Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (druhého senátu)

9. dubna 2014*

„Ochranná známka Společenství — Námitkové řízení — Přihláška ochranné známky Společenství MILANÓWEK CREAM FUDGE — Starší národní obrazové ochranné známky znázorňující krávu, Original Sahne Muh-Muhs HANDGESCHNITTEN HANDGEWICKELT a SAHNE TOFFEE LUXURY CREAM FUDGE — Relativní důvod zamítnutí — Neexistence nebezpečí záměny — Článek 8 odst. 1 písm. b) a článek 76 odst. 1 nařízení (ES) č. 207/2009“

Ve věci T-623/11,

Pico Food GmbH, se sídlem v Tamm (Německo), zastoupená M. Douglasem, advokát,

žalobkyně,

proti

Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM), zastoupenému M. Vuijstem a P. Geroulakosem, jako zmocněnci,

žalovanému,

přičemž dalším účastníkem řízení před odvolacím senátem OHIM, vedlejším účastníkem řízení před Tribunálem, je

Bogumił Sobieraj, s bydlištěm v Milanówek (Polsko), zastoupený O. Bischofem, advokátem,

jejímž předmětem je žaloba podaná proti rozhodnutí prvního odvolacího senátu OHIM ze dne 8. září 2011 (věc R 553/2010-1), týkajícímu se námitkového řízení mezi společností Pico Food GmbH a Bogumiłem Sobierajem,

TRIBUNÁL (druhý senát),

ve složení N. J. Forwood, předseda, F. Dehousse (zpravodaj) a J. Schwarcz, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: J. Weychert, rada,

s přihlédnutím k žalobě došlé kanceláři Tribunálu dne 30. listopadu 2011,

s přihlédnutím k vyjádření OHIM k žalobě došlému kanceláři Tribunálu dne 3. dubna 2012,

s přihlédnutím k vyjádření vedlejšího účastníka k žalobě došlému kanceláři Tribunálu dne 30. března 2012,

* Jednací jazyk: angličtina.

s přihlédnutím k replice došlé kanceláři Tribunálu dne 21. srpna 2012,

po jednání konaném dne 15. října 2013,

vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

1 Dne 31. října 2007 podal vedlejší účastník, Bogumił Sobieraj, vystupující pod firmou Zakład Przemysłu Cukierniczego Milanówek, u Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) přihlášku ochranné známky Společenství na základě nařízení Rady (ES) č. 40/94 ze dne 20. prosince 1993 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. 1994, L 11, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 146), ve znění pozdějších předpisů [nahrazeného nařízením Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. L 78, s. 1)].

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



3 Výrobky, pro které byl zápis žádán, spadají do třídy 30 ve smyslu Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957, ve znění změn a doplňků, a odpovídají následujícímu popisu: „Ovoce obalené v čokoládě a ovoce glazované čokoládou, rozinky obalené v čokoládě, oříšky obalené v čokoládě a oříšky glazované čokoládou, arašídy obalené v čokoládě a arašídy glazované čokoládou, ovocné želé, bonbony, jemné pečivo a cukrovinky, zejména bonbony, karamely, pralinky, čokoláda, čokolády, cukrovinky glazované čokoládou, čokoládové tyčinky, oplatky, cukrářské výrobky, cukrářské výrobky glazované čokoládou“.

4 Přihláška ochranné známky Společenství byla zveřejněna ve *Věstníku ochranných známek Společenství* č. 22/2008 ze dne 2. června 2008.

5 Dne 2. září 2008 podala žalobkyně, společnost Pico Food GmbH, proti zápisu přihlášené ochranné známky námitky na základě článku 42 nařízení č. 40/94 (nyní článku 41 nařízení č. 207/2009), týkající se výrobků uvedených v bodě 3 výše.

6 Námitky byly založeny zejména na následujících obrazových ochranných známkách (dále společně „starší ochranné známky“), zapsaných v Německu:

— obrazové ochranné známce, přihlášené dne 14. dubna a zapsané dne 30. května 2005 pod číslem 30522224 (dále jen „první starší ochranná známka“), vyobrazené níže:



— obrazové ochranné známce, přihlášené dne 20. dubna a zapsané dne 8. června 2005 pod číslem 30523439 (dále jen „druhá starší ochranná známka“), vyobrazené níže:



— obrazové ochranné známce, přihlášené dne 10. ledna a zapsané dne 5. února 2007 pod číslem 30700574 (dále jen „třetí starší ochranná známka“), vyobrazené níže:



7 Starší ochranné známky byly zapsány zejména pro výrobky, které spadají do třídy 30 a odpovídají

následujícímu popisu: „Čokoládové tyčinky, čokoládové výrobky; cukrovinky, bonbony, karamely, zejména vyrobené s přídavkem mléka, smetany nebo másla“. Žalobkyně omezila své námitky na tyto výrobky.

8 Námitky byly založené také na jiných starších ochranných známkách, zapsaných v Německu, které jsou příbuzné s druhou starší ochrannou známkou, ačkoliv obsahují odlišné motivy nebo doplňkové slovní prvky.

9 Důvodem uplatněným na podporu námitek byl důvod uvedený v čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 [nyní čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009].

10 Rozhodnutím ze dne 12. února 2010 námitkové oddělení námitky podané žalobkyní zamítlo.

11 Dne 9. dubna 2010 podala žalobkyně k OHIM proti rozhodnutí námitkového oddělení odvolání na základě článků 58 až 64 nařízení č. 207/2009.

12 Rozhodnutím ze dne 8. září 2011 (dále jen „napadené rozhodnutí“) druhý odvolací senát OHIM odvolání zamítl. Odvolací senát měl v podstatě za to, že rozdíly mezi kolidujícími označeními jsou dostatečné k tomu, aby bylo v projednávané věci vyloučeno jakékoliv nebezpečí záměny, navzdory totožnosti dotčených výrobků a případnému dobrému jménu první a druhé starší ochranné známky. Tento závěr je *a fortiori* použitelný na ostatní ochranné známky uplatňované na podporu námitek, které jsou přihlášené ochranné známce ještě méně podobné.

Návrhová žádání účastníků řízení

13 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:

— zrušil napadené rozhodnutí;

— uložil OHIM náhradu nákladů řízení.

14 OHIM a vedlejší účastník navrhují, aby Tribunál:

— zamítl žalobu;

— uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

15 Žalobkyně se na podporu své žaloby dovolává dvou žalobních důvodů. První žalobní důvod vychází z porušení čl. 76 odst. 1 nařízení č. 207/2009. Druhý důvod vychází z porušení čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009.

K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení čl. 76 odst. 1 nařízení č. 207/2009

16 Žalobkyně zpochybňuje tvrzení odvolacího senátu, obsažené v bodě 27 napadeného rozhodnutí, podle něhož jsou spotřebitelé v Evropské unii, „včetně Německa“, zvyklí se setkávat s řadou ochranných známek „obsahujících krávu“, a budou tedy tomuto prvku přiznávat menší pozornost. Odvolací senát odkázal pro účely tohoto závěru na třicítku ochranných známek uplatněných vedlejším účastníkem, které obsahovaly vyobrazení krávy pro výrobky obsažené ve třídě 30. Skutečnosti uváděné vedlejším účastníkem během řízení podle žalobkyně neprokazují, že ochranné známky uvedené v napadeném rozhodnutí jsou užívány pro dotčené výrobky na relevantním území, a sice na území Německa.

Předpoklad odvolacího senátu je tudíž nesprávný. Žalobkyně ve fázi repliky dodává, že argument odvolacího senátu, podle něhož jsou dotyčné výrobky vyráběny hlavně s přídavkem mléka, je nesprávný a není podložen žádným důkazem.

17 OHIM a vedlejší účastník argumenty žalobkyně zpochybňují.

18 Podle čl. 76 odst. 1 nařízení č. 207/2009 v řízení týkajícím se relativních důvodů pro zamítnutí zápisu takové ochranné známky, jako je ochranná známka dotčená v projednávané věci, se OHIM při zkoumání omezí na důvody a návrhy přednesené účastníky.

19 Odvolací senát tak může při rozhodování o odvolání proti rozhodnutí, kterým se ukončilo námitkové řízení, založit své rozhodnutí pouze na relativních důvodech zamítnutí, jichž se dovolával dotčený účastník řízení, jakož i na skutečnostech, jež se k nim vztahují, a důkazech, které předložili účastníci řízení [rozsudek Tribunálu ze dne 22. června 2004, Ruiz-Picasso a další v. OHIM – DaimlerChrysler (PICARO), T-185/02, Sb. rozh. s. II-1739, bod 28 a citovaná judikatura]. To však nevylučuje zejména to, že odvolací senát může vzít v úvahu, kromě skutečností výslovně uváděných účastníky námitkového řízení, skutečnosti všeobecně známé (výše uvedený rozsudek PICARO, bod 29), ani to, že posoudí právní otázku, i když nebyla účastníky vznesena, pokud je zodpovězení této otázky nezbytné pro zajištění správného uplatňování příslušných právních předpisů [v tomto smyslu viz rozsudek Tribunálu ze dne 1. února 2005, SPAG v. OHIM – Dann a Backer (HOOLIGAN), T-57/03, Sb. rozh. s. II-287, body 21, 32 a 33].

20 Jak vyplývá ze spisu, vedlejší účastník předložil v projednávané věci u OHIM dokumenty týkající se více než třiceti ochranných známek zapsaných do rejstříku ochranných známek Společenství pro výrobky zařazené do třídy 30, které obsahují vyobrazení krávy. Žalobkyně sama ve svých vyjádřeních před OHIM uvedla, že vedlejší účastník tvrdí, že vyobrazení krávy má nízkou rozlišovací způsobilost. Není tedy nic, z čeho by bylo možno v projednávané věci usuzovat, že přezkum provedený odvolacím senátem v této souvislosti není omezen na důvody uplatňované a návrhy předložené účastníky řízení.

21 Skutečnost, že žalobkyně nesouhlasí se závěry, které odvolací senát vyvozuje z přezkumu skutkových okolností, kterých se dovolává vedlejší účastník, je meritorní otázkou, které se nelze dovolávat v rámci posouzení žalobního důvodu vycházejícího z porušení článku 76 nařízení č. 207/2009 [v tomto smyslu viz rozsudek Tribunálu ze dne 30. května 2013, DHL International v. OHIM – Service Point Solutions (SERVICEPOINT), T-218/10, bod 66].

22 Mimoto je třeba uvést, že dovolává-li se odvolací senát starších ochranných známek uvedených v bodě 20 výše, představuje to doplnění argumentu rozvedeného v bodě 26 napadeného rozhodnutí, podle něhož vyobrazení krávy naznačuje dotyčné výrobky. Posledně uvedený argument nemůže být zpochybněn prvním žalobním důvodem, který vznesla žalobkyně.

23 Pokud jde o konstatování provedené odvolacím senátem, podle něhož mohou být dotyčné výrobky vyráběny s přídavkem mléka nebo mléčných výrobků, odvolací senát provádí pouhé posouzení uvedených výrobků, jež jsou součástí návrhů přednesených účastníky řízení a skutkových poznatků, které měl odvolací senát k dispozici. Nelze tedy připustit, že došlo k porušení čl. 76 odst. 1 nařízení č. 207/2009, pokud jde o uvedené konstatování, aniž je třeba se vyjádřit k opožděnosti argumentů uplatňovaných v tomto ohledu žalobkyní. Jak bylo uvedeno výše, skutečnost, že žalobkyně nesouhlasí se závěry, které odvolací senát vyvodil z přezkumu skutkových okolností projednávané věci, je meritorní otázkou, kterou nelze uplatňovat v rámci žalobního důvodu vycházejícího z porušení čl. 76 odst. 1 nařízení č. 207/2009.

24 Z výše uvedeného vyplývá, že první žalobní důvod vznesený žalobkyní je třeba zamítnout.

K druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009

25 Zaprvé žalobkyně tvrdí, že se odvolací senát dopustil nesprávného posouzení, když měl za to, že vertikální čáry starších ochranných známek jsou šedé barvy. Tribunál podle ní připustil, že pokud je ochranná známka zapsána v černé a bílé barvě, vztahuje se na všechny kombinace barev, které jsou obsaženy v grafickém ztvárnění. V projednávané věci jsou tedy kolidující označení založena na totožných barvách. Vzhledová podobnost uvedených označení je tudíž vyšší, než konstatoval odvolací senát. Mimoto obrazové prvky kolidujících označení, které představují krávu, jsou velmi podobné. Odvolací senát podle ní přikládal slovním prvkům těchto označení přílišný význam. Zadruhé žalobkyně zdůrazňuje, že vzhledová podobnost má v projednávané věci s přihlédnutím ke způsobu uvádění dotyčných výrobků na trh větší význam a že relevantní veřejnost vykazuje nižší než průměrnou úroveň pozornosti. Zatřetí odvolací senát podle žalobkyně nezohlednil skutečnosti, které uplatnila s cílem prokázat, že starší ochranné známky získaly rozlišovací způsobilost užíváním. Začtvrté odvolací senát nezohlednil rozhodnutí německého soudu týkající se stejných označení, jako jsou kolidující označení v projednávané věci. Zapáté žalobkyně ve stadiu repliky zpochybňuje závěr odvolacího senátu, podle něhož je vyobrazení krávy popisem výrobků, na které se vztahují starší ochranné známky, a to zejména „cukrovinek, bonbonů, karamel“.

26 OHIM a vedlejší účastník argumenty žalobkyně zpochybňují.

27 Podle čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009 se na základě námitek majitele starší ochranné známky přihlášená ochranná známka nezapíše, pokud z důvodu totožnosti nebo podobnosti se starší ochrannou známkou a totožnosti nebo podobnosti výrobků nebo služeb, na které se ochranná známka vztahuje, existuje nebezpečí záměny u veřejnosti na území, na kterém je starší ochranná známka chráněna. Nebezpečí záměny zahrnuje i nebezpečí asociace se starší ochrannou známkou. Kromě toho se na základě čl. 8 odst. 2 písm. a) bodu ii) nařízení č. 207/2009 staršími ochrannými známkami rozumějí ochranné známky zapsané v některém členském státě s dřívějším datem podání přihlášky, než je datum podání přihlášky ochranné známky Společenství.

28 Podle ustálené judikatury představuje nebezpečí záměny nebezpečí, že se veřejnost může domnívat, že dotčené výrobky nebo služby pocházejí od stejného podniku, případně od podniků hospodářsky propojených. Podle téže judikatury musí být nebezpečí záměny posuzováno globálně podle toho, jak relevantní veřejnost vnímá dotčená označení a výrobky nebo služby, přičemž musí být zohledněny všechny relevantní faktory projednávaného případu, zejména vzájemná závislost mezi podobností označení a podobností výrobků nebo služeb, na které se vztahuje ochranná známka [viz rozsudek Tribunálu ze dne 9. července 2003, Laboratorios RTB v. OHIM – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Recueil, s. II-2821, body 30 až 33 a citovaná judikatura]. Nízký stupeň podobnosti mezi výrobky nebo službami, na které se ochranná známka vztahuje, tak může být vyvážen vysokým stupněm podobnosti mezi ochrannými známkami a naopak [rozsudek Soudního dvora ze dne 13. září 2007, Il Ponte Finanziaria v. OHIM, C-234/06 P, Sb. rozh. s. I-7333, bod 48, a rozsudek Tribunálu ze dne 23. října 2002, Matratzen Concord v. OHIM – Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, Recueil, s. II-4335, bod 25].

29 Kromě toho globální posouzení nebezpečí záměny, co se týče vzhledové, fonetické nebo pojmové podobnosti kolidujících označení, musí být založeno na celkovém dojmu, kterým tato označení působí, s přihlédnutím zejména k jejich rozlišujícím a dominantním prvkům. Vnímání ochranných známek průměrným spotřebitelem dotčených výrobků nebo služeb hraje rozhodující úlohu v globálním posouzení tohoto nebezpečí. V tomto ohledu průměrný spotřebitel vnímá obvykle ochrannou známku jako celek a nezabývá se jejími jednotlivými detaily [viz rozsudek Tribunálu ze dne 8. prosince 2011, Aktieselskabet af 21. november 2001 v. OHIM – Parfums Givenchy (only givenchy), T-586/10, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 20 a citovaná judikatura].

30 Pro účely globálního posouzení nebezpečí záměny se má za to, že průměrný spotřebitel dotčených výrobků je běžně informovaný a přiměřeně pozorný a obezřetný. Kromě toho je třeba zohlednit skutečnost, že průměrný spotřebitel má pouze zřídka možnost provést přímé srovnání různých ochranných známek, ale musí se spolehnout na nedokonalou představu, kterou si o nich uchoval v paměti. Je rovněž třeba vzít v úvahu skutečnost, že úroveň pozornosti průměrného spotřebitele se může měnit v závislosti na kategorii dotyčných výrobků nebo služeb [rozsudky Tribunálu ze dne 23. října 2002, Oberhauser v. OHIM – Petit Liberto (Fifties), T-104/01, Recueil, s. II-4359, bod 28, a ze dne 30. června 2004, BMI Bertollo v. OHIM – Diesel (DIESELIT), T-186/02, Sb. rozh. s. II-1887, bod 38].

31 Nebezpečí záměny je kromě toho tím vyšší, čím vyšší se jeví rozlišovací způsobilost starší ochranné známky. Ochranné známky, které mají buď inherentně, nebo z důvodu své známosti na trhu vysokou rozlišovací způsobilost, tak požívají rozsáhlejší ochrany než ochranné známky, jejichž rozlišovací způsobilost je menší. Při posuzování, zda je dáno nebezpečí záměny, je tedy třeba vzít v úvahu rozlišovací způsobilost starší ochranné známky a zvláště její dobré jméno [viz rozsudek Soudního dvora ze dne 17. dubna 2008, Ferrero Deutschland v. OHIM, C-108/07 P, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, body 32 a 33 a citovaná judikatura, a rozsudek Tribunálu ze dne 28. října 2010, Farmeco v. OHIM – Allergan (BOTUMAX), T-131/09, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 67].

32 Posouzení nebezpečí záměny mezi kolidujícími označeními provedené odvolacím senátem je třeba přezkoumat s ohledem na předcházející úvahy.

33 V projednávané věci jsou starší ochranné známky zapsány v Německu. Jak konstatoval odvolací senát v bodě 14 napadeného rozhodnutí, aniž to žalobkyně zpochybnila, je relevantním územím Německo.

34 Jak dále uvedl odvolací senát v bodě 15 napadeného rozhodnutí, dotyčné výrobky jsou výrobky běžné spotřeby. Cílovou veřejností je tedy běžně informovaný, přiměřeně pozorný a obezřetný průměrný spotřebitel. V této souvislosti je třeba odmítnout argumenty žalobkyně, podle nichž je stupeň pozornosti relevantní veřejnosti velmi podprůměrný. Žalobkyně uvádí, že starší ochranné známky jsou užívány pro bonbony a že nákup prováděný v tomto kontextu spotřebitelem je impulzivní. Je však třeba uvést, že kolidující označení se vztahují i na jiné výrobky, než jsou bonbony. Poznámka žalobkyně se tudíž nemůže týkat všech výrobků, na které se vztahují kolidující označení. Navíc i za předpokladu, že spotřebitel uskutečňuje za určitých okolností impulzivní nákup bonbonů, nic neumožňuje mít za to, že tomu tak bude systematicky. Konečně pouhá skutečnost, že relevantní veřejnost uskutečňuje impulzivní nákup, však ještě neznamená, že stupeň pozornosti uvedené veřejnosti je ve vztahu k pozornosti průměrného spotřebitele nižší.

35 Zaprvé, co se týče podobnosti dotyčných výrobků, je nutné konstatovat, jak uvedl správně odvolací senát v bodě 17 napadeného rozhodnutí, aniž to účastníci řízení v tomto ohledu popřeli, že výrobky spadající do třídy 30, na které se vztahuje přihláška ochranné známky a starší ochranné známky, jsou totožné.

36 Zadruhé, pokud jde o podobnost kolidujících označení, je třeba připomenout, že při posouzení podobnosti mezi dvěma ochrannými známkami nelze zohlednit pouze jednu složku kombinované ochranné známky a srovnat ji s jinou ochrannou známkou. Je třeba naopak provést srovnání, při kterém budou dotčené ochranné známky posuzovány každá jako celek, což nevylučuje, že celkovému dojmu, který kombinovaná ochranná známka vyvolává v paměti relevantní veřejnosti, může za určitých okolností dominovat jedna nebo více jejích složek (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 12. června 2007, OHIM v. Shaker, C-334/05 P, Sb. rozh. s. I-4529, bod 41 a citovaná judikatura). Posouzení podobnosti pouze na základě dominantního prvku je možné pouze v případě, že všechny ostatní složky ochranné známky jsou zanedbatelné (výše uvedený rozsudek Soudního dvora OHIM v. Shaker, bod 42, a rozsudek Soudního dvora ze dne 20. září 2007, Nestlé v. OHIM, C-193/06 P, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 42). Tak tomu může být zejména v případě, kdy je tato složka

sama o sobě způsobilá dominovat představě této ochranné známky, kterou si relevantní veřejnost uchovává v paměti, takže všechny ostatní složky ochranné známky jsou v celkovém dojmu vyvolaném touto ochrannou známkou zanedbatelné (výše uvedený rozsudek Nestlé v. OHIM, bod 43).

37 Zaprvé z hlediska vzhledu je třeba odmítnout argumenty žalobkyně, podle nichž se zápis ochranné známky „v černé a bílé barvě“ vztahuje na „všechny kombinace barev, které jsou obsaženy v grafickém ztvárnění“, a že „[t]udíž [žalobkyně] může požadovat ochranu jakékoliv kombinace vertikálních pruhů, složené z bílých pruhů a barevných pruhů, ať již jsou černé, oranžové nebo žluté barvy“. Žalobkyně z toho vyvozuje závěr, že „[dotčené] ochranné známky musejí být považovány za vztahující se na tytéž barvy“.

38 Ve spise se totiž nenachází žádná skutečnost, na základě níž by bylo možné mít za to, že starší ochranné známky byly zapsány s označením konkrétní barvy, což žalobkyně na jednání potvrdila. V tomto ohledu nelze skutečnost, že ochranná známka je zapsána v barvě, nebo že naopak neoznačuje žádnou konkrétní barvu, považovat ve vnímání spotřebitelů za zcela zanedbatelný prvek [rozsudek Soudního dvora ze dne 18. července 2013, Specsavers International Healthcare a další, C-252/12, bod 37; v tomto smyslu viz také rozsudky Tribunálu ze dne 17. ledna 2012, Hell Energy Magyarország v. OHIM – Hansa Mineralbrunnen (HELL), T-522/10, body 49 a 50, a ze dne 24. ledna 2012, El Corte Inglés v. OHIM – Ruan (B), T-593/10, bod 29]. Je třeba rovněž připomenout, že srovnání označení musí být provedeno v té podobě, v jaké byla zapsána, nebo jak jsou uvedena v přihlášce k zápisu [rozsudek Tribunálu ze dne 8. prosince 2005, Castellblanch v. OHIM – Champagne Roederer (CRISTAL CASTELLBLANCH), T-29/04, Sb. rozh. s. II-5309, bod 57].

39 Pokud jde o rozsudek Tribunálu ze dne 18. června 2009, LIBRO v. OHIM – Causley (LiBRO) (T-418/07, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí), zmíněný žalobkyní v replice, ve kterém se uvádí, že „v případě, že starší ochranná známka neoznačuje žádnou konkrétní barvu, vztahuje se její ochrana také na kombinace barev“ (bod 65), lze jej vykládat v tom smyslu, že není-li ochranná známka Společenství zapsána v konkrétní barvě, může ji majitel ochranné známky používat v barvě nebo asociaci barev a získat z ní popřípadě ochranu podle příslušných použitelných předpisů, zejména pokud se tato barva nebo tato asociace barev stala u významné části veřejnosti spojovanou s touto starší ochrannou známkou užíváním jejím majitelem (v tomto smyslu viz rozsudek Specsavers International Healthcare a další, bod 38 výše, bod 41). Na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně ve svých písemnostech, to však nemůže znamenat, že se zápis ochranné známky neoznačující žádnou konkrétní barvu vztahuje na „všechny kombinace barev, které jsou obsaženy v grafickém ztvárnění“.

40 Odvolací senát mohl mít tedy správně za to, že v projednávané věci spočívá jeden z rozdílů mezi přihlášenou ochrannou známkou a první a druhou starší ochrannou známkou ve skutečnosti, že přihlášená ochranná známka je zčásti tvořena vertikálními bílými pruhy na žlutém pozadí. Mimoto pruhy, které se nacházejí v první a druhé starší ochranné známce jsou uspořádány vertikálně, ale jeden z nich je také umístěn horizontálně, jak správně uvedl odvolací senát. Třetí starší ochranná známka vykazuje v této souvislosti ve vztahu k přihlášené ochranné známce rovněž podstatné rozdíly, neboť obsahuje pouze čtyři vertikální pruhy, přičemž na každé straně obrazového prvku dotyčného označení je umístěno po dvou pruzích.

41 Navíc je třeba uvést, že kolidující označení se liší také z hlediska vzhledu, neboť přihlášená ochranná známka obsahuje dva rámečky, přičemž jeden obsahuje obrazové ztvárnění krávy a druhý obsahuje slovní prvky „zpc ® milanówek“. Pokud jde o rámeček obsahující obrazové ztvárnění krávy, liší se svým tvarem od rámečků použitých ve starších ochranných známkách. Také je doprovázen čtyřmi ozdobnými prvky, jak správně konstatoval odvolací senát. Pokud jde o rámeček obsahující slovní prvky „zpc ® milanówek“, je umístěn nad rámečkem obsahujícím obrazové ztvárnění krávy. Vzhledové vnímání rámečku obsahujícího slovní prvky „zpc ® milanówek“ je tudíž z tohoto důvodu zvýšené.

42 Kromě toho kolidující označení se liší tím, že přihlášená ochranná známka obsahuje slovní prvky „milanówek“, „zpc ® milanówek“ a „cream fudge“, které nejsou, s výjimkou výrazu „cream fudge“, pokud jde o třetí starší ochrannou známku, uvedeny ve starších ochranných známkách. V této souvislosti je třeba připomenout, že v případě, kdy se ochranná známka skládá ze slovních a obrazových prvků, je slovním prvkům v zásadě přiznávána větší rozlišovací způsobilost než prvkům obrazovým, jelikož průměrný spotřebitel snáze odkáže na dotčený výrobek uvedením názvu, než popisem obrazového prvku ochranné známky [viz rozsudek Tribunálu ze dne 2. února 2011, Oyster Cosmetics v. OHIM – Kadabell (Oyster cosmetics), T-437/09, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 36 a citovaná judikatura]. Pokud jde o výraz „cream fudge“, který je také uveden v třetí starší ochranné známce, je třeba uvést, že jak bylo uvedeno v bodě 40 výše, posledně uvedená ochranná známka se jinak podstatně liší od přihlášené ochranné známky z hlediska vzhledu. Kromě toho obsahuje jiné slovní prvky, které nejsou v přihlášené ochranné známce uvedeny, a sice výraz „sahne toffee“ a pojem „luxury“.

43 Konečně je zajisté nesporné, že kolidující označení vykazují určitou vzhledovou podobnost z důvodu přítomnosti společného obrazového prvku představujícího krávu. V této souvislosti je třeba konstatovat, podobně jako odvolací senát, že vyobrazení krávy v kolidujících označeních vykazuje nepatrné rozdíly, i když – jak v podstatě zdůrazňuje žalobkyně ve svých písemnostech a aniž je nutné se vyjádřit k přípustnosti skutkových okolností, které v této souvislosti předložila – nemohou nepatrné rozdíly mezi dotčenými obrazovými prvky změnit skutečnost, že spotřebitel si uchová v paměti obrázek krávy [v tomto smyslu viz rozsudek Tribunálu ze dne 18. května 2011, Glenton España v. OHIM – Polo v. Lauren (POLO SANTA MARIA), T-376/09, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 33].

44 Nicméně, jak správně uvedl odvolací senát v bodě 26 napadeného rozhodnutí, vyobrazení krávy má v projednávané věci, pokud jde o dotyčné výrobky, povahu náznaku. Tento prvek má tudíž v projednávané věci nízkou rozlišovací způsobilost. Žalobkyně ve fázi repliky zpochybňuje závěr, ke kterému v této souvislosti dospěl odvolací senát, zejména pokud jde o „cukrovinky, bonbony, karamely“, na které se vztahují starší ochranné známky. Aniž je nutné se vyjádřit k opožděnosti argumentu uplatňovaného žalobkyní, je třeba konstatovat, že tento argument není opodstatněný. Pokud jde o výrobky, na které se vztahuje přihláška ochranné známky, žalobkyně neuplatnila žádný zvláštní argument, který by mohl závěr odvolacího senátu zpochybnit. Pokud jde o výrobky, na něž se vztahují starší ochranné známky, které jsou konkrétně předmětem argumentace žalobkyně, vedle skutečnosti, že čokoládové tyčinky a čokoládové výrobky mohou být vyráběny s přídavkem mléka nebo mléčných výrobků, obsahuje popis výrobků, na které se vztahují uvedené ochranné známky, pokud jde zvláště o cukrovinky, bonbony a karamely uváděné žalobkyní v jejích písemnostech, následující poznámku: „zejména vyráběné s přídavkem mléka, smetany nebo másla“. Na rozdíl od toho, co v podstatě tvrdí ve svých písemnostech žalobkyně, z toho vyplývá, že cukrovinky, bonbony a karamely, na které se vztahují starší ochranné známky, mohou být vyráběny s přídavkem mléka nebo mléčných výrobků. Toto posouzení je ostatně potvrzeno přísežným prohlášením poskytnutým v příloze žaloby, ve kterém se uvádí, že karamely vyráběné žalobkyní obsahují smetanu, máslo a mléko. Odvolací senát se tedy v této souvislosti nedopustil nesprávného posouzení. S přihlédnutím k tomuto závěru není nutné určit, zda se odvolací senát dopustil nesprávného posouzení, když měl na základě skutečností uváděných vedlejším účastníkem u OHIM za to, že spotřebitelé Unie, včetně Německa, jsou zvyklí se setkávat s ochrannými známkami, které obsahují vyobrazení krávy pro výrobky spadající do třídy 30. I za předpokladu, že by se odvolací senát v této souvislosti nesprávného posouzení dopustil, neovlivnilo by to totiž závěr, podle něhož má vyobrazení krávy v projednávané věci povahu náznaku, pokud jde o dotyčné výrobky.

45 Odkaz žalobkyně na rozhodnutí námitkového oddělení OHIM týkající se jiného označení, které obsahuje vyobrazení krávy, nemůže zpochybnit závěr odvolacího senátu v projednávané věci. Je totiž třeba připomenout – aniž je namístě se vyjádřit k argumentům OHIM směřujícím k tomu, aby byl tento argument prohlášen za nepřípustný – že rozhodnutí odvolacích senátů o zápisu označení jako ochranné známky přijímaná na základě nařízení č. 207/2009, jsou přijímána v rámci přesně stanovené

pravomoci, a nikoliv v rámci diskreční pravomoci. Legalita rozhodnutí odvolacích senátů tudíž musí být posuzována výlučně na základě tohoto nařízení tak, jak je vykládáno unijním soudem, a nikoli na základě rozhodovací praxe předcházející těmto rozhodnutím [rozsudky Soudního dvora ze dne 26. dubna 2007, Alcon v. OHIM, C-412/05 P, Sb. rozh. s. I-3569, bod 65, a Tribunálu ze dne 2. května 2012, Universal Display v. OHIM (UniversalPHOLED), T-435/11, bod 37]. Kromě toho za předpokladu, že žalobkyně svými argumenty poukazuje ve skutečnosti na porušení zásady rovného zacházení nebo řádné správy, je třeba připomenout, že dodržování těchto zásad musí být v souladu s dodržováním zásady legality (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 10. března 2011, Agencja Wydawnicza Technopol v. OHIM, C-51/10 P, Sb. rozh. s. I-1541, bod 75). Ostatně z důvodu právní jistoty a řádné správy musí být průzkum každé přihlášky k zápisu striktní a úplný a musí být proveden v každém konkrétním případě (výše uvedený rozsudek Agencja Wydawnicza Technopol v. OHIM, bod 77). V projednávané věci je třeba uvést, že se grafické ztvárnění krávy ve věci, v níž byl vydán judikát, kterého se dovolávala žalobkyně, jasně lišilo od ztvárnění v projednávané věci. Mimoto zvláštnosti spojené s grafickým ztvárněním této krávy představovaly důvod, pro který mohl odvolací senát dospět k závěru, že tento obrazový prvek vykazoval v daném případě nepopiratelnou rozlišovací způsobilost. V projednávané věci přitom stačí konstatovat, že obrazové prvky, které představují krávu, neobsahují žádnou zvláštnost, která by jim umožnila přiznat nepopiratelnou rozlišovací způsobilost nebo by mohla zmírnit skutečnost, že tyto prvky vykazují povahu náznaku, pokud jde o dotyčné výrobky.

46 S přihlédnutím ke všem těmto skutečnostem mohl mít odvolací senát, aniž se dopustil nesprávného posouzení, v podstatě za to, že i když jsou si kolidující označení do určité míry podobná, s přihlédnutím zejména k přítomnosti obrazového prvku představujícího krávu, vykazují uvedená označení z hlediska vzhledu podstatné rozdíly.

47 Zadruhé z fonetického hlediska odvolací senát správně uvedl, že přihlášená ochranná známka nesdílí s první a druhou starší ochrannou známkou žádný společný slovní prvek. Pokud jde o třetí starší ochrannou známku, odvolací senát správně uvedl, že s přihlášenou ochrannou známkou sdílí výlučně výraz „cream fudge“, ale že se od ní liší tím, že obsahuje jiné slovní prvky, které nejsou v přihlášené ochranné známce uvedeny, a sice výraz „sahne toffee“ a pojem „luxury“. Přihlášená ochranná známka obsahuje také slovní prvky, které nejsou v třetí starší ochranné známce uvedeny, a sice „milanówek“ a „zpc ® milanówek“. Žalobkyně nezpochybňuje konstatování odvolacího senátu, která učinil v této souvislosti. Žalobkyně však tvrdí, že vzhledem k tomu, že první starší ochranná známka neobsahuje žádný slovní prvek, je jakékoliv srovnání z fonetického hlediska nemožné. Stačí přitom konstatovat, že z fonetického hlediska existuje rozdíl vyplývající přinejmenším ze skutečnosti, že ochranná známka, která je předmětem přihlášky k zápisu, může být vyjádřena verbálně vyslovením jejích slovních prvků. Mimoto i za předpokladu, že by srovnání z fonetického hlediska nebylo možné, nelze na základě této skutečnosti dospět k závěru, že dotyčné dvě ochranné známky vykazují v této souvislosti podobnost.

48 Zatřetí k pojmovému hledisku, odvolací senát poté, co připomněl, že kolidující označení sdílejí obrazový prvek představující krávu, správně uvedl, že přihlášená ochranná známka obsahuje mimo jiné slovní prvek „milanówek“, který je vyobrazen dvakrát, přičemž jednou jasně viditelným způsobem. Jak uvedl odvolací senát, tento prvek je názvem města v Polsku. Relevantní veřejnost bude tedy znát buď název tohoto města, nebo bude mít za to, že se jedná o vymyšlený pojem. Za těchto podmínek není nic, z čeho by bylo možno usuzovat, že se odvolací senát dopustil nesprávného posouzení, když rozhodl, že podobnost mezi kolidujícími označeními nebyla dostatečná k tomu, aby bylo možné učinit závěr o pojmové podobnosti. Žalobkyně nezpochybňuje závěr odvolacího senátu učiněný v této souvislosti. Nicméně ve fázi repliky tvrdí, že vzhledem k tomu, že první starší ochranná známka neobsahuje žádný slovní prvek, je jakékoliv pojmové srovnání nemožné. Přestože nebylo nezbytné vyjádřit se k opožděnosti argumentu vzneseného žalobkyní v této souvislosti, je tento argument zjevně neopodstatněný, neboť obrazová ochranná známka může mít pro relevantní veřejnost pojmový význam, i když neobsahuje žádný slovní prvek.

49 Zatřetí, pokud jde o nebezpečí záměny, je třeba nejprve uvést, že na rozdíl od toho, co tvrdí v podstatě OHIM ve svých písemnostech, neměl odvolací senát za to, že kolidující označení jsou globálně odlišná, neboť v bodech 35 až 37 napadeného rozhodnutí provedl posouzení nebezpečí záměny.

50 Dále je třeba připomenout, že jak bylo prokázáno, vykazují kolidující označení podstatné rozdíly. I za předpokladu, jak v této souvislosti tvrdí žalobkyně, že vzhledová podobnost má v projednávané věci s přihlédnutím ke způsobu uvádění dotyčných výrobků na trh větší význam, nemá to vliv na okolnost uvedenou výše, že kolidující označení vykazují podstatné rozdíly z hlediska vzhledu.

51 Tedy i za předpokladu, jak tvrdí žalobkyně, že starší ochranné známky mají rozlišovací způsobilost zvýšenou užíváním na relevantním území, nedopustil se odvolací senát nesprávného posouzení, když měl za to, že v projednávané věci neexistuje nebezpečí záměny pro relevantní veřejnost, a to navzdory totožnosti dotyčných výrobků. Je třeba uvést, že na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně ve svých písemnostech, odvolací senát zohlednil skutečnost, že starší ochranné známky mohou popřípadě získat zvýšenou rozlišovací způsobnost užíváním na relevantním území. Nicméně, jak bylo konstatováno, odvolací senát měl správně za to, že tato případná okolnost neumožňuje učinit závěr o existenci nebezpečí záměny v projednávané věci. V této souvislosti je třeba uvést, že na rozdíl od toho, co patrně naznačuje žalobkyně ve svých písemnostech, existuje rozdíl mezi konstatováním učiněným v rámci srovnání označení, že jeden z prvků tvořících kombinovanou ochrannou známku má nízkou rozlišovací způsobilost a konstatováním učiněným v rámci globálního posouzení nebezpečí záměny, že starší ochranná známka má rozlišovací způsobilost zvýšenou užíváním, či nikoliv.

52 Konečně se odvolací senát nedopustil nesprávného posouzení, když měl za to, že neexistuje nebezpečí záměny ani s ostatními staršími národními ochrannými známkami uplatňovanými na podporu námitek, neboť tyto ochranné známky se liší od přihlášené ochranné známky v mnohem větší míře.

53 Ostatní argumenty uváděné žalobkyní nemohou tento závěr zpochybnit.

54 Konkrétně, pokud jde o skutečnost, že německý krajský soud vydal rozhodnutí týkající se stejných kolidujících označení a že odvolací senát toto rozhodnutí nezohlednil, stačí připomenout, že režim ochranných známek Společenství je autonomní, a OHIM proto není vázán národními zápisy [v tomto smyslu viz rozsudky Tribunálu ze dne 30. června 2004, Norma Lebensmittelfilialbetrieb v. OHMI (Mehr für Ihr Geld), T-281/02, Sb. rozh. s. II-1915, bod 35, a ze dne 12. prosince 2007, DeTeMedien v. OHIM (suchen.de), T-117/06, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 45 a citovaná judikatura]. Ostatně sama žalobkyně ve svém odůvodnění před odvolacím senátem uvedla, že OHIM dotyčným rozhodnutím není vázán. Žalobkyně pouze uvedla, že toto rozhodnutí naznačuje existenci nebezpečí záměny v projednávané věci. Mimoto z napadeného rozhodnutí jako celku vyplývá, že odvolací senát se ztotožnil s analýzou námitkového oddělení. Námitkové oddělení již přitom s odvoláním konkrétně na výše uvedený rozsudek Mehr für Ihr Geld konstatovalo, že OHIM není dotyčným rozhodnutím vázán. S přihlédnutím ke všem těmto skutečnostem nelze odvolacímu senátu vytýkat, že výslovně neuvedl dotčené rozhodnutí v napadeném rozhodnutí.

55 S ohledem na všechny tyto skutečnosti je třeba druhý žalobní důvod vznesený žalobkyní zamítnout, a tudíž je třeba zamítnout i žalobu v plném rozsahu.

K nákladům řízení

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

57 Vzhledem k tomu, že OHIM a vedlejší účastník požadovali náhradu nákladů řízení a žalobkyně neměla ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (druhý senát)

rozhodl takto:

1) Žaloba se zamítá.

2) Společnosti Pico Food GmbH se ukládá náhrada nákladů řízení.

Forwood Dehousse Schwarcz

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 9. dubna 2014.

Podpisy.