Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (osmého senátu)

11. prosince 2014*

„Ochranná známka Společenství — Námitkové řízení — Přihláška obrazové ochranné známky Společenství Master — Starší obrazové ochranné známky Společenství Coca-Cola a starší národní obrazová ochranná známka C — Relativní důvod pro zamítnutí zápisu — Článek 8 odst. 5 nařízení (ES) č. 207/2009 — Podobnost označení — Důkazy týkající se obchodního užívání přihlášené ochranné známky“

Ve věci T-480/12,

The Coca-Cola Company, se sídlem v Atlantě, Georgia (Spojené státy), zastoupená S. Malyniczem, barrister, D. Stonem, L. Ritchie, solicitors, a S. Baranem, barrister,

žalobkyně,

proti

Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM), zastoupenému J. Crespo Carrillem, jako zmocněncem,

žalovanému,

přičemž další účastnicí řízení před odvolacím senátem OHIM, vystupující jako vedlejší účastnice řízení před Tribunálem, je

Modern Industrial & Trading Investment Co. Ltd (Mitico), se sídlem v Damašku (Sýrie), zastoupená A.-I. Malami, advokátkou,

jejímž předmětem je žaloba podaná proti rozhodnutí druhého odvolacího senátu OHIM ze dne 29. srpna 2012 (věc R 2156/2011-2), týkajícímu se námitkového řízení mezi společnostmi The Coca-Cola Company a Modern Industrial & Trading Investment Co. Ltd (Mitico),

TRIBUNÁL (osmý senát),

ve složení D. Gratsias, předseda, M. Kančeva (zpravodajka) a C. Wetter, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: J. Weychert, rada,

s přihlédnutím k žalobě došlé kanceláři Tribunálu dne 5. listopadu 2012,

s přihlédnutím k vyjádření OHIM k žalobě doručenému kanceláři Tribunálu dne 22. února 2013,

s přihlédnutím k vyjádření vedlejší účastnice k žalobě doručenému kanceláři Tribunálu dne 7. března 2013,

* Jednací jazyk: angličtina.

po jednání konaném dne 9. července 2014,

vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

1 Dne 10. května 2010 podala vedlejší účastnice, společnost Modern Industrial & Trading Investment Co. Ltd (Mitico), u Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) přihlášku ochranné známky Společenství na základě nařízení Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. L 78, s. 1).

2 Ochrannou známkou, jejíž zápis byl požadován, je následující obrazové označení:



3 Výrobky, pro které byl zápis požadován, náležejí po omezení, ke kterému došlo v průběhu řízení před OHIM, do tříd 29, 30 a 32 ve smyslu Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957, ve znění změn a doplňků, a pro každou z těchto tříd odpovídají následujícímu popisu:

— třída 29: „Jogurt, maso, ryby, drůbež a zvěřina, masové výtažky, konzervované, zmrazené, sušené a vařené ovoce a konzervovaná, zmrazená, sušená a vařená zelenina, želatina a rosoly, marmeláda, konzervované ovoce, konzervovaná vejce a nakládaná zelenina, saláty s octem, bramborové lupínky“;

— třída 30: „Káva, čaj, kakao, cukr, rýže, tapioka, ságo, kávové náhražky, mouka a výrobky z obilnin, cukrovinky, bonbóny, zmrzlina, med, melasový sirup, těsto, mouka, droždí, prášek do pečiva, sůl, hořčice, ocet, pepř, zálivky na ochucení, koření, se specifickou výjimkou pečiva, led na osvěžení, čokoláda, žvýkačky, všechny druhy předkrmů na bázi kukuřice a pšenice, se specifickou výjimkou pečiva“;

— třída 32: „Minerální a přírodní voda, nápoje na bázi ječmene, nealkoholické pivo, nealkoholické perlivé nápoje všeho druhu, zvláště ochucené (kola, ananas, mango, pomeranč, citrón, ochucené nápoje, jablko, na bázi ovocného koktejlu, tropické, energetické, jahoda, ovoce, limonády, granátové jablko atd.), a všechny druhy nealkoholických nápojů s přírodní ovocnou šťávou (jablko,

citrón, pomeranč, ovocný koktejl, granátové jablko, ananas, mango atd.) a nealkoholické koncentráty džusu a koncentráty pro výrobu nealkoholického džusu všech druhů, prášky a protlaky pro výrobu nealkoholického sirupu“.

4 Přihláška ochranné známky Společenství byla zveřejněna ve *Věstníku ochranných známek Společenství* č. 128/2010 ze dne 14. července 2010.

5 Dne 14. října 2010 podala žalobkyně, společnost The Coca-Cola Company, proti zápisu ochranné známky přihlášené pro výrobky uvedené v bodě 3 výše na základě článku 41 nařízení č. 207/2009 námitky.

6 Námitky byly založeny zaprvé na čtyřech starších obrazových ochranných známkách Společenství Coca-Cola, vyobrazených níže:

Marque n° 8792475	Marque n° 3021086	Marque n° 2117828	Marque n° 2107118

7 Tyto čtyři starší obrazové ochranné známky Společenství se vztahovaly zejména na výrobky a služby náležející do tříd 30, 32 a 33, pokud jde o první ochrannou známku, do třídy 32, pokud jde o druhou ochrannou známku, do tříd 32 a 43, pokud jde o třetí ochrannou známku a do tříd 32 a 33, pokud jde o čtvrtou ochrannou známku, a pro každou z těchto ochranných známek a pro každou z těchto tříd odpovídají následujícímu popisu:

— ochranná známka Společenství č. 8792475:

  — třída 30: „Káva, čaj, kakao, cukr, rýže, tapioka, ságo, kávové náhražky; mouka a výrobky z obilnin, chléb, jemné pečivo a cukrovinky, zmrzlina; med, melasový sirup; droždí, prášek do pečiva; sůl, hořčice; ocet, zálivky na ochucení; koření; led na osvěžení“;

  — třída 32: „Pivo; minerální vody, sodovky a jiné nealkoholické nápoje; ovocné nápoje a ovocné šťávy; sirupy a jiné přípravky na výrobu nápojů“;

  — třída 33: „Alkoholické nápoje (s výjimkou piv)“;

— ochranná známka Společenství č. 3021086:

— třída 32: „Nápoje, a sice pitná voda, ochucené vody, minerální vody a sodovky; a jiné nealkoholické nápoje, a sice nápoje bez alkoholu, energetické nápoje a nápoje pro sportovce; ovocné nápoje a ovocné šťávy; sirupy, koncentráty a prášky na výrobu nápojů, a sice ochucené vody, minerální vody a sodovky, osvěžující nápoje, energetické nápoje, nápoje pro sportovce, ovocné nápoje a ovocné šťávy“;

— ochranná známka Společenství č. 2117828:

  — třída 32: „Pivo; minerální vody, sodovky a jiné nealkoholické nápoje; ovocné nápoje a ovocné šťávy; sirupy a jiné přípravky na výrobu nápojů“;

— třída 43: „Restaurace (jídlo a nápoje); dočasné ubytování“;

— ochranná známka Společenství č. 2107118:

— třída 32: „Pivo; minerální vody, sodovky a jiné nealkoholické nápoje; ovocné nápoje a ovocné šťávy; sirupy a jiné přípravky na výrobu nápojů“;

— třída 33: „Alkoholické nápoje (s výjimkou piv)“.

8 Námitky byly založeny zadruhé na starší obrazové ochranné známce Spojeného království C, vyobrazené níže:



Marque n° 2428468

9 Tato starší obrazová ochranná známka Spojeného království se vztahovala zejména na výrobky náležející do třídy 32 a odpovídající následujícímu popisu: „Pivo; minerální vody, sodovky a jiné nealkoholické nápoje; ovocné nápoje a ovocné šťávy; sirupy a jiné přípravky na výrobu nápojů“.

10 Důvody uplatňovanými na podporu námitek byly důvody uvedené v čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009 a v čl. 8 odst. 5 téhož nařízení.

11 Dne 26. září 2011 námitkové oddělení námitky v plném rozsahu zamítlo.

12 Dne 17. října 2011 podala žalobkyně k OHIM proti rozhodnutí námitkového oddělení odvolání na základě článků 58 až 64 nařízení č. 207/2009.

13 Rozhodnutím ze dne 29. srpna 2012 (dále jen „napadené rozhodnutí“) druhý odvolací senát OHIM odvolání zamítl.

14 Pokud jde o důvod námitek založený na čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009, odvolací senát nejprve relevantního spotřebitele definoval jako běžného člena široké veřejnosti Evropské unie. Zadruhé poznamenal, že vedlejší účastnice nezpochybňuje mezitímní závěr námitkového oddělení, podle něhož výrobky, kterých se týkají kolidující ochranné známky, jsou totožné. Zatřetí měl odvolací senát za to, že se bez dalšího ukázalo, že kolidující označení nejsou vůbec podobná z důvodu, že slovní prvky „coca-cola“ a „master“ kolidujících označení, které mají větší rozlišovací způsobilost než jejich obrazové prvky, nemají prakticky nic společného, kromě „ocásku“, který prodlužuje písmeno „c“ a písmeno „m“ v uvedených označeních. Odvolací senát odmítl rovněž argument žalobkyně, podle něhož podobnost označení v projednávané věci nezávisí na shodnostech, které lze vnímat mezi slovními prvky, ale na zvláštním a distinktivním způsobu, jakým jsou tyto slovní prvky ztvárněny v tomtéž typu písma nazvaném „spenceriánské písmo“, z důvodu, že taková zvláštní rozlišovací způsobilost musí být zohledněna v rámci posouzení nebezpečí záměny, a nikoli v rámci posouzení podobnosti kolidujících označení.

15 Začtvrté odvolací senát dospěl k závěru, že mezi kolidujícími označeními neexistuje nebezpečí záměny z následujících důvodů. Úvodem uvedl, že žalobkyně, třebaže je majitelkou řady ochranných známek Coca-Cola, které mají velmi dobré jméno a jsou proslulé, přičemž toto dobré jméno souvisí s jejich ztvárněním ve spenceriánském písmu, není majitelkou tohoto písma s nepochybnou elegancí, které

může být volně užíváno všemi. Dále měl odvolací senát za to, že i když jsou v projednávané věci výrobky totožné a starší ochranné známky mají nepopiratelné dobré jméno, je obtížné shledat, proč by spotřebitel slovo „master“ ve spojení s arabským slovem zaměnil se staršími ochrannými známkami obsahujícími slova „coca-cola“, jelikož z textového hlediska neexistuje žádná shodnost. Podle jeho názoru ve starších ochranných známkách není nic konkrétního, co by bylo reprodukováno v přihlášeném označení, kromě prvku „ocásku“, který vychází ze základen příslušných písmen „c“ a „m“. Dodal však, že tento prvek sám o sobě, oddělený od hlavního kontextu Coca-Coly, není dostatečný k vyvolání stupně podobnosti mezi označeními, jelikož z důkazů nevyplývá, že by se spotřebitelé soustředili na tento detail, pokud by byl oddělen od uvedeného kontextu. Kromě toho měl za to, že spenceriánské písmo není vysoce fantazijní, a to i přes své ocásky, zakřivení a jiná okrášlení, a nemá takovou rozlišovací způsobilost, že by z jeho výskytu v jiných ochranných známkách, než jsou ochranné známky žalobkyně, mohlo vyplývat podezření, že tyto ochranné známky mají tentýž obchodní původ. Konečně odvolací senát tvrzení žalobkyně, podle něhož vedlejší účastnice v praxi dodává výrobky s etiketami napodobujícími etikety uvedené na výrobcích žalobkyně, odmítl z důvodu, že relevantní otázkou v projednávané věci je zjistit, zda ochranná známka tak, jak je přihlášena, vykazuje podobnost, která může vyvolat záměnu se staršími ochrannými známkami tak, jak byly zapsány, přičemž se jeví, že způsob, jakým ochranné známky mohou být v praxi užívány, je pro takové posouzení irelevantní.

16 Pokud jde o důvod námitek založený na čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009, odvolací senát měl dále zaprvé za to, že první podmínka požadovaná k uplatnění uvedeného důvodu, a sice existence spojitosti mezi přihlášenou ochrannou známkou a starší ochrannou známku, splněna není, neboť bylo shledáno, že ochranné známky nejsou podobné v rámci analýzy důvodu námitek vycházejícího z nebezpečí záměny (viz body 14 a 15 výše). V tomto ohledu odvolací senát připomněl, že nezávisle na stupni dobrého jména starších ochranných známek jsou zásahy, kterých se týká tento důvod, výsledkem jistého stupně podobnosti mezi přihlášenou ochrannou známkou a starší ochrannou známkou, kvůli níž si dotčená veřejnost tyto dvě ochranné známky uvede do vzájemné souvislosti, tedy vytvoří si mezi nimi spojitost. Tak tomu podle jeho názoru v projednávané věci není vzhledem k tomu, že kolidující ochranné známky nejsou podobné.

17 Zadruhé odvolací senát odmítl tvrzení žalobkyně podložené důkazy, podle něhož vedlejší účastnice uvádí na trh nealkoholické nápoje s ochrannou známkou Master, k níž jsou doplněny jiné prvky takovým způsobem, že se celkový dojem vyplývající ze zabaleného výrobku podobá celkovému dojmu vyplývajícímu z typického výrobku Coca-Cola, a úmyslně přijala tutéž prezentaci, image, stylizaci, typ písma a balení jako je prezentace, image, stylizace, typ písma a balení přijaté žalobkyní. V tomto ohledu měl odvolací senát za to, že pokud by takové skutečnosti byly prokázány, žalobkyně by mohla důvodně tvrdit, že vedlejší účastnice měla v úmyslu neprávem těžit z dobrého jména starších ochranných známek, což ale nemůže učinit v kontextu čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009, který musí zohlednit pouze ochrannou známku, jejíž zápis vedlejší účastnice požaduje.

Návrhová žádání účastníků řízení

18 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:

— zrušil napadené rozhodnutí;

— uložil OHIM a vedlejší účastnici náhradu nákladů řízení.

19 OHIM a vedlejší účastnice navrhují, aby Tribunál:

— zamítl žalobu;

— uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

20 Na podporu své žaloby žalobkyně vznáší v podstatě jediný důvod, vycházející z porušení čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009, který lze rozdělit na dvě části. V rámci první části žalobkyně OHIM vytýká, že posouzení podobnosti kolidujících ochranných známek podle čl. 8 odst. 1 písm. b) uvedeného nařízení sloučil s posouzením existence spojitosti mezi uvedenými ochrannými známkami podle čl. 8 odst. 5 tohoto nařízení. V rámci druhé části OHIM vytýká, že nezohlednil důkazy týkající se obchodního užívání přihlášené ochranné známky, které jsou relevantní pro prokázání úmyslu vedlejší účastnice těžit z dobrého jména starších ochranných známek.

21 Žalobkyně však výslovně uvádí, že nezpochybňuje závěr odvolacího senátu týkající se neexistence nebezpečí záměny mezi kolidující ochrannými známkami podle čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009.

22 Je třeba rovněž poznamenat, že účastníci řízení nezpochybňují posouzení odvolacího senátu, co se týče relevantní veřejnosti a totožnosti výrobků, na které se vztahují kolidující ochranné známky. Je tak nesporné, že přihlášená ochranná známka se stejně jako starší ochranné známky vztahuje zejména na nealkoholické nápoje náležející do třídy 32, včetně koly (viz bod 3 výše).

K první části

23 Žalobkyně v první části jediného žalobního důvodu namítá, že odvolací senát neprávem spojil otázku podobnosti kolidujících ochranných známek podle čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009 s otázkou spojitosti mezi uvedenými ochrannými známkami podle čl. 8 odst. 5 téhož nařízení. Tato část se dělí v podstatě na dvě vytýkané skutečnosti, přičemž první vychází z toho, že existence podobnosti mezi kolidujícími ochrannými známkami představuje faktor pro posouzení existence spojitosti mezi uvedenými ochrannými známkami ve smyslu čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009, a nikoli podmínku pro použití tohoto ustanovení, a druhá vychází z existence jistého stupně podobnosti mezi těmito ochrannými známkami.

24 Úvodem je třeba připomenout, že podle čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009 „[n]a základě námitek majitele starší ochranné známky ve smyslu odstavce 2 se rovněž nezapíše ochranná známka, pokud je totožná se starší ochrannou známkou nebo je jí podobná a pokud má být zapsána pro výrobky nebo služby, které nejsou podobné těm, pro které je starší ochranná známka zapsána, pokud jde o starší ochrannou známku Společenství, která má v rámci Společenství dobré jméno, nebo o starší národní ochrannou známku, která má dobré jméno v příslušném členském státě, a užívání přihlašované ochranné známky bez řádného důvodu by neprávem těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména starší ochranné známky nebo jim bylo na újmu.“

25 Ze znění čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009 vyplývá, že jeho použití podléhá následujícím podmínkám: zaprvé totožnosti nebo podobnosti kolidujících ochranných známek; zadruhé existenci dobrého jména starší ochranné známky uplatňované v námitkách a zatřetí existenci nebezpečí, že užívání přihlašované ochranné známky bez řádného důvodu by neprávem těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména starší ochranné známky nebo jim bylo na újmu. Tyto podmínky jsou kumulativní a neexistence jedné z nich postačuje k tomu, aby se uvedené ustanovení nepoužilo [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 25. května 2005, Spa Monopole v. OHIM – Spa-Finders Travel Arrangements (SPA-FINDERS), T-67/04, Sb. rozh., EU:T:2005:179, bod 30; ze dne 22. března 2007, Sigla v. OHIM – Elleni Holding (VIPS), T-215/03, Sb. rozh., EU:T:2007:93, bod 34, a ze dne 29. března 2012, You-Q v. OHIM – Apple Corps (BEATLE), T-369/10, EU:T:2012:177, bod 25].

26 Podle ustálené judikatury jsou různé zásahy uvedené v čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009 následkem jistého stupně podobnosti mezi starší ochrannou známkou a ochrannou známkou, jejíž zápis je požadován, kvůli níž si dotčená veřejnost tyto dvě ochranné známky uvede do vzájemné souvislosti,

tedy vytvoří si mezi nimi spojitost, i když je nezbytně nezaměňuje. Existence spojitosti mezi ochrannou známkou, jejíž zápis je požadován, a starší ochrannou známkou s dobrým jménem, která musí být posuzována globálně, přičemž musí být zohledněny všechny relevantní faktory projednávaného případu, je tedy základní podmínkou pro použití tohoto ustanovení [rozsudky SPA-FINDERS, bod 25 výše, EU:T:2005:179, bod 41; ze dne 10. května 2007, Antartica v. OHIM – Nasdaq Stock Market (nasdaq), T-47/06, EU:T:2007:131, bod 53, a BEATLE, bod 25 výše, EU:T:2012:177, bod 46; rovněž obdobně viz rozsudky ze dne 23. října 2003, Adidas-Salomon a Adidas Benelux, C-408/01, Recueil, EU:C:2003:582, body 29, 30 a 38, a ze dne 27. listopadu 2008, Intel Corporation, C-252/07, Sb. rozh., EU:C:2008:655, body 30, 41, 57, 58 a 66].

27 Mezi tyto faktory patří zaprvé stupeň podobnosti mezi kolidujícími označeními, zadruhé povaha výrobků nebo služeb, pro které jsou zapsána kolidující označení, včetně míry blízkosti nebo rozdílnosti těchto výrobků nebo služeb, jakož i dotčené veřejnosti, zatřetí intenzita dobrého jména starší ochranné známky, začtvrté stupeň inherentní rozlišovací způsobilosti nebo rozlišovací způsobilosti získané užíváním starší ochranné známky a zapáté existence nebezpečí záměny u veřejnosti (rozsudky Intel Corporation, bod 26 výše, EU:C:2008:655, bod 42, a BEATLE, bod 25 výše, EU:T:2012:177, bod 47).

28 Obě vytýkané skutečnosti uváděné žalobkyní na podporu první části jejího jediného žalobního důvodu je třeba přezkoumat s ohledem na tyto úvodní úvahy.

29 Žalobkyně první vytýkanou skutečností v podstatě tvrdí, že odvolací senát pochybil, když neexistenci spojitosti mezi kolidujícími ochrannými známkami ve smyslu čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009 vyvodil pouze z neexistence podobnosti mezi uvedenými ochrannými známkami, kterou konstatoval v rámci svého posouzení neexistence nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) téhož nařízení, a když tak nezohlednil judikaturu Soudního dvora, podle níž existence takové spojitosti musí být posuzována globálně, přičemž musí být zohledněny všechny relevantní faktory projednávaného případu. Žalobkyně má za to, že odvolací senát v rámci svého posouzení čl. 8 odst. 5 uvedeného nařízení neměl použít „zkratku“ a vycházet pouze ze svých závěrů týkajících se podobnosti mezi označeními, ale měl podle kritérií stanovených v judikatuře konstatovat, že většina z nich vede k závěru, že veřejnost si mezi kolidujícími ochrannými známkami vytvoří spojitost.

30 OHIM a vedlejší účastnice namítají, že existence podobnosti mezi kolidujícími ochrannými známkami představuje společnou podmínku pro použití čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009 i čl. 8 odst. 5 téhož nařízení, která musí být posouzena týmž způsobem pro obě tato ustanovení. Vzhledem k tomu, že odvolací senát v projednávané věci konstatoval, že uvedené ochranné známky podobné nejsou, ale jsou odlišné, podle OHIM a vedlejší účastnice odvolací senát právem dospěl k závěru, že se čl. 8 odst. 5 tohoto nařízení nepoužije, aniž přezkoumal jiné faktory stanovené v judikatuře.

31 Podle judikatury Soudního dvora existence podobnosti mezi starší ochrannou známkou a zpochybněnou ochrannou známkou představuje podmínku pro použití, jež je společná čl. 8 odst. 1 písm. b) a čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009. Tato podmínka podobnosti mezi kolidujícími ochrannými známkami předpokládá jak v rámci čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009, tak v rámci jeho čl. 8 odst. 5 existenci zejména prvků vzhledové, sluchové či pojmové podobnosti (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 24. března 2011, Ferrero v. OHIM, C-552/09 P, Sb. rozh., EU:C:2011:177, body 51 a 52).

32 Stupeň podobnosti požadovaný v rámci každého z uvedených ustanovení je zajisté odlišný. Zatímco uplatnění ochrany zavedené čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009 je podmíněno konstatováním takového stupně podobnosti mezi kolidujícími ochrannými známkami, že u dotčené veřejnosti mezi nimi existuje nebezpečí záměny, není existence takového nebezpečí naproti tomu vyžadována pro ochranu přiznanou čl. 8 odst. 5. Zásahy uvedené v tomto odstavci 5 tak mohou být následkem nižšího stupně podobnosti mezi starší a přihlášenou ochrannou známkou, je-li tento stupeň dostatečný k tomu, aby si dotčená veřejnost dané ochranné známky uvedla do vzájemné souvislosti, to znamená, že si vytvořila mezi nimi spojitost (v tomto smyslu a obdobně viz rozsudky Adidas-Salomon a Adidas

Benelux, bod 26 výše, EU:C:2003:582, body 27, 29 a 31, a Intel Corporation, bod 26 výše, EU:C:2008:655, body 57, 58 a 66). Naproti tomu ze znění uvedených ustanovení ani z judikatury nevyplývá, že by podobnost mezi kolidujícími ochrannými známkami měla být posuzována odlišně podle toho, zda se provádí s ohledem na jedno či druhé výše uvedené ustanovení (rozsudek Ferrero v. OHIM, bod 31 výše, EU:C:2011:177, body 53 a 54).

33 Ačkoli globální posouzení existence spojitosti mezi starší ochrannou známkou a zpochybněnou ochrannou známkou ve smyslu čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009 předpokládá určitou vzájemnou závislost mezi zohledňovanými faktory, přičemž nízký stupeň podobnosti mezi ochrannými známkami tak může být vyvážen vysokou rozlišovací způsobilostí starší ochranné známky, nic to nemění na tom, že v případě neexistence jakékoli podobnosti mezi starší ochrannou známkou a zpochybněnou ochrannou známkou proslulost či dobré jméno starší ochranné známky, stejně tak jako totožnost či podobnost dotčených výrobků či služeb, nestačí k tomu, aby byla u dotčené veřejnosti konstatována existence nebezpečí záměny mezi kolidujícími ochrannými známkami nebo spojitosti mezi nimi. Jak bylo uvedeno v bodě 31 výše, totožnost nebo podobnost kolidujících ochranných známek je totiž podmínkou nezbytnou pro použití jak čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009, tak čl. 8 odst. 5 tohoto nařízení. Tato ustanovení tedy zjevně použít nelze, pokud Tribunál jakoukoli podobnost kolidujících ochranných známek vyloučí (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 2. září 2010, Calvin Klein Trademark Trust v. OHIM, C-254/09 P, Sb. rozh., EU:C:2010:488, bod 68). Pouze v případě, kdy kolidující ochranné známky vykazují určitou podobnost, byť nízkou, přísluší uvedenému soudu, aby provedl globální posouzení za účelem určení, zda i přes nízký stupeň podobnosti mezi kolidujícími ochrannými známkami existuje z důvodu výskytu takových jiných relevantních faktorů, jako je proslulost či dobré jméno starší ochranné známky, nebezpečí záměny či spojitost mezi těmito ochrannými známkami u dotčené veřejnosti (rozsudek Ferrero v. OHIM, bod 31 výše, EU:C:2011:177, body 65 a 66).

34 Z této judikatury jasně vyplývá, že existence totožnosti či podobnosti, byť nízké, mezi kolidujícími ochrannými známkami představuje podmínku, které podléhá použití čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009, a nikoli pouhý faktor pro posouzení existence spojitosti mezi uvedenými ochrannými známkami ve smyslu tohoto ustanovení. Tento závěr ostatně vyplývá přímo z následujícího výrazu, použitého v uvedeném článku: „pokud je [přihlášená ochranná známka] totožná se starší ochrannou známkou nebo je jí podobná“.

35 Tribunál tedy uvádí, že ačkoli je pravda, že stupeň podobnosti mezi kolidujícími označeními patří mezi faktory relevantní pro globální posouzení existence spojitosti mezi kolidujícími označeními podle čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009 (viz bod 27 výše), nic to nemění na tom, že samotná existence podobnosti mezi uvedenými označeními, bez ohledu na její stupeň, představuje podmínku pro použití uvedeného článku. Tento článek se tak může použít pouze v případě, že taková podobnost, byť nízká, existuje, za předpokladu, že je v souladu s judikaturou citovanou v bodě 33 výše.

36 Odvolací senát měl tedy právem za to, že pokud kolidující ochranné známky nejsou podobné, ale jsou odlišné, může okamžitě dospět k závěru, že se čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009 nepoužije, aniž přezkoumá faktory stanovené v judikatuře relevantní pro stanovení existence spojitosti mezi uvedenými ochrannými známkami ve smyslu tohoto ustanovení.

37 První vytýkaná skutečnost musí být tudíž zamítnuta.

38 Žalobkyně druhou vytýkanou skutečností v podstatě tvrdí, že odvolací senát pochybil, když dospěl k závěru, že kolidující označení nejsou podobná, třebaže sám připustil existenci přinejmenším jistého stupně podobnosti mezi nimi, vycházející z podobného „ocásku“ písmen „c“ a „m“ a třebaže kromě toho obě uvedená označení používají podobné spenceriánské písmo. Odvolací senát konkrétně tím, že v bodě 29 napadeného rozhodnutí uvedl, že „tento prvek sám o sobě [to znamená spenceriánské

písmo], oddělený od kontextu ‚Coca-Coly', není dostatečný k vyvolání stupně podobnosti mezi označeními", nesprávně oddělil spenceriánské písmo od slov „coca-cola" nebo „master", přičemž neposoudil ztvárnění ochranných známek jako celek.

39 OHIM a vedlejší účastnice uplatňují globální neexistenci podobnosti mezi kolidujícími označeními a neexistenci spojitosti mezi přihlášenou ochrannou známkou a staršími ochrannými známkami, takže čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009 nelze použít. Rozdíly mezi slovními prvky „coca-cola" a „master", případně arabské písmo v přihlášené ochranné známce, totiž vnímání relevantních spotřebitelů ovlivní rozhodně více než podobné prvky mezi uvedenými označeními, zejména jejich „ocásek". OHIM konkrétně poté, co v bodě 29 napadeného rozhodnutí zmínil, že „tento prvek sám o sobě" označuje „ocásek", a nikoli „spenceriánské písmo", uvádí, že odvolací senát nezamýšlel uvedený „ocásek" oddělit od kontextu „Coca-Coly" ve starších ochranných známkách, ale zdůraznil, že jediným konkrétním prvkem starších ochranných známek, který byl reprodukován v přihlášené ochranné známce, je právě tento „ocásek".

40 Podle ustálené judikatury jsou dvě ochranné známky podobné, jestliže z hlediska relevantní veřejnosti mezi nimi existuje alespoň částečná rovnost, pokud jde o jeden či několik relevantních aspektů, a sice vzhledový, fonetický a pojmový aspekt [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 23. října 2002, Matratzen Concord v. OHIM – Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, Recueil, EU:T:2002:261, bod 30; ze dne 31. ledna 2012, Spar v. OHIM – Spa Group Europe (SPA GROUP), T-378/09, EU:T:2012:34, bod 27, a ze dne 31. ledna 2013, K2 Sports Europe v. OHIM – Karhu Sport Iberica (SPORT), T-54/12, EU:T:2013:50, bod 22 a citovaná judikatura].

41 Globální posouzení, které má prokázat existenci spojitosti mezi dotčenými ochrannými známkami, musí být, co se týče vzhledové, fonetické nebo pojmové podobnosti kolidujících označení, založeno na celkovém dojmu, kterým tato označení působí, s přihlédnutím zejména k jejich rozlišujícím a dominantním prvkům. Vnímání ochranných známek průměrným spotřebitelem dotčených výrobků nebo služeb hraje rozhodující úlohu v globálním posouzení uvedené spojitosti. V tomto ohledu průměrný spotřebitel vnímá obvykle ochrannou známku jako celek a nezkoumá její jednotlivé detaily [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 16. května 2007, La Perla v. OHIM – Worldgem Brands (NIMEI LA PERLA MODERN CLASSIC), T-137/05, EU:T:2007:142, bod 35, a ze dne 9. března 2012, Ella Valley Vineyards v. OHIM – HFP (ELLA VALLEY VINEYARDS), T-32/10, Sb. rozh., EU:T:2012:118, bod 38; rovněž obdobně viz rozsudek ze dne 12. června 2007, OHIM v. Shaker, C-334/05 P, Sb. rozh., EU:C:2007:333, bod 35].

42 V projednávané věci je třeba mít úvodem a na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, za to, že odvolací senát ve svém posouzení neopomněl zohlednit ochranné známky č. 3021086 a č. 2107118, ale implicitně je zohlednil v rámci stejnorodé skupiny čtyř starších obrazových ochranných známek Společenství, z nichž každá obsahuje prvek „coca-cola" ve spenceriánském písmu (viz bod 6 výše), přičemž se v rámci těchto čtyř ochranných známek zaměřil na ochrannou známku, která se mu jevila jako nejbližší přihlášené ochranné známce, a sice na ochrannou známku č. 2117828. V každém případě by odkaz na ochrannou známku č. 2107118, která je podle žalobkyně ze vzhledového hlediska bližší, nemohl podstatně změnit posouzení odvolacího senátu.

43 Dále je třeba uvést, že žalobkyně nezpochybňuje posouzení oddělení OHIM, podle nichž jsou kolidující označení foneticky i pojmově odlišná, a na jednání potvrdila, že se spor týká pouze vzhledové podobnosti uvedených označení.

44 Přezkum legality napadeného rozhodnutí je tedy třeba zaměřit na přezkum zaprvé vzhledového srovnání mezi kolidujícími označeními, zadruhé globálního posouzení podobnosti mezi kolidujícími označeními s přihlédnutím k jejich fonetickým a pojmovým odlišnostem a v poslední řadě zatřetí následků uvedeného posouzení pro použití čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009 v projednávaném případě.

45 Zaprvé, pokud jde o vzhledové srovnání mezi kolidujícími označeními, je možné potvrdit konstatování učiněné v bodě 20 napadeného rozhodnutí, podle něhož se starší označení skládají ze stylizovaných slov „coca-cola“ nebo stylizovaného písmena „c“ a přihlášené označení se skládá ze stylizovaného slova „master“, nad nímž je arabský výraz. V tomto ohledu je třeba nicméně uvést, že tento prvek v arabském jazyce má v přihlášené ochranné známce v porovnání s dominantním prvkem „master“ druhořadý význam [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 18. dubna 2007, House of Donuts v. OHIM – Panrico (House of donuts), T-333/04 a T-334/04, EU:T:2007:105, bod 32] s ohledem na jeho nesrozumitelnost pro relevantního spotřebitele, kterým je běžný člen široké veřejnosti v Evropské unii.

46 Je zajisté třeba poznamenat podobně jako OHIM a vedlejší účastnice, že kolidující označení vykazují zjevné vzhledové odlišnosti týkající se počtu i začátku slovních prvků, neexistence společného písmene zaujímajícího tutéž pozici v kolidujících označeních, jakož i v menší míře tvaru obrazových prvků.

47 Je však nutno konstatovat, že kolidující označení vykazují rovněž prvky vzhledové podobnosti.

48 Zaprvé, jak odvolací senát uvedl v bodě 20 napadeného rozhodnutí poté, co správně konstatoval neexistenci textové shodnosti mezi slovními prvky „coca-cola“ nebo „c“ a „master“, je nesporné, že každé z kolidujících označení obsahuje „ocásek“ prodlužující jejich příslušná počáteční písmena „c“ a „m“ zakřivením ve formě podpisu.

49 V tomto ohledu odvolací senát zajisté právem v bodě 20 napadeného rozhodnutí připomněl judikaturu, podle níž by měly být, pokud je ochranná známka složena ze slovních a obrazových prvků, slovní prvky v zásadě považovány za prvky s vyšší rozlišovací způsobilostí než obrazové prvky, protože průměrný spotřebitel snadněji odkáže na dotčený výrobek uvedením názvu ochranné známky než popisem jejího obrazového prvku [rozsudek ze dne 14. července 2005, Wassen International v. OHIM – Stroschein Gesundkost (SELENIUM-ACE), T-312/03, Sb. rozh., EU:T:2005:289, bod 37].

50 Je však nutno připomenout, že z této zásady existují výjimky podle konkrétních okolností. Pokud jde o potraviny tříd 29 a 30, bylo rozhodnuto, , že tyto potraviny jsou obvykle nakupovány v supermarketech nebo v obdobných zařízeních, a spotřebitel je tedy vybírá přímo v regálech, a nežádá o ně ústně. Stejně tak v takových zařízeních spotřebitel mezi svými po sobě následujícími nákupy neztrácí příliš času a často si ani nepřečte všechny údaje uvedené na jednotlivých výrobcích, ale řídí se více celkovým vzhledovým dojmem vyvolaným jejich etiketami či obaly. Za těchto okolností k posouzení existence případného nebezpečí záměny nebo spojitosti mezi dotčenými označeními je výsledek analýzy vzhledové podobnosti významnější než výsledek analýzy fonetické a pojmové podobnosti. Kromě toho v rámci tohoto posouzení hrají ve vnímání dotčeného spotřebitele obrazové prvky ochranné známky významnější roli než její slovní prvky [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 12. září 2007, Koipe v. OHIM – Aceites del Sur (La Española), T-363/04, Sb. rozh., EU:T:2007:264, bod 109, a ze dne 2. prosince 2008, Ebro Puleva v. OHIM – Berenguel (BRILLO'S), T-275/07, EU:T:2008:545, bod 24].

51 Pokud jde o potraviny tříd 29, 30 a 32 a zvláště o nealkoholické nápoje, je třeba v projednávané věci při zohlednění výjimek vyplývajících z judikatury ze zásady připomenuté odvolacím senátem mít za to, že obrazové prvky kolidujících ochranných známek hrají v celkovém vzhledovém vnímání dotčeného spotřebitele roli, která je přinejmenším stejně významná jako jejich slovní prvky.

52 Z toho vyplývá, že se jeví, že pro posouzení existence podobnosti a stupně podobnosti mezi kolidujícími označeními je výskyt společného obrazového prvku spočívajícího v „ocásku“ prodlužujícím jejich příslušná počáteční písmena „c“ a „m“ zakřivením ve formě podpisu přinejmenším stejně tak významný jako konstatování neexistence textové shodnosti mezi jejich slovními prvky.

53 Zadruhé, jak uvedl odvolací senát v bodě 21 napadeného rozhodnutí, žalobkyně uvádí, že podobnost mezi kolidujícími označeními, přinejmenším pokud jde o čtyři starší obrazové ochranné známky Společenství Coca-Cola a přihlášenou ochrannou známku Master, vyplývá zejména z jejich zvláštního a distinktivního ztvárnění v tomtéž typu písma, a sice „spenceriánském písmu“.

54 V tomto ohledu odvolací senát zajisté právem v bodě 22 napadeného rozhodnutí připomněl, že dobré jméno starší ochranné známky nebo její zvláštní rozlišovací způsobilost je třeba zohlednit v rámci posouzení nebezpečí záměny, a nikoli v rámci posouzení podobnosti kolidujících ochranných známek, což je posouzení, které předchází posouzení nebezpečí záměny [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 19. května 2010, Ravensburger v. OHIM – Educa Borras (EDUCA Memory game), T-243/08, EU:T:2010:210, bod 27 a citovaná judikatura].

55 Je však třeba mít za to, že tato judikatura nemůže v projednávané věci stačit k odmítnutí tohoto argumentu žalobkyně. Nehledě na zvláštní rozlišovací způsobilost spenceriánského písma s jeho zakřiveními a jinými elegantními ozdobami skutečností zůstává, že to, že kolidující označení používají stejný typ písma, který je navíc málo běžný v současném obchodním styku, představuje prvek relevantní pro účely posouzení existence vzhledové podobnosti mezi kolidujícími označeními.

56 Tribunál tak v jiné věci rozhodl, že odlišné slovní prvky jsou nicméně určitým způsobem podobné ze vzhledového hlediska, jelikož jde o dvě krátká slova napsaná typem písma, které se podobá písmu dítěte, a dospěl k závěru, že i přes významné vzhledové odlišnosti mezi kolidujícími ochrannými známkami nelze popřít, že mezi těmito ochrannými známkami existuje nízký stupeň podobnosti ze vzhledového hlediska [v tomto smyslu viz rozsudek Comercial Losan v. OHIM – McDonald's International Property (Mc. Baby), T-466/09, EU:T:2012:346, body 33 a 35].

57 V projednávané věci je nutno konstatovat, že kolidující označení, jsou-li v souladu s judikaturou citovanou v bodě 41 výše vnímána jako celek, a nikoli podle analytického rozboru jejich slovních či obrazových prvků, vykazují i přes své odlišnosti určitou podobnost z vzhledového hlediska v důsledku toho, že společně používají typ písma málo běžný v současném obchodním styku, a sice spenceriánské písmo.

58 Odvolací senát přitom v rámci svého posouzení nebezpečí záměny – a nikoli posouzení podobnosti označení – měl v bodě 29 napadeného rozhodnutí za to, že „v označení [žalobkyně] není nic konkrétního, co by bylo reprodukováno v označení [vedlejší účastnice], kromě prvku „ocásku“, který vychází ze základny písmena [‚c‘] v označení [žalobkyně] a písmena [‚m‘] v označení [vedlejší účastnice].“ „Tento prvek sám o sobě, oddělený od kontextu ‚COCA-COLY‘ “, však „není dostatečný k vyvolání stupně podobnosti mezi označeními“ a „z důkazů nevyplývá, že by se spotřebitelé soustředili na tento detail, pokud by byl oddělen od hlavního kontextu ‚COCA-COLY‘ “.

59 V tomto ohledu je třeba schválit tvrzení žalobkyně, že odvolací senát tak nesprávně oddělil spenceriánské písmo od slov „coca-cola“ nebo „master“, namísto toho, aby posoudil ztvárnění ochranných známek jako celek. Ačkoli je sice třeba uvést, podobně jako OHIM, že z uspořádání výše uvedeného bodu 29 napadeného rozhodnutí vyplývá, že „tento prvek sám o sobě“ označuje „ocásek“, a nikoli „spenceriánské písmo“, nic to nemění na tom, že odvolací senát tím, že svou analýzu podobnosti označení soustředil na prvek „ocásku“, a tím, že tento prvek oddělil od kontextu souvisejícího s výrazem „coca-cola“ ve starších ochranných známkách, opomněl provést globální posouzení kolidujících označení v rozsahu, v němž jsou obě tato označení napsána spenceriánským písmem, a tedy skutkově zjistit tento prvek vzhledové podobnosti mezi kolidujícími označeními.

60 Odvolací senát měl v rámci svého posouzení nebezpečí záměny – a nikoli posouzení podobnosti označení – v bodech 27 a 29 napadeného rozhodnutí rovněž za to, že žalobkyně „není majitelkou [spenceriánského] písma“ a že „spenceriánské písmo může být stejně jako jakékoli jiné písmo volně užíváno všemi“.

61 Za předpokladu, že odvolací senát měl za to, že tyto úvahy jsou relevantní pro závěr, že označení nejsou podobná, by bylo třeba schválit tvrzení žalobkyně, podle něhož se tak odvolací senát dopustil pochybení. Takové úvahy by totiž mohly být relevantní pouze pro účely globální analýzy nebezpečí záměny nebo spojitosti u dotčeného spotřebitele ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nebo čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009, ale nikoli pro účely objektivní analýzy podobnosti mezi označeními. Je tak třeba mít za to, že veřejný zájem na tom, aby spenceriánské písmo mohlo být stejně jako jakékoli jiné písmo volně užíváno všemi, nemůže sám o sobě bránit uplatnění spenceriánského písma jakožto prvku podobnosti mezi kolidujícími označeními ve vnímání relevantního spotřebitele.

62 Je třeba ostatně uvést, že jakémukoli pokusu o monopolizaci zvláštního typu písma subjektem na trhu brání striktní podmínky důvodů pro zamítnutí zápisu uvedených v čl. 8 odst. 1 písm. b) a v čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009, jako je existence nebezpečí záměny mezi kolidujícími označeními nebo existence nebezpečí, že užívání přihlašované ochranné známky bez řádného důvodu by neprávem těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména starší ochranné známky nebo jim bylo na újmu (viz bod 25 výše).

63 V tomto ohledu je třeba schválit tvrzení žalobkyně, že neusiluje o monopolizaci spenceriánského písma pro všechny výrobky nebo služby, ale že z důvodu podobnosti mezi typy písma a jinými prvky prezentace kolidujících ochranných známek, mezi něž patří dlouhý „ocásek“ pod písmeny „c“ a „m“, si spotřebitelé vytvoří spojitost či souvislost mezi dotčenými ochrannými známkami, budou-li užívány k uvádění výrobků, na které se vztahuje přihlášená ochranná známka, na trh, a zejména nealkoholických nápojů, jako je kola. Vedlejší účastnice tedy neprávem uvádí, že účinkem rozhodnutí připouštějícího existenci podobnosti nebo spojitosti mezi srovnávanými ochrannými známkami by bylo nejen to, že by si žalobkyně přisvojila monopol používání tohoto písma, přičemž by tak bylo všem ostatním subjektům zabráněno v jeho používání pro etiketování jejich nealkoholických nápojů a jiných výrobků nebo služeb, ale mohlo by rovněž poskytnout možnost i jiným majitelům proslulých ochranných známek, aby monopolizovali jiné typy písma.

64 Z předcházejících úvah vyplývá, že kolidující označení vykazují kromě zjevných vzhledových odlišností prvky vzhledové podobnosti, spočívající nejen v „ocásku“ prodlužujícím jejich příslušná počáteční písmena „c“ a „m“ zakřivením ve formě podpisu, ale rovněž v tom, že společně používají typ písma, který je v současném obchodním styku málo běžný, a sice spenceriánské písmo, které průměrný spotřebitel vnímá jako celek.

65 Z globálního posouzení těchto prvků vzhledové podobnosti a odlišnosti vyplývá, že kolidující označení, přinejmenším čtyři starší obrazové ochranné známky Společenství Coca-Cola a přihlášená ochranná známka Master, vykazují nízký stupeň vzhledové podobnosti, přičemž jejich odlišnosti týkající se detailů jsou částečně vyváženy jejich globálními podobnostmi. Naproti tomu je starší britská ochranná známka C s ohledem zejména na svou krátkost vzhledově odlišná od přihlášené ochranné známky Master.

66 Zadruhé, pokud jde o globální posouzení podobnosti kolidujících označení, je třeba přezkoumat, zda fonetické a pojmové rozdíly mezi uvedenými označeními, které žalobkyně nezpochybnila, mohou vyloučit jakoukoli podobnost mezi těmito označeními, či jsou neutralizovány nízkým stupněm vzhledové podobnosti mezi nimi.

67 Za účelem posouzení stupně podobnosti existující mezi dotyčnými ochrannými známkami je podle judikatury třeba určit stupeň jejich vzhledové, fonetické, jakož i pojmové podobnosti a případně zhodnotit význam, který je třeba přisoudit těmto jednotlivým prvkům s přihlédnutím ke kategorii dotčených výrobků nebo služeb a podmínkám, za kterých jsou tyto výrobky nebo služby uváděny na trh, v rámci globálního posouzení (rozsudek Ferrero v. OHIM, bod 31 výše, EU:C:2011:177, body 85 a 86; rovněž obdobně viz rozsudek OHIM v. Shaker, bod 41 výše, EU:C:2007:333, bod 36).

68 V tomto ohledu je třeba připomenout, že vzhledové, fonetické či pojmové aspekty kolidujících označení nemají vždy stejný význam. Důležitost podobných nebo rozdílných prvků označení může záviset zejména na jejich inherentních charakteristikách nebo na podmínkách uvedení výrobků nebo služeb, které kolidující ochranné známky označují, na trh. Jsou-li výrobky označené dotčenými ochrannými známkami obvykle prodávány v samoobslužných obchodech, kde si spotřebitel sám vybírá výrobek, a tudíž se musí spoléhat hlavně na zobrazení ochranné známky použité na tomto výrobku, bude vzhledová podobnost označení zpravidla důležitější. Pokud je naproti tomu dotčený výrobek prodáván zejména ústně, bude obvykle přiznán větší význam fonetické podobnosti označení. Stupeň fonetické podobnosti mezi dvěma ochrannými známkami tak má omezenější význam v případě výrobků, které jsou uváděny na trh takovým způsobem, že relevantní veřejnost obvykle při nákupu ochrannou známku, která se na ně vztahuje, vnímá ze vzhledového hlediska [rozsudek ze dne 21. února 2013, Esge v. OHIM – De'Longhi Benelux (KMIX), T-444/10, EU:T:2013:89, body 36 a 37 a citovaná judikatura; rovněž v tomto smyslu viz rozsudky La Española, bod 50 výše, EU:T:2007:264, bod 109, a BRILLO'S, bod 50 výše, EU:T:2008:545, bod 24].

69 Pokud jde o výrobky tříd 29, 30 a 32, které jsou obvykle prodávány v samoobslužných obchodech, se tak v projednávané věci jeví, že prvky vzhledové podobnosti a odlišnosti mezi kolidujícími označeními mají větší význam než prvky fonetické a pojmové podobnosti a odlišnosti mezi uvedenými označeními.

70 Z globálního posouzení těchto podobných a odlišných prvků vyplývá, že kolidující označení, přinejmenším čtyři starší obrazové ochranné známky Společenství Coca-Cola a přihlášená ochranná známka Master, vykazují nízký stupeň podobnosti, přičemž jejich fonetické i pojmové odlišnosti jsou i přes prvky vzhledové odlišnosti neutralizovány prvky globální vzhledové podobnosti, která má větší význam. Naproti tomu je starší britská ochranná známka C s ohledem zejména na svou krátkost odlišná od přihlášené ochranné známky Master.

71 Toto globální posouzení je ostatně v souladu s judikaturou, podle níž ochranné známky obsahující rozdíly ze vzhledového, fonetického a zároveň pojmového hlediska nicméně v rámci celkového posouzení vykazují nízký či velmi nízký stupeň podobnosti [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 23. září 2009, Arcandor v. OHIM – dm drogerie markt (S-HE), T-391/06, EU:T:2009:348, bod 54, a SPA GROUP, bod 40 výše, EU:T:2012:34, bod 54].

72 V poslední řadě zatřetí je třeba uvést důsledky uvedeného globálního posouzení podobnosti pro použití čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009 v projednávané věci.

73 Z judikatury citované v bodech 26, 27 a 31 až 33 výše vyplývá, že existence podobnosti, byť nízké, mezi kolidujícími označeními představuje podmínku pro použití čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009, a že stupeň této podobnosti představuje relevantní faktor pro posouzení spojitosti mezi uvedenými označeními.

74 Globální posouzení, které má prokázat existenci spojitosti mezi kolidujícími ochrannými známkami u relevantní veřejnosti podle čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009, vede v projednávané věci k závěru, že s ohledem na stupeň podobnosti, byť nízký, mezi těmito ochrannými známkami existuje nebezpečí, že si tato veřejnost takovou spojitost může vytvořit. I když jsou kolidující označení málo podobná, není totiž nepředstavitelné, že si relevantní veřejnost mezi nimi vytvoří spojitost, a i v případě, že neexistuje nebezpečí záměny, bude přiměna k tomu, aby si image a hodnoty starších ochranných známek přenesla na výrobky označené přihlášenou ochrannou známkou (v tomto smyslu viz rozsudek BEATLE, bod 25 výše, EU:T:2012:177, bod 71). Na rozdíl od toho, k čemu odvolací senát dospěl v bodě 33 napadeného rozhodnutí, tak kolidující označení vykazují stupeň podobnosti, který je ve smyslu judikatury citované v bodě 32 výše dostatečný k tomu, aby si relevantní veřejnost uvedla přihlášenou ochrannou známku a starší ochranné známky Společenství do vzájemné souvislosti, to znamená, aby si mezi nimi vytvořila spojitost ve smyslu uvedeného článku.

75 Z toho vyplývá, že odvolací senát měl přezkoumat ostatní podmínky pro použití čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009 (viz bod 25 výše). I když přitom odvolací senát dospěl k závěru, že starší ochranné známky uplatněné v rámci námitek mají velmi dobré jméno, nevyjádřil se k existenci nebezpečí, že by užívání přihlašované ochranné známky bez řádného důvodu neprávem těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména starších ochranných známek nebo jim bylo na újmu. Vzhledem k tomu, že odvolací senát tuto otázku nepřezkoumal, nepřísluší Tribunálu, aby o ní rozhodl poprvé v rámci svého přezkumu legality napadeného rozhodnutí [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 5. července 2011, Edwin v. OHIM, C-263/09 P, Sb. rozh., EU:C:2011:452, body 72 a 73; ze dne 14. prosince 2011, Völkl v. OHIM – Marker Völkl (VÖLKL), T-504/09, Sb. rozh., EU:T:2011:739, bod 63, a BEATLE, bod 25 výše, EU:T:2012:177, bod 75 a citovaná judikatura].

76 Bude tedy příslušet odvolacímu senátu, aby uvedené podmínky pro použití přezkoumal, přičemž zohlední stupeň podobnosti mezi kolidujícími označeními, který je sice nízký, avšak dostatečný k tomu, aby si relevantní veřejnost přihlášenou ochrannou známku a starší ochranné známky Společenství uvedla do vzájemné souvislosti, to znamená, aby si mezi nimi vytvořila spojitost ve smyslu uvedeného článku.

77 Druhá vytýkaná skutečnost tudíž musí být přijata.

78 V důsledku toho je třeba první části jediného žalobního důvodu jako opodstatněné vyhovět.

79 Navíc má Tribunál za to, že je účelné přezkoumat druhou část jediného žalobního důvodu, aby bylo v projednávaném sporu rozhodnuto i o důkazech, které je třeba zohlednit při přezkumu podmínek pro použití čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009.

Ke druhé části

80 Žalobkyně ve druhé části svého jediného žalobního důvodu uvádí, že odvolací senát pochybil, když v rámci posouzení čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009 odmítl zohlednit důkazy týkající se způsobu, jakým vedlejší účastnice v praxi své výrobky uvádí na trh a na základě něhož lze předpokládat, že zamýšlí užívat přihlášenou ochrannou známku, a sice na výrobku, který napodobuje image starších ochranných známek a vzhledové orientační body na nápojích žalobkyně. V tomto ohledu uvádí, že se podle judikatury týkající se uvedeného článku posouzení neoprávněného prospěchu neomezuje na přihlášenou ochrannou známku, ale musí vycházet ze všech okolností projednávané věci, zejména z uvedení úmyslů vedlejší účastnice.

81 OHIM a vedlejší účastnice argumenty žalobkyně zpochybňují. Vedlejší účastnice konkrétně tvrdí, že důkazy předložené žalobkyní týkající se obchodního užívání přihlášené ochranné známky jsou v projednávané věci irelevantní a odvolací senát je správně odmítl, jelikož posouzení na základě čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009 musí zohlednit pouze ochrannou známku, jejíž zápis je požadován.

82 Úvodem je třeba připomenout, že neoprávněný prospěch získaný z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména starší ochranné známky je prokázán zejména v případě pokusu o zjevné užívání nebo parazitování na pověsti známé ochranné známky (rozsudky SPA-FINDERS, bod 25 výše, EU:T:2005:179, bod 51; nasdaq, bod 26 výše, EU:T:2007:131, bod 55, a BEATLE, bod 25 výše, EU:T:2012:177, bod 63), a že se tedy odkazuje na pojem „nebezpečí parazitování“. Jinak řečeno, jde o nebezpečí, že image ochranné známky s dobrým jménem nebo vlastnosti odrážené touto ochrannou známkou budou přenášeny na výrobky označené přihlašovanou ochrannou známkou, takže jejich uvádění na trh by mohlo být touto asociací se starší ochrannou známkou s dobrým jménem usnadněno [rozsudky VIPS, bod 25 výše, EU:T:2007:93, bod 40, a ze dne 22. května 2012, Environmental Manufacturing v. OHIM – Wolf (Zobrazení hlavy vlka), T-570/10, Sb. rozh., EU:T:2012:250, bod 27].

83 Nebezpečí parazitování se odlišuje od „nebezpečí rozmělnění“, což je pojem, podle něhož újma způsobená rozlišovací způsobilosti starší ochranné známky je obvykle prokázána, jestliže by účinkem užívání ochranné známky, jejíž zápis je požadován, bylo to, že by starší ochranná známka již nebyla způsobilá vyvolat bezprostřední asociaci s výrobky, pro které je zapsána a užívána, a dále od „nebezpečí pošpinění“, což je pojem, podle něhož újma způsobená rozlišovací způsobilosti starší ochranné známky je obvykle prokázána, jestliže výrobky, pro které je zápis přihlašované ochranné známky požadován, jsou vnímány veřejností takovým způsobem, že atraktivita starší ochranné známky je tím snížena (v tomto smyslu viz rozsudky SPA-FINDERS, bod 25 výše, EU:T:2005:179, body 43 a 46; nasdaq, bod 26 výše, EU:T:2007:131, bod 55, a BEATLE, bod 25 výše, EU:T:2012:177, bod 63).

84 Podle ustálené judikatury lze závěr o nebezpečí parazitování, stejně jako o nebezpečí rozmělnění či pošpinění stanovit zejména na základě logických dedukcí vyplývajících z analýzy pravděpodobnosti, pokud se neomezují na pouhé domněnky, a zohlednění praxe obvyklé v relevantním obchodním odvětví, jakož i všech ostatních okolností projednávaného případu [v tomto smyslu viz rozsudky nasdaq, bod 26 výše, EU:T:2007:131, bod 54; BEATLE, bod 25 výše, EU:T:2012:177, bod 62, a Zobrazení hlavy vlka, bod 82 výše, EU:T:2012:250, bod 52, potvrzený v tomto bodě rozsudkem ze dne 14. listopadu 2013, Environmental Manufacturing v. OHIM, C-383/12 P, Sb. rozh., EU:C:2013:741, bod 43].

85 Soudní dvůr konkrétně rozhodl, že při globálním posouzení, které má určit existenci neoprávněného prospěchu z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména starší ochranné známky, je třeba vzít na zřetel zejména skutečnost, že užití krabiček a flakonů podobných krabičkám a flakonům parfémů, jež jsou napodobovány, má za cíl těžit pro účely reklamy z rozlišovací způsobilosti a dobrého jména ochranných známek, pod nimiž jsou tyto parfémy uváděny na trh. Soudní dvůr rovněž upřesnil, že pokud se třetí osoba pokouší užitím označení podobného ochranné známce s dobrým jménem kráčet ve stopách této ochranné známky s cílem využít její přitažlivosti, jejího dobrého jména a její prestiže, jakož i využívat – bez jakékoli finanční kompenzace a aniž musí vyvíjet v tomto ohledu vlastní úsilí – obchodního úsilí vyvinutého majitelem ochranné známky k vytvoření a pěstování image této ochranné známky, musí být výtěžek tohoto využívání považován za získaný neoprávněně z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména uvedené ochranné známky (rozsudek ze dne 18. června 2009, L’Oréal a další, C-487/07, Sb. rozh., EU:C:2009:378, body 48 a 49).

V projednávané věci je nesporné, že žalobkyně předložila v průběhu námitkového řízení důkazy týkající se toho, jak vedlejší účastnice obchodně užívá ochrannou známku, jejíž zápis je požadován. Tyto důkazy zahrnovaly svědeckou výpověď paní L. Ritchie, poradkyně žalobkyně, ze dne 23. února 2011, k níž L. Ritchie připojila zachycení obrazovky vytištěná dne 16. února 2011 z internetové stránky vedlejší účastnice www.mastercola.com. Tato zachycení obrazovky měla ukázat, že vedlejší účastnice používá v obchodním styku přihlášenou ochrannou známku zejména v následující podobě:



86 Odvolací senát měl v bodě 34 napadeného rozhodnutí za to, že pokud by se na základě těchto důkazů

ukázalo, že vedlejší účastnice „úmyslně přijala tutéž prezentaci, image, stylizaci, typ písma a balení“ jako je prezentace, image, stylizace, typ písma a balení přijaté žalobkyní, posledně uvedená „by tak mohla důvodně tvrdit, že [vedlejší účastnice] měla v úmyslu neprávem těžit z dobrého jména starších ochranných známek“. Avšak „nemohla by tak učinit v kontextu specifických ustanovení čl. 8 odst. 5 [nařízení č. 207/2009], který musí zohlednit pouze ochrannou známku [vedlejší účastnice], jejíž zápis je požadován“.

87 Je nutno konstatovat, že se toto posouzení odvolacího senátu odchyluje od judikatury citované v bodech 82 až 85 výše, podle níž lze závěr o nebezpečí parazitování na základě čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009 v podstatě stanovit zejména na základě logických dedukcí vyplývajících z analýzy pravděpodobnosti a zohlednění praxe obvyklé v relevantním obchodním odvětví, jakož i všech ostatních okolností projednávaného případu, včetně toho, že majitel přihlášené ochranné známky používá obaly podobné obalům výrobků majitele starších ochranných známek. Tato judikatura tak relevantní důkazy, které je třeba zohlednit pro účely prokázání nebezpečí parazitování, a sice nebezpečí, že bude neprávem těženo z rozlišovací způsobilosti či dobrého jména starších ochranných známek, nikterak neomezuje pouze na přihlášenou ochrannou známku, ale umožňuje rovněž zohlednění všech důkazů sloužících k provedení uvedené analýzy pravděpodobnosti, pokud jde o úmysly majitele přihlášené ochranné známky, a tím spíše důkazů týkajících se skutečného obchodního užívání přihlášené ochranné známky.

88 Takové důkazy týkající se obchodního užívání přihlášené ochranné známky, jaké žalobkyně předložila v průběhu námitkového řízení, přitom relevantní důkazy pro účely prokázání takového nebezpečí parazitování v projednávané věci zjevně představují.

89 Je tedy třeba dospět k závěru, že odvolací senát pochybil, když tyto důkazy při použití čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009 v projednávané věci odmítl.

90 Tento závěr nemůže vyvrátit tvrzení OHIM, podle něhož by žalobkyně mohla tyto důkazy uplatnit v rámci žaloby pro porušení práv z duševního vlastnictví založené na čl. 9 odst. 1 písm. c) nařízení č. 207/2009. Takové tvrzení totiž nezohledňuje systematiku uvedeného nařízení a cíl námitkového řízení stanovený v článku 8 tohoto nařízení, který z důvodů právní jistoty a řádné správy spočívá v zajištění toho, aby ochranné známky, jejichž užívání by mohlo být v následné fázi u soudů úspěšně zpochybněno, nebyly již v počáteční fázi zapsány (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 29. září 1998, Canon, C-39/97, Recueil, EU:C:1998:442, bod 21; ze dne 6. května 2003, Libertel, C-104/01, Recueil, EU:C:2003:244, bod 59, a ze dne 13. března 2007, OHIM v. Kaul, C-29/05 P, Sb. rozh., EU:C:2007:162, bod 48).

91 Jak však bylo uvedeno v bodě 75 výše, vzhledem tomu, že odvolací senát nepřezkoumal otázku případného neoprávněného prospěchu, který by vyplýval z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména starších ochranných známek, nepřísluší Tribunálu, aby o ní rozhodl poprvé v rámci svého přezkumu legality napadeného rozhodnutí [v tomto smyslu viz rozsudky Edwin v. OHIM, bod 75 výše, EU:C:2011:452, body 72 a 73; VÖLKL, bod 75 výše, EU:T:2011:739, bod 63, a BEATLE, bod 25 výše, EU:T:2012:177, bod 75 a citovaná judikatura].

92 Bude tedy příslušet odvolacímu senátu, aby při svém přezkumu podmínek pro použití čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009 (viz bod 76 výše) zohlednil takové důkazy týkající se obchodního užívání přihlášené ochranné známky, jaké žalobkyně předložila v průběhu námitkového řízení.

93 V důsledku toho je třeba druhé části jediného žalobního důvodu jako opodstatněné vyhovět.

94 S ohledem na všechny předcházející úvahy je třeba napadené rozhodnutí zrušit na základě první části, jakož i navíc na základě druhé části jediného žalobního důvodu.

K nákladům řízení

95 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu Tribunálu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval.

96 Vzhledem k tomu, že OHIM a vedlejší účastnice neměly ve věci úspěch, je důvodné rozhodnout, že OHIM ponese vlastní náklady řízení a ukládá se mu rovněž náhrada nákladů žalobkyně, jelikož žalobkyně náhradu nákladů řízení požadovala, a že vedlejší účastnice ponese vlastní náklady řízení.

Z těchto důvodů,

TRIBUNÁL (osmý senát)

rozhodl takto:

1) **Rozhodnutí druhého odvolacího senátu Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) ze dne 29. srpna 2012 (věc R 2156/2011-2) se zrušuje.**

2) **OHIM ponese vlastní náklady řízení a nahradí náklady řízení vynaložené společností The Coca-Cola Company.**

3) **Společnost Modern Industrial & Trading Investment Co. Ltd (Mitico) ponese vlastní náklady řízení.**

Gratsias Kančeva Wetter

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 11. prosince 2014.

Podpisy.