Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (пети състав)

23 февруари 2022 година*

„Марка на Европейския съюз — Производство по възражение — Словна марка на Европейския съюз „CODE-X“ — По-ранни национални словна и фигуративна марки „Cody's“ — По-ранна международна фигуративна марка „Cody's“ — Относително основание за отказ — Липса на вероятност от объркване — Член 8, параграф 1, буква б) от Регламент (ЕС) 2017/1001“

По дело T-198/21

Ancor Group GmbH, установено в Игерсхайм (Германия), представлявано от J. Wachsmuth и W. Berlit, адвокати,

жалбоподател,

срещу

Служба на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO), представлявана от M. Eberl и E. Markakis,

ответник,

като другата страна в производството пред апелативния състав на EUIPO е била

Cody's Drinks International GmbH, установено в Бремен (Германия),

с предмет жалба срещу решението на пети апелативен състав на EUIPO от 4 февруари 2021 г. (преписка R 208/2020-5), постановено в производство по възражение със страни Cody's Drinks International и Ancor Group,

ОБЩИЯТ СЪД (пети състав),

състоящ се от: D. Spielmann, председател, U. Öberg (докладчик) и M. Brkan, съдии,

секретар: E. Coulon,

предвид исковата молба, подадена в секретариата на Общия съд на 12 април 2021 г.,

предвид писмения отговор, подаден в секретариата на Общия съд на 15 юни 2021 г.,

* Език на производството: немски.

като взе предвид, че в триседмичния срок, считано от връчването на съобщението за приключване на писмената фаза на производството, главните страни не са поискали да се насрочи съдебно заседание, и като реши на основание член 106, параграф 3 от Процедурния правилник на Общия съд да се произнесе, без да провежда устна фаза на производството,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелствата по спора

1 На 30 април 2018 г. жалбоподателят, Ancor Group GmbH, подава в Службата на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO) заявка за регистрация на марка на Европейския съюз на основание Регламент (ЕС) 2017/1001 на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2017 година относно марката на Европейския съюз (ОВ L 154, 2017 г., стр. 1).

2 Марката, чиято регистрация се иска, е словният знак „CODE-X“.

3 Стоките, за които се иска регистрация, спадат към клас 32 по смисъла на ревизираната и изменена Ницска спогодба относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 г. и отговарят на следното описание: „Безалкохолни напитки; безалкохолни напитки; безалкохолни напитки, подсилени с витамини; есенции за приготвяне на безалкохолни напитки, не от вида на етерични масла; енергийни напитки; енергийни напитки, съдържащи кофеин“.

4 На 28 август 2018 г. Cody's Drinks International GmbH подава възражение срещу регистрацията на заявената марка за стоките, посочени в точка 3 по-горе.

5 Възражението се основава на следните по-ранни марки:

– германската словна марка „Cody's“, заявена на 4 февруари 2013 г. и регистрирана на 7 март 2013 г. под номер 302013015320, обозначаваща стоки от клас 32 и съответстваща на следното описание: „Бира; минерални и газирани води и други безалкохолни напитки; плодови напитки и плодови сокове; сиропи и други препарати за приготвяне на напитки“,

– с възпроизведената по-долу германска фигуративна марка, заявена на 10 март 2016 г. и регистрирана на 12 април 2016 г., обозначаваща по-специално стоки от клас 32 и съответстваща на следното описание: „Бира; минерални води; газирани води; безалкохолни напитки; плодови напитки; плодови сокове; сиропи за приготвяне на напитки; суровини за приготвяне на напитки“,



– международната регистрация, посочваща Европейския съюз, на посочената по-горе фигуративна марка, получена на 11 март 2016 г. и носеща номер 1300293 за стоките, посочени в точка 5, първо тире по-горе, включени в клас 32.

6 В подкрепа на възражението е изтъкнато основанието по член 8, параграф 1, буква б) от Регламент 2017/1001, отнасящо се до наличието на вероятност от объркване в съзнанието на съответните потребители.

7 На 28 ноември 2019 г. отделът по споровете отхвърля възражението в неговата цялост с мотива, че не е налице вероятност от объркване.

8 На 27 януари 2020 г. Cody's Drinks International подава жалба пред EUIPO на основание членове 66—71 от Регламент 2017/1001 срещу решението на отдела по споровете.

9 С решение от 4 февруари 2021 г. (наричано по-нататък „обжалваното решение“) пети апелативен състав на EUIPO уважава жалбата и отменя решението на отдела по споровете. Най-напред, след като посочва, че разглежда жалбата по отношение на по-ранната словна марка, апелативният състав приема, че съответните потребители са широкият кръг германски потребители, чиято степен внимание започва на равнище под средното и стига до нормална степен на внимание, и че разглежданите стоки са идентични или сходни в голяма степен. По-нататък той посочва, че конфликтните знаци, които са с нормален отличителен характер, имат степен на сходство над средната във визуално отношение и висока степен на сходство във фонетично отношение, така че макар и различни в концептуално отношение, посочените знаци като цяло са много сходни. Накрая той приема, че разликите между посочените знаци не са достатъчни, за да ги разграничат, и че не следва да се смята, че визуалните и фонетичните сходства се неутрализират въз основа на концептуалната разлика. Поради това той заключава, че е налице вероятност от объркване в съзнанието на съответните потребители, като разширява извода си и по отношение на по-ранната фигуративна марка и на международната регистрация, посочваща Европейския съюз, на тази фигуративна марка.

Искания на страните

10 Жалбоподателят иска от Общия съд:

– да отмени обжалваното решение,

– да потвърди решението на отдела по споровете, с което възражението е отхвърлено,

– да осъди EUIPO да заплати съдебните разноски.

11 EUIPO иска от Общия съд:

– да отхвърли жалбата,

– да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

12 В подкрепа на жалбата си жалбоподателят изтъква едно-единствено основание: нарушение на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент 2017/1001, тъй като апелативният състав неправилно е приел, че по отношение на заявената марка и на по-ранната словна марка, както и на по-ранните фигуративни марки, съществува вероятност от объркване в съзнанието на съответните потребители.

По искането за отмяна на обжалваното решение

13 Съгласно текста на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент 2017/1001 при възражение на притежателя на по-ранна марка се отказва регистрацията на заявената марка, когато поради своята идентичност или сходство с по-ранната марка и поради идентичността или сходството на стоките или услугите, които двете марки обозначават, съществува вероятност от объркване в съзнанието на хората на територията, на която е защитена по-ранната марка. Вероятността от объркване включва възможност за свързване с по-ранната марка.

14 Вероятност от объркване означава вероятността потребителите да повярват, че съответните стоки или услуги произхождат от едно и също предприятие или от икономически свързани предприятия. Вероятността от объркване трябва да се преценява цялостно според възприемането на разглежданите знаци и стоки от съответните потребители, като се вземат предвид всички фактори, релевантни за конкретния случай. Тази цялостна преценка предполага известна взаимозависимост между отчетените фактори, и по-специално между сходството на марките и сходството на обозначените с тях стоки или услуги (вж. в този смисъл решение от 9 юли 2003 г., Laboratorios RTB/СХВП — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, EU:T:2003:199, т. 30—33 и цитираната съдебна практика).

Относно съответните потребители и разглежданите стоки

15 В рамките на цялостната преценка на вероятността от объркване следва да се вземе предвид средният потребител на съответната категория стоки, който е относително осведомен и в разумни граници наблюдателен и съобразителен. Трябва да се отчете и фактът, че степента на внимание на средния потребител може да се променя в зависимост от категорията разглеждани стоки или услуги (вж. решение от 13 февруари 2007 г., Mundipharma/СХВП — Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, EU:T:2007:46, т. 42 и цитираната съдебна практика).

16 В случая апелативният състав е приел, че съответните потребители на разглежданите стоки са широкият кръг германски потребители, степента на внимание, на които е под средната до нормална степен на внимание, и че разглежданите стоки трябва да се смятат за идентични или сходни в голяма степен.

17 Най-напред Общият съд констатира, че страните не оспорват преценката на апелативния състав в точка 21 от обжалваното решение, че съответните потребители са широкият кръг германски потребители, нито че разглежданите стоки са идентични или сходни в голяма степен.

18 За разлика от това жалбоподателят оспорва по същество степента на внимание на съответните потребители и поддържа, че тя е средна или нормална степен на внимание.

19 EUIPO изтъква, че при всички положения апелативният състав е взел предвид най-малко средна степен на внимание.

20 Общият съд отбелязва, че съгласно постоянната съдебна практика разглежданите стоки са за ежедневно потребление, насочени към масовия потребител със средна степен на внимание (вж. в този смисъл решения от 24 февруари 2016 г., Coca-Cola/СХВП (Форма на ненабраздена контурна бутилка), T-411/14, EU:T:2016:94, т. 41, от 16 март 2017 г., Sociedad agraria de transformación nº 9982 Montecitrus/EUIPO — Spanish Oranges (MOUNTAIN CITRUS SPAIN), T-495/15, непубликувано, EU:T:2017:173, т. 27 и от 26 юни 2018 г., Staropilsen/EUIPO — Pivovary Staropramen (STAROPILSEN; STAROPLZEN), T-556/17, непубликувано, EU:T:2018:382, т. 25 и цитираната съдебна практика).

21 Съдебната практика, посочена от апелативния състав в точка 20 от обжалваното решение, не поставя под въпрос този извод, тъй като Общият съд е приел по всяко от тези дела, че съответните потребители имат средна или нормална степен на внимание.

22 Следователно апелативният състав неправилно е взел предвид съответни потребители с по-ниска от средната степен на внимание, като тя е средна степен, тъй като не е особено слаба, нито особено висока.

Относно сравнението на знаците

23 Цялостната преценка на вероятността от объркване, що се отнася до визуалното, звуковото или концептуалното сходство между конфликтните знаци, трябва да се основава върху създаденото от тях общо впечатление, като по-специално се държи сметка за техните отличителни и доминиращи елементи. Възприемането на марките от страна на средния потребител на разглежданите стоки или услуги има определяща роля по отношение на цялостната преценка на вероятността от объркване. В това отношение средният потребител обикновено възприема дадена марка като едно цяло и не се впуска в изследване на различните ѝ детайли (вж. решение от 12 юни 2007 г., СХВП/Shaker, C-334/05 P, EU:C:2007:333, т. 35 и цитираната съдебна практика).

24 Въпреки това, макар средният потребител обикновено да възприема дадена марка като едно цяло и да не се впуска в изследване на отделните ѝ детайли, това не променя обстоятелството, че възприемайки определен словен знак, той го разчленява на словесни съставни части, които за него имат конкретно значение или му приличат на познати думи (вж. решение от 13 февруари 2007 г., RESPICUR, T-256/04, EU:T:2007:46, т. 57 и цитираната съдебна практика).

25 С оглед на тези принципи следва да се провери предвид доводите на страните дали сходството между конфликтните знаци е правилно преценено в обжалваното решение.

26 В случая заявената марка е словна марка, състояща се от елементите „code“ и „x“, свързани с тире, а по-ранната словна марка е съставена от елементите „cody“ и „s“, разделени с апостроф.

– *Относно визуалното сходство*

27 Апелативният състав е счел, че като се има предвид първата част „cod“, която е обща за конфликтните знаци, и завършващите съгласни „x“ и „s“, свързани с първия елемент на посочените знаци, съответно чрез тире и апостроф, трябва да се приеме, че посочените знаци имат сходство над средното във визуално отношение. Той е добавил, че те имат една и съща дължина.

28 Жалбоподателят поддържа по същество, че апелативният състав е отдал прекомерно значение на началната част на конфликтните знаци и че не е от значение фактът, че те имат еднакъв брой букви. Макар да съвпадат по три от шестте си букви, те все пак се различават по буквата „e“ за заявената марка и буквата „y“ за по-ранната словна марка, както и по завършващите съгласни „x“ и „s“, свързани съответно с тире и с апостроф, като тези разлики се забелязват в по-голяма степен в кратките знаци. Освен това жалбоподателят изтъква, че по-ранната словна марка е съставена от една-единствена дума, докато заявената марка съдържа две. Следователно конфликтните знаци в тяхната цялост не са сходни във визуално отношение.

29 СХВП оспорва доводите на жалбоподателя.

30 Най-напред Общият съд припомня, че макар вече да е било прието, че началната част на марката обикновено има по-силно въздействие във визуално отношение, отколкото последната ѝ част, така че по принцип потребителят обръща по-голямо внимание на началната част на марката, отколкото на последната ѝ част, това съображение не би могло да важи за всички случаи (вж. решение от 20 септември 2018 г., Kwizda Holding/EUIPO — Dermapharm (UROAKUT), T-266/17, EU:T:2018:569, т. 51 и цитираната съдебна практика).

31 Освен това от съдебната практика следва, че колкото по-кратък е знакът, толкова по-лесно потребителите ще могат да възприемат всеки от различните му елементи. Така при кратките думи дори малки разлики често могат да създадат различно цялостно впечатление (вж. в този смисъл решение от 6 юли 2004 г., Grupo El Prado Cervera/СХВП — Héritiers Debuschewitz (CHUFAFIT), T-117/02, EU:T:2004:208, т. 48 и от 28 септември 2016 г., The Art Company B & S/EUIPO — G-Star Raw (THE ART OF RAW), T-593/15, непубликувано, EU:T:2016:572, т. 28 и цитираната съдебна практика).

32 Освен това, тъй като азбуката се състои от ограничен брой букви, не всички от които впрочем се използват с една и съща честота, неизбежно е редица думи да се състоят от един и същ брой букви и дори някои от тях да съвпадат, без да могат само поради този факт да бъдат квалифицирани като подобни във визуално отношение (вж. решение от 28 април 2021 г., Nosio/EUIPO — Tros del Beto (ACCUSÌ), T-300/20, непубликувано, EU:T:2021:223, т. 42 и цитираната съдебна практика).

33 Подобно на жалбоподателя обаче Общият съд отбелязва, че макар началният елемент „cod“ да е общ за конфликтните знаци, всеки от посочените знаци се състои само от шест печатни знака, като съвпадат само три от тях. В замяна на това словните елементи „code-x“ и „cody's“ се различават по последните две букви, както и по вмъкването на тире между буквите „e“ и „x“ в заявената марка и на апостроф между буквите „y“ и „s“ в по-ранната словна марка.

34 В това отношение Общият съд отбелязва, че вмъкването на тире или на апостроф и наличието на различни гласни и съгласни в края на знаците представляват съществени разлики, които изпълняват роля във визуалното възприемане на конфликтните знаци, още повече че имат ограничена дължина. По този начин тирето, което разделя словните елементи „code“ и „x“ в заявената марка, ще позволи на съответните потребители да възприемат, че тя се състои от два отделни елемента. В замяна на това апострофът, прилепен към словния елемент „cody“ и последван от „s“ в по-ранната словна марка, ще се разглежда като препратка към собственото име Cody в притежателна форма, като генитивът на собствените имена се изгражда по този начин в английския език, а в някои случаи и в немския език. Следователно съответните потребители, макар да не са англоговорящи, биха могли да разберат апострофа, следващ име от английски произход, като указващ притежанието. Следователно, противно на тирето, в случая апострофът не изглежда като визуално отделяне.

35 При това положение разликата, създадена от азбучните знаци, отделени от различни препинателни знаци, е визуално забележима.

36 Ето защо следва изводът, че според цялостното впечатление конфликтните знаци могат да се считат едва за слабо или дори средно сходни във визуално отношение.

37 Следователно апелативният състав неправилно е приел, че е налице визуално сходство над средното между конфликтните знаци.

– *Относно фонетичното сходство*

38 Апелативният състав е приел, че заявената марка се произнася „кодикс“ или „кодекс“ и че по-ранната словна марка се произнася „кодис“, така че макар конфликтните знаци да се различават по съответната им крайна сричка, а именно „e-x“ и „y's“, те имат висока степен на сходство във фонетично отношение.

39 Жалбоподателят поддържа, че съответните потребители възприемат заявената марка като съставена от две думи, маркирани с ясна звукова цезура, които се произнасят „кот“ и „икс“. Що се отнася до по-ранната словна марка, тя се произнасяла „кодис“ като една-единствена двусрична дума, при която прекъсването между сричките било преди буквата „d“. Следователно конфликтните знаци били най-много слабо сходни във фонетично отношение.

40 EUIPO оспорва доводите на жалбоподателя, но добавя, че съгласно германските езикови правила съответните потребители не правят пауза след апостроф.

41 Общият съд посочва, че конфликтните знаци са фонетично сходни поради наличието на трите начални букви „c“, „o“ и „d“, поставени в същия ред. Те обаче се различават по отношение на поредиците от печатни знаци „e-x“ и „y's“, както и относно тяхната сричкова структура и техния звуков ритъм.

42 Всъщност, независимо дали заявената марка се произнася в три срички, „ко“, „де“ и „икс“ или „екс“, или в две, „код“ и „икс“ или „екс“, наличието на тире влияе върху произнасянето на посочената марка, като подчертава едно от прекъсванията между сричките. Следователно съответните потребители ще направят пауза преди сричката „икс“ или сричката „екс“, при това независимо дали първата част от заявената марка се произнася в

две срички, или в една сричка. В замяна на това по-ранната словна марка се състои от две срички, „ко“ и „дис“, и съответните потребители ще направят прекъсване само между тези две срички, а не преди буквата „s“, тъй като наличието на апостроф не оказва никакво влияние върху произнасянето.

43 Така буквата „x“ и предхождащото я тире водят до прекъсване между сричките в заявената марка, каквото липсва в по-ранната словна марка.

44 Тези разлики в рамките на крайната част на конфликтните знаци оказват влияние върху възприятието на съответните потребители във фонетично отношение. Фактът, че е налице идентичност между посочените знаци, що се отнася до поредицата от три букви „c“, „o“ и „d“, не може да постави под въпрос този извод.

45 От това следва, че конфликтните знаци са средно сходни във фонетично отношение и че апелативният състав неправилно е приел, че в това отношение е налице висока степен на сходство.

– *Относно концептуалното сходство*

46 Апелативният състав е приел, че тъй като имат определени различни значения, разбирани непосредствено от съответните потребители, конфликтните знаци са различни в концептуално отношение.

47 Страните не оспорват този извод на апелативния състав.

Относно вероятността от объркване

48 Цялостната преценка на вероятността от объркване предполага известна взаимозависимост между взетите предвид фактори, и по-специално сходството на марките и това на обозначените стоки или услуги. Така ниската степен на сходство между обозначените стоки или услуги може да се компенсира с висока степен на сходство между марките и обратно (решения от 29 септември 1998 г., Canon, C-39/97, EU:C:1998:442, т. 17 и от 14 декември 2006 г., Mast-Jägermeister/СХВП — Licorera Zacapaneca (VENADO с рамки и др.), T-81/03, T-82/03 и T-103/03, EU:T:2006:397, т. 74).

49 В рамките на общата преценка на вероятността от объркване визуалните, фонетичните или концептуалните аспекти на конфликтните знаци невинаги имат еднаква тежест и степента на сходство или на различие между посочените знаци може да зависи от присъщите им качества (вж. в този смисъл решение от 6 октомври 2004 г., New Look/СХВП — Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE и NLCollection), T-117/03—T-119/03 и T-171/03, EU:T:2004:293, т. 49).

50 В случая, след като е отбелязал, че по-ранната словна марка има нормален присъщ отличителен характер, и припомня, че разглежданите стоки са идентични или сходни във висока степен, апелативният състав е стигнал до извода, че е налице вероятност от объркване в съзнанието на съответните потребители, чиято степен внимание започва на равнище под средното и стига до нормална степен на внимание. Апелативният състав е основал този извод на факта, че конфликтните знаци имат степен на визуално сходство над средната и висока степен на фонетично сходство, така че въпреки концептуалната им

разлика посочените знаци трябва да се считат като цяло за много сходни. Той е добавил, че неутрализирането на сходствата не е възможно поради много големите визуални и фонетични съвпадения и поради факта че разглежданите стоки се поръчват главно в шумна среда, след като са били видени в меню.

51 Жалбоподателят изтъква, че отличителният характер на по-ранната словна марка е слаб, тъй като съответните потребители разбират словните елементи „cody“ и „s“ от посочената марка като генитив на собствено име или като описателно означение за географския произход на разглежданите стоки, а именно град Коди, намиращ се в Съединените щати. Той е добавя, че посочените стоки са стоки за масово потребление, продавани главно в обекти за продажба на дребно. Тъй като освен това конфликтните знаци не били сходни във визуално отношение и били слабо сходни във фонетично отношение, концептуалната им разлика можела да неутрализира сходствата, така че нямало никаква вероятност от объркване в съзнанието на съответните потребители.

52 СХВП оспорва доводите на жалбоподателя.

53 Най-напред Общият съд припомня, че страните не оспорват, че разглежданите стоки са идентични или сходни във висока степен.

54 На първо място, с оглед на довода на жалбоподателя, че отличителният характер на по-ранната словна марка е слаб, Общият съд отбелязва, от една страна, че думата „cody“ ще бъде непосредствено разбрана от съответните потребители като препратка към собствено име. От друга страна, добавянето на апостроф и буквата „s“ към собствено име ще се разбира като препратка към собственото име Cody в притежателна форма, като генитивът на собствените имена се изгражда по този начин в английския език, а в някои случаи и в немския език. Така съответните потребители ще възприемат словния елемент на по-ранната словна марка като например наименованието на предприятие, принадлежащо на лице с името „Cody“, или като името на лицето, което е разработило разглежданите стоки. По този начин съставните елементи на посочената марка като цяло изграждат един-единствен израз.

55 В замяна на това жалбоподателят не представя доказателство, позволяващо да се приеме, че част от съответните потребители биха разбрали по-ранната словна марка като препратка към град Коди, намиращ се в Съединените щати.

56 Ето защо следва да се приеме, както е направил апелативният състав, че по-ранната словна марка няма особено значение по отношение на стоките от клас 32, така че тя има нормален присъщ отличителен характер.

57 На второ място, що се отнася до анализа на апелативния състав в точка 45 от обжалваното решение, според който следва да се отдаде особено значение на степента на фонетично сходство между конфликтните знаци, от една страна, Общият съд припомня, че при цялостната преценка на вероятността от объркване съответната тежест, която следва да се придаде на визуалните, фонетичните или концептуалните аспекти на конфликтните знаци, може да е различна в зависимост от обективните условия, при които марките могат да бъдат представени на пазара. В това отношение обаче трябва да се вземат предвид начините на търгуване, които нормално могат да се очакват за обозначените от

разглежданите марки категории стоки (вж. решение от 24 юни 2014 г., Rani Refreshments/СХВП — Global-Invest Bartosz Turek (Sani), T-523/12, непубликувано, EU:T:2014:571, т. 42 и цитираната съдебна практика).

58 От друга страна, макар несъмнено да не може да се изключи възможността възприемането на съществуващата фонетична разлика между конфликтните знаци да не е очевидно в особено шумна среда, като например в бар или дискотека в най-посещаваното време, подобна хипотеза все пак не може да служи като единствена основа за преценката на евентуална вероятност от объркване между конфликтните знаци. Всъщност, както по същество следва от припомнената в предходната точка съдебна практика, подобна преценка задължително трябва да се извърши, като се вземе предвид възприятието, което имат съответните потребители при нормални условия на търгуване (решение от 24 юни 2014 г., Sani, T-523/12, непубликувано, EU:T:2014:571, т. 43).

59 Несъмнено, в решенията, посочени от апелативния състав в точка 45 от обжалваното решение, Общият съд е отдал особено значение на степента на фонетично сходство между конфликтните знаци, поради факта че разглежданите стоки, принадлежащи към сектора на напитките, и по-специално алкохолните напитки, могат да бъдат поръчани устно, след като наименованието им е било видяно върху менюто или върху картата на вината.

60 От съдебната практика обаче следва също, че нито един елемент не позволява да се приеме, че най-общо потребителят на напитки ще ги закупи при разговор във връзка с поръчването им в бар или в препълнен и шумен ресторант (вж. решение от 24 юни 2014 г., Sani, T-523/12, непубликувано, EU:T:2014:571, т. 43).

61 Освен това, както правилно отбелязва жалбоподателят, от съдебната практика следва също, че макар да не може да се подценява значението на баровете и ресторантите като вериги за продажба на този вид стоки, безспорно е, че потребителят ще може визуално да възприеме разглежданите марки на тези места, по-специално като разгледа бутилката, която ще му бъде сервирана, или посредством други носители, като меню или карта на напитките, преди да направи устно поръчката. Освен това и преди всичко баровете и ресторантите не са единствените вериги за продажба на съответните стоки. Всъщност тези стоки се продават и в супермаркети или в други обекти за продажба на дребно, в които потребителят избира сам стоката и поради това трябва да се довери главно на изображението на марката, поставена върху тази стока. При това положение се налага изводът, че при направените покупки потребителите ще могат визуално да възприемат марките, тъй като напитките са представени върху щандовете (вж. в този смисъл решения от 19 октомври 2006 г., Bitburger Brauerei/СХВП — Anheuser-Busch (BUD, American Bud и Anheuser Busch Bud), T-350/04—T-352/04, EU:T:2006:330, т. 111 и 112 и цитираната съдебна практика и от 3 септември 2010 г., Companhia Muller de Bebidas/СХВП — Missiato Industria e Comercio (61 A NOSSA ALEGRIA), T-472/08, EU:T:2010:347, т. 106).

62 Следователно, макар понякога да се отдава преобладаващо значение на фонетичното възприятие на марките в областта на напитките, такова съображение не може да важи във всички случаи (вж. в този смисъл решение от 3 септември 2010 г., 61 A NOSSA ALEGRIA, T-472/08, EU:T:2010:347, т. 106).

63 Впрочем в случая не е представено доказателство, от което да се установява, че разглежданите стоки се поръчват главно устно. Нито един елемент не позволява да се приеме, че съответните потребители ще закупят посочените стоки при условия, при които

фонетичното сходство между конфликтните знаци би имало по-голяма тежест от визуалното или концептуалното сходство в цялостната преценка на вероятността от объркване. Напротив, ако съответните потребители трябва да ги поръчат устно в барове и ресторанти, те по принцип ще направят това, след като видят наименованието им върху карта или меню, или ще могат да разгледат стоката, която ще им бъде сервирана, така че ще могат визуално да възприемат марката, за да изразят това, което желаят да закупят.

64 Във всеки случай, дори да се придаде особено значение на фонетичното сходство на конфликтните знаци, налага се изводът, че то е едва средно.

65 Всъщност от точки 15—47 по-горе следва, че противно на извода на апелативния състав, съответните потребители имат средна степен на внимание и конфликтните знаци, взети заедно, имат едва слаба, дори средна степен на сходство във визуално отношение, както и средна степен на сходство във фонетично отношение. Впрочем не се оспорва, че посочените знаци са различни в концептуално отношение.

66 Освен това съгласно практиката на Съда общата преценка на вероятността от объркване предполага, че концептуалните разлики между конфликтните знаци могат да неутрализират фонетичните и визуалните сходства между тези два знака, когато поне един от тях има за съответните потребители ясно и определено значение, което те непосредствено могат да разберат (вж. решение от 4 март 2020 г., EUIPO/Equivalenza Manufactory, C-328/18 P, EU:C:2020:156, т. 74 и цитираната съдебна практика).

67 Що се отнася обаче до по-ранната словна марка, както следва от точка 54 по-горе, нейното ясно и определено значение ще бъде непосредствено възприето от съответните потребители като препратка към собственото име Cody в притежателна форма.

68 Относно заявената марка, елементът „code“ („код“) на посочената марка трябва да се разглежда като част от елементарната лексика на немски език и ще бъде разбран непосредствено от съответните потребители като препращащ към ключ, с помощта на който може да бъде предаден шифрован текст, към поредица от инструкции на език за програмиране, към договорен списък на езикови знаци и правилата за тяхното съчетаване или към начин на използване на език, предварително определен от принадлежността към определена социална група.

69 Освен това не е изключено словният елемент „-x“ незабавно да бъде възприет от съответните потребители като препращащ към печатен знак, използван за неизвестно име или неизвестен размер, към неизвестно, представляващо определена величина в уравнение или към знак за неопределен брой.

70 При това положение по-ранната словна марка ще бъде разбрана непосредствено разбрана от съответните потребители като препращаща към притежателната форма на името Cody, а заявената марка е препратка към система от думи, букви, фигури или символи, използвана, за да се представляват други такива, по-специално с цел запазване на тайна.

71 Впрочем самият апелативен състав посочва в точка 37 от обжалваното решение, че съответните потребители биха разбрали непосредствено различните значения на конфликтните знаци.

72 От това следва изводът, че съгласно припомнената в точка 66 по-горе съдебна практика концептуалната разлика между конфликтните знаци неутрализира фонетичните и визуалните им сходства.

73 Следователно съответните потребители, които имат средна степен на внимание, не могат да приемат, че разглежданите стоки произхождат от едно и също предприятие или от икономически свързани предприятия.

74 Следователно апелативният състав е допуснал грешка, като е установил наличието на вероятност от объркване по смисъла на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент 2017/1001.

75 В точка 48 от обжалваното решение апелативният състав е констатирал, че двете по-ранни фигуративни марки споделят един и същ отличителен словен елемент с разглежданата по-ранна словна марка и че защитените стоки са едни и същи, така че разширява погрешния извод относно наличието на вероятност от объркване между заявената марка и по-ранната словна марка, и до по-ранната фигуративна марка и международната регистрация, посочваща Европейския съюз, на посочената фигуративна марка.

76 Както обаче отбелязва жалбоподателят, що се отнася до по-ранните фигуративни марки, наличието на допълнителни фигуративни елементи, състоящи се от бял и леко стилизиран шрифт и червен успоредник, допринася да се разграничат в още по-голяма степен конфликтните знаци и да предотврати всяка вероятност от объркване в съзнанието на съответните потребители.

77 Ето защо следва да се уважи единственото правно основание, изтъкнато от жалбоподателя, и да се отмени обжалваното решение.

По оставянето в сила на решението на отдела по споровете

78 Второто искане на жалбоподателя е Общият съд да остави в сила решението на отдела по споровете, с което последният е отхвърлил възражението срещу регистрацията на заявената марка.

79 Следва да се приеме, че с това искане жалбоподателят цели по същество Общият съд да упражни правомощието си за изменение, за да отхвърли възражението срещу регистрацията на заявената марка за всички посочени в нея стоки, като по този начин приеме решението, което според жалбоподателя апелативният състав е трябвало да вземе, когато е бил сезиран с жалбата.

80 В това отношение следва да се припомни, че признатото на Общия съд по силата на член 72, параграф 3 от Регламент 2017/1001 правомощие за изменение по принцип трябва да се ограничи до случаите, при които, след като е осъществил контрол върху направената от апелативния състав преценка, Общият съд е в състояние да определи, въз основа на установените фактически и правни обстоятелства, какво решение е трябвало да вземе апелативният състав (решение от 5 юли 2011 г., Edwin/СХВП, C-263/09 P, EU:C:2011:452, т. 72).

81 В случая условията за упражняването на правомощието на Общия съд за изменение са изпълнени. Всъщност от съображенията, развити в точки 15—77 по-горе, следва, че апелативният състав, подобно на отдела по споровете, е бил длъжен да констатира, че не е налице вероятност от объркване. Ето защо възражението следва да се отхвърли.

По съдебните разноски

82 Съгласно член 134, параграф 1 от Процедурния правилник на Общия съд загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.

83 Тъй като EUIPO е загубила делото, тя следва да бъде осъдена да заплати съдебните разноски в съответствие с искането на жалбоподателя в този смисъл.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (пети състав)

реши:

1) Отменя решението на пети апелативен състав на Службата на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO) от 4 февруари 2021 г. (преписка R 208/2020-5).

2) Отхвърля възражението, подадено от Cody's Drinks International GmbH.

3) Осъжда EUIPO да заплати съдебните разноски.

Spielmann Öberg Brkan

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 23 февруари 2022 година.

Подписи