Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK VŠEOBECNÉHO SÚDU (druhá komora)

z 9. apríla 2014*

„Ochranná známka Spoločenstva — Námietkové konanie — Prihláška ochrannej známky Spoločenstva MILANÓWEK CREAM FUDGE — Skoršie národné obrazové ochranné známky zobrazujúce kravu Original Sahne Muh-Muhs HANDGESCHNITTEN HANDGEWICKELT a SAHNE TOFFEE LUXURY CREAM FUDGE — Relatívny dôvod zamietnutia — Neexistencia pravdepodobnosti zámeny — Článok 8 ods. 1 písm. b) a článok 76 ods. 1 nariadenia (ES) č. 207/2009“

Vo veci T-623/11,

Pico Food GmbH, so sídlom v Tamme (Nemecko), v zastúpení: M. Douglas, advokát,

žalobkyňa,

proti

Úradu pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory) (ÚHVT), v zastúpení: M. Vuijst a P. Geroulakos, splnomocnení zástupcovia,

žalovanému,

ďalší účastník konania pred odvolacím senátom ÚHVT a vedľajší účastník v konaní pred Všeobecným súdom:

Bogumił Sobieraj, s bydliskom v Milanówku (Poľsko), v zastúpení: O. Bischof, advokát,

ktorej predmetom je žaloba podaná proti rozhodnutiu prvého odvolacieho senátu ÚHVT z 8. septembra 2011 (vec R 553/2010-1) týkajúcemu sa námietkového konania medzi Pico Food GmbH a Bogumiłom Sobierajom,

VŠEOBECNÝ SÚD (druhá komora),

v zložení: predseda komory N. J. Forwood, sudcovia F. Dehousse (spravodajca) a J. Schwarcz,

tajomník: J. Weychert, referentka,

so zreteľom na žalobu podanú do kancelárie Všeobecného súdu 30. novembra 2011,

so zreteľom na vyjadrenie ÚHVT k žalobe podané do kancelárie Všeobecného súdu 3. apríla 2012,

so zreteľom na vyjadrenie vedľajšieho účastníka konania k žalobe podané do kancelárie Všeobecného súdu 30. marca 2012,

* Jazyk konania: angličtina.

so zreteľom na repliku podanú do kancelárie Všeobecného súdu 21. augusta 2012,

po pojednávaní z 15. októbra 2013,

vyhlásil tento

Rozsudok

Okolnosti predchádzajúce sporu

1 Vedľajší účastník konania Bogumił Sobieraj, konajúci v mene spoločnosti Zakład Przemysłu Cukierniczego Milanówek, podal 31. októbra 2007 na Úrad pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory) (ÚHVT) prihlášku ochrannej známky Spoločenstva podľa nariadenia Rady (ES) č. 40/94 z 20. decembra 1993 o ochrannej známke spoločenstva (Ú. v. ES L 11, 1994, s. 1; Mim. vyd. 17/001, s. 146) v znení zmien a doplnení [nahradené nariadením Rady (ES) č. 207/2009 z 26. februára 2009 o ochrannej známke Spoločenstva (Ú. v. EÚ L 78, s. 1)].

2 Prihlasovanou ochrannou známkou je toto obrazové označenie:



3 Výrobky uvedené v prihláške patria do triedy 30 v zmysle Niceskej dohody o medzinárodnom triedení výrobkov a služieb pre zápis známok z 15. júna 1957 v znení revízií, zmien a doplnení a zodpovedajú tomuto opisu: „ovocie v čokoláde a poleve, hrozienka v čokoláde, lieskové orechy v čokoláde a poleve, arašidy v čokoláde a poleve, ovocné želé, cukríky, cukrovinky a sladkosti, najmä cukríky, karamelky, pralinky, čokoláda, čokoládové cukríky, sladkosti v čokoládovej poleve, čokoládové tyčinky, oplátky, cukrárske pečivo, cukrárske pečivo v čokoládovej poleve“.

4 Prihláška ochrannej známky Spoločenstva bola zverejnená vo *Vestníku ochranných známok Spoločenstva* č. 22/2008 z 2. júna 2008.

5 Dňa 2. septembra 2008 podala žalobkyňa, Pico Food GmbH, na základe článku 42 nariadenia č. 40/94 (teraz článok 41 nariadenia č. 207/2009) námietku proti zápisu prihlasovanej ochrannej známky pre výrobky uvedené v bode 3 vyššie.

6 Námietka bola založená predovšetkým na týchto obrazových ochranných známkach (ďalej len spoločne „skoršie ochranné známky“) zapísaných v Nemecku:

— obrazová ochranná známka prihlásená 14. apríla a zapísaná 30. mája 2005 pod číslom 30522224 (ďalej len „prvá skoršia ochranná známka“) zobrazená nižšie:



— obrazová ochranná známka prihlásená 20. apríla a zapísaná 8. júna 2005 pod číslom 30523439 (ďalej len „druhá skoršia ochranná známka“) zobrazená nižšie:



— obrazová ochranná známka prihlásená 10. januára a zapísaná 5. februára 2007 pod číslom 30700574 (ďalej len „tretia skoršia ochranná známka“) zobrazená nižšie:



7 Skoršie ochranné známky boli zapísané predovšetkým pre výrobky patriace do triedy 30 zodpovedajúce tomuto opisu: „čokoládové tyčinky, výrobky z čokolády; sladkosti, cukríky, karamelky vyrábané najmä s mliekom, so smotanou a/alebo s maslom“. Žalobkyňa svoju námietku obmedzila na tieto výrobky.

8 Námietka bola tiež založená na iných skorších ochranných známkach zapísaných v Nemecku, ktoré sú príbuzné s druhou skoršou ochrannou známkou, hoci obsahujú rôzne motívy alebo dodatočné slovné prvky.

9 Dôvodom uvádzaným na podporu námietky bol dôvod uvedený v článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 [teraz článok 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 207/2009].

10 Rozhodnutím z 12. februára 2010 námietkové oddelenie zamietlo námietku podanú žalobkyňou.

11 Dňa 9. apríla 2010 podala žalobkyňa proti rozhodnutiu námietkového oddelenia odvolanie na ÚHVT na základe článkov 58 až 64 nariadenia č. 207/2009.

12 Druhý odvolací senát ÚHVT zamietol toto odvolanie rozhodnutím z 8. septembra 2011 (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“). V podstate sa domnieval, že rozdiely medzi kolidujúcimi označeniami boli dostatočné na to, aby sa vyhlo akejkoľvek pravdepodobnosti zámeny v prejednávanej veci, napriek tomu, že predmetné výrobky a prípadné dobré meno prvej a druhej skoršej ochrannej známky sú zhodné. Tento záver možno *a fortiori* uplatniť na ostatné ochranné známky uvedené na podporu námietky, pretože sa ešte väčšmi odlišujú od prihlasovanej ochrannej známky.

Návrhy účastníkov konania

13 Žalobkyňa navrhuje, aby Všeobecný súd:

— zrušil napadnuté rozhodnutie,

— zaviazal ÚHVT na náhradu trov konania.

14 ÚHVT a vedľajší účastník konania navrhujú, aby Všeobecný súd:

— zamietol žalobu,

— zaviazal žalobkyňu na náhradu trov konania.

Právny stav

15 Žalobkyňa na podporu svojej žaloby uvádza dva žalobné dôvody. Prvý žalobný dôvod je založený na porušení článku 76 ods. 1 nariadenia č. 207/2009. Druhý dôvod sa týka porušenia článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 207/2009.

O prvom žalobnom dôvode založenom na porušení článku 76 ods. 1 nariadenia č. 207/2009

16 Žalobkyňa odmieta tvrdenie odvolacieho senátu uvedené v bode 27 napadnutého rozhodnutia, podľa ktorého spotrebitelia v Európskej únii „vrátane Nemecka“ bežne prichádzajú do styku s viacerými ochrannými známkami „obsahujúcimi kravu“, a preto tejto okolnosti venujú menej pozornosti. Na dosiahnutie tohto záveru odvolací senát odkázal na tridsať ochranných známok Spoločenstva uvedených vedľajším účastníkom konania, ktoré zobrazovali kravu, pre výrobky patriace do triedy 30. Podľa žalobkyne dôkazy predložené v konaní vedľajším účastníkom konania nepreukazujú, že ochranné známky, na ktoré sa vzťahuje napadnuté rozhodnutie, sa používajú pre predmetné výrobky na relevantnom území, konkrétne v Nemecku. Domnienka odvolacieho senátu teda nie je správna. Žalobkyňa v replike dodáva, že tvrdenie odvolacieho senátu, podľa ktorého sa dotknuté výrobky v zásade vyrábajú s mliekom, nie je presné a nespočíva na nijakom dôkaze.

17 ÚHVT a vedľajší účastník konania odmietajú tvrdenia žalobkyne.

18 Podľa článku 76 ods. 1 nariadenia č. 207/2009 v konaniach týkajúcich sa relatívnych dôvodov zamietnutia zápisu ochrannej známky, tak ako v prejednávanej veci, sa ÚHVT pri svojom skúmaní obmedzí na dôvody, dôkazy a návrhy predložené účastníkmi konania.

19 Odvolací senát rozhodujúci o odvolaní proti rozhodnutiu vydanému v námietkovom konaní môže svoje rozhodnutie založiť iba na relatívnych dôvodoch zamietnutia, ktoré uviedol dotknutý účastník konania, a na skutočnostiach a dôkazoch, ktoré v tejto súvislosti predložili účastníci konania [rozsudok Súdu prvého stupňa z 22. júna 2004, Ruiz-Picasso a i./ÚHVT – DaimlerChrysler (PICARO), T-185/02, Zb. s. II-1739, bod 28 a tam citovaná judikatúra]. To však predovšetkým nevylučuje, že odvolací senát okrem skutočností výslovne uvedených účastníkmi námietkového konania zohľadní aj všeobecne známe skutočnosti (rozsudok PICARO, už citovaný, bod 29), ani že preskúma právnu otázku, aj keď nebola položená účastníkmi konania, ak je vyriešenie tejto otázky nevyhnutné na správne uplatnenie relevantných právnych ustanovení [pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 1. februára 2005, SPAG/ÚHVT – Dann a Backer (HOOLIGAN), T-57/03, Zb. s. II-287, body 21, 32 a 33].

20 Ako vyplýva zo spisu, v prejednávanej veci vedľajší účastník konania predložil ÚHVT dokumenty týkajúce sa viac než 30 ochranných známok zapísaných v registri ochranných známok Spoločenstva pre výrobky patriace do triedy 30, ktoré zobrazujú kravu. Žalobkyňa vo svojich vyjadreniach pred ÚHVT sama uviedla, že vedľajší účastník konania tvrdil, že zobrazenie kravy má slabú rozlišovaciu spôsobilosť. V prejednávanej veci teda nič neumožňuje domnievať sa, že preskúmanie uskutočnené v tejto súvislosti odvolacím senátom sa neobmedzilo na uvádzané dôvody a na návrhy predložené účastníkmi konania.

21 Skutočnosť, že žalobkyňa nesúhlasí so závermi, ku ktorým dospel odvolací senát pri preskúmaní skutkových okolností uvádzaných vedľajším účastníkom konania, je základnou otázkou, na ktorú sa nemožno odvolávať v rámci preskúmania dôvodu týkajúceho sa porušenia článku 76 nariadenia č. 207/2009 [pozri v tomto zmysle rozsudok Všeobecného súdu z 30. mája 2013, DHL International/ÚHVT – Service Point Solutions (SERVICEPOINT), T-218/10, bod 66].

22 Okrem toho treba uviesť, že poukázanie odvolacieho senátu na ochranné známky uvedené v bode 20 vyššie sa pripočítava k tvrdeniu uvedenému v bode 26 napadnutého rozhodnutia, podľa ktorého bolo zobrazenie kravy vo vzťahu k dotknutým výrobkom náznakové. Toto tvrdenie nemožno spochybniť prvým žalobným dôvodom, ktorý uviedla žalobkyňa.

23 V súvislosti s konštatovaním odvolacieho senátu, že predmetné výrobky možno vyrábať s mliekom alebo s mliečnymi výrobkami, vykonáva uvedený senát jednoduché preskúmanie uvedených výrobkov, ktoré sú súčasťou návrhov účastníkov konania a skutkových okolností predložených odvolaciemu senátu. Bez toho, aby bolo potrebné vysloviť sa k oneskorenému predloženiu tvrdení žalobkyňou, nedošlo k nijakému porušeniu článku 76 ods. 1 nariadenia č. 207/2009 v súvislosti s uvedeným konštatovaním. Ako bolo uvedené predtým, skutočnosť, že žalobkyňa nesúhlasí so závermi, ku ktorým dospel odvolací senát pri preskúmaní skutkových okolností vo veci samej, je základnou otázkou, na ktorú sa nemožno odvolávať v rámci preskúmania dôvodu týkajúceho sa porušenia článku 76 ods. 1 nariadenia č. 207/2009.

24 Z vyššie uvedeného vyplýva, že je potrebné zamietnuť prvý žalobný dôvod, ktorý uviedla žalobkyňa.

O druhom žalobnom dôvode založenom na porušení článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 207/2009

25 Žalobkyňa po prvé tvrdí, že odvolací senát sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia, keď sa domnieval, že vertikálne mriežky na skorších ochranných známkach sú sivé. Všeobecný súd uznal, že pokiaľ je ochranná známka zapísaná v čiernej a bielej, zahŕňa aj všetky kombinácie farieb obsiahnuté

v grafickom zobrazení. Preto majú kolidujúce označenia v prejednávanej veci zhodné farby. Vizuálna podobnosť uvedených označení je teda vyššia, než ju konštatoval odvolací senát. Okrem toho sú obrazové prvky kolidujúcich označení zobrazujúce kravu veľmi podobné. Odvolací senát pripísal prílišný význam slovným prvkom týchto označení. Žalobkyňa po druhé zdôrazňuje, že vizuálna podobnosť má v prejednávanej veci väčší význam so zreteľom na spôsob uvádzania dotknutých výrobkov na trh a z dôvodu, že príslušná skupina verejnosti má nižšiu než priemernú úroveň pozornosti. Odvolací senát po tretie nezohľadnil dôkazy predložené žalobkyňou, ktoré mali preukázať, že skoršie ochranné známky získali rozlišovaciu spôsobilosť používaním. Odvolací senát po štvrté nezohľadnil rozhodnutie nemeckého súdu týkajúce sa tých istých označení, ako sú predmetom sporu vo veci samej. Žalobkyňa po piate v replike odmieta záver odvolacieho senátu, podľa ktorého je zobrazenie kravy opisom výrobkov označených skoršími ochrannými známkami, a to predovšetkým „sladkostí, cukríkov, karameliek“.

26 ÚHVT a vedľajší účastník konania spochybňujú tvrdenia žalobkyne.

27 Podľa článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 207/2009 sa na základe námietky majiteľa skoršej ochrannej známky ochranná známka, o ktorej zápis sa žiada, nezapíše, ak pre jej zhodnosť alebo podobnosť so skoršou ochrannou známkou a zhodnosť alebo podobnosť tovarov alebo služieb, na ktoré sa vzťahujú tieto dve ochranné známky, existuje pravdepodobnosť zámeny zo strany verejnosti, pokiaľ ide o územie, na ktorom je skoršia ochranná známka chránená. Pravdepodobnosť zámeny zahŕňa aj pravdepodobnosť asociácie so skoršou ochrannou známkou. Navyše podľa článku 8 ods. 2 písm. a) bodu ii) nariadenia č. 207/2009 sa pod skoršími ochrannými známkami rozumejú ochranné známky zapísané v členskom štáte s dátumom podania prihlášky, ktorý je skorší ako dátum podania prihlášky ochrannej známky Spoločenstva.

28 Podľa ustálenej judikatúry pravdepodobnosť zámeny znamená, že sa verejnosť môže domnievať, že predmetné tovary alebo služby pochádzajú od jedného podniku alebo od podnikov, ktoré sú ekonomicky prepojené. Podľa tejto judikatúry sa má pravdepodobnosť zámeny posudzovať celkovo podľa toho, ako vníma príslušná skupina verejnosti označenia a predmetné tovary alebo služby, a s prihliadnutím na všetky relevantné okolnosti prejednávanej veci, najmä vzájomnú závislosť medzi podobnosťou označení a podobnosťou označených tovarov alebo služieb [pozri rozsudok Súdu prvého stupňa z 9. júla 2003, Laboratorios RTB/ÚHVT – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Zb. s. II-2821, body 30 až 33 a tam citovanú judikatúru]. Menšiu mieru podobnosti medzi označenými tovarmi alebo službami teda môže kompenzovať vyššia miera podobnosti ochranných známok a naopak [rozsudok Súdneho dvora z 13. septembra 2007, Il Ponte Finanziaria/ÚHVT, C-234/06 P, Zb. s. I-7333, bod 48, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 23. októbra 2002, Matratzen Concord/ÚHVT – Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, Zb. s. II-4335, bod 25].

29 Celkové posúdenie pravdepodobnosti zámeny z hľadiska vizuálnej, fonetickej alebo koncepčnej podobnosti kolidujúcich označení sa má navyše zakladať na celkovom dojme, ktorý tieto označenia vytvárajú, so zohľadnením najmä ich rozlišovacích a dominantných prvkov. Rozhodujúcu úlohu pri celkovom posúdení tejto pravdepodobnosti zohráva to, ako ochranné známky vníma priemerný spotrebiteľ daných výrobkov alebo služieb. V tejto súvislosti priemerný spotrebiteľ zvyčajne vníma ochrannú známku ako celok a neskúma jej jednotlivé detaily [pozri rozsudok Všeobecného súdu z 8. decembra 2011, Aktieselskabet af 21. november 2001/ÚHVT – Parfums Givenchy (only givenchy), T-586/10, bod 20 a tam citovanú judikatúru].

30 Na účely celkového posúdenia pravdepodobnosti zámeny sa má priemerný spotrebiteľ dotknutých výrobkov považovať za bežne informovaného a primerane pozorného a obozretného. Navyše treba zohľadniť skutočnosť, že priemerný spotrebiteľ má iba zriedka možnosť vykonať priame porovnanie rozličných ochranných známok, ale musí sa spoľahnúť na ich nedokonalý obraz, ktorý si uchoval v pamäti. Takisto treba vziať do úvahy skutočnosť, že úroveň pozornosti priemerného spotrebiteľa sa

môže meniť v závislosti od druhu dotknutých výrobkov alebo služieb [rozsudky Súdu prvého stupňa z 23. októbra 2002, Oberhauser/ÚHVT – Petit Liberto (Fifties), T-104/01, Zb. s. II-4359, bod 28, a z 30. júna 2004, BMI Bertollo/ÚHVT – Diesel (DIESELIT), T-186/02, Zb. s. II-1887, bod 38].

31 Okrem toho pravdepodobnosť zámeny je tým vyššia, čím má skoršia ochranná známka vyššiu rozlišovaciu spôsobilosť. Ochranné známky, ktoré majú vysokú rozlišovaciu spôsobilosť, či už v dôsledku svojej povahy, alebo z dôvodu známosti na trhu, sú chránené vo väčšom rozsahu ako tie, ktorých rozlišovacia spôsobilosť je nižšia. Pri posúdení, či existuje pravdepodobnosť zámeny, treba vziať do úvahy rozlišovaciu spôsobilosť skoršej ochrannej známky a predovšetkým jej dobré meno [pozri rozsudok Súdneho dvora zo 17. apríla 2008, Ferrero Deutschland/ÚHVT, C-108/07 P, neuverejnený v Zbierke, body 32 a 33 a tam citovanú judikatúru, a rozsudok Všeobecného súdu z 28. októbra 2010, Farmeco/ÚHVT – Allergan (BOTUMAX), T-131/09, neuverejnený v Zbierke, bod 67].

32 Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy je potrebné preskúmať posúdenie pravdepodobnosti zámeny medzi kolidujúcimi označeniami odvolacím senátom.

33 V prejednávanej veci sú skoršími ochrannými známkami ochranné známky zapísané v Nemecku. Ako konštatoval odvolací senát v bode 14 napadnutého rozhodnutia bez toho, aby to žalobkyňa spochybnila, relevantným územím je teda Nemecko.

34 Ako navyše uviedol odvolací senát v bode 15 napadnutého rozhodnutia, dotknuté výrobky sú výrobkami bežnej spotreby. Príslušná skupina verejnosti je teda priemerný spotrebiteľ, ktorý je riadne informovaný a primerane pozorný a obozretný. V tejto súvislosti treba zamietnuť tvrdenia žalobkyne, podľa ktorých je stupeň pozornosti príslušnej skupiny verejnosti o dosť nižší než priemerný. Žalobkyňa uvádza, že skoršie ochranné známky sa používali pre cukríky a že nákup, ktorý v tejto súvislosti uskutočnil spotrebiteľ, je spontánny. Treba však uviesť, že kolidujúce označenia sa vzťahujú aj na iné výrobky než na cukríky. Poznámka žalobkyne sa teda nemôže týkať všetkých výrobkov, na ktoré sa vzťahujú kolidujúce označenia. Navyše aj za predpokladu, že spotrebiteľ za určitých okolností spontánne kúpi cukríky, nič neumožňuje domnievať sa, že to tak bude systematicky. Napokon samotná skutočnosť, že príslušná skupina verejnosti urobila spontánny nákup, ešte neznamená, že stupeň pozornosti uvedenej verejnosti je nižší než pozornosť priemerného spotrebiteľa.

35 Po prvé v súvislosti s podobnosťou dotknutých výrobkov treba konštatovať, ako správne uviedol odvolací senát v bode 17 napadnutého rozhodnutia bez toho, aby to účastníci konania spochybnili, že výrobky patriace do triedy 30 uvedené v prihláške ochrannej známky a v skorších ochranných známkach sú zhodné.

36 Po druhé v súvislosti s podobnosťou kolidujúcich označení treba pripomenúť, že posúdenie podobnosti dvoch ochranných známok sa nemôže obmedziť na zohľadnenie len jednej zložky kombinovanej ochrannej známky a jej porovnanie s inou ochrannou známkou. Naopak, porovnanie sa musí uskutočniť preskúmaním každej ochrannej známky ako celku, čo nevylučuje, že celkovému dojmu, ktorý kombinovaná ochranná známka zanechá v pamäti príslušnej skupiny verejnosti, môže za určitých okolností prevládať jedna alebo viac jej zložiek (pozri rozsudok Súdneho dvora z 12. júna 2007, ÚHVT/Shaker, C-334/05 P, Zb. s. I-4529, bod 41 a tam citovanú judikatúru). Posúdiť podobnosť výlučne na základe dominantného prvku možno len vtedy, ak sú všetky ostatné prvky ochrannej známky zanedbateľné (rozsudky Súdneho dvora ÚHVT/Shaker, už citovaný, bod 42, a z 20. septembra 2007, Nestlé/ÚHVT, C-193/06 P, neuverejnený v Zbierke, bod 42). Môže to tak byť najmä v prípade, keď táto zložka môže sama prevládať v predstave, ktorú si príslušná skupina verejnosti zachová v pamäti z ochrannej známky, takže ostatné zložky ochrannej známky sú v celkovom dojme, ktorý známka vyvoláva, zanedbateľné (rozsudok Nestlé/ÚHVT, už citovaný, bod 43).

37 Po prvé z vizuálneho hľadiska treba zamietnuť tvrdenia žalobkyne, podľa ktorých zápis ochrannej známky „v čiernej a bielej“ zahŕňa „všetky kombinácie farieb obsiahnuté v grafickom zobrazení“ a že „[žalobkyňa v dôsledku toho] môže žiadať o ochranu akejkoľvek kombinácie vertikálnych pásikov skladajúcej sa z bielych a farebných pásikov, či sú tieto pásiky čierne, oranžové, alebo žlté“. Žalobkyňa na základe toho dospela k záveru, že „[predmetné] ochranné známky treba považovať za známky zahŕňajúce tie isté farby“.

38 V spise totiž neexistuje nič, čo by umožňovalo domnievať sa, že skoršie ochranné známky boli zapísané v určitej farbe, čo žalobkyňa na pojednávaní potvrdila. V tejto súvislosti nemožno skutočnosť, že ochranná známka bola zapísaná v určitej farbe, alebo naopak, nebola zapísaná v takej farbe, považovať za úplne zanedbateľný prvok v tom, ako ju vníma spotrebiteľ [pozri v tomto zmysle rozsudok Súdneho dvora z 18. júla 2013, Specsavers International Healthcare a i., C-252/12, bod 37; pozri tiež v tomto zmysle rozsudky Všeobecného súdu zo 17. januára 2012, Hell Energy Magyarország/ÚHVT – Hansa Mineralbrunnen (HELL), T-522/10, body 49 a 50, a z 24. januára 2012, El Corte Inglés/ÚHVT – Ruan (B), T-593/10, bod 29]. V tejto súvislosti je potrebné tiež pripomenúť, že porovnať treba označenia, tak ako boli zapísané alebo ako sú zobrazené v prihláške [rozsudok Súdu prvého stupňa z 8. decembra 2005, Castellblanch/ÚHVT – Champagne Roederer (CRISTAL CASTELLBLANCH), T-29/04, Zb. s. II-5309, bod 57].

39 Pokiaľ ide o rozsudok Súdu prvého stupňa z 18. júna 2009, LIBRO/ÚHVT – Causley (LiBRO) (T-418/07, neuverejnený v Zbierke), uvedený žalobkyňou v replike, v ktorom sa uvádza, že „ak skoršia ochranná známka neoznačuje nijakú osobitnú farbu, jej ochrana sa týka aj farebných kombinácií“ (bod 65), možno ho vykladať v tom zmysle, že ak ochranná známka Spoločenstva nebola zapísaná v určitej farbe, jej majiteľ ju môže používať v určitej farbe alebo v kombinácii určitých farieb, prípadne tak získať ochranu podľa uplatniteľných relevantných ustanovení, najmä ak si významná časť verejnosti túto skoršiu ochrannú známku v dôsledku používania jej majiteľom v mysli spája s touto farbou alebo kombináciou farieb (pozri v tomto zmysle rozsudok Specsavers International Healthcare a i., už citovaný v bode 38 vyššie, bod 41). Na rozdiel od toho, čo vo svojich písomnostiach tvrdí žalobkyňa, to však ešte neznamená, že zápis ochrannej známky, ktorá neoznačuje žiadnu osobitnú farbu, zahŕňa „všetky kombinácie farieb obsiahnuté v grafickom zobrazení“.

40 Odvolací senát preto bez toho, aby sa dopustil neprávneho právneho posúdenia, mohol v prejednávanej veci konštatovať, že rozdiel medzi prihlasovanou ochrannou známkou a prvou a druhou skoršou ochrannou známkou spočíva v tom, že prihlasovaná ochranná známka sa sčasti skladá z vertikálnych bielych pásikov na žltom pozadí. Pásiky uvedené na prvej a druhej skoršej ochrannej známke sú vertikálne, ale na každej z nich sa okrem toho nachádza aj horizontálny pásik, ako správne uviedol odvolací senát. Tretia skoršia ochranná známka sa v tejto súvislosti tiež vyznačuje podstatnými rozdielmi v porovnaní s prihlasovanou ochrannou známkou, pretože obsahuje iba štyri vertikálne pásiky umiestnené po dvoch na každej strane obrazového prvku dotknutého označenia.

41 Navyše treba uviesť, že kolidujúce označenia sa líšia aj z vizuálneho hľadiska, keďže prihlasovaná ochranná známka obsahuje dva rámce, prvý obsahujúci grafické zobrazenie kravy a druhý obsahujúci slovné prvky „zpc ® milanówek“. Pokiaľ ide o rámec obsahujúci grafické zobrazenie kravy, ten sa formou odlišuje od rámcov použitých v skorších ochranných známkach. Ako správne konštatoval odvolací senát, sprevádzajú ho tiež štyri ozdobné prvky. Pokiaľ ide o rámec obsahujúci slovný prvok „zpc ® milanówek“, prekrýva rámec obsahujúci grafické zobrazenie kravy. Vizuálne vnímanie rámca obsahujúceho slovné prvky „zpc ® milanówek“ je teda z tohto dôvodu dôležitejšie.

42 Kolidujúce označenia sa navyše líšia tým, že prihlasovaná ochranná známka obsahuje slovné prvky „milanówek“, „zpc ® milanówek“ a „cream fudge“, ktoré sa s výnimkou spojenia „cream fudge“, pokiaľ ide o tretiu skoršiu ochrannú známku, v skorších ochranných známkach neuvádzajú. V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že ak sa ochranná známka skladá zo slovných a z obrazových prvkov, slovné prvky majú v podstate vyššiu rozlišovaciu spôsobilosť, pretože priemerný spotrebiteľ ľahšie odkáže na predmetný výrobok uvedením jeho mena než opisom obrazovej zložky ochrannej známky [pozri

rozsudok Všeobecného súdu z 2. februára 2011, Oyster Cosmetics/ÚHVT – Kadabell (Oyster cosmetics), T-437/09, neuverejnený v Zbierke, bod 36 a tam citovanú judikatúru]. V súvislosti s výrazom „cream fudge“, tiež uvedeným v tretej skoršej ochrannej známke, treba uviesť, že tá sa z vizuálneho hľadiska podstatne líši od prihlasovanej ochrannej známky, ako to bolo uvedené v bode 40 vyššie. Okrem toho obsahuje iné slovné prvky neuvedené v prihlasovanej ochrannej známke, konkrétne spojenie „sahne toffee“ a pojem „luxury“.

43 Napokon je nesporné, že kolidujúce označenia vykazujú určitú vizuálnu podobnosť na základe spoločnej existencie obrazového prvku zobrazujúceho kravu. V tejto súvislosti treba po vzore odvolacieho senátu konštatovať, že zobrazenie kravy na kolidujúcich označeniach vykazuje malé rozdiely, aj keď, ako v podstate zdôrazňuje žalobkyňa vo svojich písomnostiach a bez toho, aby bolo potrebné vysloviť sa k prípustnosti skutkových okolností, ktoré v tejto súvislosti uvádza, tieto malé rozdiely medzi predmetnými obrazovými prvkami nemôžu zmeniť skutočnosť, že spotrebiteľ si v pamäti uchová obrázok kravy [pozri v tomto zmysle rozsudok Všeobecného súdu z 18. mája 2011, Glenton España/ÚHVT – Polo/Lauren (POLO SANTA MARIA), T-376/09, neuverejnený v Zbierke, bod 33].

44 Ako však správne uviedol odvolací senát v bode 26 napadnutého rozhodnutia, zobrazenie kravy v prejednávanej veci predstavuje iba náznak, pokiaľ ide o dotknuté výrobky. Tento prvok má teda v prejednávanej veci slabú rozlišovaciu spôsobilosť. Žalobkyňa v tejto súvislosti v replike odmieta záver odvolacieho senátu, najmä pokiaľ ide o „sladkosti, cukríky, karamelky“ uvedené v skorších ochranných známkach. Bez toho, aby bolo potrebné vysloviť sa k oneskorenému predloženiu tvrdenia žalobkyne, treba konštatovať, že toto tvrdenie je nedôvodné. Pokiaľ ide o výrobky uvedené v prihláške ochrannej známky, žalobkyňa neuviedla nijaké špecifické tvrdenie, ktoré by umožnilo spochybniť záver odvolacieho senátu. V súvislosti s výrobkami uvedenými v skorších ochranných známkach, ktoré boli presnejšie predmetom tvrdení žalobkyne, okrem skutočnosti, že čokoládové tyčinky a výrobky z čokolády môžu byť vyrábané s mliekom alebo s mliečnymi výrobkami, obsahuje opis výrobkov uvedených v týchto ochranných známkach, pokiaľ ide o sladkosti, cukríky a karamelky uvedené žalobkyňou v jej písomnostiach, túto zmienku: „najmä vyrábané s mliekom, so smotanou a/alebo s maslom“. Na rozdiel od toho, čo v podstate tvrdí žalobkyňa vo svojich písomnostiach, z toho vyplýva, že sladkosti, cukríky a karamelky uvedené v skorších ochranných známkach možno vyrábať s mliekom alebo s mliečnymi výrobkami. Toto posúdenie navyše potvrdzuje vyhlásenie pod prísahou predložené v prílohe k žalobe, v ktorom sa spresňuje, že karamelky vyrábané žalobkyňou obsahujú smotanu, maslo a mlieko. Odvolací senát sa preto v tejto súvislosti nedopustil nesprávneho právneho posúdenia. So zreteľom na tento záver nie je potrebné určiť, či sa odvolací senát dopustil nesprávneho právneho posúdenia tým, že sa na základe okolností uvedených pred ÚHVT vedľajším účastníkom konania domnieval, že spotrebitelia v Únii vrátane Nemecka sú zvyknutí prichádzať do styku s ochrannými známkami zobrazujúcimi kravu pre výrobky patriace do triedy 30. Za predpokladu, že sa odvolací senát v tejto súvislosti dopustil nesprávneho právneho posúdenia, by to totiž neovplyvnilo záver, podľa ktorého je zobrazenie kravy, pokiaľ ide o dotknuté výrobky, v prejednávanej veci iba náznakom.

45 Odkaz žalobkyne na rozhodnutie námietkového oddelenia ÚHVT týkajúce sa iného označenia zobrazujúceho kravu nemôže spochybniť záver odvolacieho senátu v prejednávanej veci. Bez toho, aby bolo potrebné vyjadriť sa k tvrdeniam ÚHVT smerujúcim k vyhláseniu neprípustnosti tohto tvrdenia, treba totiž pripomenúť, že rozhodnutia, ktoré prijímajú odvolacie senáty podľa nariadenia č. 207/2009 v súvislosti so zápisom označenia ako ochrannej známky Spoločenstva, patria do výkonu viazanej právomoci, a nie do diskrečnej právomoci. Preto sa zákonnosť rozhodnutí odvolacích senátov musí posúdiť iba na základe tohto nariadenia, tak ako ho vykladá súd Únie, a nie na základe skoršej rozhodovacej praxe odvolacích senátov [rozsudok Súdneho dvora z 26. apríla 2007, Alcon/ÚHVT, C-412/05 P, Zb. s. I-3569, bod 65, a rozsudok Všeobecného súdu z 2. mája 2012, Universal Display/ÚHVT (UniversalPHOLED), T-435/11, bod 37]. Navyše za predpokladu, že žalobkyňa svojimi argumentmi v skutočnosti poukazuje na porušenie zásady rovnosti zaobchádzania alebo riadnej správy vecí verejných, treba pripomenúť, že dodržiavanie týchto zásad musí byť v súlade s dodržiavaním

zásady legality zákonnosti (rozsudok Súdneho dvora z 10. marca 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/ÚHVT, C-51/10 P, Zb. s. I-1541, bod 75). Nakoniec z dôvodov právnej istoty a riadnej správy vecí verejných musí byť preskúmanie akejkoľvek prihlášky veľmi prísne a úplné a musí sa vykonať v každom konkrétnom prípade (rozsudok Agencja Wydawnicza Technopol/ÚHVT, už citovaný, bod 77). V prejednávanej veci treba uviesť, že grafické zobrazenie kravy v predchádzajúcom odkaze žalobkyne sa zreteľne odlišovalo od prejednávanej veci. Osobitosti spojené s grafickým zobrazením tejto kravy okrem toho spôsobili, že námietkové oddelenie mohlo dospieť k záveru, že tento obrazový prvok má v danom prípade nepopierateľnú rozlišovaciu spôsobilosť. V prejednávanej veci však stačí konštatovať, že obrazové prvky zobrazujúce kravu neobsahujú osobitosti, ktoré by im priznali nepopierateľnú rozlišovaciu spôsobilosť alebo mohli zmeniť skutočnosť, že tieto prvky sú iba náznakmi, pokiaľ ide o dotknuté výrobky.

46 So zreteľom na všetky tieto okolnosti sa odvolací senát bez toho, aby sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia, mohol v podstate domnievať, že hoci kolidujúce označenia vykazujú určitú podobnosť, predovšetkým pokiaľ ide o existenciu obrazového prvku zobrazujúceho kravu, uvedené označenia obsahujú z vizuálneho hľadiska výrazné rozdiely.

47 Po druhé odvolací senát z fonetického hľadiska správne uviedol, že prihlasovaná ochranná známka s prvou a druhou skoršou ochrannou známkou nemá nijaký spoločný slovný prvok. Pokiaľ ide o tretiu skoršiu ochrannú známku, odvolací senát správne uviedol, že s prihlasovanou ochrannou známkou má spoločný iba výraz „cream fudge“, ale že sa od nej líši v tom, že obsahuje iné slovné prvky neuvedené v prihlasovanej ochrannej známke, konkrétne výraz „sahne toffee“ a pojem „luxury“. Prihlasovaná ochranná známka okrem toho obsahuje slovné prvky, ktoré nie sú uvedené v tretej skoršej ochrannej známke, konkrétne „milanówek“ a „zpc ® milanówek“. Žalobkyňa nespochybňuje konštatovania odvolacieho senátu v tejto súvislosti. Tvrdí však, že vzhľadom na to, že prvá skoršia ochranná známka neobsahuje nijaký slovný prvok, nemožno uskutočniť akékoľvek porovnanie z fonetického hľadiska. Stačí konštatovať, že existuje rozdiel z fonetického hľadiska vyplývajúci prinajmenšom zo skutočnosti, že ochrannú známku, ktorá je predmetom prihlášky, možno vyjadriť verbálne vymenovaním jej slovných prvkov. Navyše za predpokladu, že z fonetického hľadiska nemožno vykonať porovnanie, neumožňuje to dospieť k záveru, že v tomto ohľade existuje podobnosť medzi dvomi ochrannými známkami.

48 Po tretie odvolací senát z koncepčného hľadiska po tom, ako pripomenul, že kolidujúce označenia majú spoločný obrazový prvok zobrazujúci kravu, správne uviedol, že prihlasovaná ochranná známka okrem toho obsahuje slovný prvok „milanówek“, ktorý je uvedený dvakrát, z toho jedenkrát zreteľne viditeľným spôsobom. Ako uviedol odvolací senát, tento prvok je názov mesta v Poľsku. Príslušná skupina verejnosti teda buď pozná meno tohto mesta, alebo sa domnieva, že ide o vymyslený pojem. Za týchto podmienok nič neumožňuje domnievať sa, že odvolací senát sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia, keď vychádzal z toho, že podobnosti medzi kolidujúcimi označeniami nie sú dostatočné na to, aby sa dospelo ku koncepčnej podobnosti. Žalobkyňa nespochybňuje konštatovania odvolacieho senátu v tejto súvislosti. V replike však tvrdí, že vzhľadom na to, že prvá skoršia ochranná známka neobsahuje nijaký slovný prvok, nemožno uskutočniť akékoľvek porovnanie z koncepčného hľadiska. Bez toho, aby bolo potrebné vysloviť sa k tomu, že žalobkyňa tvrdenie v tejto súvislosti predložila oneskorene, je toto tvrdenie zjavne nedôvodné, pretože obrazová ochranná známka môže mať pre príslušnú skupinu verejnosti koncepčný význam napriek tomu, že neobsahuje slovný prvok.

49 Ďalej v súvislosti s pravdepodobnosťou zámeny treba na úvod uviesť, že na rozdiel od toho, čo vo svojich písomnostiach v podstate tvrdí ÚHVT, sa odvolací senát nedomnieval, že kolidujúce označenia sú celkovo odlišné, keď v bodoch 35 až 37 napadnutého rozhodnutia posúdil pravdepodobnosť zámeny.

50 Napokon treba pripomenúť, že ako bolo teraz preukázané, kolidujúce označenia obsahujú podstatné rozdiely. Aj za predpokladu, ako to v tejto súvislosti tvrdí žalobkyňa, že vizuálna podobnosť je v prejednávanej veci dôležitejšia so zreteľom na spôsob uvádzania dotknutých výrobkov na trh, ostáva to bez vplyvu na vyššie uvedenú okolnosť, že kolidujúce označenia sa z vizuálneho hľadiska podstatne líšia.

51 Aj za predpokladu, ako to tvrdí žalobkyňa, že skoršie ochranné známky majú rozlišovaciu spôsobilosť zvýšenú používaním na relevantnom území, odvolací senát sa nedopustil nesprávneho právneho posúdenia, keď sa v prejednávanej veci domnieval, že neexistuje pravdepodobnosť zámeny pre príslušnú skupinu verejnosti, a to napriek tomu, že sú dotknuté výrobky zhodné. Na rozdiel od toho, čo vo svojich písomnostiach tvrdí žalobkyňa, treba uviesť, že odvolací senát správne zohľadnil skutočnosť, že skoršie ochranné známky prípadne mohli získať zvýšenú rozlišovaciu spôsobilosť používaním na relevantnom území. Odvolací senát sa však správne domnieval, ako bolo teraz preukázané, že táto prípadná okolnosť neumožňuje v prejednávanej veci dospieť k existencii pravdepodobnosti zámeny. V tejto súvislosti treba uviesť, že na rozdiel od toho, čo, ako sa zdá, naznačuje žalobkyňa vo svojich písomnostiach, existuje rozdiel medzi skutočnosťou, keď sa v rámci porovnania označení domnieval, že jeden z prvkov tvoriacich zloženú ochrannú známku má slabú rozlišovaciu spôsobilosť, a skutočnosťou, keď sa v rámci celkového posúdenia pravdepodobnosti zámeny domnieval, že skoršia ochranná známka mala či nemala rozlišovaciu spôsobilosť zvýšenú používaním.

52 Odvolací senát sa napokon nedopustil nesprávneho právneho posúdenia, keď usúdil, že už neexistuje pravdepodobnosť zámeny s ostatnými skoršími ochrannými známkami uvedenými v námietke, pretože tieto známky sa od prihlasovanej ochrannej známky líšia ešte väčšmi.

53 Ostatné tvrdenia žalobkyne nemôžu spochybniť tento záver.

54 Konkrétne, pokiaľ ide o skutočnosť, že regionálny nemecký súd vydal rozhodnutie týkajúce sa tých istých kolidujúcich označení a že odvolací senát toto rozhodnutie nezohľadnil, stačí pripomenúť, že systém ochranných známok Spoločenstva je autonómny a že ÚHVT z tohto dôvodu nie je viazaný vnútroštátnymi zápismi [pozri v tomto zmysle rozsudky Súdu prvého stupňa z 30. júna 2004, Norma Lebensmittelfilialbetrieb/ÚHVT (Mehr für Ihr Geld), T-281/02, Zb. s. II-1915, bod 35, a z 12. decembra 2007, DeTeMedien/ÚHVT (suchen.de), T-117/06, neuverejnený v Zbierke, bod 45 a tam citovanú judikatúru]. Žalobkyňa navyše sama vo svojom odôvodnení pred odvolacím senátom uviedla, že ÚHVT nie je viazaný predmetným rozhodnutím. Obmedzila sa na to, aby uviedla, že toto rozhodnutie naznačuje existenciu pravdepodobnosti zámeny v prejednávanej veci. Z napadnutého rozhodnutia navyše celkovo vyplýva, že odvolací senát sa stotožnil s analýzou námietkového oddelenia. Námietkové oddelenie už konštatovalo, že ÚHVT nie je viazaný predmetným rozhodnutím, pričom poukázalo práve na už citovaný rozsudok Mehr für Ihr Geld. So zreteľom na všetky tieto okolnosti nemožno odvolaciemu senátu vytýkať, že v napadnutom rozhodnutí výslovne neuviedol predmetné rozhodnutie.

55 Vzhľadom na všetky tieto okolnosti treba druhý žalobný dôvod vznesený žalobkyňou zamietnuť a v dôsledku toho treba zamietnuť žalobu v celom rozsahu.

O trovách

56 Podľa článku 87 ods. 2 rokovacieho poriadku Všeobecného súdu účastník konania, ktorý vo veci nemal úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté.

57 Keďže žalobkyňa nemala vo veci úspech, je opodstatnené zaviazať ju na náhradu trov konania v súlade s návrhmi ÚHVT a vedľajšieho účastníka konania.

Z týchto dôvodov

VŠEOBECNÝ SÚD (druhá komora)

rozhodol a vyhlásil:

1. Žaloba sa zamieta.

2. Pico Food GmbH je povinná nahradiť trovy konania.

Forwood Dehousse Schwarcz

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 9. apríla 2014.

Podpisy