa ktorej sa dotknuté výrobky môžu konzumovať jeden po druhom alebo tiež ako miešané nápoje, nemôže zmeniť posúdenie vyjadrené v predchádzajúcich bodoch. Táto okolnosť totiž platí pre veľa nápojov, ktoré si nie sú vôbec podobné (napríklad rum a kola).

58 To isté platí aj pre okolnosť uvedenú žalobcom, podľa ktorej reklama na predmetné výrobky vždy ukazuje nejakú osobu, ktorá zažíva pocit šťastia pri pití ponúkaného nápoja, pretože táto okolnosť platí pre skoro všetky nápoje, vrátane tých najrozdielnejších.

59 Vo svetle vyššie uvedeného je namieste dôjsť k záveru, že prvky odlišnosti prevažujú nad prvkami podobnosti predmetných výrobkov. Rozdiely zaznamenané medzi týmito výrobkami samy osebe nevylučujú možnosť pravdepodobnosti zámeny, najmä za predpokladu existencie zhodnosti prihlasovaného označenia so skoršou ochrannou známkou, ktorej rozlišovacia spôsobilosť je obzvlášť silná (pozri bod 48 vyššie).

O sporných označeniach

60 Z bodu 48 napadnutého rozhodnutia vyplýva, že odvolací senát založil svoje porovnanie sporných označení, pokiaľ ide o skoršiu ochrannú známku, na podobe reprodukovanej v bode 7 vyššie z dôvodu, že táto podoba sa neodlišuje od zapísanej podoby skoršej ochrannej známky, teda tej, ktorá je vyobrazená v bode 4 vyššie, v takom rozsahu, že by sa tým zmenila jej rozlišovacia spôsobilosť.

61 Nie je potrebné rozhodnúť, či sa odvolací senát dopustil chyby, keď to urobil. Rozdiely medzi dvoma podobami uvedenými v predchádzajúcom bode totiž nemôžu zmeniť výsledok porovnania sporných označení, a teda ani výsledok posúdenia pravdepodobnosti zámeny, ako bude vysvetlené nižšie.

62 Ako vyplýva z ustálenej judikatúry celkové posúdenie pravdepodobnosti zámeny vo vzťahu k vizuálnej, fonetickej a koncepčnej podobnosti kolidujúcich označení sa má zakladať na celkovom dojme, ktorý tieto označenia vytvárajú, so zohľadnením najmä ich rozlišujúcich a prevládajúcich prvkov [pozri rozsudok Súdu prvého stupňa zo 14. októbra 2003, Phillips-Van Heusen/ÚHVT — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), T-292/01, Zb. s. II-4335, bod 47 a citovanú judikatúru].

63 Čo sa týka vizuálneho a fonetického hľadiska, je potrebné zdôrazniť, že v dvoch podobách skoršej ochrannej známky, uvedených v bode 60 vyššie zaujíma slovný prvok „linderhof" rozhodujúce miesto. Slovný prvok tvorený výrazom „vita somnium breve" tu zaujíma len druhoradé miesto vzhľadom na to, že je napísaný omnoho menším písmom ako slovo „linderhof". Tento slovný prvok je teda doplnkom vo vzťahu k slovnému prvku „linderhof" [pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 23. októbra 2002, Oberhauser/ÚHVT — Petit Liberto (Fifties), T-104/01, Zb. s. II-4359, bod 36]. Pokiaľ ide o slovné prvky „trocken" a „sekt", je potrebné zdôrazniť, že priemerný nemecký spotrebiteľ okamžite pochopí, že sa jedná len o uvedenie toho, že ide o suché a šumivé víno. Preto sú tieto prvky rovnako doplnkami vo vzťahu k prvku „linderhof". Nakoniec, pokiaľ ide o obrazové prvky dvoch podôb skoršej ochrannej známky, uvedených v bode 60 vyššie, tieto sú len ozdobnými prvkami. Nie sú teda spôsobilé oslabiť rozhodujúce miesto prvku „linderhof".

64 Keďže prvok „linderhof" je v skoršej ochrannej známke rozhodujúci, táto ochranná známka sa musí z vizuálneho a fonetického hľadiska považovať za podobnú vo vzťahu k prihlasovanej ochrannej známke. Vizuálne a fonetické rozdiely medzi výrazmi „linderhof" a „lindenhof" nie sú totiž okamžite spozorovateľné priemerným nemeckým spotrebiteľom.

65 Pokiaľ ide o koncepčné hľadisko, je potrebné konštatovať, že v bode 52 napadnutého rozhodnutia odvolací senát upozornil na to, že výraz „linderhof" odkazuje na zámok „Linderhof" kráľa Ľudovíta II. Bavorského, zatiaľ čo výraz „lindenhof" znamená „lipový dvor".

66 V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že aj keď možno vysloviť určitú koncepčnú odlišnosť, je otázne, či by ju priemerný nemecký spotrebiteľ dokázal postrehnúť. Navyše sa nemožno nazdávať, že priemerný spotrebiteľ v Nemecku pozná uvedený zámok „Linderhof". Spotrebiteľ, ktorý nepozná tento zámok, teda skonštatuje skôr koncepčnú podobnosť medzi výrazmi „lindenhof" a „linderhof", keďže v oboch prípadoch bude myslieť na nejaký „dvor" alebo na nejakú „oblasť".

67 Za týchto okolností je nutné dôjsť k záveru, že existuje koncepčná podobnosť medzi označeniami.

68 Z toho vyplýva, že označenia je nutné považovať za podobné.

O pravdepodobnosti zámeny

69 V bode 55 napadnutého rozhodnutia odvolací senát došiel k záveru, že aj keď zistil veľkú fonetickú podobnosť sporných označení, vzhľadom na bežnú rozlišovaciu spôsobilosť skoršej ochrannej známky a zjavný rozdiel medzi predmetnými výrobkami neexistuje žiadna výrazná pravdepodobnosť zámeny vo vnímaní cieľovou skupinou verejnosti v Nemecku, a to tým skôr, že v prejednávanej veci je rozhodujúci priemerný spotrebiteľ, ktorý je riadne informovaný a primerane pozorný a obozretný, a nie okrajová časť uponáhľanej a povrchnej verejnosti.

70 Tento záver nie je chybný.

71 Súd prvého stupňa totiž usudzuje, že odlišnosť dotknutých výrobkov, zistená v bodoch 51 až 56 vyššie, prevažuje nad podobnosťou sporných označení, takže priemerný nemecký spotrebiteľ sa nebude domnievať, že dotknuté výrobky majú vďaka sporným označeniam rovnaký obchodný pôvod. Okrem toho, ako vyplýva aj z bodu 42 vyššie, skoršia ochranná známka nemôže byť považovaná za ochrannú známku so silnou rozlišovacou spôsobilosťou.

72 Z toho vyplýva, že odvolací senát neporušil článok 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 tým, že zamietol odvolanie proti rozhodnutiu námietkového oddelenia z dôvodu, že neexistovala pravdepodobnosť zámeny.

73 Jediný žalobný dôvod uvádzaný žalobcom teda nemožno prijať.

74 Žalobu je teda nutné zamietnuť bez toho, aby bolo potrebné preskúmať žalobný dôvod uvádzaný vedľajším účastníkom konania.

O trovách

75 Podľa článku 87 ods. 2 rokovacieho poriadku účastník konania, ktorý nemal vo veci úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté.

76 V prejednávanej veci žalobca nemal vo veci úspech. Úrad navrhol, aby žalobca bol zaviazaný na náhradu trov konania, a vedľajší účastník konania navrhol, aby žalobca bol zaviazaný na náhradu trov konania vedľajšieho účastníka konania. Je preto opodstatnené zaviazať žalobcu na náhradu trov konania v súlade s návrhom Úradu aj vedľajšieho účastníka konania.

Z týchto dôvodov

SÚD PRVÉHO STUPŇA (druhá komora)

rozhodol a vyhlásil:

1. **Žaloba sa zamieta.**

2. **Žalobca je povinný nahradiť trovy konania.**

Pirrung Meij Forwood

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 15. februára 2005.

Tajomník

H. Jung

Predseda komory

J. Pirrung