



Zbornik sudske prakse

PRESUDA OPĆEG SUDA (peto vijeće)

4. listopada 2018.*

„Žig Europske unije – Postupak za proglašavanje žiga ništavim – Verbalni žig Europske unije FLÜGEL – Raniji nacionalni verbalni žigovi...VERLEIHT FLÜGEL i RED BULL VERLEIHT FLÜÜÜGEL – Relativni razlozi za odbijanje – Gubitak prava kao posljedica trpljenja – Članak 54. stavak 2. Uredbe (EZ) br. 207/2009 (koji je postao članak 61. stavak 2. Uredbe (EU) 2017/1001) – Nepostojanje vjerojatnosti dovođenja u zabludu – Nepostojanje sličnosti proizvoda – Članak 53. stavak 1. točka (a) Uredbe br. 207/2009 (koji je postao članak 60. stavak 1. točka (a) Uredbe 2017/1001) – Članak 8. stavak 1. Uredbe br. 207/2009 (koji je postao članak 8. stavak 1. Uredbe 2017/1001)”

U predmetu T-150/17,

Asolo Ltd, sa sjedištem u Limassolu (Cipar), koji zastupaju W. Pors i N. Dorenbosch, odvjetnici,

tužitelj,

protiv

Ureda Europske unije za intelektualno vlasništvo (EUIPO), koji zastupaju M. Capostagno, A. Folliard-Monguiral i D. Walicka, u svojstvu agenata,

tuženika,

druga stranka u postupku pred žalbenim vijećem EUIPO-a, intervenijent u postupku pred Općim sudom, jest

Red Bull GmbH, sa sjedištem u Fuschl am Seeu (Austrija), koji zastupaju A. Renck i S. Petivlasova, odvjetnici,

povodom tužbe podnesene protiv odluke petog žalbenog vijeća EUIPO-a od 17. studenoga 2016. (predmet R 282/2015-5) koja se odnosi na postupak za proglašavanje žiga ništavim između društava Red Bull i Asolo,

OPĆI SUD (peto vijeće),

u sastavu: D. Gratsias (izvjestitelj), predsjednik, A. Dittrich i P. G. Xuereb, suci,

tajnik: X. Lopez Bancalari, administratorica,

uzimajući u obzir tužbu podnesenu tajništvu Općeg suda 8. ožujka 2017.,

uzimajući u obzir EUIPO-ov odgovor na tužbu podnesen tajništvu Općeg suda 23. svibnja 2017.,

* Jezik postupka: engleski

uzimajući u obzir intervenijentov odgovor na tužbu podnesen tajništvu Općeg suda 6. lipnja 2017.,

uzimajući u obzir pisana pitanja koja je Opći sud postavio strankama i njihove odgovore na ta pitanja podnesene tajništvu Općeg suda 6. ožujka 2018.,

nakon rasprave održane 12. travnja 2018.,

donosi sljedeću

Presudu

Okolnosti spora

- 1 International Licensing Services, jedan od pravnih prednika tužitelja, društva Asolo Ltd, podnio je 24. rujna 1997. Uredu Europske unije za intelektualno vlasništvo (EUIPO) prijavu za registraciju žiga Europske unije na temelju Uredbe Vijeća (EZ) br. 40/94 od 20. prosinca 1993. o žigu Zajednice (SL 1994., L 11, str. 1.) [neslužbeni prijevod], kako je izmijenjena (zamijenjena Uredbom Vijeća (EZ) br. 207/2009 od 26. veljače 2009. o žigu Europske unije (SL 2009., L 78, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 226.)), kako je izmijenjena i sama zamijenjena Uredbom (EU) 2017/1001 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. lipnja 2017. o žigu Europske unije (SL 2017., L 154, str. 1.)).
- 2 Žig za koji je podnesena prijava za registraciju verbalni je znak FLÜGEL.
- 3 Proizvodi za koje je podnesena prijava za registraciju pripadaju razredima 32. i 33. u smislu Nicanskog sporazuma o međunarodnoj klasifikaciji proizvoda i usluga radi registracije žigova od 15. lipnja 1957., kako je revidiran i izmijenjen, i za svaki od tih razreda odgovaraju sljedećem opisu:
 - razred 32.: „Pivo; mineralne i gazirane vode te ostala bezalkoholna pića; pića od voća i voćni sokovi; sirupi i ostali preparati za pripremanje napitaka”;
 - razred 33.: „Alkoholna pića (osim piva)”.
- 4 Prijava žiga objavljena je u *Glasniku žigova Zajednice* br. 1998/45 od 22. lipnja 1998. i žig je registriran 1. veljače 1999.
- 5 EUIPO je 7. rujna 2006. registrirao prijenos spornog žiga na tužitelja.
- 6 Intervenijent Red Bull GmbH podnio je 5. prosinca 2011. zahtjev za proglašenje ništavosti na temelju članka 53. stavka 1. točke (a) Uredbe br. 207/2009 (koji je postao članak 60. stavak 1. točka (a) Uredbe 2017/1001), u vezi s člankom 8. stavkom 1. točkom (b) i stavkom 5. iste uredbe (koji je postao članak 8. stavak 1. točka (b) i stavak 5. Uredbe 2017/1001).
- 7 Zahtjev za proglašenje ništavosti temeljio se na sljedećim ranijim pravima:
 - verbalni znak ...VERLEIHT FLÜGEL, registriran kao žig u Austriji pod brojem 175793;
 - verbalni znak RED BULL VERLEIHT FLÜÜÜGEL, registriran kao žig u Austriji pod brojem 161298.
- 8 Oba ranija nacionalna žiga registrirana su za proizvode „energetski napici” iz razreda 32.

- 9 Odlukom od 2. prosinca 2014. Odjel za poništaje je, pozivajući se na Obavijest predsjednika EUIPO-a br. 2/12 od 20. lipnja 2012. o uporabi naslova razreda u popisima proizvoda i usluga za prijave i registracije žigova Zajednice (SL OHIM 7/2012), utvrdio da „alkoholne esencije; alkoholni ekstrakti; ekstrakti, voćni s alkoholom” u ovom slučaju treba analizirati na istom temelju kao i proizvode „alkoholna pića” koja pripadaju razredu 33.
- 10 Odjel za poništaje je, pozivajući se na ugled ranijeg žiga ...VERLEIHT FLÜGEL (u daljnjem tekstu: raniji žig), smatrao da, zbog ekonomičnosti postupka, svoje zaključke treba temeljiti na ugledu tog žiga. Tako je, s obzirom na ugled tog žiga, poveznicu koja može nastati u svijesti javnosti između ranijeg i spornog žiga i mogućnost da nositelj spornog žiga nepošteno iskorištava raniji žig, Odjel za poništaje, na temelju članka 53. stavka 1. točke (a) Uredbe br. 207/2009, u vezi s člankom 8. stavkom 5. iste uredbe, prihvatio zahtjev za proglašenje ništavosti za sve proizvode na koje se sporni žig odnosi. Usto, što se tiče gubitka prava kao posljedice trpljenja na koji se tužitelj poziva, Odjel za poništaje je zaključio da u ovom slučaju nije trebalo primijeniti članak 54. Uredbe br. 207/2009 (koji je postao članak 61. Uredbe 2017/1001) s obzirom na to da, čak i ako je intervenijent znao za postojanje spornog žiga, nije dokazano da je svjesno dopuštao njegovu uporabu u Austriji znajući za njega tijekom relevantnog razdoblja u ovom slučaju, odnosno između 5. prosinca 2006. i 5. prosinca 2011.
- 11 Tužitelj je 29. siječnja 2015. podnio žalbu pred EUIPO-om na temelju članaka 58. do 64. Uredbe br. 207/2009 (koji su postali članci 66. do 71. Uredbe 2017/1001) protiv odluke Odjela za poništaje o prihvaćanju zahtjeva za proglašenje ništavosti koji je podnio intervenijent.
- 12 Peto žalbeno vijeće EUIPO-a je odlukom od 17. studenoga 2016. (u daljnjem tekstu: pobijana odluka) odbilo žalbu.
- 13 Točnije, žalbeno vijeće je, kao prvo, potvrdilo odluku Odjela za poništaje u dijelu u kojem je on odbio tvrdnje o gubitku prava kao posljedici intervenijentova trpljenja. Ono je u tom pogledu smatralo da dokazi koje je tužitelj podnio Odjelu za poništaje nisu dovoljni za donošenje zaključka da je intervenijent znao ili da se može razumno pretpostaviti da je znao za uporabu spornog žiga. Kad je riječ o dokazima koje je tužitelj prvi put podnio pred žalbenim vijećem, ono je smatralo da se oni ne mogu smatrati dopunskima ili dodatnima, u smislu sudske prakse. U svakom slučaju, prema stajalištu žalbenog vijeća, čak i pod pretpostavkom da je ono trebalo uzeti u obzir te dokaze, njegov zaključak ostao bi nepromijenjen s obzirom na njihovu dokaznu snagu i intenzitet dokazane uporabe. Žalbeno je vijeće također smatralo da činjenica da je intervenijent znao ili mogao znati za registraciju spornog žiga zbog spora u Njemačkoj u kojemu mu je protivnik bio tužitelj nije dovoljna da bi se dokazalo da je on znao za uporabu tog žiga u Austriji.
- 14 Kao drugo, žalbeno vijeće smatralo je da je, zbog ekonomičnosti postupka, potrebno ispitati zahtjev za proglašenje ništavosti na osnovi članka 8. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 207/2009. U tom pogledu, ono je, kao prvo, utvrdilo da u ovom slučaju relevantnu javnost čine prosječni austrijski potrošači, naglašavajući da se „energetski napici” više odnose na mlade potrošače. Kao drugo, kad je riječ o proizvodima na koje se odnose suprotstavljeni znakovi, žalbeno je vijeće utvrdilo da su, s jedne strane, „energetski napici” na koje se odnosio raniji žig bili dijelom istovjetni, a dijelom su pokazivali srednji stupanj sličnosti s proizvodima na koje se odnosi sporni žig. Točnije, žalbeno vijeće smatralo je da su, u mjeri u kojoj „ostala bezalkoholna pića” podrazumijevaju „energetske napitke”, ti proizvodi istovjetni. „Pivo; mineralne i gazirane vode; pića od voća i voćni sokovi” na koje se odnosi sporni žig, s obzirom na to da je riječ o pićima koja imaju istu namjenu kao i „energetski napici” na koje se odnosi raniji žig, odnosno „gašenje žeđi”, konkurentski su proizvodi „energetskim napicima” koji se mogu kupiti na istim prodajnim mjestima i stoga se može smatrati da oni pokazuju srednji stupanj sličnosti s „energetskim napicima”. Isto vrijedi za proizvode „sirupi i ostali preparati za pripremanje napitaka”. Naposljetku, što se tiče proizvoda „alkoholna pića”, žalbeno je vijeće smatralo da su ona u određenoj vezi s „energetskim napicima”. Pozivajući se u tom pogledu na presudu od 9. ožujka 2005., Osotspa/OHIM – Distribution & Marketing (Hai) (T-33/03, EU:T:2005:89), žalbeno vijeće utvrdilo je

da je Odjel za poništaje pravilno naglasio da se alkoholna pića često miješaju s energetske napicima „i/ili se zajedno konzumiraju.” Isto vrijedi za proizvode kao što su „alkoholne esencije; alkoholni ekstrakti; ekstrakti, voćni s alkoholom”.

- 15 Kao treće, kad je riječ o usporedbi suprotstavljenih znakova, žalbeno je vijeće smatralo da su znakovi pokazivali srednji stupanj vizualne i fonetske sličnosti s obzirom na to da se podudaraju barem u dva sloga „flü” i „gel”. Isto vrijedi i u konceptualnom pogledu jer oba znaka upućuju na koncept „krila”.
- 16 Kao četvrto, žalbeno je vijeće smatralo da je element „flügel” bio dominantan element u ranijem žigu. Kao peto, ono je osim toga smatralo da zbog ekonomičnosti postupka nije trebalo ispitivati dokaze podnesene kako bi se dokazao povećan razlikovni karakter ranijeg žiga i svoju analizu temeljilo je na inherentnom razlikovnom karakteru tog žiga.
- 17 U okviru svoje opće ocjene vjerojatnosti dovođenja u zabludu između suprotstavljenih znakova žalbeno vijeće zaključilo je da su, s obzirom na utvrđenja iz točaka 14. do 16. ove presude, s obzirom na „načelo nesavršene prirode sjećanja” i međuovisnost čimbenika, sličnosti između predmetnih znakova dovoljne za postojanje vjerojatnosti dovođenja u zabludu za proizvode na koje se odnose.
- 18 Žalbeno je vijeće naposljetku smatralo da je Odjel za poništaje počinio pogrešku u svojem obrazloženju što se tiče članka 8. stavka 5. Uredbe br. 207/2009. Zbog toga je ono u točki 2. izreke pobijane odluke poništilo odluku Odjela za poništaje „u mjeri u kojoj ispitivanje na temelju članka 8. stavka 5. Uredbe nije bilo nužno u ovom slučaju”.

Zahtjevi stranaka

- 19 Tužitelj od Općeg suda zahtijeva da:
 - poništi pobijanu odluku;
 - naloži EUIPO-u i intervenijentu snošenje troškova.
- 20 EUIPO i intervenijent od Općeg suda zahtijevaju da:
 - odbije tužbu;
 - naloži tužitelju snošenje troškova.

Pravo

- 21 U prilog svojoj tužbi tužitelj se poziva na dva tužbena razloga od kojih se prvi temelji na povredi članka 54. stavka 2. Uredbe br. 207/2009 (koji je postao članak 61. stavak 2. Uredbe 2017/1001), a drugi na povredi članka 53. stavka 1. točke (a) navedene uredbe, u vezi s njezinim člankom 8. stavkom 1. točkom (b).
- 22 Prije ispitivanja tužbenih razloga na koje se poziva tužitelj treba pobliže odrediti doseg pobijane odluke.

Doseg pobijane odluke

- 23 U tom pogledu treba utvrditi da je, u skladu s točkom 2. izreke pobijane odluke, odluka Odjela za poništaje poništena „u mjeri u kojoj ispitivanje na temelju članka 8. stavka 5. [Uredbe br. 207/2009] nije bilo nužno”. Žalbeno vijeće je u točki 82. pobijane odluke navelo da je Odjel za poništaje „počinio pogrešku u svojem obrazloženju u mjeri u kojoj ispitivanje na temelju članka 8. stavka 5. [Uredbe br. 207/2009] nije bilo nužno u ovom slučaju.”
- 24 Međutim, s obzirom na cjelokupnu pobijanu odluku, poput stranaka kojima je glede toga postavljeno pitanje na raspravi, valja smatrati da točku 2. izreke pobijane odluke treba tumačiti na način da je žalbeno vijeće samo zamijenilo vlastitu ocjenu onom Odjela za poništaje tako što je ništavost spornog žiga temeljilo na razlogu koji se razlikuje od onoga na koji se pozvao potonji, izvršavanjem ovlasti koje mu pripadaju na temelju članka 64. Uredbe br. 207/2009.

Prvi tužbeni razlog, koji se temelji na povredi članka 54. stavka 2. Uredbe br. 207/2009

- 25 Tužitelj kao prvo ističe da je žalbeno vijeće pogrešno smatralo da su dokazi koje mu je prvi put podnio u okviru svoje žalbe kako bi dokazao da su ispunjene pretpostavke za primjenu članka 54. stavka 2. Uredbe br. 207/2009 nedopušteni. Točnije, tužitelj ističe da se, u skladu sa sudskom praksom, dodatni dokazi mogu uzeti u obzir u drugostupanjskom postupku ako su se prvotni dokazi, kao u ovom slučaju, smatrali nedovoljnima. Prema tužiteljevu mišljenju, jasno je da je svrha novih dokaznih elemenata bila ojačati ili pojasniti dokaze koji su prvotno podneseni pred EUIPO-ovim tijelima. Tužitelj također tvrdi da, u skladu sa sudskom praksom, nije potrebno podnijeti ni opravdanje za nepravodobno podnošenje dokaza ni objašnjenje o vezi između novih dokaza i onih koji su podneseni u prvostupanjskom postupku. Naposljetku, tužitelj smatra da žalbeno vijeće nije izvršilo svoju diskrecijsku ovlast kojom je raspolagalo u pogledu uzimanja u obzir nepravodobno podnesenih dokaza na objektivan i razuman način te ono tako nije ispunilo svoju obvezu obrazlaganja koja mu je propisana u skladu sa sudskom praksom.
- 26 Kao drugo, tužitelj ističe da je žalbeno vijeće pogrešno smatralo da, u svakom slučaju, čak i ako bi se novi dokazi trebali smatrati dopuštenima, oni nisu bili dovoljni da bi se dokazalo da je intervenijent stvarno znao za uporabu spornog žiga.
- 27 Točnije, prema tužiteljevu mišljenju, žalbeno je vijeće s jedne strane pogrešno smatralo da izjava organizatora festivala u Westendorfu (Austrija), R. R.-a, koji je izjavio da je tijekom navedenog festivala razgovarao o „piću Flügel” s intervenijentovim zastupnicima, ima „slabu dokaznu snagu”, što žalbeno vijeće štoviše nije dovoljno pravno potkrijepilo. Ta je izjava ipak trebala biti dostatna za dokazivanje toga da je intervenijent stvarno znao za uporabu spornog žiga u Austriji. S druge strane, prema tužiteljevu mišljenju, žalbeno vijeće pogrešno nije uzelo u obzir činjenicu da se piće zaštićeno spornim žigom prodavalo u devetnaest ugostiteljskih objekata u Austriji kao i intervenijentov proizvod. Tužitelj smatra da, suprotno zaključcima žalbenog vijeća, broj tih ugostiteljskih objekata kao takav nije relevantan u ovom slučaju s obzirom na to da je činjenica da se proizvodi zaštićeni suprotstavljenim znakovima prodaju u istim objektima dovoljna da bi se dokazalo da su intervenijentovi zastupnici znali za uporabu spornog žiga.
- 28 U svakom slučaju, čak i ako se ne uzmu u obzir ti dodatni dokazi, tužitelj ističe da je podnio dovoljno dokaza o tome da su pretpostavke predviđene člankom 54. stavkom 2. Uredbe br. 207/2009 ispunjene u ovom slučaju. Tako, što se tiče računa podnesenih Odjelu za poništaje za 2005. i 2006. godinu, žalbeno vijeće pogrešno je potvrdilo da su kvantitativni zahtjevi bili relevantni za utvrđenje minimalne razine uporabe spornog žiga. Tužitelj u tom pogledu ističe da pojam „uporaba” u smislu članka 54. stavka 2. Uredbe br. 207/2009 ne odgovara konceptu „stvarne uporabe” te da je u ovom slučaju dovoljno dokazati da je intervenijent znao ili da se može razumno pretpostaviti da je znao za tu uporabu. Tužitelj osim toga prigovara žalbenom vijeću da nije uzelo u obzir spor o uporabi spornog

žiga koji se od 2001. vodio između njega i njegova društva kćeri s jedne strane i intervenijenta s druge strane u Nizozemskoj i u Beneluxu. Žalbeno vijeće također je odbacilo izjavu austrijskog pjevača koju je tužitelj podnio zbog toga što nije sadržavala objektivnu ocjenu trećega bez pravilnog obrazloženja zaključka.

- 29 Naposljetku, prema tužiteljevu mišljenju, žalbeno je vijeće zaključilo da je „svaki dokaz sam po sebi [bio] nedovoljan”, iako je ono te dokaze trebalo ocjenjivati u njihovoj cjelini, a ne zasebno.
- 30 EUIPO i intervenijent osporavaju tu argumentaciju.
- 31 U skladu s ustaljenom sudskom praksom, moraju [se] ispuniti četiri uvjeta kako bi počeo teći rok za gubitak prava kao posljedice trpljenja u slučaju uporabe kasnijeg žiga istovjetnog ranijem žigu ili toliko sličnom da lako dovodi u zabludu. Kao prvo, kasniji žig mora biti registriran, kao drugo, njegov nositelj trebao ga je registrirati u dobroj vjeri, kao treće, žig se mora upotrebljavati u državi članici u kojoj je zaštićen raniji žig i, konačno, kao četvrto, nositelj ranijeg žiga mora imati saznanje o uporabi tog žiga nakon njegove registracije (vidjeti presudu od 20. travnja 2016., Tronios Group International/EUIPO – Sky (SkyTec), T-77/15, EU:T:2016:226, t. 30. i navedenu sudsku praksu).
- 32 Iz navedene sudske prakse također proizlazi da je cilj članka 54. stavka 2. Uredbe br. 207/2009 sankcionirati nositelje ranijih žigova koji su u neprekinutom razdoblju od pet godina svjesno dopuštali uporabu kasnijeg žiga Europske unije i zbog znanja o toj uporabi oduzeti im pravo na podnošenje zahtjeva za proglašenje ništavosti i prigovora protiv navedenog žiga. Cilj te odredbe također je uskladiti interese nositelja žiga da sačuva njegovu osnovnu funkciju i interese drugih gospodarskih subjekata da raspoložu znakovima prikladnima za označavanje svojih proizvoda i usluga. Taj cilj podrazumijeva da se, kako bi se sačuvala navedena osnovna funkcija, nositelj ranijeg žiga mora moći protiviti uporabi kasnijeg žiga koji je istovjetan ili sličan njegovu žigu. Naime, tek od trenutka kada je nositelj ranijeg žiga saznao za uporabu kasnijeg žiga Europske unije on ima mogućnost tomu se suprotstaviti te joj se stoga protiviti ili zahtijevati proglašenje kasnijeg žiga ništavim, i tada počinje teći rok za gubitak prava kao posljedice trpljenja (vidjeti presudu od 20. travnja 2016., SkyTec, T-77/15, EU:T:2016:226, t. 31. i navedenu sudsku praksu).
- 33 Iz teleološkog tumačenja članka 54. stavka 2. Uredbe br. 207/2009 stoga proizlazi da je mjerodavan datum za računanje početka roka za gubitak prava trenutak saznanja za uporabu kasnijeg žiga (vidjeti presudu od 20. travnja 2016., SkyTec, T-77/15, EU:T:2016:226, t. 32. i navedenu sudsku praksu).
- 34 Jednako tako, to tumačenje zahtijeva da nositelj kasnijeg žiga podnese dokaz da je nositelj ranijeg žiga stvarno znao za uporabu predmetnog žiga jer se u protivnom potonji ne bi mogao protiviti uporabi kasnijeg žiga. Naime, u tom pogledu, treba voditi računa o analognom pravilu o gubitku prava kao posljedici trpljenja iz članka 9. stavka 1. Prve direktive Vijeća 89/104/EEZ od 21. prosinca 1988. o usklađivanju zakonodavstava država članica o žigovima (SL 1989., L 40, str. 1.), koji je zamijenjen člankom 9. stavkom 1. Direktive 2008/95/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2008. o usklađivanju zakonodavstava država članica o žigovima (SL 2008., L 299, str. 25.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 2., str. 149.). U pogledu tog pravila jedanaesta uvodna izjava Prve direktive 89/104 kao i uvodna izjava 12. Direktive 2008/95 preciziraju da se razlog gubitka prava može primijeniti kad je nositelj ranijeg žiga „uporabu svjesno dopuštao duže vrijeme”, odnosno drugim riječima „namjerno” ili „poznavajući činjenice”. Takva se ocjena primjenjuje *mutatis mutandis* na članak 54. stavak 2. Uredbe br. 207/2009, čiji tekst odgovara onome članka 9. stavka 1. Prve direktive 89/104 i Direktive 2008/95 (vidjeti presudu od 20. travnja 2016., SkyTec, T-77/15, EU:T:2016:226, t. 33. i navedenu sudsku praksu).
- 35 Prema tome, nositelj žiga koji se pobija zahtjevom za proglašenje ništavosti ne može samo dokazati da je nositelj ranijeg žiga mogao imati saznanja o uporabi njegova žiga ili samo utvrditi suglasne indicije na temelju kojih se može pretpostaviti o postojanju takvog saznanja (vidjeti u tom smislu i po analogiji presudu od 20. travnja 2016., SkyTec, T-77/15, EU:T:2016:226, t. 34.).

- 36 Budući da je žalbeno vijeće zaključilo da u ovom slučaju nije dokazano stvarno saznanje o uporabi spornog žiga s obzirom na sve dokaze koje je tužitelj podnio, uključujući one koje je podnio nepravodobno, najprije, s obzirom na sudsku praksu navedenu u točkama 31. do 35. ove presude, treba ispitati argumente koje je tužitelj iznio kad je riječ o sadržaju i dokaznoj snazi dokaza koje je podnio pred EUIPO-ovim tijelima.
- 37 U tom pogledu, što se najprije tiče tužiteljeve tvrdnje u skladu s kojom je žalbeno vijeće zasebno ispitivalo svaki dokaz te tako nije vodilo računa o tim dokazima u njihovoj cjelini (vidjeti točku 29. ove presude), valja utvrditi da se ona temelji na pogrešnom tumačenju pobijane odluke.
- 38 Naime, žalbeno vijeće nije zasebno ispitivalo svaki dokaz. Ono je, doduše, ispitivalo individualnu dokaznu snagu svakog od tih dokaza, ali je, kao što i proizlazi iz točke 21. pobijane odluke, izričito utvrdilo, pozivajući se na odluku Odjela za poništaje koju je u pogledu toga potvrdilo, da navedeni dokazi u cjelini nisu dovoljni da bi se utvrdilo da je intervenijent stvarno znao za uporabu spornog žiga.
- 39 Isto vrijedi za dokaze koje je tužitelj nepravodobno podnio pred EUIPO-ovim tijelima, kao što i proizlazi iz točaka 27. i 28. pobijane odluke.
- 40 Zatim valja razmotriti argumente koje je tužitelj iznio u pogledu sadržaja i dokazne snage dokaza koje je podnio pred EUIPO-ovim tijelima.
- 41 Kao prvo, kad je riječ o računima koje je tužitelj podnio Odjelu za poništaje za 2005. i 2006. godinu (vidjeti točku 28. ove presude), valja utvrditi da je žalbeno vijeće pravilno zaključilo da se njima uporaba spornog žiga ne može dokazati u mjeri dovoljnoj da bi se utvrdilo da je intervenijent stvarno znao za tu uporabu.
- 42 U tom pogledu, iako je utvrđeno da relativno ograničen obujam prodaja doduše može dokazati određenu uporabu žiga, taj obujam može biti nedovoljan da bi se dokazalo da je podnositelj zahtjeva za proglašenje ništavosti stvarno znao za navedenu uporabu, kao u ovom slučaju (vidjeti u tom smislu presudu od 20. travnja 2016., SkyTec, T-77/15, EU:T:2016:226, t. 44.) ili, u svakom slučaju, može biti nedovoljan da bi se bez ikakve moguće sumnje pretpostavilo da je potonji imao takvo saznanje o predmetnoj uporabi. Prema tome i suprotno tužiteljevim tvrdnjama, žalbeno vijeće nije postavilo kvantitativne zahtjeve u pogledu uporabe spornog žiga u ovome slučaju, a koji se ne navode u članku 54. stavku 2. Uredbe br. 207/2009. S obzirom na to utvrđenje i s obzirom na to da tužitelj nije podnio nijedan poseban dokaz o tome da su intervenijentovi zastupnici imali stvarna saznanja o uporabi spornog žiga, nego se u tom pogledu samo ograničio na opće tvrdnje o tome da su se proizvodi na koje se odnose suprotstavljeni žigovi prodavali u istim objektima, valja odbiti tužiteljevu argumentaciju s tim u vezi, navedenu u točki 27. ove presude.
- 43 Kao drugo, kad je riječ o izjavi austrijskog pjevača R. R.-a, poput EUIPO-a valja utvrditi da sama njegova tvrdnja prema kojoj su se alkoholna pića, stavljena na tržište pod spornim žigom prije prosinca 2006., prodavala u ugostiteljskom objektu u Austriji te prema kojoj je i njega samog od 2005. sponzorirao tužitelj, nije takva da se njome može dokazati da je intervenijent znao za uporabu spornog žiga. Naime, ta tvrdnja nije potkrijepljena nijednim konkretnim dokazom o tome da je tužitelj sponzorirao R. R.-a ili dokazom o reklamama te komercijalne radnje, a još manje dokazima u vezi s prodajom ili isticanjem pića koja su se prodavala pod spornim žigom u objektu na koji se on poziva. Jednako tako, ta izjava ne sadržava nijedan konkretni element kojim se omogućava da se utvrdi identitet intervenijentovih zastupnika koji su „redovito” posjećivali objekt na koji se poziva R. R.
- 44 Kao treće, što se tiče reklamnog plakata za festival „Feestweek”, organiziranog u ožujku 2005. u Westendorfu u Tirolu (Austrija), koji je sadržavao izraz „Mmv FLÜGEL Events”, osim činjenice da je taj izraz pisan sitnim slovima i stoga nužno ne privlači pažnju, valja utvrditi da se ne može smatrati da taj izraz obvezno upućuje na žig kao što je sporni žig.

- 45 Kao četvrto, što se tiče R. R.-ove izjave (vidjeti točku 27. ove presude), valja utvrditi da ona ne sadržava nikakav poseban dokaz o navodnim posjetima intervenijentovih zastupnika njegovu objektu i, preciznije, ne sadržava nikakvu indiciju kojom se omogućava otkrivanje identiteta trgovačkog zastupnika na kojeg se R. R. poziva. U tom pogledu, činjenica da je R. R. izjavio da je „spreman svoju izjavu ponoviti pred sudovima” sama po sebi ne može povećati dokaznu snagu njegovih tvrdnji.
- 46 Što se ostaloga tiče, valja utvrditi da u svojoj tužbi tužitelj ni na koji način posebno ne osporava ocjenu drugih dokaza koje je podnio pred EUIPO-ovim tijelima koju provodi žalbeno vijeće.
- 47 Naposljetku, valja potvrditi zaključke žalbenog vijeća kad je riječ o sudskim postupcima koji su se vodili između tužitelja i intervenijenta u drugim državama članicama osim Austrije. U tom pogledu s jedne strane valja utvrditi da se tužitelj u vezi s tim pitanjem ograničava na općenite tvrdnje, primjerice o osobnom sudjelovanju intervenijentova osnivača u predmetnim postupcima, a da pritom ne podnosi konkretne dokaze kojima bi mogao potkrijepiti svoje tvrdnje.
- 48 S druge strane, iz podnesaka stranaka proizlazi da se sporovi na koje se poziva u ovom predmetu nisu odnosili na uporabu spornog žiga Europske unije, nego na uporabu drugih znakova. Prema EUIPO-ovu stajalištu (vidjeti točku 53. odgovora na tužbu), u okviru tih sporova navedena je samo registracija spornog žiga, a ne njegova uporaba na području Europske unije i još manje u Austriji. Tako je, kao što je to učinio EUIPO, potrebno utvrditi da eventualno intervenijentovo saznanje o uporabi drugih nacionalnih ili međunarodnih žigova sličnih spornom žigu nije dovoljno da bi se dokazalo njegovo stvarno saznanje o uporabi potonjeg, a još manje da bi se dokazala njegova uporaba na relevantnom području, odnosno u Austriji (vidjeti u tom smislu presudu od 23. listopada 2013., SFC Jardibric/OHIM – Aqua Center Europa (AQUA FLOW), T-417/12, neobjavljenu, EU:T:2013:550, t. 41. i od 20. travnja 2016., SkyTec, T-77/15, EU:T:2016:226, t. 45.).
- 49 U tom pogledu, kad je osim toga riječ o sudskom postupku koji se u Austriji vodio između tužitelja i intervenijenta, tužitelj je u svojem odgovoru na pitanja koja mu je dostavio Opći sud od 6. ožujka 2018. naveo da je riječ o postupku zbog povrede prava, koji je intervenijent protiv njega pokrenuo 4. listopada 2010. i u kojemu je donesena presuda Oberlandesgerichta Wien (Visoki zemaljski sud u Beču, Austrija) od 25. svibnja 2012. kao i presuda Oberster Gerichtshofa (Vrhovni sud, Austrija) od 18. rujna 2012. koje je podnio Odjelu za poništaje u priložima 14. i 15. svojih očitovanja od 1. rujna 2014. Prema tužiteljevu mišljenju, te presude sadržavaju nekoliko analiza relevantnih za ovaj slučaj.
- 50 Međutim, čak i pod pretpostavkom da su navedene presude mogle biti dokaz intervenijentova stvarnog saznanja o uporabi spornog žiga u Austriji, to saznanje moglo se na osnovi tih presuda dokazati tek od 2010., odnosno od datuma pokretanja predmetnog postupka. Prema tome, budući da je intervenijent podnio svoj zahtjev za poništenje spornog žiga 5. prosinca 2011., to saznanje, pod pretpostavkom da se dokaže, ne bi bilo dovoljno za dokazivanje uporabe spornog žiga u neprekinutom trajanju od pet godina u smislu članka 54. stavka 2. Uredbe br. 207/2009 (vidjeti točku 32. ove presude).
- 51 S obzirom na prethodno navedeno, valja utvrditi da je žalbeno vijeće pravilno, na osnovi svih dokaza iz spisa, potvrdilo odluku Odjela za poništaje o tome je li tužitelj dokazao intervenijentovo stvarno saznanje o uporabi spornog žiga u Austriji i stoga je pravilno odbilo prvi žalbeni razlog. Stoga nije potrebno ispitati tužiteljevu argumentaciju kojom se dovode u pitanje utvrđenja žalbenog vijeća o dopuštenosti nekih dokaza koje je tužitelj prvi put podnio pred EUIPO-ovim tijelima.

Drugi tužbeni razlog, koji se temelji na povredi članka 53. stavka 1. točke (a) Uredbe br. 207/2009, u vezi s njezinim člankom 8. stavkom 1. točkom (b)

- 52 Zajedničkom primjenom članka 53. stavka 1. točke (a) Uredbe br. 207/2009 i njezina članka 8. stavka 1. točke (b), registrirani žig Europske unije proglašava se ništavim na temelju zahtjeva nositelja ranijeg žiga ako zbog njegove istovjetnosti ili sličnosti s ranijim žigom i istovjetnosti ili sličnosti proizvoda ili usluga koje oba žiga označavaju postoji vjerojatnost dovođenja javnosti u zabludu na državnom području na kojem je zaštićen raniji žig.
- 53 U skladu s ustaljenom sudskom praksom, vjerojatnost dovođenja u zabludu postoji kada javnost može vjerovati da predmetni proizvodi ili usluge potječu od istog poduzeća ili gospodarski povezanih poduzeća. Prema toj istoj sudskoj praksi, vjerojatnost dovođenja u zabludu mora se ocjenjivati sveobuhvatno, prema percepciji koju relevantna javnost ima o predmetnim znakovima i proizvodima ili uslugama i uzimajući u obzir sve relevantne čimbenike u predmetnom slučaju, osobito međuovisnost sličnosti znakova i onu obuhvaćenih proizvoda i usluga (vidjeti presudu od 9. veljače 2017., International Gaming Projects/EUIPO – adp Gauselmann (TRIPLE EVOLUTION), T-82/16, neobjavljenu, EU:T:2017:66, t. 25. i navedenu sudsku praksu).
- 54 Za potrebe primjene članka 8. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 207/2009, vjerojatnost dovođenja u zabludu istodobno pretpostavlja istovjetnost ili sličnost suprotstavljenih žigova te istovjetnost ili sličnost proizvoda ili usluga koje oni označavaju. Riječ je o kumulativnim uvjetima (vidjeti presudu od 9. veljače 2017., TRIPLE EVOLUTION, T-82/16, neobjavljenu, EU:T:2017:66, t. 26. i navedenu sudsku praksu).
- 55 Uzimajući u obzir ta razmatranja valja ispitati drugi tužbeni razlog na koji se tužitelj poziva u ovom slučaju.
- 56 Tužitelj osporava postojanje vjerojatnosti dovođenja u zabludu između suprotstavljenih znakova. Točnije, kad je riječ o usporedbi između proizvoda na koje se odnose ti znakovi, tužitelj tvrdi da proizvodi „iz razreda 32. na koje se odnose slogani, odnosno energetske napice, nisu slični proizvodima iz razreda 33. za koje je registriran [sporni] žig.” Prema tužiteljevu mišljenju, razlozi na kojima se temelji ocjena žalbenog vijeća o tom pitanju „ne ispunjavaju zahtjeve iz članka 75. Uredbe br. 207/2009 u pogledu obrazloženja”. Tužitelj smatra da je žalbeno vijeće pogrešno i bez ikakva obrazloženja pretpostavilo da su alkoholna pića iz razreda 33. bila u određenoj vezi s energetskim napicima.
- 57 Tužitelj se u tom pogledu poziva na presudu od 15. veljače 2005., Lidl Stiftung/OHIM – REWE-Zentral (LINDENHOF) (T-296/02, EU:T:2005:49, t. 57.), u skladu s kojom se mnogo alkoholnih i bezalkoholnih pića može konzumirati jedna nakon drugih ili se čak mogu miješati a da pritom ne budu slični, kao i na presudu od 18. lipnja 2008., Coca-Cola/OHIM – San Polo (MEZZOPANE) (T-175/06, EU:T:2008:212).
- 58 Tužitelj osim toga ističe da je intervenijent uvijek negirao svaku vezu između energetskih napitaka i alkoholnih pića. Intervenijent je u tom smislu ispisao rečenicu na konzervama koje sadržavaju proizvod koji se prodavao pod ranijim žigom i koja se na hrvatskom može prevesti kao „ne miješati s alkoholom”. Prema tužiteljevu mišljenju, intervenijent je uvijek tvrdio da njegov proizvod potrošače čini energičnijima i budnijima, što je učinak suprotan učinku konzumacije alkoholnog pića, tako da potrošač koji želi ostati budan, poput vozača, ne bi zamijenio alkoholno piće bezalkoholnim pićem s energetskim učinkom.
- 59 S druge strane, EUIPO smatra da, iako su predmetni proizvodi različite prirode, određena sličnost između njih ne može se isključiti. Usto, sudska praksa je ustaljena u pogledu postojanja niskog stupnja sličnosti između alkoholnih i bezalkoholnih pića. EUIPO se u tom pogledu poziva na presudu od 5. listopada 2011., Cooperativa Vitivinícola Arousana/OHIM – Sotelo Ares (ROSALIA DE CASTRO)

(T-421/10, neobjavljenu, EU:T:2011:565), od 21. rujna 2012., Wesergold Getränkeindustrie/OHIM – Lidl Stiftung (WESTERN GOLD) (T-278/10, EU:T:2012:459, t. 31. do 41.), od 11. rujna 2014., Aroa Bodegas/OHIM – Bodegas Muga (aroa) (T-536/12, neobjavljenu, EU:T:2014:770, t. 32.) i od 1. ožujka 2016., BrandGroup/OHIM – Brauerei S. Riegele, Inh. Riegele (SPEZOOMIX) (T-557/14, neobjavljenu, EU:T:2016:116, t. 26. i 27.). Budući da žalbeno vijeće nije izričito definiralo stupanj sličnosti između predmetnih proizvoda, ali je ipak priznalo da postoji „određena veza” između njih, valja smatrati da je njegova namjera bila zaključiti da je stupanj sličnosti između navedenih proizvoda niži od prosjeka.

- 60 Kad je riječ o sudskoj praksi na koju se poziva tužitelj, EUIPO smatra da presuda od 18. lipnja 2008., MEZZOPANE (T-175/06, EU:T:2008:212) nije relevantna u ovom slučaju s obzirom na to da su se uspoređivala bezalkoholna pića s jedne strane i pjenušci s druge strane, dok se u ovom slučaju energetske napitke moraju uspoređivati sa širom kategorijom alkoholnih pića. Isto vrijedi za presudu od 15. veljače 2005., LINDENHOF (T-296/02, EU:T:2005:49), zbog različitih okolnosti usporedbe proizvoda u predmetu u kojemu je donesena. EUIPO se usto poziva na presudu od 9. ožujka 2005., Hai (T-33/03, EU:T:2005:89) u kojoj je Opći sud naveo da se danas energetske napitke često prodaju i konzumiraju s alkoholnim pićima.
- 61 Kad je riječ o usporedbi između predmetnih proizvoda u ovom slučaju, intervenijent s jedne strane navodi da tužitelj ne osporava zaključke žalbenog vijeća o usporedbi između „energetskih napitaka” i proizvoda iz razreda 32.
- 62 S druge strane, što se tiče proizvoda iz razreda 33., intervenijent kao prvo ističe da je proizvod koji se prodavao pod spornim žigom „razvijen u obliku mješavine votke i energetskog napitka”. Intervenijent u tom pogledu ističe da, u skladu s nekim dokazima koje je podnio tužitelj, treći označavaju taj proizvod kao „energetski napitak s votkom Flügel”. On je usto crvene boje, što stvara aluziju na proizvod koji prodaje intervenijent.
- 63 Intervenijent se slaže sa zaključcima žalbenog vijeća o relevantnoj javnosti u ovom slučaju i smatra da nju čine mladi austrijski potrošači.
- 64 Intervenijent se također slaže sa zaključkom žalbenog vijeća u vezi sa sličnosti između alkoholnih pića i energetskih napitaka. Navodi da, suprotno onomu što se čini da tužitelj tvrdi, praksa koja se sastoji od miješanja energetskih napitaka i alkoholnih pića vrlo je raširena među mladima u Austriji, što također proizlazi iz dokaza koje je tužitelj podnio u vezi s mješavinom koja se zove FLÜGERL i sastoji se od votke i Red Bulla.
- 65 Intervenijent konkretnije smatra da sudska praksa na koju se poziva tužitelj nije relevantna u ovom slučaju. Točnije, kad je riječ o presudi od 18. lipnja 2008., MEZZOPANE (T-175/06, EU:T:2008:212), riječ je o izoliranom slučaju i u skladu s velikim dijelom sudske prakse postoji barem nizak stupanj sličnosti između proizvoda iz razreda 32. i 33.
- 66 Budući da je piće koje tužitelj prodaje energetska alkoholna piće, ono pokazuje visok stupanj sličnosti s pićem koje prodaje intervenijent. Budući da se oba pića mogu definirati kao „pića za zabavu”, jedini element koji ih razlikuje jest prisutnost alkohola s obzirom na to da ih konzumiraju isti potrošači, na istim mjestima, zamjenjivi su, međusobno konkurentni, mogu se miješati, imaju jako sličnu stimulativnu i energetska prirodu i mogu ih proizvoditi isti proizvođači.
- 67 Naposljetku, prema intervenijentovu mišljenju, sporni žig obuhvaća „energetska alkoholna pića” s obzirom na to da je taj pojam sadržan u širem pojmu „alkoholna pića”. Intervenijent se u tom pogledu, *mutatis mutandis*, poziva na sudska praksa u skladu s kojom se, ako proizvodi na koje se odnose kasniji žigovi uključuju proizvode na koje se odnosi raniji žig, ti proizvodi smatraju istovjetnima.

- 68 U skladu sa sudskom praksom, kako bi se usporedili proizvodi na koje se odnose suprotstavljeni znakovi, valja uzeti u obzir sve mjerodavne čimbenike koji karakteriziraju odnos među tim proizvodima. Ti čimbenici osobito uključuju njihovu prirodu, namjenu, uporabu te njihovu konkurentnost ili komplementarnost. Ostali se čimbenici također mogu uzeti u obzir, kao što su kanali distribucije predmetnih proizvoda ili okolnost da se proizvodi često prodaju na istim specijaliziranim prodajnim mjestima, što predmetnom potrošaču olakšava percepciju uske povezanosti koja postoji među njima i povećava dojam da su za njihovu proizvodnju odgovorni isti proizvođači (vidjeti presudu od 2. listopada 2015., *The Tea Board/OHIM – Delta Lingerie (Darjeeling)*, T-627/13, neobjavljenu, EU:T:2015:740, t. 37. i navedenu sudsku praksu).
- 69 U ovom slučaju valja istaknuti da je žalbeno vijeće pravilno definiralo relevantnu javnost kao austrijsku javnost koju uglavnom čine mladi potrošači.
- 70 S obzirom na tužiteljevu argumentaciju (vidjeti točku 56. ove presude), kao drugo, valja podsjetiti da je, na temelju članka 41. stavka 2. točke (c) Povelje Europske unije o temeljnim pravima, uprava obvezna obrazložiti svoje odluke. Ta obveza obrazlaganja koja je prenesena u članak 75. prvu rečenicu Uredbe br. 207/2009 (koji je postao članak 94. stavak 1. prva rečenica Uredbe 2017/1001) podrazumijeva da obrazloženje autora akta treba biti jasno i nedvosmisleno te ima dvostruki cilj da omogućí, s jedne strane, zainteresiranim osobama da se upoznaju s razlozima mjere koja je poduzeta kako bi se zaštitila njihova prava, a s druge strane, sudu Unije nadzor zakonitosti odluke (vidjeti presudu od 26. rujna 2017., *La Rocca/EUIPO (Take your time Pay After)*, T-755/16, neobjavljenu, EU:T:2017:663, t. 37. i navedenu sudsku praksu).
- 71 Pitanje ispunjava li obrazloženje te zahtjeve mora se ocijeniti uzimajući u obzir ne samo njegov tekst već i njegov kontekst i ukupnost pravnih pravila koja uređuju pitanje o kojem je riječ (vidjeti presudu od 26. rujna 2017., *Take your time Pay After*, T-755/16, neobjavljenu, EU:T:2017:663, t. 38. i navedenu sudsku praksu).
- 72 Naposljetku, valja podsjetiti također da je obveza obrazlaganja bitna postupovna pretpostavka koju treba razlikovati od osnovanosti obrazloženja, koja se odnosi na materijalnu zakonitost spornog akta. Naime, obrazloženje odluke sastoji se od formalnog navođenja razloga na kojima se ta odluka temelji. Ako su ti razlozi pogrešni, oni negativno utječu na materijalnu zakonitost odluke, ali ne i na njezino obrazloženje, koje može biti zadovoljavajuće čak i kad navodi pogrešne razloge (vidjeti presudu od 26. rujna 2017., *Take your time Pay After*, T-755/16, neobjavljenu, EU:T:2017:663, t. 42. i navedenu sudsku praksu).
- 73 Najprije valja istaknuti da, kao što i proizlazi iz svih tužiteljevih argumenata i kao što je on to potvrdio na raspravi, njegova se tužba zapravo ne odnosi na utvrđenja žalbenog vijeća o sličnosti između „energetskih napitaka” iz razreda 33. na koje se odnosi raniji žig i proizvoda iz razreda 32. za koje je sporni žig registriran. Prema tome, valja smatrati da tužitelj osporava samo utvrđenje žalbenog vijeća o postojanju vjerojatnosti dovođenja u zabludu između suprotstavljenih znakova u dijelu u kojem oni obuhvaćaju „alkoholna pića (osim piva)” i „alkoholne esencije; alkoholne ekstrakte; ekstrakte, voćne s alkoholom” iz razreda 33. i proizvode „energetski napici” iz razreda 32.
- 74 U tom pogledu valja utvrditi da je žalbeno vijeće u točkama 48. i 49. pobijane odluke jasno navelo razloge na temelju kojih je zaključilo da su proizvodi „energetski napici” iz razreda 32. i proizvodi „alkoholna pića” (osim piva) iz razreda 33. slični. Točnije, ono je utvrdilo određenu povezanost između tih dviju kategorija proizvoda s obzirom na to da se alkoholna pića i energetski napici često miješaju i zajedno konzumiraju. Osim toga, smatralo je da ta ista utvrđenja vrijede za „alkoholne esencije; alkoholne ekstrakte; ekstrakte, voćne s alkoholom” (vidjeti točku 9. ove presude).

- 75 S obzirom na sve argumente koje je iznio tužitelj, koji osobito dovodi u pitanje ta utvrđenja žalbenog vijeća, valja smatrati da je obrazloženje pobijane odluke o tom pitanju bilo dovoljno jasno da omogućiti kako tužitelju da brani svoja prava pred Općim sudom tako i potonjem da izvršava svoj nadzor u smislu sudske prakse iz točke 70. ove presude. Prema tome, valja odbiti tužiteljev argument u dijelu u kojem se on temelji na članku 75. prvoj rečenici Uredbe br. 207/2009.
- 76 Kao treće, kad je riječ o sličnosti između proizvoda na koje se odnose suprotstavljeni znakovi, kao što i proizlazi iz točke 48. pobijane odluke, žalbeno vijeće temeljilo je svoj zaključak na okolnosti da su se ti proizvodi „često miješali i/ili konzumirali zajedno”. Iz te formulacije i osobito iz alternativne uporabe dvaju elemenata „i” te „ili” proizlazi da se zaključak žalbenog vijeća mogao temeljiti ili na razmatranju da je česta praksa miješati predmetne proizvode ili na razmatranju da su se ti proizvodi konzumirali zajedno ili, u svakom slučaju, na oba razmatranja zajedno.
- 77 Uvodno valja utvrditi da to razmatranje sadržano u točki 48. pobijane odluke nije dovoljno da bi se dokazalo postojanje sličnosti između predmetnih proizvoda u ovom slučaju.
- 78 U tom pogledu valja istaknuti da se žalbeno vijeće u točki 48. pobijane odluke pozvalo na utvrđenja Odjela za poništaje te ih je potvrdilo. Naime, Odjel za poništaje naveo je da je postojala određena veza između proizvoda na koje se odnosio sporni žig i proizvoda na koje se odnosio raniji žig za koje je dokazan određeni ugled s obzirom na to da iz općeg iskustva proizlazi da se alkoholna pića često miješaju i/ili se konzumiraju s energetske napicima.
- 79 Međutim, ta su utvrđenja donesena u kontekstu različitom od konteksta pobijane odluke, odnosno u okviru ocjene koju je Odjel za poništaje izvršio na temelju članka 8. stavka 5. Uredbe br. 207/2009, a ne na temelju njezina članka 8. stavka 1. U tom pogledu valja podsjetiti da sličnost između proizvoda na koje se odnose suprotstavljeni znakovi nije pretpostavka za primjenu članka 8. stavka 5. Uredbe br. 207/2009, iako jest jedna od kumulativnih pretpostavki za primjenu članka 8. stavka 1. Uredbe br. 207/2009. Prema tome, Odjel za poništaje koji je ocjenjivao ugled ranijih žigova nije se, za razliku od žalbenog vijeća, namjeravao pozvati na sličnost između predmetnih proizvoda, nego je istaknuo jednu poveznicu među navedenim proizvodima koja može nastati u svijesti relevantne javnosti.
- 80 Kad je riječ o primjeni članka 8. stavka 1. Uredbe br. 207/2009, valja istaknuti da se velik broj alkoholnih i bezalkoholnih pića općenito miješa, konzumira ili čak prodaje zajedno ili u istim ugostiteljskim objektima ili u obliku unaprijed pomiješanih alkoholnih pića. Kada bi se smatralo da se samo na temelju te činjenice ti proizvodi trebaju definirati kao slični, iako nisu namijenjeni konzumaciji ni u istim okolnostima, ni u istom raspoloženju, stanju duha ni, po potrebi, istim kategorijama potrošača, od znatnog broja proizvoda koji bi se mogli definirati kao „pića” stvorila bi se jedna i jedinstvena kategorija u svrhu primjene članka 8. stavka 1. Uredbe br. 207/2009 (vidjeti u tom smislu presudu od 3. listopada 2012., Yilmaz/OHIM – Tequila Cuervo (TEQUILA MATADOR HECHO EN MEXICO), T-584/10, EU:T:2012:518, t. 55. i navedenu sudsku praksu).
- 81 Tako se ne može smatrati da su alkoholno piće i energetske napitak slični samo na temelju činjenice da ih se može miješati, konzumirati ili prodavati zajedno, s obzirom na to da se priroda, namjena i uporaba tih proizvoda razlikuju glede postojanja ili nepostojanja alkohola u njihovu sastavu (vidjeti u tom smislu presudu od 18. lipnja 2008., MEZZOPANE, T-175/06, EU:T:2008:212, t. 79.). Usto, valja utvrditi da poduzetnici koji prodaju alkoholna pića unaprijed pomiješana s bezalkoholnim sastojkom ne prodaju taj sastojak odvojeno i pod istim žigom kao predmetno unaprijed pomiješano alkoholno piće ili ono pod sličnim žigom (presuda od 3. listopada 2012., TEQUILA MATADOR HECHO EN MEXICO, T-584/10, EU:T:2012:518, t. 70.).
- 82 Točnije, već je utvrđeno da se prosječni njemački potrošač navikao i da pridaje pozornost razlikovanju alkoholnih od bezalkoholnih pića s obzirom na to da neki potrošači ne žele ili ne mogu konzumirati alkohol (vidjeti u tom smislu presude od 15. veljače 2005., LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, t. 54. i od 18. lipnja 2008., MEZZOPANE, T-175/06, EU:T:2008:212, t. 80.).

- 83 Nijedan element iz spisa ne omogućuje zaključak da ta ocjena također ne vrijedi i za relevantnu austrijsku javnost u ovome slučaju. Tako, valja smatrati da je potonja također naviknuta i da pridaje pozornost razlikovanju alkoholnih od bezalkoholnih pića. Iz toga slijedi da će relevantna javnost provoditi tu razliku prilikom usporedbe između energetskeg napitka ranijeg žiga i alkoholnog pića žiga za koji je podnesena prijava za registraciju (vidjeti u tom smislu presude od 18. lipnja 2008., MEZZOPANE, T-175/06, EU:T:2008:212, t. 81. i od 3. listopada 2012., TEQUILA MATADOR HECHO EN MEXICO, T-584/10, EU:T:2012:518, t. 65.). Čak i kad bi se dokazala sama činjenica da se energetske napici mogu prodavati i konzumirati s alkoholnim pićima (vidjeti u tom smislu presudu od 9. ožujka 2005., Hai, T-33/03, EU:T:2005:89, t. 43.), ona ne bi bila dovoljna da se dovedu u pitanje ta utvrđenja.
- 84 U tom pogledu valja odbiti intervenijentov argument u skladu s kojim sudska praksa navedena u točkama 81. do 83. ove presude nije relevantna u kontekstu ovog predmeta. Naime, unatoč razlikama koje doduše postoje među proizvodima iz ovog predmeta i proizvoda iz predmeta u kojemu je donesena presuda od 18. lipnja 2008., MEZZOPANE (T-175/06, EU:T:2008:212), činjenica je da razmatranja suda Unije o percepciji relevantne javnosti o pićima ovisno o tome sadržavaju li ona alkohol neupitno vrijede u kontekstu poput onoga u ovom predmetu.
- 85 Isto vrijedi i za ostatak sudske prakse na koju se poziva EUIPO. Naime, iako je Opći sud u okolnostima koje nisu istovjetne onima iz ovog slučaja mogao ustanoviti niski stupanj sličnosti između alkoholnih i bezalkoholnih pića, ne može se smatrati da je to dovoljno da bi se dovelo u pitanje ono što je navedeno u točkama 77. do 84. ove presude.
- 86 Stoga treba prihvatiti drugi tužbeni razlog i prema tome djelomično poništiti pobijanu odluku u dijelu u kojem je žalbeno vijeće njome utvrdilo postojanje vjerojatnosti dovodenja u zabludu između suprotstavljenih znakova kad je riječ o proizvodima iz razreda 33. na koje se odnosi sporni žig i proizvoda „energetski napici” iz razreda 32. na koje se odnosi raniji žig.

Troškovi

- 87 Sukladno članku 134. stavku 1. Poslovnika Općeg suda, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove. Budući da EUIPO i intervenijent nisu uspjeli u postupku, treba im naložiti snošenje, osim vlastitih, i tužiteljevih troškova, u skladu s njegovim zahtjevom.

Slijedom navedenog,

OPĆI SUD (peto vijeće)

proglašava i presuđuje:

- 1. Odluka petog žalbenog vijeća Ureda Europske unije za intelektualno vlasništvo (EUIPO) od 17. studenoga 2016. (predmet R 282/2015-5) poništava se u dijelu u kojem je njome odbijena žalba protiv odluke Odjela za poništaje kojom je verbalni žig Europske unije FLÜGEL proglašen ništavim za proizvode „alkoholna pića (osim piva)” i „alkoholne esencije; alkoholni ekstrakti; ekstrakti, voćni s alkoholom” iz razreda 33. Nicanskog sporazuma o međunarodnoj klasifikaciji proizvoda i usluga radi registracije žigova od 15. lipnja 1957., kako je revidiran i izmijenjen.**
- 2. U preostalom dijelu tužba se odbija.**
- 3. EUIPO-u i društvu Red Bull GmbH nalaže se snošenje, osim vlastitih, i troškova društva Asolo Ltd.**

Gratsias

Dittrich

Xuereb

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourggu 4. listopada 2018.

Potpisi