ROZSUDEK TRIBUNÁLU (druhého senátu)

3. září 2010 *

Ve věci T-472/08,

Companhia Muller de Bebidas, se sídlem v Pirassununga (Brazílie), zastoupená G. Da Cunha Ferreirou a I. Bairrãoem, advokáty,

žalobkyně,

proti

Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM), zastoupenému A. Folliard-Monguiralem, jako zmocněncem,

žalovanému,

* Jednací jazyk: angličtina.

přičemž další účastnicí řízení před odvolacím senátem OHIM byla

Missiato Industria e Comercio Ltda, se sídlem v Santa Rita Do Passa Quatro (Brazílie),

jejímž předmětem je žaloba podaná proti rozhodnutí prvního odvolacího senátu OHIM ze dne 4. července 2008 (věc R 1687/2007-1) týkajícímu se námitkového řízení mezi Companhia Muller de Bebidas a Missiato Industria e Comercio Ltda,

TRIBUNÁL (druhý senát),

ve složení I. Pelikánová (zpravodajka), předsedkyně, K. Jürimäe a S. Soldevila Fragoso, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: E. Coulon,

s přihlédnutím k žalobě došlé kanceláři Tribunálu dne 22. října 2008,

s přihlédnutím k vyjádření k žalobě došlému kanceláři Tribunálu dne 9. března 2009,

s přihlédnutím k replice došlé kanceláři Tribunálu dne 12. května 2009,

s ohledem na to, že účastníci řízení ve lhůtě jednoho měsíce od doručení oznámení o ukončení písemné části řízení nepředložili žádost o nařízení jednání, a poté, co za těchto okolností na základě zprávy soudkyně zpravodajky a podle článku 135a jednacího řádu Tribunálu rozhodl, že žalobu projedná bez ústní části řízení,

s ohledem na znovuotevření písemné části řízení,

s přihlédnutím k písemným otázkám Tribunálu účastníkům řízení,

s přihlédnutím k vyjádřením účastníků řízení došlým kanceláři Tribunálu dne 1. a 10. března 2010,

vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

1 Dne 2. prosince 2003 podala společnost Missiato Industria e Comercio Ltda u Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) přihlášku ochranné známky Společenství na základě nařízení Rady (ES) č. 40/94 ze dne

20. prosince 1993 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. 1994, L 11, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 146), ve znění pozdějších předpisů [nahrazeného nařízením Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. L 78, s. 1)].

2 Ochrannou známkou, jejíž zápis byl požadován (dále jen „přihlášená ochranná známka"), je níže vyobrazené obrazové označení:

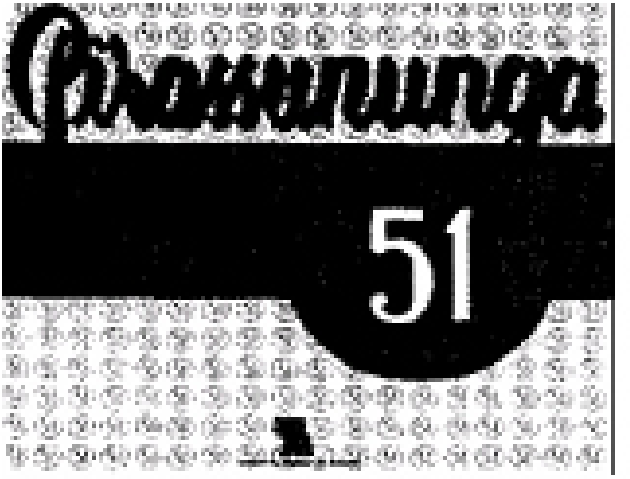


3 Výrobky, pro které byl zápis požadován, spadají do třídy 33 ve smyslu Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957, ve znění změn a doplňků, a odpovídají následujícímu popisu: „Alkoholické nápoje, s výjimkou piv".

4 Dne 27. září 2004 byla přihláška k zápisu zveřejněna ve *Věstníku ochranných známek Společenství* č. 39/2004.

5 Dne 27. prosince 2004 podala žalobkyně, společnost Companhia Muller de Bebidas, na základě článku 42 nařízení č. 40/94 (nyní článek 41 nařízení č. 207/2009) proti zápisu přihlášené ochranné známky námitky týkající se výrobků, na něž se vztahuje přihláška k zápisu. Tyto námitky byly založeny zejména na následujících starších právech (dále jen „starší ochranné známky“):

– portugalské obrazové ochranné známce, jejíž přihláška byla podána dne 19. dubna 1991 a která byla zapsána dne 30. března 1993 pod číslem 273105 pro „alkoholické nápoje“ spadající do třídy 33 ve smyslu Niceské dohody, vyobrazené níže:



– portugalské obrazové ochranné známce, jejíž přihláška byla podána dne 10. srpna 1998 a která byla zapsána dne 21. srpna 2001 pod číslem 331952 pro „alkoholické nápoje“ spadající do třídy 33 ve smyslu Niceské dohody, vyobrazené níže:



– dánské obrazové ochranné známce, jejíž přihláška byla podána dne 30. června 1995 a která byla zapsána dne 10. listopadu 1998 pod číslem VR 199803649 pro „likér na bázi cukrové třtiny“ spadající do třídy 33 ve smyslu Niceské dohody, vyobrazené níže:



– sérii obrazových ochranných známek Spojeného království, jejichž přihlášky byly podány a které byly zapsány dne 11. října 2000 pod číslem 2248316 pro „alkoholické nápoje na bázi cukrové třtiny“ spadající do třídy 33 ve smyslu Niceské dohody, vyobrazených níže:



– španělské obrazové ochranné známce, zapsané dne 22. října 2001 pod číslem 2354943 pro „alkoholické nápoje na bázi cukrové třtiny, s výjimkou piv“ spadající do třídy 33 ve smyslu Niceské dohody, vyobrazené níže:



– rakouské obrazové ochranné známce, jejíž přihláška byla podána dne 29. června 1995 a která byla zapsána dne 18. prosince 1995 pod číslem 161564 pro „alkoholické nápoje na bázi destilované cukrové třtiny“ spadající do třídy 33 ve smyslu Niceské dohody, vyobrazené níže:



– obrazové ochranné známce, která je v Portugalsku obecně známá pro „alkoholické nápoje“ spadající do třídy 33 ve smyslu Niceské dohody, vyobrazené níže:



– slovní ochranné známce CACHAÇA 51, která je v Portugalsku obecně známá pro „alkoholické nápoje“ spadající do třídy 33 ve smyslu Niceské dohody.

6 Před námitkovým oddělením žalobkyně uvedla, že mezi kolidujícími ochrannými známkami existuje nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 [nyní čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009]. Opírala se rovněž o své dvě ochranné známky, které jsou údajně v Portugalsku obecně známé ve smyslu čl. 8 odst. 2 písm. c) nařízení č. 40/94 [nyní čl. 8 odst. 2 písm. c) nařízení č. 207/2009].

7 Rozhodnutím ze dne 4. září 2007 námitkové oddělení námitky v plném rozsahu zamítlo. Proti tomuto rozhodnutí žalobkyně podala u OHIM dne 29. října 2007 odvolání na základě článků 57 až 62 nařízení č. 40/94 (nyní články 58 až 64 nařízení č. 207/2009).

8 Rozhodnutím ze dne 4. července 2008 (dále jen „napadené rozhodnutí“) první odvolací senát OHIM toto odvolání zamítl. Tento odvolací senát, který se ztotožnil s argumentací rozvinutou námitkovým oddělením, měl za to, že odlišnosti existující mezi kolidujícími ochrannými známkami vylučují jakékoli nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

Návrhová žádání účastníků řízení

9 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:

– zrušil napadené rozhodnutí v rozsahu, v němž potvrdilo rozhodnutí námitkového oddělení povolující zápis přihlášené ochranné známky;

– uložil OHIM náhradu nákladů řízení.

10 Dopisem došlým kanceláři Tribunálu dne 10. března 2010 žalobkyně vzala zpět body návrhových žádání směřující ke změně napadeného rozhodnutí a k prohlášení neplatnosti zápisu přihlášené ochranné známky.

11 OHIM navrhuje, aby Tribunál:

– zamítl žalobu;

– uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

K přípustnosti dokumentů předložených poprvé před Tribunálem

12 Žalobkyně jako přílohy 9 až 11 své žaloby předložila dokumenty, které obsahují místopřísežná prohlášení, jejichž cílem je podepřít tvrzení, podle něhož jsou starší slovní ochranná známka CACHAÇA 51 a starší obrazová ochranná známka Cachaça 51 v Portugalsku obecně známé (viz bod 5 výše).

13 OHIM tvrdí, že by tyto dokumenty, pokud by byly zohledněny, změnily předmět řízení před odvolacím senátem.

14 Písemnosti uvedené v přílohách 9 až 11 žaloby, které byly předloženy poprvé před Tribunálem, nemohou být vzaty v úvahu. Cílem žaloby podané k Tribunálu je totiž přezkum legality rozhodnutí odvolacích senátů OHIM ve smyslu článku 63 nařízení č. 40/94 (nyní článek 65 nařízení č. 207/2009), takže úkolem Tribunálu není znovu

přezkoumávat skutkové okolnosti ve světle dokumentů, které byly před ním předloženy poprvé. Výše uvedené písemnosti je tedy třeba odmítnout, aniž je nutno zkoumat jejich důkazní sílu [viz v tomto smyslu rozsudek Tribunálu ze dne 24. listopadu 2005, Sadas v. OHIM – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, Sb. rozh. s. II-4891, bod 19 a citovaná judikatura].

K věci samé

15 Na podporu svého návrhu směřujícího ke zrušení napadeného rozhodnutí uplatňuje žalobkyně jediný žalobní důvod sestávající ze dvou částí. První část vychází z porušení čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, zatímco druhá část vychází z porušení čl. 52 odst. 1 písm. a) nařízení č. 40/94 [nyní čl. 53 odst. 1 písm. a) nařízení č. 207/2009].

1. *Ke druhé části jediného žalobního důvodu směřujícího ke zrušení napadeného rozhodnutí, vycházející z porušení čl. 52 odst. 1 písm. a) nařízení č. 40/94*

16 Jak OHIM správně poznamenává, druhá část jediného žalobního důvodu směřujícího ke zrušení napadeného rozhodnutí, vycházející z porušení čl. 52 odst. 1 písm. a) nařízení č. 40/94, je bezpředmětná. Toto ustanovení totiž vyjmenovává relativní důvody neplatnosti ochranné známky Společenství, která již byla zapsána, čemuž tak v případě přihlášené ochranné známky není.

17 Druhou část jediného žalobního důvodu směřujícího ke zrušení napadeného rozhodnutí je tedy třeba zamítnout jako neopodstatněnou.

2. *K první části jediného žalobního důvodu směřujícího ke zrušení napadeného rozhodnutí, vycházející z porušení čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94*

18 První částí jediného žalobního důvodu směřujícího ke zrušení napadeného rozhodnutí, vycházející z porušení čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, žalobkyně odvolacímu senátu vytýká, že měl neprávem za to, že odlišnosti existující mezi kolidujícími označeními jsou dostačující k vyloučení nebezpečí záměny u veřejnosti na dotčených územích, včetně Portugalska, pro které se žalobkyně dovolávala proslulosti starší slovní ochranné známky CACHAÇA 51 a starší obrazové ochranné známky Cachaça 51.

Argumenty účastníků řízení

19 Na podporu první části svého jediného žalobního důvodu směřujícího ke zrušení, vycházející z porušení čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, žalobkyně uplatňuje v podstatě sedm žalobních bodů, z nichž vyplývá, že odvolací senát nesprávně vyložil toto ustanovení a ustálenou judikaturu, podle níž globální posouzení kolidujících ochranných známek musí být provedeno s ohledem na jejich rozlišující a dominantní prvky, a že je tudíž jeho analýza stižena několika pochybeními.

20 Svým prvním žalobním bodem žalobkyně uvádí, že odvolací senát pochybil, když nebezpečí záměny neposoudil s ohledem na skutečnou relevantní veřejnost, a zvláště když měl za to, že relevantním spotřebitelem je široká veřejnost.

21 Podle druhého žalobního bodu žalobkyně v podstatě uvádí, že odvolací senát pochybil, když měl za to, že dominantními a rozlišujícími prvky starších ochranných známek jsou „cachaça“ a „51“.

22 Třetím žalobním bodem žalobkyně uvádí, že odvolací senát pochybil, když měl za to, že kolidující ochranné známky nepůsobí podobným vzhledovým dojmem.

23 Podle čtvrtého žalobního bodu žalobkyně uvádí, že odvolací senát pochybil, když měl za to, že kolidující ochranné známky nepůsobí velmi podobným fonetickým dojmem.

24 V rámci pátého žalobního bodu žalobkyně uvádí, že odvolací senát pochybil, když dospěl k závěru, že mezi kolidujícími ochrannými známkami neexistuje pojmová podobnost.

25 Svým šestým žalobním bodem žalobkyně v podstatě poznamenává, že výše uvedená pochybení měla dopad na napadené rozhodnutí v rozsahu, v němž vedla odvolací senát neprávem k závěru, že u relevantní veřejnosti neexistuje nebezpečí záměny.

26 Konečně podle sedmého žalobního bodu se žalobkyně domnívá, že dokumenty, které předložila, jsou dostačující k prokázání proslulosti starší slovní ochranné známky CACHAÇA 51 a starší obrazové ochranné známky Cachaça 51 v Portugalsku, nebo přinejmenším k prokázání jejich celkové vysoké rozlišovací způsobilosti v této zemi. Odvolací senát měl neprávem za to, že ochrannou známkou, jejíž proslulost měla být prokázána, je číslo 51 a že proslulost této ochranné známky prokázána nebyla.

27 OHIM navrhuje žalobu zamítnout z důvodu, že odvolací senát mohl mít právem za to, že v projednávaném případě neexistuje nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

Závěry Tribunálu

28 Podle čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 se přihlášená ochranná známka na základě námitek majitele starší ochranné známky nezapíše, pokud z důvodu totožnosti nebo podobnosti se starší ochrannou známkou a totožnosti nebo podobnosti výrobků nebo služeb, na které se ochranná známka vztahuje, existuje nebezpečí záměny u veřejnosti na území, na kterém je starší ochranná známka chráněna. Nebezpečí záměny zahrnuje i nebezpečí asociace se starší ochrannou známkou.

29 Podle ustálené judikatury představuje nebezpečí záměny nebezpečí, že se veřejnost může domnívat, že dotčené výrobky nebo služby pocházejí od stejného podniku nebo od podniků hospodářsky propojených. Podle téže judikatury musí být nebezpečí záměny posuzováno globálně podle toho, jak relevantní veřejnost vnímá dotčená označení a výrobky nebo služby, přičemž musí být zohledněny všechny relevantní faktory

projednávaného případu, zejména vzájemná závislost mezi podobností dotčených označení a podobností výrobků nebo služeb, na které se vztahuje ochranná známka [viz rozsudek Tribunálu ze dne 9. července 2003, Laboratorios RTB v. OHIM – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Recueil, s. II-2821, body 30 až 33 a citovaná judikatura].

30 Za účelem použití čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 předpokládá nebezpečí záměny zároveň totožnost nebo podobnost kolidujících ochranných známek a totožnost nebo podobnost výrobků nebo služeb, na které se kolidující ochranné známky vztahují. Jedná se o podmínky kumulativní [viz rozsudek Tribunálu ze dne 22. ledna 2009, Commercy v. OHIM – easyGroup IP Licensing (easyHotel), T-316/07, Sb. rozh. s. II-43, bod 42 a citovaná judikatura].

31 První část jediného žalobního důvodu směřujícího ke zrušení, vycházející z porušení čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, je třeba v projednávaném případě přezkoumat s ohledem na zásady uvedené v bodech 28 až 30 výše.

K relevantní veřejnosti

32 Podle judikatury je při globálním posouzení nebezpečí záměny třeba vzít v úvahu průměrného spotřebitele dotčené kategorie výrobků nebo služeb, běžně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřetného. Je rovněž namístě zohlednit skutečnost, že úroveň pozornosti průměrného spotřebitele se může měnit v závislosti na kategorii dotčených výrobků nebo služeb [viz rozsudek Tribunálu ze dne 13. února 2007,

Mundipharma v. OHIM – Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, Sb. rozh. s. II-449, bod 42 a citovaná judikatura].

33 V bodě 20 napadeného rozhodnutí měl odvolací senát za to, že relevantní veřejností je široká veřejnost, která se skládá z průměrného portugalského, španělského, rakouského a dánského spotřebitele či průměrného spotřebitele ve Spojeném království, o kterém se má za to, že je běžně informovaný a přiměřeně pozorný a obezřetný.

34 Zaprvé, pokud jde o území, která je třeba zohlednit pro posouzení nebezpečí záměny, je třeba konstatovat, jak odvolací senát správně uvedl v bodě 20 napadeného rozhodnutí, aniž to bylo zpochybněno, že jelikož jsou staršími ochrannými známkami národní ochranné známky, uvedenými územími jsou území členských států, na nichž jsou uvedené ochranné známky chráněny, a sice Portugalsko, Španělsko, Spojené království, Rakousko a Dánsko.

35 Zadruhé, pokud jde o spotřebitele, kteří jsou součástí relevantní veřejnosti, žalobkyně svým prvním žalobním bodem uvádí, že je napadené rozhodnutí stiženo pochybením v rozsahu, v němž dotčení spotřebitelé nejsou součástí „veřejnosti jako celku", ale jsou pouze spotřebiteli nižšího a středního věku. V tomto ohledu žalobkyně poznamenává, že v průběhu řízení před OHIM prokázala, že nápoj cachaça konzumuje uvedená veřejnost, s vyloučením dětí a lidí vyššího věku.

36 V projednávaném případě výrobky, na které se vztahuje přihlášená ochranná známka a starší ochranné známky, spadají do třídy 33, která ve smyslu Niceské dohody zahrnuje „alkoholické nápoje, s výjimkou piv". Starší dánská, španělská a rakouská ochranná známka a starší ochranné známky Spojeného království byly zapsány pouze

pro „likér na bázi cukrové třtiny“, „alkoholické nápoje na bázi destilované cukrové třtiny“ nebo „alkoholické nápoje na bázi cukrové třtiny“.

37 Žalobkyně zajisté v podstatě poznamenává, že starší ochranné známky užívá výlučně pro uvádění na trh zvláštního druhu alkoholických nápojů nebo likérů na bázi cukrové třtiny, vyráběného v Brazílii, a sice nápoje cachaça, a že je důvodné se domnívat, že společnost Missiato Industria e Comercio bude rovněž uvádět na trh nápoj cachaça pod přihlášenou ochrannou známkou s ohledem na skutečnost, že pod uvedenou ochrannou známkou již na trh tento druh výrobků uvádí.

38 Je však nutno uvést, že práva vyplývající z kolidujících ochranných známek či práva, která z těchto ochranných známek vyplývat mohou, se vztahují na každou z kategorií výrobků nebo služeb, pro které jsou tyto ochranné známky chráněny, či na každou z kategorií výrobků, na které se vztahuje přihláška k zápisu. Obchodní rozhodnutí, která provedli majitelé kolidujících ochranných známek či obchodní rozhodnutí, která tito majitelé mohou provést, jsou faktory, které musí být odlišeny od práv vyplývajících z těchto ochranných známek, a v rozsahu, v němž závisejí pouze na vůli majitelů uvedených ochranných známek, se mohou měnit. Dokud není seznam výrobků, na které se vztahují kolidující ochranné známky, změněn, nemohou mít takové faktory nijaký vliv na relevantní veřejnost, kterou je třeba zohlednit ve fázi posuzování existence nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 [viz v tomto smyslu rozsudek Tribunálu ze dne 13. dubna 2005, Gillette v. OHIM – Wilkinson Sword (RIGHT GUARD XTREME sport), T-286/03, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 33].

39 Vzhledem k tomu, že výrobky, pro které jsou starší ochranné známky chráněny, a výrobky, na které se vztahuje přihlášená ochranná známka, jsou výrobky běžné spotřeby, a sice výrobky, které nejsou určeny specializované veřejnosti, odvolací senát

v bodě 20 napadeného rozhodnutí právem uvedl, že relevantní veřejností je průměrný portugalský, španělský, rakouský a dánský spotřebitel či průměrný spotřebitel ve Spojeném království, o kterém se má za to, že je běžně informovaný a přiměřeně pozorný a obezřetný.

40 Třebaže jsou alkoholické nápoje, včetně nápojů na bázi cukrové třtiny, prodávány v restauracích či barech zejména ve formě koktejlů, jako je caipirinha, a ačkoli jsou některé reklamní kampaně týkající se uvedených nápojů zaměřeny konkrétněji na dospělé nižšího a středního věku, nic to nemění na tom, že jsou tyto nápoje obvykle předmětem obecně rozšířené distribuce a rovněž jsou prodávány nejen ve specializovaných obchodech, ale také v obchodních velkoprodejnách, takže jsou dostupné široké veřejnosti [viz v tomto smyslu rozsudek Tribunálu ze dne 14. prosince 2006, Mast-Jägermeister v. OHIM – Licorera Zacapaneca (VENADO s rámečkem a další), T-81/03, T-82/03 a T-103/03, Sb. rozh. s. II-5409, bod 82]. Z písemností č. 1 a 2, které žalobkyně předložila před OHIM a které jsou uvedeny v bodě 41 napadeného rozhodnutí, ostatně vyplývá, že výrobky označené staršími portugalskými ochrannými známkami jsou distribuovány v potravinářském maloobchodě, zejména v supermarketech.

41 Pokud jde o argument žalobkyně, podle kterého odvolací senát v napadeném rozhodnutí výslovně neuvedl, že relevantní veřejnost tvoří výlučně dospělí spotřebitelé, stačí poznamenat, že z důvodů obecného zájmu je prodej alkoholických nápojů dětem zpravidla zakázán, a že je tak veřejnost dotčená těmito výrobky již v důsledku právních předpisů omezena na dospělé spotřebitele. Na základě žádné skutečnosti v napadeném rozhodnutí nelze mít za to, že odvolací senát opomněl zohlednit legální omezení související s věkem průměrného spotřebitele každého členského státu, s ohledem na nějž posuzoval existenci nebezpečí záměny, a že tím bylo ovlivněno jeho posouzení.

42 První žalobní bod žalobkyně, vycházející z pochybení, kterého se dopustil odvolací senát s ohledem na vymezení relevantní veřejnosti, tak jak je uvedené v bodě 20 napadeného rozhodnutí, tedy musí být zamítnut.

K podobnosti výrobků

43 Podle ustálené judikatury je při posouzení podobnosti mezi dotčenými výrobky nebo službami třeba přihlédnout ke všem relevantním faktorům, které charakterizují vztah mezi nimi. Tyto faktory zahrnují zejména jejich povahu, účel, užívání, jakož i jejich konkurenční nebo komplementární charakter. Mohou být zohledněny rovněž jiné faktory, jako jsou například distribuční kanály dotyčných výrobků [viz rozsudek Tribunálu ze dne 11. července 2007, El Corte Inglés v. OHIM – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños), T-443/05, Sb. rozh. s. II-2579, bod 37 a citovaná judikatura].

44 Jestliže výrobky, pro které je starší ochranná známka chráněna, zahrnují výrobky, na které se vztahuje přihláška k zápisu, jsou tyto výrobky považovány za totožné (viz rozsudek ARTHUR ET FELICIE, bod 14 výše, bod 34 a citovaná judikatura).

45 Žalobkyně nezpochybňuje posouzení odvolacího senátu v bodech 22 a 36 napadeného rozhodnutí, podle něhož výrobky, pro které jsou starší ochranné známky chráněny, jsou totožné s výrobky, na které se vztahuje přihláška k zápisu, jelikož posledně uvedené výrobky „zahrnují výrobky (či jsou zahrnuty do výrobků), které jsou chráněny

staršími ochrannými známkami“. V souladu s judikaturou uvedenou v bodě 44 výše je třeba posouzení odvolacího senátu potvrdit.

K podobnosti označení

– K rozlišujícím a dominantním prvkům

46 Globální posouzení nebezpečí záměny, co se týče vzhledové, fonetické nebo pojmové podobnosti dotčených označení, musí být založeno na celkovém dojmu, kterým tato označení působí, s přihlédnutím zejména k jejich rozlišujícím a dominantním prvkům. Vnímání ochranných známek průměrným spotřebitelem dotčených výrobků nebo služeb hraje rozhodující úlohu v globálním posouzení tohoto nebezpečí. V tomto ohledu průměrný spotřebitel vnímá obvykle ochrannou známku jako celek a nezabývá se jejími jednotlivými detaily (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 12. června 2007, OHIM v. Shaker, C-334/05 P, Sb. rozh. s. I-4529, bod 35 a citovaná judikatura).

47 Pro účely posouzení rozlišovací způsobilosti prvku, který tvoří ochrannou známku, je namístě posoudit více či méně velkou způsobilost tohoto prvku přispět k identifikaci výrobků, pro které byla ochranná známka zapsána, jako pocházejících od určitého podniku, a tedy tyto výrobky odlišit od výrobků jiných podniků. Při tomto posuzování je třeba zohlednit zejména inherentní vlastnosti dotčeného prvku s ohledem na otázku, zda tento prvek postrádá, či nepostrádá jakoukoli způsobilost popisovat výrobky, pro které byla ochranná známka zapsána [viz rozsudky Tribunálu ze dne 13. června 2006, Inex v. OHIM – Wiseman (Vyobrazení kravské kůže), T-153/03, Sb. rozh. s. II-1677, bod 35 a citovaná judikatura, a ze dne 13. prosince 2007, Cabrera Sánchez

v. OHIM – Industrias Cárnicas Valle (el charcutero artesano), T-242/06, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 51].

48 Posouzení podobnosti mezi dvěma ochrannými známkami se nemůže omezit na to, že se zohlední pouze jedna složka kombinované ochranné známky a srovná se s jinou ochrannou známkou. Naopak je namístě provést srovnání, při kterém budou dotčené ochranné známky posuzovány každá ve svém celku, což nevylučuje, že celkovému dojmu, který kombinovaná ochranná známka vyvolává v paměti relevantní veřejnosti, může za určitých okolností dominovat jedna nebo více jejích složek (viz rozsudek OHIM v. Shaker, bod 46 výše, bod 41 a citovaná judikatura). Posoudit podobnost pouze na základě dominantního prvku je možné pouze v případě, že všechny ostatní složky ochranné známky jsou zanedbatelné (rozsudek Soudního dvora OHIM v. Shaker, bod 46 výše, bod 42, a rozsudek Soudního dvora ze dne 20. září 2007, Nestlé v. OHIM, C-193/06 P, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 42). Tak tomu může být zejména v případě, kdy je tato složka sama o sobě způsobilá dominovat představě této ochranné známky, kterou si relevantní veřejnost uchovává v paměti, takže všechny ostatní složky ochranné známky jsou v celkovém dojmu vyvolaném touto ochrannou známkou zanedbatelné (výše uvedený rozsudek Nestlé v. OHIM, bod 43). Soudní dvůr upřesnil, že skutečnost, že určitý prvek není zanedbatelný, neznamená, že by byl dominantní, stejně tak jako skutečnost, že určitý prvek není dominantní, nikterak neznamená, že by byl zanedbatelný (výše uvedený rozsudek Nestlé v. OHIM, bod 44).

49 Jestliže některé prvky ochranné známky popisují výrobky a služby, pro které je ochranná známka chráněna, nebo výrobky a služby, na které se vztahuje přihláška k zápisu, mají tyto prvky jen nízkou, případně velmi nízkou rozlišovací způsobilost [viz v tomto smyslu rozsudky Tribunálu ze dne 12. září 2007, Koipe v. OHIM – Aceites del Sur (La Española), T-363/04, Sb. rozh. s. II-3355, bod 92, a el charcutero artesano, bod 47 výše, bod 52 a citovaná judikatura]. Tuto rozlišovací způsobilost jim nejčastěji lze přiznat pouze z důvodu kombinace, kterou tvoří s ostatními prvky ochranné známky. Z důvodu jejich nízké, případně velmi nízké rozlišovací způsobilosti nebude veřejnost zpravidla popisné prvky ochranné známky považovat za dominantní prvky v celkovém dojmu vyvolaném touto ochrannou známkou, s výjimkou případu, kdy

se z důvodu zejména svého umístění nebo své velikosti může zdát, že jsou způsobilé upoutat pozornost veřejnosti a mohou zůstat uchovány v její paměti [viz v tomto smyslu rozsudek Tribunálu el charcutero artesano, bod 47 výše, bod 53 a citovaná judikatura, a rozsudek Tribunálu ze dne 12. listopadu 2008, Shaker v. OHIM – Limiñana y Botella (Limoncello della Costiera Amalfitana shaker), T-7/04, Sb. rozh. s. II-3085, bod 44 a citovaná judikatura]. To však neznamená, že popisné prvky ochranné známky jsou nezbytně zanedbatelné v celkovém dojmu, jež vyvolala. V tomto ohledu je třeba zvláště zkoumat, zda jsou jiné prvky ochranné známky samy o sobě způsobilé dominovat představě této ochranné známky, kterou si relevantní veřejnost uchovává v paměti (viz bod 48 výše).

50 Je nutno rovněž připomenout, že nic nebrání tomu, aby byla ověřena existence vzhledové podobnosti mezi slovní ochrannou známkou a obrazovou ochrannou známkou, neboť tyto dva druhy ochranných známek mají grafické seskupení, které je způsobilé vyvolat vzhledový dojem [viz rozsudek Tribunálu ze dne 4. května 2005, Chum v. OHIM – Star TV (STAR TV), T-359/02, Sb. rozh. s. II-1515, bod 43 a citovaná judikatura].

51 V bodě 24 napadeného rozhodnutí měl odvolací senát za to, že dominantním prvkem starší portugalské slovní ochranné známky je slovo „cachaça“, jelikož je na prvním místě a jelikož má podle judikatury počáteční část označení obvykle na spotřebitele silnější dopad než jeho koncová část.

52 V bodě 25 napadeného rozhodnutí měl odvolací senát za to, že dominantními prvky starších obrazových ochranných známek jsou centrální obrazový prvek sestávající z čísla 51, které je napsáno bílým písmem v kruhu z poloviny začleněném do širokého pruhu, který označením prochází z jedné strany na druhou, a slovo napsané nad tímto obrazovým prvkem, kterým je vždy „cachaça“, s jedinou výjimkou portugalského zápisu č. 273105, ve kterém je tímto slovem „pirassununga“. Dominantní charakter

těchto prvků vyplývá z jejich umístění a větší velikosti než v případě ostatních prvků v dotčených ochranných známkách.

53 V bodech 26 a 27 napadeného rozhodnutí měl odvolací senát za to, že slovo „cachaça“ je rozlišujícím prvkem starší španělské, rakouské a dánské ochranné známky a starších ochranných známek Spojeného království, jelikož španělští, rakouští a dánští spotřebitelé a spotřebitelé ve Spojeném království budou tento výraz považovat za fantazijní. Na všech těchto územích tvoří toto slovo dokonce nejvíce rozlišující prvek dotčených označení v rozsahu, v němž jednak jakožto slovní prvek má na spotřebitele silnější dopad než obrazový prvek, který jej doprovází – jelikož veřejnost nemá sklon k tomu, aby analyzovala označení a odkazuje snadněji na označení tím, že užívá jeho slovní prvek – a jednak je inherentní rozlišovací způsobilost čísel omezená, jelikož „odkazují zpravidla na množství, období, objednávku atd. výrobků, a tudíž spotřebitelé nebudou zvyklí vnímat je jako ochranné známky“. Krom toho jsou čísla sestávající ze dvou číslic obvykle užívána k označení určitých vlastností „alkoholických nápojů“, jako je obsah alkoholu v daném objemu nebo doba nezbytná pro proces zrání.

54 Krom toho měl odvolací senát v bodech 26 až 28 napadeného rozhodnutí za to, že slova „cachaça“ a „pirassununga“ postrádají rozlišovací způsobilost v Portugalsku, kde je průměrný spotřebitel vnímá jako výrazy popisující v prvním případě druh výrobků, na které se vztahují kolidující ochranné známky, a v druhém případě „místo v Brazílii“ odpovídající místu jeho výroby.

55 Odvolací senát v bodech 28 a 29 napadeného rozhodnutí dospěl k závěru, že dominantní a nejvíce rozlišující prvek starší španělské, rakouské a dánské ochranné známky a starších ochranných známek Spojeného království je prvek „cachaça“, zatímco s ohledem na popisný smysl slov „cachaça“ nebo „pirassununga“ pro portugalského

spotřebitele a zároveň omezenou rozlišovací způsobilost čísel sestávajících ze dvou číslic ve vztahu k alkoholickým nápojům rozlišovací způsobilost starších portugalských slovních a obrazových ochranných známek tkví v kombinaci „jejich prvků" nebo jejich „nejvíce dominantních prvků", a sice „cachaça 51" nebo „Pirassununga 51".

56 Svým druhým žalobním bodem žalobkyně v podstatě tvrdí, že odvolací senát pochybil, když měl za to, že prvek „cachaça" je ve starších ochranných známkách dominantním a rozlišujícím prvkem. Slovo „cachaça" postrádá inherentní rozlišovací způsobilost v důsledku svého popisného charakteru, a to jak pro portugalské spotřebitele, tak pro španělské, rakouské a dánské spotřebitele a spotřebitele ve Spojeném království. Nebezpečí záměny musí být posuzováno pouze s ohledem na prvky „51" a „61", které jsou nebo mohou být spojovány s výrazem cachaça.

57 Srovnání kolidujících ochranných známek je tedy třeba provést tak, že se nejprve pro každou ze starších ochranných známek, a následně pro přihlášenou ochrannou známku identifikují jejich případné dominantní nebo zanedbatelné prvky.

58 Pokud jde o starší portugalskou slovní ochrannou známku, je třeba uvést, že je tvořena kombinací dvou prvků, přičemž prvním je slovo „cachaça" a druhým „51".

59 Není zpochybňováno, že slovo „cachaça" vnímá průměrný portugalský spotřebitel jako ryze popisný slovní prvek, který popisuje alkoholický nápoj, a sice pálenku na bázi cukrové třtiny.

60 Číslo 51 se ve starší portugalské slovní ochranné známce jeví jako arbitrární číselný prvek. Odvolací senát měl sice v bodě 27 napadeného rozhodnutí za to, že inherentní rozlišovací způsobilost čísel, konkrétně čísel sestávajících ze dvou číslic, je omezená, jelikož jsou obvykle užívána k označení určitých vlastností výrobků, zejména alkoholických nápojů, a že spotřebitelé nejsou zvyklí vnímat je jako ochranné známky. Odvolací senát však opomněl zohlednit skutečnost, jak správně uvádí žalobkyně, že číslo 51 nemůže relevantní veřejnost bezprostředně vnímat jako popisující danou vlastnost dotyčného výrobku, jelikož ve starší portugalské slovní ochranné známce není spojeno s žádnou z jednotek, které obvykle slouží ke stanovení zvláštní vlastnosti alkoholických nápojů, jako je obsah alkoholu v daném objemu, objem nebo doba nezbytná pro proces zrání. OHIM ve svém vyjádření k žalobě ostatně uvádí, že „hodnota, na niž čísla [51 a 61] odkazují, je neznámá".

61 Ačkoli je pravda, že odvolací senát v bodě 24 napadeného rozhodnutí slovo „cachaça" kvalifikoval jako dominantní prvek starší portugalské slovní ochranné známky a současně v bodech 26 až 28 téhož rozhodnutí uvedl, že toto slovo postrádá inherentní rozlišovací způsobilost v Portugalsku, kde je vnímáno jako popisující dotyčný druh výrobků, nic to nemění na tom, že v bodech 28 a 29 napadeného rozhodnutí měl za to, že prvek „51" není v celkovém dojmu vyvolaném touto ochrannou známkou zanedbatelný, jelikož rozlišovací způsobilost této ochranné známky tkví v kombinaci jejích prvků „cachaça" a „51".

62 Nelze tedy tvrdit, že odvolací senát při analýze existence nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 opomněl zohlednit prvek „51" ve starší portugalské slovní ochranné známce. Krom toho nelze odvolacímu senátu vytýkat, že v rámci téže analýzy rovněž zohlednil prvek „cachaça". I když tento prvek průměrný portugalský spotřebitel vnímá jako popisující dotčený druh výrobků, nic to nemění na tom, že si v rámci starší portugalské slovní ochranné známky zachovává autonomní charakter ve vztahu k prvku „51", jakož i reziduální rozlišovací způsobilost, která

vyplývá z jeho kombinace s prvkem „51“ a z toho, že jakožto počáteční část starší portugalské slovní ochranné známky má obvykle ze vzhledového a fonetického hlediska na spotřebitele silnější dopad než koncová část ochranné známky [viz v tomto smyslu rozsudek Tribunálu ze dne 17. března 2004, El Corte Inglés v. OHIM – González Cabello a Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR), T-183/02 a T-184/02, Recueil, s. II-965, body 81 a 83].

63 Z toho vyplývá, že v případě starší portugalské slovní ochranné známky odvolací senát nepochybil, když při analýze existence nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 zohlednil prvky „cachaça“ i „51“.

64 Pokud jde o starší obrazové ochranné známky, je třeba uvést, že jsou tvořeny kombinací četných slovních a obrazových prvků.

65 Není zpochybňováno, že jiné prvky tvořící tyto ochranné známky než prvek „cachaça“ nebo „pirassununga“ a prvek „51“, který je napsán bílým písmem v kruhu z poloviny začleněném do širokého pruhu, který označením prochází z jedné strany na druhou, jsou v celkovém dojmu vyvolaném těmito ochrannými známkami zanedbatelné, a pro účely analýzy existence nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 je tedy není třeba zohledňovat.

66 Pokud jde o starší portugalské obrazové ochranné známky, není zpochybňováno, že průměrný portugalský spotřebitel v nich slova „cachaça“ a „pirassununga“ vnímá jako ryze popisné prvky popisující druh výrobků, na které se vztahují dotčené ochranné známky, a sice pálenku na bázi cukrové třtiny, a místo její výroby, a sice lokalitu Brazílie.

67 Z týchž důvodů, jako jsou důvody uvedené v bodě 60 výše, musí být číslo 51 ve starších portugalských obrazových ochranných známkách považováno za arbitrární prvek.

68 Odvolací senát v bodech 25 a 29 napadeného rozhodnutí konstatoval, že celkovému dojmu vyvolanému těmito ochrannými známkami dominují prvky „cachaça" nebo „pirassununga" a „51" a že jejich rozlišovací způsobilost tkví v kombinaci těchto prvků.

69 Nelze tak platně tvrdit, že odvolací senát při analýze existence nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 opomněl zohlednit prvek „51" napsaný bílým písmem v kruhu z poloviny začleněném do širokého pruhu procházejícího označením z jedné strany na druhou, který se nachází ve starších portugalských obrazových ochranných známkách. Krom toho odvolacímu senátu nelze vytýkat, že v rámci posledně uvedené analýzy zohlednil prvek „cachaça" nebo „pirassununga". I když průměrný portugalský spotřebitel tento prvek vnímá jako popisující dotčený druh výrobků nebo místo jeho výroby, nic to nemění na tom, že si v rámci starších portugalských obrazových ochranných známek zachovává autonomní charakter ve vztahu k prvku „51", jakož i reziduální rozlišovací způsobilost, která vyplývá z jeho kombinace s prvkem „51" a z toho, že slovo „cachaça" nebo „pirassununga" v daných označeních zaujímá místo přinejmenším rovnocenné místu, které zaujímá prvek „51". Nelze jej tedy, byť jen ze vzhledového hlediska, považovat za zanedbatelný v porovnání s posledně uvedeným prvkem.

70 Z toho vyplývá, že v případě starších portugalských obrazových ochranných známek odvolací senát pro účely analýzy existence nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 nepochybil, když zohlednil jak prvek „cachaça" nebo „pirassununga", tak prvek „51" napsaný bílým písmem v kruhu z poloviny začleněném do širokého pruhu, který označením prochází z jedné strany na druhou, jakož i dojem, který vyplývá z jejich kombinace.

71 Pokud jde o starší španělskou, rakouskou a dánskou ochrannou známku a starší ochranné známky Spojeného království, odvolací senát v bodech 27 a 29 napadeného rozhodnutí konstatoval, že „cachaça" je jejich dominantním a nejvíce rozlišujícím prvkem, s ohledem na svou slovní a fantazijní povahu ve vztahu ke španělským, rakouským a dánským spotřebitelům a spotřebitelům ve Spojeném království, jakož i na omezenou rozlišovací způsobilost čísel sestávajících ze dvou číslic ve vztahu k alkoholickým nápojům. V následující části napadeného rozhodnutí však neměl za to, že je prvek „51" v celkovém dojmu vyvolaném uvedenými ochrannými známkami zanedbatelný, ale řádně tento prvek zohlednil při analýze existence nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94. V bodě 31 napadeného rozhodnutí zejména uvedl, že „[z] fonetického hlediska budou spotřebitelé odkazovat na starší ochranné známky tak, že je ve Španělsku, Dánsku, Spojeném království a Rakousku budou nazývat ‚cachaça' nebo ‚cachaça 51', jelikož se jedná o jejich dominantní a rozlišující prvky".

72 Nelze tedy tvrdit, že odvolací senát při analýze existence nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 opomněl zohlednit prvek „51" ve starší španělské, rakouské a dánské ochranné známce a starších ochranných známkách Spojeného království, který je napsán bílým písmem v kruhu z poloviny začleněném do širokého pruhu, který označením prochází z jedné strany na druhou. Krom toho odvolacímu senátu nelze vytýkat, že v rámci posledně uvedené analýzy rovněž zohlednil prvek „cachaça". I za předpokladu, že by, jak tvrdí žalobkyně, celá relevantní veřejnost ve Španělsku, Dánsku, Spojeném království a Rakousku nebo podstatná část této veřejnosti mohla tento prvek vnímat jako generický název nebo název nezbytný k označení druhu výrobků, kterých se týkají dotyčné ochranné známky, neměnilo by to nic na tom, že si v rámci každé z těchto ochranných známek zachovává autonomní charakter ve vztahu k prvku „51", jakož i reziduální rozlišovací způsobilost, která vyplývá z jeho kombinace s prvkem „51" a z toho, že jelikož slovo „cachaça" v daném označení zaujímá místo přinejmenším rovnocenné místu, které zaujímá prvek „51", nelze jej, byť jen ze vzhledového hlediska, považovat za zanedbatelné v porovnání s prvkem „51".

73 Žalobkyně tedy není oprávněna tvrdit, že v případě starší španělské, rakouské a dánské ochranné známky a starších ochranných známek Spojeného království odvolací senát při analýze existence nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení

č. 40/94 pochybil, když zohlednil jak prvek „cachaça“, tak prvek „51“, který je napsán bílým písmem v kruhu z poloviny začleněném do širokého pruhu, který označením prochází z jedné strany na druhou, jakož i dojem, který vyplývá z jejich kombinace.

74 Vzhledem ke všem předcházejícím úvahám žalobkyně není oprávněna tvrdit, že odvolací senát jakkoli pochybil, když při analýze existence nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 v případě všech starších ochranných známek zohlednil jak prvek „cachaça“ nebo „pirassununga“, tak prvek „51“, takže druhý žalobní bod musí být zamítnut v plném rozsahu.

75 Pokud jde o přihlášenou ochrannou známku, odvolací senát v bodě 30 napadeného rozhodnutí konstatoval, že jejím rozlišujícím a dominantním prvkem je centrální číselný a obrazový prvek „61“ s ohledem především na své centrální umístění zvýrazněné dvěma rostlinami cukrové třtiny, které jej obklopují z každé strany, a dále pak v důsledku toho, že ostatní prvky jsou vnímány jako ozdobné a druhořadé, buď z důvodu jejich popisného charakteru (sud nebo dvě rostliny cukrové třtiny), anebo z důvodu jejich malé velikosti (výraz „a nossa alegria“ na stuze vnímaný jako „ozdobný nápis“). Z napadeného rozhodnutí však vyplývá, že odvolací senát neměl za to, že obrazové prvky odpovídající sudu a dvěma rostlinám cukrové třtiny a slovní prvek tvořený výrazem „a nossa alegria“ jsou v celkovém dojmu vyvolaném uvedenou ochrannou známkou zanedbatelnými prvky. Při analýze existence případné fonetické podobnosti mezi kolidujícími ochrannými známkami totiž odvolací senát v bodě 31 napadeného rozhodnutí uvedl, že „[nelze] vyloučit možnost, že [přihlášená ochranná známka] bude nazývána ‚[a nossa alegria]‘ vzhledem k tomu [...], že se jedná o jediný slovní prvek označení“. Rovněž tak odvolací senát v bodě 34 napadeného rozhodnutí v rámci analýzy existence případné pojmové podobnosti mezi kolidujícími ochrannými

známkami zohlednil skutečnost, že „číslo 61 v přihlášené ochranné známce označuje sud, jenž je prvkem, který se neobjevuje v žádné ze starších ochranných známek“.

76 V rámci tohoto řízení žalobkyně tvrdí, že analýza existence nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 musí být provedena pouze ve vztahu k prvku „61“, který dominuje celkovému dojmu vyvolanému přihlášenou ochrannou známkou. I když OHIM navrhuje žalobu zamítnout, domnívá se, že tato analýza musí zohlednit jak prvek „61“, tak obrazové prvky odpovídající sudu a dvěma rostlinám cukrové třtiny, jakož i slovní prvek tvořený výrazem „a nossa alegria“, které v celkovém dojmu vyvolaném přihlášenou ochrannou známkou nejsou zanedbatelné.

77 Odvolacímu senátu nelze vytýkat, že při analýze existence nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 zohlednil výraz „a nossa alegria“ v přihlášené ochranné známce. Tento výraz, který je jediným výrazem uvedeným v přihlášené ochranné známce, má význam pro účely vyslovení uvedené ochranné známky, a tudíž nemůže být považován za zanedbatelný v celkovém dojmu, jež vyvolala. Rovněž tak odvolací senát právem zohlednil některé obrazové prvky přihlášené ochranné známky, jako je vyobrazení sudu. Sud a dvě rostliny cukrové třtiny, třebaže silně evokují alkoholický nápoj na bázi cukrové třtiny, který může zrát v dubových sudech, a mají jako takové velmi nízkou rozlišovací způsobilost s ohledem na takové výrobky, si v přihlášené ochranné známce zachovávají autonomii, jakož i reziduální rozlišovací způsobilost, která vyplývá z jejich kombinace s prvkem „61“ a z toho, že v uvedené ochranné známce zaujímají místo, které je přinejmenším srovnatelné s místem, které zaujímá prvek „61.“ OHIM tedy v rámci projednávaného sporu právem uvedl, že tyto prvky nemohou být považovány, přinejmenším ze vzhledového hlediska, za zanedbatelné v porovnání s prvkem „61“.

78 S ohledem na předcházející a vzhledem k judikatuře citované v bodě 46 výše tedy posouzení podobnosti ve vztazích mezi starší portugalskou slovní ochrannou známkou

a přihlášenou ochrannou známkou musí být provedeno s ohledem jednak na celkový dojem vyvolaný kombinací prvku „cachaça“ a prvku „51“, a jednak na celkový dojem vyvolaný kombinací prvku „61“, který je napsán bílým písmem uprostřed, prvků tvořených vyobrazením sudu obklopeného z každé strany dvěma rostlinami cukrové třtiny a prvku odpovídajícího stuze, na níž je uveden výraz „a nossa alegria.“ Ve vztazích mezi staršími obrazovými ochrannými známkami a přihlášenou ochrannou známkou je totéž posouzení třeba provést jednak na základě celkového dojmu vyvolaného kombinací prvku „cachaça“ nebo „pirassununga“ a prvku „51“, který je napsán bílým písmem v kruhu z poloviny začleněném do širokého pruhu, který označením prochází z jedné strany na druhou, a jednak na základě celkového dojmu vyvolaného kombinací prvku „61“, který je napsán bílým písmem uprostřed, prvků tvořených vyobrazením sudu obklopeného z každé strany dvěma rostlinami cukrové třtiny a prvku odpovídajícího stuze, na níž je uveden výraz „a nossa alegria.“

– Ke vzhledové podobnosti

79 Pokud jde o vzhledovou podobnost mezi kolidujícími ochrannými známkami, odvolací senát v bodech 32 a 33 napadeného rozhodnutí dospěl k závěru, že se tyto ochranné známky shodují pouze pokud jde o vyobrazení číslice 1. „Relativní vzhledové podobnosti“ mezi číslicemi 5 a 6, které jsou napsány dosti běžným druhem písma, nemohou být zohledněny v rozsahu, v němž je relevantní veřejnost zvyklá vnímat tyto číslice a obvykle rozlišuje detaily, které je odlišují. Shoda existující mezi kolidujícími ochrannými známkami, pokud jde o vyobrazení číslice 1, není dostačující k tomu, aby tyto ochranné známky vyvolaly podobný celkový vzhledový dojem, a to s ohledem na jejich rozdílnou povahu, strukturu a složení.

80 Třetím žalobním bodem žalobkyně uvádí, že odvolací senát pochybil, když měl za to, že kolidující ochranné známky nepůsobí podobným vzhledovým dojmem. Prvky „51“ a „61“ jsou vzhledově podobné, jelikož obsahují dvě číslice, z nichž je jedna totožná,

mají srovnatelnou délku, oba dva jsou napsány bílým písmem na černém pozadí ve tvaru kruhu a číslice 5 a 6 obsahují rovněž významné grafické podobnosti. Krom toho slovní prvky přihlášené ochranné známky, napsané v portugalštině, navozují dojem, že druh výrobků, na které se tato ochranná známka vztahuje, pochází z portugalsky hovořící země, což zvyšuje nebezpečí záměny.

81 OHIM navrhuje v podstatě třetí žalobní bod zamítnout. Uvádí, že kolidující ochranné známky jsou obecně ze vzhledového hlediska odlišné. I čísla 51 a 61 se vzhledově odlišují s ohledem na rozdílné konfigurace číslic 5 a 6.

82 V celkovém vzhledovém dojmu vyvolaném přihlášenou ochrannou známkou jsou nejvíce rozlišujícími prvky prvek „61“ a ozdobné obrazové prvky odpovídající sudu a dvěma rostlinám cukrové třtiny. Prvek „a nossa alegria“, na který odkazuje žalobkyně, má jen velmi nízký vzhledový dopad s ohledem na svou malou velikost, umístění ve spodní části označení a běžný grafický vzhled. Prvky „cachaça“ nebo „pirassununga“ a „51“ dominují celkovému vzhledovému dojmu ve starších ochranných známkách, nebo ve starší portugalské slovní ochranné známce celkovému vzhledovému dojmu podle jejího grafického ztvárnění dominovat mohou, přičemž ve starších obrazových ochranných známkách celkovému vzhledovému dojmu dominuje i ozdobný obrazový prvek sestávající ze širokého pruhu, který označením prochází z jedné strany na druhou.

83 Kolidující ochranné známky se vzhledově odlišují svými slovními prvky „a nossa alegria“, „cachaça“ a „pirassununga“, jakož i případně svými ozdobnými obrazovými prvky, které jsou ztvárněny jednoduchým a relativně běžným způsobem. Naproti tomu se tyto ochranné známky shodují vzhledově, pokud jde o vyobrazení čísla sestávajícího ze dvou číslic, přičemž druhá číslice, a sice číslice 1, je totožná. Krom toho, i když se způsob psaní číslice 5 liší určitými detaily od způsobu psaní číslice 6, grafické

odlišnosti existující mezi těmito dvěma číslicemi jsou méně výrazné než grafické odlišnosti, které každou z těchto číslic odlišují od ostatních číslic. Krom toho v kolidujících obrazových ochranných známkách je číslo sestávající ze dvou číslic, a sice 51 ve starších obrazových ochranných známkách a 61 v přihlášené ochranné známce, ztvárněno podobným způsobem písma velké velikosti, umístěným uprostřed, jehož bílá barva kontrastuje s pozadím tmavé barvy. Navíc je tvar tohoto pozadí relativně blízký, a sice kulatý tvar ve starších obrazových ochranných známkách a oválný tvar odpovídající obrysům sudu v přihlášené ochranné známce.

84 Vzhledová podobnost, která existuje mezi kolidujícími ochrannými známkami, třebaže se zdá, že je nízká s ohledem na celkový vzhledový dojem, kterým působí, je dostatečně významná k tomu, aby ji vnímala celá relevantní veřejnost. Je tedy třeba konstatovat, že odvolací senát pochybil, když v podstatě dospěl k závěru, že mezi kolidujícími ochrannými známkami neexistuje vzhledová podobnost, a v tomto rozsahu třetímu žalobnímu bodu formulovanému žalobkyní vyhovět.

– K fonetické podobnosti

85 Pokud jde o fonetickou podobnost mezi kolidujícími ochrannými známkami, měl odvolací senát v bodě 31 napadeného rozhodnutí za to, že starší ochranné známky jsou v jednotlivých případech nazývány jako „cachaça“, „cachaça 51“ nebo „pirassununga 51“, zatímco přihlášená ochranná známka je nazývána jako „61“, aniž je možné vyloučit, že bude nazývána jako „a nossa alegria“. Totožná výslovnost jediné číslice „1“ je nedostačující k tomu, aby byly kolidující ochranné známky považovány za podobné z fonetického hlediska.

86 Podle čtvrtého žalobního bodu žalobkyně uvádí, že odvolací senát pochybil, když měl za to, že kolidující ochranné známky nepůsobí velmi podobným fonetickým dojmem. Vzhledem k tomu, že je relevantní veřejnost zvyklá ústně objednávat výrobek, na který se vztahují starší ochranné známky, v barech a restauracích a že počáteční slovo „cachaça" je a v budoucnosti může být užíváno společností Missiato Industria e Comercio k identifikaci jejích výrobků, jsou kolidující ochranné známky objednávány pod názvem „cachaça 51" nebo „cachaça 61". Fonetická podobnost mezi ochrannými známkami je největší v takových jazycích, jako je portugalština nebo španělština, ve kterých jsou číslice 5 a 6 vyslovovány se stejnými hláskami na začátku a na konci („s" a „enta"). Portugalští a španělští spotřebitelé čísla 51 a 61 vyslovují téměř stejným způsobem: v případě portugalských spotřebitelů jako „sin-cu-enta y um" a „se-senta y um" a v případě španělských spotřebitelů prakticky totožným způsobem jako „sin--cuenta e uno" a „se-senta e uno". Rozdíl mezi označeními, pokud jde o španělské a portugalské spotřebitele, spočívá pouze v existenci hlásek „incu" a „ess" uprostřed čísel, tak jak je tato veřejnost vyslovuje. Fonetická odlišnost existující mezi určitými prvky kolidujících ochranných známek má menší význam s ohledem na dekorativní nebo popisnou funkci těchto prvků v rámci předmětných označení.

87 OHIM navrhuje v podstatě čtvrtý žalobní bod zamítnout. I když se v kolidujících ochranných známkách zohlední jen čísla 51 a 61, fonetické odlišnosti mezi těmito ochrannými známkami zůstávají slyšitelné. Ve Španělsku fonetické odlišnosti mezi výrazy „cincuenta y uno" a „sesenta y uno" nezůstanou bez povšimnutí. Odlišnosti jsou ještě zjevnější v angličtině mezi výrazy „fifty one" a „sixty one", v němčině mezi výrazy „einundfünfzig" a „einundsechzig" a v dánštině, ve které se začátek slov „50" a „60" vyslovuje zcela odlišným způsobem, mezi výrazy „enoghalvtreds" a „enogtres". Fonetické odlišnosti mezi kolidujícími ochrannými známkami by byly ještě významnější, kdyby – jak OHIM považuje za nezbytné – bylo ve Španělsku, Spojeném království, Rakousku a Dánsku zohledněno slovo „cachaça", jehož význam relevantní veřejnost nepochopí, a kdyby byl ve Španělsku zohledněn výraz „a nossa alegria", jehož

smysl může relevantní veřejnost pochopit. V nejlepším případě bude ve Španělsku fonetická podobnost mezi kolidujícími označeními nízká, případně minimální, a ještě nižší ve Spojeném království, Rakousku a Dánsku. V Portugalsku je fonetická podobnost mezi kolidujícími ochrannými známkami nízká, případně minimální, jelikož fonetické odlišnosti mezi výrazy „sincuenta y um" a „sesenta y um" nezůstanou bez povšimnutí a jelikož je možné rovněž vyslovit výraz „a nossa alegria".

88 Relevantní veřejnost bude na kolidující ochranné známky ústně odkazovat tak, že nejpravděpodobněji vysloví kombinaci vytvořenou těmi jejich slovními prvky, které v celkovém dojmu vyvolaném těmito ochrannými známkami nejsou zanedbatelné. Starší ochranné známky tak budou nazývány jako „cachaça 51" nebo „pirassununga 51", zatímco přihlášená ochranná známka bude nazývána jako „61", případně jako „61 a nossa alegria".

89 Kolidující ochranné známky se foneticky odlišují svými slovními prvky „a nossa alegria", „cachaça" a „pirassununga". Naproti tomu se tyto ochranné známky shodují částečně ve výslovnosti svých číselných prvků. Úvodem je nutno konstatovat, že ve všech dotyčných jazycích slova odpovídající číslům 51 a 61 vyjadřují doplnění jednotky k číslům 50 a 60. Fonémy, které vyjadřují doplnění této jednotky k číslicím vyjadřujícím desítky, se v každém z dotčených jazyků vyslovují zřetelně a stejně v případě čísel 51 a 61. Fonémy odpovídající výrazům „einund" a „enog" budou v němčině a v dánštině vyslovovány dokonce jako první, a to ve slovech „einundfünfzig" a „einundsechzig" nebo „enoghalvtreds" a „enogtres". Na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, se však kolidující ochranné známky foneticky odlišují výslovností fonémů odpovídajících desítkám, a sice 50 nebo 60. V portugalštině a ve španělštině jsou příslušně odlišnosti ve výslovnosti, které existují mezi fonémy odpovídajícími jednak výrazům „sincuenta" a „sesenta", a jednak výrazům „cinquenta" a „sessenta", významné a u relevantní veřejnosti nezůstanou bez povšimnutí. Na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, se ani fonémy

odpovídající písmenům „s“ v portugalštině a v převážné části Španělska v dotčených slovech neshodují. Jak správně uvádí OHIM, odlišnosti jsou ještě slyšitelnější v angličtině („fifty“ a „sixty“), v němčině („fünfzig“ a „sechzig“) a v dánštině („halvtreds“ a „tres“), ve které se začátek čísel 50 a 60 vyslovuje zcela odlišným způsobem.

90 Z toho vyplývá, že fonetická podobnost existující mezi kolidujícími ochrannými známkami, třebaže je nízká s ohledem na celkový fonetický dojem, kterým tyto ochranné známky působí, je nicméně dostatečně významná k tomu, aby ji celá relevantní veřejnost mohla vnímat. Je tedy třeba konstatovat, že odvolací senát pochybil, když dospěl v podstatě k závěru, že mezi kolidujícími ochrannými známkami neexistuje fonetická podobnost, a v tomto rozsahu čtvrtému žalobnímu bodu žalobkyně vyhovět.

– K pojmové podobnosti

91 Pokud jde o pojmovou podobnost mezi kolidujícími ochrannými známkami, odvolací senát v bodě 34 napadeného rozhodnutí uvedl, že tato podobnost může v každém případě vyplývat pouze z toho, jak je v každé z těchto ochranných známek ztvárněno číslo sestávající ze dvou číslic. Jelikož však jsou tato čísla zcela odlišná z důvodu jejich absolutní inherentní hodnoty, která je sama odlišná, a jelikož číslo 61 v přihlášené ochranné známce označuje sud, jsou kolidující ochranné známky z pojmového hlediska odlišné.

92 V rámci pátého žalobního bodu žalobkyně uvádí, že odvolací senát pochybil, když dospěl k závěru, že mezi kolidujícími ochrannými známkami neexistuje pojmová podobnost. Rozlišujícím prvkem těchto ochranných známek je číslo sestávající ze dvou číslic, jehož druhá číslice je totožná, které je spojováno s týmž druhem výrobků, a sice pálenkou na bázi cukrové třtiny vyráběnou v Brazílii, a se slovními prvky napsanými

v tomtéž jazyce, a sice portugalštině. Krom toho je před dotčenými čísly uveden nebo může být uveden výraz „cachaça“. Z pojmového hlediska tak kolidující ochranné známky nejsou podstatně odlišné.

93 OHIM navrhuje v podstatě pátý žalobní bod zamítnout. Namítá, že kolidující ochranné známky jsou z pojmového hlediska obecně odlišné. Jelikož hodnota, na kterou odkazují čísla 51 a 61, je neznámá, tato čísla mohou obtížně přispět k pojmové podobnosti nebo odlišnosti mezi kolidujícími ochrannými známkami. Naproti tomu obrazový prvek přihlášené ochranné známky, a sice sud obklopený dvěma rostlinami cukrové třtiny, je bohatý z pojmového hlediska, a to tím spíše, že ze spisu nevyplývá, že by četné subjekty užívaly tento druh grafických prvků v jakékoli stylizované formě v oblasti obchodu s alkoholickými nápoji. Obrazový prvek přihlášené ochranné známky tedy přispívá k odlišení kolidujících ochranných známek z pojmového hlediska. Výraz „a nossa alegria“ přidává prvek pojmové odlišnosti mezi kolidujícími ochrannými známkami, zvláště ve Španělsku. Sémantický obsah tohoto výrazu je možné uchovat v paměti, a to tím spíše že jde o jediný prvek přihlášené ochranné známky, který má jasný sémantický obsah. V Portugalsku výraz „a nossa alegria“ a slova „cachaça“ a „pirassununga“ zavádějí dodatečné prvky pojmové odlišnosti.

94 V celkovém pojmovém dojmu, kterým přihlášená ochranná známka působí, je nejvíce rozlišujícím prvkem prvek „61“ z důvodu svého arbitrárního charakteru s ohledem na dotčený druh výrobků. Ozdobné obrazové prvky odpovídající sudu a dvěma rostlinám cukrové třtiny, stejně jako výraz „a nossa alegria“ budou mít samy o sobě z pojmového hlediska pouze nízkou rozlišovací způsobilost, jelikož silně evokují dotčený druh výrobků, místo jeho původu (a sice portugalsky hovořící zemi) nebo některé z jeho charakteristických rysů či vlastností, a slouží tedy pouze k tomu, že u relevantní veřejnosti vyvolají asociace mezi druhem výrobků, místem jeho původu, jeho charakteristickými rysy či vlastnostmi a nejvíce rozlišujícími prvky přihlášené ochranné známky. Ve starších ochranných známkách je nejvíce rozlišujícím prvkem prvek

„51“ z důvodu svého arbitrárního charakteru s ohledem na druh dotčených výrobků (viz body 60 a 67 výše). Ozdobný obrazový prvek sestávající z širokého pruhu, který označením prochází z jedné strany na druhou, ve starších obrazových ochranných známkách z pojmového hlediska zdůrazňuje asociaci čísla 51 s druhem výrobků, na který se vztahují uvedené ochranné známky. Jeví se tedy jako druhořadý v celkovém pojmovém dojmu, kterým ochranné známky působí. Prvky „cachaça“ nebo „pirassununga“ ve starších portugalských ochranných známkách mají jen nízkou rozlišovací způsobilost z pojmového hlediska, jelikož silně evokují druh dotčených výrobků nebo místo jeho výroby, a slouží tak pouze k tomu, že u relevantní veřejnosti vyvolají asociace mezi druhem výrobků nebo místem jeho výroby a nejvíce rozlišujícími prvky dotyčných ochranných známek. Naproti tomu a za předpokladu – jak se odvolací senát domníval v bodě 26 napadeného rozhodnutí – že převážná část relevantní veřejnosti ve Španělsku, Dánsku, Spojeném království a Rakousku výraz „cachaça“ skutečně vnímá jako fantazijní, což žalobkyně zpochybňuje (bod 72 výše), lze prvek „cachaça“ s prvkem „51“ považovat za jeden z nejvíce rozlišujících prvků starší španělské, rakouské a dánské obrazové ochranné známky a starších obrazových ochranných známek Spojeného království.

95 Kolidující ochranné známky se pojmově odlišují svými slovními prvky „a nossa alegria“, „cachaça“ a „pirassununga“, a případně svými ozdobnými obrazovými prvky. Naproti tomu se tyto ochranné známky částečně shodují, pokud jde o jejich číselné prvky „51“ a „61“. Neexistují takřka žádné pochybnosti o tom, že relevantní veřejnost bude tyto prvky bezprostředně vnímat jako čísla, která umožní zhodnotit a srovnat množství či rozměrové vztahy anebo také seřadit prvky podle číslování. Z důvodů již uvedených v bodě 60 výše však za okolností projednávané věci nelze mít za to, že relevantní veřejnost bude dotčená čísla bezprostředně vnímat jako čísla vztahující se k určitým jasně určeným vlastnostem druhu výrobků, na které se vztahují kolidující ochranné známky, jako je obsah alkoholu v daném objemu, objem nebo doba nezbytná pro proces zrání. Z toho vyplývá, že relevantní veřejnost bude tato čísla vnímat jako koncepty samy o sobě, aniž jim bude s to přiznat konkrétní, jasný a určitý

význam ve vztahu k dotčeným výrobkům, jak OHIM sám připustil (viz body 60 a 93 výše).

96 Jakožto čísla vykazují prvky „51“ a „61“ určité podobnosti z pojmového hlediska. Oba jsou totiž celými lichými přirozenými čísly sestávajícími ze dvou číslic, z nichž druhá, a sice číslice jednotek 1, je totožná. Naproti tomu se dotčená čísla navzájem odlišují svým počtem desítek, a sice 5 ve starších ochranných známkách a 6 v přihlášené ochranné známce. Pojmová odlišnost mezi kolidujícími ochrannými známkami, která vyplývá z toho, že jejich počet desítek je rozdílný, je nicméně zmírněna tím, že ve vzestupném pořadí desítek číslo 50, které odpovídá „5“ desítkám, je bezprostředně nižší než číslo 60, které odpovídá „6“ desítkám, a že je tudíž hodnota „50“ vnímána jako relativně blízká hodnotě „60“.

97 Stupeň pojmové podobnosti mezi starší španělskou, rakouskou a dánskou obrazovou ochrannou známkou a staršími obrazovými ochrannými známkami Spojeného království na straně jedné a přihlášenou ochrannou známkou na straně druhé, který vyplývá z prvků „51“ a „61“, však může být poněkud zmírněn, jestliže, jak tvrdí OHIM, převážná část relevantní veřejnosti ve Španělsku, Dánsku, Spojeném království a Rakousku prvek „cachaça“ skutečně vnímá jako fantazijní výraz, a tudíž s číslem 51 představuje jeden z nejvíce rozlišujících prvků ve starší španělské, rakouské a dánské obrazové ochranné známce a ve starších obrazových ochranných známkách Spojeného království.

98 S ohledem na předcházející úvahy existuje stupeň pojmové podobnosti, který lze obecně kvalifikovat jako průměrný ve vztazích mezi staršími portugalskými ochrannými známkami a přihlášenou ochrannou známkou, a podle zvolené situace jako průměrný až nízký ve vztazích mezi starší španělskou, rakouskou a dánskou obrazovou ochrannou známkou a staršími obrazovými ochrannými známkami Spojeného království na straně jedné a přihlášenou ochrannou známkou na straně druhé. Je tedy třeba konstatovat, že odvolací senát pochybil, když v podstatě dospěl k závěru, že

mezi kolidujícími ochrannými známkami neexistuje pojmová podobnost, a v tomto rozsahu pátému žalobnímu bodu žalobkyně vyhovět.

K nebezpečí záměny

99 Globální posouzení nebezpečí záměny znamená určitou vzájemnou závislost mezi zohledněnými faktory, a zejména mezi podobností ochranných známek a podobností výrobků nebo služeb, na které se ochranná známka vztahuje (viz bod 29 výše). Nízký stupeň podobnosti mezi výrobky nebo službami, na které se ochranná známka vztahuje, tak může být vyvážen vysokým stupněm podobnosti mezi ochrannými známkami a naopak [rozsudky Soudního dvora ze dne 29. září 1998, Canon, C-39/97, Recueil, s. I-5507, bod 17, a ze dne 22. června 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Recueil, s. I-3819, bod 19; rozsudek Tribunálu VENADO s rámečkem a další, bod 40 výše, bod 74].

100 Pro účely globálního posouzení nebezpečí záměny je třeba připomenout, že podle judikatury má průměrný spotřebitel dotyčné kategorie výrobků pouze zřídka možnost přímo srovnat jednotlivé ochranné známky, ale musí se spoléhat na nedokonalou představu, kterou si o nich uchoval v paměti (rozsudek Lloyd Schuhfabrik Meyer, bod 99 výše, bod 26).

101 V rámci tohoto globálního posouzení nemají vzhledové, fonetické či pojmové hledisko kolidujících označení vždy stejnou váhu a je nutno analyzovat objektivní podmínky, za kterých se ochranné známky mohou prezentovat na trhu [viz v tomto smyslu rozsudky Tribunálu ze dne 3. července 2003, Alejandro v. OHIM – Anheuser-Busch (BUDMEN), T-129/01, Recueil, s. II-2251, bod 57, a ze dne 6. října 2004, New Look v. OHIM – Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE a NLCollection), T-117/03 až T-119/03 a T-171/03, Sb. rozh. s. II-3471, bod 49].

102 Stupeň fonetické podobnosti mezi dvěma ochrannými známkami tak má omezený význam, pokud jde o výrobky, které jsou uváděny na trh tak, že relevantní veřejnost při nákupu obvykle vizuálně vnímá ochrannou známku, která se na ně vztahuje [rozsudky Tribunálu ze dne 14. října 2003, Phillips-Van Heusen v. OHIM – Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), T-292/01, Recueil, s. II-4335, bod 55, a ze dne 28. června 2005, Canali Ireland v. OHIM – Canal Jean (CANAL JEAN CO. NEW YORK), T-301/03, Sb. rozh. s. II-2479, bod 55].

103 Závěr týkající se neexistence nebezpečí záměny mezi kolidujícími ochrannými známkami, ke kterému odvolací senát dospěl v napadeném rozhodnutí, byl založen na skutečnosti, že tyto ochranné známky jsou celkově odlišné ze vzhledového, fonetického i pojmového hlediska.

104 Jak již přitom bylo konstatováno v bodech 84, 90 a 98 výše, napadené rozhodnutí je stiženo pochybeními v rozsahu, v němž dospělo k závěru, že mezi kolidujícími ochrannými známkami neexistuje fonetická, vzhledová a pojmová podobnost. U dotčených spotřebitelů totiž kolidující ochranné známky vyvolají vzhledový dojem a fonetický dojem, které jsou málo podobné, a dojem z pojmového hlediska, který je průměrně či málo podobný.

105 Svým šestým žalobním bodem žalobkyně v podstatě poukazuje na to, že tato pochybení měla dopad na napadené rozhodnutí v rozsahu, v němž odvolací senát vedla neprávem k závěru, že u relevantní veřejnosti neexistuje nebezpečí záměny. Dospělí nižšího a středního věku, kteří obvykle konzumují koktejly v barech, restauracích nebo v soukromí, zachytí fonetickou podobnost prvků „61“ a „51“, kterým předchází výraz „cachaça“, a obrazový prvek přihlášené ochranné známky nebude součástí nedokonalé představy ochranných známek, kterou si tito spotřebitelé uchovají v paměti. I kdyby relevantní veřejnost byla s to odlišit kolidující ochranné známky, jejich podobnost

z fonetického, vzhledového a pojmového hlediska pro ni může navodit dojem, že výrobky, na které se vztahují tyto ochranné známky, pocházejí od téhož podniku.

106 Třebaže, jak uvádí OHIM, byl fonetickému vnímání ochranných známek v oblasti nápojů někdy přiznán převažující význam [rozsudek Tribunálu ze dne 15. ledna 2003, Mystery Drinks v. OHIM – Karlsberg Brauerei (MYSTERY), T-99/01, Recueil, s. II-43, bod 48], v projednávaném případě tomu tak být nemůže. Jak bylo konstatováno v bodě 40 výše, dotčené výrobky jsou totiž obvykle předmětem obecně rozšířené distribuce a jsou rovněž prodávány nejen ve specializovaných obchodech, ale také v obchodních velkoprodejnách. Krom toho žalobkyně uvádí a OHIM to nezpochybňuje, že jestliže jsou alkoholické nápoje nebo likéry na bázi cukrové třtiny, na které se vztahují kolidující ochranné známky, konzumovány v barech nebo restauracích, jsou konzumovány zpravidla jakožto přísady některých koktejlů, jako je caipirinha. Z toho vyplývá, že tyto nápoje jsou obvykle objednávány ústně pod názvem těchto koktejlů, a nikoli pod jejich vlastním označením.

107 Za okolností projednávaného případu je tedy třeba fonetickému vnímání kolidujících ochranných známek v celkovém dojmu, kterým tyto ochranné známky působí, přiznat jen druhořadý význam. Naproti tomu převládá v tomtéž celkovém dojmu vzhledové a pojmové vnímání.

108 Je nutno zohlednit skutečnost, že kolidující ochranné známky jsou ze vzhledového a pojmového hlediska založené na asociaci alkoholických nápojů nebo likérů na bázi cukrové třtiny, a konkrétněji v případě starších portugalských ochranných známek nápoje cachaça, s určitým číslem, a sice 51 ve starších ochranných známkách a 61 v přihlášené ochranné známce, které u relevantní veřejnosti neevokuje nebo nebude evokovat bezprostředně určitou vlastnost dotčeného druhu výrobků. Toto číslo je totožným způsobem v kolidujících ochranných známkách celým lichým přirozeným číslem sestávajícím ze dvou číslic, jehož druhou číslicí, a sice číslicí označující jednotky, je 1. Krom toho vzhledové a pojmové odlišnosti mezi kolidujícími ochrannými známkami, které vyplývají z existujících grafických a hodnotových odlišností mezi

čísly 50 a 60, jsou zmírněny tím, že se jednak způsob psaní číslice 5 přibližuje více způsobu psaní číslice 6 než způsobu psaní ostatních číslic, a totéž platí i naopak, a jednak tím, že ve vzestupném pořadí desítek je číslo 50 bezprostředně nižší než číslo 60, takže hodnota přiznaná těmto číslům bude relativně blízká u relevantní veřejnosti, která je běžně informovaná a přiměřeně pozorná a obezřetná.

109 Krom toho starší ochranné známky a přihlášená ochranná známka mají, nebo pokud jde konkrétně o starší portugalskou slovní ochrannou známku, mohou mít ze vzhledového hlediska společné vyobrazení čísel velké velikosti, která jsou v označení umístěna uprostřed a napsána jednoduchým písmem bílé barvy, které vyniká na pozadí tmavé barvy.

110 Pokud jde o obrazové prvky kolidujících obrazových ochranných známek, nemají určený pojmový obsah, a ze vzhledového hlediska se jeví, stejně jako pro portugalské spotřebitele slovní prvky „cachaça“, „pirassununga“ nebo „a nossa alegria“, jako prvky směřující k zesílení dopadu číselného prvku, a sice čísla 51 nebo čísla 61 ve spojení s dotčeným druhem výrobků, a sice alkoholickými nápoji nebo likéry na bázi cukrové třtiny vyráběnými v portugalsky hovořící zemi, v projednávané věci v Brazílii. Krom toho jsou kolidující obrazové ochranné známky shodné v určitých svých obrazových prvcích, zvláště kulatém či oválném tvaru odpovídajícím obrysům sudu, na kterém je ve starších obrazových ochranných známkách uvedeno číslo 51 a v přihlášené ochranné známce uvedeno číslo 61. Tyto obrazové prvky, stejně jako pro portugalskou veřejnost dané slovní prvky, tedy nejsou samy o sobě způsobilé dostatečně odlišit starší obrazové ochranné známky a přihlášenou ochrannou známku a vyloučit jakékoli nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

111 Konečně fonetické odlišnosti existující mezi kolidujícími ochrannými známkami jsou sice významné, avšak v projednávaném případě se zdají být relativně druhořadé z důvodů, které již byly uvedeny v bodech 106 a 107 výše.

112 I kdyby relevantní veřejnost byla schopna vnímat určité odlišnosti mezi kolidujícími ochrannými známkami, nebezpečí, že si vytvoří mezi těmito ochrannými známkami spojitost, je reálné s ohledem na všechny předcházející úvahy a vzhledem k totožnosti výrobků, na které se vztahují uvedené ochranné známky. V konečném výsledku se nezdá, že by tyto odlišnosti byly v projednávané věci dostačující k vyloučení jakéhokoli nebezpečí, že by se relevantní veřejnost – nebo přinejmenším průměrný portugalský spotřebitel alkoholických nápojů vykazující průměrný stupeň pozornosti – mohla domnívat, kdyby se spolehla na celkovou nedokonalou představu o uvedených ochranných známkách, kterou si uchovala v paměti, že výrobky, na které se vztahují tyto ochranné známky, pocházejí od téhož podniku nebo od podniků hospodářsky propojených.

113 Je tedy třeba konstatovat, že odvolací senát pochybil, když dospěl k závěru, že mezi kolidujícími ochrannými známkami neexistuje nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, a v tomto rozsahu šestému žalobnímu bodu žalobkyně vyhovět.

114 Aniž je třeba přezkoumávat opodstatněnost sedmého žalobního bodu vycházejícího z nesprávného posouzení důkazů vztahujících se k proslulosti starší slovní ochranné známky CACHAÇA 51 a starší obrazové ochranné známky Cachaça 51 v Portugalsku, nebo přinejmenším k jejich celkové vysoké rozlišovací způsobilosti v této zemi, je tudíž třeba vyhovět jedinému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, a v důsledku toho zrušit napadené rozhodnutí.

K nákladům řízení

115 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu Tribunálu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že žalobkyně požadovala náhradu nákladů řízení a OHIM neměl ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedenému uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (druhý senát)

rozhodl takto:

1) **Rozhodnutí prvního odvolacího senátu Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) ze dne 4. července 2008 (věc R 1687/2007-1) se zrušuje.**

2) **OHIM se ukládá náhrada nákladů řízení.**

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 3. září 2010.

Podpisy.

Obsah

Skutečnosti předcházející sporu ..... II - 3914

Návrhová žádání účastníků řízení ..... II - 3920

K přípustnosti dokumentů předložených poprvé před Tribunálem ..... II - 3921

K věci samé ..... II - 3922

1. Ke druhé části jediného žalobního důvodu směřujícího ke zrušení napadeného rozhodnutí, vycházející z porušení čl. 52 odst. 1 písm. a) nařízení č. 40/94 ..... II - 3922

2. K první části jediného žalobního důvodu směřujícího ke zrušení napadeného rozhodnutí, vycházející z porušení čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 ..... II - 3923

Argumenty účastníků řízení ..... II - 3923

Závěry Tribunálu ..... II - 3925

K relevantní veřejnosti ..... II - 3926

K podobnosti výrobků ..... II - 3930

K podobnosti označení ..... II - 3931

– K rozlišujícím a dominantním prvkům ..... II - 3931

– Ke vzhledové podobnosti ..... II - 3942

– K fonetické podobnosti ..... II - 3944

– K pojmové podobnosti ..... II - 3947

K nebezpečí záměny ..... II - 3951

K nákladům řízení ..... II - 3956