BENDROJO TEISMO (penktoji kolegija) SPRENDIMAS

2022 m. vasario 23 d.*

„Europos Sąjungos prekių ženklas – Protesto procedūra – Žodinis Europos Sąjungos prekių ženklas CODE-X – Ankstesni žodinis ir vaizdinis prekių ženklai „Cody's“ – Ankstesnis vaizdinis tarptautinis prekių ženklas „Cody's“ – Santykinis atsisakymo registruoti pagrindas – Galimybės supainioti nebuvimas – Reglamento (ES) 2017/1001 8 straipsnio 1 dalies b punktas“

Byloje T-198/21

Ancor Group GmbH, įsteigta Igersheime (Vokietija), atstovaujama advokatų J. Wachsmuth ir W. Berlit,

ieškovė,

prieš

Europos Sąjungos intelektinės nuosavybės tarnybą (EUIPO), atstovaujamą M. Eberl ir E. Markakis,

atsakovę,

kita procedūros EUIPO apeliacinėje taryboje šalis

Cody's Drinks International GmbH, įsteigta Brėmene (Vokietija),

dėl ieškinio, pareikšto dėl 2021 m. vasario 4 d. EUIPO penktosios apeliacinės tarybos sprendimo (byla R 208/2020-5), susijusio su protesto procedūra tarp *Cody's Drinks International* ir *Ancor Group*,

BENDRASIS TEISMAS (penktoji kolegija),

kurį sudaro pirmininkas D. Spielmann, teisėjai U. Öberg (pranešėjas) ir M. Brkan,

kancleris E. Coulon,

susipažinęs su ieškiniu, kurį Bendrojo Teismo kanceliarija gavo 2021 m. balandžio 12 d.,

susipažinęs su atsakymu į ieškinį, kurį Bendrojo Teismo kanceliarija gavo 2021 m. birželio 15 d.,

* Proceso kalba: vokiečių.

atsižvelgęs į tai, kad bylos šalys per tris savaites po to, kai buvo pranešta apie rašytinės proceso dalies pabaigą, nepateikė prašymo surengti teismo posėdį, ir pagal Bendrojo Teismo procedūros reglamento 106 straipsnio 3 dalį nusprendęs priimti sprendimą be žodinės proceso dalies,

priima šį

Sprendimą

Ginčo aplinkybės

1 2018 m. balandžio 30 d. ieškovė *Ancor Group GmbH* pagal 2017 m. birželio 14 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (ES) 2017/1001 dėl Europos Sąjungos prekių ženklo (OL L 154, 2017, p. 1) pateikė Europos Sąjungos intelektinės nuosavybės tarnybai (EUIPO) paraišką įregistruoti Europos Sąjungos prekių ženklą.

2 Prašomas įregistruoti prekių ženklas yra žodinis žymuo CODE-X.

3 Prekės, kurioms buvo prašoma įregistruoti prekių ženklą, priklauso peržiūrėtos ir iš dalies pakeistos 1957 m. birželio 15 d. Nicos sutarties dėl tarptautinės prekių ir paslaugų klasifikacijos ženklams registruoti 32 klasei ir atitinka tokį aprašymą: „nealkoholiniai gaivieji gėrimai, nealkoholiniai gėrimai, vitaminais praturtinti gaivieji gėrimai, esencijos gaiviesiems gėrimams gaminti (ne eteriniai aliejai), energiniai gėrimai, energiniai gėrimai su kofeinu“.

4 2018 m. rugpjūčio 28 d. *Cody's Drinks International GmbH* pateikė protestą dėl prašomo prekių ženklo registracijos šio sprendimo 3 punkte nurodytoms prekėms.

5 Protestas buvo grindžiamas šiais ankstesniais prekių ženklais:

– žodiniu Vokietijos prekių ženklu „Cody's“, kurio paraiška pateikta 2013 m. vasario 4 d., jis buvo įregistruotas 2013 m. kovo 7 d. numeriu 302013015320 ir skirtas žymėti 32 klasės prekėms, atitinkančioms tokį aprašymą: „alus, mineralinis ir gazuotas vanduo ir kiti nealkoholiniai gėrimai; vaisių gėrimai ir vaisių sultys; sirupai ir kiti gėrimų gaminimo mišiniai“,

– toliau pavaizduotu vaizdiniu Vokietijos prekių ženklu, kurio paraiška pateikta 2016 m. kovo 10 d., jis buvo įregistruotas 2016 m. balandžio 12 d. ir yra skirtas žymėti 32 klasės prekėms, atitinkančioms tokį aprašymą: „alus; mineralinis vanduo, gazuotas vanduo, nealkoholiniai gėrimai, vaisių gėrimai, vaisių sultys, sirupai gėrimams gaminti, kiti gėrimų gaminimo mišiniai“:



– Europos Sąjungoje galiojančia tarptautine aukščiau nurodyto vaizdinio prekių ženklo registracija, atlikta 2016 m. kovo 11 d. numeriu 1300293 šio sprendimo 5 punkto pirmoje įtraukoje nurodytoms 32 klasės prekėms.

6 Protestas buvo grindžiamas Reglamento 2017/1001 8 straipsnio 1 dalies b punkte nurodytu pagrindu, susijusiu su galimybės suklaidinti atitinkamą visuomenę buvimu.

7 2019 m. lapkričio 28 d. Protestų skyrius atmetė visą protestą, motyvuodamas tuo, kad nėra galimybės supainioti.

8 2020 m. sausio 27 d. *Cody's Drinks International*, remdamasi Reglamento 2017/1001 66–71 straipsniais, pateikė EUIPO apeliaciją dėl Protestų skyriaus sprendimo.

9 2021 m. vasario 4 d. sprendimu (toliau – ginčijamas sprendimas) EUIPO penktoji apeliacinė taryba patenkino apeliaciją ir panaikino Protestų skyriaus sprendimą. Visų pirma nurodžiusi nagrinėti apeliacijos dalį, susijusią su ankstesniu žodiniu prekių ženklu, Apeliacinė taryba nusprendė, kad atitinkamą visuomenę sudaro plačioji Vokietijos visuomenė, kurios pastabumo lygis yra nuo žemo iki vidutinio įprasto, o nagrinėjamos prekės yra tapačios arba labai panašios. Be to, ji nurodė, kad žymenų, dėl kurių kilo ginčas, turinčių įprastą skiriamąjį požymį, vizualinis panašumas yra didesnis nei vidutinis, o fonetiškai jie yra labai panašūs, taigi, nors konceptualiai skiriasi, apskritai minėti žymenys yra labai panašūs. Galiausiai Apeliacinė taryba nusprendė, kad minėtų skirtumų nepakanka žymenims atskirti, o vizualių ir fonetinių panašumų negalima neutralizuoti konceptualiais skirtumais. Taigi ji padarė išvadą, kad egzistuoja galimybė suklaidinti atitinkamą visuomenę, ir savo išvadą taikė ankstesniam vaizdiniam prekių ženklui ir minėto vaizdinio prekių ženklo Europos Sąjungoje galiojančiai tarptautinei registracijai.

Šalių reikalavimai

10 Ieškovė Bendrojo Teismo prašo:

– panaikinti ginčijamą sprendimą,

– palikti galioti Protestų skyriaus sprendimą, kuriuo buvo atmestas protestas,

– priteisti iš EUIPO bylinėjimosi išlaidas.

11 EUIPO Bendrojo Teismo prašo:

– atmesti ieškinį,

– priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

Dėl teisės

12 Savo ieškinį ieškovė grindžia vieninteliu pagrindu dėl Reglamento 2017/1001 8 straipsnio 1 dalies b punkto pažeidimo, nes Apeliacinė taryba klaidingai nusprendė, kad, kalbant apie prašomą įregistruoti prekių ženklą, ankstesnį žodinį prekių ženklą ir ankstesnius vaizdinius prekių ženklus, egzistuoja galimybė suklaidinti atitinkamą visuomenę.

Dėl prašymo panaikinti ginčijamą sprendimą

13 Pagal Reglamento Nr. 2017/1001 8 straipsnio 1 dalies b punktą, ankstesnio prekių ženklo savininkui užprotestavus, prekių ženklas, kurį prašoma įregistruoti, 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 apsaugotas. Suklaidinimo galimybė apima ir galimybę sieti su ankstesniu prekių ženklu.

14 Galimybę supainioti sudaro tikimybė, kad visuomenė gali manyti, jog nagrinėjamos prekės ar paslaugos yra pagamintos arba suteiktos tos pačios įmonės arba ekonomiškai susijusių įmonių. Galimybė supainioti turi būti vertinama visapusiškai, atsižvelgiant į tai, kaip atitinkama visuomenė suvokia nagrinėjamus žymenis ir prekes ar paslaugas, ir į visus konkrečiam atvejui svarbius veiksnius. Toks visapusis vertinimas reiškia, kad veiksniams, į kuriuos atsižvelgiama, ypač žymenų ir nagrinėjamų prekių ar paslaugų panašumui, būdinga tam tikra tarpusavio priklausomybė (šiuo klausimu žr. 2003 m. liepos 9 d. Sprendimo *Laboratorios RTB / VRDT – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS)*, T-162/01, EU:T:2003:199, 30–33 punktus ir juose nurodytą jurisprudenciją).

Dėl atitinkamos visuomenės ir nagrinėjamų prekių

15 Visapusiškai vertinant galimybę supainioti reikia atsižvelgti į atitinkamos kategorijos prekių vidutinį vartotoją, kuris yra pakankamai informuotas, protingai pastabus ir nuovokus. Taip pat reikia atsižvelgti į tai, kad vidutinio vartotojo pastabumas gali kisti atsižvelgiant į nagrinėjamų prekių ar paslaugų kategorijas (žr. 2007 m. vasario 13 d. Sprendimo *Mundipharma / VRDT – Altana Pharma (RESPICUR)*, T-256/04, EU:T:2007:46, 42 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).

16 Šiuo atveju Apeliacinė taryba nusprendė, kad atitinkama nagrinėjamų prekių visuomenė yra plačioji Vokietijos visuomenė, kurios pastabumo lygis svyruoja nuo žemo iki vidutinio įprasto ir kad nagrinėjamos prekės turi būti laikomos tapačiomis arba labai panašiomis.

17 Pirmiausia Bendrasis Teismas konstatuoja, kad šalys neginčija ginčijamo sprendimo 21 punkte pateikto Apeliacinės tarybos vertinimo, pagal kurį atitinkamą visuomenę sudaro plačioji Vokietijos visuomenė, nei to, kad nagrinėjamos prekės yra tapačios arba labai panašios.

18 Vis dėlto ieškovė iš esmės ginčija atitinkamos visuomenės pastabumo lygį ir teigia, kad tas lygis yra vidutinis arba įprastas.

19 EUIPO nurodo, kad Apeliacinė taryba bet kuriuo atveju daugiausiai atsižvelgė į vidutinį pastabumo lygį.

20 Bendrasis Teismas pažymi, kad pagal suformuotą jurisprudenciją nagrinėjamos prekės yra kasdienio vartojimo prekės, skirtos vidutiniškai pastabiai plačiajai visuomenei (šiuo klausimu žr. 2016 m. vasario 24 d. Sprendimo *Coca-Cola / VRDT (Aiškių kontūrų butelio be griovelių forma)*, T-411/14, EU:T:2016:94, 41 punktą; 2017 m. kovo 16 d. Sprendimo *Sociedad agraria de transformación nº 9982 Montecitrus / EUIPO – Spanish Oranges (MOUNTAIN CITRUS SPAIN)*, T-495/15, nepaskelbtas Rink., EU:T:2017:173, 27 punktą ir 2018 m. birželio 26 d. Sprendimo *Staropilsen / EUIPO – Pivovary Staropramen (STAROPILSEN; STAROPLZEN)*, T-556/17, nepaskelbtas Rink., EU:T:2018:382, 25 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).

21 Ginčijamo sprendimo 20 punkte Apeliacinės tarybos nurodyta jurisprudencija nepaneigia šios išvados, nes kiekvienoje iš šių bylų Bendrasis Teismas nusprendė, kad atitinkamos visuomenės pastabumo lygis yra vidutinis arba įprastas.

22 Taigi Apeliacinė taryba klaidingai atsižvelgė į atitinkamą visuomenę, kurios pastabumo lygis mažesnis už vidutinį, nes jos pastabumo lygis yra vidutinis – nei labai žemas, nei ypač aukštas.

Dėl žymenų palyginimo

23 Visapusis galimybės supainioti vertinimas, kiek tai susiję su vizualiu, fonetiniu ar konceptualiu žymenų, dėl kurių kilo ginčas, panašumu, turi būti pagrįstas bendru jų sukeliamu įspūdžiu, visų pirma atsižvelgiant į jų skiriamuosius ir dominuojančius elementus. Tai, kaip vidutinis nagrinėjamų prekių ir paslaugų vartotojas suvokia prekių ženklus, turi lemiamą reikšmę atliekant visapusį minėtos galimybės supainioti vertinimą. Šiuo klausimu pabrėžtina, kad vidutinis vartotojas prekių ženklą paprastai suvokia kaip visumą ir nenagrinėja įvairių jo detalių (žr. 2007 m. birželio 12 d. Sprendimo *VRDT / Shaker*, C-334/05 P, EU:C:2007:333, 35 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).

24 Nors vidutinis vartotojas paprastai prekių ženklą suvokia kaip visumą ir nenagrinėja jo skirtingų detalių, vis dėlto vertindamas žodinį žymenį jį suskaido į žodinius elementus, jam turinčius konkrečią reikšmę ar primenančius žinomus žodžius (žr. 2007 m. vasario 13 d., Sprendimo *RESPICUR*, T-256/04, EU:T:2007:46, 57 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).

25 Būtent atsižvelgiant į šiuos principus reikia išnagrinėti, ar, turint omenyje šalių argumentus, žymenų, dėl kurių kilo ginčas, panašumas buvo teisingai įvertintas ginčijamame sprendime.

26 Nagrinėjamu atveju prašomas įregistruoti prekių ženklas yra žodinis prekių ženklas, sudarytas iš elementų „code“ ir „x“, kuriuos sieja brūkšnelis, o ankstesnį žodinį prekių ženklą sudaro elementai „cody“ ir „s“, atskirti apostrofu.

– *Dėl vizualaus panašumo*

27 Apeliacinė taryba nusprendė, kad dėl žymenų, dėl kurių kilo ginčas, sutampančios pradinės dalies „cod“ ir baigiamųjų priebalsių „x“ ir „s“, susietų su pirmuoju minėtų žymenų elementu atitinkamai brūkšniu ir apostrofu, reikia laikyti, kad šie žymenys vizualiai yra labiau nei vidutiniškai panašūs. Ji pridūrė, kad jų ilgis yra toks pats.

28 Ieškovė iš esmės tvirtina, kad Apeliacinė taryba pernelyg didelę reikšmę suteikė žymenų, dėl kurių kilo ginčas, pradžiai, ir nesvarbu, kad juose yra vienodas raidžių skaičius. Nors trys iš šešių raidžių sutampa, vis dėlto skiriasi raidė „e“ prašomame įregistruoti prekių ženkle ir raidė „y“ ankstesniame žodiniame prekių ženkle, taip pat baigiamieji priebalsiai „x“ ir „s“, susieti atitinkamai brūkšneliu ir apostrofu; tokie skirtumai yra svarbesni trumpų žymenų atveju. Be to, ieškovė nurodo, kad ankstesnį žodinį prekių ženklą sudaro vienas žodis, o prašomą įregistruoti prekių ženklą sudaro du žodžiai. Taigi žymenys, dėl kurių kilo ginčas, apskritai nėra vizualiai panašūs.

29 EUIPO ginčija ieškovės argumentus.

30 Visų pirma Bendrasis Teismas primena, kad nors jau buvo pripažinta, kad prekių ženklo dalis, sudaranti jo pradžią, vizualiu požiūriu turi didesnį poveikį nei dalis, sudaranti jo pabaigą, taigi paprastai vartotojas didesnį dėmesį skiria prekių ženklo pradžiai, o ne pabaigai, vis dėlto tokia išvada taikytina ne visais atvejais (žr. 2018 m. rugsėjo 20 d. Sprendimo *Kwizda Holding / EUIPO – Dermapharm (UROAKUT)*, T-266/17, EU:T:2018:569, 51 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).

31 Be to, iš jurisprudencijos matyti, kad, kuo žymuo yra trumpesnis, tuo visuomenė gali lengviau suvokti kiekvieną iš jo skirtingų elementų. Taigi trumpų žodžių atveju net ir nedideli skirtumai dažnai gali sukelti skirtingą bendrą įspūdį (šiuo klausimu žr. 2004 m. liepos 6 d. Sprendimo *Grupo El Prado Cervera / VRDT – Hértiers Debuschewitz (CHUFAFIT)*, T-117/02, EU:T:2004:208, 48 punktą ir 2016 m. rugsėjo 28 d. Sprendimo *The Art Company B & S/EUIPO – G-Star Raw (THE ART OF RAW)*, T-593/15, nepaskelbtas Rink., EU:T:2016:572, 28 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).

32 Be to, kadangi abėcėlę sudaro ribotas skaičius raidžių, kurios, be kita ko, ne visos naudojamos tokiu pačiu dažnumu, neišvengiama, kad kelis žodžius gali sudaryti toks pats raidžių skaičius ir kad kai kurios iš jų sutampa, tačiau vien dėl to jie negali būti laikomi vizualiai panašiais (žr. 2021 m. balandžio 28 d. Sprendimo *Nosio / EUIPO – Tros del Beto (ACCUSÌ)*, T-300/20, nepaskelbtas Rink., EU:T:2021:223, 42 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).

33 Kaip ir ieškovė, Bendrasis Teismas pažymi, kad nors pradžios elementas „cod“ sutampa žymenyse, dėl kurių kilo ginčas, abu minėti žymenys sudaryti tik iš šešių raidžių, o sutampa tik trys iš jų. Žodiniai elementai „code-x“ ir „cody's“ skiriasi dviem paskutinėmis raidėmis, taip pat brūkšneliu tarp raidžių „e“ ir „x“ prašomame įregistruoti prekių ženkle ir apostrofu tarp raidžių „y“ ir „s“ ankstesniame žodiniame prekių ženkle.

34 Šiuo klausimu Bendrasis Teismas pažymi, kad brūkšnelio ar apostrofo įterpimas ir tai, kad žymenų gale yra skirtingos balsės ir priebalsės, yra dideli skirtumai, turintys reikšmės vizualiam žymenų, dėl kurių kilo ginčas, suvokimui, juo labiau kad jie nėra ilgi. Taigi brūkšnelis, skiriantis prašomame įregistruoti prekių ženkle žodinius elementus „code“ ir „x“, leis atitinkamai visuomenei suvokti, kad jį sudaro du atskiri elementai. O prie žodinio elemento „cody“ prijungtas apostrofas, po kurio ankstesniame žodiniame prekių ženkle yra raidė „s“, bus suvokiamas kaip nuoroda į vardo Cody savybinę formą (taip sudaromas tikrinių daiktavardžių kilmininko linksnis anglų kalba ir kai kuriais atvejais vokiečių kalba). Taigi atitinkama visuomenė, net jeigu ji nėra anglakalbė, supras apostrofą po angliškos kilmės vardo kaip žymintį savybinę jo formą. Priešingai, nei kalbant apie brūkšnelį, apostrofas neatrodo kaip vaizdinis atskyrimas.

35 Taigi skirtumas, kurį sukuria skirtingais ženklais atskirtos raidės, yra vizualiai pastebimas.

36 Darytina išvada, kad, remiantis bendru įspūdžiu, žymenys, dėl kurių kilo ginčas, vizualiai gali būti laikomi tik nelabai ar vidutiniškai panašiais.

37 Taigi Apeliacinė taryba klaidingai nusprendė, kad žymenų, dėl kurių kilo ginčas, vizualus panašumas yra didesnis už vidutinį.

– *Dėl fonetinio panašumo*

38 Apeliacinė taryba nusprendė, kad prašomas įregistruoti prekių ženklas tariamas „kodiks“ arba „kodex“, o ankstesnis žodinis prekių ženklas tariamas „kodis“, todėl, nors skiriasi žymenų, dėl kurių kilo ginčas, atitinkami galutiniai skiemenys, t. y. „e-x“ ir „y's“, fonetiškai jie labai panašūs.

39 Ieškovė tvirtina, kad prašomą įregistruoti prekių ženklą atitinkama visuomenė suvokia kaip sudarytą iš dviejų žodžių, tarp kurių yra aiški cezūra ir kurie tariami „kot“ ir „iks“. Ankstesnis žodinis prekių ženklas tariamas „kodis“ – kaip dviskiemenis žodis, kurio skiemenų lūžis yra prieš raidę „d“. Taigi žymenys, dėl kurių kilo ginčas, yra tik šiek tiek panašūs fonetiškai.

40 EUIPO ginčija ieškovės argumentus ir priduria, kad pagal vokiečių kalbos taisykles atitinkama visuomenė nepastebės pauzės po apostrofo.

41 Bendrasis Teismas pažymi, kad žymenys, dėl kurių kilo ginčas, fonetiškai panašūs dėl trijų pirmų raidžių „c“, „o“ ir „d“, išdėstytų ta pačia tvarka. Vis dėlto jie skiriasi dėl skirtingų kitų raidžių „e-x“ ir „y's“, taip pat dėl skiemenų struktūros ir garsinio ritmo.

42 Iš tikrųjų, neatsižvelgiant į tai, ar prašomas įregistruoti prekių ženklas ištariamas trimis skiemenimis („ko“ ir „de“ arba „iks“), ar dviem skiemenimis („kod“ ir „iks“ arba „ex“), brūkšnelis daro įtaką minėto prekių ženklo tarimui, nes pabrėžiamas skiemenų atskyrimas. Taigi atitinkama visuomenė prieš skiemenį „iks“ arba skiemenį „ex“ darys pauzę, nepaisant to, ar pirmoji prašomo įregistruoti prekių ženklo dalis bus ištariama dviem, ar vienu skiemeniu. Priešingai, ankstesnį žodinį prekių ženklą sudaro du skiemenys „ko“ ir „dis“, o atitinkama visuomenė skiemenų atskirtį pažymės tik tarp šių dviejų skiemenų, o ne prieš raidę „s“, nes apostrofas neturi jokios įtakos tarimui.

43 Taigi raidė „x“ ir prieš ją einantis brūkšnelis prašomame įregistruoti prekių ženkle vaizduoja skiemenų atskyrimą, kurio nėra ankstesniame žodiniame prekių ženkle.

44 Šie žymenų, dėl kurių kilo ginčas, dalių, sudarančių jų pabaigą, skirtumai turi įtakos tam, kaip atitinkama visuomenė juos suvokia fonetiniu požiūriu. Tai, kad sutampa minėtų žymenų trys raidės „c“, „o“ ir „d“, negali paneigti šios išvados.

45 Iš to matyti, kad žymenys, dėl kurių kilo ginčas, vidutiniškai panašūs fonetiškai ir kad Apeliacinė taryba padarė klaidingą išvadą, kad jų fonetinis panašumas yra didelis.

– *Dėl konceptualaus panašumo*

46 Apeliacinė taryba nusprendė, kad žymenys, dėl kurių kilo ginčas, turi skirtingas reikšmes, kurias atitinkama visuomenė tiesiogiai supranta, ir konceptualiai skiriasi.

47 Šalys neginčija šios Apeliacinės tarybos išvados.

Dėl galimybės supainioti

48 Visapusis galimybės supainioti vertinimas reiškia, kad tarp veiksnių, į kuriuos atsižvelgiama, būtent tarp prekių ženklų ir prekių ar paslaugų, kurioms jie yra skirti, panašumo, egzistuoja tam tikra tarpusavio priklausomybė. Taigi mažą prekių ar paslaugų, kuriems skirti prekių ženklai, panašumo laipsnį gali kompensuoti didelis prekių ženklų panašumo laipsnis, ir atvirkščiai (1998 m. rugsėjo 29 d. Sprendimo *Canon*, C-39/97, EU:C:1998:442, 17 punktas ir 2006 m. gruodžio 14 d. Sprendimo *Mast-Jägermeister / VRDT – Licorera Zacapaneca (VENADO su rėmu ir kt.)*, T-81/03, T-82/03 ir T-103/03, EU:T:2006:397, 74 punktas).

49 Visapusiškai vertinant galimybę supainioti vizualiniai, garsiniai ar konceptualūs žymenų, dėl kurių kyla ginčas, aspektai ne visada turi tą pačią reikšmę, o žymenų panašumo ar skirtumo elementų svarba gali priklausyti nuo jiems patiems būdingų požymių (šiuo klausimu žr. 2004 m. spalio 6 d. Sprendimo *Look / VRDT – Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE ir NLCollection)*, T-117/03–T-119/03 ir T-171/03, EU:T:2004:293 49 punktą).

50 Šiuo atveju pažymėjusi, kad ankstesniam žodiniam prekių ženklui būdingas įprastas skiriamasis požymis, ir priminusi, kad nagrinėjamos prekės yra tapačios arba labai panašios, Apeliacinė taryba padarė išvadą, kad egzistuoja galimybė suklaidinti atitinkamą visuomenę, kurios pastabumo lygis yra nuo žemo iki vidutinio įprasto. Šią išvadą ji grindė tuo, kad žymenų, dėl kurių kilo ginčas, vizualus panašumas didesnis už vidutinį, o fonetiškai jie labai panašūs, todėl, nepaisant konceptualaus skirtumo, visi minėti žymenys turi būti laikomi labai panašiais. Apeliacinė taryba pridūrė, kad panašumų neįmanoma neutralizuoti, nes vizualiniai ir fonetiniai panašumai labai dideli ir dėl to, kad nagrinėjamos prekės daugiausiai užsakomos pažiūrėjus į valgiaraštį triukšmingoje aplinkoje.

51 Ieškovė tvirtina, kad ankstesnio žodinio prekių ženklo skiriamasis požymis yra silpnas, nes atitinkama visuomenė minėto prekių ženklo žodinius elementus „cody“ ir „s“ supranta kaip tikrinio daiktavardžio savybinę formą arba kaip nagrinėjamų prekių geografinę kilmę apibūdinančią nuorodą, t. y. Jungtinėse Amerikos Valstijose esantį *Cody* miestą. Ji priduria, kad minėtos prekės yra plataus vartojimo prekės, daugiausia parduodamos mažmeninės prekybos vietose. Be to, kadangi žymenys, dėl kurių kilo ginčas, vizualiai nepanašūs ir šiek tiek panašūs fonetiškai, jų konceptualus skirtumas gali neutralizuoti panašumus, todėl nėra jokios galimybės suklaidinti atitinkamą visuomenę.

52 EUIPO ginčija ieškovės argumentus.

53 Pirmiausia Bendrasis Teismas primena, kad šalys neginčija, jog nagrinėjamos prekės yra tapačios arba labai panašios.

54 Pirma, atsižvelgdamas į ieškovės argumentą, kad ankstesnio žodinio prekių ženklo skiriamasis požymis yra silpnas, Bendrasis Teismas pažymi, kad, viena vertus, žodį „cody“ atitinkama visuomenė iš karto supras kaip tikrinį daiktavardį. Kita vertus, apostrofo ir raidės „s“ įtraukimas į tikrinį daiktavardį bus suprastas kaip nuoroda į vardo Cody savybinę formą (taip sudaromas tikrinių daiktavardžių kilmininko linksnis anglų kalba ir kai kuriais atvejais vokiečių kalba). Taigi atitinkama visuomenė ankstesnio žodinio prekių ženklo žodinį elementą suvoks kaip, pavyzdžiui, įmonės, priklausančios asmeniui vardu „Cody“, pavadinimą arba kaip asmens, sukūrusio nagrinėjamas prekes, pavadinimą. Taigi visą šį prekių ženklą sudarantys elementai sudaro vieną žodžių junginį.

55 Ieškovė nepateikia jokių įrodymų, leidžiančių manyti, kad dalis atitinkamos visuomenės ankstesnį žodinį prekių ženklą supras kaip nuorodą į Jungtinėse Amerikos Valstijose esantį Cody miestą.

56 Taigi reikia manyti, kaip tai padarė Apeliacinė taryba, kad ankstesnis žodinis prekių ženklas neturi konkrečios reikšmės 32 klasės prekių atžvilgiu, todėl jam būdingas įprastas skiriamasis požymis.

57 Antra, dėl Apeliacinės tarybos analizės ginčijamo sprendimo 45 punkte, pagal kurią ypatingą reikšmę reikia teikti žymenų, dėl kurių kilo ginčas, fonetinio panašumo laipsniui, Bendrasis Teismas primena, kad, visapusiškai vertinant galimybę supainioti, žymenų, dėl kurių kilo ginčas, vizualiems, fonetiniams ar konceptualiems aspektams suteikiama reikšmė gali skirtis atsižvelgiant į objektyvias prekių ženklo pateikimo rinkoje sąlygas. Vis dėlto šiame kontekste reikia remtis prekybos metodais, kurių įprasta tikėtis, kalbant apie aptariamais prekių ženklais žymimas prekių kategorijas (žr. 2014 m. birželio 24 d. Sprendimo *Rani Refreshments / VRDT – Global-Invest Bartosz Turek (Sani)*, T-523/12, nepaskelbtas Rink., EU:T:2014:571, 42 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).

58 Be to, nors negalima atmesti galimybės, kad gali būti sudėtinga suvokti žymenų, dėl kurių kilo ginčas, fonetinius skirtumus itin triukšmingose vietose, kaip antai bare ar diskotekoje, kai jose lankosi didelis skaičius žmonių, vis dėlto tokia prielaida negali būti vienintelis tariamos galimybės supainioti žymenis, dėl kurių kilo ginčas, vertinimo pagrindas. Iš tiesų, kaip iš esmės matyti iš pirmesniame šio sprendimo punkte nurodytos jurisprudencijos, toks vertinimas būtinai turi būti atliekamas atsižvelgiant į tai, kaip atitinkama visuomenė juos suvokia įprastomis prekybos sąlygomis (2014 m. birželio 24 d. Sprendimo *Sani*, T-523/12, nepaskelbtas Rink., EU:T:2014:571, 43 punktas).

59 Tiesa, kad ginčijamo sprendimo 45 punkte Apeliacinės tarybos nurodytuose sprendimuose Bendrasis Teismas ypatingą dėmesį skyrė žymenų, dėl kurių kilo ginčas, fonetiniam panašumui dėl to, kad nagrinėjamas prekes, priklausančias gėrimų, konkrečiai kalbant, alkoholinių gėrimų, sektoriui, galima užsisakyti žodžiu jų pavadinimą pamačius valgiaraštyje ar vyno sąraše.

60 Vis dėlto iš jurisprudencijos taip pat matyti, kad nėra įrodymų, leidžiančių teigti, kad įprastai vartotojas gėrimus pirks užsisakydamas juos žodžiu bare ar sausakimšame ir triukšmingame restorane (žr. 2014 m. birželio 24 d. Sprendimo *Sani*, T-523/12, nepaskelbtas Rink., EU:T:2014:571, 43 punktą).

61 Be to, kaip teisingai nurodo ieškovė, iš jurisprudencijos taip pat matyti, kad net jei barai ir restoranai yra svarbūs šios rūšies prekių pardavimo kanalai, neginčijama, jog vartotojas, prieš žodžiu užsakydamas prekes, šiose vietose gali vizualiai pastebėti nagrinėjamus prekių ženklus, būtent apžiūrinėdamas jam pateiktą butelį arba kitus informaciją pateikiančius objektus, pavyzdžiui, valgiaraštį ar gėrimų sąrašą. Be to, ir tai yra svarbiausia, neginčijama, kad barai ir restoranai nėra vieninteliai atitinkamų prekių pardavimo kanalai. Iš tikrųjų šios prekės taip pat parduodamos prekybos centruose ar kitose mažmeninės prekybos vietose, kur vartotojas pats pasirenka prekę, todėl iš esmės turi pasitikėti prekių ženklo, naudojamo ant šios prekės, vaizdu. Taigi reikia konstatuoti, kad tose vietose pirkdami prekes vartotojai prekių ženklus galės suvokti vizualiai, nes gėrimai yra pateikiami lentynose (šiuo klausimu žr. 2006 m. spalio 19 d. Sprendimo *Bitburger Brauerei / VRDT – Anheuser-Busch (BUD, American Bud ir Anheuser Busch Bud)*, T-350/04 – T-352/04, EU:T:2006:330, 111 ir 112 punktus bei juose nurodytą jurisprudenciją ir 2010 m. rugsėjo 3 d. Sprendimo *Companhia Muller de Bebidas / VRDT – Missiato Industria e Comercio (61 A NOSSA ALEGRIA)*, T-472/08, EU:T:2010:347, 106 punktą).

62 Vadinasi, nors tam tikrais atvejais lemiama reikšmė ir buvo suteikta fonetiniam gėrimų prekių ženklų atpažinimui, tokia išvada bet kuriuo atveju negalima vadovautis šiuo atveju (šiuo klausimu žr. 2010 m. rugsėjo 3 d. Sprendimo *61 A NOSSA ALEGRIA*, T-472/08, EU:T:2010:347, 106 punktą).

63 Šioje byloje nebuvo pateikta įrodymų, patvirtinančių, kad nagrinėjamos prekės įprastai užsakomos žodžiu. Jokia aplinkybė neleidžia manyti, kad atitinkama visuomenė pirktų minėtas prekes tokiomis sąlygomis, kai žymenų, dėl kurių kilo ginčas, fonetinis panašumas būtų svarbesnis už jų vizualinį ar konceptualų panašumą visapusiškai vertinant galimybę supainioti. Atvirkščiai, jei atitinkama visuomenė tokias prekes žodžiu užsakys baruose ir restoranuose, paprastai tai ji padarys pamačiusi jų pavadinimą valgiaraštyje ar pasiūlymų sąraše, arba galės ištirti jai pateiktą prekę taip, kad vizualiai suvoktų prekių ženklą, prieš nurodydama, ką nori įsigyti.

64 Bet kuriuo atveju, net suteikiant ypatingą svarbą žymenų, dėl kurių kilo ginčas, fonetiniam panašumui, reikia konstatuoti, kad jis yra tik vidutinis.

65 Iš tiesų iš šio sprendimo 15–47 punktų matyti, kad, priešingai, nei nusprendė Apeliacinė taryba, atitinkamos visuomenės pastabumo lygis yra vidutinis, o žymenys, dėl kurių kilo ginčas, vertinami kaip visuma, yra tik nedaug arba vidutiniškai vizualiai panašūs, jų fonetinio panašumo laipsnis vidutinis. Be to, neginčijama, kad minėti žymenys skiriasi konceptualiai.

66 Be to, pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją visapusis galimybės supainioti vertinimas reiškia, kad žymenų, dėl kurių kilo ginčas, konceptualūs skirtumai gali neutralizuoti šių dviejų žymenų fonetinius ir vizualius panašumus, jeigu bent vienas iš jų, atitinkamos visuomenės požiūriu, turi aiškią ir apibrėžtą reikšmę, o ši visuomenė gali ją tiesiogiai suvokti (žr. 2020 m. kovo 4 d. Sprendimo *EUIPO / Equivalenza Manufactory*, C-328/18 P, EU:C:2020:156, 74 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).

67 Pažymėtina, kad, kaip matyti iš šio sprendimo 54 punkto, ankstesnio žodinio prekių ženklo aiškią ir apibrėžtą reikšmę atitinkama visuomenė tiesiogiai suvoks kaip nuorodą į tikrinio daiktavardžio *Cody* savybinę formą.

68 Kalbant apie prašomą įregistruoti prekių ženklą, pažymėtina, kad minėto prekių ženklo elementas „code“ turi būti laikomas elementaria vokiečių kalbos žodyno dalimi, o atitinkama visuomenė jį tiesiogiai supras kaip nurodantį: raktą, kurį naudojant gali būti perduodamas koduotas tekstas programavimo kalba; instrukcijų seką programavimo kalba; sutartą kalbinių žymenų sąrašą ir jų susiejimo taisykles; arba kalbos vartojimo būdą, nulemtą priklausymo tam tikrai socialinei klasei.

69 Be to, negalima atmesti galimybės, kad atitinkama visuomenė žodinį elementą „-x“ iš karto supras kaip nurodantį nežinomą vardą, nežinomą dydį, nežinomąjį, reiškiantį tam tikrą skaičių lygtyje, arba neapibrėžto skaičiaus ženklą.

70 Taigi ankstesnį žodinį prekių ženklą atitinkama visuomenė tiesiogiai supras kaip nurodantį pavadinimo Cody kilmininko formą, o prašomas įregistruoti prekių ženklas – tai nuoroda į žodžių, raidžių, figūrų ar simbolių, naudojamų kitiems elementams vaizduoti, sistemą, be kita ko, siekiant išsaugoti slaptumą.

71 Be to, pati Apeliacinė taryba ginčijamo sprendimo 37 punkte nurodė, kad atitinkama visuomenė tiesiogiai suvoks skirtingas žymenų, dėl kurių kilo ginčas, reikšmes.

72 Taigi darytina išvada, kad pagal šio sprendimo 66 punkte primintą jurisprudenciją konceptualus žymenų, dėl kurių kilo ginčas, skirtumas neutralizuoja jų fonetinį ir vizualų panašumą.

73 Atitinkama visuomenė, kurios pastabumo lygis yra vidutinis, negali manyti, kad nagrinėjamos prekės pagamintos tos pačios įmonės arba ekonomiškai susijusių įmonių.

74 Taigi Apeliacinė taryba padarė klaidą, kai konstatavo, kad yra galimybė supainioti, kaip tai suprantama pagal Reglamento 2017/1001 8 straipsnio 1 dalies b punktą.

75 Ginčijamo sprendimo 48 punkte Apeliacinė taryba konstatavo, kad abiejų ankstesnių vaizdinių prekių ženklų žodinis elementas sutampa su ankstesniu žodiniu prekių ženklu ir kad prekės, kurioms jie yra skirti, yra tapačios, todėl klaidingą išvadą, kad galima supainioti prašomą įregistruoti prekių ženklą su ankstesniu žodiniu prekių ženklu, ji išplėtė ankstesniam vaizdiniam prekių ženklui ir minėto vaizdinio prekių ženklo Europos Sąjungoje galiojančiai tarptautinei registracijai.

76 Kaip pažymėjo ieškovė, kalbant apie ankstesnius vaizdinius prekių ženklus, papildomų vaizdinių elementų, kuriuos sudaro baltas, šiek tiek stilizuotas šriftas ir raudonas lygiagretainis, buvimas padeda labiau atskirti žymenis, dėl kurių kilo ginčas, ir užkirsti kelią bet kokiai galimybei suklaidinti atitinkamą visuomenę.

77 Vadinasi, reikia pritarti vieninteliam ieškovės ieškinio pagrindui ir panaikinti ginčijamą sprendimą.

Dėl Protestų skyriaus sprendimo palikimo galioti

78 Pateikdama antrąjį reikalavimą ieškovė Bendrojo Teismo prašo palikti galioti Protestų skyriaus sprendimą, kuriuo šis atmetė protestą dėl prašomo prekių ženklo registracijos.

79 Reikia manyti, kad šiuo reikalavimu ieškovė iš esmės siekia, kad Bendrasis Teismas pasinaudotų savo kompetencija pakeisti sprendimą, kad atmestų protestą dėl prašomo įregistruoti prekių ženklo registracijos visoms joje nurodytoms prekėms ir taip priimtų sprendimą, kurį, ieškovės nuomone, turėjo priimti Apeliacinė taryba, kai jai buvo pateikta apeliacija.

80 Šiuo klausimu reikia priminti, kad Reglamento 2017/1001 72 straipsnio 3 dalyje pripažinta Bendrojo Teismo teisė pakeisti sprendimą iš principo turi būti taikoma tik tais atvejais, kai, patikrinęs Apeliacinės tarybos atliktą vertinimą, Bendrasis Teismas, remdamasis nustatytomis faktinėmis ir teisinėmis aplinkybėmis, gali nustatyti, kokį sprendimą turėjo priimti Apeliacinė taryba (2011 m. liepos 5 d. Sprendimo *Edwin / VRDT*, C-263/09 P, EU:C:2011:452, 72 punktas).

81 Šioje byloje įvykdytos sąlygos, kurioms esant Bendrasis Teismas gali pasinaudoti savo kompetencija pakeisti sprendimą. Iš šio sprendimo 15–77 punktuose pateiktų vertinimų matyti, kad Apeliacinė taryba, kaip ir Protestų skyrius, turėjo konstatuoti, jog nėra galimybės supainioti. Vadinasi, protestą reikia atmesti.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

82 Pagal Bendrojo Teismo procedūros reglamento 134 straipsnio 1 dalį pralaimėjusi šalis padengia bylinėjimosi išlaidas, jei laimėjusi šalis to reikalavo.

83 Kadangi EUIPO pralaimėjo bylą, ji turi padengti ieškovės išlaidas pagal jos pateiktus reikalavimus.

Remdamasis šiais motyvais,

BENDRASIS TEISMAS (penktoji kolegija)

nusprendžia:

1. **Panaikinti 2021 m. vasario 4 d. Europos Sąjungos intelektinės nuosavybės tarnybos (EUIPO) penktosios apeliacinės tarybos sprendimą (byla R 208/2020-5).**

2. **Atmesti *Cody's Drinks International GmbH* protestą.**

3. **Priteisti iš EUIPO bylinėjimosi išlaidas.**

Spielmann Öberg Brkan

Paskelbta 2022 m. vasario 23 d. viešame teismo posėdyje Liuksemburge.

Parašai.