TRIBUNALENS DOM (andra avdelningen)

3 september 2010 *

I mål T-472/08,

Companhia Muller de Bebidas, Pirassununga (Brasilien), företrätt av advokaterna G. Da Cunha Ferreira och I. Bairrão,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), företrädd av A. Folliard-Monguiral, i egenskap av ombud,

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

varvid den andra parten i förfarandet inför överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån var

Missiato Industria e Comercio Ltda, Santa Rita Do Passa Quatro (Brasilien),

angående en talan mot det beslut som fattats av harmoniseringsbyråns första överklagandenämnd den 4 juli 2008 (ärende R 1687/2007-1) om ett invändningsförfarande mellan Companhia Muller de Bebidas och Missiato Industria e Comercio Ltda,meddelar

TRIBUNALEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden I. Pelikánová (referent) samt domarna K. Jürimäe och S. Soldevila Fragoso,

justitiesekreterare: E. Coulon,

med beaktande av ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 22 oktober 2008,

med beaktande av svarsinlagan som inkom till förstainstansrättens kansli den 9 mars 2009,

med beaktande av repliken som inkom till förstainstansrättens kansli den 12 maj 2009,

med beaktande av att parterna inte hade framställt någon begäran om att det skulle hållas muntlig förhandling inom en månad från delgivningen av underrättelsen om att det skriftliga förfarandet hade avslutats, varför förstainstansrätten, på grundval av referentens rapport och med tillämpning av artikel 135a i rättegångsreglerna, beslutade att avgöra målet utan muntligt förfarande,

med beaktande av att det skriftliga förfarandet återupptagits,

med beaktande av tribunalens skriftliga frågor till parterna,

med beaktande av parternas yttranden som inkom till tribunalens kansli den 1 och 10 mars 2010,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Missiato Industria e Comercio Ltda ingav den 2 december 2003 en ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke till harmoniseringsbyrån i enlighet med rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken

(EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3), i dess ändrade lydelse (ersatt av rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken (EUT L 78, s. 1)).

2 Det sökta varumärket utgörs av det nedan återgivna figurkännetecknet:

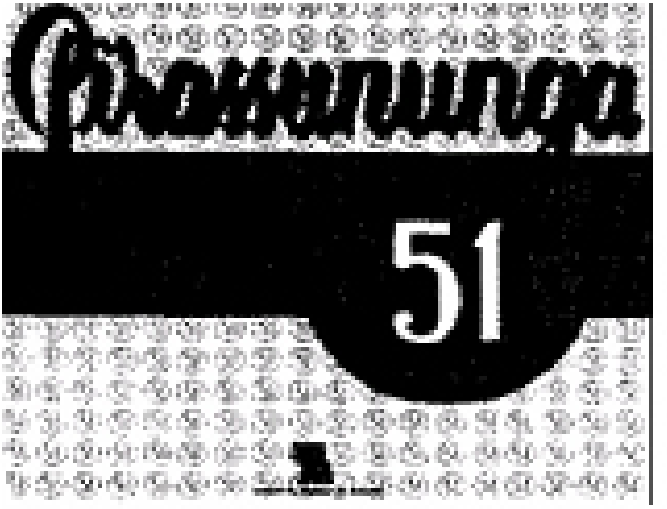


3 De varor som registreringsansökan avsåg omfattas av klass 33 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivning: ”Alkoholhaltiga drycker (ej öl)”.

4 Denna ansökan offentliggjordes i *Bulletinen för gemenskapsvarumärken* nr 39/2004, den 27 september 2004.

5 Med stöd av artikel 42 i förordning nr 40/94 (nu artikel 41 i förordning nr 207/2009) invände sökanden, Companhia Muller de Bebidas, den 27 december 2004 mot registreringen av det sökta varumärket för de varor som angavs i registreringsansökan. Invändningen grundades bland annat på följande äldre rättigheter (nedan kallade de äldre varumärkena):

— Det nedan återgivna portugisiska figurmärke beträffande vilket ansökan om registrering ingavs den 19 april 1991 och som registrerades den 30 mars 1993 under nr 273105 för alkoholhaltiga drycker i klass 33 i Niceöverenskommelsen:



— Det nedan återgivna portugisiska figurmärke beträffande vilket ansökan om registrering ingavs den 10 augusti 1998 och som registrerades den 21 augusti 2001 under nr 331952 för alkoholhaltiga drycker i klass 33 i Niceöverenskommelsen:



— Det nedan återgivna danska figurmärke beträffande vilket ansökan om registrering ingavs den 30 juni 1995 och som registrerades den 10 november 1998 under referensnummer VR 199803649 för likör på sockerrörsbas i klass 33 i Niceöverenskommelsen:



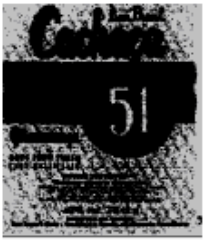
— Den nedan återgivna serie figurmärken i Förenade kungariket beträffande vilken ansökan om registrering ingavs den 11 oktober 2000 och som registrerades samma dag under nr 2248316 för alkoholhaltiga drycker på sockerrörsbas i klass 33 i Niceöverenskommelsen:



— Det nedan återgivna spanska figurmärke som registrerades den 22 oktober 2001 under nr 2354943 för alkoholhaltiga drycker på sockerrörsbas (ej öl) i klass 33 i Niceöverenskommelsen:



— Det nedan återgivna österrikiska figurmärke beträffande vilket ansökan om registrering ingavs den 29 juni 1995 och som registrerades den 18 december 1995 under nr 161564 för alkoholhaltiga drycker på bas av destillerade sockerrör i klass 33 i Niceöverenskommelsen:



— Det nedan återgivna figurmärke som är välkänt i Portugal för alkoholhaltiga drycker i klass 33 i Niceöverenskommelsen:



— Ordmärket CACHAÇA 51 som är välkänt i Portugal för alkoholhaltiga drycker i klass 33 i Niceöverenskommelsen.

6 Vid invändningsenheten hävdade sökanden att risk för förväxling mellan de motstående varumärkena förelåg i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 (nu artikel 8.1 b i förordning nr 207/2009). Sökanden stödde sig härvid även på två varumärken som påstods vara välkända i Portugal i den mening som avses i artikel 8.2 c i förordning nr 40/94 (nu artikel 8.2 c i förordning nr 207/2009).

7 Invändningsenheten avslog invändningen genom beslut av den 4 september 2007. Sökanden överklagade detta beslut till harmoniseringsbyrån den 29 oktober 2007 i enlighet med artiklarna 57–62 i förordning nr 40/94 (nu artiklarna 58–64 i förordning nr 207/2009).

8 Första överklagandenämnden avslog överklagandet genom beslut av den 4 juli 2008 (nedan kallat det angripna beslutet). Överklagandenämnden anslöt sig till de argument som invändningsenheten hade utvecklat och fann att skillnaderna mellan de motstående varumärkena innebar att risk för förväxling inte förelåg i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.

Parternas yrkanden

9 Sökanden har yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara det angripna beslutet i den mån detta innebär fastställelse av invändningsenhetens beslut att bifalla registreringsansökan, och

— förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.

10 I skrivelse som inkom till tribunalens kansli den 10 mars 2010 återkallade sökanden sitt yrkande om ändring av det angripna beslutet och om ogiltigförklaring av registreringen av det sökta varumärket.

11 Harmoniseringsbyrån har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Huruvida handlingar som ingetts först vid tribunalen kan läggas till grund för prövningen i sak

12 Sökanden har, i bilagorna 9–11 till sin ansökan, bifogat handlingar som innehåller förklaringar under ed, till stöd för påståendet att de äldre ord- och figurmärkena CACHAÇA 51 och Cachaça 51 är välkända i Portugal (se ovan punkt 5).

13 Harmoniseringsbyrån har hävdat att dessa handlingar skulle innebära att föremålet för tvisten vid överklagandenämnden ändrades.

14 Handlingarna i bilagorna 9–11 till ansökan, som getts in först vid tribunalen, kan inte beaktas. Talan vid tribunalen syftar nämligen till att rätten ska pröva lagenligheten av överklagandenämndernas beslut, i den mening som avses i artikel 63 i förordning nr 40/94 (nu artikel 65 i förordning nr 207/2009), och tribunalen ska därför inte

bedöma de faktiska omständigheterna på nytt mot bakgrund av handlingar som getts in först vid tribunalen. Ovannämnda handlingar ska således avvisas utan att det är nödvändigt att bedöma deras bevisvärde (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 24 november 2005 i mål T-346/04, Sadas mot harmoniseringsbyrån – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), REG 2005, s. II-4891, punkt 19 och där angiven rättspraxis).

Prövning i sak

15 Till stöd för sin talan om ogiltigförklaring av det angripna beslutet har sökanden anfört en grund som sönderfaller i två delar. Grundens första del avser åsidosättande av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 och den andra delgrunden avser åsidosättande av artikel 52.1 a i förordning nr 40/94 (nu artikel 53.1 a i förordning nr 207/2009).

1. *Den andra delen av den grund som åberopats till stöd för ogiltigförklaringen av det angripna beslutet: Åsidosättande av artikel 52.1 a i förordning nr 40/94*

16 Harmoniseringsbyrån gjorde en riktig bedömning när den anmärkte att andra delen av den grund som åberopats till stöd för ogiltigförklaringen av det angripna beslutet, vilken avser ett åsidosättande av artikel 52.1 a i förordning nr 40/94, inte har något föremål. Denna bestämmelse innehåller nämligen en förteckning över relativa ogiltighetsgrunder för registrerade gemenskapsvarumärken. Det sökta varumärket omfattas därför inte av denna bestämmelse.

17 Talan kan således inte prövas, såvitt avser den andra delen av den grund som åberopats till stöd för ogiltigförklaringen av det angripna beslutet.

2. *Den första delen av den grund som åberopats till stöd för ogiltigförklaringen av det angripna beslutet: Åsidosättande av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94*

18 Den första delen av den grund som åberopats till stöd för ogiltigförklaringen av det angripna beslutet avser ett åsidosättande av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94. Sökanden har klandrat överklagandenämnden för att felaktigt ha slagit fast att skillnaderna mellan de motstående kännetecknen var tillräckliga för att risk för förväxling inte skulle föreligga hos omsättningskretsen inom de ifrågavarande områdena, inbegripet Portugal. Sökanden hade gjort gällande att de äldre ord- eller figurmärkena CACHAÇA 51 och Cachaça 51 var välkända i Portugal.

Parternas argument

19 Till stöd för den enda grundens första del avseende åsidosättande av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 har sökanden i huvudsak anfört sju anmärkningar. Enligt dessa gjorde överklagandenämnden en felaktig tolkning av denna bestämmelse och av fast rättspraxis, enligt vilken helhetsbedömningen av de motstående varumärkena ska göras mot bakgrund av varumärkenas särskiljande och dominerande beståndsdelar. Överklagandenämndens bedömning är därför behäftad med flera fel.

20 I sin första anmärkning har sökanden gjort gällande att överklagandenämnden gjorde en felaktig bedömning genom att inte bedöma risken för förväxling med avseende på den verkliga omsättningskretsen och i synnerhet genom att finna att omsättningskretsen utgjordes av den stora allmänheten.

21 I den andra anmärkningen har sökanden i huvudsak hävdat att överklagandenämnden gjorde en felaktig bedömning genom att finna att de dominerande och särskiljande beståndsdelarna i de äldre varumärkena utgjordes av cachaça och 51.

22 I den tredje anmärkningen har sökanden hävdat att överklagandenämnden gjorde en felaktig bedömning genom att finna att de motstående varumärkena inte liknade varandra i visuellt hänseende.

23 I den fjärde anmärkningen har sökanden hävdat att överklagandenämnden gjorde en felaktig bedömning genom att finna att de motstående varumärkena inte liknade varandra i fonetiskt hänseende.

24 I den femte anmärkningen har sökanden hävdat att överklagandenämnden gjorde en felaktig bedömning genom att finna att de motstående varumärkena inte liknade varandra i begreppsmässigt hänseende.

25 I den sjätte anmärkningen har sökanden i huvudsak påpekat att de ovannämnda felen inverkade på det angripna beslutet i den mån överklagandenämnden, på grund av dessa fel, felaktigt slog fast att risk för förväxling inte förelåg hos omsättningskretsen.

26 I den sjunde anmärkningen anser sökanden slutligen att de handlingar som denne har ingett är tillräckliga för att styrka att de äldre ord- eller figurmärkena CACHAÇA 51 och Cachaça 51 är välkända i Portugal eller åtminstone att de har hög särskiljningsförmåga i det landet. Överklagandenämnden gjorde en felaktig bedömning när den fann att det varumärke som skulle styrkas vara välkänt var talet 51 och att det inte hade styrkts att detta var välkänt.

27 Harmoniseringsbyrån har yrkat att talan ska ogillas, eftersom överklagandenämnden gjorde en riktig bedömning när den fann att risk för förväxling i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 inte förelåg i förevarande mål.

Tribunalens bedömning

28 Enligt lydelsen i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 kan det sökta varumärket inte registreras efter invändning av innehavaren av ett äldre varumärke, om det – på grund av att det är identiskt med eller liknar det äldre varumärket och de varor eller tjänster som omfattas av varumärkena är identiska eller är av liknande slag – föreligger en risk att allmänheten förväxlar dem inom det område där det äldre varumärket är skyddat, inbegripet risken för att varumärket associeras med det äldre varumärket.

29 Enligt fast rättspraxis föreligger risk för förväxling om det finns risk för att allmänheten kan tro att varorna eller tjänsterna i fråga kommer från samma företag eller i förekommande fall från företag med ekonomiska band. Enligt samma rättspraxis ska det vid prövningen av huruvida det föreligger risk för förväxling, utifrån den uppfattning som omsättningskretsen har av de aktuella kännetecknen samt av de aktuella varorna

eller tjänsterna, göras en helhetsbedömning mot bakgrund av samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet, bland annat samspelet mellan kännetecknenslikheten och likheten mellan de berörda varorna eller tjänsterna (se förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-162/01, Laboratorios RTB mot harmoniseringsbyrån – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), REG 2003, s. II-2821, punkterna 30–33 och där angiven rättspraxis).

30 För att det ska föreligga risk för förväxling enligt artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 krävs såväl att de motstående varumärkena är identiska eller liknar varandra som att de varor eller tjänster som avses är identiska eller av liknande slag. Det är fråga om kumulativa villkor (se förstainstansrättens dom av den 22 januari 2009 i mål T-316/07, Commercy mot harmoniseringsbyrån – easyGroup IP Licensing (easyHotel), REG 2009, s. II-43, punkt 42 och där angiven rättspraxis).

31 Grundens första del avseende åsidosättande av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 ska i förevarande mål prövas mot bakgrund av de principer som angetts ovan i punkterna 28–30.

Omsättningskretsen

32 Enligt rättspraxis ska en normalt informerad och skäligen uppmärksam och medveten genomsnittskonsument av det ifrågavarande varu- eller tjänsteslaget beaktas vid helhetsbedömningen av risken för förväxling. Det ska även beaktas att genomsnittskonsumentens uppmärksamhet kan variera beroende på vilket varu- eller tjänsteslag det är fråga om (se förstainstansrättens dom av den 13 februari 2007 i mål T-256/04,

Mundipharma mot harmoniseringsbyrån – Altana Pharma (RESPICUR), REG 2007, s. II-449, punkt 42 och där angiven rättspraxis).

33 I punkt 20 i det angripna beslutet fann överklagandenämnden att omsättningskretsen utgjordes av den stora allmänheten och var sammansatt av genomsnittskonsumenter i Portugal, Spanien, Förenade kungariket, Österrike och Danmark som var normalt informerade, skäligen uppmärksamma och medvetna.

34 Vad för det första gäller det territorium som ska beaktas vid bedömningen av risken för förväxling finner tribunalen, i likhet med vad överklagandenämnden, utan att detta har bestritts, angav i punkt 20 i det angripna beslutet, att eftersom de äldre varumärkena är nationella varumärken utgörs detta territorium av de medlemsstater i vilka de ovannämnda varumärkena åtnjuter skydd, det vill säga Portugal, Spanien, Förenade kungariket, Österrike och Danmark.

35 Vad för det andra gäller de konsumenter som utgör omsättningskretsen har sökanden i sin första anmärkning gjort gällande att det angripna beslutet är behäftat med fel, eftersom det inte är ”allmänheten i dess helhet” utan endast unga och medelålders konsumenter som utgör de ifrågavarande konsumenterna. Sökandeföretaget har härvid anmärkt att det under förfarandet vid harmoniseringsbyrån styrkte att det är den ovannämnda allmänheten, med undantag av barn och äldre, som konsumerar drycken cachaça.

36 I förevarande mål omfattas de varor som avses med det sökta varumärket och de äldre varumärkena av klass 33, som i Niceöverenskommelsens mening omfattar ”alkoholhaltiga drycker (ej öl)”. De äldre varumärken som registrerats i Danmark, Förenade kungariket, Spanien och Österrike har endast registrerats för ”likör på sockerrörsbas”,

”alkoholhaltiga drycker på bas av destillerade sockerrör” eller ”alkoholhaltiga drycker på sockerrörsbas”.

37 Sökandeföretaget har visserligen anmärkt att det använder endast de äldre varumärkena för att saluföra ett särskilt slags alkoholhaltiga drycker eller likörer som tillverkats i Brasilien på sockerrörsbas, nämligen cachaça och att det finns all anledning att tro att Missiato Industria e Comercio kommer att saluföra cachaça under det sökta varumärket, eftersom det företaget redan saluför detta slags varor under detta varumärke.

38 De rättigheter som skyddas eller kan skyddas av de motstående varumärkena omfattar samtliga varu- och tjänsteslag för vilka dessa varumärken åtnjuter skydd och samtliga varuslag som anges i registreringsansökan. De affärsbeslut som innehavarna av de motstående varumärkena fattar eller kan fatta utgör omständigheter som måste skiljas från de rättigheter som följer av varumärkesrättigheterna. Dessa beslut beror nämligen endast på innehavarnas vilja och kan därför förändras. Så länge förteckningen över de varor som avses med de motstående varumärkena inte ändras kan dessa omständigheter inte inverka på omsättningskretsen på något sätt som ska beaktas vid bedömningen av om risk för förväxling föreligger i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 13 april 2005 i mål T-286/03, Gillette mot harmoniseringsbyrån – Wilkinson Sword (RIGHT GUARD XTREME sport), ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 33).

39 Med beaktande av att de varor med avseende på vilka de äldre varumärkena åtnjuter skydd och de varor som anges i varumärkesansökan är gängse konsumentvaror (de är nämligen inte avsedda för specialister), gjorde överklagandenämnden en riktig

bedömning när den i punkt 20 i det angripna beslutet angav att omsättningskretsen utgörs av genomsnittskonsumenter i Portugal, Spanien, Förenade kungariket, Österrike och Danmark som var normalt informerade, skäligen uppmärksamma och medvetna.

40 Alkoholhaltiga drycker, inbegripet alkoholhaltiga drycker på sockerrörsbas, säljs visserligen på restauranger och barer, bland annat i form av cocktails såsom caipirinha, och vissa reklamkampanjer som avser dessa drycker riktar sig visserligen särskilt till unga och medelålders konsumenter. Emellertid saluförs dessa varor vanligtvis generellt, och de säljs inte endast i specialbutiker utan även i stormarknader, varför de är tillgängliga för den stora allmänheten (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 14 december 2006 i de förenade målen T-81/03, T-82/03 och T-103/03, Mast-Jägermeister mot harmoniseringsbyrån – Licorera Zacapaneca (VENADO med ram m.fl.), REG 2006, s. II-5409, punkt 82). Det följer för övrigt av handlingarna nr 1 och 2 som sökanden ingett vid harmoniseringsbyrån, och som nämndes i punkt 41 i det angripna beslutet, att varor som försetts med de äldre portugisiska varumärkena saluförs i livsmedelsdetaljhandeln, bland annat i stormarknader.

41 Beträffande sökandens argument att överklagandenämnden inte uttryckligen angav i det angripna beslutet att omsättningskretsen består uteslutande av vuxna konsumenter, är det tillräckligt att anmärka att med hänsyn till allmänintresset är det i allmänhet förbjudet att sälja alkoholhaltiga drycker till barn och att omsättningskretsen för dessa varor därför redan på grund av bestämmelser i lag är begränsad till vuxna. Det finns inte någon del av det angripna beslutet som ger anledning att tro att överklagandenämnden underlät att beakta lagenliga begränsningar, i samband med genomsnittskonsumenternas ålder i samtliga medlemsstater med avseende på vilka den bedömde huruvida risk för förväxling förelåg eller att dess bedömning påverkades.

42 Tribunalen kan därför inte godta sökandens första anmärkning avseende att överklagandenämnden gjorde en felaktig bedömning med avseende på definitionen av omsättningskretsen i punkt 20 i det angripna beslutet.

Varuslagslikheten

43 Vid bedömningen av varu- eller tjänsteslagslikheten ska, enligt fast rättspraxis, samtliga relevanta faktorer som är kännetecknande för förhållandet mellan varorna eller tjänsterna beaktas, särskilt deras art, avsedda ändamål och användningsområde samt huruvida de konkurrerar med eller kompletterar varandra. Även andra faktorer kan beaktas, som exempelvis de aktuella varornas distributionskanaler (se förstainstansrättens dom av den 11 juli 2007 i mål T-443/05, El Corte Inglés mot harmoniseringsbyrån – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños), REG 2007, s. II-2579, punkt 37 och där angiven rättspraxis).

44 Då de varor med avseende på vilka det äldre varumärket åtnjuter skydd inbegriper de varor som anges i varumärkesansökan, ska dessa varor anses vara identiska (domen i det ovan i punkt 14 nämnda målet ARTHUR ET FELICIE, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

45 Sökanden har inte bestritt överklagandenämndens bedömning, i punkterna 22 och 36 i det angripna beslutet, att de varor med avseende på vilka det äldre varumärket åtnjuter skydd är identiska med de varor som anges i varumärkesansökan, eftersom de sistnämnda ”inbegriper (eller inbegrips i) de varor för vilka de äldre varumärkena

åtnjuter skydd". Överklagandenämndens bedömning bör slås fast i enlighet med den rättspraxis som anges ovan i punkt 44.

Kännetecknenslikheten

— Särskiljande och dominerande beståndsdelar

46 Helhetsbedömningen av risken för förväxling ska, vad gäller de motstående kännetecknens visuella, fonetiska eller begreppsmässiga likhet, grunda sig på det helhetsintryck som dessa åstadkommer med hänsyn bland annat till deras särskiljande och dominerande beståndsdelar. Den uppfattning som genomsnittskonsumenten av de ifrågavarande varorna och tjänsterna har av varumärkena är av avgörande betydelse vid helhetsbedömningen av risken för förväxling. Genomsnittskonsumenten uppfattar vanligtvis ett varumärke som en helhet och ägnar sig inte åt att undersöka varumärkets olika detaljer (se domstolens dom av den 12 juni 2007 i mål C-334/05 P, harmoniseringsbyrån mot Shaker, REG 2007, s. I-4529, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

47 För att fastställa särskiljningsförmågan hos en beståndsdel i ett varumärke, ska det göras en bedömning av huruvida beståndsdelen lämpar sig som identifikationsmedel för att fastställa att de varor med avseende på vilka varumärket har registrerats kommer från ett visst företag och således för att särskilja dessa varor från andra företags. Vid denna bedömning ska hänsyn bland annat tas till beståndsdelens inneboende egenskaper mot bakgrund av frågan huruvida den är beskrivande med avseende på de varor för vilka varumärket har registrerats (se förstainstansrättens dom av den 13 juni 2006 i mål T-153/03, Inex mot harmoniseringsbyrån – Wiseman (återgivningen av en kohud), REG 2006, s. II-1677, punkt 35 och där angiven rättspraxis, och av den 13 december 2007

i mål T-242/06, Cabrera Sánchez mot harmoniseringsbyrån – Industrias Cárnicas Valle (el charcutero artesano) ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 51).

48 Bedömningen av likheten mellan två varumärken kan inte avse endast en beståndsdel i ett sammansatt varumärke, vilken jämförs med ett annat varumärke. Jämförelsen ska tvärtom göras genom att de aktuella varumärkena, betraktade vart och ett för sig, undersöks i sin helhet. Detta utesluter emellertid inte att omsättningskretsens minnesbild av det helhetsintryck som ett sammansatt varumärke ger under vissa förhållanden kan domineras av en eller flera av varumärkets beståndsdelar (se domen i det ovan i punkt 46 nämnda målet harmoniseringsbyrån mot Shaker, punkt 41 och där angiven rättspraxis). Det är endast när alla andra beståndsdelar i varumärket är försumbara som bedömningen av likheten kan grunda sig enbart på den dominerande beståndsdelen (domen i det ovan i punkt 46 nämnda målet harmoniseringsbyrån mot Shaker, punkt 42, och dom av den 20 september 2007 i mål C-193/06 P, Nestlé mot harmoniseringsbyrån, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 42). Detta kan vara fallet bland annat när denna beståndsdel i sig kan dominera omsättningskretsens minnesbild av varumärket på ett sådant sätt att övriga beståndsdelar är försumbara för helhetsintrycket (domen i det ovannämnda målet Nestlé mot harmoniseringsbyrån, punkt 43). Domstolen har preciserat att den omständigheten att en beståndsdel inte är försumbar inte innebär att den är dominerande, på samma sätt som att den omständigheten att en beståndsdel inte är dominerande inte innebär att den är försumbar (domen i det ovannämnda målet Nestlé mot harmoniseringsbyrån, punkt 44).

49 När vissa beståndsdelar i ett varumärke har beskrivande karaktär för de varor och tjänster med avseende på vilka varumärket är skyddat eller för de varor och tjänster som avses i registreringsansökan, kan dessa beståndsdelar endast tillerkännas låg eller mycket låg särskiljningsförmåga (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 12 september 2007 i mål T-363/04, Koipe mot harmoniseringsbyrån – Aceites del Sur (La Española), REG 2007, s. II-3355, punkt 92, och domen i det ovan i punkt 47 nämnda målet el charcutero artesano, punkt 52 och där angiven rättspraxis). Särskiljningsförmåga kan oftast tillerkännas endast på grund av att dessa beståndsdelar kombineras med andra beståndsdelar i varumärket. På grund av att de har låg eller mycket låg särskiljningsförmåga, anser omsättningskretsen i allmänhet inte att beskrivande beståndsdelar i ett varumärke är dominerande för helhetsintrycket av varumärket, utom när de på grund av sin placering eller storlek är sådana

att de kan göra intryck på omsättningskretsen som får en minnesbild av dem (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 47 nämnda målet el charcutero artesano, punkt 53 och där angiven rättspraxis, och av den 12 november 2008 i mål T-7/04, Shaker mot harmoniseringsbyrån – Limiñana y Botella (Limoncello della Costiera Amalfitana shaker), REG 2008, s. II-3085, punkt 44 och där angiven rättspraxis). Detta betyder emellertid inte att de beskrivande beståndsdelarna i ett varumärke med nödvändighet är försumbara för helhetsintrycket av varumärket. Det ska härvid undersökas om andra beståndsdelar i varumärket i sig kan dominera omsättningskretsens minnesbild av detta (se ovan punkt 48).

50 Det finns inte några hinder mot att kontrollera huruvida visuell likhet föreligger mellan ett ordmärke och ett figurmärke, eftersom båda dessa slag av varumärken har en grafisk form som gör visuella intryck möjliga (se förstainstansrättens dom av den 4 maj 2005 i mål T-359/02, Chum mot harmoniseringsbyrån – Star TV (STAR TV), REG 2005, s. II-1515, punkt 43 och där angiven rättspraxis).

51 I punkt 24 i det angripna beslutet fann överklagandenämnden att den dominerande beståndsdelen i det äldre portugisiska ordmärket var ordet cachaça, eftersom det var placerat först och eftersom den första delen av ett kännetecken enligt rättspraxis vanligtvis gör större intryck på konsumenten än den avslutande delen.

52 I punkt 25 i det angripna beslutet fann överklagandenämnden att de dominerande beståndsdelarna i de äldre figurmärkena utgjordes av det centralt placerade figurelement som består av talet 51 i vitt inom en cirkel som är till hälften införd i ett brett band som löper över kännetecknet från den ena sidan till den andra, samt av det ord som är inskrivet ovanför detta figurelement. Detta ord utgörs av ordet cachaça utom i den portugisiska registreringen nr 273105, där det utgörs av ordet pirassununga. Att

dessa beståndsdelar har dominerande karaktär följer av deras placering och av att de är större än de övriga beståndsdelarna i de ifrågavarande varumärkena.

53 I punkterna 26 och 27 i det angripna beslutet fann överklagandenämnden att ordet cachaça var en särskiljande beståndsdel i de varumärken som registrerats i Spanien, Förenade kungariket, Österrike och Danmark, eftersom konsumenterna i dessa länder anser att det ordet är ett fantasiord. Inom dessa områden utgör det ovannämnda ordet dessutom den mest särskiljande beståndsdelen i de ifrågavarande kännetecknen, eftersom det i egenskap av ordelement gör större intryck på konsumenten än det figurelement som åtföljer det. Omsättningskretsen har nämligen inte benägenhet att analysera kännetecknen och har lättare att hänvisa till ett kännetecken med hjälp av dess ordelement. Vidare är den ursprungliga särskiljningsförmågan hos tal begränsad, eftersom dessa ”i allmänhet syftar på kvantitet, tidsperioder, en beställning och så vidare av en vara och konsumenterna därför inte är vana vid att se dem som varumärken”. Dessutom används tvåsiffriga tal vanligtvis för att ange vissa egenskaper hos alkoholhaltiga drycker, såsom alkoholstyrka i volymprocent eller den nödvändiga mognadstiden.

54 I punkterna 26–28 i det angripna beslutet fann överklagandenämnden för övrigt att orden cachaça och pirassununga saknade särskiljningsförmåga i Portugal. Genomsnittskonsumenten i Portugal uppfattar dessa ord som beskrivande för det slags vara som avses med de motstående varumärkena, respektive för en ”plats i Brasilien” som motsvarar tillverkningsorten.

55 I punkterna 28 och 29 i det angripna beslutet fann överklagandenämnden att den mest särskiljande dominerande beståndsdelen i de varumärken som registrerats i Spanien, Förenade kungariket, Österrike och Danmark var beståndsdelen cachaça. Med hänsyn till den beskrivande innebörd orden cachaça och pirassununga har för

portugisiska konsumenter och till att särskiljningsförmågan hos tvåsiffriga tal är begränsad med avseende på alkoholhaltiga drycker, ligger särskiljningsförmågan hos de äldre portugisiska ord- och figurmärkena i kombinationen av ”deras beståndsdelar” eller i deras ”mest dominerande beståndsdelar”, nämligen cachaça 51 och Pirassununga 51.

56 I den andra anmärkningen har sökanden i huvudsak hävdat att överklagandenämnden gjorde en felaktig bedömning genom att finna att beståndsdelen cachaça var en dominerande och särskiljande beståndsdel i de äldre varumärkena. Ordet cachaça saknar ursprunglig särskiljningsförmåga på grund av att det har beskrivande karaktär och detta gäller både beträffande portugisiska konsumenter och konsumenter i Spanien, Förenade kungariket, Österrike och Danmark. Risken för förväxling bör bedömas endast med avseende på beståndsdelarna 51 och 61 när de associeras eller kan associeras med cachaça.

57 Tribunalen ska därför övergå till jämförelsen mellan de motstående varumärkena genom att identifiera eventuella dominerande och försumbara beståndsdelar, först i vart och ett av de äldre varumärkena och därefter i det sökta varumärket.

58 Det äldre portugisiska varumärket utgörs av en kombination av två beståndsdelar, varav den första är ordet cachaça och den andra 51.

59 Det har inte bestritts att den portugisiske genomsnittskonsumenten uppfattar ordet cachaça som ett ordelement som är rent beskrivande för en alkoholhaltig dryck, nämligen en spritdryck på sockerrörsbas.

60 Talet 51 framstår som ett arbiträrt sifferelement i det äldre portugisiska ordmärket. I punkt 27 i det angripna beslutet ansåg överklagandenämnden visserligen att den ursprungliga särskiljningsförmågan hos tal, i synnerhet tvåsiffriga tal, är begränsad, eftersom dessa vanligtvis används för att ange vissa egenskaper hos varor, bland annat hos alkoholhaltiga drycker och konsumenterna inte är vana vid att uppfatta dem som varumärken. Överklagandenämnden underlät emellertid att beakta att omsättningskretsen, såsom sökanden har anfört, inte omedelbart kan uppfatta talet 51 som beskrivande för en viss egenskap hos den ifrågavarande varan, eftersom det i det äldre portugisiska ordmärket inte är förbundet med någon av de enheter som vanligtvis används för att mäta en viss egenskap hos alkoholhaltiga drycker, såsom alkoholstyrkan i volymprocent, volymen eller den nödvändiga mognadstiden. Harmoniseringsbyrån har i sin svarsinlaga för övrigt anfört att ”det värde som talen [51 och 61] syftar på är okänt”.

61 Det är visserligen riktigt att överklagandenämnden i punkt 24 i det angripna beslutet betecknade ordet cachaça som den dominerande beståndsdelen i det äldre portugisiska ordmärket och i punkterna 26–28 i samma beslut angav att detta ord saknade ursprunglig särskiljningsförmåga i Portugal, där det uppfattades som beskrivande för det slags vara som avses. I punkterna 28 och 29 i det angripna beslutet fann överklagandenämnden inte desto mindre att beståndsdelen 51 inte var försumbar för helhetsintrycket av detta varumärke, eftersom detta varumärkes särskiljningsförmåga ligger i kombinationen av beståndsdelarna cachaça och 51.

62 Det kan därför inte göras gällande att överklagandenämnden underlät att beakta beståndsdelen 51 i det äldre portugisiska ordmärket, vid bedömningen av huruvida risk för förväxling förelåg i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94. Överklagandenämnden kan inte heller klandras för att i samband med denna bedömning även ha beaktat beståndsdelen cachaça. Genomsnittskonsumenten i Portugal uppfattar visserligen denna beståndsdel som beskrivande för det ifrågavarande slaget av vara, men i det äldre portugisiska ordmärket bibehåller denna beståndsdel ändå en självständig karaktär i förhållande till beståndsdelen 51 samt en viss kvarstående särskiljningsförmåga som följer av att den kombinerats med beståndsdelen 51 och

av att den såsom den första delen av det äldre portugisiska ordmärket normalt gör större intryck på konsumenten i visuellt och fonetiskt hänseende än den avslutande delen (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 17 mars 2004 i de förenade målen T-183/02 och T-184/02, El Corte Inglés mot harmoniseringsbyrån – González Cabello et Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR), REG 2004, s. II-965, punkterna 81 och 83).

63 Härav följer att överklagandenämnden i fråga om det äldre portugisiska ordmärket inte gjorde en felaktig bedömning genom att beakta beståndsdelarna cachaça och 51 när den bedömde huruvida risk för förväxling förelåg i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.

64 De äldre figurmärkena är bildade genom att flera ord- och figurelement har kombinerats.

65 Det har inte bestritts att de beståndsdelar som bildar dessa varumärken, förutom beståndsdelen cachaça eller pirassununga och beståndsdelen 51 i vitt inom en cirkel som är till hälften införd i ett brett band som löper över kännetecknet från den ena sidan till den andra, är försumbara för helhetsintrycket av varumärkena och därför kan bortses från vid bedömningen av huruvida risk för förväxling föreligger i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.

66 Beträffande de äldre portugisiska figurmärkena har det inte bestritts att genomsnittskonsumenten i Portugal uppfattar orden cachaça och pirassununga som rent beskrivande för det slags vara som avses med de ifrågavarande varumärkena, nämligen en spritdryck på sockerrörsbas och tillverkningsorten som är en ort i Brasilien.

67 Av samma skäl som anges ovan i punkt 60, måste talet 51 anses vara en arbiträr beståndsdel i de äldre portugisiska figurmärkena.

68 I punkterna 25 och 29 i det angripna beslutet konstaterade överklagandenämnden att helhetsintrycket av varumärkena dominerades av beståndsdelarna cachaça eller pirassununga och 51 samt att varumärkenas särskiljningsförmåga låg i kombinationen av dessa beståndsdelar.

69 Det kan därför inte med framgång hävdas att överklagandenämnden underlät att beakta beståndsdelen 51 i vitt inom en cirkel som är till hälften införd i ett brett band som löper över kännetecknet från den ena sidan till den andra, vilken återfinns i de äldre portugisiska figurmärkena, vid bedömningen av huruvida risk för förväxling förelåg i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94. Överklagandenämnden kan för övrigt inte klandras för att i samband med den sistnämnda bedömningen ha beaktat beståndsdelen cachaça eller pirassununga. Genomsnittskonsumenten i Portugal uppfattar visserligen denna beståndsdel som beskrivande för det ifrågavarande slaget av vara eller för tillverkningsorten, men i de äldre portugisiska figurmärkena bibehåller denna beståndsdel ändå en självständig karaktär i förhållande till beståndsdelen 51 samt en viss kvarstående särskiljningsförmåga som följer av att den kombinerats med beståndsdelen 51 och av att ordet cachaça eller pirassununga har placerats på en plats i kännetecknen som åtminstone motsvarar placeringen för beståndsdelen 51. Beståndsdelen cachaça eller pirassununga kan därför inte, även om detta gäller endast i visuellt hänseende, anses vara försumbar i förhållande till den sistnämnda beståndsdelen.

70 Härav följer att överklagandenämnden, i fråga om de äldre portugisiska figurmärkena, inte gjorde en felaktig bedömning genom att beakta såväl beståndsdelen cachaça eller pirassununga som beståndsdelen 51 i vitt inom en cirkel som är till hälften införd i ett brett band som löper över kännetecknet från den ena sidan till den andra och intrycket av att dessa kombinerats, när den bedömde huruvida risk för förväxling förelåg i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.

71 Överklagandenämnden konstaterade i punkterna 27 och 29 i det angripna beslutet att cachaça var den dominerande och mest särskiljande beståndsdelen i de äldre varumärken som registrerats i Spanien, Förenade kungariket, Österrike och Danmark, med hänsyn till att denna beståndsdel hade ordkaraktär och var fantasifull för konsumenterna i dessa länder samt med hänsyn till att särskiljningsförmågan hos tvåsiffriga tal är begränsad med avseende på alkoholhaltiga drycker. Längre fram i det angripna beslutet fann överklagandenämnden emellertid inte att beståndsdelen 51 var försumbar för helhetsintrycket av de ovannämnda varumärkena, utan beaktade vederbörligen denna beståndsdel vid bedömningen av huruvida risk för förväxling förelåg i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94. Bland annat angav överklagandenämnden i punkt 31 i det angripna beslutet att ”konsumenterna i Spanien, Danmark, Förenade kungariket och Österrike i fonetiskt hänseende hänvisar till de äldre varumärkena genom att kalla dem cachaça eller cachaça 51, eftersom det är fråga om två dominerande och särskiljande beståndsdelar”.

72 Det kan därför inte med framgång göras gällande att överklagandenämnden underlät att beakta beståndsdelen 51 i vitt inom en cirkel som är till hälften införd i ett brett band som löper över kännetecknet från den ena sidan till den andra i de äldre varumärken som registrerats i Spanien, Förenade kungariket, Österrike och Danmark, vid bedömningen av huruvida risk för förväxling förelåg i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94. Överklagandenämnden kan för övrigt inte klandras för att i samband med den sistnämnda bedömningen även ha beaktat beståndsdelen cachaça. Även om det såsom sökanden har hävdat kan antas att omsättningskretsen i Spanien, Danmark, Förenade kungariket och Österrike, eller en betydande del av den, uppfattar denna beståndsdel som en generisk term eller ett ord som är nödvändigt för att ange det slags vara som avses med de ifrågavarande varumärkena, bibehåller denna beståndsdel ändå en självständig karaktär i vart och ett av dessa varumärken i förhållande till beståndsdelen 51 samt en viss kvarstående särskiljningsförmåga som följer av att den kombinerats med beståndsdelen 51 och av att ordet cachaça har placerats på en plats i kännetecknet som åtminstone motsvarar placeringen för beståndsdelen 51. Beståndsdelen cachaça kan därför inte, även om detta gäller endast i visuellt hänseende, anses vara försumbar i förhållande till den sistnämnda beståndsdelen.

73 Sökanden saknar således grund för att hävda att överklagandenämnden gjorde en felaktig bedömning i fråga om de äldre varumärken som registrerats i Spanien, Förenade kungariket, Österrike och Danmark genom att beakta såväl beståndsdelen cachaça

som beståndsdelen 51 i vitt inom en cirkel som är till hälften införd i ett brett band som löper över kännetecknet från den ena sidan till den andra och intrycket av att dessa kombinerats, när den bedömde huruvida risk för förväxling förelåg i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.

74 Av vad anförts följer att sökanden saknar grund för att hävda att överklagandenämnden gjorde en felaktig bedömning genom att med avseende på samtliga äldre varumärken beakta såväl beståndsdelen cachaça eller pirassununga som beståndsdelen 51 när den bedömde huruvida risk för förväxling förelåg i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94. Sökandens andra anmärkning kan därför inte godtas.

75 Överklagandenämnden konstaterade i punkt 30 i det angripna beslutet att den särskiljande och dominerande beståndsdelen i det sökta varumärket utgjordes av det centrala siffer- och figurelementet 61, med hänsyn framför allt till att dess centrala placering understrukits med två sockerrörsväxter som ramar in det på ömse sidor och, vidare, till att övriga beståndsdelar uppfattas som dekorativa och sekundära, antingen för att de är beskrivande (tunnan och de båda sockerrörsväxterna) eller för att de är små (uttrycket a nossa alegria på bandet uppfattas som en dekorativ teckenförklaring). Det framgår emellertid av det angripna beslutet att överklagandenämnden inte ansåg att de figurelement som utgörs av tunnan och de båda sockerrörsväxterna samt det ordelement som utgörs av uttrycket a nossa alegria var försumbara för helhetsintrycket av detta varumärke. Vid bedömningen av huruvida fonetisk likhet förelåg mellan de motstående varumärkena angav överklagandenämnden nämligen, i punkt 31 i det angripna beslutet, att ”möjligheten [inte kunde] uteslutas att [det sökta varumärket] kallades [a nossa alegria], eftersom … detta är det enda ordelementet i kännetecknet”. I punkt 34 i det angripna beslutet beaktade överklagandenämnden, vid bedömningen av huruvida likhet i begreppsmässigt hänseende förelåg mellan de motstående varumärkena, på samma sätt den omständigheten att ”talet 61 i det sökta

varumärket avser en tunna, som är en beståndsdel som inte förekommer i något av de äldre varumärkena”.

76 Sökanden har i förevarande förfarande gjort gällande att bedömningen av huruvida risk för förväxling föreligger i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 ska göras med avseende endast på beståndsdelen 61 som är dominerande för helhetsintrycket av det sökta varumärket. Harmoniseringsbyrån har å sin sida yrkat att talan ska ogillas och anser att både beståndsdelen 61 och de figurelement som utgörs av tunnan och de båda sockerrörsväxterna samt det ordelement som utgörs av uttrycket a nossa alegria, vilka inte är försumbara för helhetsintrycket av det sökta varumärket, ska beaktas vid bedömningen.

77 Överklagandenämnden kan inte klandras för att ha beaktat uttrycket a nossa alegria i det sökta varumärket vid bedömningen av huruvida risk för förväxling förelåg i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94. Detta uttryck, som är det enda i det sökta varumärket, har betydelse för att uttala detta varumärke och kan därför inte anses vara försumbart för helhetsintrycket av detta. Överklagandenämnden gjorde på samma sätt en riktig bedömning när den beaktade vissa figurelement i det sökta varumärket, såsom teckningen av en tunna. Även om de i hög grad för tankarna till alkoholhaltiga drycker på sockerrörsbas som kan lagras på ekfat och därmed har mycket låg särskiljningsförmåga med avseende på sådana varor, bibehåller tunnan och de båda sockerrörsväxterna en självständig karaktär i det sökta varumärket samt en viss kvarstående särskiljningsförmåga, som följer av att de kombinerats med beståndsdelen 61 och av att de har placerats på en plats i det ovannämnda varumärket som åtminstone motsvarar placeringen för beståndsdelen 61. Överklagandenämnden har därför gjort en riktig bedömning när den i förevarande mål har gjort gällande att dessa beståndsdelar inte kan anses vara försumbara i förhållande till den sistnämnda beståndsdelen, åtminstone inte i visuellt hänseende.

78 Med beaktande av vad ovan anförts och den rättspraxis som angetts ovan i punkt 46, ska bedömningen av likheten mellan det äldre portugisiska ordmärket och det sökta

varumärket göras mot bakgrund av helhetsintrycket av kombinationen av beståndsdelen cachaça följd av beståndsdelen 51, å ena sidan, och helhetsintrycket av kombinationen av den centralt placerade beståndsdelen 61 i vitt, beståndsdelar som består av teckningen av en tunna inramad av två sockerrörsväxter på ömse sidor och den beståndsdel som utgörs av uttrycket a nossa alegria, å andra sidan. Beträffande förhållandet mellan de äldre figurmärkena och det sökta varumärket ska samma bedömning göras på grundval av helhetsintrycket av kombinationen av beståndsdelen cachaça eller pirassununga och beståndsdelen 51 i vitt inom en cirkel som är till hälften införd i ett brett band som löper över kännetecknet från den ena sidan till den andra, å ena sidan, och helhetsintrycket av kombinationen av den centralt placerade beståndsdelen 61 i vitt, de beståndsdelar som består av teckningen av en tunna inramad av två sockerrörsväxter på ömse sidor och den beståndsdel som utgörs av uttrycket a nossa alegria, å den andra sidan.

— Den visuella likheten

79 Beträffande den visuella likheten mellan de motstående varumärkena fann överklagandenämnden i punkterna 32 och 33 i det angripna beslutet att dessa överensstämde endast avseende bilden av siffran 1. Relativa visuella likheter mellan siffrorna 5 och 6, som skrivits med ett ganska vanligt typsnitt, kunde inte beaktas med hänsyn till att omsättningskretsen är van vid att se siffror och vanligtvis urskiljer detaljer som skiljer sig åt. Att bilden av siffran 1 överensstämmer i de motstående varumärkena är, med beaktande av att de är av olika beskaffenhet och har olika struktur och uppbyggnad, inte tillräckligt för att dessa ska åstadkomma helhetsintryck som liknar varandra.

80 I den tredje anmärkningen har sökanden hävdat att överklagandenämnden gjorde en felaktig bedömning genom att finna att de motstående varumärkena inte gav liknande intryck i visuellt hänseende. Beståndsdelarna 51 och 61 liknar varandra i visuellt

hänseende, eftersom de innehåller två siffror, varav den ena är identisk, eftersom de har jämförbar längd, eftersom båda har skrivits i vitt mot svart bakgrund i en cirkelform och eftersom siffrorna 5 och 6 företer stora grafiska likheter. Genom ordelementen i det sökta varumärket, som skrivits på portugisiska, antyds dessutom att de varor som avses med detta varumärke kommer från ett portugisisktalande land, vilket ökar risken för förväxling.

81 Harmoniseringsbyrån har i huvudsak anfört att den tredje anmärkningen inte kan godtas. Harmoniseringsbyrån har hävdat att de motstående varumärkena till sin helhet är olika i visuellt hänseende. Även talen 51 och 61 skiljer sig åt i visuellt hänseende med hänsyn till att siffrorna 5 och 6 har olika form.

82 De beståndsdelar som är mest särskiljande för helhetsintrycket av det sökta varumärket är beståndsdelen 61 och de dekorativa figurelement som utgörs av tunnan och de båda sockerrörsväxterna. Beståndsdelen a nossa alegria, som sökanden har hänvisat till, gör bara ett mycket svagt visuellt intryck med hänsyn till att den är liten, har en underordnad placering i kännetecknet och ett alldagligt grafiskt utseende. I de äldre varumärkena domineras det visuella helhetsintrycket av beståndsdelarna cachaça eller pirassununga och 51 och i det äldre portugisiska ordmärket kan detta helhetsintryck, beroende på den grafiska utformningen av detta, domineras av dessa beståndsdelar. I de äldre figurmärkena domineras det visuella helhetsintrycket av det dekorativa figurelement som utgörs av ett brett band som löper över kännetecknet från den ena sidan till den andra.

83 De motstående varumärkena skiljer sig åt i visuellt hänseende genom ordelementen a nossa alegria, cachaça och pirassununga samt i förekommande fall genom de dekorativa figurelementen som är återgivna på ett enkelt och relativt alldagligt sätt. Däremot överensstämmer dessa varumärken i visuellt hänseende genom bilden av ett tvåsiffrigt tal, varav den ena siffran, siffran 1, är identisk. Visserligen skiljer sig vissa detaljer i den grafiska utformningen av siffrorna 5 och 6 från varandra, men dessa skillnader är

mindre uttalade än skillnaderna mellan dessa och andra siffror. I de motstående kännetecknen återges dessutom de tvåsiffriga talen, nämligen 51 i de äldre figurmärkena och 61 i det sökta varumärket, på liknande sätt med stora skrivtecken som är centralt placerade i vit färg som kontrasterar mot en mörk bakgrund. Dessutom är formen på denna bakgrund relativt likartad i de båda kännetecknen, nämligen rund i de äldre figurmärkena och oval motsvarande tunnans kontur i det sökta varumärket.

84 Den visuella likheten mellan de motstående varumärkena förefaller visserligen vara liten med avseende på det visuella helhetsintrycket av dessa varumärken, men den är tillräckligt märkbar för att hela omsättningskretsen ska uppfatta den. Överklagandenämnden gjorde således en felaktig bedömning när den slog fast att de motstående varumärkena inte liknade varandra i visuellt hänseende och därmed ska sökandens tredje anmärkning godtas.

— Den fonetiska likheten

85 Beträffande den fonetiska likheten mellan de motstående varumärkena fann överklagandenämnden i punkt 31 i det angripna beslutet att de äldre varumärkena kallades cachaça, cachaça 51 respektive pirassununga 51 och att det sökta varumärket skulle komma att kallas 61, men att det inte kunde uteslutas att det skulle komma att kallas a nossa alegria. Den omständigheten att siffran 1 ensam uttalas på samma sätt är otillräcklig för att de motstående varumärkena ska anses likna varandra i fonetiskt hänseende.

86 I den fjärde anmärkningen har sökanden hävdat att överklagandenämnden gjorde en felaktig bedömning genom att finna att de motstående varumärkena inte gav ett mycket liknande intryck i fonetiskt hänseende. Med hänsyn till att omsättningskretsen är van vid att i barer och restauranger göra muntliga beställningar av den vara som avses med de äldre varumärkena och till att Missiato Industria e Comercio använder och även i framtiden kan använda det inledande ordet cachaça för att identifiera sina varor, kommer de motstående varumärkena att beställas under namnen cachaça 51 och cachaça 61. Den fonetiska likheten mellan varumärkena är störst på de språk, såsom spanska och portugisiska, på vilka siffrorna 5 och 6 uttalas med samma inledande och avslutande bokstäver (s respektive enta). Portugisiska och spanska konsumenter uttalar talen 51 och 61 på nästan samma sätt; sin-cu-enta y um respektive se-senta y um beträffande de portugisiska konsumenterna och sin-cuenta e uno respektive se-senta e uno beträffande de spanska konsumenterna. Skillnaden mellan kännetecknen vilar, med avseende på de spanska och portugisiska konsumenterna, endast på att bokstäverna incu respektive ess finns i mitten av talen, såsom omsättningskretsen uttalar dessa. Den fonetiska skillnaden mellan vissa beståndsdelar i de motstående varumärkena har mindre betydelse med hänsyn till att dessa beståndsdelar har en dekorativ eller beskrivande funktion i de ifrågavarande kännetecknen.

87 Harmoniseringsbyrån har i huvudsak anfört att den fjärde anmärkningen inte kan godtas. De fonetiska skillnaderna mellan de motstående varumärkena är hörbara även om endast talen 51 och 61 i dessa varumärken beaktas. I Spanien går de fonetiska skillnaderna mellan cincuenta y uno och sesenta y uno inte obemärkt förbi. Skillnaderna är ännu tydligare på engelska mellan fifty one och sixty one, på tyska mellan einundfünfzig och einundsechzig och på danska mellan enoghalvtreds och enogtres. På dessa språk uttalas inledningen av orden 50 och 60 på helt olika sätt. I Spanien, Förenade kungariket, Österrike och Danmark blir de fonetiska skillnaderna mellan de motstående varumärkena ännu tydligare om ordet cachaça beaktas, eftersom omsättningskretsen inte uppfattar innebörden av det ordet, samt om uttrycket a nossa alegria beaktas med avseende på Spanien, eftersom omsättningskretsen kan

förstå innebörden av det uttrycket. Den fonetiska likheten mellan de motstående varumärkena är på sin höjd liten eller ytterst liten i Spanien och den är ännu mindre i Förenade kungariket, Österrike och Danmark. I Portugal är den fonetiska likheten mellan de motstående varumärkena liten eller ytterst liten, eftersom de fonetiska skillnaderna mellan sincuenta y um och sesenta y um inte går obemärkt förbi och eftersom det kan förmodas att uttrycket a nossa alegria uttalas.

88 Det är mest troligt att omsättningskretsen hänvisar till de motstående varumärkena genom att uttala den kombination som utgörs av de ordelement i varumärkena, vilka inte är försumbara för helhetsintrycket av dem. De äldre varumärkena kallas därför cachaça 51 eller pirassununga 51, och det sökta varumärket kommer att kallas 61 eller möjligen 61 a nossa alegria.

89 De motstående varumärkena skiljer sig åt i fonetiskt hänseende genom ordelementen a nossa alegria, cachaça och pirassununga. Dessa varumärken överensstämmer däremot delvis med avseende på uttalet av sifferelementet. Det ska inledningsvis konstateras att på samtliga berörda språk uttrycker de ord som motsvarar talen 51 och 61 ett tillägg av en enhet till talen 50 och 60. De fonem som uttrycker detta tillägg till tiotalen uttalas på vart och ett av de berörda språken tydligt och på samma sätt i orden 51 och 61. På tyska och danska uttalas de fonem som motsvaras av einund respektive enog i orden einundfünfzig och einundsechzig respektive enoghalvtreds och enogtres dessutom först. I motsats till vad sökanden har hävdat skiljer sig de motstående varumärkena emellertid i fonetiskt hänseende genom uttalet av de fonem som motsvarar tiotalen 50 och 60. På spanska och portugisiska är skillnaderna avsevärda mellan uttalet av de fonem som motsvarar å ena sidan cinquenta och sessenta och å andra sidan cincuenta och sesenta. Dessa skillnader går inte obemärkt förbi omsättningskretsen. I motsats till vad sökanden har hävdat överensstämmer inte ens de fonem som motsvarar bokstäverna c och s i Portugal och i största delen av Spanien

med varandra i de ifrågavarande orden. Harmoniseringsbyrån har anfört att dessa skillnader än ännu mer hörbara på engelska (fifty och sixty), tyska (fünfzig och sechzig) och danska (halvtreds och tres). På dessa språk uttalas inledningen av talen 50 och 60 på helt olika sätt.

90 Härav följer att den fonetiska likheten mellan de motstående varumärkena, även om den är liten med avseende på det fonetiska helhetsintrycket av dessa varumärken, är tillräckligt märkbar för att hela omsättningskretsen ska uppfatta den. Överklagandenämnden gjorde således en felaktig bedömning när den slog fast att de motstående varumärkena inte liknade varandra i fonetiskt hänseende, och därmed ska sökandens fjärde anmärkning godtas.

— Den begreppsmässiga likheten

91 Överklagandenämnden angav i punkt 34 i det angripna beslutet att begreppsmässig likhet mellan de motstående varumärkena inte i något fall kan bygga på annat än det tvåsiffriga talet i vart och ett av dessa. Eftersom dessa tal är helt olika på grund av sina absoluta ursprungliga värden, som i sig är olika, och eftersom talet 61 i det sökta varumärket avser en tunna, är de motstående varumärkena olika i begreppsmässigt hänseende.

92 I den femte anmärkningen har sökanden hävdat att överklagandenämnden gjorde en felaktig bedömning genom att finna att de motstående varumärkena inte liknade varandra i begreppsmässigt hänseende. Den särskiljande beståndsdelen i dessa varumärken utgörs av ett tvåsiffrigt tal, varav den andra siffran är identisk. Denna beståndsdel associeras med samma slags vara, nämligen en spritdryck på

sockerrörsbas som tillverkats i Brasilien, och med ordelement på portugisiska. Dessutom föregås de ifrågavarande talen av ordet cachaça eller kan föregås av det ordet. I begreppsmässigt hänseende skiljer sig de motstående varumärkena därför inte avsevärt från varandra.

93 Harmoniseringsbyrån har i huvudsak anfört att den fjärde anmärkningen inte kan godtas. Byrån har invänt att de motstående varumärkena skiljer sig avsevärt från varandra i begreppsmässigt hänseende. Eftersom det värde som talen 51 och 61 syftar på är okänt, kan dessa tal svårligen bidra till någon begreppsmässig likhet eller skillnad mellan de motstående varumärkena. Figurelementet i det sökta varumärket, nämligen tunnan inramad av två sockerrörsväxter, har däremot ett rikt innehåll i begreppsmässigt hänseende. Detta gäller så mycket mer som det inte framgår av handlingarna i ärendet att många aktörer använder sig av detta slags grafiska beståndsdelar, i vilken stiliserad form det vara må, vid saluföring av alkoholhaltiga drycker. Figurelementet i det sökta varumärket bidrar således till att skilja de motstående varumärkena åt i begreppsmässigt hänseende. Genom uttrycket a nossa alegria tillfogas en beståndsdel som åstadkommer begreppsmässiga skillnader mellan de motstående varumärkena, i synnerhet i Spanien. Den språkliga innebörden av detta uttryck kan läggas på minnet. Detta gäller så mycket mer som det är den enda beståndsdel i det sökta varumärket som har en klar språklig innebörd. Genom uttrycket a nossa alegria samt orden cachaça och pirassununga tillfogas ytterligare beståndsdelar som åstadkommer begreppsmässiga skillnader i Portugal.

94 Den beståndsdel som är mest särskiljande för helhetsintrycket av det sökta varumärket är beståndsdelen 61, på grund av att den är arbiträr i förhållande till det ifrågavarande varuslaget. De dekorativa figurelement som utgörs av tunnan och de båda sockerrörsväxterna samt uttrycket a nossa alegria har i sig endast låg särskiljningsförmåga i begreppsmässigt hänseende, eftersom de i hög grad för tankarna till det ifråga-

varande varuslaget, ursprungsorten (ett portugisiskspråkigt land) eller vissa av varans egenskaper. Dessa figurelement tjänar således endast till att ge omsättningskretsen associationer till ett varuslag, dess ursprung, dess egenskaper och de mest särskiljande beståndsdelarna i det sökta varumärket. I de äldre varumärkena är beståndsdelen 51 den mest särskiljande på grund av att den är fritt utformad i förhållande till det ifrågavarande varuslaget (se ovan punkterna 60 och 67). Genom det dekorativa figurelement som utgörs av ett brett band som löper över kännetecknet från den ena sidan till den andra i de äldre figurmärkena betonas i begreppsmässigt hänseende associationen mellan talet 51 och det varuslag som avses med dessa varumärken. Denna beståndsdel framstår därför som underordnad för helhetsintrycket i begreppsmässigt hänseende av dessa varumärken. Beståndsdelarna cachaça och pirassununga i de äldre portugisiska varumärkena har endast låg särskiljningsförmåga i begreppsmässigt hänseende, eftersom de i hög grad för tankarna till det ifrågavarande varuslaget eller tillverkningsorten. Dessa beståndsdelar tjänar därför endast till att ge omsättningskretsen associationer till ett varuslag, dess tillverkningsort och de mest särskiljande beståndsdelarna i de ifrågavarande varumärkena. Även om det, såsom överklagandenämnden fann i punkt 26 i det angripna beslutet, kan antas att den största delen av omsättningskretsen i Spanien, Danmark, Förenade kungariket och Österrike anser att ordet cachaça är ett fantasiord, vilket sökanden har bestritt (se ovan punkt 72), kan beståndsdelen cachaça tillsammans med beståndsdelen 51 anses utgöra en av de mest särskiljande beståndsdelarna i de äldre figurmärken som registrerats i Spanien, Förenade kungariket, Österrike och Danmark.

95 De motstående varumärkena skiljer sig åt i begreppsmässigt hänseende genom ordelementen a nossa alegria, cachaça och pirassununga samt i förekommande fall genom de dekorativa figurelementen. Däremot överensstämmer dessa varumärken delvis i fråga om sifferelementen 51 och 61. Det föreligger knappast något tvivel om att omsättningskretsen omedelbart uppfattar dessa beståndsdelar som tal som gör det möjligt att uppskatta och jämföra kvantiteter eller storleksförhållanden eller att ordna dessa beståndsdelar i nummerordning. Av skäl som angetts ovan i punkt 60 kan det under de omständigheter som föreligger i målet inte anses att omsättningskretsen omedelbart uppfattar att de ifrågavarande talen avser vissa tydligt definierade egenskaper hos det varuslag som avses med de motstående varumärkena, såsom alkoholstyrka i volymprocent, volym eller den nödvändiga mognadstiden. Härav följer att omsättningskretsen uppfattar talen som begrepp i sig utan att kunna ge dem någon

konkret, tydlig och bestämd betydelse i förhållande till de ifrågavarande varorna, vilket harmoniseringsbyrån har medgett (se ovan punkterna 60 och 93).

96 Som tal betraktade företer beståndsdelarna 51 och 61 vissa likheter i begreppsmässigt hänseende. Båda är nämligen naturliga tal, udda tvåsiffriga tal, varav den andra siffran, det vill säga siffran 1 för ental, är identisk. De ifrågavarande talen skiljer sig däremot från varandra genom siffran för tiotalen, det vill säga 5 i de äldre varumärkena och 6 i det sökta varumärket. Den begreppsmässiga skillnad mellan de motstående varumärkena som följer av att siffrorna för tiotal är olika mildras av att i den stigande ordningen tiotal kommer talet 50, som motsvarar fem tiotal, omedelbart under talet 60, som motsvarar sex tiotal och att värdet 50 därför uppfattas som relativt näraliggande värdet 60.

97 Den grad av begreppsmässig likhet som föreligger mellan å ena sidan de äldre figurmärken som registrerats i Spanien, Förenade kungariket, Österrike och Danmark samt å andra sidan det sökta varumärket, och som beror på beståndsdelarna 51 och 61, mildras emellertid något om den största delen av omsättningskretsen i dessa länder, såsom harmoniseringsbyrån har anfört, verkligen uppfattar beståndsdelen cachaça som ett fantasiord och om denna beståndsdel därmed tillsammans med talet 51 utgör en av de mest särskiljande beståndsdelarna i de äldre figurmärken som registrerats i Spanien, Förenade kungariket, Österrike och Danmark.

98 Med beaktande av vad ovan anförts följer att begreppsmässig likhet föreligger mellan de äldre portugisiska varumärkena och det sökta varumärket samt att denna kan anses vara medelstor. Den begreppsmässiga likhet som föreligger mellan å ena sidan de äldre figurmärken som registrerats i Spanien, Förenade kungariket, Österrike och Danmark samt å andra sidan det sökta varumärket ska enligt de antaganden som gjorts anses vara medelstor till liten. Överklagandenämnden gjorde således en felaktig

bedömning när den slog fast att de motstående varumärkena inte liknade varandra i begreppsmässigt hänseende och därmed ska sökandens femte anmärkning godtas.

Risken för förväxling

99 Vid helhetsbedömningen av risken för förväxling föreligger ett visst samspel mellan de faktorer som beaktas, däribland varumärkeslikheten och varu- eller tjänsteslagslikheten (se ovan punkt 29). Låg varu- eller tjänsteslagslikhet kan således kompenseras av hög varumärkeslikhet och omvänt (domstolens dom av den 29 september 1998 i mål C-39/97, Canon, REG 1998, s. I-5507, punkt 17, av den 22 juni 1999 i mål C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, REG 1999, s. I-3819, punkt 19, och förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 40 nämnda målet VENADO med ram m.fl., punkt 74).

100 I samband med helhetsbedömningen av risken för förväxling ska det erinras om att genomsnittskonsumenten av varor av det ifrågavarande varuslaget enligt rättspraxis sällan har möjlighet att göra en direkt jämförelse mellan de olika varumärkena utan måste förlita sig på en oklar minnesbild av varumärkena (domen i det ovan i punkt 99 nämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 26).

101 De motstående kännetecknens visuella, fonetiska och begreppsmässiga särdrag väger inte alltid lika tungt i samband med denna helhetsbedömning. En bedömning ska göras av de objektiva förhållanden under vilka varumärkena kan förekomma på marknaden (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 3 juli 2003 i mål T-129/01, Alejandro mot harmoniseringsbyrån – Anheuser-Busch (BUDMEN), REG 2003, s. II-2251, punkt 57, och av den 6 oktober 2004 i de förenade målen T-117/03–T-119/03 och T-171/03, New Look mot harmoniseringsbyrån – Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE och NLCollection), REG 2004, s. II-3471, punkt 49).

102 Graden av fonetisk likhet mellan två varumärken har mindre betydelse i fråga om varor som saluförs på ett sådant sätt att omsättningskretsen vid köpet vanligtvis får en visuell uppfattning av det varumärke som varorna omfattas av (förstainstansrättens dom av den 14 oktober 2003 i mål T-292/01, Phillips-Van Heusen mot harmoniseringsbyrån – Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), REG 2003, s. II-4335, punkt 55, och av den 28 juni 2005 i mål T-301/03, Canali Ireland mot harmoniseringsbyrån – Canal Jean (CANAL JEAN CO. NEW YORK), REG 2005, s. II-2479, punkt 55).

103 Överklagandenämndens slutsats i det angripna beslutet, att risk för förväxling mellan de motstående varumärkena inte förelåg, grundades på den omständigheten att dessa till sin helhet var olika, i visuellt, fonetiskt och begreppsmässigt hänseende.

104 Såsom tribunalen har konstaterat ovan i punkterna 84, 90 och 98, är det angripna beslutet behäftat med fel, eftersom det innehåller slutsatsen att de motstående varumärkena inte liknar varandra i visuellt, fonetiskt och begreppsmässigt hänseende. De ifrågavarande konsumenterna får nämligen visuella och fonetiska intryck av de motstående varumärkena som liknar varandra i liten mån och intryck som liknar varandra i medelstor eller liten mån i begreppsmässigt hänseende.

105 I den sjätte anmärkningen har sökanden i huvudsak påpekat att dessa fel inverkade på det angripna beslutet, i den mån de ledde till att överklagandenämnden felaktigt slog fast att risk för förväxling inte förelåg hos omsättningskretsen. Unga och medelålders konsumenter som vanligtvis konsumerar cocktails i barer, restauranger eller hemma kommer ihåg den fonetiska likheten mellan beståndsdelarna 61 och 51 som föregås av ordet cachaça och figurelementet i det sökta varumärket utgör inte en del av den oklara minnesbild av varumärkena som dessa förlitar sig på. Även om omsättningskretsen har möjlighet att skilja de motstående varumärkena åt, innebär de likheter som föreligger mellan dem i visuellt, fonetiskt och begreppsmässigt hänseende att

omsättningskretsen kan tro att de varor som avses med dessa varumärken kommer från samma företag.

106 Även om det fonetiska intrycket av varumärken för drycker, såsom harmoniseringsbyrån har angett, ibland har tillmätts övervägande betydelse (förstainstansrättens dom av den 15 januari 2003 i mål T-99/01, Mystery Drinks mot harmoniseringsbyrån – Karlsberg Brauerei (MYSTERY), REG 2003, s. II-43, punkt 48), kan detta inte komma i fråga i förevarande mål. Såsom angetts ovan i punkt 40 saluförs dessa varor vanligtvis generellt, och de säljs inte endast i specialbutiker utan även i stormarknader. Sökanden har dessutom gjort gällande, och harmoniseringsbyrån inte har bestritt, att när de alkoholhaltiga drycker eller likörer på sockerrörsbas som avses med de motstående varumärkena konsumeras i barer och restauranger, sker detta i allmänhet som ingrediens i cocktails, såsom caipirinha. Detta innebär att dessa drycker vanligen beställs muntligen under namnen för dessa cocktails och inte under dryckernas egen beteckning.

107 Under dessa förhållanden ska det fonetiska intrycket av de motstående varumärkena tillmätas endast en underordnad betydelse för helhetsintrycket av dessa varumärken. Intrycken i visuellt och begreppsmässigt hänseende är däremot övervägande för detta helhetsintryck.

108 Det är väsentligt att beakta att de motstående varumärkena i visuellt och begreppsmässigt hänseende vilar på en association mellan alkoholhaltiga drycker eller likörer på sockerrörsbas och, särskilt i fråga om de äldre portugisiska varumärkena för cachaça, ett bestämt tal, nämligen 51 i de äldre varumärkena och 61 i det sökta varumärket, som inte omedelbart erinrar omsättningskretsen om en viss egenskap hos det ifrågavarande varuslaget. Detta tal är i båda de motstående varumärkena ett naturligt tal och ett udda tvåsiffrigt tal, varav den andra siffran, det vill säga siffran för ental, utgörs av siffran 1. De visuella och begreppsmässiga skillnader mellan de motstående varumärkena som följer av de grafiska skillnaderna och skillnaderna avseende värde mellan talen 50 och 60 mildras av att den grafiska utformningen av siffran 5 är mer lik

den grafiska utformningen av siffran 6 än den grafiska utformningen av andra siffror och omvänt. Skillnaderna mildras vidare av att talet 50 kommer omedelbart under talet 60 i den stigande ordningen tiotal, och omsättningskretsen, som är normalt informerad och skäligen uppmärksam och medveten, uppfattar därför värdet av dessa tal som relativt näraliggande.

109 De äldre varumärkena och det sökta varumärket har eller, i fråga om det äldre portugisiska ordmärket, kan ha, det gemensamt i visuellt hänseende att de ingående talen återges med stora, enkla skrivtecken som är centralt placerade i vit färg som kontrasterar mot en mörk bakgrund.

110 Figurelementen i de motstående figurmärkena har inte något bestämt begreppsmässigt innehåll och framstår för portugisiska konsumenter, på samma sätt som ordelementen cachaça, pirassununga och a nossa alegria, i visuellt hänseende som beståndsdelar som är avsedda att förstärka intrycket av sifferelementet, det vill säga talet 51 eller 61, tillsammans med det ifrågavarande varuslaget, det vill säga alkoholhaltiga drycker eller likörer på sockerrörsbas som tillverkats i ett portugisisktalande land, i förevarande fall Brasilien. Dessutom överensstämmer vissa av figurelementen i de motstående figurmärkena, särskilt den runda eller ovala formen som motsvarar tunnans kontur och som har försetts med talen 51 i de äldre figurmärkena respektive 61 i det sökta varumärket. Dessa figurelement kan, på samma sätt som ordelementen för den portugisiska allmänheten, inte i sig vara tillräckligt särskiljande för de äldre figurmärkena och det sökta varumärket, för att risk för förväxling inte ska föreligga i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.

111 De fonetiska skillnaderna mellan de motstående varumärkena är visserligen märkbara, men av de skäl som angetts ovan i punkterna 106 och 107 framstår de som relativt underordnade i förevarande mål.

112 Även om omsättningskretsen skulle ha förmåga att uppfatta vissa skillnader mellan de motstående varumärkena, föreligger det med beaktande av vad ovan anförts och med hänsyn till att de varor som avses med de ovannämnda varumärkena är identiska, en verklig risk för att omsättningskretsen skulle sätta dessa varumärken i samband med varandra. Dessa skillnader framstår i förevarande mål inte som tillräckliga för att omsättningskretsen, eller åtminstone genomsnittligt uppmärksamma portugisiska genomsnittskonsumenter av alkoholhaltiga drycker, som måste förlita sig på en oklar minnesbild av helhetsintrycket av dessa varumärken, inte ska tro att de varor som avses med dessa varumärken kommer från samma företag eller från företag med ekonomiska band.

113 Överklagandenämnden gjorde således en felaktig bedömning när den slog fast att risk för förväxling mellan de motstående varumärkena inte förelåg i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94. Därmed ska sökandens sjätte anmärkning godtas.

114 Talan ska därför bifallas på den åberopade grunden, vilken avser åsidosättande av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94, och det saknas anledning att pröva sökandens sjunde anmärkning avseende oriktig bedömning av bevisningen för att de äldre ord- och figurmärkena CACHAÇA 51 och Cachaça 51 är välkända i Portugal eller åtminstone att de har hög särskiljningsförmåga i det landet. Det angripna beslutet ska därmed ogiltigförklaras.

Rättegångskostnader

115 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökanden har yrkat att harmoniseringsbyrån ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom harmoniseringsbyrån har tappat målet, ska sökandens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (andra avdelningen)

följande:

1) Det beslut som fattats av första överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån) den 4 juli 2008 (ärende R 1687/2007-1) ogiltigförklaras.

2) Harmoniseringsbyrån ska ersätta rättegångskostnaderna.

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 3 september 2010.

Underskrifter

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten ..... II - 3914

Parternas yrkanden ..... II - 3920

Huruvida handlingar som ingetts först vid tribunalen kan läggas till grund för prövningen i sak ..... II - 3921

Prövning i sak ..... II - 3922

1. Den enda grundens andra del: åsidosättande av artikel 52.1 a i förordning nr 40/94 II - 3922

2. Den första delgrunden i den enda grunden avseende ogiltigförklaring av det angripna beslutet: åsidosättande av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 ..... II - 3923

Parternas argument ..... II - 3923

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 3925

Omsättningskretsen ..... II - 3926

Varuslagslikheten ..... II - 3930

Känneteckenslikheten ..... II - 3931

— Särskiljande och dominerande beståndsdelar ..... II - 3931

— Den visuella likheten ..... II - 3942

— Den fonetiska likheten ..... II - 3944

— Den begreppsmässiga likheten ..... II - 3947

Risken för förväxling ..... II - 3951

Rättegångskostnader ..... II - 3956