ROZSUDOK VŠEOBECNÉHO SÚDU (druhá komora)

z 3. septembra 2010 *

Vo veci T-472/08,

Companhia Muller de Bebidas, so sídlom v Pirassununge (Brazília), v zastúpení: G. Da Cunha Ferreira a I. Bairrão, advokáti,

žalobkyňa,

proti

Úradu pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory) (ÚHVT), v zastúpení: A. Folliard-Monguiral, splnomocnený zástupca,

žalovanému,

* Jazyk konania: angličtina.

ďalší účastník konania pred odvolacím senátom ÚHVT:

Missiato Industria e Comercio Ltda, so sídlom v Santa Rite Do Passa Quatro (Brazília),

ktorej predmetom je žaloba podaná proti rozhodnutiu prvého odvolacieho senátu ÚHVT zo 4. júla 2008 (vec R 1687/2007-1), týkajúcemu sa námietkového konania medzi Companhia Muller de Bebidas a Missiato Industria e Comercio Ltda,

VŠEOBECNÝ SÚD (druhá komora),

v zložení: predsedníčka komory I. Pelikánová (spravodajkyňa), sudcovia K. Jürimäe a S. Soldevila Fragoso,

tajomník: E. Coulon,

so zreteľom na žalobu podanú do kancelárie Súdu prvého stupňa 22. októbra 2008,

so zreteľom na vyjadrenie k žalobe podané do kancelárie Súdu prvého stupňa 9. marca 2009,

so zreteľom na repliku podanú do kancelárie Súdu prvého stupňa 12. mája 2009,

so zreteľom na správu sudcu spravodajcu, že účastníci konania nepredložili nijaký návrh na nariadenie pojednávania v lehote jedného mesiaca od doručenia oznámenia o skončení písomnej časti konania, a teda so zreteľom na článok 135a Rokovacieho poriadku Všeobecného súdu po tom, ako rozhodol, že žaloba sa prejedná bez ústnej časti konania,

so zreteľom na opätovné otvorenie písomnej časti konania,

so zreteľom na písomné otázky Všeobecného súdu položené účastníkom konania,

so zreteľom na pripomienky, ktoré podali účastníci konania do kancelárie Všeobecného súdu 1. a 10. marca 2010,

vyhlásil tento

Rozsudok

Okolnosti predchádzajúce sporu

1 Dňa 2. decembra 2003 spoločnosť Missiato Industria e Comercio Ltda podala na Úrad pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory) (ÚHVT) prihlášku na zápis ochrannej známky Spoločenstva na základe nariadenia Rady (ES)

č. 40/94 z 20. decembra 1993 o ochrannej známke spoločenstva (Ú. v. ES L 11, 1994, s. 1; Mim. vyd. 17/001, s. 146) v znení zmien a doplnení [nahradené nariadením Rady (ES) č. 207/2009 z 26. februára 2009 o ochrannej známke Spoločenstva (Ú. v. EÚ L 78, s. 1)].

2 Prihláška ochrannej známky (ďalej len „prihlasovaná ochranná známka“) bola podaná na zápis tohto obrazového označenia:

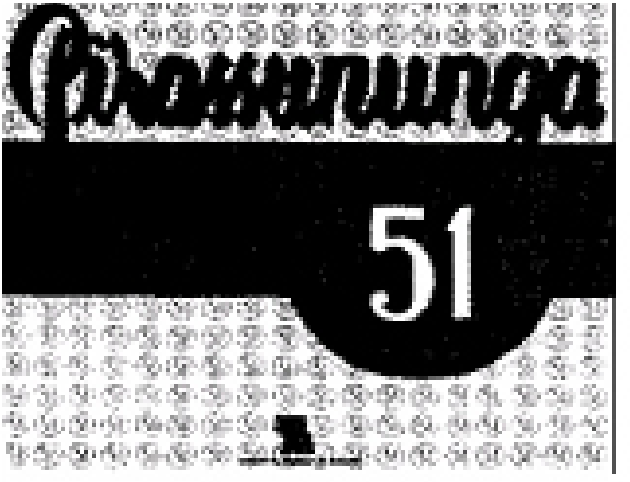


3 Tovary uvedené v prihláške patria do triedy 33 v zmysle Niceskej dohody o medzinárodnom triedení výrobkov a služieb pre zápis známok z 15. júna 1957 v revidovanom a doplnenom znení a zodpovedajú tomuto opisu: „alkoholické nápoje (s výnimkou piva)“.

4 Prihláška bola 27. septembra 2004 zverejnená vo *Vestníku ochranných známok Spoločenstva* č. 39/2004.

5 Dňa 27. decembra 2004 podala žalobkyňa, spoločnosť Companhia Muller de Bebidas, na základe článku 42 nariadenia č. 40/94 (teraz článok 41 nariadenia č. 207/2009) námietku proti zápisu prihlasovanej ochrannej známky pre tovary označené v prihláške. Táto námietka sa zakladala najmä na týchto skorších právach (ďalej len „skoršie ochranné známky“):

— portugalská obrazová ochranná známka, ktorá bola prihlásená 19. apríla 1991 a zapísaná 30. marca 1993 pod číslom 273105 pre „alkoholické nápoje“, ktoré patria do triedy 33 v zmysle Niceskej dohody, vyobrazená takto:



— portugalská obrazová ochranná známka, ktorá bola prihlásená 10. augusta 1998 a zapísaná 21. augusta 2001 pod číslom 331952 pre „alkoholické nápoje“, ktoré patria do triedy 33 v zmysle Niceskej dohody, vyobrazená takto:



— dánska obrazová ochranná známka, ktorá bola prihlásená 30. júna 1995 a zapísaná 10. novembra 1998 pod číslom VR 199803649 pre „likér vyrobený z cukrovej trstiny“, ktorý patrí do triedy 33 v zmysle Niceskej dohody, vyobrazená takto:



— séria obrazových ochranných známok Spojeného kráľovstva, ktoré boli prihlásené a zapísané 11. októbra 2000 pod číslom 2248316 pre „alkoholické nápoje vyrobené z cukrovej trstiny“, ktoré patria do triedy 33 v zmysle Niceskej dohody, vyobrazená takto:



— španielska obrazová ochranná známka, ktorá bola zapísaná 22. októbra 2001 pod číslom 2354943 pre „alkoholické nápoje (s výnimkou piva) vyrobené z cukrovej trstiny“, ktoré patria do triedy 33 v zmysle Niceskej dohody, vyobrazená takto:



— rakúska obrazová ochranná známka, ktorá bola prihlásená 29. júna 1995 a zapísaná 18. decembra 1995 pod číslom 161564 pre „alkoholické nápoje vyrobené z destilovanej cukrovej trstiny“, ktoré patria do triedy 33 v zmysle Niceskej dohody, vyobrazená takto:



— v Portugalsku všeobecne známa obrazová ochranná známka pre „alkoholické nápoje“, ktoré patria do triedy 33 v zmysle Niceskej dohody, vyobrazená takto:



— v Portugalsku všeobecne známa slovná ochranná známka CACHAÇA 51 pre „alkoholické nápoje“, ktoré patria do triedy 33 v zmysle Niceskej dohody.

6 Žalobkyňa pred námietkovým oddelením poukázala na to, že medzi kolidujúcimi ochrannými známkami existuje pravdepodobnosť zámeny v zmysle článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 [teraz článok 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 207/2009]. Rovnako vychádzala z toho, že jej dve ochranné známky sú v zmysle článku 8 ods. 2 písm. c) nariadenia č. 40/94 [teraz článok 8 ods. 2 písm. c) nariadenia č. 207/2009] v Portugalsku údajne všeobecne známe.

7 Rozhodnutím zo 4. septembra 2007 námietkové oddelenie zamietlo námietku v plnom rozsahu. Žalobkyňa proti tomuto rozhodnutiu podala 29. októbra 2007 odvolanie na ÚHVT na základe článkov 57 až 62 nariadenia č. 40/94 (teraz články 58 až 64 nariadenia č. 207/2009).

8 Rozhodnutím zo 4. júla 2008 (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“) prvý odvolací senát ÚHVT odvolanie zamietol. Domnieval sa, opierajúc sa o argumentáciu námietkového oddelenia, že rozdiely medzi kolidujúcimi ochrannými známkami vylučujú akúkoľvek pravdepodobnosť zámeny podľa článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94.

Návrhy účastníkov konania

9 Žalobkyňa navrhuje, aby Všeobecný súd:

— zrušil napadnuté rozhodnutie v rozsahu, v akom potvrdilo rozhodnutie námietkového oddelenia povoľujúce zápis prihlasovanej ochrannej známky,

— zaviazal ÚHVT na náhradu trov konania.

10 Listom podaným do kancelárie Všeobecného súdu 10. marca 2010 sa žalobkyňa vzdala žalobných návrhov týkajúcich sa zmeny napadnutého rozhodnutia a vyhlásenia neplatnosti zápisu prihlasovanej ochrannej známky.

11 ÚHVT navrhuje, aby Všeobecný súd:

— zamietol žalobu,

— zaviazal žalobkyňu na náhradu trov konania.

O prípustnosti dokumentov predložených na Všeobecnom súde po prvýkrát

12 Žalobkyňa pripojila k svojej žalobe v prílohách 9 až 11 dokumenty obsahujúce čestné vyhlásenia, ktoré podporujú tvrdenie, že skoršie slovné a obrazové ochranné známky CACHAÇA 51 a Cachaça 51 sú v Portugalsku všeobecne známe (pozri bod 5 vyššie).

13 ÚHVT tvrdí, že ak by sa tieto dokumenty zohľadnili, zmenili by predmet sporu pred odvolacím senátom.

14 Na dokumenty nachádzajúce sa v prílohách 9 až 11 k žalobe, ktoré boli po prvýkrát predložené na Všeobecnom súde, nemožno prihliadnuť. Cieľom žaloby podanej na Všeobecný súd je totiž preskúmanie zákonnosti rozhodnutí odvolacích senátov ÚHVT v zmysle článku 63 nariadenia č. 40/94 (teraz článok 65 nariadenia č. 207/2009), a preto nie je úlohou Všeobecného súdu preskúmať skutkové okolnosti

vzhľadom na dokumenty predložené v konaní pred ním po prvýkrát. Uvedené dokumenty je preto potrebné zamietnuť bez toho, aby bolo potrebné skúmať ich dôkaznú silu [pozri v tomto zmysle rozsudky Súdu prvého stupňa z 24. novembra 2005, Sadas/ÚHVT – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, Zb. s. II-4891, bod 19 a tam citovanú judikatúru].

O veci samej

15 Žalobkyňa na podporu svojej žaloby o neplatnosť napadnutého rozhodnutia uvádza jediný žalobný dôvod, ktorý sa skladá z dvoch častí. Prvá časť sa týka porušenia článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94, zatiaľ čo druhá časť vychádza z porušenia článku 52 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 [teraz článok 53 ods. 1 písm. a) nariadenia č. 207/2009].

1. *O druhej časti jediného žalobného dôvodu na zrušenie napadnutého rozhodnutia, ktorá sa týka porušenia článku 52 ods. 1 písm. a) nariadenia č. 40/94*

16 Ako ÚHVT správne uvádza, druhá časť jediného žalobného dôvodu na zrušenie napadnutého rozhodnutia, ktorá sa týka porušenia článku 52 ods. 1 písm. a) nariadenia č. 40/94, je bezpredmetná. Toto ustanovenie totiž uvádza relatívne dôvody neplatnosti ochrannej známky Spoločenstva, ktorá bola už skôr zapísaná, čo nie je prípad prihlasovanej ochrannej známky.

17 Druhú časť jediného žalobného dôvodu na zrušenie napadnutého rozhodnutia je preto potrebné zamietnuť ako nedôvodnú.

2. *O prvej časti jediného žalobného dôvodu na zrušenie napadnutého rozhodnutia, ktorá sa týka porušenia článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94*

18 V prvej časti jediného žalobného dôvodu na zrušenie napadnutého rozhodnutia, ktorá sa týka porušenia článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94, žalobkyňa odvolaciemu senátu vytýka, že nesprávne posúdil, že rozdiely medzi kolidujúcimi ochrannými známkami v prípade predmetných území, vrátane Portugalska, vo vzťahu ku ktorému žalobkyňa poukázala na všeobecnú známosť skorších slovných a obrazových ochranných známok CACHAÇA 51 a Cachaça 51, stačili na to, aby nedošlo k vzniku pravdepodobnosti zámeny zo strany verejnosti.

Tvrdenia účastníkov konania

19 Žalobkyňa na podporu prvej časti svojho jediného žalobného dôvodu na zrušenie, ktorá sa týka porušenia článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94, v podstate uvádza sedem výhrad, z ktorých vyplýva, že odvolací senát nesprávne vyložil toto ustanovenie a ustálenú judikatúru, podľa ktorej sa celkové posúdenie kolidujúcich ochranných známok musí vykonať na základe ich rozlišovacích a dominantných prvkov, a preto jeho posúdenie obsahuje viacero nesprávností.

20 Vo svojej prvej výhrade žalobkyňa poukazuje na to, že odvolací senát vychádzal z nesprávneho posúdenia, keď neposúdil pravdepodobnosť zámeny vo vzťahu k skutočnej príslušnej skupine verejnosti, a najmä keď sa domnieval, že príslušným spotrebiteľom je široká verejnosť.

21 V druhej výhrade žalobkyňa v podstate tvrdí, že odvolací senát vychádzal z nesprávneho posúdenia, keď sa domnieval, že medzi dominantné a rozlišovacie prvky skorších ochranných známok patria „cachaça“ a „51“.

22 Prostredníctvom tretej výhrady žalobkyňa poukazuje na to, že odvolací senát vychádzal z nesprávneho posúdenia, keď sa domnieval, že kolidujúce ochranné známky nevyvolávajú podobný vizuálny dojem.

23 Vo štvrtej výhrade žalobkyňa tvrdí, že odvolací senát vychádzal z nesprávneho posúdenia, keď sa domnieval, že kolidujúce ochranné známky nevyvolávajú dostatočne podobný fonetický dojem.

24 V rámci piatej výhrady žalobkyňa tvrdí, že odvolací senát vychádzal z nesprávneho posúdenia, keď dospel k záveru o neexistencii koncepčnej podobnosti medzi kolidujúcimi ochrannými známkami.

25 Prostredníctvom svojej šiestej výhrady žalobkyňa v podstate upozorňuje na to, že uvedené nesprávne posúdenia ovplyvnili napadnuté rozhodnutie, keďže odvolací senát konal nesprávne tým, že dospel k záveru o neexistencii pravdepodobnosti zámeny zo strany príslušnej skupiny verejnosti.

26 Napokon v siedmej výhrade sa žalobkyňa domnieva, že dokumenty, ktoré predložila, stačili na to, aby sa vo vzťahu k Portugalsku preukázala všeobecná známosť skorších slovných a obrazových ochranných známok CACHAÇA 51 a Cachaça 51 alebo aspoň ich celková rozlišovacia spôsobilosť v tejto krajine. Nebolo správne, že odvolací senát sa domnieval, že ochrannou známkou, ktorej všeobecnú známosť bolo potrebné preukázať, bolo číslo 51 a že všeobecnú známosť tejto ochrannej známky sa nepodarilo preukázať.

27 ÚHVT navrhuje zamietnuť žalobu z dôvodu, že odvolací senát konal správne, keď konštatoval, že v predmetnej veci neexistovala pravdepodobnosť zámeny podľa článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94.

Posúdenie Všeobecným súdom

28 Podľa článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 sa na základe námietky majiteľa skoršej ochrannej známky ochranná známka, o ktorej zápis sa žiada, nezapíše, ak pre jej zhodnosť alebo podobnosť so skoršou ochrannou známkou a zhodnosť alebo podobnosť tovarov alebo služieb, na ktoré sa vzťahujú tieto ochranné známky, existuje pravdepodobnosť zámeny zo strany verejnosti, pokiaľ ide o územie, na ktorom je skoršia ochranná známka chránená. Pravdepodobnosť zámeny zahŕňa aj pravdepodobnosť asociácie so skoršou ochrannou známkou.

29 Podľa ustálenej judikatúry predstavuje pravdepodobnosť zámeny pravdepodobnosť, keď sa verejnosť môže domnievať, že predmetné tovary alebo služby pochádzajú od jedného podniku alebo od podnikov, ktoré sú ekonomicky prepojené. Z tej istej judikatúry vyplýva, že pravdepodobnosť zámeny sa má posudzovať celkovo podľa toho, ako príslušná skupina verejnosti vníma označenia a predmetné tovary alebo služby,

a so zohľadnením všetkých rozhodujúcich okolností prejednávanej veci, najmä vzájomnej závislosti medzi podobnosťou predmetných označení a podobnosťou tovarov a služieb, na ktoré sa vzťahujú [pozri rozsudok Súdu prvého stupňa z 9. júla 2003, Laboratorios RTB/ÚHVT – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Zb. s. II-2821, body 30 až 33 a tam citovanú judikatúru].

30 Na účely uplatnenia článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 predpokladá pravdepodobnosť zámeny súčasne zhodnosť alebo podobnosť kolidujúcich ochranných známok, ako aj zhodnosť alebo podobnosť tovarov alebo služieb, ktoré označujú. Ide o kumulatívne podmienky [pozri rozsudok Súdu prvého stupňa z 22. januára 2009, Commercy/ÚHVT – easyGroup IP Licensing (easyHotel), T-316/07, Zb. s. II-43, bod 42 a tam citovanú judikatúru].

31 Vzhľadom na zásady uvedené v bodoch 28 až 30 vyššie je v predmetnej veci potrebné skúmať prvú časť jediného žalobného dôvodu na zrušenie, ktorý sa týka porušenia článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94.

O príslušnej skupine verejnosti

32 Podľa judikatúry je v rámci celkového posúdenia pravdepodobnosti zámeny potrebné zobrať do úvahy priemerného spotrebiteľa kategórie predmetných tovarov alebo služieb, riadne informovaného a primerane pozorného a obozretného. Je rovnako potrebné zobrať do úvahy skutočnosť, že úroveň pozornosti priemerného spotrebiteľa sa mení v závislosti od kategórie predmetných tovarov alebo služieb [pozri rozsudok

Súdu prvého stupňa z 13. februára 2007, Mundipharma/ÚHVT – Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, Zb. s. II-449, bod 42 a tam citovanú judikatúru].

33 V bode 20 napadnutého rozhodnutia sa odvolací senát domnieval, že príslušnou skupinou verejnosti je široká verejnosť, ktorá sa skladá z priemerného portugalského, španielskeho, britského, rakúskeho alebo dánskeho spotrebiteľa, ktorý sa považuje za riadne informovaného a primerane pozorného a obozretného.

34 V prvom rade, pokiaľ ide o územia, ktoré je potrebné zohľadniť pri posudzovaní pravdepodobnosti zámeny, treba konštatovať, ako správne, bez toho, aby to bolo spochybnené, uviedol odvolací senát v bode 20 napadnutého rozhodnutia, že vzhľadom na to, že skoršie ochranné známky sú národnými ochrannými známkami, uvedené územia sú územia členských štátov, v ktorých sa týmto ochranným známkam poskytuje ochrana, t. j. Portugalsko, Španielsko, Spojené kráľovstvo, Rakúsko a Dánsko.

35 V druhom rade, pokiaľ ide o spotrebiteľov, ktorí sú súčasťou príslušnej skupiny verejnosti, žalobkyňa vo svojej prvej výhrade tvrdí, že napadnuté rozhodnutie sa zakladá na nesprávnom posúdení, keďže predmetní spotrebitelia neboli súčasťou „verejnosti ako celku“, ale boli to výlučne mladí spotrebitelia a spotrebitelia stredného veku. V tejto súvislosti žalobkyňa uvádza, že v priebehu konania na ÚHVT preukázala, že s výnimkou detí a starších osôb nápoj cachaça konzumuje uvedená verejnosť.

36 Tovary označené prihlasovanou ochrannou známkou a skoršími ochrannými známkami patria v predmetnej veci do triedy 33, ktorá v zmysle Niceskej dohody zahŕňa „alkoholické nápoje (s výnimkou piva)“. Dánska, britská, španielska a rakúska skoršia ochranná známka bola zapísaná výlučne pre „likér vyrobený z cukrovej trstiny“,

„alkoholické nápoje vyrobené z destilovanej cukrovej trstiny“ alebo „alkoholické nápoje vyrobené z cukrovej trstiny“.

37 Žalobkyňa v podstate tvrdí, že na účely uvádzania konkrétneho druhu alkoholických nápojov alebo likérov vyrobených z cukrovej trstiny, vyrobeného v Brazílii, t. j. cachaça, na trh používa výlučne skoršie ochranné známky a že je dôvodné domnievať sa, že spoločnosť Missiato Industria e Comercio uvedie cachaça na trh tiež pod prihlasovanou ochrannou známkou, vychádzajúc zo skutočnosti, že táto spoločnosť už uviedla tento druh tovaru na trh pod uvedenou ochrannou známkou.

38 Je však potrebné uviesť, že práva, ktoré sa prostredníctvom kolidujúcich ochranných známok priznávajú alebo sú spôsobilé na to, aby sa priznávali, sa vzťahujú na všetky kategórie tovarov alebo služieb, v súvislosti s ktorými sa poskytuje ochrana týchto ochranných známok, alebo na všetky kategórie tovarov označené v prihláške. Obchodné výbery, ktoré uskutočnili alebo by mohli uskutočniť majitelia kolidujúcich ochranných známok, patria medzi skutočnosti, ktoré mali byť odlíšené od práv vyplývajúcich z týchto ochranných známok, a keďže sú závislé len od vôle majiteľov uvedených ochranných známok, potom sú spôsobilé na to, aby sa vykonala ich zmena. Pokiaľ nedošlo k zmene zoznamu tovarov označených kolidujúcimi ochrannými známkami, potom také okolnosti nemôžu mať nijaký vplyv na príslušnú skupinu verejnosti, ktorú je potrebné zohľadniť vo fáze posudzovania existencie pravdepodobnosti zámeny podľa článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 [pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 13. apríla 2005, Gillette/ÚHVT – Wilkinson Sword (RIGHT GUARD XTREME sport), T-286/03, neuverejnený v Zbierke, bod 33].

39 Keďže tovary, ktorých skorším ochranným známkam sa poskytuje ochrana, a tovary označené v prihláške prihlasovanej ochrannej známky, patria medzi tovary bežnej spotreby, čiže tie, ktoré nie sú určené zvláštnej skupine verejnosti, odvolací senát

v bode 20 napadnutého rozhodnutia správne uviedol, že do príslušnej skupiny verejnosti patrí priemerný portugalský, španielsky, britský, rakúsky alebo dánsky spotrebiteľ, ktorý sa považuje za riadne informovaného a primerane pozorného a obozretného.

40 Hoci sa alkoholické nápoje, vrátane tých, ktoré sa vyrábajú z cukrovej trstiny, predávajú v reštauráciách alebo baroch, a to najmä vo forme kokteilov, ako je napríklad caipirinha, a hoci niektoré reklamné kampane týkajúce sa uvedených nápojov sú zamerané najmä na dospelých mladých ľudí a ľudí stredného veku, nič to nemení na skutočnosti, že tieto nápoje sú zvyčajne predmetom všeobecnej distribúcie a rovnako sa predávajú nielen v špecializovaných obchodoch, ale aj vo veľkých nákupných strediskách, takže sú prístupné širokej verejnosti [pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa zo 14. decembra 2006, Mast-Jägermeister/ÚHVT – Licorera Zacapaneca (VENADO s rámčekom a i.), T-81/03, T-82/03 a T-103/03, Zb. s. II-5409, bod 82]. Navyše z dokumentov č. 1 a 2, ktoré žalobkyňa predložila na ÚHVT, uvedených v bode 41 napadnutého rozhodnutia, vyplýva, že tovary označené skoršími portugalskými ochrannými známkami sa distribuujú prostredníctvom maloobchodov s potravinami, najmä supermarketov.

41 V súvislosti s tvrdením žalobkyne, podľa ktorého odvolací senát v napadnutom rozhodnutí výslovne neuviedol, že príslušnú skupinu verejnosti tvorili výlučne dospelí spotrebitelia, stačí uviesť, že z dôvodu všeobecného záujmu je predaj alkoholických nápojov deťom všeobecne zakázaný, a preto samotnou účinnosťou zákona sa skupina verejnosti, ktorej sa tieto tovary týkajú, obmedzuje na dospelých spotrebiteľov. Žiaden prvok v napadnutom rozhodnutí neumožňuje myslieť si, že odvolací senát nezohľadnil zákonné obmedzenia, ktoré sa viažu na vek priemerného spotrebiteľa každého členského štátu, vo vzťahu ku ktorému posudzoval existenciu pravdepodobnosti zámeny, a že jeho posúdenie tým bolo ovplyvnené.

42 Je preto potrebné zamietnuť prvú výhradu žalobkyne, ktorá sa týka nesprávneho posúdenia, z ktorého vychádzal odvolací senát v súvislosti s takým vymedzením príslušnej skupiny verejnosti, aké sa uvádza v bode 20 napadnutého rozhodnutia.

O podobnosti tovarov

43 Podľa ustálenej judikatúry je pri posudzovaní podobnosti medzi predmetnými tovarmi alebo službami potrebné zohľadniť všetky rozhodujúce okolnosti, ktorými sa vzťah medzi tovarmi alebo službami vyznačuje. Tieto okolnosti zahŕňajú predovšetkým ich povahu, určenie, používanie, ako aj konkurenčný alebo doplňujúci charakter. Rovnako možno zohľadniť aj ďalšie okolnosti, ako sú distribučné kanály dotknutých tovarov [pozri rozsudok Súdu prvého stupňa z 11. júla 2007, El Corte Inglés/ÚHVT – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños), T-443/05, Zb. s. II-2579, bod 37 a tam citovanú judikatúru].

44 Keďže tovary, vo vzťahu ku ktorým je skoršia ochranná známka chránená, zahŕňajú tovary, na ktoré sa vzťahuje prihlasovaná ochranná známka, považujú sa tieto tovary za zhodné (pozri rozsudok ARTHUR ET FELICIE, už citovaný v bode 14 vyššie, bod 34 a tam citovanú judikatúru).

45 Žalobkyňa nespochybňuje posúdenie odvolacieho senátu v bodoch 22 až 36 napadnutého rozhodnutia, na základe ktorého sa tovary, vo vzťahu ku ktorým sú skoršie ochranné známky chránené, zhodujú s tovarmi označenými v prihláške, keďže tovary v prihláške „zahŕňajú tie (alebo sú zahrnuté v tých), ktoré sú chránené skoršími

ochrannými známkami“. V súlade s judikatúrou citovanou v bode 44 vyššie treba potvrdiť posúdenie odvolacieho senátu.

O podobnosti označení

– O rozlišovacích a dominantných prvkoch

46 Celkové posúdenie pravdepodobnosti zámeny vo vzťahu k vizuálnej, fonetickej alebo ku koncepčnej podobnosti kolidujúcich označení sa má zakladať na ich celkovom dojme s osobitným zohľadnením najmä ich rozlišovacích a dominantných prvkov. To, ako ochranné známky vníma priemerný spotrebiteľ daných tovarov alebo služieb, zohráva rozhodujúcu úlohu pri celkovom posúdení tejto pravdepodobnosti. V tejto súvislosti priemerný spotrebiteľ zvyčajne vníma ochrannú známku ako celok a neskúma jej jednotlivé detaily (pozri rozsudok Súdneho dvora z 12. júna 2007, ÚHVT/Shaker, C-334/05 P, Zb. s. I-4529, bod 35 a tam citovanú judikatúru).

47 Na účely posúdenia rozlišovacej spôsobilosti prvku tvoriaceho ochrannú známku je potrebné skúmať, či je tento prvok dostatočne spôsobilý identifikovať tovary, pre ktoré bola ochranná známka zapísaná, ako tovary pochádzajúce od určitého podniku, a tak ich odlíšiť od tovarov iných podnikov. V rámci tohto posúdenia je potrebné zohľadňovať predovšetkým skutočné vlastnosti dotknutého prvku vzhľadom na to, či tento prvok má alebo nemá opisnú povahu vo vzťahu k tovarom, pre ktoré bola ochranná známka zapísaná [pozri rozsudky Súdu prvého stupňa z 13. júna 2006, Inex/ÚHVT – Wiseman (Vyobrazenie kravskej kože), T-153/03, Zb. s. II-1677, bod 35 a tam citovanú judikatúru, a z 13. decembra 2007, Cabrera Sánchez/

ÚHVT – Industrias Cárnicas Valle (el charcutero artesano), T-242/06, neuverejnený v Zbierke, bod 51].

48 Posúdenie podobnosti dvoch ochranných známok sa nemôže obmedziť na zohľadnenie len jednej zložky kombinovanej ochrannej známky a jej porovnanie s inou ochrannou známkou. Naopak, porovnanie sa musí uskutočniť preskúmaním každej ochrannej známky ako celku, čo nevylučuje, že celkovému dojmu, ktorý kombinovaná ochranná známka zanechá v pamäti príslušnej skupiny verejnosti, môže za určitých okolností dominovať jedna alebo viac jej zložiek (pozri rozsudok ÚHVT/Shaker, už citovaný v bode 46 vyššie, bod 41 a tam citovanú judikatúru). Posúdenie podobnosti možno uskutočniť iba na základe dominantného prvku, len ak sú všetky ďalšie zložky ochrannej známky zanedbateľné (rozsudky Súdneho dvora ÚHVT/Shaker, už citovaný v bode 46 vyššie, bod 42, a z 20. septembra 2007, Nestlé/ÚHVT, C-193/06 P, neuverejnený v Zbierke, bod 42). Takým by mohol byť najmä prípad, keď táto zložka môže sama dominovať predstave, ktorú si príslušná skupina verejnosti zachová v pamäti z ochrannej známky, takže ostatné zložky ochrannej známky sú v celkovom dojme, ktorý známka vyvoláva, zanedbateľné (rozsudok Nestlé/ÚHVT, už citovaný, bod 43). Súdny dvor spresnil, že skutočnosť, že prvok nie je zanedbateľný, neznamená, že by bol dominantný, a rovnako skutočnosť, že prvok nie je dominantný, vôbec neznamená, že by bol zanedbateľný (rozsudok Nestlé/ÚHVT, už citovaný, bod 44).

49 V prípade, že určité prvky ochrannej známky majú opisný charakter tovarov a služieb, pre ktoré je ochranná známka zapísaná, alebo tovarov a služieb označených v prihláške, potom týmto prvkom možno priznať len nízku, ba dokonca veľmi nízku rozlišovaciu spôsobilosť [pozri v tomto zmysle rozsudky Súdu prvého stupňa z 12. septembra 2007, Koipe/ÚHVT – Aceites del Sur (La Española), T-363/04, Zb. s. II-3355, bod 92, a el charcutero artesano, už citovaný v bode 47 vyššie, bod 52 a tam citovanú judikatúru]. Túto rozlišovaciu spôsobilosť im možno priznať najčastejšie len z dôvodu ich kombinácie s ostatnými prvkami ochrannej známky. V dôsledku ich nízkej, ba dokonca veľmi nízkej rozlišovacej spôsobilosti opisné prvky ochrannej známky verejnosť všeobecne nepovažuje za prevládajúce v celkovom dojme, ktorý vytvára táto ochranná známka, okrem prípadu, keď sa z dôvodu najmä ich umiestnenia alebo rozmeru ukazujú ako spôsobilé presadiť sa vo vnímaní verejnosti a byť

uchované v jej pamäti [pozri v tomto zmysle rozsudky Súdu prvého stupňa el charcutero artesano, už citovaný v bode 47 vyššie, bod 53 a tam citovanú judikatúru, a z 12. novembra 2008, Shaker/ÚHVT – Limiñana y Botella (Limoncello della Costiera Amalfitana shaker), T-7/04, Zb. s. II-3085, bod 44 a tam citovanú judikatúru]. To však neznamená, že opisné prvky ochrannej známky sú nevyhnutne zanedbateľné v celkovom dojme, ktorý táto ochranná známka vyvoláva. V tejto súvislosti treba osobitne skúmať, či ďalšie prvky ochrannej známky môžu samy osebe dominovať jej obrazu, ktorý si príslušná verejnosť uchováva v pamäti (pozri bod 48 vyššie).

50 Je potrebné rovnako pripomenúť, že nič nebráni tomu, aby sa overila existencia vizuálnej podobnosti medzi slovnou a obrazovou ochrannou známkou, keďže tieto dva typy ochranných známok sú graficky vyobrazené tak, že môžu vyvolať vizuálny dojem [pozri rozsudok Súdu prvého stupňa zo 4. mája 2005, Chum/ÚHVT – Star TV (STAR TV), T-359/02, Zb. s. II-1515, bod 43 a tam citovanú judikatúru].

51 V bode 24 napadnutého rozhodnutia sa odvolací senát domnieval, že dominantným prvkom skoršej portugalskej slovnej ochrannej známky je slovo „cachaça“, keďže sa uvádza ako prvé, a podľa judikatúry má prvá časť označenia na spotrebiteľov zvyčajne silnejší vplyv ako jeho posledná časť.

52 V bode 25 napadnutého rozhodnutia sa odvolací senát domnieval, že dominantnými prvkami skorších obrazových ochranných známok sú uprostred umiestnený obrazový prvok spočívajúci v čísle 51, napísaný bielou farbou v kruhu, ktorého polovica sa nachádza na širokom pásiku prechádzajúcom cez označenie, a slovo napísané nad týmto obrazovým prvkom, ktorým je vždy „cachaça“, s jedinou výnimkou portugalského zápisu č. 273105, kde je slovo „pirassununga“. Dominantná povaha týchto

prvkov vyplýva z ich umiestnenia a zo skutočnosti, že sú väčšie ako ostatné prvky predmetných ochranných známok.

53 V bodoch 26 a 27 napadnutého rozhodnutia sa odvolací senát domnieval, že slovo „cachaça“ bolo rozlišovacím prvkom španielskej, britskej, rakúskej a dánskej skoršej ochrannej známky, pokiaľ španielski, britskí, rakúski a dánski spotrebitelia tento pojem vnímali ako fantazijný. Na všetkých týchto územiach bolo toto slovo takisto rozlišovacím prvkom predmetných označení, keďže na jednej strane ako slovný prvok malo na spotrebiteľa silnejší vplyv ako obrazový prvok, ktorý ho sprevádza – vzhľadom na to, že verejnosť nemá sklon analyzovať označenia a je pre ňu pohodlnejšie odkázať na označenie použitím slovného prvku –, a na druhej strane bola skutočná rozlišovacia spôsobilosť čísel obmedzená, keďže „vo všeobecnosti sa prostredníctvom čísel vyjadrujú množstvá, obdobia, objednávky atď., tovary, a preto ich zvyčajne spotrebitelia nevnímajú ako ochranné známky“. Okrem toho dvojciferné čísla sa zvyčajne používajú na označenie určitých vlastností „alkoholických nápojov“, akými sú obsah alkoholu alebo čas potrebný na dozretie.

54 Navyše v bodoch 26 až 28 napadnutého rozhodnutia sa odvolací senát domnieval, že slová „cachaça“ a „pirassununga“ nemali v Portugalsku, kde ich priemerný spotrebiteľ vnímal ako pojmy opisujúce druh tovarov označených kolidujúcimi ochrannými známkami a „miesto v Brazílii“, ktoré zodpovedá miestu ich výroby, rozlišovaciu spôsobilosť.

55 V bodoch 28 a 29 napadnutého rozhodnutia odvolací senát dospel k záveru, že dominantným prvkom španielskej, britskej, rakúskej a dánskej skoršej ochrannej známky s najväčšou rozlišovacou spôsobilosťou bol prvok „cachaça“, zatiaľ čo vzhľadom na opisný význam slov „cachaça“ alebo „pirassununga“ z pohľadu portugalského

spotrebiteľa, ako aj vzhľadom na obmedzenú rozlišovaciu spôsobilosť dvojciferných čísel vo vzťahu k alkoholickým nápojom spočívala rozlišovacia spôsobilosť portugalských skorších slovných a obrazových ochranných známok v kombinácii „ich prvkov" alebo ich „najdominantnejších prvkov", a to konkrétne „cachaça 51" alebo „Pirassununga 51".

56 Svojou druhou výhradou žalobkyňa v podstate poukazuje na to, že odvolací senát vychádzal z nesprávneho posúdenia, keď sa domnieval, že prvok „cachaça" bol v prípade skorších ochranných známok dominantným prvkom s rozlišovacou spôsobilosťou. Slovo „cachaça" nemalo skutočnú rozlišovaciu spôsobilosť z dôvodu jeho opisnej povahy v prípade tak portugalských, ako aj španielskych, britských, rakúskych a dánskych spotrebiteľov. Pravdepodobnosť zámeny sa mala posúdiť jedine vzhľadom na prvky „51" a „61", ktoré sa asociujú alebo môžu byť asociované s cachaça.

57 Je preto potrebné porovnať kolidujúce ochranné známky tak, že sa najskôr vo vzťahu ku každej skoršej ochrannej známke a následne k prihlasovanej ochrannej známke určia ich prípadné dominantné alebo zanedbateľné prvky.

58 Pokiaľ ide o portugalskú skoršiu slovnú ochrannú známku, treba uviesť, že ju tvorí kombinácia dvoch prvkov, z ktorých prvým je slovo „cachaça" a druhým „51".

59 Je nesporné, že priemerný portugalský spotrebiteľ vníma slovo „cachaça" ako čisto opisný slovný prvok alkoholického nápoja, a to liehoviny vyrobenej z cukrovej trstiny.

60 Samotné číslo 51 sa zdá byť ľubovoľným číselným prvkom skoršej portugalskej slovnej ochrannej známky. V bode 27 napadnutého rozhodnutia sa odvolací senát domnieval, že skutočná rozlišovacia spôsobilosť čísel, najmä dvojciferných, je obmedzená, keďže sa zvyčajne používajú na označenie niektorých vlastností tovarov, najmä alkoholických nápojov, a že spotrebitelia ich zvyčajne nevnímajú ako ochranné známky. Odvolací senát, ako správne uvádza žalobkyňa, však nezohľadnil skutočnosť, že číslo 51 nemá spôsobilosť na to, aby ho príslušná skupina verejnosti okamžite vnímala ako číslo opisujúce dané vlastnosti predmetného tovaru, pretože v prípade skoršej portugalskej slovnej ochrannej známky sa nespája so žiadnymi jednotkami, ktoré obvykle vyjadrujú konkrétne merané vlastnosti alkoholických nápojov, akými sú obsah alkoholu, objem alebo čas potrebný na dozretie. ÚHVT navyše vo svojom vyjadrení k žalobe uvádza, že „hodnota, na ktorú odkazujú čísla [51 a 61], je neznáma“.

61 Hoci je pravda, že v bode 24 napadnutého rozhodnutia odvolací senát posúdil slovo „cachaça“ ako dominantný prvok skoršej portugalskej slovnej ochrannej známky, keď v bodoch 26 až 28 toho istého rozhodnutia uviedol, že toto slovo nemalo v Portugalsku, kde bolo vnímané ako slovo opisujúce predmetný druh tovarov, skutočnú rozlišovaciu spôsobilosť, v bodoch 28 a 29 napadnutého rozhodnutia zastával názor, že prvok „51“ nebol v celkovom dojme, ktorý ochranná známka vyvoláva, zanedbateľný, pričom jeho rozlišovacia spôsobilosť spočívala v kombinácii prvkov ochrannej známky „cachaça“ a „51“.

62 Nemožno preto tvrdiť, že v analýze existencie pravdepodobnosti zámeny podľa článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 odvolací senát nezohľadnil prvok „51“ skoršej portugalskej slovnej ochrannej známky. Okrem toho odvolaciemu senátu nemožno vytýkať, že v rámci tej istej analýzy zohľadnil rovnako prvok „cachaça“. Ak by ho priemerný portugalský spotrebiteľ vnímal ako prvok opisujúci druh predmetného tovaru, potom by si tento prvok v skoršej portugalskej slovnej ochrannej známke vôbec nezachoval samostatnú povahu ani zostatkovú rozlišovaciu spôsobilosť, ktorá vyplýva

z jeho kombinácie s prvkom „51“ a z toho, že ako prvá časť skoršej portugalskej ochrannej známky má z vizuálneho a fonetického hľadiska na spotrebiteľov zvyčajne silnejší vplyv ako jeho posledná časť [pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa zo 17. marca 2004, El Corte Inglés/ÚHVT – González Cabello a Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR), T-183/02 a T-184/02, Zb. s. II-965, body 81 a 83].

63 Z toho vyplýva, že v prípade skoršej portugalskej slovnej ochrannej známky sa odvolací senát nedopustil nesprávneho posúdenia, keď na účely analýzy existencie pravdepodobnosti zámeny v zmysle článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 zohľadnil prvky „cachaça“ a „51“.

64 V súvislosti so skoršími obrazovými ochrannými známkami je potrebné uviesť, že ich netvorení kombinácia viacerých slovných a obrazových prvkov.

65 Je nesporné, že prvky, ktoré tvoria tieto ochranné známky a ktoré sú odlišné od prvku „cachaça“ alebo „pirassununga“ a prvku „51“ napísaného bielou farbou v kruhu, ktorého polovica sa nachádza na širokom pásiku prechádzajúcom cez označenie, sú v celkovom dojme, ktorý ochranná známka vyvoláva, zanedbateľné, a preto ich možno na účely analýzy existencie pravdepodobnosti zámeny podľa článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 odmietnuť.

66 Pokiaľ ide o skoršie portugalské obrazové ochranné známky, je nesporné, že priemerný portugalský spotrebiteľ v nich slová „cachaça“ a „pirassununga“ vníma ako prvky, ktoré opisujú výlučne druh tovarov označených predmetnými ochrannými známkami, t. j. liehoviny vyrobenej z cukrovej trstiny, a miesto jeho výroby, ktorým je Brazília.

67 Z rovnakých dôvodov, ako sú tie, ktoré sa uvádzajú v bode 60 vyššie, treba číslo 51 považovať za ľubovoľný prvok skorších portugalských obrazových ochranných známok.

68 Odvolací senát v bodoch 25 a 29 napadnutého rozhodnutia konštatoval, že celkovému dojmu, ktorý tieto ochranné známky vyvolávajú, dominovali prvky „cachaça“ alebo „pirassununga“ a „51“ a že ich rozlišovacia spôsobilosť spočívala v kombinácii týchto prvkov.

69 Nemožno preto účinne tvrdiť, že odvolací senát v analýze existencie pravdepodobnosti zámeny podľa článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 nezohľadnil prvok „51“ napísaný bielou farbou v kruhu, ktorého polovica sa nachádza na širokom pásiku prechádzajúcom cez označenie, ktorý sa nachádza na skorších portugalských obrazových ochranných známkach. Navyše odvolaciemu senátu nemožno vytýkať, že v rámci tejto analýzy zohľadnil prvok „cachaça“ alebo „pirassununga“. Ak by ho priemerný portugalský spotrebiteľ vnímal ako prvok opisujúci druh predmetných tovarov alebo miesto jeho výroby, potom by si tento prvok v skorších portugalských obrazových ochranných známkach vôbec nezachoval samostatnú povahu vo vzťahu k prvku „51“ ani zostatkovú rozlišovaciu spôsobilosť, ktorá vyplýva z jeho kombinácie s prvkom „51“ a z toho, že slovo „cachaça“ alebo „pirassununga“ má na označeniach prinajmenšom rovnocenné postavenie ako prvok „51“. Nemožno ho preto vo vzťahu k poslednému uvedenému prvku považovať, aj keď len z vizuálneho hľadiska, za zanedbateľný.

70 Z toho vyplýva, že v prípade skorších portugalských obrazových ochranných známok sa odvolací senát nedopustil nesprávneho posúdenia, keď na účely analýzy existencie pravdepodobnosti zámeny podľa článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 zohľadnil tak prvok „cachaça“ alebo „pirassununga“, ako aj prvok „51“ napísaný bielym písmom v kruhu, ktorého polovica sa nachádza na širokom pásiku prechádzajúcom cez označenie, a takisto dojem, ktorý vyplýva z ich kombinácie.

71 Pokiaľ ide o skoršiu španielsku, britskú, rakúsku a dánsku ochrannú známku, odvolací senát v bodoch 27 a 29 napadnutého rozhodnutia konštatoval, že „cachaça" bol jej dominantným prvkom s najväčšou rozlišovacou spôsobilosťou, pričom zohľadnil jeho slovnú a fantazijnú povahu vo vzťahu k španielskym, britským, rakúskym a dánskym spotrebiteľom, ako aj obmedzenú rozlišovaciu spôsobilosť dvojciferných čísel, pokiaľ ide o alkoholické nápoje. V ďalšej časti napadnutého rozhodnutia sa však nezamýšľal nad tým, že prvok „51" bol v celkovom dojme, ktorý uvedené ochranné známky vyvolávajú, zanedbateľný, ale náležitým spôsobom zohľadnil tento prvok pri analýze existencie pravdepodobnosti zámeny podľa článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94. V bode 31 napadnutého rozhodnutia predovšetkým uviedol, že „z fonetického hľadiska spotrebitelia v Španielsku, Dánsku, Spojenom kráľovstve a Rakúsku odkazujú na skoršie ochranné známky, keď ich nazývajú ‚cachaça' alebo ‚cachaça 51', pretože ide o ich dominantné a rozlišujúce prvky".

72 Nemožno preto tvrdiť, že odvolací senát v analýze existencie pravdepodobnosti zámeny podľa článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 nezohľadnil prvok skoršej španielskej, britskej, rakúskej a dánskej ochrannej známky, ktorým je číslo „51" napísané bielym písmom v kruhu, ktorého polovica sa nachádza na širokom pásiku prechádzajúcom cez označenie. Navyše nemožno odvolaciemu senátu vytýkať, že v rámci tejto analýzy takisto zohľadnil prvok „cachaça". Za predpokladu, ako tvrdí žalobkyňa, že by príslušná skupina verejnosti v Španielsku, Dánsku, Spojenom kráľovstve a Rakúsku alebo významná časť tejto verejnosti tento prvok vnímala ako druhový názov alebo názov potrebný na účely opisu druhu tovarov, ktorých sa predmetné ochranné známky týkajú, nezachoval by si v rámci každej z týchto ochranných známok vo vzťahu k prvku „51" samostatnú povahu ani zostatkovú rozlišovaciu spôsobilosť, ktorá vyplýva z kombinácie s prvkom „51" a z toho, že slovo „cachaça" má na označení prinajmenšom rovnocenné postavenie ako prvok „51"; preto ho vo vzťahu k poslednému uvedenému prvku nemožno považovať, aj keď len z vizuálneho hľadiska, za zanedbateľný.

73 Žalobkyňa teda nemá dôvod tvrdiť, že v prípade skoršej španielskej, britskej, rakúskej a dánskej ochrannej známky sa odvolací senát dopustil nesprávneho posúdenia, keď na účely analýzy existencie pravdepodobnosti zámeny podľa článku 8 ods. 1 písm. b)

nariadenia č. 40/94 zohľadnil tak prvok „cachaça“, ako aj prvok „51“ napísaný bielym písmom v kruhu, ktorého polovica sa nachádza na širokom pásiku prechádzajúcom cez označenie, a takisto dojem, ktorý vyplýva z ich kombinácie.

74 Vzhľadom na uvedené úvahy nie je tvrdenie žalobkyne, že odvolací senát vychádzal z nesprávneho posúdenia, keď na účely analýzy existencie pravdepodobnosti zámeny podľa článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 zohľadnil pre skupinu skorších ochranných známok tak prvok „cachaça“ alebo „pirassununga“, ako aj prvok „51“, dôvodné, a preto musí byť druhá výhrada zamietnutá v celom rozsahu.

75 V súvislosti s prihlasovanou ochrannou známkou odvolací senát v bode 30 napadnutého rozhodnutia konštatoval, že jej rozlišujúcim a dominantným prvkom bol číselný a obrazový prvok „61“ umiestnený uprostred, pričom najskôr zohľadnil jeho umiestnenie uprostred vyjadrené prostredníctvom dvoch rastlín cukrovej trstiny, ktoré ho obklopujú z oboch strán, a následne skutočnosť, že ostatné prvky boli vnímané ako ornamentálne a sekundárne, a to buď z dôvodu ich opisnej povahy (sud alebo dve rastliny cukrovej trstiny), alebo z dôvodu, že sú malé (výraz „a nossa alegria“ umiestnený na stuhe, vnímaný ako „ornamentálny nápis“). Z napadnutého rozhodnutia však vyplýva, že odvolací senát nezohľadnil to, že obrazové prvky zodpovedajúce sudu a dvom rastlinám cukrovej trstiny a slovný prvok, ktorý tvorí výraz „a nossa alegria“, boli v celkovom dojme, ktorý uvedená ochranná známka vyvoláva, zanedbateľné. V rámci analýzy existencie možnej fonetickej podobnosti medzi kolidujúcimi ochrannými známkami odvolací senát v bode 31 napadnutého rozhodnutia uviedol, že „[nemožno] vylúčiť možnosť, že [prihlasovaná ochranná známka] sa bude volať ‚[a nossa alegria]‘, keďže... ide o jediný slovný prvok označenia“. Takisto v bode 34 napadnutého rozhodnutia zohľadnil v rámci analýzy existencie možnej koncepčnej podobnosti medzi kolidujúcimi známkami skutočnosť, že „číslo 61 prihlasovanej

ochrannej známky označuje sud, ktorý je prvkom, ktorý sa nenachádza na žiadnej zo skorších ochranných známok“.

76 Žalobkyňa v rámci tohto konania tvrdí, že analýzu existencie pravdepodobnosti zámeny podľa článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 je potrebné vykonať vzhľadom na jediný prvok „61“, ktorý dominuje celkovému dojmu, ktorý prihlasovaná ochranná známka vyvoláva. ÚHVT, ktorý navrhuje zamietnuť žalobu, sa domnieva, že v tejto analýze sa musí zohľadniť tak prvok „61“, ako aj obrazové prvky v podobe suda a dvoch rastlín cukrovej trstiny, a rovnako aj slovný prvok zložený z výrazu „a nossa alegria“, ktoré nie sú v celkovom dojme, ktorý prihlasovaná ochranná známka vyvoláva, zanedbateľné.

77 Odvolaciemu senátu nemožno vytýkať, že na účely analýzy existencie pravdepodobnosti zámeny podľa článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 zohľadnil výraz „a nossa alegria“ nachádzajúci sa na prihlasovanej ochrannej známke. Tento výraz, ktorý sa má ako jediný nachádzať na prihlasovanej ochrannej známke, je významný na účely výslovnosti uvedenej ochrannej známky, a preto ho nemožno v celkovom dojme, ktorý vyvoláva, považovať za zanedbateľný. Odvolací senát rovnako správne zohľadnil niektoré obrazové prvky prihlasovanej ochrannej známky, ako napríklad obrázok suda. Sud a dve rastliny cukrovej trstiny, hoci veľmi pripomínajú alkoholický nápoj z cukrovej trstiny, ktorý dozrieva v dubových sudoch, a hoci ako také majú veľmi slabú rozlišovaciu spôsobilosť vo vzťahu k takým tovarom, si v rámci prihlasovanej ochrannej známky zachovávajú samostatnú povahu, ako aj zostatkovú rozlišovaciu spôsobilosť, ktorá vyplýva z ich kombinácie s prvkom „61“ a zo skutočnosti, že na označení majú prinajmenšom rovnocenné miesto ako prvok „61“. ÚHVT preto v rámci tohto sporu správne tvrdí, že tieto prvky nemožno, aspoň z vizuálneho hľadiska, považovať za zanedbateľné v porovnaní s prvkom „61“.

78 Vzhľadom na uvedené skutočnosti a judikatúru citovanú v bode 46 vyššie sa preto posúdenie podobnosti v rámci vzťahov medzi skoršou portugalskou slovnou ochrannou

známkou a prihlasovanou známkou musí vykonať jednak s prihliadnutím na celkový dojem, ktorý vyvoláva kombinácia prvkov „cachaça“ a „51“, ako aj na celkový dojem, ktorý vyvoláva kombinácia prvku „61“ napísaného bielym písmom a umiestneného uprostred, prvkov, ktoré predstavuje obrázok suda obklopený z oboch strán dvoma rastlinami cukrovej trstiny, a prvku spočívajúceho v stuhe, na ktorej je umiestnený výraz „a nossa alegria“. V rámci vzťahov medzi skoršími obrazovými ochrannými známkami a prihlasovanou ochrannou známkou sa to isté posúdenie musí vykonať jednak na základe celkového dojmu, ktorý vyvoláva kombinácia prvku „cachaça“ alebo „pirassununga“ a prvku „51“ napísaného bielym písmom v kruhu, ktorého polovica sa nachádza na širokom pásiku prechádzajúcom cez označenie, ako aj na základe celkového dojmu, ktorý vyvoláva kombinácia prvku „61“ napísaného bielym písmom a umiestneného uprostred, prvkov, ktoré predstavuje obrázok suda obklopený z oboch strán dvoma rastlinami cukrovej trstiny, a prvku spočívajúceho v stuhe, na ktorej je umiestnený výraz „a nossa alegria“.

– O vizuálnej podobnosti

79 V súvislosti s vizuálnou podobnosťou medzi kolidujúcimi ochrannými známkami dospel odvolací senát v bodoch 32 a 33 napadnutého rozhodnutia k záveru, že tieto ochranné známky sa zhodujú, len pokiaľ ide o vyobrazenie čísla 1. „Relatívne vizuálne podobnosti“ medzi číslami 5 a 6 napísanými veľmi podobným typom písma nebolo možné zohľadniť, keďže príslušná skupina verejnosti si zvykla vídať tieto čísla a obvykle rozlišovala medzi detailmi, ktoré tieto čísla odlišovali. Zhoda kolidujúcich ochranných známok vo vyobrazení čísla 1 nie je dostatočná na to, aby tieto čísla vzhľadom na svoju odlišnú povahu, štruktúru a odlišné zloženie vyvolávali podobný celkový vizuálny dojem.

80 Prostredníctvom tretej výhrady žalobkyňa poukazuje na to, že odvolací senát vychádzal z nesprávneho posúdenia, keď sa domnieval, že kolidujúce ochranné známky nevytvárali podobný vizuálny dojem. Prvky „51“ a „61“ sú vizuálne podobné, keďže sa skladajú z dvoch cifier, z ktorých jedna je totožná, pričom obe sú porovnateľne veľké,

obe sú napísané bielou farbou na čiernom podklade vo forme kruhu, a takisto čísla 5 a 6 sú si navzájom veľmi graficky podobné. Okrem toho slovné prvky prihlasovanej ochrannej známky napísané v portugalčine naznačujú, že tento druh tovarov, ktoré táto ochranná známka označuje, pochádza z portugalsky hovoriacej krajiny, čo zvyšuje pravdepodobnosť zámeny.

81 ÚHVT v podstate navrhuje zamietnuť tretiu výhradu. Tvrdí, že kolidujúce ochranné známky sú z vizuálneho hľadiska celkom odlišné. Dokonca aj čísla 51 a 61 sú vizuálne odlišné vzhľadom na rozdielnu konfiguráciu čísel 5 a 6.

82 Prvok „61“ a ornamentálne obrazové prvky, ktoré predstavuje sud a dve rastliny cukrovej trstiny, patria v celkovom vizuálnom dojme, ktorý prihlasovaná ochranná známka vyvoláva, medzi prvky s najväčšou rozlišovacou spôsobilosťou. Prvok „a nossa alegria“, na ktorý odkazuje žalobkyňa, má len veľmi slabý vizuálny vplyv, pretože je malý,, je umiestnený v spodnej časti označenia a má zanedbateľný grafický aspekt. V prípade skorších ochranných známok celkovému vizuálnemu dojmu dominujú alebo v prípade skoršej portugalskej slovnej ochrannej známky na základe jej grafického vyobrazenia môžu dominovať prvky „cachaça“ či „pirassununga“ a „51“, tak ako v prípade skorších obrazových ochranných známok celkovému vizuálnemu dojmu dominuje obrazový ornamentálny prvok so širokým pásikom prechádzajúcim cez označenie.

83 Kolidujúce ochranné známky sa vizuálne odlišujú na základe slovných prvkov „a nossa alegria“, „cachaça“ alebo „pirassununga“, a prípadne na základe obrazových ornamentálnych prvkov vyobrazených jednoduchým a relatívne zanedbateľným spôsobom. Naopak tieto ochranné známky sa vizuálne zhodujú vo vyobrazení dvojciferného čísla, ktorého druhá cifra, t. j. číslo 1, je totožná. Okrem toho, ak sa spôsob vyobrazenia čísla 5 líši v niektorých detailoch od spôsobu vyobrazenia čísla 6, potom grafické rozdiely medzi týmito dvomi číslami sú menej výrazné ako tie, ktoré tieto

čísla odlišujú od ostatných čísel. Navyše v prípade kolidujúcich obrazových ochranných známok je dvojciferné číslo, čiže číslo 51 na skorších obrazových ochranných známkach a číslo 61 na prihlasovanej ochrannej známke, zobrazené podobne veľkými číslicami umiestnenými uprostred, ktorých biela farba je v kontraste s tmavým podkladom. Takisto tvar tohto podkladu je relatívne podobný, a to okrúhly tvar na skorších obrazových známkach a oválny tvar predstavujúci obrys suda na prihlasovanej ochrannej známke.

84 Vizuálna podobnosť medzi kolidujúcimi ochrannými známkami, hoci sa zdá byť malá vo vzťahu k celkovému vizuálnemu dojmu, ktorý vyvoláva, je dostatočne významná na to, aby ju vnímala príslušná skupina verejnosti. Je preto potrebné konštatovať, že odvolací senát vychádzal z nesprávneho posúdenia, keď v podstate dospel k záveru, že medzi kolidujúcimi ochrannými známkami neexistuje vizuálna podobnosť, a preto je potrebné prijať tretiu výhradu žalobkyne.

– O fonetickej podobnosti

85 Pokiaľ ide o fonetickú podobnosť medzi kolidujúcimi ochrannými známkami, odvolací senát sa v bode 31 napadnutého rozhodnutia domnieval, že skoršie ochranné známky sa v jednotlivých prípadoch nazývajú „cachaça“, „cachaça 51“ alebo „pirassununga 51“, zatiaľ čo prihlasovaná ochranná známka sa nazýva „61“, pričom nemožno vylúčiť, že by sa mohla nazývať „a nossa alegria“. Rovnaká výslovnosť čísla „1“ nestačí na to, aby sa kolidujúce ochranné známky považovali za podobné z fonetického hľadiska.

86 Podľa štvrtej výhrady žalobkyňa tvrdí, že odvolací senát vychádzal z nesprávneho posúdenia, keď sa domnieval, že kolidujúce ochranné známky nevyvolávajú výrazne podobný fonetický dojem. Keďže príslušná skupina verejnosti si v baroch a reštauráciách zvykla objednávať si tovar označený skoršími ochrannými známkami ústnou formou a spoločnosť Missiato Industria e Comercio používala a v budúcnosti bude môcť používať počiatočné slovo „cachaça" na účely identifikácie svojich tovarov, potom by sa kolidujúce ochranné známky objednávali pod názvom „cachaça 51" alebo „cachaça 61". Fonetická podobnosť medzi ochrannými známkami je najväčšia v jazykoch, akými sú portugalčina a španielčina, v ktorých sa čísla 5 a 6 vyslovujú rovnakými začiatočnými a koncovými hláskami (a to „s" a „enta"). Portugalskí a španielski spotrebitelia vyslovujú čísla 51 a 61 takmer rovnakým spôsobom: „sin-cu-enta y um" a „se-senta y um" v prípade portugalských spotrebiteľov a prakticky rovnako „sin-cuenta e uno" a „se-senta e uno" v prípade španielskych spotrebiteľov. Rozdiel medzi označeniami spočíva, pokiaľ ide o španielskych a portugalských spotrebiteľov, len v hláskach „incu" a „ess", tak ako ich vyslovuje verejnosť uprostred čísel. Fonetický rozdiel medzi niektorými prvkami kolidujúcich ochranných známok má vzhľadom na ozdobnú a opisnú funkciu týchto prvkov v rámci predmetných označení malý význam.

87 ÚHVT v podstate navrhuje zamietnuť štvrtú výhradu. Aj keby sa v kolidujúcich ochranných známkach zohľadnili len čísla 51 a 61, fonetické rozdiely medzi nimi by bolo možné aj naďalej počuť. Pokiaľ ide o Španielsko, fonetické rozdiely medzi „cincuenta y uno" a „sesenta y uno" je možné spozorovať. Rozdiely sú ešte viac zjavné v angličtine medzi „fifty one" a „sixty one", v nemčine medzi „einundfünfzig" a „einundsechzig" a v dánčine medzi „enoghalvtreds" a „enogtres", kde je výslovnosť začiatku slov „50" a „60" úplne odlišná. Fonetické rozdiely medzi kolidujúcimi ochrannými známkami by bolo možné spozorovať ešte viac v prípade, že sa v Španielsku, Spojenom kráľovstve, Rakúsku a Dánsku zohľadní, tak ako to ÚHVT považuje za potrebné, slovo „cachaça", ktorého význam príslušná skupina verejnosti nevníma, ako aj v prípade, že sa v Španielsku zohľadní výraz „a nossa alegria", ktorého zmyslu príslušná skupina verejnosti rozumie. V najlepšom prípade by fonetická podobnosť

medzi kolidujúcimi označeniami bola v Španielsku malá, ba dokonca minimálna, a v Spojenom kráľovstve, Rakúsku a Dánsku ešte menšia. V Portugalsku by fonetická podobnosť medzi kolidujúcimi ochrannými známkami bola malá, ba dokonca minimálna, keďže fonetické rozdiely medzi „sin-cu-enta y um“ a „se-senta y um“ možno spozorovať a výraz „a nossa alegria“ sa vyslovuje rovnako.

88 Príslušná skupina verejnosti sa bude ústne odvolávať na kolidujúce ochranné známky tak, že s najväčšou pravdepodobnosťou bude vyslovovať kombináciu slovných prvkov, ktoré tieto ochranné známky tvoria a ktoré v celkovom dojme, ktorý vyvolávajú, nie sú zanedbateľné. Skoršie ochranné známky sa tak budú nazývať „cachaça 51“ alebo „pirassununga 51“, zatiaľ čo prihlasovaná ochranná známka sa bude nazývať „61“ alebo prípadne „61 a nossa alegria“.

89 Kolidujúce ochranné známky sa foneticky líšia v slovných prvkoch „a nossa alegria“, „cachaça“ a „pirassununga“. Naopak tieto ochranné známky sa čiastočne zhodujú vo výslovnosti číselných prvkov. V prvom rade je potrebné konštatovať, že vo všetkých dotknutých jazykoch vyjadrujú slová zodpovedajúce číslam 51 a 61 jednotku pripočítanú k číslu 50 alebo 60. Hlásky, ktoré vyjadrujú pripočítanie tejto jednotky k desiatkam, sa v prípade čísel 51 a 61 vyslovujú v každom predmetnom jazyku zreteľne a rovnako. Hlásky zodpovedajúce „einund“ sa v nemčine vyslovia ako prvé v slovách „einundfünfzig“ a „einundsechzig“ takisto, ako sa v dánčine vyslovia ako prvé hlásky zodpovedajúce „enog“ v slovách „enoghalvtreds“ a „enogtres“. Na rozdiel od toho, čo tvrdí žalobkyňa, sa však kolidujúce ochranné známky foneticky odlišujú výslovnosťou hlások, ktoré zodpovedajú desiatkam 50 alebo 60. V portugalčine a španielčine sú príslušné rozdiely vo výslovnosti hlások zodpovedajúcich na jednej strane „cinquenta“ a „sessenta“ a na druhej strane „cincuenta“ a „sesenta“ významné a príslušná skupina verejnosti ich dokáže spozorovať. Na rozdiel od toho, čo tvrdí žalobkyňa, ani hlásky zodpovedajúce písmenám „c“ a „s“ sa v Portugalsku a vo väčšej časti Španielska nezhodujú v predmetných slovách. Ako ÚHVT správne uvádza, rozdiely možno

ešte viac počuť v angličtine („fifty“ a „sixty“), nemčine („fünfzig“ a „sechzig“) a dánčine („halvtreds“ a „tres“), kde sa začiatok čísel 50 a 60 vyslovuje úplne odlišným spôsobom.

90 Z toho vyplýva, že fonetická podobnosť medzi kolidujúcimi ochrannými známkami, hoci len malá z pohľadu celkového fonetického dojmu, ktorý vyvoláva, je predsa len dostatočne významná na to, aby ju vnímala príslušná skupina verejnosti. Je preto potrebné konštatovať, že odvolací senát vychádzal z nesprávneho posúdenia, keď v podstate dospel k záveru, že medzi kolidujúcimi ochrannými známkami neexistuje fonetická podobnosť, a preto je potrebné prijať štvrtú výhradu žalobkyne.

– O koncepčnej podobnosti

91 Pokiaľ ide o koncepčnú podobnosť medzi kolidujúcimi ochrannými známkami, odvolací senát v bode 34 napadnutého rozhodnutia uviedol, že táto podobnosť môže v každom prípade vyplývať len z vyobrazenia dvojciferného čísla v každej z týchto ochranných známok. Z koncepčného hľadiska sú kolidujúce ochranné známky rozdielne, keďže tieto čísla sú celkom odlišné na základe ich skutočnej absolútnej hodnoty, ktorá je sama osebe odlišná, a číslo 61 v prihlasovanej ochrannej známke označuje sud.

92 V rámci piatej výhrady žalobkyňa tvrdí, že odvolací senát vychádzal z nesprávneho posúdenia, keď dospel k záveru, že medzi kolidujúcimi ochrannými známkami neexistuje koncepčná podobnosť. Rozlišujúcim prvkom týchto ochranných známok je dvojciferné číslo, ktorého druhá cifra je totožná a ktoré sa asociuje s rovnakým

druhom tovarov, a to liehovinou vyrobenou z cukrovej trstiny v Brazílii, a so slovnými prvkami napísanými v tom istom jazyku, teda v portugalčine. Pred predmetnými číslami by sa navyše nachádzal alebo mohol nachádzať pojem „cachaça“. Z koncepčného hľadiska by kolidujúce ochranné známky neboli podstatne rozdielne.

93 ÚHVT v podstate navrhuje zamietnuť piatu výhradu. Namieta, že kolidujúce ochranné známky sú z koncepčného hľadiska celkom rozdielne. Keďže hodnota, na ktorú čísla 51 a 61 odkazujú, je neznáma, tieto čísla by mohli len veľmi ťažko prispieť k podobnosti alebo ku koncepčnému rozdielu medzi kolidujúcimi ochrannými známkami. Naopak obrazový prvok prihlasovanej ochrannej známky, ktorým je sud obklopený z oboch strán dvoma rastlinami cukrovej trstiny, by bol z koncepčného hľadiska významný, a to tým skôr, že zo spisu nevyplýva, že by viaceré subjekty podnikajúce v oblasti obchodu s alkoholickými nápojmi používali tento druh grafických prvkov v akokoľvek štylizovanom tvare. Obrazový prvok prihlasovanej ochrannej známky tak z koncepčného hľadiska prispieva k rozlišovaniu kolidujúcich ochranných známok. Výraz „a nossa alegria“ pridal prvok koncepčnej odlišnosti medzi kolidujúcimi ochrannými známkami, a to najmä v Španielsku. Sémantický obsah tohto výrazu je spôsobilý na to, aby sa uchoval v pamäti, a to tým skôr, ak by išlo o jediný prvok prihlasovanej ochrannej známky s jasným sémantickým obsahom. Výraz „a nossa alegria“ a slová „cachaça“ a „pirassununga“ predstavujú v Portugalsku dodatočné prvky koncepčnej odlišnosti.

94 V celkovom koncepčnom dojme, ktorý prihlasovaná ochranná známka vyvoláva, je prvok „61“ prvkom s najväčšou rozlišovacou spôsobilosťou na základe svojej ľubovoľnej povahy vo vzťahu k predmetným tovarom. Obrazové ornamentálne prvky v podobe suda a dvoch rastlín cukrovej trstiny, ako aj výraz „a nossa alegria“ majú v koncepčnej rovine len nízku rozlišovaciu spôsobilosť, pretože veľmi pripomínajú druh predmetného tovaru, miesto jeho pôvodu (t. j. portugalsky hovoriacu krajinu) alebo niektoré jeho vlastnosti alebo charakteristiky, a teda slúžia len na to, aby v povedomí relevantnej verejnosti vyvolali asociácie medzi druhom tovaru, miestom jeho pôvodu, jeho povahou alebo vlastnosťami a prvkami prihlasovanej ochrannej známky s najvyššou rozlišovacou spôsobilosťou. Prvok „51“ v skorších ochranných

známkach má najväčšiu rozlišovaciu spôsobilosť na základe svojej ľubovoľnej povahy vo vzťahu k predmetným druhom tovarov (pozri body 60 a 67 vyššie). Ornamentálny obrazový prvok v skorších obrazových ochranných známkach, ktorý spočíva v širokom pásiku prechádzajúcom cez označenie, z koncepčného hľadiska zdôrazňuje asociáciu čísla 51 s druhom tovarov označeným uvedenými ochrannými známkami. Preto sa v celkovom koncepčnom dojme, ktorý tieto ochranné známky vyvolávajú, zdá byť až druhoradý. Prvky „cachaça" alebo „pirassununga" v skorších portugalských ochranných známkach majú z koncepčného hľadiska len malú rozlišovaciu spôsobilosť, pretože výrazne pripomínajú druh predmetného tovaru alebo miesto jeho výroby a slúžia tak len na to, aby v povedomí relevantnej verejnosti vyvolali asociácie medzi druhom tovaru alebo miestom jeho výroby a prvkami predmetnej ochrannej známky s najväčšou rozlišovacou spôsobilosťou. Naopak, ako sa odvolací senát domnieval v bode 26 napadnutého rozhodnutia, ak by najväčšia príslušná skupina verejnosti v Španielsku, Dánsku, Spojenom kráľovstve a Rakúsku skutočne vnímala pojem „cachaça" ako fantazijný – to, čo žalobkyňa spochybňuje (bod 72 vyššie) –, potom by bolo možné považovať prvok „cachaça" spolu s prvkom „51" za prvky skoršej španielskej, britskej, rakúskej a dánskej obrazovej ochrannej známky s najväčšou rozlišovacou spôsobilosťou.

95 Kolidujúce ochranné známky sa koncepčne navzájom odlišujú na základe slovných prvkov „a nossa alegria", „cachaça" a „pirassununga" a v jednotlivých prípadoch na základe ornamentálnych obrazových prvkov. Naopak tieto ochranné známky majú čiastočne spoločný prvok, pokiaľ ide o číselné prvky „51" a „61". Je nepochybné, že v povedomí príslušnej skupiny verejnosti sú tieto prvky okamžite vnímané ako čísla, ktoré umožňujú zistiť informáciu o hodnote a porovnávať množstvá alebo vzťahy veličín alebo aj zoradiť prvky podľa čísel. Z dôvodov uvedených v bode 60 vyššie sa preto za takých okolností nemožno domnievať, že príslušná skupina verejnosti bude predmetné čísla vnímať ako čísla, ktoré sa vzťahujú na niektoré jasne stanovené vlastnosti druhu tovarov označených kolidujúcimi ochrannými známkami, akými sú obsah alkoholu, objem alebo čas potrebný na dozretie. Z toho vyplýva, ako ÚHVT sám pripustil, že príslušná skupina verejnosti bude tieto čísla považovať, bez toho, aby im

prikladala konkrétny, jasný a vo vzťahu k predmetným tovarom stanovený význam, za samotné koncepčné prvky (pozri body 60 a 93 vyššie).

96 Ako čísla vykazujú prvky „51“ a „61“ z koncepčného hľadiska určité podobnosti. Obe sú totiž celými prirodzenými nepárnymi dvojcifernými číslami, ktorých druhá cifra, t. j. jednotkové číslo 1, je rovnaká. Tieto čísla sa naopak navzájom odlišujú desiatkovým číslom, a to číslom 5 v skorších ochranných známkach a číslom 6 v prihlasovanej ochrannej známke. Koncepčný rozdiel medzi kolidujúcimi ochranným známkami, ktorý vyplýva z odlišnosti ich desiatkových čísel, však oslabuje skutočnosť, že vo vzostupnom poradí desiatok je číslo 50 zodpovedajúce „5“ desiatkam hneď pred číslom 60, ktoré zodpovedá „6“ desiatkam, z čoho vyplýva, že hodnota „50“ sa vníma ako relatívne blízka k „60“.

97 Stupeň koncepčnej podobnosti, ktorý vyplýva z prvkov „51“ a „61“, medzi skoršou španielskou, britskou, rakúskou a dánskou obrazovou ochrannou známkou na jednej strane a prihlasovanou ochrannou známkou na strane druhej, by sa mohol mierne oslabiť v prípade, že – ako to tvrdí ÚHVT – najväčšia príslušná skupina verejnosti v Španielsku, Dánsku, Spojenom kráľovstve a Rakúsku by prvok „cachaça“ vnímala ako fantazijný pojem, a teda v prípade, že by spolu s číslom 51 predstavoval jeden z prvkov skoršej španielskej, britskej, rakúskej a dánskej obrazovej ochrannej známky s najväčšou rozlišovacou spôsobilosťou.

98 Vzhľadom na uvedené úvahy existuje stupeň koncepčnej podobnosti, ktorý môže byť v rámci vzťahov medzi skoršími portugalskými ochrannými známkami a prihlasovanou známkou celkovo posúdený ako priemerný, pričom podľa uvedených domnienok môže byť tento stupeň koncepčnej podobnosti v rámci vzťahov medzi skoršou španielskou, britskou, rakúskou a dánskou obrazovou ochrannou známkou na jednej strane a prihlasovanou ochrannou známkou na strane druhej posúdený ako priemerne nízky. Je preto potrebné konštatovať, že odvolací senát vychádzal z nesprávneho posúdenia, keď v podstate dospel k záveru o neexistencii koncepčnej podobnosti

medzi kolidujúcimi ochrannými známkami, a preto je potrebné prijať štvrtú výhradu žalobkyne.

O pravdepodobnosti zámeny

99 Celkové posúdenie pravdepodobnosti zámeny predpokladá určitú závislosť medzi zohľadňovanými skutočnosťami, a to najmä podobnosťou ochranných známok a podobnosťou označených tovarov alebo služieb (pozri bod 29 vyššie). Takto je možné nahradiť nižší stupeň podobnosti medzi označenými tovarmi a službami vyšším stupňom podobnosti medzi ochrannými známkami a naopak [rozsudky Súdneho dvora z 29. septembra 1998, Canon, C-39/97, Zb. s. I-5507, bod 17, a z 22. júna 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Zb. s. I-3819, bod 19; rozsudok Súdu prvého stupňa VENADO s rámčekom a i., už citovaný v bode 40 vyššie, bod 74].

100 Na účely celkového posúdenia pravdepodobnosti zámeny je potrebné tiež pripomenúť, že podľa judikatúry má priemerný spotrebiteľ predmetnej kategórie tovarov len zriedkavo možnosť uskutočniť priame porovnanie rôznych ochranných známok a musí sa spoľahnúť na nedokonalý obraz, ktorý si uchoval v pamäti (rozsudok Lloyd Schuhfabrik Meyer, už citovaný v bode 99 vyššie, bod 26).

101 Pri celkovom posudzovaní pravdepodobnosti zámeny nemajú vizuálne, fonetické a koncepčné aspekty kolidujúcich označení vždy tú istú váhu a je dôležité posúdiť objektívne podmienky, v ktorých sa ochranné známky môžu prezentovať na trhu [pozri v tomto zmysle rozsudky Súdu prvého stupňa z 3. júla 2003, Alejandro/ÚHVT – Anheuser-Busch (BUDMEN), T-129/01, Zb. s. II-2251, bod 57, a zo 6. októbra 2004, New Look/ÚHVT – Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE a NLCollection), T-117/03 až T-119/03 a T-171/03, Zb. s. II-3471, bod 49].

102 Stupeň fonetickej podobnosti medzi dvoma ochrannými známkami má teda menší význam v prípade tovarov, ktoré sa predávajú takým spôsobom, že príslušná skupina verejnosti pri ich nákupe obvykle vníma ochrannú známku vizuálne [rozsudky Súdu prvého stupňa zo 14. októbra 2003, Phillips-Van Heusen/ÚHVT – Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), T-292/01, Zb. s. II-4335, bod 55, a z 28. júna 2005, Canali Ireland/ÚHVT – Canal Jean (CANAL JEAN CO. NEW YORK), T-301/03, Zb. s. II-2479, bod 55].

103 Záver o neexistencii pravdepodobnosti zámeny medzi kolidujúcimi ochrannými známkami, ku ktorému dospel odvolací senát v napadnutom rozhodnutí, sa zakladal na skutočnosti, že kolidujúce ochranné známky boli z vizuálneho, fonetického a koncepčného hľadiska celkovo odlišné.

104 Ako už bolo konštatované v bodoch 84, 90 a 98 vyššie, napadnuté rozhodnutie je nesprávne v tom, že odvolací senát v ňom dospel k záveru o neexistencii fonetickej, vizuálnej a koncepčnej podobnosti medzi kolidujúcimi ochrannými známkami. V povedomí dotknutých spotrebiteľov totiž kolidujúce ochranné známky vyvolávajú málo podobný vizuálny a fonetický dojem a z koncepčného hľadiska stredne alebo málo podobný dojem.

105 Svojou šiestou výhradou žalobkyňa v podstate upozorňuje na to, že tieto nesprávne posúdenia ovplyvnili napadnuté rozhodnutie, keďže nesprávne viedli odvolací senát k záveru o neexistencii pravdepodobnosti zámeny v povedomí príslušnej skupiny verejnosti. Mladí dospelí ľudia a ľudia stredného veku, ktorí zvyčajne konzumujú v baroch, reštauráciách alebo v súkromí kokteily, by si fonetickú podobnosť prvkov „61“ a „51“, pred ktorými sa nachádza výraz „cachaça“, všimli, a obrazový prvok prihlasovanej ochrannej známky by nebol súčasťou nedokonalého obrazu ochranných známok, ktorý by si títo ľudia uchovali pamäti. Aj keby príslušná skupina verejnosti bola schopná rozlíšiť kolidujúce ochranné známky, z fonetického, vizuálneho a koncepčného

hľadiska by podobnosť medzi nimi mohla vyvolať dojem, že tovary označené týmito ochrannými známkami pochádzajú od toho istého podniku.

106 Hoci, ako uvádza ÚHVT, fonetickému vnímaniu ochranných známok v oblasti nápojov sa niekedy priznáva väčšia dôležitosť [rozsudok Súdu prvého stupňa z 15. januára 2003, Mystery Drinks/ÚHVT – Karlsberg Brauerei (MYSTERY), T-99/01, Zb. s. II-43, bod 48], nie je to prípad, o ktorý ide vo veci samej. Ako sa totiž konštatovalo v bode 40 vyššie, dotknuté tovary sú zvyčajne predmetom všeobecnej distribúcie a predávajú sa tiež nielen v špecializovaných obchodoch, ale aj vo veľkých nákupných strediskách. Okrem toho žalobkyňa tvrdí, pričom ÚHVT to nespochybňuje, že ak sú alkoholické nápoje alebo likéry vyrobené z cukrovej trstiny, ktoré sú označené kolidujúcimi ochrannými známkami, predmetom konzumácie v baroch alebo reštauráciách, tak sa vo všeobecnosti konzumujú ako prísada niektorých kokteilov, akým je napríklad caipirinha. Z toho vyplýva, že tieto nápoje sa zvyčajne objednávajú ústnou formou pod názvom týchto kokteilov a nie pod ich vlastným názvom.

107 V predmetnej veci je potrebné priznať fonetickému vnímaniu kolidujúcich ochranných známok v celkovom dojme, ktorý vyvolávajú, iba druhoradú dôležitosť. V rámci toho istého celkového dojmu prevláda naopak vizuálne a koncepčné vnímanie.

108 Je potrebné zohľadniť, že kolidujúce ochranné známky sa z vizuálneho a koncepčného hľadiska zakladajú na asociácii alkoholických nápojov alebo likérov vyrobených z cukrovej trstiny a v prípade skorších portugalských ochranných známok konkrétne na stanovenom čísle, ktorým je v prípade skorších ochranných známok číslo 51 a v prípade prihlasovanej ochrannej známky číslo 61 a ktoré v povedomí príslušnej skupiny verejnosti nevyvoláva alebo nebude vyvolávať okamžite predstavu o určitej vlastnosti predmetného druhu tovarov. Týmto číslom je v prípade kolidujúcich ochranných známok rovnako prirodzené nepárne dvojciferné číslo, ktorého druhou cifrou, t. j. jednotkovým číslom, je 1. Navyše vizuálne a koncepčné rozdiely medzi kolidujúcimi ochrannými známkami, ktoré vyplývajú z grafických a hodnotových rozdielov medzi číslom 50 a 60, zmierňuje skutočnosť, že na jednej strane spôsob písania čísla 5 sa podobá skôr na spôsob písania čísla 6 ako na spôsob písania ostatných čísel,

a naopak na druhej strane číslo 50 je vo vzostupnom poradí desiatok hneď pred číslom 60, takže hodnoty, ktoré sa týmto číslam priznávajú, sú v povedomí riadne informovanej a primerane pozornej a obozretnej príslušnej skupiny verejnosti dosť blízke.

109 Okrem toho skoršie ochranné známky a prihlasovaná ochranná známka majú, alebo pokiaľ ide o skoršiu portugalskú slovnú ochrannú známku, môžu mať z vizuálneho hľadiska spoločné vyobrazenie čísel prostredníctvom jednoducho napísaných veľkých bielych číslic, umiestnených uprostred označenia na tmavom podklade.

110 Pokiaľ ide o obrazové prvky kolidujúcich obrazových ochranných známok, ich koncepčný obsah nie je určitý a z vizuálneho hľadiska ich portugalskí spotrebitelia vnímajú rovnako ako slovné prvky „cachaça“, „pirassununga“ alebo „a nossa alegria“, teda ako prvky posilňujúce vplyv číselného prvku, ktorým je číslo 51 alebo 61, v spojení s predmetným druhom tovarov, ktorým sú alkoholické nápoje alebo likéry vyrobené z cukrovej trstiny spracovanej v portugalsky hovoriacej krajine, v tomto prípade v Brazílii. Okrem toho sa kolidujúce obrazové ochranné známky v určitých obrazových prvkoch prekrývajú, a to najmä pokiaľ ide o okrúhly alebo oválny tvar zodpovedajúci obrysu suda, na ktorom sa nachádzajú čísla 51 alebo 61, ktoré sú zasadené do skorších obrazových ochranných známok alebo prihlasovanej ochrannej známky. Z tohto dôvodu tieto obrazové prvky, rovnako ako slovné prvky pre portugalskú verejnosť, samy osebe nie sú spôsobilé dostatočne odlíšiť skoršie obrazové ochranné známky a prihlasovanú ochrannú známku a zabrániť vzniku pravdepodobnosti zámeny podľa článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94.

111 Napokon fonetické rozdiely medzi kolidujúcimi ochrannými známkami, nech sú akokoľvek významné, sa v tejto veci zdajú byť relatívne druhoradé z dôvodov uvedených v bodoch 106 a 107 vyššie.

112 Aj keby príslušná skupina verejnosti bola schopná vnímať niektoré rozdiely medzi kolidujúcimi ochrannými známkami, pravdepodobnosť, že si ich bude asociovať, je reálna vzhľadom na uvedené úvahy a totožnosť tovarov označených uvedenými ochrannými známkami. Napokon v tejto veci sa tieto rozdiely nezdajú dostatočné, aby vylúčili akékoľvek riziko, že si príslušná skupina verejnosti alebo aspoň priemerne pozorný priemerný portugalský spotrebiteľ alkoholických nápojov budú myslieť, spoliehajúc sa na nedokonalý celkový obraz uvedených ochranných známok, ktorý si uchovali v pamäti, že tovary označené týmito ochrannými známkami pochádzajú od toho istého podniku alebo od podnikov, ktoré sú ekonomicky prepojené.

113 Preto je potrebné konštatovať, že odvolací senát vychádzal z nesprávneho posúdenia, keď dospel k záveru, že medzi kolidujúcimi ochrannými známkami neexistuje pravdepodobnosť zámeny podľa článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94, a preto treba šiestu výhradu žalobkyne prijať.

114 Z tohto dôvodu a bez toho, aby bolo potrebné skúmať dôvodnosť siedmej výhrady založenej na nesprávnom posúdení dôkazov, ktoré sa týkajú všeobecnej známosti skorších slovných a obrazových ochranných známok CACHAÇA 51 a Cachaça 51 v Portugalsku alebo aspoň ich celkovej rozlišovacej spôsobilosti v rámci tejto krajiny, treba jediný žalobný dôvod založený na porušení článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 prijať a v dôsledku toho zrušiť napadnuté rozhodnutie.

O trovách

115 Podľa článku 87 ods. 2 rokovacieho poriadku Všeobecného súdu účastník konania, ktorý nemal vo veci úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže ÚHVT nemal úspech vo svojich dôvodoch, je opodstatnené zaviazať ho na náhradu trov konania v súlade s návrhom, ktorý v tomto zmysle podal žalobca.

Z týchto dôvodov

VŠEOBECNÝ SÚD (druhá komora)

rozhodol a vyhlásil:

1. **Rozhodnutie prvého odvolacieho senátu Úradu pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory) (ÚHVT) zo 4. júla 2008 (vec R 1687/2007-1) sa zrušuje.**

2. **ÚHVT je povinný nahradiť trovy konania.**

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 3. septembra 2010

Podpisy

Obsah

Okolnosti predchádzajúce sporu ..... II - 3914

Návrhy účastníkov konania ..... II - 3920

O prípustnosti dokumentov predložených na Všeobecnom súde po prvýkrát ..... II - 3921

O veci samej ..... II - 3922

1. O druhej časti jediného žalobného dôvodu na zrušenie napadnutého rozhodnutia, ktorá sa týka porušenia článku 52 ods. 1 písm. a) nariadenia č. 40/94 ..... II - 3922

2. O prvej časti jediného žalobného dôvodu na zrušenie napadnutého rozhodnutia, ktorá sa týka porušenia článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 ..... II - 3923

Tvrdenia účastníkov konania ..... II - 3923

Posúdenie Všeobecným súdom ..... II - 3925

O príslušnej skupine verejnosti ..... II - 3926

O podobnosti tovarov ..... II - 3930

O podobnosti označení ..... II - 3931

– O rozlišovacích a dominantných prvkoch ..... II - 3931

– O vizuálnej podobnosti ..... II - 3942

– O fonetickej podobnosti ..... II - 3944

– O koncepčnej podobnosti ..... II - 3947

O pravdepodobnosti zámeny ..... II - 3951

O trovách ..... II - 3956