BENDROJO TEISMO (antroji kolegija) SPRENDIMAS

2010 m. rugsėjo 3 d.*

Byloje T-472/08

Companhia Muller de Bebidas, įsteigta Pirasununguje (Brazilija), atstovaujama advokatų G. Da Cunha Ferreira ir I. Bairrão,

ieškovė,

prieš

Vidaus rinkos derinimo tarnybą (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui) (VRDT), atstovaujamą A. Folliard-Monguiral,

atsakovę,

* Proceso kalba: anglų.

kita procedūros VRDT apeliacinėje taryboje šalis

Missiato Industria e Comercio Ltda, įsteigta Santa Ritoje Do Pasa Kvatras (Brazilija),

dėl ieškinio, pareikšto dėl 2008 m. liepos 4 d. VRDT pirmosios apeliacinės tarybos sprendimo (byla R 1687/2007-1), susijusio su protesto procedūra tarp *Companhia Muller de Bebidas* ir *Missiato Industria e Comercio Ltda*,

BENDRASIS TEISMAS (antroji kolegija),

kurį sudaro pirmininkė I. Pelikánová (pranešėja), teisėjai K. Jürimäe ir S. Soldevila Fragoso,

kancleris E. Coulon,

susipažinęs su ieškiniu, pateiktu Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai 2008 m. spalio 22 d.,

susipažinęs su atsakymu į ieškinį, pateiktu Pirmosios instancijos kanceliarijai 2009 m. kovo 9 d.,

susipažinęs su dubliku, pateiktu Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai 2009 m. gegužės 12 d.,

pagal teisėjos pranešėjos pranešimą Bendrasis Teismas, nustatęs, kad nė viena šalis nepateikė prašymo surengti teismo posėdį per mėnesį po to, kai buvo pranešta apie rašytinės proceso dalies pabaigą, ir nusprendęs pagal Procedūros reglamento 135a straipsnį priimti sprendimą be žodinės proceso dalies,

atsižvelgęs į rašytinės proceso dalies atnaujinimą,

atsižvelgęs į Bendrojo Teismo šalims raštu pateiktus klausimus,

susipažinęs su 2010 m. kovo 1 ir 10 d. Bendrojo Teismo kanceliarijai pateiktomis bylos šalių pastabomis,

priima šį

Sprendimą

Ginčo aplinkybės

1 2003 m. gruodžio 2 d. *Missiato Industria e Comercio Ltda*, remdamasi iš dalies pakeistu 1993 m. gruodžio 20 d. Tarybos reglamentu (EB) Nr. 40/94 dėl Bendrijos prekių ženklo (OL L 11, 1994, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k. 17 sk., 1 t.,

p. 146), kuris pakeistas 2009 m. vasario 26 d. Tarybos reglamentu (EB) Nr. 207/2009 dėl Bendrijos prekių ženklo (OL L 78, p. 1), pateikė Vidaus rinkos derinimo tarnybai (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui) (VRDT) paraišką įregistruoti Bendrijos prekių ženklą.

2 Prašomas įregistruoti prekių ženklas yra šis vaizdinis žymuo:

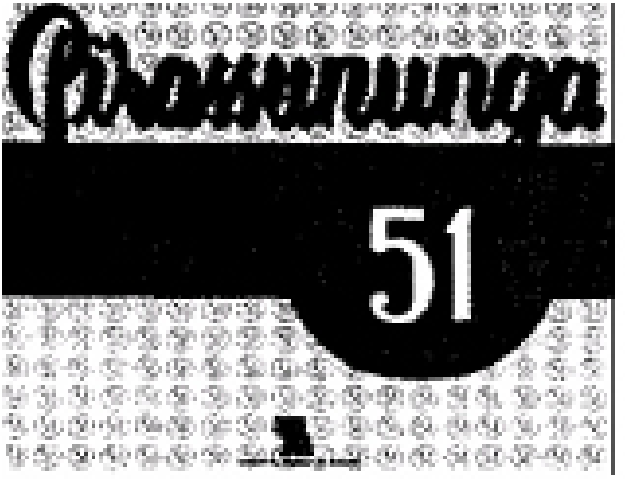


3 Prekės, kurioms prašoma įregistruoti prekių ženklą, priklauso peržiūrėtos ir iš dalies pakeistos 1957 m. birželio 15 d. Nicos sutarties dėl tarptautinės prekių ir paslaugų klasifikacijos ženklams registruoti 33 klasei ir atitinka šį aprašymą: „Alkoholiniai gėrimai (išskyrus alų)“.

4 2004 m. rugsėjo 27 d. paraiška įregistruoti buvo paskelbta *Bendrijos prekių ženklų biuletenyje* Nr. 39/2004.

5 2004 m. gruodžio 27 d. ieškovė *Companhia Muller de Bebidas* pagal Reglamento Nr. 40/94 42 straipsnį (dabar – Reglamento Nr. 207/2009 41 straipsnis) pareiškė protestą dėl prašomo įregistruoti prekių ženklo registracijos paraiškoje nurodytoms prekėms. Šis protestas buvo pagrįstas, be kita ko, tokiomis ankstesnėmis teisėmis (toliau – ankstesni prekių ženklai):

— vaizdinis Portugalijos prekių ženklas, pateiktas 1991 m. balandžio 19 d. ir įregistruotas 1993 m. kovo 30 d. (registracijos Nr. 273105), Nicos sutarties 33 klasei priklausantiems „alkoholiniams gėrimams“:



— vaizdinis Portugalijos prekių ženklas, pateiktas 1998 m. rugpjūčio 10 d. ir įregistruotas 2001 m. rugpjūčio 21 d. (registracijos Nr. 331952), Nicos sutarties 33 klasei priklausantiems „alkoholiniams gėrimams“:



— vaizdinis Danijos prekių ženklas, pateiktas 1995 m. birželio 30 d. ir įregistruotas 1998 m. lapkričio 10 d. (Nr. VR 199803649), Nicos sutarties 33 klasei priklausančiam „likeriui iš cukranendrių“:



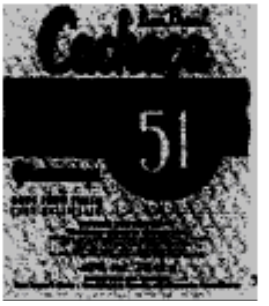
— vaizdinių Jungtinės Karalystės prekių ženklų serija, pateikta ir įregistruota 2000 m. spalio 11 d. (registracijos Nr. 2248316), Nicos sutarties 33 klasei priklausantiems „alkoholiniams gėrimams iš cukranendrių“:



— vaizdinis Ispanijos prekių ženklas, įregistruotas 2001 m. spalio 22 d. (registracijos Nr. 2354943), Nicos sutarties 33 klasei priklausantiems „alkoholiniams gėrimams (išskyrus alų) iš cukranendrių“:



— vaizdinis Austrijos prekių ženklas, pateiktas 1995 m. birželio 29 d. ir įregistruotas 1995 m. gruodžio 18 d. (registracijos Nr. 161564), Nicos sutarties 33 klasei priklausantiems „alkoholiniams gėrimams iš distiliuotų cukranendrių sulčių“:



— Portugalijoje gerai žinomas prekių ženklas Nicos sutarties 33 klasei priklausantiems „alkoholiniams gėrimams“:



— Portugalijoje gerai žinomas prekių ženklas CACHAÇA 51 Nicos sutarties 33 klasei priklausantiems „alkoholiniams gėrimams“.

6 Protestų skyriuje ieškovė tvirtino, kad buvo galimybė supainioti, kaip ji suprantama pagal Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą (dabar – Reglamento Nr. 207/2009 8 straipsnio 1 dalies b punktas), prekių ženklus, dėl kurių kilo ginčas. Ji taip pat rėmėsi dviem Portugalijoje tariamai žinomais prekių ženklais, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 2 dalies c punktą (dabar – Reglamento Nr. 207/2009 8 straipsnio 2 dalies c punktas).

7 2007 m. rugsėjo 4 d. sprendimu Protestų skyrius protestą atmetė. Dėl tokio sprendimo ieškovė 2007 m. spalio 29 d. pateikė apeliaciją VRDT pagal Reglamento Nr. 40/94 57–62 straipsnius (dabar – Reglamento Nr. 207/2009 58–64 straipsniai).

8 2008 m. liepos 4 d. sprendimu (toliau – ginčijamas sprendimas) VRDT pirmoji apeliacinė taryba apeliaciją atmetė. Prisidėdama prie Protestų skyriaus argumentų Apeliacinė taryba nusprendė, kad dėl prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, skirtumų neliko jokios galimybės supainioti, kaip ji suprantama pagal Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą.

Šalių reikalavimai

9 Ieškovė Bendrojo Teismo prašo:

— panaikinti ginčijamą sprendimą tiek, kiek juo patvirtintas Protestų skyriaus sprendimas leisti įregistruoti atitinkamą prekių ženklą,

— priteisti iš VRDT bylinėjimosi išlaidas.

10 2010 m. kovo 10 d. Bendrojo Teismo kanceliarijoje pateiktame laiške ieškovė atsisakė savo reikalavimų pakeisti ginčijamą sprendimą ir pripažinti prašomo įregistruoti prekių ženklo registraciją negaliojančia.

11 VRDT Bendrojo Teismo prašo:

— atmesti ieškinį,

— priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

Dėl pirmą kartą Bendrajame Teisme pateiktų dokumentų priimtinumo

12 Prie savo ieškinio ieškovė 9–11 prieduose pridėjo dokumentus, kuriuose yra priesaika patvirtinti pareiškimai, kuriais siekiama paremti teiginius, kad ankstesni žodinis ir vaizdinis prekių ženklai CACHAÇA 51 ir „Cachaça 51“ yra gerai žinomi Portugalijoje (žr. šio sprendimo 5 punktą).

13 VRDT tvirtina, kad jei būtų atsižvelgta į šiuos dokumentus, jie pakeistų Apeliacinėje taryboje nagrinėtos bylos dalyką.

14 Į ieškinio 9–11 prieduose pateiktus dokumentus, kurie pirmą kartą pateikti Bendrajame Teisme, negalima atsižvelgti. Ieškinys Bendrajame Teisme susijęs su VRDT apeliacinių tarnybų sprendimų teisėtumo priežiūra, kaip numatyta Reglamento Nr. 40/94 63 straipsnyje (dabar – Reglamento Nr. 207/2009 65 straipsnis), todėl

Bendrojo Teismo kompetencija nėra peržiūrėti faktines aplinkybes pagal pirmą kartą jam pateiktus dokumentus. Todėl minėtus dokumentus, nenagrinėjant jų įrodomosios galios, reikia atmesti (šiuo klausimu žr. 2005 m. lapkričio 24 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Sadas prieš VRDT – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE)*, T-346/04, Rink. p. II-4891, 19 punktą ir nurodytą teismų praktiką).

Dėl esmės

15 Prašymą panaikinti ginčijamą sprendimą ieškovė grindžia vieninteliu pagrindu, padalytu į dvi dalis. Pirmoji dalis pagrįsta Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkto pažeidimu, antroji – Reglamento Nr. 40/94 52 straipsnio 1 dalies a punkto (dabar – Reglamento Nr. 207/2009 53 straipsnio 1 dalies a punktas) pažeidimu.

1. *Dėl vienintelio pagrindo panaikinti ginčijamą sprendimą antros dalies, pagrįstos Reglamento Nr. 40/94 52 straipsnio dalies a punkto pažeidimu*

16 Kaip teisingai pažymi VRDT, vienintelio pagrindo panaikinti ginčijamą sprendimą antra dalis, pagrįsta Reglamento Nr. 40/94 52 straipsnio 1 dalies a punkto pažeidimu, neturi dalyko. Šioje nuostatoje išvardyti jau įregistruoto Bendrijos prekių ženklo negaliojimo pagrindai, o taip nėra prašomo įregistruoti prekių ženklo atveju.

17 Todėl kaip nepagrįstą reikia atmesti vienintelio pagrindo panaikinti ginčijamą sprendimą antrą dalį.

2. *Dėl vienintelio pagrindo panaikinti ginčijamą sprendimą pirmos dalies, pagrįstos Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkto pažeidimu*

18 Vienintelio pagrindo panaikinti ginčijamą sprendimą pirma dalimi, pagrįsta Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkto pažeidimu, ieškovė kaltina Apeliacinę tarybą klaidingai nusprendus, jog prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, skirtumų pakako, kad būtų išvengta rizikos nagrinėjamų teritorijų, įskaitant Portugaliją, dėl kurios ieškovė remiasi ankstesnių žodinio ar vaizdinio prekių ženklų CACHAÇA 51 ir „Cachaça 51“ žinomumu, visuomenei supainioti šiuos ženklus.

Šalių argumentai

19 Grįsdama vienintelio pagrindo panaikinti ginčijamą sprendimą pirmą dalį, pagrįstą Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkto pažeidimu, ieškovė iš esmės pateikia septynis kaltinimus, iš kurių matyti, kad Apeliacinė taryba klaidingai aiškino šią nuostatą ir nusistovėjusią teismo praktiką, iš kurios matyti, kad visapusiškas galimybės supainioti prekių ženklus, dėl kurių kilo ginčas, vertinimas turi būti grindžiamas atsižvelgiant į jų skiriamuosius ir dominuojančius elementus, ir kad dėl to tarybos analizėje yra daug klaidų.

20 Pirmuoju kaltinimu ieškovė tvirtina, kad Apeliacinė taryba padarė klaidą neįvertindama galimybės supainioti tikrosios atitinkamos visuomenės požiūriu ir pirmiausia manydama, jog atitinkamas vartotojas buvo plačioji visuomenė.

21 Antruoju kaltinimu ieškovė iš esmės nurodo, kad Apeliacinė taryba padarė klaidą nuspręsdama, jog ankstesnių prekių ženklų dominuojantys ir skiriamieji požymiai buvo „cachaça“ ir „51“.

22 Trečiuoju kaltinimu ieškovė iš esmės nurodo, kad Apeliacinė taryba padarė klaidą nuspręsdama, jog prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, nekėlė panašaus vizualaus įspūdžio.

23 Ketvirtuoju kaltinimu ieškovė iš esmės nurodo, kad Apeliacinė taryba padarė klaidą, tvirtindama, jog prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, nekėlė fonetiškai itin panašaus įspūdžio.

24 Penktuoju kaltinimu ieškovė iš esmės nurodo, kad Apeliacinė taryba padarė klaidą prieidama išvadą, jog nebuvo konceptualaus prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, panašumo.

25 Šeštuoju kaltinimu ieškovė pažymi, jog minėtos teisės klaidos turėjo įtakos ginčijamam sprendimui, nes dėl jų Apeliacinė taryba padarė klaidingą išvadą, jog atitinkama visuomenė negalėjo supainioti šių prekių ženklų.

26 Galiausiai septintuoju kaltinimu ieškovė mano, kad jos pateiktų dokumentų pakako, kad būtų įrodytas ankstesnių žodinio ir vaizdinio prekių ženklų CACHAÇA 51 ir „Cachaça 51“ žinomumas Portugalijoje ar bent bendras didesnis skiriamasis požymis. Apeliacinė taryba klaidingai nusprendė, kad prekių ženklas, kurio žinomumą reikėjo įrodyti, buvo skaičius 51 ir kad jo žinomumas nebuvo įrodytas.

27 VRDT prašo atmesti ieškinį remdamasi tuo, kad Apeliacinė taryba turėjo teisę nuspręsti, jog šioje byloje nebuvo galimybės supainioti, kaip tai suprantama pagal Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą.

Bendrojo Teismo vertinimas

28 Pagal Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą ankstesnio prekių ženklo savininkui užprotestavus prašomas įregistruoti prekių ženklas neregistruojamas, jeigu dėl panašumo į ankstesnį prekių ženklą ar tapatumo jam arba dėl prekių ar paslaugų, kurioms prekių ženklai yra skirti, panašumo ar tapatumo yra galimybė suklaidinti visuomenę toje teritorijoje, kurioje ankstesnis prekių ženklas yra apsaugotas. Suklaidinimo galimybė apima ir galimybę sieti su ankstesniu prekių ženklu.

29 Pagal nusistovėjusią teismo praktiką galimybę suklaidinti sudaro tikimybė, kad visuomenė gali manyti, jog nagrinėjamos prekės ar paslaugos yra pagamintos arba suteiktos tos pačios įmonės arba, nelygu atvejis, ekonomiškai susijusių įmonių. Iš šios teismo praktikos taip pat matyti, jog galimybė supainioti turi būti visapusiškai vertinama atsižvelgiant į tai, kaip atitinkama visuomenė suvokia nagrinėjamus žymenis ir prekes ar paslaugas, ir į visus konkrečiam atvejui būdingus veiksnius, įskaitant žymenų

panašumo ir jais žymimų prekių ar paslaugų panašumo tarpusavio priklausomybę (žr. 2003 m. liepos 9 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Laboratorios RTB prieš VRDT – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS)*, T-162/01, Rink. p. II-2821, 30–33 punktus ir nurodytą teismų praktiką).

30 Siekiant taikyti Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą galimybė supainioti reiškia, kad prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, yra tapatūs arba panašūs ir kad prekės ar paslaugos, kurioms jie skirti, yra tapačios arba panašios. Šios sąlygos yra kumuliacinės (žr. 2009 m. sausio 22 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Commercy prieš VRDT – easyGroup IP Licensing (easyHotel)*, T-316/07, Rink. p. II-43, 42 punktą ir nurodytą teismų praktiką).

31 Atsižvelgiant būtent į šiuos pirmesniuose 28–30 punktuose apibūdintus principus ir reikia nagrinėti vienintelio pagrindo panaikinti ginčijamą sprendimą pirmą dalį, pagrįstą Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkto pažeidimu.

Dėl atitinkamos visuomenės

32 Remiantis teismo praktika, visapusiškai vertinant supainiojimo galimybę reikia atsižvelgti į atitinkamų prekių kategorijos paprastą vartotoją, kuris yra pakankamai informuotas, protingai pastabus ir nuovokus. Taip pat reikia atsižvelgti į tai, kad paprasto vartotojo pastabumas gali kisti atsižvelgiant į nagrinėjamų prekių ar paslaugų kategorijas (žr. 2007 m. vasario 13 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Mundipharma*

prieš VRDT – Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, Rink. p. II-449, 42 punktą ir minėtą teismo praktiką).

33 Ginčijamo sprendimo 20 punkte Apeliacinė taryba nusprendė, kad atitinkama visuomenė buvo pačioji visuomenė, kurią sudarė pakankamai informuoti, protingai pastabūs ir nuovokūs Portugalijos, Ispanijos, Jungtinės Karalystės, Austrijos ar Danijos vartotojai.

34 Pirmiausia, kalbant apie teritorijas, į kurias reikia atsižvelgti vertinant galimybę supainioti, reikia konstatuoti, jog, kaip teisingai ginčijamo sprendimo 20 punkte pažymėjo Apeliacinė taryba ir tai nebuvo užginčyta, kadangi ankstesni prekių ženklai buvo nacionaliniai prekių ženklai, tos teritorijos yra minėtų valstybių narių, kuriose šie prekių ženklai yra saugomi, teritorijos, t. y. Portugalija, Ispanija, Jungtinė Karalystė, Austrija ir Danija.

35 Antra, dėl atitinkamai visuomenei priklausančių vartotojų pasakytina, kad ieškovė savo pirmuoju kaltinimu tvirtina, jog ginčijamame sprendime yra klaida, kadangi šie vartotojai nėra „visa visuomenė“, o yra tik jauni ir vidutinio amžiaus vartotojai. Šiuo klausimu ieškovė pažymi, kad procedūroje VRDT ji įrodė, kad gėrimą *cachaça* ši visuomenė, išskyrus vaikus ir pagyvenusius žmones, vartoja.

36 Šioje byloje prašomu įregistruoti prekių ženklu ir ankstesniais prekių ženklais žymimos prekės priklauso 33 klasei, pagal Nicos sutartį apimančiai „alkoholinius gėrimus (išskyrus alų)“. Ankstesni Danijos, Jungtinės Karalystės, Ispanijos ir Austrijos prekių

ženklai buvo įregistruoti tik „likeriui iš cukranendrių“, „alkoholiniams gėrimams iš distiliuotų cukranendrių sulčių“ ar „alkoholiniams gėrimams iš cukranendrių“.

37 Žinoma, ieškovė iš esmės pažymi, kad išimtinai naudoja ankstesnius prekių ženklus prekiaudama ypatinga alkoholinių gėrimų ar alkoholinių gėrimų iš cukranendrių, pagamintų Brazilijoje, rūšimi, t. y. *cachaça*, ir kad reikia manyti, jog *Missiato Industria e Comercio* taip pat prekiaus prašomu įregistruoti prekių ženklu žymima *cachaça*, turint omenyje tai, kad ji jau prekiauja šia gėrimų rūšimi, žymima minėtu prekių ženklu.

38 Vis dėlto reikia pažymėti, kad prekių ženklais, dėl kurių kilo ginčas, suteikiamos ar galimos suteikti teisės taikomos kiekvienai prekių ar paslaugų, kurioms saugomi šie prekių ženklai, kategorijai ar kiekvienai prekių kategorijai, žymimai registracijos paraiška. Komercinis pasirinkimas, kurį atliko ar gali atlikti prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, savininkai, yra veiksnys, kurį reikia atskirti nuo šiais prekių ženklais suteikiamų teisių ir kuris, atsižvelgiant į tai, jog šis pasirinkimas priklauso tik nuo šių prekių ženklų savininkų valios, gali pasikeisti. Kol nepakeistas prekių ženklais, dėl kurių kilo ginčas, žymimų prekių sąrašas, šis veiksnys negali turėti jokios įtakos, kad atitinkama visuomenė į tai atsižvelgtų, vertinant galimybę supainioti, kaip ji suprantama pagal Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą (šiuo klausimu žr. 2005 m. balandžio 13 d. Pirmosios instancijos teismo *sprendimo GILLETTE prieš VRDT – Wilkinson Sword (RIGHT GUARD XTREME sport),* T-286/03, nepaskelbtas Rinkinyje, 33 punktą).

39 Kadangi prekės, kurioms saugomi ankstesni prekių ženklai, ir prekės, nurodytos prašomo įregistruoti prekių ženklo registracijos paraiškoje, yra plataus vartojimo prekės, t. y. jos neskirtos specialių žinių turinčiai visuomenės daliai, Apeliacinė taryba

ginčijamo sprendimo 20 punkte teisingai nusprendė, kad atitinkamą visuomenę sudaro pakankamai informuoti, protingai pastabūs ir nuovokūs Portugalijos, Ispanijos, Jungtinės Karalystės, Austrijos ar Danijos vartotojai.

40 Net jeigu alkoholiniai gėrimai, įskaitant alkoholinius gėrimus iš cukranendrių, ir parduodami restoranuose ar baruose, nes, pavyzdžiui, yra kokteilių, kaip antai *caipirinha*, sudedamoji dalis, o tam tikros šių gėrimų reklaminės kampanijos pirmiausia skirtos jauniems pilnamečiams ir vidutinio amžiaus asmenims, negalima daryti išvados, kad paprastai jie platinami bendrai ir taip pat parduodami ne tik specializuotose parduotuvėse, bet ir prekybos centruose ir dėl to prieinami plačiajai visuomenei (šiuo klausimu žr. 2006 m. gruodžio 14 d. Sprendimo *Mast-Jägermeister prieš VRDT – Licorera Zacapaneca (VENADO su rėmu ir kt.)*, T-81/03, T-82/03 ir T-103/03, Rink. p. II-5409, 82 punktą). Iš ieškovės VRDT pateiktų dokumentų Nr. 1 ir 2, paminėtų ginčijamo sprendimo 41 punkte, aišku, kad ankstesniais Portugalijos prekių ženklais žymimos prekės platinamos mažmeninės prekybos maisto prekių parduotuvėse, įskaitant prekybos centrus.

41 Dėl ieškovės argumento, kad Apeliacinė taryba ginčijamame sprendime aiškiai nenurodė, jog atitinkamą visuomenę išimtinai sudarė pilnamečiai vartotojai, pakanka pažymėti, kad bendro intereso tikslais paprastai draudžiama alkoholinius gėrimus parduoti vaikams ir todėl, laikantis įstatymų. šiomis prekėmis suinteresuotą visuomenę sudaro suaugę vartotojai. Niekas ginčijamame sprendime neleidžia manyti, kad Apeliacinė taryba neatsižvelgė į įstatymuose numatytus apribojimus, susijusius su paprasto kiekvienos valstybės narės vartotojo amžiumi, pagal kurį ji nagrinėjo galimybę supainioti, ir kad tai darė įtaką jos vertinimui.

42 Todėl reikia atmesti pirmąjį ieškovės kaltinimą, pagrįstą Apeliacinės tarybos padaryta klaida dėl atitinkamos visuomenės apibrėžimo, pateikto ginčijamo sprendimo 20 punkte.

Dėl prekių panašumo

43 Remiantis nusistovėjusia teismo praktika, siekiant įvertinti nagrinėjamų prekių ar paslaugų panašumą, reikia atsižvelgti į visus svarbius ryšį tarp šių prekių ar paslaugų apibūdinančius veiksnius. Tarp šių veiksnių visų pirma yra jų rūšis, paskirtis, naudojimas ir konkuruojantis ar papildomas pobūdis. Taip pat galima atsižvelgti į kitus veiksnius, kaip antai atitinkamų prekių platinimo būdai (žr. 2007 m. liepos 11 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *El Corte Inglés prieš VRDT – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños)*, T-443/05, Rink. p. II-2579, 37 punktą ir nurodytą teismų praktiką).

44 Be to, kai ankstesniu prekių ženklu žymimos prekės apima prekes, nurodytas prekių ženklo paraiškoje, šios prekės laikomos tapačiomis (žr. 14 punkte minėto Sprendimo *ARTHUR ET FELICIE* 34 punktą ir nurodytą teismų praktiką).

45 Ieškovė neginčija Apeliacinės tarybos ginčijamo sprendimo 22 ir 36 punktuose pateikto vertinimo, kad prekės, kurioms saugomi ankstesni prekių ženklai, yra tapačios toms, kurios nurodytos prekių ženklo paraiškoje, kadangi pastarosios prekės „yra tos (arba jose yra tų prekių), kurios saugomos ankstesniais prekių ženklais“. Remiantis

pirmesniame 44 punkte minėto teismo praktika reikia patvirtinti Apeliacinės tarybos sprendimą.

Dėl žymenų panašumo

— Dėl skiriamųjų ir dominuojančių požymių

46 Visapusis galimybės supainioti vertinimas, kiek jis susijęs su vizualiu, fonetiniu ar konceptualiu žymenų, dėl kurių kilo ginčas, panašumu, turi būti pagrįstas bendru jų sukeliamu įspūdžiu, atsižvelgiant, be kita ko, į jų skiriamuosius ir dominuojančius elementus. Paprasto nagrinėjamų prekių ir paslaugų vartotojo prekių ženklų suvokimas turi lemiamą reikšmę atliekant visapusį minėtos galimybės supainioti vertinimą. Šiuo požiūriu paprastas vartotojas prekių ženklą paprastai suvokia kaip visumą ir nenagrinėja įvairių jo detalių (žr. 2007 m. birželio 12 d. Teisingumo Teismo sprendimo *VRDT prieš Shaker*, C-334/05 P, Rink. p. I-4529, 35 punktą ir nurodytą teismų praktiką).

47 Nustatant prekių ženklą sudarančio elemento skiriamąjį požymį, reikia vertinti didesnį ar mažesnį šio elemento tinkamumą tam tikrai įmonei priklausančioms prekėms, kurioms buvo įregistruotas prekių ženklas, identifikuoti ir taip toms prekėms atskirti nuo kitų įmonių prekių. Atliekant šį vertinimą, ypač reikia paisyti nagrinėjamam elementui būdingų savybių, atsižvelgiant į klausimą, ar jis apibūdina prekes, kurioms prekių ženklas yra įregistruotas, ar ne (žr. Pirmosios instancijos teismo sprendimus: 2006 m. birželio 13 d. Sprendimo *Inex prieš VRDTI – Wiseman (Karvės odos atvaizdas)*, T-153/03, Rink. p. II-1677, 35 punktą ir nurodytą teismų praktiką ir 2007 m.

gruodžio 13 d. Sprendimo *Cabrera Sánchez prieš VRDT – Industrias Cárnicas Valle (el charcutero artesano)*, T-242/06, neskelbiamo Rinkinyje, 51 punktą).

48 Nagrinėjant, ar yra galimybė supainioti, dviejų prekių ženklų panašumo vertinimas nereiškia, kad reikia atsižvelgti tik į vieną sudėtinio prekių ženklo elementą ir jį palyginti su kitu prekių ženklu. Atvirkščiai, šį palyginimą būtina naudoti nagrinėjant prekių ženklus, dėl kurių kilo ginčas, kai vertinama kiekvieno iš jų visuma, tačiau tai nereiškia, kad bendro įspūdžio, kurį atitinkamos visuomenės atmintyje paliko sudėtinis prekių ženklas, tam tikromis aplinkybėmis negali labiau lemti vienas ar keli jo elementai (žr. 46 punkte minėto Sprendimo *VRDT prieš Shaker* 41 punktą ir nurodytą teismų praktiką). Panašumas gali būti vertinamas remiantis vien dominuojančiu elementu tik tuomet, jei visi kiti prekių ženklo elementai yra nesvarbūs (46 punkte minėto Sprendimo *VRDT prieš Shaker* 42 punktas ir 2007 m. rugsėjo 20 d. Sprendimo *Nestlé prieš VRDT*, C-193/06 P, 42 punktas). Taip ypač galėtų būti tuomet, kai šis elementas gali vienas dominuoti atitinkamos visuomenės atmintyje užsifiksavusiame šio prekių ženklo vaizde ir todėl visi kiti šio prekių ženklo elementai yra nesvarbūs bendrame jo sukeltame įspūdyje (minėto Sprendimo *Nestlé prieš VRDT* 43 punktas). Teisingumo Teismo patikslino, jog tai, kad elementas nėra nesvarbus, nereiškia, kad jis yra dominuojantis, kaip ir tai, jei elementas nėra dominuojantis, nereiškia, jog jis yra nesvarbus (minėto Sprendimo *Nestlé prieš VRDT* 44 punktas).

49 Kai tam tikri prekių ženklo elementai apibūdina prekes ir paslaugas, kurioms prekių ženklas saugomas, ar prekes ir paslaugas, nurodytas registracijos paraiškoje, pripažįstama, kad šie elementai turi tik neryškų ar itin neryškų skiriamąjį požymį (šiuo klausimu žr. 2007 m. rugsėjo 12 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Koipe prieš VRDT – Aceites del Sur (La Española)*, T-363/04, Rink. p. II-3355, 92 punktą ir 47 punkte minėto Sprendimo *el charcutero artesano* 52 punktą ir nurodytą teismų praktiką). Dažniausiai jų skiriamasis požymis galės būti pripažintas tik dėl derinio su kitais prekių ženklo elementais. Dėl neryškaus ar itin neryškaus skiriamojo požymio visuomenė prekių ženklo apibūdinamųjų elementų paprastai nelaikys dominuojančiais elementais bendrame jų keliamame įspūdyje, nebent, pirmiausia atsižvelgiant į jų vietą žymenyje ir dydį, jie gali atkreipti vartotojo dėmesį ir išlikti jo atmintyje (šiuo

klausimu žr. 47 punkte minėto Pirmosios instancijos teismo sprendimo *el charcutero artesano* 53 punktą ir nurodytą teismų praktiką ir 2008 m. lapkričio 12 d. Sprendimo *Shaker prieš VRDT – Limiñana y Botella (Limoncello della Costiera Amalfitana shaker)*, T-7/04, Rink. p. II-3085, 44 punktą ir nurodytą teismų praktiką). Vis dėlto tai nereiškia, kad apibūdinamieji prekių ženklo elementai būtinai yra nesvarbūs bendrame jų keliamame įspūdyje. Šiuo klausimu pirmiausia reikia išsiaiškinti, ar kiti prekių ženklo elementai gali vieni dominuoti atitinkamos visuomenės atmintyje užsifiksavusiame šio prekių ženklo vaizde (žr. šio sprendimo 48 punktą).

50 Taip pat primintina, kad niekas nedraudžia tikrinti vizualaus žodinio ir vaizdinio prekių ženklų panašumo, jei abu šie prekių ženklai išreikšti grafiškai, o tai gali daryti vizualų įspūdį (žr. 2005 m. gegužės 4 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Chum prieš VRDT – Star TV (STAR TV)*, T-359/02, Rink. p. II-1515, 43 punktą ir nurodytą teismų praktiką).

51 Ginčijamo sprendimo 24 punkte Apeliacinė taryba nusprendė, kad ankstesnio žodinio Portugalijos prekių ženklo dominuojantis elementas yra žodis „cachaça“, nes jis parašytas pirmas, o remiantis teismo praktika žymens pradžia paprastai turi didesnę įtaką vartotojui nei jo pabaiga.

52 Ginčijamo sprendimo 25 punkte Apeliacinė taryba manė, kad ankstesnių vaizdinių prekių ženklų dominuojantis elementas buvo centrinis vaizdinis elementas – baltai įrašytas skaičius 51 apskritime, kurio dalis įterpta į plačią juostą, einančią per visą žymenį nuo vieno krašto iki kito, ir tas pats žodis „cachaça“, įrašytas virš šio vaidinio elemento, išskyrus vienintelę Portugalijos registraciją Nr. 273105, kur šis žodis yra

„pirassununga“. Dominuojantis šių elementų požymis išryškėja dėl savo vietos ir didesnio dydžio, palyginti su kitais nagrinėjamų prekių ženklų elementais.

53 Ginčijamo sprendimo 26 ir 27 punktuose Apeliacinė taryba nusprendė, kad žodis „cachaça“ buvo skiriamasis ankstesnių Ispanijos, Jungtinės Karalystės, Austrijos ir Danijos prekių ženklų elementas, nes Ispanijos, Jungtinės Karalystės, Austrijos ir Danijos vartotojams jis buvo išgalvotas žodis. Visose šiose teritorijose šis žodis buvo net ryškiausiais skiriamasis nagrinėjamų žymenų elementas, nes, pirma, kaip žodinis elementas jis turėjo didesnę įtaką vartotojui nei kartu pateikiamas vaizdinis elementas – kadangi visuomenė paprastai neanalizuoja žymenų ir labiau remiasi tam tikru žymeniu, naudodamasi jo žodiniu elementu – ir, antra, skaičiams būdingas skiriamasis požymis yra ribotas, kadangi jais „paprastai daroma nuoroda į kiekį, laikotarpius, užsakymus ir t. t. ir dėl to vartotojams neįprasta juos suvokti kaip prekių ženklus“. Be to, dviženkliai skaičiai paprastai naudojami tam tikroms „alkoholinių gėrimų“ savybėms, kaip antai alkoholio kiekiui tam tikrame gėrime ar laikui, būtinam jam subrandinti, apibūdinti.

54 Be to, ginčijamo sprendimo 26–28 punktuose Apeliacinė taryba nusprendė, kad žodžiai „cachaça“ ir „pirassununga“ neturi skiriamojo požymio Portugalijoje, kur paprastas vartotojas juos supranta kaip apibūdinančius atitinkamais prekių ženklais, dėl kurių kilo ginčas, žymimas prekes ir „vietovę Brazilijoje“, kur jos gaminamos.

55 Ginčijamo sprendimo 28 ir 29 punktuose Apeliacinė taryba padarė išvadą, kad dominuojantis ir labiausiai skiriamasis ankstesnių Ispanijos, Jungtinės Karalystės, Austrijos ir Danijos prekių ženklų elementas buvo „cachaça“, o, atsižvelgiant į žodžių „cachaça“ ar „pirassununga“ apibūdinamąją reikšmę Portugalijos vartotojams ir

ribotą alkoholinių gėrimų skiriamąjį dviženklių skaičių požymį, ankstesnių Portugalijos žodinio ir vaizdinių prekių ženklų skiriamasis požymis yra „jų elementų“ arba jų „labiausiai dominuojančių elementų“ derinys, t. y. „cachaça 51“ ar „Pirassununga 51“.

56 Antruoju kaltinimu ieškovė iš esmės tvirtina, kad Apeliacinė taryba padarė klaidą, nuspręsdama, jog elementas „cachaça“ buvo dominuojantis ir skiriamasis ankstesnių prekių ženklų elementas. Žodis „cachaça“ neturėjo jam būdingo skiriamojo požymio dėl savo apibūdinamojo pobūdžio, ir taip buvo tiek Portugalijos, tiek Ispanijos, Jungtinės Karalystės, Austrijos ir Danijos vartotojų atžvilgiu. Galimybę supainioti reikia vertinti atsižvelgiant tik į elementus „51“ ir „61“, siejamus ar sietinus su *cachaça*.

57 Vadinasi, reikia palyginti prekių ženklus, dėl kurių kilo ginčas, ir nustatyti, kokie yra dominuojantys ar nesvarbūs pirmiausia kiekvieno ankstesnio prekių ženklo, paskui – prašomo įregistruoti prekių ženklo elementai.

58 Dėl ankstesnio žodinio Portugalijos prekių ženklo reikia pažymėti, kad jį sudaro dviejų elementų, kurių pirmasis yra žodis „cachaça“, o antrasis – 51, derinys.

59 Neginčijama, kad žodį „cachaça“ paprastas Portugalijos vartotojas supranta kaip absoliučiai apibūdinantį alkoholinį gėrimą, t. y. spiritą iš cukranendrių, žodinį elementą.

60 Skaičius 51 savo ruožtu yra laisvai pasirinktas ankstesnio Portugalijos žodinio prekių ženklo skaitmeninis elementas. Žinoma, ginčijamo sprendimo 27 punkte Apeliacinė taryba nusprendė, kad skaičiams, pirmiausia dviženkliams skaičiams, būdingas skiriamasis požymis yra ribotas, nes paprastai jie naudojami tam tikrų prekių, tarp jų ir alkoholinių gėrimų, savybėms apibūdinti, ir kad vartotojai nėra įpratę suvokti jų kaip prekių ženklų. Tačiau ji neatsižvelgė į tai, kad, kaip teisingai pažymi ieškovė, skaičiaus 51 visuomenė iš karto nesuvokia kaip apibūdinančio tam tikrą atitinkamos prekės savybę, nes jis ankstesniame Portugalijos prekių ženkle nesiejamas su vienetais, kurie paprastai leidžia nustatyti konkrečią alkoholinių gėrimų savybę, kaip antai alkoholio kiekį tam tikrame gėrime, tūrį ar laiką, būtiną jam subrandinti. VRDT, beje, savo atsakyme į ieškinį pažymi, kad „nėra žinoma, į kokį dydį daroma nuoroda skaičiais [51 ir 61]“.

61 Žinoma, nors ginčijamo sprendimo 24 punkte Apeliacinė taryba žodį „cachaça“ kvalifikavo kaip dominuojantį ankstesnio Portugalijos žodinio prekių ženklo elementą, kartu to paties sprendimo 26–28 punktuose pažymėdama, kad šis žodis neturėjo jam būdingo skiriamojo požymio Portugalijoje, kur jis buvo suvokiamas kaip apibūdinantis tam tikrų prekių rūšių požymis, ginčijamo sprendimo 28 ir 29 punktuose ji taip pat nepadarė išvados, kad elementas „51“ nebuvo nesvarbus įspūdyje, kurį bendrai sukelia šis prekių ženklas, nes skiriamasis jo požymis yra elementų „cachaça“ ir „51“ derinys.

62 Todėl negalima tvirtinti, kad Apeliacinė taryba, vertindama galimybę supainioti, kaip ji suprantama pagal Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą, neatsižvelgė į ankstesnio Portugalijos žodinio prekių ženklo elementą „51“. Be to, negalima kaltinti Apeliacinės tarybos, kad ji atsižvelgė, atlikdama šį vertinimą, į elementą „cachaça“. Nors šį elementą paprastas Portugalijos vartotojas suvokia kaip apibūdinantį tam tikrų prekių rūšių požymį, bet kuriuo atveju ankstesniame žodiniame Portugalijos prekių ženkle jis neturi savarankiško pobūdžio, palyginti su elementu „51“, ar likusio

skiriamojo požymio dėl derinio su elementu „51“, todėl kaip ankstesnio Portugalijos žodinio prekių ženklo pradžia vizualiu ir fonetiniu požiūriu turi didesnį poveikį vartotojui nei jo pabaiga (šiuo klausimu žr. 2004 m. kovo 17 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimą *El Corte Inglés prieš VRDT – González Cabello et Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR)*, T-183/02 ir T-184/02, Rink. p. II-965, 81 ir 83 punktus).

63 Iš to matyti, kad ankstesnio Portugalijos žodinio prekių ženklo atveju Apeliacinė taryba nepadarė klaidos atsižvelgdama į elementus „cachaça“ ir „51“, kad išanalizuotų, ar yra galimybė supainioti, kaip ji suprantama pagal Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą.

64 Dėl ankstesnių vaizdinių prekių ženklų reikia pažymėti, kad juos sudaro kelių žodinių ir vaizdinių elementų derinys.

65 Neginčijama, kad šiuos prekių ženklus sudarantys elementai, bet ne elementai „cachaça“ ar „pirassununga“ ir elementas „51“, baltais skaitmenimis įrašytas apskritime, kurio dalis įterpta į plačią juostą, einančią per visą žymenį nuo vieno krašto iki kito, yra nesvarbūs bendrame jų keliamame įspūdyje, ir todėl į juos galima neatsižvelgti analizuojant galimybę supainioti, kaip ji suprantama pagal Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą.

66 Kalbant apie ankstesnius vaizdinius Portugalijos prekių ženklus, reikia pažymėti, jog neginčijama, kad juose esančius žodžius „cachaça“ ir „pirassununga“ paprastas Portugalijos vartotojas supranta kaip absoliučiai apibūdinančius tokios rūšies prekes, kurias žymi nagrinėjami prekių ženklai, t. y. spiritą iš cukranendrių ir jo gamybos vietą, t. y. vietovę Brazilijoje.

67 Dėl tų pačių priežasčių kaip nurodytosios šio sprendimo 60 punkte skaičius 51 ankstesniuose vaizdiniuose Portugalijos prekių ženkluose turi būti laikomas laisvai pasirinktu.

68 Apeliacinė taryba ginčijamo sprendimo 25 ir 29 punktuose konstatavo, kad bendro šių prekių ženklų keliamo įspūdžio dominuojantys elementai buvo „cachaça“ ar „pirassununga“ ir „51“, o skiriamasis jų požymis buvo šių elementų derinys.

69 Todėl negalima pagrįstai tvirtinti, kad Apeliacinė taryba neatsižvelgė į elementą „51“, baltais skaitmenimis įrašytą apskritime, kurio dalis įterpta į plačią juostą, einančią per visą žymenį nuo vieno krašto iki kito, esantį ankstesniuose vaizdiniuose Portugalijos prekių ženkluose, analizuodama galimybę supainioti, kaip ji suprantama pagal Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą. Be to, negalima kaltinti Apeliacinės tarybos, kad atlikdama šią analizę ji atsižvelgė į elementą „cachaça“ ar „pirassununga“. Nors šį elementą paprastas Portugalijos vartotojas supranta kaip apibūdinantį nagrinėjamų prekių rūšį ar jų gamybos vietą, vis dėlto ankstesniuose vaizdiniuose Portugalijos prekių ženkluose jis neturi savarankiško požymio, palyginti su elementu „51“, kaip ir likusio skiriamojo požymio, dėl to, kad derinamas su elementu „51“, ir dėl to, kad žodis „cachaça“ ar „pirassununga“ užima bent jau tokią pačią vietą kaip elementas „51“. Todėl vien vizualiu aspektu negalima laikyti jo nesvarbiu, palyginti su pastaruoju elementu.

70 Iš to išplaukia, kad ankstesnių vaizdinių Portugalijos prekių ženklų atveju Apeliacinė taryba nepadarė klaidos atsižvelgdama tiek į elementą „cachaça“ ar „pirassununga“, tiek į elementą „51“, baltais skaitmenimis įrašytą apskritime, kurio dalis įterpta į plačią juostą, einančią per visą žymenį nuo vieno krašto iki kito, taip pat į bendrą įspūdį, kurį sukelia jų derinys, kad išanalizuotų galimybę supainioti, kaip ji suprantama pagal Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą.

71 Dėl ankstesnių Ispanijos, Jungtinės Karalystės, Austrijos ir Danijos prekių ženklų ginčijamo sprendimo 27 ir 29 punktuose Apeliacinė taryba konstatavo, kad „cachaça“ buvo jų dominuojantis ir labiausiai skiriamasis požymis, atsižvelgiant į tai, kad jis buvo žodinis ir laisvai pasirinktas elementas Ispanijos, Jungtinės Karalystės, Austrijos ir Danijos vartotojų atžvilgiu, ir dėl to, kad dviženkliai skaičiai turėjo ribotą skiriamąjį požymį alkoholiniams gėrimams. Tačiau toliau ginčijamame sprendime ji neatsižvelgė į tai, kad elementas „51“ buvo nesvarbus bendrame šių prekių ženklų keliamame įspūdyje, bet tinkamai į jį atsižvelgė analizuodama galimybę supainioti, kaip ji suprantama pagal Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą. Ginčijamo sprendimo 31 punkte ji, be kita ko, pažymėjo, jog „fonetiniu požiūriu vartotojai remsis ankstesniais prekių ženklais, vadindami juos „cachaça“ ar „cachaça 51“ Ispanijoje, Danijoje, Jungtinėje Karalystėje ir Austrijoje, kadangi kalbama apie dominuojančius ir skiriamuosius jų elementus“.

72 Todėl negalima daryti išvados, kad Apeliacinė taryba neatsižvelgė į ankstesnių Ispanijos, Jungtinės Karalystės, Austrijos ir Danijos prekių ženklų elementą „51“, baltais skaitmenimis įrašytą apskritime, kurio dalis įterpta į plačią juostą, einančią per visą žymenį nuo vieno krašto iki kito, analizuodama, ar yra galimybė supainioti, kaip ji suprantama pagal Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą. Beje, Apeliacinės tarybos negalima kaltinti, kad analizuodama ji taip pat atsižvelgė į elementą „cachaça“. Darant prielaidą, kaip tvirtinta ieškovė, kad šį elementą visa Ispanijos, Danijos, Jungtinės Karalystės ir Austrijos visuomenė ar didelė jos dalis gali suprasti kaip bendrinį ar būtiną pavadinimą, kuriuo nurodomos nagrinėjamais prekių ženklais žymimos prekės, vis dėlto pažymėtina, kad kiekviename iš šių prekių ženklų jis neturi savarankiško požymio, palyginti su elementu „51“, kaip ir likusio skiriamojo požymio dėl to, kad derinama su elementu „51“, ir dėl to – kadangi žodis „cachaça“ žymenyje užima ne tokią pačią vietą kaip elementas „51“ – negalima jo laikyti, kad ir vien vizualiu požiūriu, nesvarbiu, palyginti su pastaruoju elementu.

73 Todėl ieškovė nepagrįstai tvirtina, kad ankstesnių Ispanijos, Jungtinės Karalystės, Austrijos ir Danijos prekių ženklų atveju Apeliacinė taryba padarė klaidą, nes atsižvelgė ir į elementą „cachaça“, ir į elementą „51“, baltais skaitmenimis įrašytą apskritime,

kurio dalis įterpta į plačią juostą, einančią per visą žymenį nuo vieno krašto iki kito, ir į jų keliamą įspūdį, analizuodama, ar yra galimybė supainioti, kaip ji suprantama pagal Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą.

74 Atsižvelgiant į visa tai, kas išdėstyta, ieškovė nepagrįstai tvirtina, kad Apeliacinė taryba, analizuodama, ar yra galimybė supainioti Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkto prasme, padarė klaidą, nes vertindama visus ankstesnių prekių ženklus atsižvelgė ir į elementą „cachaça“ ar „pirassununga“, ir į elementą „51“.

75 Dėl prašomo įregistruoti prekių ženklo Apeliacinė taryba ginčijamo sprendimo 30 punkte konstatavo, kad skiriamasis ir dominuojantis jo elementas buvo skaitmeninis ir vaizdinis elementas „61“ prekių ženklo centre, atsižvelgusi, pirmiausia, į jo padėtį centre, kurią išryškina dvi cukranendrės šakelės, įrėminančios jį iš abiejų pusių, ir į tai, kad likę elementai buvo laikomi papuošimais ir antraeiliais elementais arba dėl jų aprašomojo pobūdžio (statinė arba dvi cukranendrės šakelės), arba dėl to, kad jie buvo nedideli (žodžių junginys „a nossa alegria“ ant juostos, laikomos „ornamentiniu paaiškinimu“). Vis dėlto iš ginčijamo sprendimo matyti, kad Apeliacinė taryba nemanė, jog vaizdiniai elementai – statinė ir dvi cukranendrės šakelės bei žodinis elementas, sudarytas iš žodžių junginio „a nossa alegria“, – buvo nesvarbūs bendrame šių prekių ženklų keliamame įspūdyje. Iš tikrųjų analizuodama galimą prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, fonetinį panašumą Apeliacinė taryba ginčijamo sprendimo 31 punkte pažymėjo, jog „nebuvo galima atmesti galimybės, kad prašomas įregistruoti prekių ženklas bus vadinamas „a nossa alegria“, nes <...> tai buvo vienintelis žymens žodinis elementas“. Be to, analizuodama, ar prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, buvo konceptualiai panašūs, ginčijamo sprendimo 34 punkte ji atsižvelgė į tai, kad „prašomo

įregistruoti prekių ženklo skaičius 61 reiškė statinę, o šio elemento nebuvo nė viename kitame ankstesniame prekių ženkle“.

76 Šiame procese ieškovė tvirtina, kad analizuoti, ar yra galimybė supainioti, kaip ji suprantama pagal Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą, reikia atsižvelgiant tik į elementą „61“, kuris, jos teigimu, yra prašomo įregistruoti prekių ženklo keliamo bendro įspūdžio dominuojantis elementas. Savo ruožtu VRDT, reikalaudama atmesti ieškinį, tvirtina, jog šioje analizėje reikia atsižvelgti tiek į elementą „61“, tiek į vaizdinius elementus, atitinkančius statinę ir dvi cukranendrės šakeles, taip pat į žodinį elementą, kurį sudaro žodžių junginys „a nossa alegria“, kurie nėra nesvarbūs bendrame prašomo įregistruoti prekių ženklo keliamame įspūdyje.

77 Apeliacinės tarybos negalima kaltinti tuo, kad ji atsižvelgė į prašomo įregistruoti prekių ženklo žodžių junginį „a nossa alegria“, analizuodama, ar yra galimybė supainioti, kaip ji suprantama pagal Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą. Šis žodžių junginys, vienintelis prašomame įregistruoti prekių ženkle, yra svarbus tariant šį prekių ženklą ir dėl to negali būti laikomas nesvarbiu bendrame keliamame įspūdyje. Be to, Apeliacinė taryba teisingai atsižvelgė į tam tikrus vaizdinius prašomo įregistruoti prekių ženklo elementus, kaip antai statinės piešinuką. Statinė ir dvi cukranendrių šakelės, nors ir itin primenančios alkoholinį gėrimą iš cukranendrių, kurį galima brandinti ąžuolo statinėje, ir dėl to turinčios itin neryškų skiriamąjį požymį šių prekių atžvilgiu, vis dėlto tebėra savarankiškos prašomame įregistruoti prekių ženkle, taip pat turi skiriamąjį požymį, dėl to, kad derinamos su elementu „61“, ir dėl to, kad šiame prekių ženkle užima bent jau tokią pačią vietą kaip elementas „61“. Todėl VRDT šiame ginče pagrįstai tvirtina, kad šių elementų negalima, bet jau vizualiu aspektu, laikyti nesvarbiais, palyginti su pastaruoju elementu.

78 Vadinasi, atsižvelgiant į visa tai, kas išdėstyta, ir į šio sprendimo 46 punkte nurodytą teismo praktiką, ankstesnio žodinio Portugalijos prekių ženklo ir prašomo įregistruoti

prekių ženklo panašumas turi būti vertinamas, viena vertus, pagal bendrą elemento „cachaça“ su elementu „51“ sukeliamą įspūdį ir, kita vertus, pagal įspūdį, kurį sukelia elemento „61“, baltais skaitmenimis įrašyto ženklo centre, taip pat elementų, kuriuos sudaro statinės, iš abiejų pusių įrėmintos dviem cukranendrių šakelėmis, piešinukas, ir elemento, kurį sudaro juosta su užrašu „a nossa alegria“, derinys. Ankstesnių vaizdinių prekių ženklų ir prašomo įregistruoti prekių ženklo panašumas turi būti vertinamas remiantis bendru įspūdžiu, kurį, viena vertus, sukelia elemento „cachaça“ ar „pirassununga“ ir elemento „51“, baltais skaitmenimis įrašyto apskritime, kurio dalis įterpta į plačią juostą, einančią per visą žymenį nuo vieno krašto iki kito, derinys ir, kita vertus, tuo, kurį sukelia elemento „61“, baltais skaitmenimis įrašyto centre, taip pat elementų, kuriuos sudaro statinės, iš abiejų pusių įrėmintos dviem cukranendrių šakelėmis, piešinukas, ir elemento, kurį sudaro juosta su užrašu „a nossa alegria“, derinys.

— Dėl vizualaus panašumo

79 Kalbant apie prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, vizualų panašumą, pažymėtina, jog ginčijamo sprendimo 32 ir 33 punktuose Apeliacinė taryba nusprendė, kad sutapo tik jų skaitmens 1 pavaizdavimas. Į „sąlyginius vizualius panašumus“ tarp skaitmenų 5 ir 6, parašytų gana vienodu šriftu, negalima atsižvelgti, nes atitinkama visuomenė įpratusi juos matyti ir paprastai pastebi juos skiriančias detales. Prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, sutapimo dėl skaitmens 1 pateikimo nepakanka, kad jie sukeltų panašų bendrą vizualų įspūdį, atsižvelgiant į skirtingą jų pobūdį, struktūrą ir sandarą.

80 Trečiuoju kaltinimu ieškovė tvirtina, kad Apeliacinė taryba padarė klaidą, nuspręsdama, jog prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, nekėlė panašaus vizualaus įspūdžio. Elementai „51“ ir „61“ yra vizualiai panašūs, nes abu sudaryti iš dviejų skaitmenų, kurių

vienas sutampa, nes jie yra panašaus ilgio, abu baltais skaitmenimis įrašyti juodame apskritimo formos fone, o skaitmenys 5 ir 6 grafiškai taip pat labai panašūs. Be to, žodiniai prašomo įregistruoti prekių ženklo elementai portugalų kalba suponuoja, kad šiuo prekių ženklu žymimų prekių rūšis atvežta iš šalies, kurioje vartojama portugalų kalba, o tai padidina galimybę supainioti.

81 VRDT iš esmės reikalauja atmesti trečiąjį kaltinimą. Ji tvirtina, kad prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, vizualiai labai skiriasi. Net patys skaičiai 51 ir 61 vizualiai skiriasi dėl skirtingos skaitmenų 5 ir 6 konfigūracijos.

82 Bendro vizualaus įspūdžio, kurį kelia prašomas įregistruoti prekių ženklas, labiausiai skiriamieji elementai yra elementas „61“ ir vaizdiniai ornamentiniai elementai, kuriuos sudaro statinė ir dvi cukranendrės šakelės. Elementas „a nossa alegria“, kuriuo remiasi ieškovė, savo ruožtu turi itin nedidelę vizualią įtaką, atsižvelgiant į tai, kad jis yra nedidelis, į tai, kad jis užrašytas žymens apačioje, ir į jo įprastą grafinį pateikimą. Ankstesnių prekių ženklų keliamo bendro vizualaus įspūdžio dominuojantys elementai yra, o ankstesniame žodiniame Portugalijos prekių ženkle gali dominuoti, nelygu jo grafinis pavaizdavimas, „cachaça“ ar „pirassununga“ ir „51“, taip pat (ankstesniuose vaizdiniuose prekių ženkluose) ornamentinis vaizdinis elementas, kurį sudaro plati juosta, einanti per visą žymenį nuo vieno krašto iki kito.

83 Prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, vizualiai skiriasi savo žodiniais elementais „a nossa alegria“, „cachaça“ ir „pirassununga“, taip pat – ornamentiniais vaizdiniais elementais, kurie pateikti paprastai ir gana įprastai. Tačiau šie prekių ženklai vizualiai sutampa dėl dviženklio skaičiaus, kurio antrasis skaitmuo, t. y. 1, yra toks pats, pateikimo. Be to, nors skaitmens 5 grafika tam tikromis detalėmis skiriasi nuo skaitmens 6

grafikos, šių dviejų skaitmenų tarpusavio skirtumai yra mažesni nei tie, kurie skiria kiekvieną iš šių skaitmenų nuo kitų skaitmenų. Be to, vaizdiniuose prekių ženkluose, dėl kurių kilo ginčas, dviženklis skaičius, t. y. 51 ankstesniuose vaizdiniuose prekių ženkluose ir 61 prašomame įregistruoti prekių ženkle, pavaizduotas panašiai, t. y. dideliais skaitmenimis centre, o jo balta spalva sudaro kontrastą su tamsios spalvos fonu. Be to, gana panašus šio fono kontūras, t. y. apskritimas ankstesniuose vaizdiniuose prekių ženkluose ir ovalas, atitinkantis statinės kontūrus, prašomame įregistruoti prekių ženkle.

84 Vizualus prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, panašumas, net jei jis atrodo neryškus, palyginti su bendru jų keliamu įspūdžiu, yra pakankamai matomas, kad visa atitinkama visuomenė jį pastebėtų. Todėl reikia konstatuoti, kad Apeliacinė taryba padarė klaidą priėjusi išvadą, jog iš esmės nėra vizualaus panašumo tarp prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, ir patenkinti šiuo klausimu suformuluotą ieškovės trečiąjį kaltinimą.

— Dėl fonetinio panašumo

85 Dėl fonetinio prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, panašumo ginčijamo sprendimo 31 punkte Apeliacinė taryba nusprendė, kad ankstesni prekių ženklai buvo vadinami atitinkamai „cachaça“, „cachaça 51“ ar „pirassununga 51“, o prašomas įregistruoti prekių ženklas bus vadinamas „61“, neatmetant galimybės, jog jis bus vadinamas ir „a nossa alegria“. Vien to, kad tik skaitmuo „1“ tariamas taip pat, nepakako, kad prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, fonetiškai būtų laikomi panašūs.

86 Ketvirtuoju kaltinimu ieškovė iš esmės nurodo, kad Apeliacinė taryba padarė klaidą, tvirtindama, jog prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, nekėlė fonetiškai itin panašaus įspūdžio. Kadangi atitinkama visuomenė yra įpratusi baruose ir restoranuose žodžiu užsisakyti ankstesniais prekių ženklais žymimą prekę, o pradinis žodis „cachaça“ yra ir gali būti ateityje naudojamas *Missiato Industria e Comercio* savo prekėms žymėti, prekių ženklais, dėl kurių kilo ginčas, žymimos prekės užsakomos pavadinimais „cachaça 51“ ar „cachaça 61“. Prekių ženklai fonetiškai labiau panašūs tokiose kalbose kaip portugalų ar ispanų, kur taip pat tariamos tokios pačios skaitmenų 5 ir 6 pirmos ir paskutinės raidės (atitinkamai „s“ ir „enta“). Portugalijos ir Ispanijos vartotojai skaičius 51 ir 61 taria beveik vienodai: Portugalijos vartotojai – „sin-cu-enta y um“ ir „sesenta y um“, o praktiškai identiškai taria ir Ispanijos vartotojai – „sin-cuenta e uno“ ir „se-senta e uno“. Žymenys skiriasi, kalbant apie Ispanijos ir Portugalijos vartotojus, raidėmis „incu“ ir „ess“ skaitvardžio viduryje, tariamomis šios visuomenės. Tam tikrų prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, elementų fonetinis skirtumas yra mažiau reikšmingas, atsižvelgiant į dekoratyviąją ar aprašomąją šių elementų funkciją nagrinėjamuose žymenyse.

87 VRDT iš esmės reikalauja atmesti ketvirtąjį kaltinimą. Net atsižvelgiant į prekių ženkluose, dėl kurių kilo ginčas, esančius skaičius 51 ir 61, fonetiniai jų skirtumai yra girdimi. Ispanijoje „cincuenta y uno“ ir „sesenta y uno“ fonetiniai skirtumai neliktų nepastebėti. Šie skirtumai yra dar ryškesni anglų kalboje tarp „fifty one“ ir „sixty one“, vokiečių kalboje – tarp „einundfünfzig“ ir „einundsechzig“ ir danų kalboje – tarp „enoghalvtreds“ ir „enogtres“, kur žodžiai „50“ ir „60“ tariami absoliučiai skirtingai. Fonetiniai prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, skirtumai būtų dar didesni, jeigu Ispanijoje, Jungtinėje Karalystėje, Austrijoje ir Danijoje būtų atsižvelgta, ką VRDT mano esant būtina daryti, į žodį „cachaça“, kurio reikšmės atitinkama visuomenė nesupras, o Ispanijoje – į žodžių junginį „a nossa alegria“, kurio reikšmę atitinkama visuomenė gali suprasti. Geriausiu atveju prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, fonetinis

panašumas yra neryškus ar net minimalus Ispanijoje ir dar mažiau ryškus Jungtinėje Karalystėje, Austrijoje ir Danijoje. Portugalijoje prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, fonetinis panašumas yra neryškus ar net minimalus, kadangi fonetiniai „sincuenta y um“ ir „sesenta y um“ skirtumai neliktų nepastebėti ir kadangi žodžių junginys „a nossa alegria“ net galėtų būti ištartas.

88 Atitinkama visuomenė žodžiu darys nuorodą į prekių ženklus, dėl kurių kilo ginčas, greičiausiai tardama derinį iš tų žodinių jų elementų, kurie nėra nesvarbūs bendrame jų keliamame įspūdyje. Šitaip ankstesni prekių ženklai bus vadinami „cachaça 51“ ar „pirassununga 51“, o prašomas įregistruoti prekių ženklas – „61“ ar net „61 a nossa alegria“.

89 Prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, fonetiškai skiriasi savo žodiniais elementais „a nossa alegria“, „cachaça“ ir „pirassununga“. Tačiau šie prekių ženklai iš dalies sutampa tariant jų skaitmeninį elementą. Pirmiausia svarbu konstatuoti, kad visose nagrinėjamose kalbose žodžiai, atitinkantys skaičius 51 ir 61, reiškia, kad prie skaičių 50 ir 60 pridėtas vienetas. Fonemos, kuriomis išreiškiama, kad prie dešimčių pridėtas vienetas, kiekviena nagrinėjama kalba tariamos atskirai ir vienodai tariant 51 ir 61. Fonemos, atitinkančios „einund“ ir „enog“, net bus tariamos pirmiausia atitinkamai vokiečių ir danų kalbomis žodžiuose „einundfünfzig“ ir „einundsechzig“ ar „enoghalvtreds“ ir „enogtres“. Vis dėlto, priešingai nei tvirtina ieškovė, prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, skiriasi fonetiškai dėl fonemų, atitinkančių dešimtis 50 ar 60, tarimo. Portugalų ir ispanų kalbose atitinkami tarimo skirtumai tarp fonemų, atitinkančių, viena vertus, „cinquenta“ ir „sessenta“ ir, kita vertus, „cincuenta“ ir „sesenta“, yra reikšmingi ir atitinkamos visuomenės neliks nepastebėti. Priešingai nei tvirtina ieškovė, fonemos, atitinkančios raides „c“ ir „s“ Portugalijoje ir didžiojoje Ispanijos

dalyje, nagrinėjamuose žodžiuose nesutampa. Kaip teisingai pažymi VRDT, skirtumai dar labiau girdimi anglų kalboje („fifty“ ir „sixty“), vokiečių kalboje („fünfzig“ ir „sechzig“) ir danų kalboje („halvtreds“ ir „tres“), kur skaičių 50 ir 60 pradžios tarimas visiškai skiriasi.

90 Iš to matyti, kad fonetinis prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, panašumas, net ir neryškus, palyginti su bendru jų keliamu fonetiniu įspūdžiu, bet kuriuo atveju yra pakankamai girdimas, kad jį pastebėtų visa atitinkama visuomenė. Todėl reikia konstatuoti, kad Apeliacinė taryba padarė klaidą, priėjusi išvadą, jog iš esmės nėra prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, fonetinio panašumo, ir patenkinti šiuo klausimu suformuluotą ieškovės ketvirtąjį kaltinimą.

— Dėl konceptualaus panašumo

91 Dėl konceptualaus prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, panašumo Apeliacinė taryba ginčijamo sprendimo 34 punkte nurodė, jog bet kuriuo atveju jis matyti tik iš kiekvieno jų dviženklio skaičiaus pavaizdavimo. Vis dėlto, kadangi šie skaičiai labai skiriasi dėl jų absoliutaus dydžio, kuris ir pats skiriasi, ir kadangi prašomame įregistruoti prekių ženkle skaičiumi 61 žymima statinė, prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, konceptualiu požiūriu skiriasi.

92 Penktuoju kaltinimu ieškovė iš esmės nurodo, kad Apeliacinė taryba padarė klaidą priėjusi išvadą, jog nebuvo konceptualaus prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, panašumo. Šių prekių ženklų skiriamasis elementas yra dviženklis skaičius, kurio antrasis skaitmuo yra identiškas, ir tas skaičius siejamas su ta pačia prekių rūšimi, t. y. Brazilijoje gaminamu spiritu iš cukranendrių, ir su žodiniais elementais ta pačia kalba, t. y.

portugalų. Be to, prieš nagrinėjamus žodžius yra ar gali būti žodis „cachaça“. Vadinasi, konceptualiu požiūriu prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, iš esmės nesiskiria.

93 VRDT iš esmės reikalauja atmesti penktąjį kaltinimą. Ji nesutinka, kad prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, konceptualiu požiūriu skiriasi iš esmės. Kadangi nežinoma, kokį dydį reiškia skaičiai 51 ir 61, šie skaičiai sunkiai gali prisidėti prie konceptualaus prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, panašumo ar skirtumo. Tačiau vaizdinis prašomo įregistruoti prekių ženklo elementas, t. y. statinė, iš abiejų pusių įrėminta dviem cukranendrių šakelėmis, konceptualiu požiūriu yra turiningas – taip yra tuo labiau dėl to, kad iš bylos medžiagos nematyti, jog daug ūkio subjektų prekiaudami alkoholiniais gėrimais naudotų šių grafinių elementų, kad ir kokia stilizuota būtų jų forma, tipą. Vadinasi, vaizdinis prašomo įregistruoti prekių ženklo elementas prisideda prie prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, atskyrimo konceptualiu požiūriu. Dėl žodžių junginio „a nossa alegia“ atsiranda dar vienas prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, konceptualaus atskyrimo elementas, ypač Ispanijoje. Semantinis šio žodžių junginio turinys gali išlikti atmintyje visų pirma dėl to, kad jis yra vienintelis prašomo įregistruoti prekių ženklo elementas, kurio semantinis turinys aiškus. Portugalijoje žodžių junginys „a nossa alegria“ ir žodžiai „cachaça“ ir „pirassununga“ prideda papildomų konceptualaus atskyrimo elementų.

94 Viso bendro vizualaus įspūdžio, kurį kelia prašomas įregistruoti prekių ženklas, labiausiai skiriamasis elementas yra elementas „61“, nes jis yra laisvai pasirinktas nagrinėjamų prekių atžvilgiu. Vaizdiniai ornamentiniai elementai, kuriuos sudaro statinė

ir dvi cukranendrės šakelės, kaip ir žodžių junginys „a nossa alegria“, savaime yra neryškūs skiriamieji požymiai konceptualiu požiūriu, nes jie itin primena nagrinėjamų prekių rūšį, jų kilmės vietą (t. y. šalį, kurioje vartojama portugalų kalba) ar tam tikras jo ypatybes ar savybes ir dėl to atitinkamai visuomenei gali sukelti asociacijų tarp prekių rūšies, jų kilmės vietos, jų ypatybių ar savybių ir labiausiai skiriamųjų prašomo įregistruoti prekių ženklo elementų. Ankstesniuose prekių ženkluose elementas „51“ yra labiausiai skiriamasis dėl to, kad jis laisvai pasirinktas nagrinėjamų prekių atžvilgiu (žr. šio sprendimo 60 ir 67 punktus). Ankstesnių vaizdinių prekių ženklų vaizdinis ornamentinis elementas, kurį sudaro plati juosta, einanti per visą žymenį nuo vieno krašto iki kito, konceptualiu požiūriu sustiprina skaičiaus 51 siejimą su šiais prekių ženklais žymimų prekių rūšimi. Todėl jis tampa antraeiliu bendrame jų keliamame konceptualiame įspūdyje. Konceptualiu požiūriu elementai „cachaça“ ar „pirassununga“ ankstesniuose Portugalijos prekių ženkluose yra tik neryškūs skiriamieji požymiai, kadangi jie itin primena nagrinėjamų prekių rūšį ar jų gamybos vietą ir dėl to atitinkamai visuomenei gali sukelti asociacijų tarp prekių rūšies, jų gamybos vietos ir labiausiai skiriamųjų prašomo įregistruoti prekių ženklo elementų. Tačiau, darant prielaidą, kaip ginčijamo sprendimo 26 punkte nusprendė Apeliacinė taryba, kad žodį „cachaça“ didžioji atitinkamos visuomenės Ispanijoje, Danijoje, Jungtinėje Karalystėje ir Austrijoje dalis iš tikrųjų supras kaip išgalvotą, o tai ieškovė ginčija (šio sprendimo 72 punktas), elementas „cachaça“ kartu su elementu „51“ gali būti suprastas kaip vienas iš labiausiai skiriamųjų ankstesnių vaizdinių Ispanijos, Jungtinės Karalystės, Austrijos ir Danijos prekių ženklų elementų.

95 Prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, konceptualiai skiriasi savo žodiniais elementais „a nossa alegria“, „cachaça“ ir „pirassununga“ ir tam tikrais atvejais – vaizdiniais ornamentiniais elementais. Tačiau šie prekių ženklai iš dalies sutampa savo skaitmeniniais elementais „51“ ir „61“. Iš tikrųjų nėra abejonių, kad atitinkama visuomenė šiuos elementus iš karto supras kaip skaičius, leidžiančius nustatyti ir palyginti kiekį ar santykį, taip pat išdėstyti elementus pagal numeraciją. Vis dėlto dėl šio sprendimo 60 punkte jau nurodytų priežasčių šios bylos aplinkybėmis negalima manyti, kad atitinkama visuomenė šiuos skaičius iš karto suvoks kaip taikomus tam tikroms aiškiai nustatytoms šių prekių, žymimų prekių ženklais, dėl kurių kilo ginčas, tipo ypatybėms, kaip antai alkoholio kiekiui tam tikrame gėrime, tūriui ar laikui, būtinam jam subrandinti. Iš to išplaukia, kad atitinkama visuomenė šiuos skaičius supras kaip dydį,

nesuteikdama jiems konkrečios, aiškios ir nustatytos reikšmės nagrinėjamų prekių atžvilgiu, o su tuo sutiko pati VRDT (žr. šio sprendimo 60 ir 93 punktus).

96 Konceptualiu požiūriu elementai „51“ ir „61“, kaip skaičiai, turi tam tikrų panašumų. Iš tikrųjų abu skaičiai yra sveikieji natūralūs nelyginiai dviženkliai skaičiai, kurių antrasis skaitmuo, t. y. vienaženklis skaičius 1, yra identiškas. Tačiau šie skaičiai vienas nuo kito skiriasi dešimtimis, t. y. 5 – ankstesniuose prekių ženkluose ir 6 – prašomame įregistruoti prekių ženkle. Bet kuriuo atveju konceptualų prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, skirtumą, esantį dėl to, kad skiriasi juos sudarančių skaičių dešimtys, sumažina tai, kad pagal didėjančią dešimčių tvarką skaičius 50, atitinkantis „5“ dešimtis, yra mažesnis už 60, kuris atitinka „6“ dešimtis, ir kad todėl skaičiaus „50“ dydis suvokiamas kaip pakankamai artimas skaičiaus „60“ dydžiui.

97 Tačiau tarp, viena vertus, ankstesnių vaizdinių Ispanijos, Jungtinės Karalystės, Austrijos ir Danijos prekių ženklų ir, antra vertus, prašomo įregistruoti prekių ženklo konceptualaus panašumo, atsirandančio dėl elementų „51“ ir „61“, lygis gali sumažėti, jeigu, kaip tvirtina VRDT, elementą „cachaça“ iš tikrųjų didžioji atitinkamos visuomenės dalis Ispanijoje, Danijoje, Jungtinėje Karalystėje ir Austrijoje supranta kaip išgalvotą žodį ir jeigu dėl to jis kartu su skaičiumi 51 yra vienas iš labiausiai skiriamųjų ankstesnių vaizdinių Ispanijos, Jungtinės Karalystės, Austrijos ir Danijos prekių ženklų elementų.

98 Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, reikia konstatuoti, jog yra tam tikras konceptualaus panašumo lygis, kuris gali būti laikomas vidutiniu, lyginant ankstesnius Portugalijos prekių ženklus ir prašomą įregistruoti prekių ženklą, ir nuo vidutinio iki neryškaus, lyginant, viena vertus, ankstesnius vaizdinius Ispanijos, Jungtinės Karalystės, Austrijos ir Danijos prekių ženklus ir, kita vertus, prašomą įregistruoti prekių ženklą. Todėl reikia konstatuoti, kad Apeliacinė taryba padarė klaidą, prieidama išvadą, jog iš esmės

nėra prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, fonetinio panašumo, ir patenkinti šiuo klausimu suformuluotą ieškovės penktąjį kaltinimą.

Dėl galimybės supainioti

99 Bendras galimybės supainioti vertinimas reiškia tam tikrą nagrinėjamų veiksnių tarpusavio priklausomybę ir visų pirma prekių ženklų ir žymimų prekių ar paslaugų panašumą (žr. šio sprendimo 29 punktą). Todėl mažas prekių ženklu žymimų prekių ar paslaugų panašumo laipsnis gali būti kompensuojamas dideliu prekių ženklų panašumo laipsniu, ir atvirkščiai (1998 m. rugsėjo 29 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Canon*, C-39/97, Rink. p. I-5507, 17 punktas ir 1999 m. birželio 22 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, C-342/97, Rink. p. I-3819, 19 punktas; 40 punkte minėto Pirmosios instancijos teismo sprendimo *VENADO su rėmu ir kt.* 74 punktas).

100 Taip pat primintina, kad, remiantis nusistovėjusia teismų praktika, atliekant visapusišką galimybės supainioti vertinimą reikia atsižvelgti į tai, jog paprastas vartotojas tik retai turi galimybę tiesiogiai palyginti įvairius prekių ženklus ir remiasi netiksliu jų vaizdu iš atminties (99 punkte minėto Sprendimo *Lloyd Schuhfabrik Meyer* 26 punktas).

101 Visapusiškai vertinant suklaidinimo galimybę, vizualūs, fonetiniai ar konceptualūs žymenų, dėl kurių kilo ginčas, aspektai ne visada vienodai reikšmingi ir reikia išanalizuoti objektyvias aplinkybes, kuriomis prekių ženklai gali būti pateikti rinkoje (šiuo klausimu žr. 2003 m. liepos 3 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Alejandro prieš VRDT – Anheuser-Busch (BUDMEN),* T-129/01, Rink. p. II-2251, 57 punktą ir 2004 m. spalio 6 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *New Look prieš VRDT – Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE ir NLCollection)*, T-117/03–T-119/03 ir T-171/03, Rink. p. II-3471, 49 punktą).

102 Dviejų prekių ženklų fonetinio panašumo lygis turi nedidelę reikšmę, kalbant apie prekes, kurios parduodamos taip, kad jas pirkdama atitinkama visuomenė paprastai vizualiai suvokia šias prekes žyminčius prekių ženklus (2003 m. spalio 14 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Phillips-Van Heusen prieš VRDT – Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS)*, T-292/01, Rink. p. II-4335, 55 punktas ir 2005 m. birželio 28 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Canali Ireland prieš VRDT – Canal Jean (CANAL JEAN CO. NEW YORK)*, T-301/03, Rink. p. II-2479, 55 punktas).

103 Išvada, kad nebuvo galimybės supainioti prekių ženklus, dėl kurių kilo ginčas, kurią padarė Apeliacinė taryba ginčijamame sprendime, buvo pagrįsta tuo, kad jie visapusiškai skyrėsi vizualiu, fonetiniu ir konceptualiu požiūriais.

104 Tačiau, kaip jau konstatuota šio sprendimo 84, 90 ir 98 punktuose, ginčijamame sprendime yra klaidų, nes jame padaryta išvada, kad nebuvo fonetinių, vizualių ir konceptualių prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, panašumų. Iš tikrųjų atitinkamiems vartotojams prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, sukels šiek tiek panašų vizualų ir fonetinį įspūdžius ir vidutiniškai ar šiek tiek panašų įspūdį konceptualiu požiūriu.

105 Šeštuoju kaltinimu ieškovė nurodo, kad minėtos teisės klaidos turėjo įtakos ginčijamam sprendimui, nes dėl jų Apeliacinė taryba padarė klaidingą išvadą, jog atitinkama visuomenė negalėjo supainioti šių prekių ženklų. Jauni pilnamečiai ir vidutinio amžiaus asmenys, paprastai vartojantys kokteilius baruose, restoranuose ar namuose, įsimena fonetinį elementų „61“ ir „51“, prieš kuriuos įrašytas žodis „cachaça“, panašumą, o prašomo įregistruoti prekių ženklo vaizdinis elementas nepateks į netiksliai prisimenamą jų vaizdą. Net jei atitinkama visuomenė galėtų atskirti prekių ženklus, dėl kurių kilo ginčas, jų panašumas fonetiniu, vizualiu ir konceptualiu požiūriais gali

lemti, kad jie manys, jog šiais prekių ženklais žymimos prekės pagamintos tos pačios įmonės.

106 Nors tam tikrais atvejais, kaip pažymi VRDT, lemiama reikšmė ir buvo suteikta garsiniam gėrimų prekių ženklų atpažinimui (2003 m. sausio 15 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Mystery Drinks prieš VRDT – Karlsberg Brauerei (MYSTERY)*, T-99/01, Rink. p. II-43, 48 punktas), taip negali būti šioje byloje. Kaip konstatuota šio sprendimo 40 punkte, nagrinėjamos prekės platinamos bendrai ir taip pat paprastai parduodamos ne tik specializuotose parduotuvėse, bet ir prekybos centruose. Be to, ieškovė pažymi, o VRDT to neginčija, kad kai alkoholiniai gėrimai ar likeriai iš cukranendrių, žymimi prekių ženklais, dėl kurių kilo ginčas, vartojami baruose ar restoranuose, jie paprastai yra sudedamoji tam tikrų kokteilių, kaip antai *caipirinha*, dalis. Iš to išplaukia, kad šie gėrimai paprastai užsakomi žodžiu, nurodant šiuos kokteilius, o ne pačių gėrimų pavadinimą.

107 Vadinasi, tokiomis aplinkybėmis kaip šioje byloje prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, garsiniam atpažinimui reikia suteikti antraeilę reikšmę bendrame jų keliamame įspūdyje. O svarbiausias šiame bendrame įspūdyje yra vizualus ir konceptualus atpažinimas.

108 Svarbu atsižvelgti į tai, kad prekių ženklai, dėl kurių kilo ginčas, vizualiu ir konceptualiu požiūriais paremti alkoholinių gėrimų ar likerių iš cukranendrių ir konkrečiai kalbant – ankstesnių Portugalijos prekių ženklų atveju – *cachaça* siejimu su konkrečiu skaičiumi, t. y. 51 ankstesniuose prekių ženkluose ir 61 – prašomame įregistruoti prekių ženkle, kuris atitinkamai visuomenei nereiškia ar iš karto nereiškia konkrečios nagrinėjamų prekių rūšies charakteristikos. Šis skaičius lygiai taip pat ir prekių ženkluose, dėl kurių kilo ginčas, yra sveikasis natūralus nelyginis dviženklis skaičius, kurio antrasis skaitmuo, t. y. vienetas, yra 1. Beje, vizualus ir konceptualus prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, skirtumai dėl grafinių ir dydžio skirtumų tarp skaičių 50 ir

60 sumažėjo, nes, pirma, skaitmuo 5 grafiškai labiau panašus į skaitmenį 6 nei į kitus skaitmenis ir atvirkščiai; taip pat skaičiuojant dešimtimis didėjančia tvarka skaičius 50 yra prieš pat skaičių 60, todėl šiems skaičiams priskiriamas dydis atitinkamai pakankamai informuotai, protingai pastabiai ir nuovokiai visuomenei santykinai panašus.

109 Be to, ankstesni prekių ženklai ir prašomas įregistruoti prekių ženklas turi arba, konkrečiai kalbant apie ankstesnį žodinį Portugalijos prekių ženklą, gali turėti vizualiu požiūriu bendrą pateikimą – dideliu šriftu žymens centre paprastai parašyti baltos spalvos skaičiai, kurie išryškėja tamsios spalvos fone.

110 Kalbant apie vaizdinių prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, vaizdinius elementus, pasakytina, jog jie neturi konkretaus konceptualaus turinio, o vizualiu požiūriu, kaip ir žodiniai elementai „cachaça“, „pirassununga“ ar „a nossa alegria“, Portugalijos vartotojams reiškia elementus, kuriais sustiprinamas skaitmeninio elemento, t. y. skaičių 51 ar 61, poveikis, siejant su nagrinėjamų prekių rūšimi, t. y. alkoholiniais gėrimais ar likeriais iš cukranendrių, pagaminta portugališkai kalbančioje šalyje, šiuo atveju – Brazilijoje. Be to, sutampa vaizdinių prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, tam tikri vaizdiniai elementai, pirmiausia – apskritimas ar ovalas, atitinkantis statinės kontūrus, kuriame ankstesniuose vaizdiniuose prekių ženkluose ar prašomame įregistruoti prekių ženkle įrašyti skaičiai 51 ar 61. Todėl šie vaizdiniai elementai, kaip ir žodiniai elementai, Portugalijos visuomenei savaime neleidžia pakankamai atskirti ankstesnių vaizdinių prekių ženklų ir prašomo įregistruoti prekių ženklo ir negali panaikinti bet kokios galimybės supainioti, kaip ji suprantama pagal Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą.

111 Galiausiai prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, fonetiniai skirtumai, kad ir kokie girdimi jie būtų, šioje byloje yra palyginti antraeiliai dėl šio sprendimo 106 ir 107 punktuose jau nurodytų priežasčių.

112 Net jei atitinkama visuomenė ir gali pastebėti tam tikrus prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, skirtumus, galimybė, kad ji nustatys jų ryšį, yra reali, atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, ir dėl šiais prekių ženklais žymimų prekių tapatumo. Galiausiai šioje byloje šių skirtumų nepakanka, kad būtų atmesta bet kokia galimybė, jog atitinkama visuomenė ar bent jau vidutiniškai pastabus paprastas Portugalijos alkoholinių gėrimų vartotojas manys, pasikliaudamas netiksliai prisimenamu šių prekių ženklų vaizdu, kad jais žymimos prekės pagamintos toje pačioje įmonėje ar ekonomiškai susijusiose įmonėse.

113 Todėl reikia konstatuoti, kad Apeliacinė taryba padarė klaidą prieidama išvadą, jog nebuvo galimybės supainioti, kaip ji suprantama pagal Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą, prekių ženklų, dėl kurių kilo ginčas, ir patenkinti šiuo klausimu suformuluotą ieškovės šeštąjį kaltinimą.

114 Todėl, nesant reikalo nagrinėti septintojo kaltinimo, pagrįsto klaidingu įrodymų dėl ankstesnių žodinio ir vaizdinio prekių ženklų CACHAÇA 51 ir „Cachaça 51“ žinomumo Portugalijoje vertinimu, reikia patenkinti vienintelį ieškinio pagrindą, pagrįstą Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkto pažeidimu, ir panaikinti ginčijamą sprendimą.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

115 Pagal Bendrojo Teismo procedūros reglamento 87 straipsnio 2 dalį pralaimėjusi šalis padengia bylinėjimosi išlaidas, jei laimėjusi šalis to reikalavo. Kadangi VRDT pralaimėjo bylą, ji turi padengti ieškovės išlaidas pagal jos pateiktus reikalavimus.

Remdamasis šiais motyvais,

BENDRASIS TEISMAS (antroji kolegija)

nusprendžia:

1. **Panaikinti 2008 m. liepos 4 d. Vidaus rinkos derinimo tarnybos (prekių ženklams ir pramoniniam dizainui) (VRDT) pirmosios apeliacinės tarybos sprendimą (byla R 1687/2007-1).**

2. **Priteisti iš VRDT bylinėjimosi išlaidas.**

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

Paskelbta 2010 m. rugsėjo 3 d. viešame posėdyje Liuksemburge.

Parašai.

Turinys

Ginčo aplinkybės ..... II - 3914

Šalių reikalavimai ..... II - 3920

Dėl pirmą kartą Bendrajame Teisme pateiktų dokumentų priimtinumo ..... II - 3921

Dėl esmės ..... II - 3922

1. Dėl vienintelio pagrindo panaikinti ginčijamą sprendimą antros dalies, pagrįstos Reglamento Nr. 40/94 52 straipsnio dalies a punkto pa¸eidimu ..... II - 3922

2. Dėl vienintelio pagrindo panaikinti ginčijamą sprendimą pirmos dalies, pagrįstos Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkto pažeidimu ..... II - 3923

Šalių argumentai ..... II - 3923

Bendrojo Teismo vertinimas ..... II - 3925

Dėl atitinkamos visuomenės ..... II - 3926

Dėl prekių panašumo ..... II - 3930

Dėl žymenų panašumo ..... II - 3931

— Dėl skiriamųjų ir dominuojančių požymių ..... II - 3931

— Dėl vizualaus panašumo ..... II - 3942

— Dėl fonetinio panašumo ..... II - 3944

— Dėl konceptualaus panašumo ..... II - 3947

Dėl galimybės supainioti ..... II - 3951

Dėl bylinėjimosi išlaidų ..... II - 3956