



Teismo praktikos rinkinys

BENDROJO TEISMO (pirmoji kolegija) SPRENDIMAS

2012 m. rugsėjo 21 d.*

„Bendrijos prekių ženklas — Protesto procedūra — Žodinio Bendrijos prekių ženklo WESTERN GOLD paraiška — Ankstesni žodiniai nacionaliniai, tarptautiniai ir Bendrijos prekių ženklai WESERGOLD, „Wesergold“ ir „WeserGold“ — Santykiniai atmetimo pagrindai — Galimybės supainioti nebuvimas — Reglamento (EB) Nr. 207/2009 8 straipsnio 1 dalies b punktas — Ankstesnių prekių ženklų skiriamasis požymis“

Byloje T-278/10

Wesergold Getränkeindustrie GmbH & Co. KG, įsteigta Rintelne (Vokietija), atstovaujama advokatų P. Goldenbaum, T. Melchert ir I. Rohr,

ieškovė,

prieš

Vidaus rinkos derinimo tarnybą (prekių ženkams ir pramoniniam dizainui) (VRDT), atstovaujamą R. Pethke,

atsakovę,

kita procedūros VRDT apeliacinėje taryboje šalis, įstojusi į bylą Bendrajame Teisme,

Lidl Stiftung & Co. KG, įsteigta Nekarzulme (Vokietija), atstovaujama advokatų A. Marx ir M. Schaeffer,

dėl ieškinio, pareikšto dėl 2010 m. kovo 24 d. VRDT pirmosios apeliacinės tarybos sprendimo (byla R 770/2009-1), susijusio su protesto procedūra tarp *Wesergold Getränkeindustrie GmbH & Co. KG* ir *Lidl Stiftung & Co. KG*,

BENDRASIS TEISMAS (pirmoji kolegija),

kurį sudaro pirmininkas J. Azizi (pranešėjas), teisėjai S. Frimodt Nielsen ir M. Kancheva,

posėdžio sekretorė C. Heeren, administratorė,

susipažinęs su ieškiniu, pateiktu Bendrojo Teismo kanceliarijai 2010 m. birželio 21 d.,

susipažinęs su VRDT atsakymu į ieškinį, pateiktu Bendrojo Teismo kanceliarijai 2010 m. lapkričio 12 d.,

* Proceso kalba: vokiečių.

susipažinęs su įstojusios į bylą šalies atsakymu į ieškinį, pateiktu Bendrojo Teismo kanceliarijai 2010 m. rugsėjo 30 d.,

įvykus 2012 m. birželio 27 d. posėdžiui,

priima šį

Sprendimą

Ginčo aplinkybės

- 1 2006 m. rugpjūčio 23 d. *Lidl Stiftung & Co. KG*, remdamasi iš dalies pakeistu 1993 m. gruodžio 20 d. Tarybos reglamentu (EB) Nr. 40/94 dėl Bendrijos prekių ženklo (OL L 11, 1994, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 17 sk., 1 t., p. 146), kuris buvo pakeistas 2009 m. vasario 26 d. Tarybos reglamentu (EB) Nr. 207/2009 dėl Bendrijos prekių ženklo (OL L 78, p. 1), pateikė Vidaus rinkos derinimo tarnybai (prekių ženklo ir pramoniniam dizainui) (VRDT) paraišką įregistruoti Bendrijos prekių ženklą.
- 2 Prašomas įregistruoti prekių ženklas yra žodinis žymuo WESTERN GOLD.
- 3 Prekės, kurioms prašoma įregistruoti prekių ženklą, priklauso peržiūrėtos ir iš dalies pakeistos 1957 m. birželio 15 d. Nicos sutarties dėl tarptautinės prekių ir paslaugų klasifikacijos ženklo registruoti 33 klasei ir atitinka tokį aprašymą: „Svaigieji gėrimai, ypač viskis“.
- 4 Bendrijos prekių ženklo paraiška buvo paskelbta 2007 m. sausio 22 d. *Bendrijos prekių ženklų biuletenyje* Nr. 3/2007.
- 5 2007 m. kovo 14 d. ieškovė *Wesergold Getränkeindustrie GmbH & Co. KG* pagal Reglamento Nr. 40/94 42 straipsnį (dabar – Reglamento Nr. 207/2009 41 straipsnis) pateikė protestą dėl prašomo prekių ženklo registracijos šio sprendimo 3 punkte nurodytoms prekėms.
- 6 Protestas grindžiamas įvairiais ankstesniais prekių ženklais.
- 7 Pirmasis ankstesnis prekių ženklas, kuriuo remtasi, buvo žodinis Bendrijos prekių ženklas „WeserGold“, kurio paraiška pateikta 2003 m. sausio 3 d. ir kuris 2005 m. kovo 2 d. įregistruotas Nr. 2994739 29, 31 ir 32 klasių prekėms ir pagal kiekvieną iš jų atitinka šį aprašymą:
 - 29 klasė: „Konservuoti, džiovinti ir virti vaisiai ir daržovės; drebučiai, uogienės, kompotai; pieno produktai, įskaitant jogurto gėrimus, susidedančius daugiausiai iš jogurto, taip pat iš vaisių ar daržovių sulčių“,
 - 31 klasė: „Švieži vaisiai“,
 - 32 klasė: „Mineralinis ir gazuotas vanduo; kiti gaivieji gėrimai, įskaitant limonadus, sodos vandenį ir kolą; vaisių sultys, vaisių pagrindo gėrimai, daržovių sultys ir daržovių pagrindo gėrimai; sirupai ir kiti gėrimų gaminimo mišiniai“.

- 8 Antrasis ankstesnis prekių ženklas, kuriuo remtasi, buvo žodinis Vokietijos prekių ženklas „WeserGold“, kurio paraiška pateikta 2002 m. lapkričio 26 d. ir kuris 2003 m. vasario 27 d. įregistruotas Nr. 30257995 29, 31 ir 32 klasių prekėms ir pagal kiekvieną iš jų atitinka šį aprašymą:
- 29 klasė: „Konservuoti, džiovinti ir virti vaisiai ir daržovės; drebučiai, uogienės, tyrės; pieno produktai, įskaitant jogurto gėrimus, susidedančius daugiausiai iš jogurto, taip pat iš vaisių ar daržovių sulčių“,
 - 31 klasė: „Švieži vaisiai“,
 - 32 klasė: „Mineralinis ir gazuotas vanduo; kiti gaivieji gėrimai, įskaitant limonadus, sodos vandenį ir kolą; vaisių sultys, vaisių pagrindo gėrimai, daržovių sultys ir daržovių pagrindo gėrimai; sirupai ir kiti gėrimų gaminimo mišiniai“.
- 9 Trečiasis ankstesnis prekių ženklas, kuriuo remtasi, buvo žodinis tarptautinis prekių ženklas Nr. 801149 „Wesergold“, kurio paraiška pateikta 2003 m. kovo 13 d. ir kuris taikomas Čekijos Respublikoje, Danijoje, Ispanijoje, Prancūzijoje, Italijoje, Vengrijoje, Austrijoje, Lenkijoje, Portugalijoje, Slovėnijoje, Švedijoje, Jungtinėje Karalystėje ir Benilukse 29, 31 ir 32 klasių prekėms ir pagal kiekvieną iš jų atitinka šį aprašymą:
- 29 klasė: „Konservuoti, džiovinti ir virti vaisiai ir daržovės; drebučiai, uogienės, tyrės; pieno produktai, įskaitant jogurto gėrimus, susidedančius daugiausiai iš jogurto, taip pat iš vaisių ar daržovių sulčių“,
 - 31 klasė: „Švieži vaisiai“,
 - 32 klasė: „Mineralinis ir gazuotas vanduo; kiti gaivieji gėrimai, įskaitant limonadus, sodos vandenį ir kolą; vaisių sultys, vaisių pagrindo gėrimai, daržovių sultys ir daržovių pagrindo gėrimai; sirupai ir kiti gėrimų gaminimo mišiniai“.
- 10 Ketvirtasis ankstesnis prekių ženklas, kuriuo remtasi, buvo žodinis Vokietijos prekių ženklas WESERGOLD, kurio paraiška pateikta 1970 m. birželio 12 d. ir kuris 1973 m. vasario 16 d. įregistruotas Nr. 902472 ir atnaujintas 2000 m. birželio 13 d., 32 klasės prekėms ir atitinka šį aprašymą: „Sidras, limonadai, mineralinis vanduo, gėrimo konsistencijos daržovių sultys, vaisių sultys“.
- 11 Penktasis ankstesnis prekių ženklas, kuriuo remtasi, buvo žodinis Lenkijos prekių ženklas WESERGOLD, kurio paraiška pateikta 1996 m. birželio 26 d. ir kuris 1999 m. gegužės 11 d. įregistruotas Nr. 161413 32 klasės prekėms ir atitinka šį aprašymą: „Mineralinis vanduo, šaltinio vanduo; geriamas vanduo, gaivieji gėrimai; vaisių gėrimai, vaisių nektarai, vaisvandeniai, daržovių sultys, daržovių nektarai, nealkoholiniai gėrimai, vaisių sulčių pagrindo gėrimai, limonadai, gazuoti gėrimai, mineralizuoti gėrimai, atšaldyta arbata, aromatizuotas mineralinis vanduo, mineralinis vanduo su vaisių sultimis – visi nurodyti gėrimai, kai jie yra dietiniai gaminiai, naudojami ne medicinos tikslais“.
- 12 Protestui pagrįsti nurodytas Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkte (dabar – Reglamento Nr. 207/2009 8 straipsnio 1 dalies b punktas) numatytas pagrindas.
- 13 2009 m. birželio 11 d. Protestų skyrius patenkino protestą ir atmetė Bendrijos prekių ženklo registracijos paraišką. Dėl su proceso ekonomija susijusių priežasčių nagrinėdamas protestą Protestų skyrius atsisprendė tik į ankstesnį žodinį Bendrijos prekių ženklą, dėl kurio nereikėjo pateikti įrodymų apie jo naudojimą iš tikrųjų.
- 14 2009 m. liepos 13 d. įstojusi į bylą šalis, vadovaudamasi Reglamento Nr. 207/2009 58–64 straipsniais, dėl Protestų skyriaus sprendimo pateikė VRDT apeliaciją.

- 15 2010 m. kovo 24 d. sprendimu (toliau – ginčijamas sprendimas) VRDT pirmoji apeliacinė taryba apeliaciją patenkino ir panaikino Protestų skyriaus sprendimą. Ji nusprendė, kad atitinkamą visuomenę sudaro plačioji Europos Sąjungos visuomenė. Prekės, kurioms skirtas prašomas prekių ženklas, priklauso 33 klasei, ir šios prekės „svaigieji gėrimai, ypač viskis“ nepanašios į ankstesniais prekių ženklais žymimas prekes, priklausančias 29 ir 31 klasėms (žr. ginčijamo sprendimo 20 ir 21 punktus). Yra nedidelis panašumo tarp prekių, kurioms prašoma prekių ženklo ir kurios priklauso 33 klasei, ir prekių, kurios žymimos ankstesniais prekių ženklais ir kurios priklauso 32 klasei, laipsnis (žr. ginčijamo sprendimo 22–28 punktus). Žymenys, dėl kurių kilo ginčas, vizualiu ir fonetiniu požiūriu panašūs vidutiniškai (atitinkamai žr. ginčijamo sprendimo 33 ir 34 punktus), tačiau konceptuali požiūriu skiriasi (žr. ginčijamo sprendimo 35–37 punktus). Kalbant apie skiriamąjį ankstesnių prekių ženklų požymį, pažymėtina, kad Apeliacinė taryba iš esmės nusprendė, kad jis kiek silpnesnis už vidutinį dėl žodžio „gold“, kurio skiriamasis požymis nedidelis (žr. ginčijamo sprendimo 38–40 punktus). Galiausiai ji nurodė, kad palyginus visas nagrinėjamo atvejo aplinkybes vertinant galimybę supainioti paaiškėjo, kad nėra galimybės supainioti žymenų, dėl kurių kilo ginčas (žr. ginčijamo sprendimo 41–47 punktus).

Šalių reikalavimai

- 16 Ieškovė Bendrojo Teismo prašo:
- panaikinti ginčijamą sprendimą,
 - priteisti iš VRDT bylinėjimosi išlaidas.
- 17 VRDT ir įstojusi į bylą šalis Bendrojo Teismo prašo:
- atmesti ieškinį,
 - priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

Dėl teisės

- 18 Grįsdama savo ieškinį ieškovė nurodo keturis pagrindus, atitinkamai susijusius su Reglamento Nr. 207/2009 8 straipsnio 1 dalies b punkto, 64 straipsnio, 75 straipsnio antro sakinio pažeidimu, ir papildomai pagrindą, susijusį su šio reglamento 75 straipsnio pirmo sakinio pažeidimu. Ji iš esmės teigia, kad žymenys, dėl kurių kilo ginčas, panašūs vizualiu, fonetiniu ir konceptuali požiūriais, kad ankstesni prekių ženklai turi jiems būdingą dėl naudojimo sustiprėjusį skiriamąjį požymį, o prekės, žymimos žymenimis, dėl kurių kilo ginčas, yra panašios. Todėl ji mano, kad atitinkama visuomenė gali supainioti žymenis, dėl kurių kilo ginčas.
- 19 VRDT ir įstojusi į bylą šalis ginčija ieškovės nurodytų pagrindų pagrįstumą. Jos mano, kad nėra galimybės supainioti žymenų, dėl kurių kilo ginčas.

Pirminės pastabos

- 20 Pirmiausia primintina, kad pagal Reglamento Nr. 207/2009 8 straipsnio 1 dalies b punktą, ankstesnio prekių ženklo savininkui užprotestavus, prekių ženklas neregistruojamas, jeigu dėl savo panašumo į ankstesnį prekių ženklą ar tapatumo jam arba dėl prekių ar paslaugų, kurioms prekių ženklai yra skirti, panašumo ar tapatumo yra galimybė suklaidinti visuomenę toje teritorijoje, kurioje ankstesnis prekių ženklas yra saugomas. Galimybė suklaidinti apima ir galimybę sieti su ankstesniu prekių ženklu.

- 21 Kaip pripažinta nusistovėjusioje teismų praktikoje, galimybę supainioti sudaro galimybė, kad visuomenė manys, jog nagrinėjamos prekės ar paslaugos pagamintos arba suteiktos tos pačios įmonės arba ekonomiškai susijusių įmonių. Toje pačioje teismų praktikoje konstatuota, kad galimybę supainioti turi būti visapusiškai įvertinta atsižvelgiant į tai, kaip atitinkama visuomenė suvokia nagrinėjamus žymenis ir prekes ar paslaugas, ir į visus konkrečiam atvejui būdingus veiksnius, ypač į žymenų panašumo ir jais žymimų prekių ar paslaugų panašumo tarpusavio priklausomybę (žr. 2003 m. liepos 9 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Laboratorios RTB prieš VRDT – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS)*, T-162/01, Rink. p. II-2821, 30–33 punktus ir juose nurodytą teismų praktiką).
- 22 Siekiant taikyti Reglamento Nr. 207/2009 8 straipsnio 1 dalies b punktą, galimybę supainioti reiškia, kad prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, yra tapatūs arba panašūs ir kad prekės ar paslaugos, kurioms jie skirti, tapačios arba panašios. Šios sąlygos yra kumuliacinės (žr. 2009 m. sausio 22 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Commercy prieš VRDT – easyGroup IP Licencing (easyHotel)*, T-316/07, Rink. p. II-43, 42 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).

Dėl atitinkamos visuomenės

- 23 Teismų praktikoje konstatuota, kad visapusiškai vertinant galimybę supainioti reikia atsižvelgti į atitinkamos prekių kategorijos vidutinį vartotoją, kuris iš principo yra pakankamai informuotas, protingai pastabus ir nuovokus. Taip pat reikia atsižvelgti į tai, kad vidutinio vartotojo pastabumo lygis gali kisti atsižvelgiant į nagrinėjamų prekių ar paslaugų kategorijas (šiuo klausimu žr. 2007 m. vasario 13 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Mundipharma prieš VRDT – Altana Pharma (RESPICUR)*, T-256/04, Rink. p. II-449, 42 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).
- 24 Nagrinėjamu atveju atsižvelgiant į aptariamą prekę reikia patvirtinti Apeliacinės tarybos pateiktą atitinkamos visuomenės apibrėžimą, be kita ko, neginčytą šalių, pagal kurį atitinkamą visuomenę sudaro plačioji visuomenė.
- 25 Ginčijamame sprendime remiamasi ankstesniu Bendrijos prekių ženklu, todėl atitinkamą visuomenę sudaro vidutiniai Sąjungos vartotojai.

Dėl prekių palyginimo

- 26 Kaip pripažinta nusistovėjusioje teismų praktikoje, siekiant įvertinti nagrinėjamų prekių ar paslaugų panašumą, reikia atsižvelgti į visus svarbius ryšį tarp šių prekių ar paslaugų apibūdinančius veiksnius. Tarp šių veiksnių pirmiausia yra jų rūšis, paskirtis, naudojimas ir konkuruojantis ar papildomas pobūdis. Taip pat galima atsižvelgti į kitus veiksnius, kaip antai atitinkamų prekių platinimo būdai (žr. 2007 m. liepos 11 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *El Corte Inglés prieš VRDT – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños)*, T-443/05, Rink. p. II-2579, 37 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).
- 27 Ginčijamame sprendime Apeliacinė taryba nusprendė, kad 33 klasės prekės, kurioms prašoma įregistruoti prekių ženklą, skiriasi nuo ankstesniais prekių ženklais žymimų 29 ir 31 klasėms priklausančių prekių (žr. ginčijamo sprendimo 20 ir 21 punktus). Taip pat ji nusprendė, kad 33 klasės prekės, kurioms prašoma įregistruoti prekių ženklą, ir ankstesniais prekių ženklais žymimos 32 klasės prekės panašios nedaug (žr. ginčijamo sprendimo 28 punktą).
- 28 Ieškovė ginčija Apeliacinės tarybos vertinimą, pagal kurį 33 klasės prekės, kurioms skirtas prašomas prekių ženklas, ir ankstesniais prekių ženklais žymimos 32 klasės prekės nedaug panašios. Ji mano, kad tarp minėtų prekių ženklų egzistuoja normalus panašumas.

- 29 Taigi ieškovė neginčija Apeliacinės tarybos vertinimo, pagal kurį 33 klasės prekės, kurioms skirtas prašomas prekių ženklas, skiriasi nuo 29 ir 31 klasių prekių, kurios žymimos ankstesniais prekių ženklais, bet savo kaltinime nurodo tik Apeliacinės tarybos vertinimą, kiek jis susijęs su 33 klasės prekių, kurioms skirtas prašomas prekių ženklas, ir 32 klasės prekių, kurios žymimos ankstesniais prekių ženklais, panašumu.
- 30 Dėl šio nurodyto palyginimo ieškovė mano, kad, pirma, remiantis aplinkybe, jog kai kurie vartotojai atsižvelgia į skirtumą tarp svaigiųjų ir gaiviųjų gėrimų, negalima atmesti, be kita ko, tarp nagrinėjamų prekių egzistuojančio panašumo. Jos teigimu, dauguma vartotojų neskirsto gėrimų pagal tai, ar juose yra alkoholio, ar ne, tačiau iš siūlomų gėrimų, be kita ko, nurodytų baro ar restorano gėrimų kainoraštyje, gėrimą pasirenka spontaniškai, vadovaudamiesi pageidavimu tą akimirką. Šiomis aplinkybėmis ji ginčija rėmimąsi 2008 m. birželio 18 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimu *Coca-Cola prieš VRDT – San Polo (MEZZOPANE)* (T-175/06, Rink. p. II-1055), nes šis sprendimas susijęs ne su svaigiaisiais gėrimais, o su vynu.
- 31 Šiuo klausimu pastebėtina, kad Apeliacinė taryba teisingai nusprendė, jog, atsižvelgiant į tai, ar prekių sudėtyje yra alkoholio, ar ne, skiriasi pats šių prekių pobūdis. Atitinkamos visuomenės supratimu, alkoholio buvimas gėrime ar jo nebuvimas yra esminis skirtumas vertinant nagrinėjamų gėrimų pobūdį. Priešingai, nei teigia ieškovė, plačioji Sąjungos visuomenė yra pastabi ir skiria gėrimus, kuriuose yra alkoholio, nuo tų, kuriuose jo nėra, net tuo atveju, kai renkasi gėrimą pagal pageidavimą konkrečią akimirką. Taigi ginčijamame sprendime, remdamasi Sprendimu *MEZZOPANE* (minėtas šio sprendimo 30 punkte, 80–82 punktai), Apeliacinė taryba teisingai nurodė, kad vidutiniai vartotojai vadovaujasi tokiu atskyrimu, kai svaigiuosius gėrimus, kuriems skirtas prašomas prekių ženklas, lygina su gaiviaisiais gėrimais, kuriems skirti ankstesni prekių ženklai.
- 32 Antra, ieškovė tvirtina, kad prekių, kurioms skirti žymenys, dėl kurių kilo ginčas, paskirtis ir naudojimas labai persipina, nes svaigieji gėrimai dažnai maišomi su gaiviaisiais. Kartais šie gėrimai būna iš anksto paruošti kaip mišiniai, kaip antai „alcopops“, arba geriama kartu kaip kokteiliai ir „long drinks“.
- 33 Šiuo klausimu pabrėžtina, kad Apeliacinė taryba galėjo neklysdama manyti, jog aptariamoms prekėms iš dalies persipina, kiek tai susiję su jų paskirtimi ir naudojimu. Tai, kad svaigieji gėrimai dažnai maišomi su gaiviaisiais, neatsižvelgiant į tai, ar tai būtų išankstiniai ruošiniai, ar kokteiliai ir „long drinks“, neleidžia paneigti aplinkybės, kad svaigieji gėrimai, ypač viskis, taip pat dažnai paruošiami ir naudojami kaip atskiras gėrimas.
- 34 Trečia, ieškovė ginčija Apeliacinės tarybos vertinimą, pagal kurį dėl ypatingo svaigiųjų gėrimų gamybos būdo, kuris visiškai skiriasi nuo gaiviųjų gėrimų gamybos būdo, atitinkama visuomenė nemano, kad svaigiuosius ir gaiviuosius gėrimus gamina ta pati įmonė. Ji mano, kad toks vertinimas neatitinka realybės, ir savo argumentui pagrįsti remiasi vaisių sulčių ir degtinės gamintojų pavyzdžiais, taip pat nurodo interneto svetaines.
- 35 Šiuo klausimu pirmiausia pastebėtina, kad pirmą kartą šiuos įrodymus ieškovė pateikia Bendrajame Teisme, tačiau ieškinyje Bendrajame Teisme susijęs su VRDT apeliacinių tarybų sprendimų teisėtumo priežiūra, kaip numatyta Reglamento Nr. 207/2009 65 straipsnyje, todėl Bendrojo Teismo kompetencija nėra iš naujo išnagrinėti faktines aplinkybes pagal pirmą kartą jam pateiktus dokumentus. Todėl šiuos dokumentus, nenagrinėjant jų įrodomosios galios, reikia atmesti (šiuo klausimu žr. 2005 m. lapkričio 24 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Sadas prieš VRDT – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE)*, T-346/04, Rink. p. II-4891, 19 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką). Be to, aplinkybė, kad tam tikrais atvejais degtinės ar kitų svaigiųjų gėrimų gamintojai gamina ir gaiviuosius gėrimus, nepaneigia vertinimo, pagal kurį vidutinis vartotojas nemano, kad svaigieji ir gaivieji gėrimai priklauso tai pačiai įmonei. Atsižvelgiant į visiškai skirtingus gamybos būdus pasakytina, kad Apeliacinė taryba galėjo manyti, jog atitinkama visuomenė bendrai nemane, jog alkoholiniai ir nealkoholiniai gėrimai priklauso tai pačiai įmonei.

- 36 Ieškovė taip pat mano, kad prekių panašumas sietinas ne su klausimu, ar nagrinėjamos prekės pagamintos tose pačiose gamybos vietose, bet su tuo, ar atitinkama visuomenė gali manyti, kad jos priklauso tai pačiai įmonei arba susijusioms įmonėms. Tačiau nagrinėjamu atveju remiantis skirtingu svaigiųjų ir gaiviųjų gėrimų gamybos procesu, kuriuo rėmėsi Apeliacinė taryba, galima daryti išvadą, kad atitinkama visuomenė nemansys, jog dvi prekių rūšys priklauso tai pačiai arba susijusiai įmonei.
- 37 Ketvirta, ieškovė ginčija Apeliacinės tarybos vertinimą, pagal kurį svaigieji gėrimai vartojami dėl malonumo, o gaivieji gėrimai – norint numalšinti troškulį. Jos teigimu, daugelis gaiviųjų gėrimų vartojami ne troškuliui numalšinti, nes juose yra didelis cukraus kiekis, bet sąmoningai geriami dėl savo skonio ir teikiamo malonumo.
- 38 Šiuo klausimu pastebėtina, kad atitinkama visuomenė svaiguosius gėrimus supras ne kaip skirtus numalšinti troškulį. Be to, nors tiesa, kad daugelis gaiviųjų gėrimų, kuriuose yra didelis cukraus kiekis, negali numalšinti troškulio, vis dėlto atitinkama visuomenė juos suvoks kaip malšinančius troškulį, ypač kai jie patiekiami atšaldyti. Dėl alkoholio poveikio sveikatai ir protiniams bei fiziniams pajėgumams svaiguosius gėrimus vidutinis vartotojas vartos tik retkarčiais, dėl malonumo ir jų skonio. Atvirkščiai, gaivieji gėrimai paprastai vartojami norint numalšinti troškulį, nepaisant to, kad vidutinis vartotojas gali juos rinktis pagal jų skonį. Bet kuriuo atveju Apeliacinė taryba teisingai nusprendė, kad atitinkama visuomenė teikia prioritetą ne bendrai paskirčiai ir vartojimui, bet vertinimui, ar esama alkoholio, ar ne, ir skirtingam svaigiųjų bei gaiviųjų gėrimų, kurie žymimi ankstesniais prekių ženklais, skoniui.
- 39 Penkta, ieškovė teigia, kad nagrinėjamos prekės papildoma viena kita, nes svaigieji gėrimai vartojami įvairiomis formomis, daugiausia – sumaišyti.
- 40 Šiuo klausimu primintina, kad viena kita papildančiomis prekės laikomos tuo atveju, kai tarp šių prekių yra tiesioginis ryšys, t. y. kai vieną iš šių prekių būtina arba svarbu nusipirkti norint naudoti kitą (šiuo klausimu žr. šio sprendimo 30 punkte minėto Sprendimo *MEZZOPANE* 67 punktą). Tačiau negalima manyti, kad perkant svaigųjį gėrimą būtina nusipirkti ir gaivųjį, ir atvirkščiai. Žinoma, tarp dviejų prekių rūšių yra ryšys, tačiau jis egzistuoja tik sumaišytų gėrimų atveju. Tik tokiomis aplinkybėmis vieną iš šių prekių įsigyjantis pirkėjas priverstas pirkti ir kitą prekę, ir atvirkščiai. Tačiau, kaip nurodyta šio sprendimo 33 punkte, svaigieji ir gaivieji gėrimai dažnai vartojami atskirai, iš anksto jų nesumaišius.
- 41 Atsižvelgiant į išdėstytus argumentus pasakytina, kad Apeliacinė taryba nepadarė vertinimo klaidos ir galėjo manyti, jog svaigieji gėrimai, kuriems skirtas prašomas prekių ženklas, ir gaivieji gėrimai, kuriems skirti ankstesni prekių ženklai, buvo tik nedaug panašūs.
- 42 Šios išvados negali paneigti ieškovės rėmimasis VRDT ketvirtosios apeliacinės tarybos sprendimu (byla R 83/2003–4). Kaip pripažinta nusistovėjusioje teismo praktikoje, sprendimai dėl žymens įregistravimo kaip Bendrijos prekių ženklo, kuriuos, remdamosi Reglamentu Nr. 207/2009, turi priimti VRDT apeliacinės tarybos, priskiriami sričiai, kur jos turi ribotą kompetenciją, o ne diskreciją. Todėl tokių sprendimų teisėtumas turi būti vertinamas remiantis tik šiuo reglamentu, o ne apeliacinių tarybų sprendimų priėmimo praktika (2007 m. balandžio 26 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Alcon prieš VRDT*, C-412/05 P, Rink. p. I-3569, 65 punktas ir šio sprendimo 35 punkte minėto Sprendimo *ARTHUR ET FELICIE* 71 punktas).

Dėl žymenų, dėl kurių kilo ginčas, palyginimo

Pirminės pastabos

- 43 Visapusiš galimybės supainioti vertinimas, kiek jis susijęs su vizualiu, fonetiniu ar konceptualiu žymenų, dėl kurių kilo ginčas, panašumu, turi būti pagrįstas bendru jų daromu išpūdžiu, pirmiausia atsižvelgiant į jų skiriamuosius ir dominuojančius elementus. Tai, kaip vidutinis nagrinėjamų prekių ar paslaugų

vardotojas suvokia prekių ženklus, yra lemiamas kriterijus visapusiškai vertinant minėtą galimybę. Šiuo atžvilgiu vidutinis vartotojas prekių ženklą paprastai suvokia kaip visumą ir nenagrinėja įvairių jo detalių (žr. 2007 m. birželio 12 d. Teisingumo Teismo sprendimo *VRDT prieš Shaker*, C-334/05 P, Rink. p. I-4529, 35 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).

- 44 Pirmiausia pabrėžtina, kad aplinkybė, jog ankstesni prekių ženklai, sudaryti iš to paties termino „wesergold“, rašomi ir didžiosiomis, ir mažosiomis raidėmis, ir viena raidė šio termino pradžioje arba viduryje yra didžioji, neturi poveikio nagrinėjamų žymenų palyginimui. Kaip konstatuota teismų praktikoje, žodinis prekių ženklas yra prekių ženklas, kurį sudaro tik raidės, žodžiai arba žodžių junginiai, parašyti įprastu šriftu, be specifinio grafinio elemento. Todėl apsauga, išplaukianti iš žodinio prekių ženklo registracijos, taikoma paraiškoje įregistruoti nurodytam žodžiui, o ne ypatingiems grafiniams arba stiliaus aspektams, kurie gali būti būdingi šiam prekių ženklui (šiuo klausimu žr. 2008 m. gegužės 22 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Radio Regenbogen Hörfunk in Baden prieš VRDT (RadioCom)*, T-254/06, neskelbiamo Rinkinyje, 43 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką).

Dėl vizualaus panašumo

- 45 Ieškovė ginčija Apeliacinės tarybos vertinimą, pagal kurį nagrinėjami žymenys vizualiai panašūs vidutiniškai. Ji teigia, kad vizualaus žymenų, dėl kurių kilo ginčas, panašumo laipsnis yra didelis, nes didžioji raidė nėra grafinis elementas; ją naudojant žodinis prekių ženklas padalijamas į du terminus. Jeigu taip nebūtų, tarpas tarp dviejų terminų žodiniame prekių ženkle neturėtų jokios prasmės, o iš dviejų ar daugiau žodžių sudaryti prekių ženklai turėtų būti laikomi vieno termino prekių ženklais. Papildomai ji teigia, kad vadovaujantis šiuo požiūriu ir prašomas prekių ženklas, ir ankstesni prekių ženklai turėtų būti laikomi sudarytais iš vieno termino. Be to, ji mano, kad ankstesni prekių ženklai akivaizdžiai sudaryti iš dviejų elementų, o rašant juos tiek kartu, tiek atskirai, tarimas nesiskiria. Žymenys, dėl kurių kilo ginčas, suteikia skirtingų jų tarimo variantų galimybę, tačiau nė vienas iš jų nėra patikimesnis už kitą, o remiantis jų rašyba negalima konstatuoti vizualaus skirtumo.
- 46 Šiuo klausimu reikia patvirtinti, kad, atsižvelgiant į šio sprendimo 44 punkte nurodytą teismų praktiką, Apeliacinės tarybos vertinimas, pagal kurį tai, kad ankstesniuose prekių ženkuose pakaitomis naudojamos mažosios ir didžiosios raidės, neturi jokio poveikio žymenų palyginimui, nes ankstesni prekių ženklai yra žodiniai. Taigi vizualiu požiūriu ankstesnių prekių ženklų negalima skirti į du terminus, nors taip skirti siūlo ieškovė, ir laikytina, kad ankstesni prekių ženklai sudaryti iš vieno termino.
- 47 Aplinkybė, kad ankstesnius prekių ženklus sudarantis vienas terminas gali būti suprantamas kaip terminų „weser“ ir „gold“ sandūra, nedaro poveikio Apeliacinės tarybos vertinimui, pagal kurį prašomas prekių ženklas vizualiai bus suprantamas kaip sudarytas iš dviejų žodžių, o ankstesnį prekių ženklą sudaro tik vienas žodis. Be to, kaip nurodo Apeliacinė taryba, net jeigu kitos raidės išdėstytos ta pačia tvarka, prašomas prekių ženklas skiriasi nuo ankstesnių prekių ženklų dėl raidžių „t“ ir „n“. Atsižvelgiant į tai ir į aplinkybę, kad žymenyse, dėl kurių kilo ginčas, yra raidės „w“, „e“, „s“, „e“, „r“, taip pat elementas „gold“, Apeliacinė taryba nepadarė klaidos, kai nusprendė, kad žymenys, dėl kurių kilo ginčas, vizualiu požiūriu panašūs vidutiniškai.

Dėl fonetinio panašumo

- 48 Ieškovė ginčija Apeliacinės tarybos vertinimą, pagal kurį žymenys, dėl kurių kilo ginčas, fonetiškai panašūs vidutiniškai (žr. ginčijamo sprendimo 34 punktą). Ji teigia, kad prašomas įregistruoti prekių ženklas ir ankstesni prekių ženklai fonetiškai labai panašūs dėl vienodo skiemenų skaičiaus, vienodų paskutinių skiemenų, vienodų trijų pirmųjų raidžių ir vienodai skambančių iš eilės devynių garsų, kai jie tariami. Prašomame prekių ženkle raidė „t“ susilieja su pirmesne raide „s“ ir sudaro vieną garsą (s), o raidė „n“ vos girdima.

49 Šiuo klausimu pabrėžtina, kad abiejuose žymenyse, dėl kurių kilo ginčas, ta pačia tvarka pateiktos raidės „w“, „e“, „s“, „e“ ir „r“, taip pat terminas „gold“. Tačiau dėl prašomame prekių ženkle WESTERN GOLD esančių raidžių „t“ ir „n“ atitinkama visuomenė šį prekių ženklą tars kitaip nei ankstesnius prekių ženklus. Priešingai, nei teigia ieškovė, raidės „n“ ir „t“ girdimos ir lemia tai, kad tariant minėto prekių ženklo pavadinimą atsiranda kitoks ritmas ir skambesys. Tai pasakytina bent jau apie atitinkamos visuomenės dalį (pirmiausia tai anglų, ispanų, prancūzų ir vokiečių plačioji visuomenė). Taigi paskutinis prašomo prekių ženklo pirmojo žodžio skiemuo „stern“ bus tariamas ilgiau ir fonetiškai vertinamas kaip ilgesnis nei ankstesnių prekių ženklų skiemuo „ser“. Be to, atitinkamo vartotojo kalba prašomame prekių ženkle esanti raidė „s“ tariama (arba ne) taip pat, kaip ankstesniuose prekių ženkuose esanti raidė „s“ ir (s) tariama kaip (s) arba (z).

50 Taigi Apeliacinė taryba nepadarė klaidos, kai nusprendė, kad nagrinėjami žymenys fonetiškai panašūs vidutiniškai.

Dėl konceptualaus panašumo

51 Ginčijamame sprendime Apeliacinė taryba nusprendė, kad žymenys, dėl kurių kilo ginčas, konceptualių požiūriu skiriasi (žr. ginčijamo sprendimo 37 punktą).

52 Ieškovė ginčija šį vertinimą ir teigia, kad žymenys, dėl kurių kilo ginčas, konceptualių požiūriu panašūs. Žodžių junginio „western gold“ turinys nėra aiškus ir suprantamas, taigi gali kelti įvairių, tačiau abstrakčių asociacijų, kurios negali sustiprinti jo išskirtinumo. Abiejuose prekių ženkuose esantis elementas „gold“ kelia teigiamą asociaciją, kuri tarp dviejų prekių ženklų automatiškai sukuria ryšį ir taip lemia jų prasmės supanašėjimą.

53 Šiuo klausimu laikytina, kad terminas „western“ bus suprantamas kaip apibrėžiantis pasaulio šalį – „vakarus“ arba kinematografijos rūšį, nes vakarų filmai yra atitinkamai visuomenei gerai žinoma kinematografijos rūšis. Be kita ko, dvi žodžio „western“ reikšmės yra labai susijusios, nes kinematografijos rūšies pavadinimas kilęs iš filmavimo vietos, kuri yra Jungtinių Amerikos Valstijų vakarinėje dalyje. Be to, Apeliacinė taryba teisingai pabrėžė, kad daug vartotojų viską sies su minėtais filmais, nes dažnai kai kurie šių filmų protagonistai vartoja viską. Todėl atitinkama visuomenė terminui „western“ teiks vieną ar kelias tikslias reikšmes.

54 Kaip teisingai nurodo Apeliacinė taryba, terminą „wesser“ vokiečių visuomenės dalis supras kaip nuorodą į, be kita ko, per Brėmeno miestą (Vokietija) tekančią upę. Likusi Europos atitinkamos visuomenės dalis manys, kad šis terminas yra išgalvotas.

55 Nagrinėjamuose prekių ženkuose vartojamas terminas „gold“ bus suprantamas kaip nuoroda į taurųjį metalą – auksą, kurio spalva panaši į viskio. Be to, terminą „gold“ atitinkama visuomenė gali sieti su aukšta kokybe, todėl jis bus suprantamas kaip reklaminis. Atitinkama anglakalbės visuomenės dalis, kurią sudaro vartotojai anglai ir airiai, prašomą prekių ženklą supras kaip reiškiantį „vakarų auksą“. Tačiau žymenyse, dėl kurių kilo ginčas, bendrai vartojamo termino „gold“ neužtenka panaikinti reikšmės tarp nagrinėjamų žymenų skirtumo atsižvelgiant į terminų „western“ ir „wesser“ skirtingą reikšmę.

56 Todėl Apeliacinė taryba nesuklysdama galėjo nuspręsti, kad nagrinėjami žymenys konceptualių požiūriu skiriasi.

Tarpinis vertinimas

57 Kalbant apie žymenų palyginimą, pažymėtina, kad iš to, kas išdėstyta, matyti, jog Apeliacinė taryba teisingai nustatė, kad žymenys, dėl kurių kilo ginčas, yra panašūs vizualių ir fonetinių požiūriais, o konceptualių požiūriu skiriasi.

- 58 Šiuo klausimu reikia priminti, kad tuo atveju, kai prekių ženklai fonetiniu ir vizualių požiūriais panašūs, jie panašūs iš esmės, nebent yra didelių konceptualių skirtumų. Šie skirtumai gali panaikinti garsinius ir vizualius panašumus, kai bent vieno iš šių žymenų reikšmė yra tokia aiški ir apibrėžta, kad atitinkama visuomenė gali ją iš karto suvokti (2007 m. rugsėjo 13 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Il Ponte Finanziaria prieš VRDT*, C-234/06 P, Rink. p. I-7333, 34 punktą). Atsižvelgiant į žymenų, dėl kurių kilo ginčas, konceptualių skirtumą, tai taikoma nagrinėjamu atveju. Iš to matyti, kad, nepaisant žymenų panašumo vizualių ir fonetinių požiūrių, vertinami bendrai jie skiriasi.
- 59 Taigi reikia įvertinti Apeliacinės tarybos atliktą ankstesnių prekių ženklų skiriamąjį požymio vertinimą, kurį ginčija ieškovė.

Dėl ankstesnių prekių ženklų skiriamąjo požymio

Dėl ankstesniems prekių ženkams būdingo skiriamąjo požymio

- 60 Ginčijamame sprendime Apeliacinė taryba nusprendė, kad ankstesnių prekių ženklų skiriamasis požymis buvo šiek tiek silpnesnis, palyginti su vidutiniu skiriamuoju požymiu, kurį jiems priskyrė Protestų skyrius, nes elementą „gold“ atitinkama visuomenė suvokia kaip reklaminę sąvoką arba kaip nuorodą į auksinę kai kurių gėrimų spalvą (žr. ginčijamo sprendimo 39 punktą).
- 61 Ieškovė ginčija šį Apeliacinės tarybos vertinimą ir teigia, kad ne visi gėrimai, kuriems skirti ankstesni prekių ženklai, yra aukso spalvos ir kad ankstesni prekių ženklai, vertinami kartu, turi bent jau vidutinį skiriamąjį požymį, nepaisant to, kad termino „gold“ skiriamasis požymis yra mažesnis.
- 62 Šiuo klausimu pažymėtina, kad, nepaisant aplinkybės, jog kai kurie gėrimai, kuriems skirti ankstesni prekių ženklai, nėra aukso spalvos, terminas „gold“ yra reklaminis, bendrai naudojamas nurodyti aukštą prekių kokybę, taigi šis terminas turi nedidelį skiriamąjį požymį. Tad ši ankstesnių prekių ženklų dalis susilpnina jiems būdingą skiriamąjį požymį. Iš visapusiško kiekvieno iš ankstesnių prekių ženklų keliamo išpūdzio vertinimo matyti, kad Apeliacinė taryba nepadarė klaidos, kai nusprendė, kad ankstesni prekių ženklai turėjo jiems būdingą skiriamąjį požymį, kuris yra kiek silpnesnis už vidutinį.

Dėl skiriamąjo požymio, sustiprėjusio dėl naudojimo

- 63 Kalbant apie skiriamąjį požymį, sustiprėjusį dėl ankstesnių prekių ženklų naudojimo, pažymėtina, kad ieškovė ginčija Apeliacinės tarybos vertinimą, kurį atlikdama minėta taryba tuo nesirėmė. Šiuo klausimu ji daro nuorodą į 2008 m. kovo 10 d. Protestų skyriui pateiktą dokumentą ir 2009 m. gruodžio 22 d. Apeliacinei tarybai pateiktą dokumentą, kuriame remiasi savo 2008 m. kovo 10 d. dokumentu. Ji mano, kad Apeliacinei tarybai ji galėjo pateikti tokią nuorodą, nes Protestų skyrius pripažino ankstesniems prekių ženkams būdingą įprastą skiriamąjį požymį, todėl jai nebuvo draudžiama aiškiai pakartoti raštu išdėstytų pastabų. Ji tvirtina, kad nematė būtinybės pateikti dokumentų dėl jai priklausančio prekių ženklo naudojimo, kol turėjo pagrindo daryti prielaidą, kad apeliacinės procedūros objektą lėmė Protestų skyriaus sprendimas, susijęs tik su ankstesniu Bendrijos prekių ženklu ir prašomu prekių ženklu.
- 64 Šiuo klausimu reikia priminti tam tikrą informaciją.
- 65 Prekių ženklo paraišką pateikusiam asmeniui pateikus prašymą vykstant procedūrai Protesto skyriuje, remiantis Reglamento Nr. 207/2009 42 straipsnio 2 dalimi ieškovės prašyta pateikti įrodymų dėl jai priklausančių ankstesnių prekių ženklų, nuo kurių registracijos iki protesto pateikimo dienos buvo praėję daugiau kaip penkeri metai, naudojimo iš tikrųjų.

- 66 Atsakydama į šį prašymą ieškovė kartu su savo 2008 m. kovo 10 d. atsakymu pateikė įrodymų, kad patvirtintų jai priklausančių ankstesnių prekių ženklų naudojimą iš tikrųjų. Šiame atsakyme ji taip pat nurodė, kad „prekyba šiomis prekėmis, kurios praktiškai visos parduodamos Europos Sąjungoje ir Šveicarijoje, [įrodė] ne tik prekių ženklo, kuriuo grindžiamas jos protestas, naudojimą iš tikrųjų, bet ir dėl naudojimo sustiprėjusį jo skiriamąjį požymį“. Taip pat ji nurodė, kad toliau laikosi pozicijos, jog „prekės [buvo] iš dalies tapačios, o prekių ženkluose vartojami terminai panašūs; be to, ankstesni prekių ženklai, kuriais grindžiamas protestas WESERGOLD, [turėjo] jiems būdingą įprastą skiriamąjį požymį, kuris labai sustiprėjo dėl naudojimo, todėl [buvo] galimybė prekių ženklus supainioti“.
- 67 Savo 2009 m. birželio 11 d. sprendime Protestų skyrius pritarė ieškovei ir nurodė, kad yra galimybė supainioti žymenis, dėl kurių kilo ginčas. Prekių ženklo paraišką pateikęs asmuo (šioje byloje įstojusi į bylą šalis) Apeliacinei tarybai apskundė tokį Protestų skyriaus sprendimą. Ieškovė šioje byloje tapo procedūros Apeliacinėje taryboje šalimi tam, kad apgintų savo protestą ir Protestų skyriaus sprendimą.
- 68 Savo 2009 m. gruodžio 22 d. Apeliacinei tarybai pateiktame atsiliepime į protestą ieškovė darė nuorodą į vykstant protesto procedūrai pateiktus dokumentus, tarp kurių – 2008 m. kovo 10 d. dokumentas.
- 69 Galiausiai ginčijamame sprendime Apeliacinė taryba nusprendė, kad „protestą pateikusi šalis [nesirėmė] dėl ankstesnių prekių ženklų naudojimo sustiprėjusiu jų skiriamuoju požymiu“ (žr. ginčijamo sprendimo 40 punktą).
- 70 Kaip matyti iš to, kas išdėstyta, savo gynybos argumentuose Apeliacinėje taryboje ieškovė aiškiai nesuformulavo argumentų dėl skiriamojo požymio, kuris sustiprėjo dėl ankstesnių prekių ženklų naudojimo. Ieškovė tik pateikė nuorodą į Protestų skyriui išdėstytas pastabas raštu. Vis dėlto tose rašytinėse pastabose buvo suformuluotas įrodymais patvirtintas teiginys, kad ankstesni prekių ženklai turėjo dėl naudojimo sustiprėjusį skiriamąjį požymį.
- 71 Tačiau pagal Reglamento Nr. 207/2009 64 straipsnio 1 dalį išnagrinėjusi apeliaciją iš esmės Apeliacinė taryba priima dėl jos sprendimą ir tai darydama gali „pasinaudoti skyriaus, atsakingo už sprendimą, dėl kurio pateikta apeliacija, kompetencijai priklausančiais įgaliojimais“, t. y. šiuo atveju nuspręsti dėl protesto jį atmetus arba pripažinus pagrįstu, ir taip patvirtinus ginčijamą sprendimą arba jo nepatvirtinus. Taigi iš Reglamento Nr. 207/2009 64 straipsnio 1 dalies matyti, kad tuo atveju, kai Apeliacinei tarybai pateikiama apeliacija, ji turi iš naujo visapusiškai ir iš esmės išnagrinėti protestą tiek teisiniu, tiek faktiniu požiūriais (2007 m. kovo 13 d. Teisingumo Teismo sprendimo *VRDT prieš Kaul*, C-29/05 P, Rink. p. I-2213, 57 punktas; 2003 m. rugsėjo 23 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Henkel prieš VRDT – LHS (UK) (KLEENCARE)*, T-308/01, Rink. p. II-3253, 29 punktas ir 2011 m. gruodžio 14 d. Bendrojo Teismo sprendimo *Völkl prieš VRDT – Marker Völkl (VÖLKL)*, T-504/09, Rink. p. II-8179, 53 punktas).
- 72 Nepaisant to, kad Apeliacinėje taryboje ieškovė aiškiai rėmėsi Protesto skyriui pateiktomis rašytinėmis pastabomis, Apeliacinė taryba privalėjo nagrinėti visus Protestų skyriui pateiktus argumentus. Taigi, kadangi per Protestų skyriuje vykusią procedūrą ieškovė rėmėsi skiriamuoju požymiu, sustiprėjusiu dėl ankstesnių prekių ženklų naudojimo, Apeliacinė taryba negalėjo nuspręsti, kad ieškovė nesirėmė dėl ankstesnių prekių ženklų naudojimo padidėjusiu jų skiriamuoju požymiu.
- 73 Iš to matyti, kad nagrinėjamu atveju Apeliacinė taryba klaidingai taikė Reglamento Nr. 207/2009 8 straipsnio 1 dalies b punktą.
- 74 Šios išvados nepaneigia įvairūs VRDT ir įstojusios į bylą šalies argumentai.
- 75 Dėl VRDT argumento, kad ieškovė paminėjo dėl naudojimo sustiprėjusį skiriamąjį požymį tik pasiūlyme, kurį lėmė diskusija dėl įrodymų, kad ankstesni prekių ženklai naudojami iš tikrųjų, klausimo, taigi pavėluotai, reikia pateikti toliau nurodytas pastabas.

- 76 Iš VRDT bylos medžiagos matyti, kad 2008 m. sausio 8 d. laiške Protestų skyrius paprašė ieškovės pateikti poziciją dėl to, ar ankstesnis Lenkijos prekių ženklas, įregistruotas Nr. 161413, ir ankstesnis Vokietijos prekių ženklas, įregistruotas Nr. 902472, yra naudojami iš tikrųjų. Konkrečiai kalbant, minėtas skyrius prašė, kad ji pateiktų poziciją ir tokio naudojimo įrodymų per du mėnesius nuo šio laiško pateikimo, t. y. iki 2008 m. kovo 9 d. Taip pat buvo nurodyta, kad terminas, per kurį ji gali išdėstyti faktines aplinkybes, pateikti įrodymų ar pastabas, kad pagrįstų savo protestą, taip pat pratęstas iki 2008 m. kovo 9 d.
- 77 Į šį laišką ieškovė atsakė 2008 m. kovo 10 d. dokumente, kuris tą pačią dieną faksimile buvo perduotas VRDT. Kaip nurodyta šio sprendimo 66 punkte, šiame dokumente ieškovė pateikė įrodymų tam, kad patvirtintų savo ankstesnių prekių ženklų naudojimą iš tikrųjų, ir tvirtino, kad jos prekių ženklai turi dėl naudojimo sustiprėjusį skiriamąjį požymį.
- 78 Priešingai, nei Bendrajame Teisme teigia VRDT, dėl to, kad ankstesnių prekių ženklų skiriamuoju požymiu, sustiprėjusiu dėl naudojimo, ieškovė rėmėsi savo atsakyme į prašymą pateikti šių ankstesnių prekių ženklų naudojimo iš tikrųjų įrodymų, jos argumentai dėl ankstesnių prekių ženklų skiriamojo požymio, sustiprėjusio dėl naudojimo, netampa pavėluoti. Savo 2008 m. sausio 8 d. laiške Protestų skyrius aiškiai leido ieškovei išdėstyti faktines aplinkybes, pateikti įrodymų ar pastabas, kad pagrįstų savo protestą, iki 2008 m. kovo 9 d.
- 79 Be to, negalima laikyti, kad 2008 m. kovo 10 d. ieškovės dokumentas buvo perduotas VRDT pavėluotai. Pagal 1995 m. gruodžio 13 d. Komisijos reglamento (EB) Nr. 2868/95, skirto įgyvendinti Tarybos reglamentą (EB) Nr. 40/94 dėl Bendrijos prekių ženklo (OL L 303, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 17 sk., 1 t., p. 189), 72 taisyklę, jei terminas baigiasi tokią dieną, kai nėra galimybės dokumentų pristatyti VRDT, jis pratęsiamas iki pirmos dienos, kai yra galimybė pristatyti dokumentus ir kai bus pristatomas įprastas paštas. Šioje taisyklėje numatyta, kad dienas, kai dokumentai negali būti pristatyti VRDT, prieš kiekvienų kalendorinių metų pradžią nustato VRDT pirmininkas. Dėl 2008 m. VRDT pirmininkas priėmė 2007 m. gruodžio 17 d. Sprendimą EX-07-05 dėl VRDT nedarbo dienų, kuriomis nėra galimybės pristatyti dokumentų VRDT ir kuriomis nepristatomas įprastas paštas. Šiuo sprendimu panaikintas VRDT pirmininko 1995 m. gruodžio 22 d. Sprendimas ADM-95-23 (OL VRDT, 1995, p. 487), kuriame buvo nustatyta, kad VRDT nedirba šeštadieniais ir sekmadieniais. Kadangi 2008 m. kovo 9 d. buvo sekmadienis, pateikusi dokumentą 2008 m. kovo 10 d. ieškovė nepavėlavo. Per teismo posėdį VRDT tai pripažino.
- 80 Taip pat, kalbant apie VRDT argumentą, kad Apeliacinei tarybai pateiktame atsiliepime į apeliaciją nebuvo aiškiai kalbama apie dėl naudojimo sustiprėjusį skiriamąjį požymį, pažymėtina, kad ši aplinkybė neturi poveikio Apeliacinės tarybos pareigai iš naujo visapusiškai ir iš esmės išnagrinėti protestą tiek teisiniu, tiek faktiniu požiūriais, kai priima sprendimą dėl protesto. Vertinimo, kurį Apeliacinė taryba turi atlikti dėl sprendimo, dėl kurio pateikta apeliacija, apimtis iš principo nėra nustatoma remiantis apeliaciją pateikusios šalies nurodytais pagrindais (šio sprendimo 71 punkte minėto Sprendimo *KLEENCARE* 29 punktą). Dar daugiau, Apeliacinės tarybos atliekamo vertinimo apimties neriboja tai, kad aiškiai nesuformuluoti kai kurie jai pateikti gynybos pagrindai. Dėl šio sprendimo 76 ir paskesniuose punktuose nurodytų motyvų visapusiškai ir iš esmės nagrinėjant protestą reikia atlikti ir dėl naudojimo sustiprėjusio ankstesnių prekių ženklų skiriamojo požymio analizę.
- 81 Kalbant apie įstojusios į bylą šalies ir VRDT nuomonę, kad ieškovės argumentas dėl skiriamojo požymio, sustiprėjusio dėl naudojimo, nepagrįstas ir nepatvirtintas tinkamais įrodymais, pažymėtina, kad ginčijamame sprendime Apeliacinė taryba nepateikia tokių motyvų. Kadangi Apeliacinė taryba savo vertinimo pagrindais ir įrodymais, susijusiais su dėl naudojimo sustiprėjusiu skiriamuoju požymiu, ir nepadarė klaidos, Bendrasis Teismas neturi vertinti tų pačių argumentų ir įrodymų, kai jo prašoma panaikinti ginčijamą sprendimą. Iš tiesų gavęs tokį prašymą Bendrasis Teismas, atlikdamas teisėtumo kontrolę, negali atlikti faktinių aplinkybių vertinimo, kurį turėjo atlikti, bet neatliko Apeliacinė taryba. Jeigu nagrinėdamas ieškinį dėl panaikinimo, kaip antai šioje byloje,

Bendrasis Teismas nusprendžia, kad jam pateiktame ieškinyje ginčijamas Apeliacinės tarybos sprendimas yra neteisėtas, jis privalo tokį sprendimą panaikinti. Jis negali atmesti ieškinio pakeisdamas kompetentingos VRDT instancijos, kuri priėmė ginčijamą aktą, motyvus savaisiais (2010 m. rugsėjo 9 d. Bendrojo Teismo sprendimo *Axis prieš VRDT – Etra Investigación y Desarrollo (ETRAX)*, T-70/08, Rink. p. II-4645, 29 punktas).

- 82 Atsižvelgiant į visa tai, kas nurodyta, reikia daryti išvadą, jog Apeliacinė taryba klaidingai konstatavo, kad ieškovė nepateikė reikalavimo, susijusio su dėl naudojimo sustiprėjusiu ankstesnių prekių ženklų skiriamuoju požymiu. Ši klaida reiškia, kad Apeliacinė taryba nenagrinėjo potencialiai svarbaus veiksnio, kai visapusiškai vertino galimybės supainioti ginčijamą prekių ženklą su ankstesniais prekių ženklais egzistavimą (šiuo klausimu žr. 2012 m. vasario 7 d. Bendrojo Teismo sprendimo *Dosenbach-Ochsner prieš VRDT – Sisma (Dramblių vaizdavimas stačiakampyje)*, T-424/10, 55 ir paskesnius punktus ir juose nurodytą teismų praktiką).
- 83 Reikia priminti, kad pagal Reglamento Nr. 40/94 62 straipsnio 1 dalies pirmą sakinį (dabar – Reglamento Nr. 207/2009 64 straipsnio 1 dalies pirmas sakiny) išnagrinėjusi apeliacijos leistinumą Apeliacinė taryba priima sprendimą dėl apeliacijos. Ši pareiga išnagrinėti apeliaciją apima ir atsižvelgimą į dėl naudojimo įgytą skiriamąjį požymį, kai tokiu argumentu remiamasi. Neatmestina, kad išnagrinėjusi argumentų ir įrodymų, kuriuos ieškovė pateikė vykstant procedūrai VRDT ir kurie susiję su dėl naudojimo įgytu skiriamuoju požymiu, pagrįstumą Apeliacinė taryba būtų priėmusi sprendimą, kurio turinys skirtųsi nuo ginčijamo sprendimo turinio. Todėl neatlikusi tokios analizės Apeliacinė taryba pažeidė esminius procedūrinius reikalavimus, dėl ko ginčijamas aktas turi būti panaikintas (šiuo klausimu žr. 2008 m. birželio 10 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Gabel Industria Tessile prieš VRDT – Creaciones Garel (GABEL)*, T-85/07, Rink. p. II-823, 20 punktą).
- 84 Taigi pirmąjį ieškovės ieškinio pagrindą reikia pripažinti pagrįstu, todėl ginčijamą sprendimą būtina panaikinti ir nėra reikalo nagrinėti kitų ieškovės nurodytų ieškinio pagrindų.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

- 85 Pagal Bendrojo Teismo procedūros reglamento 87 straipsnio 2 dalį pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti išlaidas, jeigu laimėjusi šalis to reikalaujo.
- 86 VRDT ir įstojusi į bylą šalis bylą pralaimėjo. Todėl, pirma, reikia nurodyti VRDT padengti ne tik savo, bet ir ieškovės patirtas bylinėjimosi išlaidas pagal šios reikalavimus. Antra, reikia nuspręsti, kad įstojusi į bylą šalis padengia savo bylinėjimosi išlaidas.

Remdamasis šiais motyvais,

BENDRASIS TEISMAS (pirmoji kolegija)

nusprendžia:

1. **Panaikinti 2010 m. kovo 24 d. Vidaus rinkos derinimo tarnybos (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui) (VRDT) pirmosios apeliacinės tarybos sprendimą (byla R 770/2009-1).**
2. **VRDT padengia savo ir *Wesergold Getränkeindustrie GmbH & Co. KG* bylinėjimosi išlaidas.**
3. ***Lidl Stiftung & Co. KG* padengia savo bylinėjimosi išlaidas.**

Azizi

Frimodt Nielsen

Kancheva

Paskelbta 2012 m. rugsėjo 21 d. viešame posėdyje Liuksemburge.

Parašai.

Turinys

Ginčo aplinkybės	2
Šalių reikalavimai	4
Dėl teisės	4
Pirminės pastabos	4
Dėl atitinkamos visuomenės	5
Dėl prekių palyginimo	5
Dėl žymenų, dėl kurių kilo ginčas, palyginimo	7
Pirminės pastabos	7
Dėl vizualaus panašumo	8
Dėl fonetinio panašumo	8
Dėl konceptualaus panašumo	9
Tarpinis vertinimas	9
Dėl ankstesnių prekių ženklų skiriamojo požymio	10
Dėl ankstesniems prekių ženkams būdingo skiriamojo požymio	10
Dėl skiriamojo požymio, sustiprėjusio dėl naudojimo	10
Dėl bylinėjimosi išlaidų	13