VISPĀRĒJĀS TIESAS SPRIEDUMS (otrā palāta)

2010. gada 3. septembrī*

Lieta T-472/08

Companhia Muller de Bebidas, Pirasununga [*Pirassununga*] (Brazīlija), ko pārstāv G. Da Kunja Ferreira [*G. Da Cunha Ferreira*] un I. Bairao [*I. Bairrão*], advokāti,

prasītāja,

pret

Iekšējā tirgus saskaņošanas biroju (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB), ko pārstāv A. Foliārs-Mongirāls [*A. Folliard-Monguiral*], pārstāvis,

atbildētājs,

* Tiesvedības valoda — angļu.

otra procesa ITSB Apelāciju padomē dalībniece —

Missiato Industria e Comercio Ltda, Santa Rita Do Pasa Kvatro [*Santa Rita Do Passa Quatro*] (Brazīlija),

par prasību par ITSB Apelāciju pirmās padomes 2008. gada 4. jūlija lēmumu lietā R 1687/2007-1 attiecībā uz iebildumu procesu starp *Companhia Muller de Bebidas* un *Missiato Industria e Comercio Ltda*.

VISPĀRĒJĀ TIESA (otrā palāta)

šādā sastāvā: priekšsēdētāja I. Pelikānova [*I. Pelikánová*] (referente), tiesneši K. Jirimēe [*K. Jürimäe*] un S. Soldevila Fragoso [*S. Soldevila Fragoso*],

sekretārs E. Kulons [*E. Coulon*],

ņemot vērā prasības pieteikumu, kas Pirmās instances tiesas kancelejā iesniegts 2008. gada 22. oktobrī,

ņemot vērā atbildes rakstu, kas Pirmās instances tiesas kancelejā iesniegts 2009. gada 9. martā,

ņemot vērā replikas rakstu, kas Pirmās instances tiesas [tagad — Vispārējā tiesa] kancelejā iesniegts 2009. gada 12. maijā,

ņemot vērā, ka mēneša laikā pēc rakstveida procesa pabeigšanas neviens lietas dalībnieks nav iesniedzis lūgumu noteikt tiesas sēdi, un līdz ar to nolemjot pēc tiesneša referenta ziņojuma un saskaņā ar Vispārējās tiesas Reglamenta 135.a pantu izlemt lietu bez mutvārdu procesa,

ņemot vērā rakstveida procesa atkārtotu sākšanu,

ņemot vērā Vispārējās tiesas rakstveida jautājumus lietas dalībniekiem,

ņemot vērā apsvērumus, ko lietas dalībnieki Vispārējās tiesas kancelejā iesnieguši 2010. gada 1. un 10. martā,

pasludina šo spriedumu.

Spriedums

Tiesvedības priekšvēsture

1 2003. gada 2. decembrī *Missiato Industria e Comercio Ltda* Iekšējā tirgus saskaņošanas birojam (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB) iesniedza Kopienas preču zīmes reģistrācijas pieteikumu, pamatojoties uz grozīto Padomes 1993. gada 20. decembra

Regulu (EK) Nr. 40/94 par Kopienas preču zīmi (OV 1994, L 11, 1. lpp.) (aizstāta ar Padomes 2009. gada 26. februāra Regulu (EK) Nr. 207/2009 par Kopienas preču zīmi (OV L 78, 1. lpp.)).

2 Reģistrācijai pieteiktā preču zīme (turpmāk tekstā — "pieteiktā preču zīme") ir grafisks apzīmējums, kas attēlots šādi:

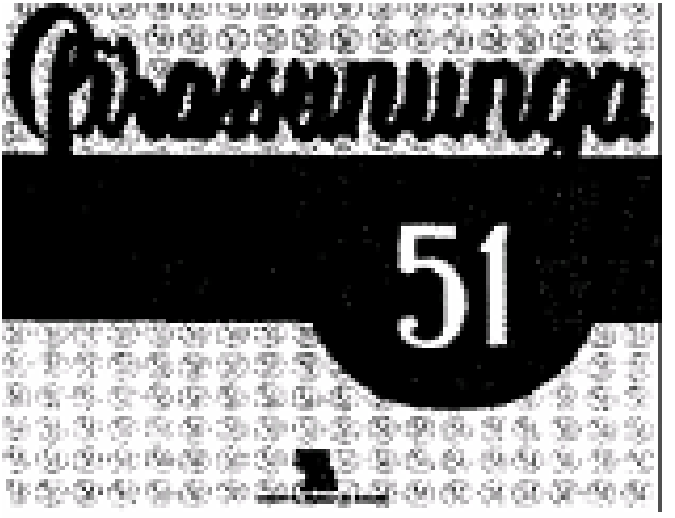


3 Preces, attiecībā uz kurām tika pieteikta preču zīmes reģistrācija, ietilpst 33. klasē atbilstoši pārskatītajam un grozītajam 1957. gada 15. jūnija Nicas Nolīgumam par preču un pakalpojumu starptautisko klasifikāciju preču zīmju reģistrācijas vajadzībām un atbilst šādam aprakstam: "alkoholiskie dzērieni (izņemot alu)".

4 2004. gada 27. septembrī preču zīmes reģistrācijas pieteikums tika publicēts *Bulletin des marques communautaires* [*Kopienas Preču Zīmju Biļetenā*] Nr. 39/2004.

5 2004. gada 27. decembrī prasītāja *Companhia Muller de Bebidas*, pamatojoties uz Regulas Nr. 40/94 42. pantu (tagad — Regulas Nr. 207/2009 41. pants), iesniedza iebildumus pret pieteiktās preču zīmes reģistrāciju attiecībā uz reģistrācijas pieteikumā norādītajām precēm. Šie iebildumi tika pamatoti it īpaši ar šādām agrākajām tiesībām (turpmāk tekstā — "agrākās preču zīmes"):

— tālāk attēlotā Portugāles grafiskā preču zīme, kuras reģistrācijas pieteikums tika iesniegts 1991. gada 19. aprīlī un kura tika reģistrēta 1993. gada 30. martā ar numuru 273105 attiecībā uz "alkoholiskiem dzērieniem", kas ietilpst 33. klasē Nicas nolīguma izpratnē:



— tālāk attēlotā Portugāles grafiskā preču zīme, kuras reģistrācijas pieteikums tika iesniegts 1998. gada 10. augustā un kura tika reģistrēta 2001. gada 21. augustā ar numuru 331952 attiecībā uz “alkoholiskiem dzērieniem”, kas ietilpst 33. klasē Nicas nolīguma izpratnē:



— tālāk attēlotā Dānijas grafiskā preču zīme, kuras reģistrācijas pieteikums tika iesniegts 1995. gada 30. jūnijā un kura tika reģistrēta 1998. gada 10. novembrī ar norādi VR 199803649 attiecībā uz “liķieri uz cukurniedru pamata”, kas ietilpst 33. klasē Nicas nolīguma izpratnē:



— tālāk attēlotā Apvienotās Karalistes grafisko preču zīmju sērija, kuras reģistrācijas pieteikums tika iesniegts un kura tika reģistrēta 2000. gada 11. oktobrī ar numuru 2248316 attiecībā uz "alkoholiskiem dzērieniem uz cukurniedru pamata", kas ietilpst 33. klasē Nicas nolīguma izpratnē:



— tālāk attēlotā Spānijas grafiskā preču zīme, kura tika reģistrēta 2001. gada 22. oktobrī ar numuru 2354943 attiecībā uz "alkoholiskiem dzērieniem uz cukurniedru pamata (izņemot alu)", kas ietilpst 33. klasē Nicas nolīguma izpratnē:



— tālāk attēlotā Austrijas grafiskā preču zīme, kuras reģistrācijas pieteikums tika iesniegts 1995. gada 29. jūnijā un kura tika reģistrēta 1995. gada 18. decembrī ar numuru 161564 attiecībā uz "alkoholiskiem dzērieniem uz destilēto cukurniedru pamata", kas ietilpst 33. klasē Nicas nolīguma izpratnē:



— tālāk attēlotā Portugālē plaši pazīstamā preču zīme attiecībā uz "alkoholiskiem dzērieniem", kas ietilpst 33. klasē Nicas nolīguma izpratnē:



— Portugālē plaši pazīstamā vārdiskā preču zīme "CACHAÇA 51" attiecībā uz "alkoholiskiem dzērieniem", kas ietilpst 33. klasē Nicas nolīguma izpratnē.

6 Iebildumu nodaļā prasītāja norādīja, ka starp konfliktējošajām preču zīmēm pastāvot sajaukšanas iespēja Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta (tagad — Regulas Nr. 207/2009 8. panta 1. punkta b) apakšpunkts) izpratnē. Tā arī pamatojās uz savām divām preču zīmēm, kas Portugālē esot plaši pazīstamas Regulas Nr. 40/94 8. panta 2. punkta c) apakšpunkta (tagad — Regulas Nr. 207/2009 8. panta 2. punkta c) apakšpunkts) izpratnē.

7 Ar 2007. gada 4. septembra lēmumu Iebildumu nodaļa iebildumus pilnībā noraidīja. Par šo lēmumu ITSB tika iesniegta apelācijas sūdzība, ko prasītāja 2007. gada 29. oktobrī iesniedza, pamatojoties uz Regulas Nr. 40/94 57.–62. pantu (tagad — Regulas Nr. 207/2009 58.–64. pants).

8 Ar 2008. gada 4. jūlija lēmumu (turpmāk tekstā — "apstrīdētais lēmums") ITSB Apelāciju pirmā padome šo apelācijas sūdzību noraidīja. Pievienojoties Iebildumu nodaļas norādītajai argumentācijai, tā uzskatīja, ka starp konfliktējošajām preču zīmēm esošās atšķirības novēršot jebkādu sajaukšanas iespēju Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē.

Lietas dalībnieku prasījumi

9 Prasītājas prasījumi Vispārējai tiesai ir šādi:

— atcelt apstrīdēto lēmumu tiktāl, ciktāl ar to ir apstiprināts Iebildumu nodaļas lēmums atļaut pieteiktās preču zīmes reģistrāciju;

— piespriest ITSB atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

10 Ar Vispārējās tiesas kancelejā 2010. gada 10. martā iesniegtu vēstuli prasītāja ir atsaukusi savus prasījumus par apstrīdētā lēmuma grozīšanu un pieteiktās preču zīmes reģistrācijas atzīšanu par spēkā neesošu.

11 ITSB prasījumi Vispārējai tiesai ir šādi:

— noraidīt prasību;

— piespriest prasītājai atlīdzināt tiesāšanās izdevumus.

Par dokumentu, kas pirmoreiz iesniegti Vispārējā tiesā, pieņemamību

12 Sava prasības pieteikuma 9.–11. pielikumā prasītāja ir pievienojusi dokumentus, kas ietver ar zvērestu apstiprinātas deklarācijas, lai atbalstītu apgalvojumu, ka agrākās vārdiskā un grafiskā preču zīmes "CACHAÇA 51" un "Cachaça 51" Portugālē ir plaši pazīstamas (skat. šī sprieduma 5. punktu).

13 ITSB uzskata, ka, ja šie dokumenti tiktu ņemti vērā, ar tiem tiktu grozīts Apelāciju padomē izskatītās lietas priekšmets.

14 Prasības pieteikuma 9.–11. pielikumā iekļautos dokumentus, kas pirmo reizi tikuši iesniegti Vispārējā tiesā, nevar ņemt vērā. Prasības izskatīšana Pirmās instances tiesā ir vērsta uz to, lai pārbaudītu ITSB apelāciju padomju lēmumu tiesiskumu Regulas Nr. 40/94 63. panta (tagad — Regulas Nr. 207/2009 65. pants) izpratnē, tā ka Vispārējai

tiesai nav atkārtoti jāpārbauda faktiskie apstākļi, pamatojoties uz dokumentiem, kurus tai iesniedz pirmo reizi. Tāpēc iepriekš minētie dokumenti ir jānoraida, nepārbaudot to pierādījumu spēku (šajā ziņā skat. Pirmās instances tiesas 2005. gada 24. novembra spriedumu lietā T-346/04 *Sadas*/ITSB — *LTJ Diffusion* ("ARTHUR ET FELICIE"), Krājums, II-4891. lpp., 19. punkts un tajā minētā judikatūra).

Par lietas būtību

15 Pamatojot savu prasību atcelt apstrīdēto lēmumu, prasītāja izvirza vienīgo pamatu, kas ir sadalīts divās daļās. Pirmā daļa attiecas uz Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu, bet otrā — uz Regulas Nr. 40/94 52. panta 1. punkta a) apakšpunkta (tagad — Regulas Nr. 207/2009 53. panta 1. punkta a) apakšpunkts) pārkāpumu.

1. *Par apstrīdētā lēmuma atcelšanas vienīgā pamata otro daļu attiecībā uz Regulas Nr. 40/94 52. panta 1. punkta a) apakšpunkta pārkāpumu*

16 Kā pamatoti norāda ITSB, apstrīdētā lēmuma atcelšanas vienīgā pamata otrajai daļai attiecībā uz Regulas Nr. 40/94 52. panta 1. punkta a) apakšpunkta pārkāpumu nav priekšmeta. Šajā tiesību normā ir uzskaitīti jau reģistrētas Kopienas preču zīmes relatīvie spēkā neesamības pamati, taču pieteiktās preču zīmes gadījumā tas tā nav.

17 Tādējādi apstrīdētā lēmuma atcelšanas vienīgā pamata otrā daļa ir jānoraida kā nepamatota.

2. *Par apstrīdētā lēmuma atcelšanas vienīgā pamata pirmo daļu attiecībā uz Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu*

18 Ar apstrīdētā lēmuma atcelšanas vienīgā pamata pirmo daļu attiecībā uz Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu prasītāja Apelāciju padomei pārmet, ka tā esot kļūdaini konstatējusi, ka starp konfliktējošajiem apzīmējumiem esošās atšķirības ir pietiekamas, lai sabiedrības apziņā attiecīgajās teritorijās, ieskaitot Portugāli, attiecībā uz kuru prasītāja ir balstījusies uz agrāko vārdiskas un grafiskas preču zīmju "CACHAÇA 51" un "Cachaça 51" atpazīstamību, novērstu sajaukšanas iespēju.

Lietas dalībnieku argumenti

19 Lai pamatotu vienīgā pamata par atcelšanu pirmo daļu attiecībā uz Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu, prasītāja būtībā izvirza septiņus iebildumus, no kuriem izriet, ka šo pantu un pastāvīgo judikatūru, saskaņā ar kuru konfliktējošo preču zīmju visaptverošais vērtējums ir jāveic, ņemot vērā to atšķirtspējīgus un dominējošus elementus, Apelāciju padome esot nepareizi interpretējusi un ka tātad tās analīzē esot tikušas pieļautas vairākas kļūdas.

20 Ar savu pirmo iebildumu prasītāja norāda, ka, sajaukšanas iespēju neizvērtējot attiecībā uz patieso konkrēto sabiedrības daļu un it īpaši uzskatot, ka attiecīgais patērētājs ir plaša sabiedrība, Apelāciju padome esot pieļāvusi kļūdu.

21 Atbilstoši otrajam iebildumam prasītāja būtībā norāda, ka, uzskatot, ka agrāko preču zīmju atšķirtspējīgi un dominējoši elementi esot "cachaça" un "51", Apelāciju padome esot pieļāvusi kļūdu.

22 Ar trešo iebildumu prasītāja norāda, ka, uzskatot, ka konfliktējošās preču zīmes nerada līdzīgu vizuālo iespaidu, Apelāciju padome esot pieļāvusi kļūdu.

23 Atbilstoši ceturtajam iebildumam prasītāja norāda, ka, uzskatot, ka konfliktējošās preču zīmes nerada ļoti līdzīgu fonētisko iespaidu, Apelāciju padome esot pieļāvusi kļūdu.

24 Piektā iebilduma ietvaros prasītāja norāda, ka, secinot par konfliktējošo preču zīmju konceptuālās līdzības neesamību, Apelāciju padome esot pieļāvusi kļūdu.

25 Ar savu sesto iebildumu prasītāja būtībā norāda, ka minētās kļūdas esot ietekmējušas apstrīdēto lēmumu, jo Apelāciju padome tādēļ esot nonākusi pie kļūdaina secinājuma, ka konkrētās sabiedrības daļas apziņā nepastāv sajaukšanas iespēja.

26 Visbeidzot, atbilstoši septītajam iebildumam prasītāja uzskata, ka tās iesniegtie dokumenti esot pietiekami, lai noteiktu agrāko vārdiskas un grafiskas preču zīmju "CACHAÇA 51" un "Cachaça 51" atpazīstamību Portugālē vai vismaz to augsto vispārējo atšķirtspēju šajā valstī. Apelāciju padome esot kļūdaini uzskatījusi, ka preču zīme, kuras atpazīstamība bija jānosaka, ir skaitlis 51 un ka tā atpazīstamība nav tikusi noteikta.

27 ITSB izvirza prasījumu prasību noraidīt, pamatojoties uz to, ka Apelāciju padome esot varējusi pamatoti uzskatīt, ka šajā lietā nav sajaukšanas iespējas Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē.

Vispārējās tiesas vērtējums

28 Atbilstoši Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunktam, ja agrākas preču zīmes īpašnieks iebilst, pieteikto preču zīmi nereģistrē, ja tās identiskuma vai līdzības dēļ ar agrāko preču zīmi un preču vai pakalpojumu, ko aptver preču zīmes, identiskuma vai līdzības dēļ pastāv iespēja maldināt sabiedrību tajā teritorijā, kur ir aizsargāta agrākā preču zīme; iespēja maldināt ir asociāciju iespēja ar agrāko preču zīmi [sabiedrībai tajā teritorijā, kur ir aizsargāta agrākā preču zīme, pastāv to sajaukšanas iespēja; sajaukšanas iespēja ietver asociāciju iespēju ar agrāko preču zīmi].

29 Saskaņā ar pastāvīgo judikatūru sajaukšanas iespēja ir iespēja, ka sabiedrība varētu uzskatīt, ka attiecīgās preces vai pakalpojumi ir no viena uzņēmuma vai no ekonomiski saistītiem uzņēmumiem. No šīs pašas judikatūras izriet, ka sajaukšanas iespēja ir jāvērtē visaptveroši, atbilstoši tam, kā konkrētā sabiedrības daļa uztver attiecīgos apzīmējumus un preces vai pakalpojumus, un ņemot vērā visus uz konkrēto

lietu attiecināmos faktorus, īpaši savstarpējo saistību starp apzīmējumu līdzību un apzīmēto preču vai pakalpojumu līdzību (skat. Pirmās instances tiesas 2003. gada 9. jūlija spriedumu lietā T-162/01 *Laboratorios RTB*/ITSB — *Giorgio Beverly Hills* ("GIORGIO BEVERLY HILLS"), *Recueil*, II-2821. lpp., 30.–33. punkts un tajos minētā judikatūra).

30 Lai piemērotu Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunktu, sajaukšanas iespējas priekšnoteikums ir vienlaikus konfliktējošo preču zīmju identiskums vai līdzība, kā arī ar tām aptverto preču vai pakalpojumu identiskums vai līdzība. Šie nosacījumi ir kumulatīvi (skat. Pirmās instances tiesas 2009. gada 22. janvāra spriedumu lietā T-316/07 *Commercy*/ITSB — *easyGroup IP Licensing* ("easyHotel"), Krājums, II-43. lpp., 42. punkts un tajā minētā judikatūra).

31 Vienīgā pamata par atcelšanu pirmā daļa attiecībā uz Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu ir jāizskata, ievērojot šī sprieduma 28.–30. punktā izklāstītos principus.

Par konkrēto sabiedrības daļu

32 Atbilstoši judikatūrai, vērtējot sajaukšanas iespēju visaptveroši, ir jāņem vērā attiecīgās preču kategorijas samērā informēts, uzmanīgs un apdomīgs vidusmēra patērētājs. Tāpat ir jāņem vērā fakts, ka vidusmēra patērētāja uzmanības līmenis var mainīties atkarībā no attiecīgo preču vai pakalpojumu kategorijas (skat. Pirmās instances tiesas 2007. gada 13. februāra spriedumu lietā T-256/04

Mundipharma/ITSB — *Altana Pharma* ("RESPICUR"), Krājums, II-449. lpp., 42. punkts un tajā minētā judikatūra).

33 Apstrīdētā lēmuma 20. punktā Apelāciju padome ir uzskatījusi, ka konkrētā sabiedrības daļa esot plaša sabiedrība, kuru veido Portugāles, Spānijas, Apvienotās Karalistes, Austrijas vai Dānijas samērā informēts, uzmanīgs un apdomīgs vidusmēra patērētājs.

34 Pirmkārt, attiecībā uz sajaukšanas iespējas vērtējumam vērā ņemamajām teritorijām ir jākonstatē, kā Apelāciju padome to pamatoti ir norādījusi apstrīdētā lēmuma 20. punktā, kas nav ticis apstrīdēts, ka, tā kā agrākās preču zīmes ir valsts preču zīmes, minētās teritorijas ir to dalībvalstu teritorijas, kurās minētās preču zīmes ir aizsargātas, proti, Portugāle, Spānija, Apvienotā Karaliste, Austrija un Dānija.

35 Otrkārt, attiecībā uz konkrēto sabiedrības daļu veidojošajiem patērētājiem prasītāja savā pirmajā iebildumā norāda, ka apstrīdētajā lēmumā esot pieļauta kļūda, jo attiecīgie patērētāji esot nevis "sabiedrības kopumā" daļa, bet gan tikai jauni un vidēja vecuma patērētāji. Šajā ziņā prasītāja norāda, ka procesā ITSB tā esot pierādījusi, ka dzērienu *cachaça* patērējot šāda sabiedrība, bet ne bērni un veci cilvēki.

36 Šajā lietā preces, kas apzīmētas ar pieteikto preču zīmi un agrākajām preču zīmēm, ietilpst 33. klasē, kas ietver "alkoholiskos dzērienus (izņemot alu)" Nicas nolīguma izpratnē. Agrākās Dānijas, Apvienotās Karalistes, Spānijas un Austrijas preču zīmes ir tikušas reģistrētas tikai attiecībā uz "liķieri uz cukurniedru pamata", "alkoholiskiem

dzērieniem uz destilēto cukurniedru pamata" vai "alkoholiskiem dzērieniem uz cukurniedru pamata".

37 Prasītāja gan būtībā norāda, ka agrākās preču zīmes tā izmantojot, tikai lai tirgotu īpašu alkoholisko dzērienu vai liķieru veidu uz cukurniedru pamata, kas tiek ražots Brazīlijā, t.i., *cachaça*, un ka viss liecinot par to, ka *Missiato Industria e Comercio* ar pieteikto preču zīmi arī tirgos *cachaça*, ievērojot, ka ar minēto preču zīmi tā jau tirgojot šo preču veidu.

38 Tomēr ir jāatgādina, ka tiesības, kuras piešķir vai var piešķirt konfliktējošās preču zīmes, attiecas uz katru preču vai pakalpojumu kategoriju, saistībā ar kuru šīs preču zīmes ir aizsargātas, vai uz katru reģistrācijas pieteikumā iekļauto preču kategoriju. Komerciālā izvēle, kuru ir veikuši vai kuru var veikt konfliktējošo preču zīmju īpašnieki, ir faktori, kas ir jānošķir no tiesībām, kuras izriet no šīm preču zīmēm, un, tā kā šī izvēle ir atkarīga tikai no minēto preču zīmju īpašnieku gribas, tā ir pakļauta izmaiņām. Ciktāl ar konfliktējošām preču zīmēm apzīmēto preču saraksts nav ticis grozīts, šādiem faktoriem nevar būt nekādas ietekmes attiecībā uz konkrēto sabiedrības daļu, kura ir jāņem vērā sajaukšanas iespējas Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē esamības novērtēšanas stadijā (šajā ziņā skat. Pirmās instances tiesas 2005. gada 13. aprīļa spriedumu lietā T-286/03 *Gillette*/ITSB — *Wilkinson Sword* ("RIGHT GUARD XTREME sport", Krājumā nav publicēts, 33. punkts).

39 Ņemot vērā, ka preces, saistībā ar kurām ir aizsargātas agrākās preču zīmes, un reģistrācijai pieteiktās preču zīmes pieteikumā norādītās preces ir plaša patēriņa preces, t.i., tādas, kuras nav paredzētas īpašai sabiedrībai, apstrīdētā lēmuma 20. punktā

Apelāciju padome pamatoti ir norādījusi, ka konkrētā sabiedrības daļa ir Portugāles, Spānijas, Apvienotās Karalistes, Austrijas vai Dānijas samērā informēts, uzmanīgs un apdomīgs vidusmēra patērētājs.

40 Pat ja alkoholiskie dzērieni, ieskaitot tos, kuru pamatā ir cukurniedres, tiek pārdoti restorānos un bāros, it īpaši tādu kokteiļu formā kā kaipiriņja, un ja noteiktas reklāmas kampaņas saistībā ar minētajiem dzērieniem it īpaši ir paredzētas jauniem un vidēja vecuma pieaugušiem cilvēkiem, tad tomēr tie parasti tiek izplatīti vispārēji un tiek pārdoti ne tikai specializētos veikalos, bet arī lielos tirdzniecības centros, no kā izriet, ka tie ir pieejami plašai sabiedrībai (šajā ziņā skat. Pirmās instances tiesas 2006. gada 14. decembra spriedumu apvienotajās lietās T-81/03, T-82/03 un T-103/03 *Mast-Jägermeister*/ITSB — *Licorera Zacapaneca* ("VENADO" ar rāmi u.c.), Krājums, II-5409. lpp., 82. punkts). Turklāt no apstrīdētā lēmuma 41. punktā minētajiem prasītājas ITSB iesniegtajiem pielikumiem Nr. 1 un 2 izriet, ka ar agrākajām Portugāles preču zīmēm aptvertās preces tiek izplatītas pārtikas produktu mazumtirdzniecībā, it īpaši lielveikalos.

41 Saistībā ar prasītājas argumentu, ka apstrīdētajā lēmumā Apelāciju padome neesot tieši norādījusi, ka konkrēto sabiedrības daļu veido tikai pieauguši patērētāji, ir pietiekami teikt, ka vispārīgo interešu dēļ alkoholiskos dzērienus ir principā aizliegts pārdot bērniem un ka tātad jau paša likuma iedarbības dēļ sabiedrība, kurai ir paredzētas šīs preces, ir ierobežota ar pieaugušiem patērētājiem. Neviens apstrīdētā lēmuma apstāklis neliek domāt, ka Apelāciju padome nav ņēmusi vērā ar katras dalībvalsts vidusmēra patērētāja, saistībā ar kuru tā ir pārbaudījusi sajaukšanas iespējas esamību, vecumu saistītos likumā paredzētos ierobežojumus un ka tās vērtējums šādā veidā būtu ietekmēts.

42 Tādējādi prasītājas pirmais iebildums attiecībā uz Apelāciju padomes pieļauto kļūdu saistībā ar konkrētās sabiedrības daļas definīciju, kas ir atgādināta apstrīdētā lēmuma 20. punktā, ir jānoraida.

Par preču līdzību

43 Saskaņā ar pastāvīgo judikatūru, lai novērtētu attiecīgo preču vai pakalpojumu līdzību, ir jāņem vērā visi atbilstošie faktori, kas raksturo saikni starp tiem. Šie faktori it īpaši ietver preču vai pakalpojumu raksturu, funkcionālo uzdevumu, izmantošanu, kā arī to konkurējošo vai papildinošo raksturu. Var ņemt vērā arī citus faktorus, tādus kā attiecīgo preču izplatīšanas kanāli (skat. Pirmās instances tiesas 2007. gada 11. jūlija spriedumu lietā T-443/05 *El Corte Inglés*/ITSB — *Bolaños Sabri* ("PiraÑAM diseño original Juan Bolaños"), Krājums, II-2579. lpp., 37. punkts un tajā minētā judikatūra).

44 Gadījumā, ja ar agrāku preču zīmi aptverto preču sastāvā ietilpst preces, ko aptver reģistrācijai pieteikta preču zīme, šīs preces ir jāuzskata par identiskām (skat. iepriekš 14. punktā minēto spriedumu lietā "ARTHUR ET FELICIE", 34. punkts un tajā minētā judikatūra).

45 Prasītāja neapstrīd apstrīdētā lēmuma 22. un 36. punktā norādīto Apelāciju padomes vērtējumu, saskaņā ar kuru preces, attiecībā uz kurām ir aizsargātas agrākās preču zīmes, ir identiskas tām, kuras ir norādītas reģistrācijas pieteikumā, jo šīs pēdējās preces

"iekļauj (vai ir iekļautas) tajās, ko aptver agrākās preču zīmes". Atbilstoši šī sprieduma 44. punktā minētajai judikatūrai Apelāciju padomes vērtējums ir jāapstiprina.

Par apzīmējumu līdzību

— Par atšķirtspējīgiem un dominējošiem elementiem

46 Aplūkojot konfliktējošo apzīmējumu vizuālo, fonētisko un konceptuālo līdzību, sajaukšanas iespējas visaptverošam vērtējumam ir jābalstās uz to radīto kopējo iespaidu, it īpaši ņemot vērā to atšķirīgos un dominējošos elementus. Preču zīmju uztverei, kāda ir attiecīgo preču vai pakalpojumu vidusmēra patērētājam, minētās sajaukšanas iespējas visaptverošajā vērtējumā ir noteicoša loma. Šajā ziņā vidusmēra patērētājs parasti uztver preču zīmi kopumā un neveic dažādu tās elementu pārbaudi (skat. Tiesas 2007. gada 12. jūnija spriedumu lietā C-334/05 P ITSB/*Shaker*, Krājums, I-4529. lpp., 35. punkts un tajā minētā judikatūra).

47 Vērtējot kāda preču zīmi veidojoša elementa atšķirtspēju, ir jāvērtē šī elementa izteiktākā vai mazāk izteiktā spēja palīdzēt identificēt preces, attiecībā uz ko preču zīme reģistrēta, kā tādas, kas ir no noteikta uzņēmuma, un tādējādi nošķirt šīs preces no citu uzņēmumu precēm. Veicot šo novērtējumu, it īpaši ir jāņem vērā attiecīgā elementa raksturīgās iezīmes saistībā ar to, vai tas ir vai nav aprakstošs precēm, attiecībā uz kurām preču zīme ir reģistrēta (skat. Pirmās instances tiesas 2006. gada 13. jūnija spriedumu lietā T-153/03 *Inex*/ITSB — *Wiseman* (Govs ādas attēlojums), Krājums, II-1677. lpp., 35. punkts un tajā minētā judikatūra, un 2007. gada 13. decembra

spriedumu lietā T-242/06 *Cabrera Sánchez*/ITSB — *Industrias Cárnicas Valle* ("el charcutero artesano"), Krājumā nav publicēts, 51. punkts).

48 Divu preču zīmju līdzības vērtējumā nevar aprobežoties tikai ar kāda viena kombinētas preču zīmes elementa ņemšanu vērā un tā salīdzinājumu ar citu preču zīmi. Gluži pretēji, salīdzinājums, pārbaudot attiecīgās preču zīmes, ir jāveic, katru no tām apskatot kopumā, kas neizslēdz, ka noteiktos apstākļos konkrētas sabiedrības daļas atmiņā radīto kombinētas preču zīmes kopējo iespaidu nosaka viena vai vairākas tās sastāvdaļas (skat. iepriekš 46. punktā minēto spriedumu lietā ITSB/*Shaker*, 41. punkts un tajā minētā judikatūra). Tikai tad, ja visi citi preču zīmes elementi ir nenozīmīgi, līdzības vērtējumu var veikt vienīgi uz dominējošā elementa pamata (iepriekš 46. punktā minētais Tiesas spriedums lietā ITSB/*Shaker*, 42. punkts, un 2007. gada 20. septembra spriedums lietā C-193/06 P *Nestlé*/ITSB, Krājumā nav publicēts, 42. punkts). Tā tas varētu būt it īpaši tad, ja šis elements viens pats var dominēt šīs preču zīmes attēlā, kas paliek konkrētas sabiedrības daļas atmiņā, tādā veidā, ka visas pārējās preču zīmes sastāvdaļas tās radītajā kopējā iespaidā ir nenozīmīgas (iepriekš minētais spriedums lietā *Nestlé*/ITSB, 43. punkts). Tiesa ir precizējusi, ka fakts, ka kāds elements nav nenozīmīgs, nedod iespēju uzskatīt, ka tas ir dominējošs, tāpat kā tas, ka kāds elements nav dominējošs, neliecina par to, ka tas ir nenozīmīgs (iepriekš minētais spriedums lietā *Nestlé*/ITSB, 44. punkts).

49 Ja noteiktiem preču zīmes elementiem ir aprakstošs raksturs attiecībā uz precēm un pakalpojumiem, saistībā ar kuriem preču zīme ir reģistrēta, vai reģistrācijas pieteikumā norādītajām precēm un pakalpojumiem, šiem elementiem var atzīt tikai vāju vai pat ļoti vāju atšķirtspēju (šajā ziņā skat. Pirmās instances tiesas 2007. gada 12. septembra spriedumu lietā T-363/04 *Koipe*/ITSB — *Aceites del Sur* ("La Española"), Krājums, II-3355. lpp. 92. punkts, un iepriekš 47. punktā minēto spriedumu lietā "el charcutero artesano", 52. punkts un tajā minētā judikatūra). Šo atšķirtspēju tiem visbiežāk var atzīt tikai kombinācijas dēļ, kuru tie veido ar citiem preču zīmes elementiem. Preču zīmes aprakstošus elementus to vājas vai pat ļoti vājas atšķirtspējas dēļ sabiedrība parasti neuzskata par dominējošiem šīs preču zīmes kopējā iespaidā, izņemot gadījumu, ja to izvietojuma vai apmēra dēļ rodas iespaids, ka tie var noteikt sabiedrības uztveri

un var tikt paturēti tās atmiņā (šajā ziņā skat. iepriekš 47. punktā minēto spriedumu lietā "el charcutero artesano", 53. punkts un tajā minētā judikatūra, un 2008. gada 12. novembra spriedumu lietā T-7/04 *Shaker*/ITSB — *Limiñana y Botella* ("Limoncello della Costiera Amalfitana shaker6"), Krājums, II-3085. lpp. 44. punkts un tajā minētā judikatūra). Tomēr tas nenozīmē, ka preču zīmes kopējā iespaidā tās aprakstošiem elementiem obligāti ir nebūtiska nozīme. Saistībā ar to it īpaši ir jāpārbauda, vai citi preču zīmes elementi paši par sevi var dominēt šīs preču zīmes attēlā, kas paliek konkrētās sabiedrības daļas atmiņā (skat. šī sprieduma 48. punktu).

50 Turklāt ir jāatgādina, ka nekas nekavē pārbaudīt vizuālās līdzības esamību starp vārdisku preču zīmi un grafisku preču zīmi, ja šo divu veidu preču zīmēm ir tāda grafiska konfigurācija, kas var radīt vizuālu iespaidu (skat. Pirmās instances tiesas 2005. gada 4. maija spriedumu lietā T-359/02 *Chum*/ITSB — *Star TV* ("STAR TV"), Krājums, II-1515. lpp., 43. punkts un tajā minētā judikatūra).

51 Apstrīdētā lēmuma 24. punktā Apelāciju padome ir uzskatījusi, ka agrākās Portugāles vārdiskas preču zīmes dominējošais elements esot vārds "cachaça", jo tas atrodoties pirmajā vietā un saskaņā ar judikatūru apzīmējuma sākuma daļai parasti esot lielāks iespaids uz patērētāju nekā tā nobeiguma daļai.

52 Apstrīdētā lēmuma 25. punktā Apelāciju padome ir secinājusi, ka agrāko grafisko preču zīmju dominējošie elementi esot centrālais grafiskais elements, ko veido baltiem cipariem rakstītais skaitlis 51, kas ietverts aplī, kurš līdz pusei ir iekļauts apzīmējumu no vienas puses līdz otrai šķērsojošā platā joslā, un virs šī grafiskā elementa attēlotais vārds, kas visos gadījumos ir vārds "cachaça", izņemot Portugāles preču zīmes reģistrāciju Nr. 273105, kurā šis vārds ir "pirassununga". Šo elementu dominējošais

raksturs izrietot no to pozīcijas un apmēra, kas esot lielāks nekā citu attiecīgo preču zīmju elementu apmērs.

53 Apstrīdētā lēmuma 26. un 27. punktā Apelāciju padome ir uzskatījusi, ka vārds "cachaça" esot agrāko Spānijas, Apvienotās Karalistes, Austrijas un Dānijas preču zīmju atšķirtspējīgais elements, jo Spānijas, Apvienotās Karalistes, Austrijas un Dānijas patērētāji varētu uzskatīt, ka šis vārds ir iztēles radīts. Visās šajās teritorijās šis vārds pat esot attiecīgo apzīmējumu atšķirtspējīgākais elements, jo, pirmkārt, kā vārdiskam elementam tam esot lielāks iespaids uz patērētājiem nekā to papildinošajam grafiskajam elementam — sabiedrībai neesot tendences analizēt apzīmējumus un tai esot vienkāršāk atsaukties uz apzīmējumu, izmantojot tā vārdisko elementu, un, otrkārt, skaitļu raksturīgā atšķirtspēja esot ierobežota, jo tie "parasti norādot uz preču kvantitāti, posmiem, pasūtījumu utt., un tātad patērētājiem [neesot] ieraduma tos uztvert kā preču zīmi". Turklāt divciparu skaitļus parasti izmantojot, lai norādītu uz zināmiem "alkoholisko dzērienu" raksturlielumiem, tādiem kā alkohola saturs attiecībā pret tilpumu vai nogatavošanās procesam nepieciešamais laiks.

54 Turklāt apstrīdētā lēmuma 26.–28. punktā Apelāciju padome ir uzskatījusi, ka vārdiem "cachaça" un "pirassununga" Portugālē neesot atšķirtspējas, jo šajā valstī vidusmēra patērētājs tos uztveršot kā aprakstošus vārdus attiecībā uz, respektīvi, ar konfliktējošām preču zīmēm apzīmēto preču veidu un "vietu Brazīlijā", kas atbilst to ražošanas vietai.

55 Apstrīdētā lēmuma 28. un 29. punktā Apelāciju padome ir secinājusi, ka agrāko Spānijas, Apvienotās Karalistes, Austrijas un Dānijas preču zīmju dominējošais un atšķirtspējīgais elements esot elements "cachaça", taču, ņemot vērā vienlaikus vārdu "cachaça" un "pirassununga" aprakstošo raksturu attiecībā uz Portugāles patērētāju

un divciparu skaitļu ierobežoto atšķirtspēju attiecībā uz alkoholiskajiem dzērieniem, agrāko Portugāles vārdiskas un grafisko preču zīmju atšķirtspēja pamatojoties uz "to elementu" kombināciju vai "to dominējošāko elementu", t.i., "cachaça 51" vai "Pirassununga 51" kombināciju.

56 Savā otrajā iebildumā prasītāja būtībā norāda, ka, uzskatot, ka elements "cachaça" agrākajās preču zīmēs esot dominējošais un atšķirtspējīgais elements, Apelāciju padome esot pieļāvusi kļūdu. Vārdam "cachaça" neesot raksturīgās atšķirtspējas tā aprakstošā rakstura dēļ, kas esot piemērojams gan Portugāles patērētājiem, gan arī Spānijas, Apvienotās Karalistes, Austrijas un Dānijas patērētājiem. Sajaukšanas iespēja esot jāvērtē, vērā ņemot tikai elementus "51" un "61", kuri ir saistīti vai var tikt saistīti ar *cachaça*.

57 Tādējādi konfliktējošo preču zīmju salīdzinājums ir jāveic, vispirms attiecībā uz katru no agrākajām preču zīmēm un pēc tam attiecībā uz pieteikto preču zīmi identificējot to iespējamos dominējošos vai nenozīmīgos elementus.

58 Attiecībā uz agrāko Portugāles vārdisko preču zīmi ir jāteic, ka to veido divu elementu kombinācija, pirmais no kuriem ir vārds "cachaça", bet otrais — "51".

59 Nav strīda par to, ka Portugāles vidusmēra patērētājs vārdu "cachaça" uztvers kā vārdisku elementu, kas attiecībā uz alkoholisko dzērienu, t.i., degvīnu uz cukurniedru pamata, ir pilnībā aprakstošs.

60 Rodas iespaids, ka agrākajā Portugāles vārdiskajā preču zīmē skaitlis 51 kā tāds ir iekļauts kā patvaļīgs skaitlisks elements. Apstrīdētā lēmuma 27. punktā Apelāciju padome gan ir uzskatījusi, ka skaitļu, it īpaši divciparu skaitļu, raksturīgā atšķirtspēja esot ierobežota, jo tos parasti izmantojot, lai apzīmētu dažus preču, it īpaši alkoholisko dzērienu, raksturlielumus, un ka patērētājiem neesot ieraduma tos uztvert kā preču zīmi. Tomēr tā, kā pamatoti norāda prasītāja, nav ņēmusi vērā, ka skaitli 51 konkrētā sabiedrības daļa nevar uzreiz uztvert kā aprakstošu attiecībā uz noteiktu konkrētās preces īpašību, jo agrākajā Portugāles vārdiskajā preču zīmē tas nav saistīts ne ar vienu no mērvienībām, kuras parasti izmanto viena no alkoholisko dzērienu īpašā raksturlieluma, tāda kā alkohola saturs attiecībā pret tilpumu, apjoms vai nogatavošanās procesam nepieciešamais laiks, mērīšanai. Turklāt ITSB savā atbildes rakstā norāda, ka "vērtība, uz kuru tiek izdarīta atsauce ar skaitļiem [51 un 61], nav zināma".

61 Lai gan ir taisnība, ka apstrīdētā lēmuma 24. punktā Apelāciju padome vārdu "cachaça" ir kvalificējusi kā agrākās Portugāles vārdiskās preču zīmes dominējošo elementu, šī paša lēmuma 26.–28. punktā gan norādot, ka Portugālē, kur šo vārdu saistībā ar attiecīgo preču veidu uztverot kā aprakstošu, šim vārdam neesot raksturīgās atšķirtspējas, apstrīdētā lēmuma 28. un 29. punktā tā tomēr ir uzskatījusi, ka šīs preču zīmes radītajā kopējā iespaidā elements "51" neesot nenozīmīgs, jo tā atšķirtspēja izrietot no tās elementu "cachaça" un "51" kombinācijas.

62 Tādējādi nevar apstiprināt, ka, analizējot sajaukšanas iespējas esamību Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē, Apelāciju padome nav ņēmusi vērā agrākās Portugāles vārdiskās preču zīmes elementu "51". Turklāt Apelāciju padomei nevar pārmest, ka šīs pašas analīzes ietvaros tā ir ņēmusi vērā arī elementu "cachaça". Lai gan Portugāles vidusmēra patērētājs šo elementu saistībā ar attiecīgo preču veidu uztver kā aprakstošu, tad agrākajā Portugāles vārdiskajā preču zīmē šis elements attiecībā pret elementu "51" tomēr saglabā patstāvīgu raksturu, kā arī

[zināmu] atlikušo atšķirtspēju, kas izriet no tā kombinācijas ar elementu "51" un no tā, ka šim elementam kā agrākās Portugāles vārdiskās preču zīmes sākuma daļai, aplūkojot to no vizuālā un fonētiskā viedokļa, parasti ir lielāks iespaids uz patērētāju nekā tās nobeiguma daļai (šajā ziņā skat. Pirmās instances tiesas 2004. gada 17. marta spriedumu apvienotajās lietās T-183/02 un T-184/02 *El Corte Inglés*/ITSB — *González Cabello* un *Iberia Líneas Aéreas de España* ("MUNDICOR"), *Recueil*, II-965. lpp., 81. un 83. punkts).

63 No minētā izriet, ka agrākās Portugāles vārdiskās preču zīmes gadījumā Apelāciju padome nav pieļāvusi kļūdu, sajaukšanas iespējas esamības Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē analizē ņemot vērā elementus "cachaça" un "51".

64 Attiecībā uz agrākajām grafiskajām preču zīmēm ir jāteic, ka tās veido vairāku vārdisku un grafisku elementu kombinācija.

65 Nav strīda par to, ka citi šīs preču zīmes veidojošie elementi, nevis vārds "cachaça" vai "pirassununga" un elements "51", kas ir rakstīts baltiem ciparIem un ir ietverts aplī, kurš līdz pusei ir iekļauts apzīmējumu no vienas puses līdz otrai šķērsojošā platā joslā, preču zīmju kopējā iespaidā ir nenozīmīgi un, analizējot sajaukšanas iespējas esamību Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē, tie var tikt neņemti vērā.

66 Attiecībā uz agrākajām Portugāles grafiskajām preču zīmēm nav strīda par to, ka tajās iekļautos vārdus "cachaça" un "pirassununga" Portugāles vidusmēra patērētājs uztver kā pilnībā aprakstošus elementus saistībā ar preču, ko aptver attiecīgās preču zīmes, veidu, t.i., degvīnu uz cukurniedru pamata, un saistībā ar to ražošanas vietu, t.i., kādu Brazīlijā esošu vietu.

67 To pašu iemeslu dēļ kā tie, kas ir norādīti šī sprieduma 60. punktā, skaitlis 51 ir uzskatāms par agrāko Portugāles grafisko preču zīmju patvaļīgu elementu.

68 Apstrīdētā lēmuma 25. un 29. punktā Apelāciju padome ir konstatējusi, ka šo preču zīmju radītajā kopējā iespaidā dominējot elementi "cachaça" vai "pirassununga" un elements "51" un ka to atšķirtspēja izrietot no šo elementu kombinācijas.

69 Nevar pamatoti apgalvot, ka, analizējot sajaukšanas iespējas esamību Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē, Apelāciju padome nav ņēmusi vērā agrākajās Portugāles grafiskajās preču zīmēs norādīto elementu "51", kas ir rakstīts baltiem ciparie un ir ietverts aplī, kurš līdz pusei ir iekļauts apzīmējumu no vienas puses līdz otrai šķērsojošā platā joslā. Turklāt Apelāciju padomei nevar pārmest, ka, veicot šo pēdējo analīzi, tā ir ņēmusi vērā elementus "cachaça" vai "pirassununga". Lai gan Portugāles vidusmēra patērētājs šo elementu saistībā ar attiecīgo preču veidu vai to ražošanas vietu uztver kā aprakstošu, tad tomēr agrākajās Portugāles grafiskajās preču zīmēs šis elements attiecībā pret elementu "51" saglabā patstāvīgu raksturu, kā arī [zināmu] atlikušo atšķirtspēju, kas izriet no tā kombinācijas ar elementu "51" un no tā, ka vārds "cachaça" vai "pirassununga" apzīmējumā ieņem vietu, kas ir vismaz līdzvērtīga elementa "51" vietai. Tādējādi vismaz vizuālajā aspektā šo elementu, salīdzinot ar pēdējo minēto elementu ["51"], nevar uzskatīt par nenozīmīgu.

70 No minētā izriet, ka agrāko Portugāles grafisko preču zīmju gadījumā Apelāciju padome nav pieļāvusi kļūdu, sajaukšanas iespējas esamības Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē analīzes nolūkā ņemot vērā gan elementu "cachaça" vai "pirassununga", gan arī elementu "51", kas ir rakstīts baltiem ciparie un ir ietverts aplī, kurš līdz pusei ir iekļauts apzīmējumu no vienas puses līdz otrai šķērsojošā platā joslā, kā arī no to kombinācijas izrietošo iespaidu.

71 Attiecībā uz agrākajām Spānijas, Apvienotās Karalistes, Austrijas un Dānijas preču zīmēm Apelāciju padome apstrīdētā lēmuma 27. un 29. punktā ir konstatējusi, ka "cachaça", ievērojot tā vārdisko un iztēles radīto raksturu attiecībā uz Spānijas, Apvienotās Karalistes, Austrijas un Dānijas patērētājiem, kā arī divciparu skaitļu ierobežoto atšķirtspēju attiecībā uz alkoholiskiem dzērieniem, ir to dominējošais un atšķirtspējīgākais elements. Tomēr turpmāk apstrīdētajā lēmumā tā ir uzskatījusi nevis, ka minēto preču zīmju radītajā kopējā iespaidā elements "51" ir nenozīmīgs, bet gan, analizējot sajaukšanas iespējas esamību Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē, šo elementu ir pienācīgi ņēmusi vērā. Apstrīdētā lēmuma 31. punktā tā it īpaši ir uzskatījusi, ka "fonētiskajā aspektā patērētāji Spānijā, Dānijā, Apvienotajā Karalistē un Austrijā uz agrākajām preču zīmēm atsaucas, tās apzīmējot ar "cachaça" vai "cachaça 51", jo runa ir par to dominējošiem un atšķirtspējīgiem elementiem".

72 Tādējādi nevar uzskatīt, ka, analizējot sajaukšanas iespējas esamību Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē, Apelāciju padome nav ņēmusi vērā agrākajās Spānijas, Apvienotās Karalistes, Austrijas un Dānijas preču zīmēs norādīto elementu "51", kas ir rakstīts baltiem cipariem un ir ietverts aplī, kurš līdz pusei ir iekļauts apzīmējumu no vienas puses līdz otrai šķērsojošā platā joslā. Turklāt Apelāciju padomei nevar pārmest, ka, veicot šo analīzi, tā ir ņēmusi vērā arī elementu "cachaça". Pat ja tiktu pieņemts, kā to norāda prasītāja, ka visa konkrētā sabiedrības daļa vai ievērojams šīs sabiedrības daļas personu skaits Spānijā, Dānijā, Apvienotajā Karalistē un Austrijā šo elementu varētu uztvert kā sugas vārdu vai tādu, kas ir vajadzīgs, lai norādītu uz ar attiecīgajām preču zīmēm aptverto preču veidu, tad tomēr katrā no šīm preču zīmēm šis elements attiecībā pret elementu "51" saglabātu patstāvīgu raksturu, kā arī [zināmu] atlikušo atšķirtspēju, kas izriet no tā kombinācijas ar elementu "51" un no tā, ka vārds "cachaça" apzīmējumā ieņem vietu, kas ir vismaz līdzvērtīga elementa "51" vietai. Tādējādi vismaz vizuālajā aspektā šo elementu, salīdzinot ar pēdējo minēto elementu ["51"], nevar uzskatīt par nenozīmīgu.

73 Tādējādi prasītājai nav pamata apgalvot, ka agrāko Spānijas, Apvienotās Karalistes, Austrijas un Dānijas preču zīmju gadījumā Apelāciju padome ir pieļāvusi kļūdu, sajaukšanas iespējas esamības Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta

izpratnē analīzes nolūkā ņemot vērā gan elementu "cachaça", gan elementu "51", kas ir rakstīts baltiem ciparie un ir ietverts aplī, kurš līdz pusei ir iekļauts apzīmējumu no vienas puses līdz otrai šķērsojošā platā joslā, gan arī no to kombinācijas izrietošo iespaidu.

74 Ņemot vērā visus iepriekš minētos apsvērumus, prasītājai nav pamata apgalvot, ka Apelāciju padome ir pieļāvusi kādu kļūdu, saistībā ar visām agrākajām preču zīmēm ņemot vērā gan elementu "cachaça" vai "pirassununga", gan arī elementu "51", lai analizētu sajaukšanas iespējas esamību Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē, no kā izriet, ka otrais iebildums ir pilnībā jānoraida.

75 Attiecībā uz pieteikto preču zīmi Apelāciju padome apstrīdētā lēmuma 30. punktā ir uzskatījusi, ka tās atšķirtspējīgais un dominējošais elements, ņemot vērā vispirms tā centrālo vietu, ko izceļ divas cukurniedres, kas to apņem no abām pusēm, un pēc tam to, ka citi elementi vai nu to aprakstošā rakstura (muca vai divas cukurniedres), vai mazā apmēra (uz lentes attēlotais izteiciens "a nossa alegria", kas tiekot uztverts kā "ornamentāls raksts") dēļ tiekot uztverti kā pakārtoti un ornamentāli, ir centrālais skaitliskais un grafiskais elements "61". Tomēr no apstrīdētā lēmuma izriet, ka Apelāciju padome nav uzskatījusi, ka grafiskie elementi, kas atbilst mucai un divām cukurniedrēm, un vārdiskais elements, ko veido izteiciens "a nossa alegria", minētās preču zīmes radītajā kopējā iespaidā būtu nenozīmīgi. Analizējot iespējamās fonētiskās līdzības starp konfliktējošajām preču zīmēm esamību, Apelāciju padome apstrīdētā lēmuma 31. punktā ir norādījusi, ka "[nevarot] izslēgt iespēju, ka [pieteikto preču zīmi varētu] apzīmēt kā ["a nossa alegria"], jo runa ir par apzīmējuma vienīgo vārdisko elementu". Tāpat apstrīdētā lēmuma 34. punktā, analizējot, vai starp konfliktējošajām preču zīmēm eventuāli ir konceptuāla līdzība, tā ir ņēmusi vērā, ka "pieteiktajā preču

zīmē norādītais skaitlis 61 apzīmē mucu, kura ir elements, kas nav iekļauts nevienā no agrākajām preču zīmēm".

76 Šajā tiesvedībā prasītāja norāda, ka sajaukšanas iespējas esamības Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē analīze esot jāveic, ņemot vērā tikai elementu "61", kas pieteiktās preču zīmes radītajā kopējā iespaidā esot dominējošs. Katrā ziņā izvirzot prasījumu prasību noraidīt, ITSB no savas puses uzskata, ka šajā analīzē vērā esot jāņem gan elements "61", gan grafiskie elementi, kas atbilst mucai un divām cukurniedrēm, kā arī vārdiskais elements, ko veido izteiciens "a nossa alegria", kuri pieteiktās preču zīmes kopējā iespaidā neesot nenozīmīgi.

77 Apelāciju padomei nevar pārmest, ka, analizējot sajaukšanas iespējas esamību Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē, tā ir ņēmusi vērā pieteiktajā preču zīmē iekļauto izteicienu "a nossa alegria". Šim tikai pieteiktajā preču zīmē norādītajam izteicienam ir nozīme minētās preču zīmes izrunā, un tātad tās radītajā kopējā iespaidā to nevar uzskatīt par nenozīmīgu. Tāpat Apelāciju padome ir pamatoti ņēmusi vērā noteiktus preču zīmes grafiskos elementus, tādus kā mucas attēls. Lai gan muca un divas cukurniedres lielā mērā netieši norāda uz alkoholisko dzērienu uz cukurniedru pamata, kas var būt nogatavojies ozola mucā, un tādēļ saistībā ar šādām precēm šiem elementiem ir ļoti vāja atšķirtspēja, tie pieteiktajā preču zīmē saglabā patstāvīgu raksturu, kā arī [zināmu] atlikušo atšķirtspēju, kas izriet no to kombinācijas ar elementu "61" un no tā, ka minētajā preču zīmē šiem elementiem ir vieta, kura ir vismaz līdzvērtīga elementa "61" ieņemtajai vietai. Tādējādi ITSB šajā tiesvedībā pamatoti norāda, ka vismaz vizuālajā aspektā šos elementus, salīdzinot ar pēdējo minēto elementu ["61"], nevar uzskatīt par nenozīmīgiem.

78 Ņemot vērā visu iepriekš minēto un ievērojot šī sprieduma 46. punktā norādīto judikatūru, līdzības vērtējums attiecībās starp agrāko Portugāles vārdisko preču zīmi un

pieteikto preču zīmi ir jāveic, ievērojot, pirmkārt, kopējo iespaidu, ko rada elementa "cachaça" un elementa "51" kombinācija, un, otrkārt, kopējo iespaidu, ko rada centrāli izvietotā baltās krāsas ciparīem rakstītā elementa "61", elementu, ko veido mucas, kuru no abām pusēm apņem divas cukurniedres, attēls, un elementa, kas atbilst lentei, uz kuras ir norādīts izteiciens "a nossa alegria", kombinācija. Attiecībās starp agrākajām grafiskajām preču zīmēm un pieteikto preču zīmi šis vērtējums ir jāveic, ievērojot, pirmkārt, kopējo iespaidu, ko rada elementa "cachaça" vai "pirassununga" un elementa "51", kas ir rakstīts baltiem ciparīem un ir ietverts aplī, kurš līdz pusei ir iekļauts apzīmējumu no vienas puses līdz otrai šķērsojošā platā joslā, kombinācija, un, otrkārt, kopējo iespaidu, ko rada centrāli izvietotā baltās krāsas ciparīem rakstītā elementa "61", elementu, ko veido mucas, kuru no abām pusēm apņem divas cukurniedres, attēls, un elementa, kas atbilst lentei, uz kuras ir norādīts izteiciens "a nossa alegria", kombinācija.

— Par vizuālo līdzību

79 Saistībā ar konfliktējošo preču zīmju vizuālo līdzību Apelāciju padome apstrīdētā lēmuma 32. un 33. punktā ir secinājusi, ka sakritība tajās esot novērojama tikai attiecībā uz skaitļa 1 attēlojumu. "Relatīvo vizuālo līdzību" starp skaitļiem 5 un 6, kas ir rakstīti visai līdzīga veida ciparīem, nevarot ņemt vērā, jo konkrētā sabiedrības daļa esot pieradusi redzēt šos skaitļus un parasti izšķirot tos atšķirošās detaļas. Starp konfliktējošajām preču zīmēm pastāvošā sakritība attiecībā uz skaitļa 1 attēlojumu, ņemot vērā to dabu, struktūru un atšķirīgo kompozīciju, neesot pietiekama, lai tās radītu līdzīgu kopējo vizuālo iespaidu.

80 Ar savu trešo iebildumu prasītāja apgalvo, ka, uzskatot, ka konfliktējošās preču zīmes nerada līdzīgu vizuālo iespaidu, Apelāciju padome esot pieļāvusi kļūdu. Elementi "51" un "61" esot vizuāli līdzīgi, jo tos veidojot divi cipari, viens no kuriem ir identisks,

tie esot salīdzināma garuma, abi divi esot rakstīti baltā krāsā uz melna fona, kuram ir apļa forma, un skaitļi 5 un 6 ietverot grafiski ļoti līdzīgus elementus. Turklāt portugāļu valodā izteiktais pieteiktās preču zīmes vārdiskais elements norādot uz to, ka ar šo preču zīmi apzīmējamo preču veida izcelsme ir valsts, kurā runā portugāļu valodā, kas palielinot sajaukšanas iespēju.

81 ITSB būtībā prasa trešo iebildumu noraidīt. Tas norāda, ka, aplūkojot tās vizuālajā aspektā, konfliktējošās preču zīmes esot kopumā atšķirīgas. Ņemot vērā ciparu 5 un 6 atšķirīgo konfigurāciju, pat skaitļi 51 un 61 esot vizuāli atšķirīgi.

82 Pieteiktās preču zīmes kopējā vizuālajā iespaidā atšķirtspējīgākie elementi ir elements "61" un ornamentālie grafiskie elementi, kas atbilst mucai un divām cukurniedrēm. Elementam "a nossa alegria", uz kuru atsaucas prasītāja, kā tādam, ņemot vērā tā nelielo izmēru, pakārtoto izvietojumu apzīmējumā un tā parasto grafisko izpildījumu, ir tikai ļoti vājš vizuālais iespaids. Agrāko preču zīmju kopējā vizuālajā iespaidā dominē vai agrākās Portugāles vārdiskās preču zīmes gadījumā atbilstoši tai piešķirtajam grafiskajam attēlam var dominēt elementi "cachaça" vai "pirassununga" un "51", tāpat kā agrākajās grafiskajās preču zīmēs — ornamentālais grafiskais elements, ko veido plata josla, kura šķērso apzīmējumu no vienas puses līdz otrai.

83 Konfliktējošās preču zīmes vizuāli atšķir to vārdiskie elementi "a nossa alegria", "cachaça" un "pirassununga", kā arī attiecīgajā gadījumā to ornamentālie grafiskie elementi, kuri ir attēloti vienkāršā un relatīvi parastā veidā. Turpretim šajās preču zīmēs vizuāli sakrīt skaitļa attēlojums, ko veido divi cipari, otrs no kuriem, t.i., cipars 1, ir identisks. Turklāt, lai gan cipara 5 grafiskais attēlojums zināmās detaļās atšķiras no

cipara 6, starp šiem diviem cipariem esošās grafiskās atšķirības ir mazāk izteiktas nekā tās, kas katru no šiem cipariem atšķir no citiem cipariem. Turklāt konfliktējošajās preču zīmēs divciparu skaitlis, t.i., 51 — agrākajās grafiskajās preču zīmēs un 61 — pieteiktajā preču zīmē, ir attēlots līdzīgā veidā centrāli izvietotiem liela izmēra cipariem, kuru baltā krāsa kontrastē ar tumšo fonu. Piedevām šī fona forma ir relatīvi līdzīga, t.i., agrākajās grafiskajās preču zīmēs forma ir apaļa, bet pieteiktajā preču zīmē forma ir ovāla, kas atbilst mucas kontūrai.

84 Pat tad, ja starp konfliktējošajām preču zīmēm esošā vizuālā līdzība, ņemot vērā to radīto kopējo iespaidu, šķiet vāja, tā ir pietiekami pamanāma, lai to ievērotu visa konkrētā sabiedrības daļa. Tādējādi ir jākonstatē, ka Apelāciju padome tiktāl, ciktāl tā būtībā ir secinājusi par konfliktējošo preču zīmju vizuālās līdzības neesamību, ir pieļāvusi kļūdu, un šajā ziņā prasītājas izteiktais trešais iebildums ir jāatbalsta.

— Par fonētisko līdzību

85 Attiecībā uz konfliktējošo preču zīmju fonētisko līdzību Apelāciju padome apstrīdētā lēmuma 31. punktā ir secinājusi, ka agrākās preču zīmes atbilstoši gadījumam tiekot sauktas par "cachaça", "cachaça 51" vai "pirassununga 51", turpretim pieteiktā preču zīme tiekot saukta par "61", [bet] nevarot izslēgt, ka to varētu saukt par "a nossa alegria". Vienīgā cipara "1" identiskā izruna neesot pietiekama, lai konfliktējošās preču zīmes uzskatītu par līdzīgām fonētiskajā aspektā.

86 Ceturtajā iebildumā prasītāja norāda, ka, uzskatot, ka konfliktējošās preču zīmes nerada ļoti līdzīgu fonētisko iespaidu, Apelāciju padome esot pieļāvusi kļūdu. Ņemot vērā, ka ar agrākajām preču zīmēm aptverto preci konkrētā sabiedrības daļa esot pieradusi bāros un restorānos pasūtīt mutiski un ka sākuma vārdu "cachaça" *Missiato Industria e Comercio* izmantojot un varot vēl nākotnē izmantot tās preču identificēšanai, konfliktējošās preču zīmes tiekot pasūtītas ar nosaukumu "cachaça 51" vai "cachaça 61". Preču zīmju fonētiskā līdzība vislielākā esot valodās, tādās kā portugāļu vai spāņu, kurās ciparus 5 un 6 izrunā ar tiem pašiem sākuma un beigu burtiem (attiecīgi "s" un "enta"). Skaitļus 51 un 61 Portugāles un Spānijas patērētāji izrunāšot gandrīz vienādi: "sin-cu-enta y um" un "se-senta y um" — Portugāles patērētāju gadījumā un praktiski identiski: "sin-cuenta e uno" un "se-senta e uno" — Spānijas patērētāju gadījumā. Attiecībā uz Portugāles un Spānijas patērētājiem atšķirība starp apzīmējumiem pamatojoties tikai uz burtu "incu" un "ess" esamību šo skaitļu centrā, kā tos izrunā šī sabiedrība. Ievērojot, ka attiecīgajos apzīmējumos šiem elementiem ir dekoratīva vai aprakstoša loma, starp zināmiem konfliktējošo preču zīmju elementiem pastāvošā fonētiskā atšķirība esot mazāk nozīmīga.

87 ITSB būtībā prasa ceturto iebildumu noraidīt. Pat ja tiekot ņemti vērā tikai konfliktējošajās preču zīmēs iekļautie skaitļi 51 un 61, fonētiskās atšķirības starp tiem esot dzirdamas. Spānijā fonētiskās atšķirības starp "sincuenta y uno" un "sesenta y uno" nepalikšot nepamanītas. Atšķirības esot vēl izteiktākas angļu valodā starp "fifty one" un "sixty one", vācu valodā starp "einundfünfzig" un "einundsechzig" un dāņu valodā starp "enoghalvtreds" un "enogtres", kur vārdu "50" un "60" sākums tiekot izrunāts pavisam atšķirīgi. Fonētiskās atšķirības starp konfliktējošajām preču zīmēm esot vēl izteiktākas, ja, kā to ITSB uzskata par nepieciešamu, saistībā ar Spāniju, Apvienoto Karalisti, Austriju un Dāniju tiktu ņemts vērā vārds "cachaça", kura nozīmi konkrētā sabiedrības daļa neuztverot, kā arī saistībā ar Spāniju — izteiciens "a nossa alegria", kura nozīmi konkrētā sabiedrības daļa varot saprast. Labākajā gadījumā konfliktējošo

preču zīmju fonētiskā līdzība Spānijā esot vāja vai pat minimāla, bet Apvienotajā Karalistē, Austrijā un Dānijā — vēl vājāka. Portugālē konfliktējošo preču zīmju fonētiskā līdzība esot vāja vai pat minimāla, jo fonētiskās atšķirības starp "sincuenta y um" un "sesenta y um" nepalikšot nepamanītas un izteiciens "a nossa alegria" tāpat varot tikt izrunāts.

88 Konkrētā sabiedrības daļa uz konfliktējošajām preču zīmēm mutiski atsaukšoties, visdrīzāk izrunājot kombināciju, ko veido tie šo preču zīmju vārdiskie elementi, kuri to radītajā kopējā iespaidā nav nenozīmīgi. Tātad agrākās preču zīmes tikšot sauktas par "cachaça 51" vai "pirassununga 51", turpretī pieteiktā preču zīme tikšot saukta par "61" vai, iespējams, "61 a nossa alegria".

89 Konfliktējošās preču zīmes fonētiski atšķiras ar to vārdiskajiem elementiem "a nossa alegria", "cachaça" un "pirassununga". Turpretim šīs preču zīmes daļēji sakrīt to skaitliskā elementa izrunā. Vispirms ir jākonstatē, ka visās attiecīgajās valodās vārdos, kas atbilst skaitļiem 51 un 61, ir pausta vienas vienības pievienošana skaitļiem 50 un 60. Fonēmas, ar ko tiek pausta šīs vienības pievienošana desmitu cipariem, katrā attiecīgajā valodā tiek izrunātas atsevišķi un līdzīgi skaitļu 51 un 61 gadījumā. "Einund" un "enog" attiecīgi atbilstošās fonēmas pat ir pirmās, kas vācu un dāņu valodā tiek izrunātas vārdos "einundfünfzig" un "einundsechzig" vai "enoghalvtreds" un "enogtres". Tomēr pretēji tam, ko norāda prasītāja, fonēmu, kuras atbilst desmitu skaitļiem 50 un 60, izruna konfliktējošās preču zīmes fonētiski atšķir. Portugāļu un spāņu valodā attiecīgās izrunas atšķirības, kuras pastāv, pirmkārt, starp "cinquenta" un "sessenta" un, otrkārt, starp "cincuenta" un "sesenta", ir būtiskas un konkrētajā sabiedrības daļā nepaliks nepamanītas. Pretēji tam, ko norāda prasītāja, pat fonēmas,

kuras atbilst burtiem "c" un "s" portugāļu valodā un lielākajā Spānijas daļā, attiecīgajos vārdos nesakrīt. Kā pamatoti ir norādījis ITSB, atšķirības angļu valodā ("fifty" un "sixty"), vācu valodā ("fünfzig" un "sechzig") un dāņu valodā ("halvtreds" un "tres"), kur skaitļu 50 un 60 sākums tiek izrunāts pavisam atšķirīgi, ir vēl dzirdamākas.

90 No minētā izriet, ka starp konfliktējošajām preču zīmēm pastāvošā fonētiskā līdzība, pat ja, ņemot vērā to radīto kopējo fonētisko iespaidu, tā ir vāja, tomēr ir pietiekami pamanāma, lai to varētu uztvert konkrētā sabiedrības daļa. Tādējādi ir jākonstatē, ka, būtībā secinot par fonētiskās līdzības starp konfliktējošajām preču zīmēm neesamību, Apelāciju padome ir pieļāvusi kļūdu, un prasītājas ceturtais iebildums šajā ziņā ir jāatbalsta.

— Par konceptuālo līdzību

91 Attiecībā uz konfliktējošo preču zīmju konceptuālo līdzību Apelāciju padome apstrīdētā lēmuma 34. punktā ir norādījusi, ka tā katrā ziņā varot izrietēt tikai no divciparu skaitļa attēlojuma katrā no preču zīmēm. Tomēr, tā kā šie skaitļi esot pavisam atšķirīgi tiem raksturīgās atšķirīgās absolūtās vērtības dēļ un tā kā pieteiktajā preču zīmē ar skaitli 61 tiek apzīmēta muca, konfliktējošās preču zīmes, aplūkojot konceptuālā aspektā, esot atšķirīgas.

92 Ar piekto iebildumu prasītāja norāda, ka, secinot, ka starp konfliktējošajām preču zīmēm nav konceptuālas līdzības, Apelāciju padome esot pieļāvusi kļūdu. Šo preču zīmju atšķirtspējīgais elements esot skaitlis, kurš sastāv no diviem cipariem, otrs no kuriem esot identisks, un kurš esot saistīts ar vienu un to pašu preču veidu, t.i., Brazīlijā ražotu degvīnu uz cukurniedru pamata, un ar vienā un tajā pašā valodā, t.i.,

portugāļu valodā, izteiktiem vārdiskiem elementiem. Turklāt pirms attiecīgajiem skaitļiem esot vai varot tikt norādīts vārds "cachaça". Tātad, aplūkojot no konceptuālā viedokļa, konfliktējošās preču zīmes neesot fundamentāli atšķirīgas.

93 ITSB būtībā prasa piekto iebildumu noraidīt. Tas iebilst, ka, aplūkojot no konceptuālā viedokļa, konfliktējošās preču zīmes esot principā atšķirīgas. Tā kā vērtība, uz kuru norāda skaitļi 51 un 61, esot nezināma, šie skaitļi diez vai varot liecināt par labu konfliktējošo preču zīmju konceptuālai līdzībai vai atšķirībai. Turpretim pieteiktās preču zīmes grafiskais elements, t.i., muca, ko apņem divas cukurniedres, no konceptuālā viedokļa esot bagātīgs, it īpaši tādēļ, ka no lietas materiāliem neizrietot, ka daudzi tirgus dalībnieki šo grafisko elementu veidu, lai kādā stilizētā formā tas arī nebūtu, izmanto alkoholisko dzērienu tirdzniecībā. Pieteiktās preču zīmes grafiskais elements tādējādi palīdzot atšķirt preču zīmes konceptuālā aspektā. Izteiciens "a nossa alegria" pievienojot konceptuālās atšķirības starp konfliktējošajām preču zīmēm elementu, it īpaši attiecībā uz Spāniju. Šī izteiciena semantiskais saturs spējot palikt atmiņā, it īpaši tāpēc, ka tas esot vienīgais pieteiktās preču zīmes elements, kuram piemīt skaidrs semantiskais saturs. Portugālē ar izteicienu "a nossa alegria" un vārdiem "cachaça" un "pirassununga" tiekot ieviesti papildu konceptuālās atšķirības elementi.

94 Pieteiktās preču zīmes radītajā kopējā konceptuālajā iespaidā atšķirtspējīgākais elements ir elements "61", jo saistībā ar attiecīgo preču veidu tam ir patvaļīga elementa raksturs. Ornamentālie grafiskie elementi, kas atbilst mucai un divām cukurniedrēm, tāpat kā izteiciens "a nossa alegria", konceptuālajā aspektā esot tikai vāji atšķirtspējīgi, jo tie lielā mērā netieši norāda uz attiecīgo preču veidu, to izcelsmes vietu (t.i., valsti, kurā runā portugāļu valodā) vai noteiktām to īpašībām vai raksturlielumiem, un tie

tādējādi ir domāti, tikai lai konkrētās sabiedrības daļas apziņā izraisītu asociācijas starp preču veidu, to izcelsmes vietu, to noteiktām īpašībām vai raksturlielumiem un pieteiktās preču zīmes atšķirtspējīgākajiem elementiem. Agrākajās preču zīmēs elements "51" ir atšķirtspējīgākais elements, jo saistībā ar attiecīgo preču veidu tam ir patvaļīga elementa raksturs (skat. šī sprieduma 60. un 67. punktu). Ornamentālais grafiskais elements, ko veido plaša josla, kura agrākajās grafiskajās preču zīmēm šķērso apzīmējumu no vienas puses līdz otrai, no konceptuālā viedokļa uzsver saistību starp skaitli 51 un ar minētajām preču zīmēm apzīmējamo preču veidu. Tādējādi to radītajā kopējā konceptuālajā iespaidā tas, šķiet, ir pakārtots. Agrākajās Portugāles preču zīmēs iekļautie elementi "cachaça" vai "pirassununga" konceptuālā ziņā ir tikai vāji atšķirtspējīgi, jo tie lielā mērā netieši norāda uz attiecīgo preču veidu vai to ražošanas vietu un tie tādējādi domāti, tikai lai konkrētās sabiedrības daļas apziņā izraisītu asociācijas starp preču veidu vai to ražošanas vietu un pieteikto preču zīmju atšķirtspējīgākajiem elementiem. Turpretim, pieņemot, kā to uzskata Apelāciju padome apstrīdētā lēmuma 26. punktā, ka konkrētās sabiedrības daļas vislielākais personu skaits Spānijā, Dānijā, Apvienotajā Karalistē un Austrijā vārdu "cachaça" faktiski uztvertu kā iztēles radītu, ko prasītāja apstrīd (šī sprieduma 72. punkts), elementu "cachaça" ar elementu "51" varētu uzskatīt par vienu no agrāko Spānijas, Apvienotās Karalistes, Austrijas un Dānijas grafisko preču zīmju atšķirtspējīgākajiem elementiem.

95 Konfliktējošās preču zīmes konceptuāli atšķir to vārdiskie elementi "a nossa alegria", "cachaça" un "pirassununga" un attiecīgajā gadījumā to ornamentālie grafiskie elementi. Turpretim, kas attiecas uz skaitliskajiem elementiem "51" un "61", šīs preču zīmes daļēji sakrīt. Praktiski nav šaubu, ka konkrētās sabiedrības daļas apziņā šie elementi nekavējoties tiks uztverti kā skaitļi, kas ļauj novērtēt un salīdzināt daudzumus vai lielumu attiecības, kā arī sarindot elementus atbilstoši to numerācijai. Šī sprieduma 60. punktā jau izklāstīto iemeslu dēļ šīs lietas apstākļos tomēr nevar uzskatīt, ka konkrētā sabiedrības daļa attiecīgos skaitļus nekavējoties uztvers kā tādus, kas ir piemērojami ar konfliktējošajām preču zīmēm aptverto preču veida zināmiem skaidri noteiktiem raksturlielumiem, tādiem kā alkohola saturs attiecībā pret tilpumu, apjoms vai nogatavošanās procesam nepieciešamais laiks. No tā izriet, ka šī sabiedrības daļa šos skaitļus uztvers kā konceptuāli patstāvīgus un nevarēs tiem piešķirt konkrētu,

skaidru un noteiktu, ar attiecīgajām precēm saistītu nozīmi, kā ITSB to pats ir atzinis (skat. šī sprieduma 60. un 93. punktu).

96 Tā kā tie ir skaitļi, elementiem "51" un "61" konceptuālā ziņā ir zināma līdzība. Abi divi ir veseli naturāli nepāra skaitļi, kas sastāv no diviem cipariem, otrais no kuriem, t.i., vienību cipars 1, ir identisks. Turpretim attiecīgie skaitļi atšķiras viens no otra ar to desmitu skaitļiem, t.i., 5 — agrākajās preču zīmēs un 6 — pieteiktajā preču zīmē. Tomēr konceptuālo atšķirību starp konfliktējošajām preču zīmēm, kura izriet no atšķirības starp to desmitu cipariem, samazina tas, ka augošajā desmitu secībā skaitlis 50, kas atbilst "5" desmitiem, ir tieši pirms skaitļa 60, kas atbilst "6" desmitiem, un ka tātad "50" vērtība tiek uztverta kā relatīvi tuva "60" vērtībai.

97 Konceptuālās līdzības pakāpe, pirmkārt, starp agrākajām Spānijas, Apvienotās Karalistes, Austrijas un Dānijas grafiskajām preču zīmēm un, otrkārt, pieteikto preču zīmi, kas izriet no elementiem "51" un "61", tomēr varētu būs nedaudz samazināta, ja, kā to norāda ITSB, konkrētās sabiedrības daļas vislielākais personu skaits Spānijā, Dānijā, Apvienotajā Karalistē un Austrijā elementu "cachaça" faktiski uztvertu kā iztēles radītu un ja tātad tas kopā ar elementu "51" būtu viens no agrāko Spānijas, Apvienotās Karalistes, Austrijas un Dānijas grafisko preču zīmju atšķirtspējīgākajiem elementiem.

98 Ņemot vērā iepriekš norādītos apsvērumus, starp agrākajām Portugāles preču zīmēm un pieteikto preču zīmi ir konceptuāla līdzība, kuras pakāpi var kopumā kvalificēt kā vidēju, un starp, pirmkārt, agrākajām Spānijas, Apvienotās Karalistes, Austrijas un Dānijas grafiskajām preču zīmēm un, otrkārt, pieteikto preču zīmi ir konceptuāla līdzība, kuras pakāpe atkarībā no izmantotā pieņēmuma ir no vidējas līdz vājai. Tādējādi ir jākonstatē, ka, būtībā secinot par konceptuālās līdzības starp konfliktējošajām

preču zīmēm neesamību, Apelāciju padome ir pieļāvusi kļūdu, un šajā ziņā prasītājas piektais iebildums ir jāatbalsta.

Par sajaukšanas iespēju

99 Sajaukšanas iespējas visaptverošs vērtējums nozīmē noteiktu savstarpēju saistību starp vērā ņemamajiem faktoriem, it īpaši preču zīmju līdzību un ar tām aptverto preču vai pakalpojumu līdzību (skat. šī sprieduma 29. punktu). Tādējādi aptverto preču vai pakalpojumu nenozīmīgo līdzību var kompensēt augsta preču zīmju līdzības pakāpe un otrādi (Tiesas 1998. gada 29. septembra spriedums lietā C-39/97 *Canon*, *Recueil*, I-5507. lpp., 17. punkts, un 1999. gada 22. jūnija spriedums lietā C-342/97 *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, *Recueil*, I-3819. lpp., 19. punkts; iepriekš 40. punktā minētais Pirmās instances tiesas spriedums lietā "VENADO" ar rāmi u.c., 74. punkts).

100 Visaptveroši vērtējot sajaukšanas iespēju, ir jāatgādina, ka saskaņā ar judikatūru attiecīgo preču kategorijas vidusmēra patērētājam tikai retumis ir iespēja tieši salīdzināt dažādas preču zīmes, bet tam ir jāuzticas nepilnīgajam attēlam, ko tas par tām ir saglabājis atmiņā (iepriekš 99. punktā minētais spriedums lietā *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, 26. punkts).

101 Sajaukšanas iespējas visaptverošā vērtējumā konfliktējošo apzīmējumu vizuālajiem, fonētiskajiem un konceptuālajiem aspektiem ne vienmēr ir vienāda nozīme un ir svarīgi analizēt objektīvos apstākļus, kādos preču zīmes var atrasties tirgū (šajā ziņā skat. Pirmās instances tiesas 2003. gada 3. jūlija spriedumu lietā T-129/01 *Alejandro*/ITSB — *Anheuser-Busch* ("BUDMEN"), *Recueil*, II-2251. lpp., 57. punkts, un 2004. gada 6. oktobra spriedumu apvienotajās lietās no T-117/03 līdz T-119/03 un T-171/03 *New Look*/ITSB — *Naulover* ("NLSPORT", "NLJEANS", "NLACTIVE" un "NLCollection"), Krājums, II-3471. lpp., 49. punkts).

102 Tātad fonētiskās līdzības pakāpei starp preču zīmēm ir mazāka nozīme, ja preces pārdod tā, ka konkrētā sabiedrības daļa, veicot pirkumu, to apzīmējošo preču zīmi parasti uztver vizuāli (Pirmās instances tiesas 2003. gada 14. oktobra spriedums lietā T-292/01 *Phillips-Van Heusen*/ITSB — *Pash Textilvertrieb und Einzelhandel* ("BASS"), *Recueil*, II-4335. lpp., 55. punkts, un 2005. gada 28. jūnija spriedums lietā T-301/03 *Canali Ireland*/ITSB — *Canal Jean* ("CANAL JEAN CO. NEW YORK"), Krājums, II-2479. lpp., 55. punkts).

103 Secinājums par sajaukšanas iespējas starp konfliktējošajām preču zīmēm neesamību, pie kura Apelāciju padome ir nonākusi apstrīdētajā lēmumā, ir pamatots ar to, ka vizuālajā, fonētiskajā un konceptuālajā aspektā tās esot visumā atšķirīgas.

104 Kā jau ticis konstatēts šī sprieduma 84., 90. un 98. punktā, tiktāl, ciktāl apstrīdētajā lēmumā ir izdarīts secinājums par konfliktējošo preču zīmju fonētiskās, vizuālās un konceptuālās līdzības neesamību, tajā ir pieļautas kļūdas. Attiecīgo patērētāju apziņā konfliktējošās preču zīmes radīs vāji līdzīgu vizuālo un fonētisko iespaidu un vidēji vai vāji līdzīgu iespaidu, aplūkojot tās konceptuālā aspektā.

105 Ar savu otro iebildumu prasītāja būtībā norāda, ka šīs kļūdas esot ietekmējušas apstrīdēto lēmumu, jo tās esot kļūdaini novedušas Apelāciju padomi pie secinājuma par sajaukšanas iespējas konkrētās sabiedrības daļas apziņā neesamību. Jauni un vidēja vecuma pieauguši cilvēki, kas parasti patērē kokteiļus bāros, restorānos un privātā lokā, pamanīšot elementu "61" un "51", pirms kuriem ir norādīts vārds "cachaça", fonētisko līdzību, un pieteiktās preču zīmes grafiskais elements nebūšot daļa no preču zīmju nepilnīgā attēla, ko tie saglabās atmiņā. Pat ja konkrētā sabiedrības daļa būtu spējīga atšķirt konfliktējošās preču zīmes, starp tām esošā līdzība fonētiskajā, vizuālajā un

konceptuālajā aspektā likšot tai domāt, ka ar šīm preču zīmēm aptvertās preces ir no viena un tā paša uzņēmuma.

106 Lai gan, kā norāda ITSB, dažreiz preču zīmju dzērienu jomā fonētiskajai uztverei tiek piešķirta noteicošā nozīme (Pirmās instances tiesas 2003. gada 15. janvāra spriedums lietā T-99/01 *Mystery Drinks*/ITSB — *Karlsberg Brauerei* ("MYSTERY"), *Recueil*, II-43. lpp., 48. punkts), šajā lietā tā tas nevar būt. Kā ir konstatēts šī sprieduma 40. punktā, attiecīgās preces parasti tiek izplatītas vispārēji un tiek pārdotas ne tikai specializētos veikalos, bet arī lielos tirdzniecības centros. Turklāt prasītāja norāda un ITSB neapstrīd, ka, ja alkoholiskos dzērienus vai liķierus uz cukurniedru pamata, ko aptver konfliktējošās preču zīmes, patērē bāros vai restorānos, tie parasti tiek izmantoti kā noteiktu kokteiļu, tādu kā kaipiriņja, sastāvdaļas. No tā izriet, ka šos dzērienus parasti pasūta mutiski, izmantojot šo kokteiļu, nevis pašu šo dzērienu nosaukumus.

107 Tātad šīs lietas apstākļos konfliktējošo preču zīmju radītajā kopējā iespaidā to fonētiskajai uztverei ir piešķirama tikai pakārtota nozīme. Turpretim šajā pašā kopējā iespaidā vizuālā un konceptuālā uztvere ir noteicoša.

108 Ir jāņem vērā, ka no vizuālā un konceptuālā viedokļa konfliktējošās preču zīmes balstās uz alkoholisko dzērienu vai liķieru uz cukurniedru pamata un, precīzāk, agrāko Portugāles preču zīmju gadījumā, "cachaça" asociāciju ar noteiktu skaitli, t.i., 51 — agrāko preču zīmju un 61 — pieteiktās preču zīmes gadījumā, kura konkrētās sabiedrības daļas apziņā uzreiz nenorāda vai nenorādīs uz noteiktu attiecīgo preču veida raksturlielumu. Šis skaitlis konfliktējošajās preču zīmēs identiski ir vesels naturāls nepāra skaitlis, kas sastāv no diviem cipariem, otrais no kuriem, t.i., vienību cipars, ir 1. Turklāt konfliktējošo preču zīmju vizuālās un konceptuālās atšķirības, kas izriet no pastāvošām grafiskajām un vērtības atšķirībām starp skaitļiem 50 un 60, vājina tas,

ka, pirmkārt, cipara 5 rakstība drīzāk līdzinās cipara 6 nekā pārējo ciparu rakstībai un otrādi un ka, otrkārt, augošajā desmitu secībā skaitlis 50 ir tieši pirms skaitļa 60, no kā izriet, ka konkrētās sabiedrības daļas, kas ir samērā informēta, uzmanīga un apdomīga, apziņā ar šiem skaitļiem saistītā vērtība būs relatīvi tuva.

109 Turklāt vizuālajā aspektā agrākajām preču zīmēm un pieteiktajai preču zīmei ir kopīgs vai, attiecībā tieši uz agrāko Portugāles vārdisko preču zīmi, var būt kopīgs tas, ka skaitļi ir attēloti liela izmēra ciparіem, kuri apzīmējumā ir novietoti centrā un kuri ir izpildīti ar vienkāršiem simboliem baltā krāsā, kas izceļas uz tumšas krāsas fona.

110 Kas attiecas uz konfliktējošo grafisko preču zīmju grafiskajiem elementiem, — tiem nav noteikta konceptuāla satura un, aplūkojot vizuālā aspektā, tie, tāpat kā vārdiskie elementi "cachaça", "pirassununga" vai "a nossa alegria" attiecībā uz portugāļu patērētāju, ir uzskatāmi par elementiem, kuru mērķis ir pastiprināt skaitlisko elementu, t.i., skaitļu 51 vai 61, iespaidu, savienojumā ar attiecīgo preču veidu, t.i., alkoholiskiem dzērieniem vai liķieriem uz cukurniedru pamata, kuri ir ražoti valstī, kuras valoda ir portugāļu, šajā gadījumā — Brazīlijā. Turklāt konfliktējošajās grafiskajās preču zīmēs sakrīt daži no to grafiskajiem elementiem, it īpaši apaļā vai ovālā forma, kas atbilst mucas kontūrai, uz kuras agrākajās grafiskajās preču zīmēs vai pieteiktajā preču zīmē ir izvietots skaitlis 51 vai 61. Tādējādi šie grafiskie elementi, tāpat kā vārdiskie elementi attiecībā uz portugāļu sabiedrību, paši par sevi nav spējīgi pietiekami atšķirt agrākās grafiskās preču zīmes un pieteikto preču zīmi un novērst jebkādu sajaukšanas iespēju Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē.

111 Visbeidzot, starp konfliktējošajām preču zīmēm pastāvošās fonētiskās atšķirības, lai cik pamanāmas tās arī nebūtu, šī sprieduma 106. un 107. punktā norādīto iemeslu dēļ ir uzskatāmas par relatīvi pakārtotām.

112 Pat ja konkrētā sabiedrības daļa būtu spējīga uztvert zināmas atšķirības starp konfliktējošajām preču zīmēm, tad tomēr, ņemot vērā visus iepriekš minētos apsvērumus un ievērojot ar minētajām preču zīmēm aptverto preču identiskumu, risks, ka starp minētajām preču zīmēm tā izveidos saikni, būtu reāls. Galu galā šajā lietā šīs atšķirības nešķiet pietiekamas, lai izslēgtu jebkādu risku, ka konkrētā sabiedrības daļa vai vismaz vidusmēra Portugāles alkoholisko dzērienu patērētājs, kas izrāda vidēju uzmanības līmeni, paļaujoties uz minēto preču zīmju nepilnīgu attēlu, ko tas ir saglabājis atmiņā, varētu domāt, ka ar tām aptvertās preces ir no tā paša uzņēmuma vai ekonomiski saistītiem uzņēmumiem.

113 Tādējādi ir jākonstatē, ka, secinot par sajaukšanas iespējas starp konfliktējošajām preču zīmēm Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta izpratnē neesamību, Apelāciju padome ir pieļāvusi kļūdu, un tādēļ prasītājas sestais iebildums ir jāatbalsta.

114 Tādējādi un nepastāvot vajadzībai izskatīt jautājumu, vai ir pamatots septītais iebildums attiecībā uz kļūdu pierādījumu novērtējumā saistībā ar agrāko vārdiskas un grafiskas preču zīmju "CACHAÇA 51" un "Cachaça 51" atpazīstamību Portugālē vai vismaz to augsto kopējo atšķirtspēju šajā valstī, vienīgais pamats attiecībā uz Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu ir jāatbalsta, un tādējādi apstrīdētais lēmums ir jāatceļ.

Par tiesāšanās izdevumiem

115 Atbilstoši Reglamenta 87. panta 2. punktam lietas dalībniekam, kuram spriedums ir nelabvēlīgs, piespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus, ja to ir prasījis lietas dalībnieks, kuram spriedums ir labvēlīgs. Tā kā ITSB spriedums ir nelabvēlīgs, tam jāpiespriež atlīdzināt tiesāšanās izdevumus saskaņā ar prasītājas prasījumiem.

Ar šādu pamatojumu

VISPĀRĒJĀ TIESA (otrā palāta)

nospriež:

1) **atcelt Iekšējā tirgus saskaņošanas biroja (preču zīmes, paraugi un modeļi) (ITSB) Apelāciju pirmās padomes 2008. gada 4. jūlija lēmumu lietā R 1687/2007-1;**

2) **ITSB atlīdzina tiesāšanās izdevumus.**

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

Pasludināts atklātā tiesas sēdē Luksemburgā 2010. gada 3. septembrī.

[Paraksti]

II - 3956

Satura rādītājs

Tiesvedības priekšvēsture ..... II - 3914

Lietas dalībnieku prasījumi ..... II - 3920

Par dokumentu, kas pirmoreiz iesniegti Vispārējā tiesā, pieņemamību ..... II - 3921

Par lietas būtību ..... II - 3922

1. Par apstrīdētā lēmuma atcelšanas vienīgā pamata otro daļu attiecībā uz Regulas Nr. 40/94 52. panta 1. punkta a) apakšpunkta pārkāpumu ..... II - 3922

2. Par apstrīdētā lēmuma atcelšanas vienīgā pamata pirmo daļu attiecībā uz Regulas Nr. 40/94 8. panta 1. punkta b) apakšpunkta pārkāpumu ..... II - 3923

Lietas dalībnieku argumenti ..... II - 3923

Vispārējās tiesas vērtējums ..... II - 3925

Par konkrēto sabiedrības daļu ..... II - 3926

Par preču līdzību ..... II - 3930

Par apzīmējumu līdzību ..... II - 3931

— Par atšķirtspējīgiem un dominējošiem elementiem ..... II - 3931

— Par vizuālo līdzību ..... II - 3942

— Par fonētisko līdzību ..... II - 3944

— Par konceptuālo līdzību ..... II - 3947

Par sajaukšanas iespēju ..... II - 3951

Par tiesāšanās izdevumiem ..... II - 3956