



Zbornik sudske prakse

PRESUDA OPĆEG SUDA (šesto vijeće)

26. lipnja 2014.*

„Žig Zajednice – Postupak povodom prigovora – Prijava figurativnog žiga Zajednice basic –
Raniji figurativni žig Zajednice BASIC – Relativni razlog za odbijanje – Sličnost usluga –
Vjerojatnost dovođenja u zabludu – Članak 8. stavak 1. točka (b) Uredbe (EZ) br. 207/2009“

U predmetu T-372/11,

Basic AG Lebensmittelhandel, sa sjedištem u Münchenu (Njemačka), koji zastupaju D. Altenburg i
H. Bickel, odvjetnici,

tužitelj,

protiv

Ureda za usklađivanje na unutarnjem tržištu (žigovi i dizajni) (OHIM), koji zastupa G. Schneider, u
svojstvu agenta,

tuženik,

druga stranka u postupku pred žalbenim vijećem OHIM-a, intervenijent pred Općim sudom:

Repsol YPF, SA, sa sjedištem u Madridu (Španjolska), koji zastupa J.-B. Devaureix, odvjetnik,

povodom tužbe podnesene protiv odluke prvog žalbenog vijeća OHIM-a od 31. ožujka 2011. (predmet
R 1440/2010-1), koja se odnosi na postupak povodom prigovora između Repsola YPF, SA i Basic AG
Lebensmittelhandela,

OPĆI SUD (šesto vijeće),

u sastavu: S. Frimodt Nielsen, predsjednik, F. Dehousse i A. M. Collins (izvjestitelj), suci,

tajnik: C. Heeren, administratorica,

uzimajući u obzir tužbu podnesenu tajništvu Općeg suda 15. srpnja 2011.,

uzimajući u obzir odgovor na tužbu OHIM-a podnesen tajništvu Općeg suda 15. studenoga 2011.,

uzimajući u obzir odgovor na tužbu intervenijenta podnesen tajništvu Općeg suda 16. studenoga 2011.,

uzimajući u obzir izmjenu sastava vijeća Općeg suda,

nakon rasprave održane 12. veljače 2014.,

* Jezik postupka: engleski

donosi sljedeću

Presudu

Okolnosti spora

- 1 Tužitelj Basic AG Lebensmittelhandel je 14. ožujka 2008. na temelju Uredbe Vijeća (EZ) br. 40/94 od 20. prosinca 1993. o žigu Zajednice (SL 1994, L 11, str. 1.), kako je izmijenjena i dopunjena [zamijenjena Uredbom Vijeća br. 207/2009 od 26. veljače 2009. o žigu Zajednice (SL L 78, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 226.)], podnio prijavu za registraciju žiga Zajednice Uredu za usklađivanje na unutarnjem tržištu (žigovi i dizajni) (OHIM).
- 2 Žig za koji je zatražena registracija sljedeći je figurativni znak:



- 3 Proizvodi i usluge za koje je zatražena registracija pripadaju osobito razredima 35 i 39 Nicanskog sporazuma o međunarodnoj klasifikaciji proizvoda i usluga radi registracije žigova od 15. lipnja 1957., kako je revidiran i izmijenjen, i odgovaraju, za svaki od tih razreda, sljedećem opisu:
 - razred 35: „Usluge franšize, odnosno posredovanja gospodarskog i organizacijskog stručnog znanja radi komercijalizacije proizvoda i usluga; poslovna administracija, prodajna politika (promidžba prodaje), direktni marketing, poslovno savjetovanje i vođenje poslova pri koncipiranju, organizaciji i vođenju sustava traženja i zadržavanja kupaca osobito u području programa slanja, rabata, bonova i premija; izdavanje informacijskih i podatkovnih nosača za treće osobe (koji su uključeni u razred 35) na kojima se bilježe popusti, bonovi i premije, osobito knjižica s bonovima, bankovnih i kreditnih kartica koje sadržavaju vizualno i/ili strojno čitljive identifikacijske podatke i/ili informacije osobito magnetskih i čip kartica u obliku takozvanih pametnih kartica (koji su uključeni u razred 35); radnje promidžbe, vođenje igara za novac i popusti kao mjere oglašavanja koji su uključeni u 35, usluge prodaje na malo i prodaje na veliko proizvoda za pranje rublja i bijeljenje, preparata za čišćenje, poliranje, odmašćivanje i struganje, sapuna, parfumerijskih proizvoda, eteričnih ulja, proizvoda za njegu tijela i uljepšavanje, kapilarnih losiona, proizvoda za njegu zubi, rasvjetnih tvari, svijeća i stjenjeva za rasvjetu, farmaceutskih i veterinarskih proizvoda, higijenskih proizvoda za uporabu u medicini, djetetnih stvari za medicinske potrebe, hrane za dojenčad, flastera, materijala za previjanje, dezinfekcijskih sredstava, proizvoda za uništavanje životinjskih štetočina, fungicida, herbicida, medicinskih dodataka za kupanje, prehrambenih dodataka za medicinske i nemedicinske potrebe, papira, kartona i proizvoda od tih materijala, tiskarskih proizvoda, fotografija, uredskog pribora, opreme za nastavu i obuku, plastičnih materijala za ambalažu, kože, imitacija kože i proizvoda od tih materijala, životinjske kože i krzna, kovčega i putnih torbi, torbi, naprtnjača, kišobrana, suncobrana i štapova za hodanje, bičeva, sedlarsko-remenarskih proizvoda, opreme i posuđa za kućanstvo ili kuhinju, češljeva i spužvi, četki, materijala za četke, pribora za čišćenje, sirovog ili poluobrađenog stakla, staklarskih proizvoda, porculana i keramičkog posuđa, odjeće, obuće, klobučarskih proizvoda, igara, igračaka, gimnastičkih i sportskih predmeta, ukrasa za božićna drvca, hrane, poljoprivrednih, povrtlarskih i šumskih proizvoda i bobica, živih životinja, svježeg voća i povrća, sjemena, prirodnih biljaka i cvijeća, hrane za životinje, slada, alkoholnih i bezalkoholnih pića i sirupa, šumećih tableta i drugih proizvoda za pripremu napitaka, usluga prodaje drogerijskih, kozmetičkih i parfumerijskih proizvoda, papirnatih i tekstilnih proizvoda, hrane i pića poštom (osim prijevoza) ili putem Interneta“;
 - razred 39: „Prijevoz; ambalažiranje i uskladištenje proizvoda; organiziranje putovanja“.

- 4 Prijava žiga Zajednice objavljena je u *Glasniku žigova Zajednice* br. 23/2008 od 9. lipnja 2008.
- 5 Intervenijent Repsol YPF, SA podnio je 8. rujna 2008. na temelju članka 42. Uredbe br. 40/94 (koji je postao članak 41. Uredbe br. 207/2009) prigovor na registraciju žiga prijavljenog za usluge navedene u točki 3. ove presude.
- 6 Prigovor se temeljio na ranijem figurativnom žigu Zajednice prikazanom ispod:



- 7 Usluge na kojima se temelji prigovor koje su obuhvaćene ranijim žigom su iz razreda 35, 37 i 39 i odgovaraju, za svaki od tih razreda, sljedećem opisu:
- razred 35: „Komercijalna prodaja na malo duhana, tiskovina, baterija, igračka, proizvoda za automobile, dodatnih dijelova i rezervnih dijelova za vozila, podmazivača, automobilskih goriva; oglašavanje; uredski poslovi“;
 - razred 37: „Izgradnja; popravci; usluge postavljanja, benzinske postaje (benzinske crpke); popravak vozila; očuvanje, podmazivanje i čišćenje vozila; popravak automobilskih guma“;
 - razred 39: „Usluge isporuke prehrambenih proizvoda za osnovnu uporabu, kolača i slastica, sladoleda, prethodno pripremljene hrane, duhana, tiskovina, baterija, igračka, proizvoda za automobile, opreme i rezervnih dijelova za vozila, sredstava za pomazivanje, automobilskih goriva; ambalaža, skladištenje i dostava svih vrsta proizvoda, uključujući i goriva; organiziranje putovanja“.
- 8 Tužbeni razlog koji se navodio u potporu prigovoru bio je onaj predviđen u članku 8. stavku 1. točki (b) Uredbe br. 40/94 [koji je postao članak 8. stavak 1. točka (b) Uredbe br. 207/2009].
- 9 Odjel za prigovore je 28. svibnja 2010. djelomično prihvatio prigovor. Taj je prigovor prihvaćen u odnosu na dio usluga iz razreda 35 i na usluge iz razreda 39.
- 10 Intervenijent je 28. srpnja 2010. na temelju članaka 58. do 64. Uredbe br. 207/2009 podnio žalbu OHIM-u protiv odluke Odjela za prigovore.
- 11 Prvo žalbeno vijeće OHIM-a je odlukom od 31. ožujka 2011. (u daljnjem tekstu: pobijana odluka) djelomično prihvatilo žalbu. Ono je osobito smatralo da su „usluge prodaje na malo i prodaje na veliko hrane, svježeg voća i povrća, alkoholnih i bezalkoholnih pića, sirupa, šumećih tableta i drugih proizvoda za pripremu napitaka, usluge prodaje hrane i pića poštom (osim prijevoza) ili putem Interneta“ iz razreda 35 na koje se odnosi prijavljeni žig slične uslugama iz razreda 39 na koje se odnosi raniji žig. S druge strane, ono je smatralo da su ostale usluge iz razreda 35. koje su obuhvaćene prijavljenim žigom različite od usluga koje su obuhvaćene ranijim žigom. Žalbeno vijeće je utvrdilo da suprotstavljeni žigovi imaju nizak stupanj vizualne sličnosti, ali da su fonetički i konceptualno istovjetni. Osim toga, razlikovni karakter ranijeg žiga općenito je vrlo nizak.
- 12 U tim je okolnostima žalbeno vijeće zaključilo da postoji vjerojatnost dovođenja u zabludu kada je riječ o uslugama koje se smatraju sličnima, a koje su navedene u točki 11. ove presude. Slijedom toga, ono je prihvatilo prigovor u odnosu na te usluge, odbilo prijavu za registraciju žiga Zajednice u odnosu na njih i odbilo žalbu kada je riječ o drugim uslugama iz razreda 35.

Zahtjevi stranaka

- 13 Tužitelj od Općeg suda zahtijeva da:
- poništi pobijanu odluku;
 - odbije žalbu protiv odluke Odjela za prigovore;
 - naloži OHIM-u snošenje troškova.
- 14 OHIM i intervenijent od Općeg suda zahtijevaju da:
- odbije tužbu;
 - naloži tužitelju snošenje troškova.
- 15 Na raspravi je tužitelj izmijenio svoje zahtjev u smislu da on sada od Općeg suda zahtijeva da:
- izmijeni pobijanu odluku na način da žalbu odbije u cijelosti;
 - alternativno, poništi pobijanu odluku u mjeri u kojoj prihvati žalbu intervenijenta;
 - naloži OHIM-u snošenje troškova.
- 16 Tužitelj je na raspravi ponovio svoj zahtjev za prekid postupka na temelju odluke Odjela za prigovore OHIM-a od 8. listopada 2013. (5863 C) u kojoj je taj odjel utvrdio da je raniji žig ništavan u odnosu na dio predmetnih usluga. U tim je okolnostima intervenijent zahtijevao da Opći sud uzme u obzir njegovu žalbu protiv te odluke. Opći sud je odbio zahtjev za prekid postupka.

Pravo

- 17 Tužitelj navodi samo jedan tužbeni razlog koji se temelji na povredi članka 8. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 207/2009.
- 18 Tužitelj smatra da usluge iz razreda 35 na koje se odnosi prijavljeni žig nisu slične uslugama iz razreda 39 koje su obuhvaćene ranijim žigom i da stoga ne postoji nikakva vjerojatnost dovođenja u zabludu između suprotstavljenih žigova.
- 19 OHIM i intervenijent osporavaju argumente tužitelja.
- 20 U skladu s člankom 8. stavkom 1. točkom (b) Uredbe br. 207/2009, na temelju prigovora nositelja ranijeg žiga, žig za koji je podnesena prijava za registraciju neće se registrirati ako zbog njegove istovjetnosti ili sličnosti s ranijim žigom ili istovjetnosti ili sličnosti proizvoda ili usluga obuhvaćenih tim žigovima postoji vjerojatnost dovođenja javnosti u zabludu na državnom području na kojem je zaštićen raniji žig. Vjerojatnost dovođenja u zabludu uključuje vjerojatnost dovođenja u svezu s ranijim žigom.
- 21 U skladu s ustaljenom sudskom praksom, vjerojatnost dovođenja u zabludu postoji kada bi javnost mogla vjerovati da predmetni proizvodi ili usluge potječu od istog poduzeća ili poduzeća koja su gospodarski povezana. U skladu s tom istom sudskom praksom, vjerojatnost dovođenja u zabludu treba se procjenjivati općenito, u skladu s percepcijom koju relevantna javnost ima o predmetnim znakovima i proizvodima ili uslugama, uzimajući u obzir sve čimbenike relevantne u predmetnom

slučaju, osobito međuovisnost sličnosti znakova i onu obuhvaćenih proizvoda ili usluga [vidjeti presudu Općeg suda od 9. srpnja 2003., Laboratorios RTB/OHIM – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Zb., str. II-2821., t. 30. do 33. i navedenu sudsku praksu].

- 22 Za potrebe primjene članka 8. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 207/2009, vjerojatnost dovodenja u zabludu istovremeno pretpostavlja istovjetnost ili sličnost suprotstavljenih žigova te istovjetnost ili sličnost proizvoda ili usluga koje oni obuhvaćaju. Riječ je o kumulativnim uvjetima [vidjeti presudu Općeg suda od 22. siječnja 2009., Commercy/OHIM – easyGroup IP Licensing (easyHotel), T-316/07, Zb., str. II-43., t. 42. i navedenu sudsku praksu].
- 23 S obzirom na ta razmatranja valja ispitati je li žalbeno vijeće ispravno smatralo da postoji vjerojatnost dovodenja u zabludu između suprotstavljenih žigova kada je riječ o dijelu usluga iz razreda 35 koje su obuhvaćene prijavljenim žigom i usluga iz razreda 39 koje su obuhvaćene ranijim žigom.

O relevantnoj javnosti

- 24 Prema sudskoj praksi, u okviru općenite procjene vjerojatnosti dovodenja u zabludu, valja uzeti u obzir prosječnog potrošača predmetne kategorije proizvoda koji je uobičajeno obaviješten, razumno pažljiv i oprezan. Isto tako valja uzeti u obzir činjenicu da stupanj pažnje prosječnog potrošača može varirati u odnosu na kategoriju predmetnih proizvoda ili usluga [vidjeti presudu Općeg suda od 13. veljače 2007., Mundipharma/OHIM – Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, Zb., str. II-449., t. 42. i navedenu sudsku praksu].
- 25 Kao prvo, budući da se zaštita ranijeg žiga proteže na područje čitave Europske unije, valja uzeti u obzir poimanje koje o suprotstavljenim žigovima ima potrošač predmetnih usluga na tom području. Ta tvrdnja nije osporavana u predmetnom slučaju.
- 26 Kao drugo, žalbeno vijeće je u točki 15. pobijane oduke smatralo da, kada je riječ o uslugama iz razreda 39 koje su obuhvaćene ranijim žigom, relevantnu javnost čine stručnjaci. Tužitelj tu ocjenu ne osporava. On samo ističe da usluge prodaje na malo iz razreda 35 koje su obuhvaćene prijavljenim žigom nisu namijenjene stručnjacima, nego krajnjim potrošačima.
- 27 U tom smislu valja podsjetiti da u svrhu usporedbe navedenih usluga u obzir treba uzeti samo relevantnu javnost koja je zajednička predmetnim uslugama. Naime, prema ustaljenoj sudskoj praksi, relevantnu javnost čine potrošači koji mogu upotrebljavati kako proizvode ili usluge obuhvaćene ranijim žigom tako i proizvode ili usluge obuhvaćene prijavljenim žigom [vidjeti presudu Općeg suda od 30. rujna 2010., PVS/OHIM – MeDiTA Medizinische Kurierdienst (medidata), T-270/09, t. 28. i navedenu sudsku praksu].
- 28 U predmetnom slučaju nije sporno da su usluge iz razreda 39 koje su obuhvaćene ranijim žigom usluge isporuke. Te su usluge, dakle, namijenjene stručnoj javnosti.
- 29 Kada je riječ o uslugama prodaje na malo iz razreda 35 koje su obuhvaćene prijavljenim žigom i predmet su glavnog postupka, tužitelj argumentima navedenima u točki 26. ove presude pogrešno ukazuje na to da te usluge nisu namijenjene stručnjacima. Ako je točno da su te usluge namijenjene krajnjem potrošaču, također je točno da su one namijenjene proizvođaču proizvoda te eventualnim tržišnim posrednicima koji djeluju u fazi koja prethodi finalnoj prodaji na malo jer se radi o uslugama koje tim gospodarskim subjektima osiguravaju sudjelovanje u zadnjem dijelu komercijalizacije navedenog proizvoda.

- 30 Stoga je u biti žalbeno vijeće ispravno smatralo da relevantnu javnost čine stručnjaci koji se jedini mogu koristiti kako uslugama iz razreda 35 koje su obuhvaćene prijavljenim žigom i koje su predmet glavnog postupka tako i uslugama iz razreda 39 koje su obuhvaćene ranijim žigom i također su predmet glavnog postupka.
- 31 U tim je okolnostima, kada je riječ o uslugama iz razreda 35 i 39, potrebno potvrditi definiciju relevantne javnosti koju je žalbeno vijeće dalo u točki 15. pobijane odluke.

O usporedbi usluga

- 32 Prema ustaljenoj sudskoj praksi, za ocjenu sličnosti između predmetnih proizvoda ili usluga valja uzeti u obzir sve relevantne čimbenike koji su svojstveni za njihov međusobni odnos. Ti čimbenici osobito uključuju njihovu prirodu, namjenu, upotrebu te njihovu konkurentnost ili komplementarnost. Mogu se uzeti u obzir i drugi čimbenici kao što su kanali isporuke predmetnih proizvoda [vidjeti presudu Općeg suda od 11. srpnja 2007., El Corte Inglés/OHIM – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños), T-443/05, Zb., str. II-2579., t. 37. i navedenu sudsku praksu].
- 33 Komplementarni proizvodi i usluge su oni između kojih postoji uska veza u smislu da je jedan od njih neophodan ili važan za upotrebu drugog tako da potrošači mogu vjerovati da isto poduzeće proizvodi te proizvode ili pruža te usluge. Iz toga slijedi da ne postoji komplementarna veza između, s jedne strane, proizvoda ili usluga koji su potrebni za funkcioniranje gospodarskog poduzeća i, s druge strane, proizvoda i usluga koje to poduzeće proizvodi ili pruža. Stoga usluge koje su namijenjene različitim kategorijama potrošača ne mogu biti komplementarne (vidjeti presudu easyHotel, navedenu u točki 22. ove presude, t. 57. i 58. i navedenu sudsku praksu).
- 34 Kada je riječ o odlukama OHIM-a na koje se pozivaju stranke, isto tako valja podsjetiti da je OHIM dužan izvršavati svoju nadležnost u skladu s općim načelima prava Unije. Iako, imajući u vidu načelo jednakog postupanja i pravo na dobru upravu, OHIM mora uzeti u obzir odluke donesene po sličnim prijavama i s osobitom pažnjom preispitati treba li odlučiti na isti način, primjena tih načela treba, međutim, biti u skladu s načelom zakonitosti. Uostalom, iz razloga pravne sigurnosti i, točnije, dobre uprave ispitivanje svih prijava za registraciju mora biti potpuno i cjelovito ne bi li se izbjegla nevaljana registracija žigova. Stoga takvo ispitivanje treba provoditi u svakom konkretnom slučaju. Naime, registracija znaka kao žiga ovisi o specifičnim kriterijima primjenjivima u okviru činjeničnih okolnosti predmetnog slučaja koji služe tomu da se provjeri sadrži li predmetni znak razlog za odbijanje (vidjeti u tom smislu presudu Suda od 10. ožujka 2011., Agencja Wydawnicza Technopol/OHIM, C-51/10 P, Zb., str. I-1541., t. 73. do 77.).
- 35 Kada je riječ o nacionalnim odlukama na koje se pozivaju stranke, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da registracije koje su već izvršene u državama članicama nisu ništa drugo nego elementi koji se samo mogu uzeti u obzir, a da pritom nisu odlučujući, u svrhu registracije žiga Zajednice (presude Općeg suda od 16. veljače 2000., Procter & Gamble/OHIM (Forme d'un savon), T-122/99, Zb., str. II-265., t. 61., i od 19. rujna 2001., Henkel/OHIM (Tablette ronde rouge et blanc), T-337/99, Zb., str. II-2597., t. 58.).
- 36 U svjetlu tih razmatranja valja usporediti „usluge prodaje na veliko i prodaje na malo hrane, svježeg voća i povrća, alkoholnih i bezalkoholnih pića, sirupa, šumećih tableta i drugih proizvoda za pripremu napitaka, usluge prodaje hrane i pića poštom (osim prijevoza) ili putem Interneta“ iz razreda 35 koje su obuhvaćene prijavljenim žigom s „uslugama isporuke prehrambenih proizvoda za osnovnu uporabu, kolača i slastica, sladoleda, prethodno pripremljene hrane“ iz razreda 39 koje su obuhvaćene ranijim žigom.

O sličnosti između proizvoda na koje se odnose predmetne usluge

- 37 Tužitelj ističe da proizvodi koji su obuhvaćeni dotičnim uslugama u predmetnom slučaju, odnosno pića i prehrambeni proizvodi, nisu dovoljno slični da bi se mogla uspostaviti sličnost između usluga prodaje na veliko te prodaje na malo pića i usluga isporuke prehrambenih proizvoda. Prema mišljenju tužitelja, zbog same svoje naravi pića i prehrambeni proizvodi podliježu različitim načinima isporuke, komercijalizacije i potrošnje.
- 38 Stranke su se na raspravi suglasile s tumačenjem sukladno kojem valja usporediti kako proizvode koji su obuhvaćeni predmetnim uslugama tako i same te usluge.
- 39 U tom je smislu žalbeno vijeće u točkama 26. i 27. pobijane odluke ispravno ustvrdilo da su proizvodi na koje se odnose „usluge prodaje na veliko i prodaje na malo hrane, svježeg voća i povrća, alkoholnih i bezalkoholnih pića, sirupa, šumećih tableta i drugih proizvoda za pripremu napitaka, usluge prodaje hrane i pića poštom (osim prijevoza) ili putem Interneta“ na koje se odnosi prijavljeni žig istovjetni ili vrlo slični „prehrambenim proizvodima za osnovnu uporabu“ na koje se odnosi raniji žig. Naime, pića i namirnice imaju istu narav i svrhu u tom smislu da su namijenjeni ljudskoj potrošnji. Osim toga ti proizvodi mogu biti proizvedeni od strane istih poduzeća, općenito se prodaju na istim prodajnim mjestima, a često ih se i konzumira zajedno.
- 40 U tim je okolnostima potrebno odbiti argumente tužitelja kojima on osporava postojanje sličnosti između spornih usluga zbog nepostojanja dovoljne sličnosti između proizvoda koji su njima obuhvaćeni.

O definiciji usluga isporuke i usluga prodaje na veliko

- 41 Tužitelj tvrdi da je žalbeno vijeće pogrešno odlučilo da su predmetne usluge iz razreda 35 istovjetne ili slične uslugama iz razreda 39 koje su obuhvaćene ranijim žigom. Ono je svoje obrazloženje temeljilo na pogrešnom tumačenju riječi „isporuka“, čiji se smisao trebao izvesti iz Nicanske klasifikacije. Intervenijent je riječ „isporuka“ tumačio tako da je namjerno izabrao prijaviti raniji žig za usluge osobito iz razreda 39. Stoga se pojam „isporuka“ odnosi samo na usluge utovara, dostave, skladištenja i prijevoza.
- 42 Kada je, s jedne strane, riječ o definiciji usluga isporuke i prodaje na veliko, potrebno je odbiti argument tužitelja o razumijevanju riječi „isporuka“ i izraza „prodaja na veliko“ u svakodnevnom govoru. Naime, potonji ne precizira na koji način definicije tih pojmova koje on ističe otklanjanju istovjetnost predmetnih usluga.
- 43 Kada je, s druge strane, riječ o navodnom odlučujućem karakteru Nicanske klasifikacije u odnosu na definiciju usluga, valja podsjetiti da je, u skladu s člankom 2. stavkom 4. Uredbe Komisije (EZ) br. 2868/95 od 13. prosinca 1995. o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. 40/94 o žigu Zajednice (SL L 303, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 84.), kako je izmijenjena i dopunjena, ta klasifikacija sastavljena isključivo u administrativne svrhe. Stoga ta klasifikacija sama za sebe ne može određivati narav i značajke dotičnih usluga u predmetnom slučaju.
- 44 U tim se okolnostima ne može prihvatiti definicija pojma isporuke koju ističe tužitelj, a koja se temelji na formulaciji iz razreda 39. Osim toga, u napomeni s objašnjenjem o razredu 39 koju on navodi usluge koje su obuhvaćene tim razredom nisu nabrojene taksativno.

O navodnom nepostojanju sličnosti između usluga isporuke i usluga prodaje na veliko

- 45 Prema mišljenju tužitelja, usluge prodaje na veliko razlikuju se od usluga isporuke. S obzirom na odluku OHIM-a i napomene s objašnjenjem za razrede 35 i 39 Nicanske klasifikacije, te dvije kategorije usluga nisu slične ni po svojoj prirodi niti po svojim ciljevima te se ne mogu smatrati komplementarnima u odnosu na relevantnu javnost. Usto, za razliku od usluga isporuke usluge prodaje na veliko i prodaje na malo ne obuhvaćaju prijevoz robe.
- 46 U tom smislu iz članka 2. stavka 4. Uredbe br. 2868/95 (vidjeti točku 43. ove presude) također proizlazi da se usluge ne mogu smatrati različitim samo zato što se nalaze u različitim razredima Nicanske klasifikacije. Ovo pravilo podupire sudska praksa prema kojoj se, za valjanu usporedbu i zaključak o postojanju ili nepostojanju sličnosti između proizvoda ili usluga, ti proizvodi ili usluge ne moraju nužno nalaziti u istom razredu, odnosno u istoj kategoriji unutar dotičnog razreda (vidjeti presudu Općeg suda od 14. prosinca 2006., Gagliardi/OHIM – Norma Lebensmittelfilialbetrieb (MANU MANU), T-392/04, t. 77. i navedenu sudsku praksu). Stoga valja odbiti tužiteljev argument o namjernom izboru intervenijenta da raniji žig prijavi samo za usluge iz razreda 39.
- 47 Osim toga, valja ustvrditi da usluge isporuke i usluge prodaje na veliko omogućuju komercijalizaciju proizvoda te imaju funkciju posrednika između proizvodnje proizvoda i njegove krajnje potrošnje. Te dvije kategorije usluga sudjeluju u ostvarenju istoga krajnjeg cilja, a to je prodaja krajnjem potrošaču.
- 48 S obzirom na sudsku praksu navedenu u točki 33. ove presude također valja istaknuti usku vezu koja postoji između tih dviju kategorija usluga s obzirom na to da se trgovac na veliko može koristiti uslugama isporuke te da se isporučitelj isto tako može koristiti uslugama prodaje na veliko. Nadalje, trgovac na veliko može nuditi usluge isporuke kao što i prodaja na veliko može biti obuhvaćena uslugama koje nudi isporučitelj.
- 49 Kada je riječ o navodu tužitelja sukladno kojem isporuka nije karakteristična za usluge prodaje na veliko, on sam po sebi, pod pretpostavkom da je osnovan, ne može isključiti sličnost između dviju kategorija usluga.
- 50 Ostali argumenti koje tužitelj ističe temelje se na pogrešnoj pretpostavci da usluge isporuke obuhvaćaju samo usluge prijevoza i dostave. Međutim, te usluge čine tek dio djelatnosti koje su obuhvaćene uslugama isporuke.
- 51 Iz prethodno navedenog proizlazi da je žalbeno vijeće u točki 27. pobijane odluke ispravno utvrdilo postojanje sličnosti između usluga prodaje na veliko koje su obuhvaćene prijavljenim žigom i uslugama isporuke koje su obuhvaćene ranijim žigom s obzirom na to da su proizvodi na koje se odnose te usluge isti ili vrlo slični.

O navodnom nepostojanju sličnosti između usluga isporuke i usluga prodaje na malo

- 52 Tužitelj tvrdi da je žalbeno vijeće u ovom slučaju pogrešno usporedilo predmetne usluge jer ih je usporedio iz perspektive proizvođača, dok su usluge prodaje na malo usmjerene krajnjim potrošačima. On isto tako tvrdi da su te dvije kategorije usluga različite, kako po svojoj naravi tako i po svome cilju te da nisu komplementarne ni iz perspektive proizvođača niti iz perspektive krajnjeg potrošača. Osim toga, trgovci na malo ne nude usluge dostave trećima.
- 53 U tom smislu iz točke 21. ove presude proizlazi da vjerojatnost dovodenja u zabludu treba ocjenjivati općenito, u skladu sa stajalištem koje o predmetnim uslugama ima relevantna javnost. Osim toga u točkama 26. do 31. ove presude utvrđeno je da relevantnu javnost čine stručnjaci. Stoga žalbeno vijeće nije napravilo pogrešku u ocjeni kada se nije stavilo na mjesto krajnjih potrošača.

- 54 Kada je riječ o navodnoj različitosti ciljeva usluga prodaje na malo i isporuke, valja upozoriti da one dijele isti krajnji cilj, a to je prodaja krajnjem potrošaču. Kako je žalbeno vijeće ispravno ustvrdilo u točki 28. pobijane odluke, namjena tih dviju kategorija usluga jest dostava proizvoda krajnjem potrošaču. Ta ocjena nije u neskladu sa sudskom praksom prema kojoj je cilj prodaje na malo prodaja proizvoda potrošačima koja, osim pravnog posla prodaje, uključuje i svaku djelatnost trgovca koja je namijenjena poticanju potrošača na sklapanje tog posla i prema kojoj se takva djelatnost osobito sastoji u odabiru proizvoda za prodaju te ponudi potrošaču različitih usluga koje ga navode da sklopi navedeni posao s predmetnim trgovcem radije nego s konkurencijom (vidjeti presudu Suda od 7. srpnja 2005., *Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte*, C-418/02, Zb., str. I-5873., t. 34., presudu Općeg suda od 15. veljače 2011., *Yorma's/OHIM – Norma Lebensmittelfilialbetrieb (YORMA'S)*, T-213/09, t. 33. i navedenu sudsku praksu).
- 55 U svakom slučaju, kao što je intervenijent ispravno istaknuo na raspravi, tužitelj ne može svoj argument temeljiti na točki 34. presude *Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte*, navedenoj u točki 54. ove presude. Naime, ta sudska praksa ulazi u jasno ograničeni kontekst zahtjeva za prethodnu odluku Bundespatentgerichta (Savezni sud za patente) kojim je taj Sudu uputio pitanje o tome predstavlja li prodaja na malo robe uslugu u smislu članka 2. Prve direktive Vijeća 89/104/EEZ od 21. prosinca 1988. o usklađivanju zakonodavstava država članica o žigovima (SL 1989, L 40, str. 1.). Međutim tumačenje koje je Sud usvojio u tom predmetu ne predstavlja iscrpnu i opće primjenjivu definiciju pojma usluge prodaje na malo.
- 56 S obzirom na sudsku praksu navedenu u točki 33. ove presude, treba prihvatiti ocjenu žalbenog vijeća sukladno kojoj su usluge prodaje na malo i usluge isporuke komplementarne. Naime, pružatelji usluga prodaje na malo u pravilu ovise o uslugama isporučitelja koji osiguravaju njihovu djelatnost osobito usmjeravajući proizvode prema njihovim prodajnim mjestima. Nadalje, s obzirom da djelatnosti isporuke i prodaje na malo imaju isti cilj i odvijaju se u relativno kasnoj fazi procesa komercijalizacije, moguće je da relevantna javnost vjeruje da isto poduzeće osigurava te usluge.
- 57 U tim je okolnostima žalbeno vijeće u točki 28. pobijane odluke ispravno ustvrdilo da su usluge isporuke i usluge prodaje na malo slične kada je riječ o proizvodima koji su isti ili vrlo slični.

O usporedbi znakova

- 58 Žalbeno vijeće je ispravno smatralo da suprotstavljeni žigovi imaju nizak stupanj vizualne sličnosti, ali da su fonetički i konceptualno istovjetni, što stranke uostalom nisu ni osporavale.

O vjerojatnosti dovođenja u zabludu

- 59 U predmetnom slučaju valja poduprijeti ocjenu žalbenog vijeća koje je u točki 42. pobijane odluke smatralo da je razlikovni karakter ranijeg žiga općenito vrlo slab, što stranke uostalom nisu ni osporavale.
- 60 Stoga u okviru opće ocjene vjerojatnosti dovođenja u zabludu valja podsjetiti na sličnost predmetnih usluga, slabu vizualnu sličnost suprotstavljenih znakova, na njihovu fonetičku i konceptualnu istovjetnost te na slab razlikovni karakter ranijeg žiga. U tim je okolnostima žalbeno vijeće ispravno utvrdilo postojanje vjerojatnosti dovođenja u zabludu kod relevantne javnosti
- 61 Iz svega prethodno navedenog proizlazi da jedini tužbeni razlog treba odbiti kao neosnovan.
- 62 Stoga valja odbiti tužbu u cijelosti.

Troškovi

- ⁶³ U skladu s člankom 87. stavkom 2. Poslovnika Općeg suda, svakoj stranci koja ne uspije u postupku nalaže se snošenje troškova, ako je postavljen takav zahtjev. Budući da je tužitelj izgubio spor, treba mu se naložiti snošenje troškova, sukladno zahtjevu OHIM-a i intervenijenta.

Slijedom navedenoga,

OPĆI SUD (šesto vijeće)

proglašava i presuđuje:

- 1. Tužba se odbija.**
- 2. Basic AG Lebensmittelhandelu nalaže se snošenje troškova.**

Frimodt Nielsen

Dehousse

Collins

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourg u 26. lipnja 2014.

Potpisi