Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (prvního senátu)

21. září 2012 *

„Ochranná známka Společenství — Námitkové řízení — Přihláška slovní ochranné známky Společenství WESTERN GOLD — Starší národní slovní ochranné známky WESERGOLD, starší mezinárodní slovní ochranná známka Wesergold, starší národní slovní ochranná známka WeserGold a starší slovní ochranná známka Společenství WeserGold — Relativní důvody pro zamítnutí — Neexistence nebezpečí záměny — Článek 8 odst. 1 písm. b) nařízení (ES) č. 207/2009 — Rozlišovací způsobilost starších ochranných známek“

Ve věci T-278/10,

Wesergold Getränkeindustrie GmbH & Co. KG, se sídlem v Rinteln (Německo), zastoupená P. Goldenbaumem, T. Melchertem a I. Rohrem, advokáty,

žalobkyně,

proti

Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM), zastoupenému R. Pethkem, jako zmocněncem,

žalovanému,

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

Lidl Stiftung & Co. KG, se sídlem v Neckarsulm (Německo), zastoupená A. Marxem a M. Schaefferem, advokáty,

jejímž předmětem je žaloba podaná proti rozhodnutí prvního odvolacího senátu OHIM ze dne 24. března 2010 (věc R 770/2009-1), týkajícímu se námitkového řízení mezi společnostmi Wesergold Getränkeindustrie GmbH & Co. KG a Lidl Stiftung & Co. KG,

TRIBUNÁL (první senát),

ve složení J. Azizi (zpravodaj), předseda, S. Frimodt Nielsen a M. Kančeva, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: C. Heeren, rada,

s přihlédnutím k žalobě došlé kanceláři Tribunálu dne 21. června 2010,

s přihlédnutím k vyjádření OHIM k žalobě došlému kanceláři Tribunálu dne 12. listopadu 2010,

* Jednací jazyk: němčina.

s přihlédnutím k vyjádření vedlejší účastnice k žalobě došlému kanceláři Tribunálu dne 30. září 2010,

po jednání konaném dne 27. června 2012,

vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

1 Dne 23. srpna 2006 podala vedlejší účastnice, společnost Lidl Stiftung & Co. KG, 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 slovní označení WESTERN GOLD.

3 Výrobky, pro které byl zápis požadován, spadají do třídy 33 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: „Lihoviny, zejména whisky“.

4 Přihláška ochranné známky Společenství byla zveřejněna ve *Věstníku ochranných známek Společenství* č. 3/2007 ze dne 22. ledna 2007.

5 Dne 14. března 2007 podala žalobkyně, společnost Wesergold Getränkeindustrie GmbH & Co. KG, na základě článku 42 nařízení č. 40/94 (nyní článek 41 nařízení č. 207/2009) námitky proti zápisu přihlášené ochranné známky pro výrobky uvedené v bodě 3 výše.

6 Námitky byly založeny na různých starších ochranných známkách.

7 První uplatněnou starší ochrannou známkou byla slovní ochranná známka Společenství WeserGold, jejíž přihláška byla podána dne 3. ledna 2003 a byla zapsána dne 2. března 2005 pod číslem 2994739, která označuje výrobky spadající do tříd 29, 31 a 32 a pro každou z těchto tříd odpovídá následujícímu popisu:

— třída 29: „Konzervovaná, sušená a vařená ovoce a zelenina; jedlá želatina, džemy, kompoty; mléčné výrobky, a sice nápoje na bázi jogurtu složené hlavně z jogurtu, ale rovněž z ovocné šťávy nebo zeleninové šťávy“;

— třída 31: „Čerstvé ovoce“;

— třída 32: „Minerální vody a sodovky; jiné nealkoholické nápoje, a sice limonády, sody a koly; ovocné šťávy, nápoje na bázi ovoce, zeleninové šťávy a nápoje na bázi zeleniny; sirupy a jiné přípravky na výrobu nápojů“.

8 Druhou uplatněnou starší ochrannou známkou byla německá slovní ochranná známka WeserGold, jejíž přihláška byla podána dne 26. listopadu 2002 a byla zapsána dne 27. února 2003 pod číslem 30257995, která označuje výrobky spadající do tříd 29, 31 a 32 a pro každou z těchto tříd odpovídá následujícímu popisu:

— třída 29: „Konzervovaná, sušená a vařená ovoce a zelenina; jedlá želatina, džemy, protlaky; mléčné výrobky, a sice nápoje na bázi jogurtu složené hlavně z jogurtu, ale rovněž z ovocné šťávy nebo zeleninové šťávy“;

— třída 31: „Čerstvé ovoce“;

— třída 32: „Minerální vody a sodovky; jiné nealkoholické nápoje, a sice limonády, sody a koly; ovocné šťávy, nápoje na bázi ovoce, zeleninové šťávy a nápoje na bázi zeleniny; sirupy a jiné přípravky na výrobu nápojů“.

9 Třetí uplatněnou starší ochrannou známkou byla mezinárodní slovní ochranná známka Wesergold č. 801 149, jejíž přihláška byla podána dne 13. března 2003, vyvolávající účinky v České republice, Dánsku, Španělsku, Francii, Itálii, Maďarsku, Rakousku, Polsku, Portugalsku, Slovinsku, Švédsku, Spojeném království a zemích Beneluxu, označující výrobky spadající do tříd 29, 31 a 32 a pro každou z těchto tříd odpovídající následujícímu popisu:

— třída 29: „Konzervovaná, sušená a vařená ovoce a zelenina; jedlá želatina, džemy, protlaky; mléčné výrobky, a sice nápoje na bázi jogurtu složené hlavně z jogurtu, ale rovněž z ovocné šťávy nebo zeleninové šťávy“;

— třída 31: „Čerstvé ovoce“;

— třída 32: „Minerální vody a sodovky; jiné nealkoholické nápoje, a sice limonády, sody a koly; ovocné šťávy, nápoje na bázi ovoce, zeleninové šťávy a nápoje na bázi zeleniny; sirupy a jiné přípravky na výrobu nápojů“.

10 Čtvrtou uplatněnou starší ochrannou známkou byla německá slovní ochranná známka WESERGOLD, jejíž přihláška byla podána dne 12. června 1970 a byla zapsána dne 16. února 1973 pod číslem 902472, jejíž platnost byla obnovena dne 13. června 2000, označující výrobky spadající do třídy 32 a odpovídající následujícímu popisu: „Jablečné mošty s alkoholem, limonády, minerální vody, zeleninové šťávy jakožto nápoje, ovocné šťávy“.

11 Pátou uplatněnou starší ochrannou známkou byla polská slovní ochranná známka WESERGOLD, jejíž přihláška byla podána dne 26. června 1996 a byla zapsána dne 11. května 1999 pod číslem 161413, která označuje výrobky spadající do třídy 32 a odpovídá následujícímu popisu: „Minerální vody a pramenité vody; stolní vody, nealkoholické nápoje; ovocné šťávy, ovocné nektary, ovocné sirupy, zeleninové sirupy, zeleninové nektary, osvěžující nápoje, nápoje na bázi ovocné šťávy, limonády, šumivé nápoje, minerální nápoje, ledové čaje, aromatizované minerální vody, minerální vody s přidanou ovocnou šťávou – všechny uvedené nápoje rovněž jako dietetické přípravky nikoli k lékařským účelům“.

12 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].

13 Dne 11. června 2009 námitkové oddělení námitkám vyhovělo a přihlášku ochranné známky Společenství zamítlo. Z důvodů hospodárnosti řízení námitkové oddělení průzkum námitek omezilo na starší slovní ochrannou známku Společenství, pro kterou nebyl požadován důkaz o skutečném užívání.

14 Dne 13. července 2009 podala vedlejší účastnice k OHIM proti rozhodnutí námitkového oddělení odvolání na základě článků 58 až 64 nařízení č. 207/2009.

15 Rozhodnutím ze dne 24. března 2010 (dále jen „napadené rozhodnutí“) první odvolací senát OHIM odvolání vyhověl a rozhodnutí námitkového oddělení zrušil. Měl za to, že relevantní veřejnost je tvořena širokou veřejností Evropské unie. Výrobky, na které se vztahuje přihlášená ochranná známka, spadající do třídy 33, a sice „lihoviny, zejména whisky“, nejsou podobné výrobkům, na které se vztahují starší ochranné známky spadající do tříd 29 a 31 (viz body 20 a 21 napadeného rozhodnutí). Mezi výrobky, na které se vztahuje přihlášená ochranná známka, spadající do třídy 33, a výrobky, na které se vztahují starší ochranné známky, spadající do třídy 32 (viz body 22 až 28 napadeného

rozhodnutí), je nízký stupeň podobnosti. Kolidující označení vykazují průměrný stupeň podobnosti ze vzhledového hlediska (viz bod 33 napadeného rozhodnutí) a fonetického hlediska (viz bod 34 napadeného rozhodnutí), jsou však pojmově odlišná (viz body 35 až 37 napadeného rozhodnutí). Pokud jde o rozlišovací způsobilost starších ochranných známek, měl odvolací senát v podstatě za to, že je tato rozlišovací způsobilost o něco málo nižší než průměrná rozlišovací způsobilost z důvodu výskytu výrazu „gold“, který má nízkou rozlišovací způsobilost (viz body 38 až 40 napadeného rozhodnutí). Konečně uvedl, že z poměření všech okolností projednávané věci v rámci posouzení nebezpečí záměny vyplývá, že mezi kolidujícími označeními neexistuje nebezpečí záměny (viz body 41 až 47 napadeného rozhodnutí).

Návrhová žádání účastníků řízení

16 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:

— zrušil napadené rozhodnutí;

— uložil OHIM náhradu nákladů řízení.

17 OHIM a vedlejší účastnice navrhují, aby Tribunál:

— zamítl žalobu;

— uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

18 Na podporu své žaloby žalobkyně vznáší čtyři důvody vycházející z porušení čl. 8 odst. 1 písm. b), článku 64, čl. 75 druhé věty a podpůrně čl. 75 první věty nařízení č. 207/2009. V podstatě tvrdí, že kolidující označení jsou vzhledově, foneticky i pojmově podobná, že starší ochranné známky mají inherentní rozlišovací způsobilost zvýšenou v důsledku užívání a že výrobky, na které se vztahují kolidující označení, jsou podobné. Má tedy za to, že mezi kolidujícími označení pro relevantní veřejnost existuje nebezpečí záměny.

19 OHIM a vedlejší účastnice zpochybňují opodstatněnost žalobních důvodů vznesených žalobkyní. Mají za to, že mezi kolidujícími označeními neexistuje nebezpečí záměny.

Úvodní poznámky

20 Úvodem je třeba připomenout, že podle čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 2007/2009 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.

21 Jak bylo uznáno ustálenou judikaturou, nebezpečí záměny představuje 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 v něm citovaná judikatura].

22 Za účelem použití čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009 předpokládá nebezpečí záměny totožnost nebo podobnost kolidujících ochranných známek a zároveň totožnost nebo podobnost výrobků nebo služeb, na které se kolidující ochranné známky vztahují. Jedná se o podmínky kumulativní [viz rozsudek Tribunálu ze dne 22. ledna 2009, Commercy v. OHIM – easyGroup IP Licensing (easyHotel), T-316/07, Sb. rozh. s. II-43, bod 42 a v něm citovaná judikatura].

K relevantní veřejnosti

23 Podle judikatury je v rámci globálního posouzení nebezpečí záměny třeba vzít v úvahu průměrného spotřebitele dotčené kategorie výrobků, který je v zásadě běžně informovaný a přiměřeně pozorný a obezřetný. Je rovněž třeba zohlednit skutečnost, že úroveň pozornosti průměrného spotřebitele se může měnit v závislosti na kategorii dotčených výrobků nebo služeb [v tomto smyslu viz rozsudek Tribunálu ze dne 13. února 2007, Mundipharma v. OHIM – Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, Sb. rozh. s. II-449, bod 42 a v něm citovaná judikatura].

24 V projednávané věci je s ohledem na dotčené výrobky třeba potvrdit definici relevantní veřejnosti podanou odvolacím senátem – kterou ostatně účastnice řízení nezpochybnily – podle níž relevantní veřejnost tvoří široká veřejnost.

25 Vzhledem k tomu, že je napadené rozhodnutí založeno zejména na starší ochranné známce Společenství, tvoří relevantní veřejnost průměrný spotřebitel v Unii.

Ke srovnání výrobků

26 Jak bylo uznáno ustálenou judikaturou, pro posouzení podobnosti mezi dotčenými výrobky nebo službami je třeba zohlednit všechny relevantní faktory, které charakterizují vztah mezi nimi. Tyto faktory zvláště zahrnují jejich povahu, účel, jejich užívání a jejich konkurenční nebo komplementární charakter. Mohou být zohledněny rovněž jiné faktory, jako jsou například distribuční kanály dotyčných výrobků [viz rozsudek Tribunálu ze dne 11. července 2007, El Corte Inglés v. OHIM – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños), T-443/05, Sb. rozh. s. II-2579, bod 37 a v něm citovaná judikatura].

27 V napadeném rozhodnutí měl odvolací senát za to, že výrobky, na které se vztahuje přihlášená ochranná známka, spadající do třídy 33, jsou odlišné od výrobků, na které se vztahují starší ochranné známky, spadajících do tříd 29 a 31 (viz body 20 a 21 napadeného rozhodnutí). Kromě toho měl odvolací senát za to, že výrobky, na které se vztahuje přihlášená ochranná známka, spadající do třídy 33, a výrobky, na které se vztahují starší ochranné známky, spadající do třídy 32, vykazují jen nízký stupeň podobnosti (viz bod 28 napadeného rozhodnutí).

28 Žalobkyně zpochybňuje posouzení odvolacího senátu, podle něhož mezi výrobky, na které se vztahuje přihlášená ochranná známka, spadající do třídy 33, a výrobky, na které se vztahují starší ochranné známky, spadající do třídy 32, existuje jen nízká podobnost. Žalobkyně má za to, že mezi uvedenými výrobky existuje normální podobnost.

29 Žalobkyně tak nezpochybňuje posouzení odvolacího senátu, podle něhož jsou výrobky, na které se vztahuje přihlášená ochranná známka, spadající do třídy 33, odlišné od výrobků, na které se vztahují starší ochranné známky, spadajících do tříd 29 a 31, ale vytýkanou skutečnost omezuje na posouzení

odvolacího senátu, pokud jde o podobnost mezi výrobky spadajícími do třídy 33, na které se vztahuje přihlášená ochranná známka, a výrobky spadajícími do třídy 32, na které se vztahují starší ochranné známky.

30 Pokud jde o posledně uvedené srovnání, žalobkyně má zaprvé za to, že okolnost, že někteří spotřebitelé pozorně rozlišují mezi alkoholickými nápoji a nealkoholickými nápoji, neumožňuje vyloučit podobnost, která mezi předmětnými výrobky jinak existuje. Podle jejího názoru převážná většina spotřebitelů nerozlišuje podle toho, zda nápoj obsahuje, či neobsahuje alkohol, ale rozhoduje se spontánně v závislosti na momentální chuti při výběru nápojů, které jsou nabízeny zejména na barovém či restauračním lístku. Nesouhlasí s tím, aby byl v tomto kontextu uplatněn rozsudek Tribunálu ze dne 18. června 2008, Coca-Cola v. OHIM – San Polo (MEZZOPANE) (T-175/06, Sb. rozh. s. II-1055), jelikož se toto rozhodnutí netýkalo lihovin, ale vína.

31 V tomto ohledu je třeba poznamenat, že odvolací senát měl správně za to, že se samotná povaha výrobků liší s ohledem na výskyt či absenci alkoholu v jejich složení. Výskyt alkoholu v nápoji, či nikoli vnímá relevantní veřejnost jako významný rozdíl v povaze dotčených nápojů. Na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, je široká veřejnost Unie pozorná a rozlišuje mezi nápoji obsahujícími alkohol a nápoji bez alkoholu, i když si vybírá nápoj v závislosti na momentální chuti. Odvolací senát tak správně v napadeném rozhodnutí uvedl, když odkázal na rozsudek MEZZOPANE (bod 30 výše, body 80 až 82), že průměrní spotřebitelé provedou toto rozlišení při srovnání lihovin označených přihlášenou ochrannou známkou s nealkoholickými nápoji označenými staršími ochrannými známkami.

32 Zadruhé žalobkyně tvrdí, že se určení a užívání výrobků, na které se vztahují kolidující označení, ve značné míře překrývají z důvodu, že se lihoviny často míchají s nealkoholickými nápoji. Tyto nápoje jsou někdy připravovány předem ve formě míchaného nápoje, jak je tomu v případě nápojů „alcopops“ [směs alkoholických a nealkoholických nápojů], nebo se pijí dohromady ve formě koktejlů a long drinků.

33 V tomto ohledu je třeba uvést, že odvolací senát mohl mít za to, aniž pochybil, že se dotčené výrobky částečně překrývají, pokud jde o jejich určení a užívání. Okolnost, že jsou lihoviny často míchány s nealkoholickými nápoji, a to bez ohledu na to, zda jsou připravovány předem, či ve formě koktejlů a long drinků, totiž neumožňuje zpochybnit skutečnost, že lihoviny, a zejména whisky, jsou rovněž často baleny a konzumovány jako takové.

34 Zatřetí žalobkyně zpochybňuje posouzení odvolacího senátu, podle něhož z důvodu zvláštního postupu výroby lihovin, který je zcela odlišný od postupu výroby nealkoholických nápojů, relevantní veřejnost nevychází ze zásady, že lihoviny a nealkoholické nápoje jsou vyráběny týmž podnikem. Žalobkyně má za to, že toto posouzení neodpovídá skutečnosti, a na podporu svého argumentu uplatňuje příklady výrobců ovocné šťávy a ovocných kořalek, jakož i internetových stránek.

35 V tomto ohledu je třeba nejprve poznamenat, že žalobkyně výše uvedené důkazy předkládá poprvé před Tribunálem. Cílem žaloby podané k Tribunálu je přitom přezkum legality rozhodnutí odvolacích senátů OHIM ve smyslu článku 65 nařízení č. 207/2009, takže úkolem Tribunálu není znovu přezkoumávat skutkové okolnosti ve světle dokumentů, které byly před ním předloženy poprvé. Tyto dokumenty je tedy třeba odmítnout, aniž je nutno zkoumat jejich důkazní sílu [v tomto smyslu viz rozsudek Tribnálu ze dne 24. listopadu 2005, Sadas v. OHIM – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, Sb. rozh. s. II-4891, bod 19 a v něm citovaná judikatura]. Kromě toho okolnost, že v určitých případech výrobci kořalek či jiných lihovin vyrábějí rovněž nealkoholické nápoje, nezpochybňuje posouzení, podle něhož průměrný spotřebitel nevychází ze zásady, že lihoviny a nealkoholické nápoje pocházejí od téhož podniku. S ohledem na zcela odlišné způsoby výroby totiž odvolací senát mohl mít za to, že relevantní veřejnost nebude mít obecně za to, že alkoholické nápoje a nealkoholické nápoje pocházejí od téhož podniku.

36 Žalobkyně má rovněž za to, že podobnost výrobků nezávisí na otázce, zda byly dotčené výrobky vyrobeny na stejných místech výroby, ale závisí na otázce, zda se relevantní veřejnost může domnívat, že pocházejí od téhož podniku nebo od propojených podniků. V projednávané věci přitom může být z rozdílu mezi postupem výroby lihovin a postupem výroby nealkoholických nápojů uplatněného odvolacím senátem vyvozeno, že se relevantní veřejnost nebude domnívat, že oba druhy výrobků pocházejí od téhož podniku nebo od propojených podniků.

37 Začtvrté žalobkyně zpochybňuje posouzení odvolacího senátu, podle něhož jsou lihoviny nápoji konzumovanými pro potěšení, zatímco nealkoholické nápoje jsou nápoji konzumovanými k utišení žízně. Podle žalobkyně četné nealkoholické nápoje nejsou konzumovány pro utišení žízně z důvodu jejich vysokého obsahu cukru, ale jsou záměrně konzumovány pro svou chuť a pro potěšení.

38 V tomto ohledu je třeba poznamenat, že relevantní veřejnost nebude vnímat lihoviny jako nápoje, které slouží k zahnání žízně. Navíc, i když je pravda, že četné nealkoholické nápoje s vysokým obsahem cukru neslouží k zahnání žízně, relevantní veřejnost je nicméně bude vnímat jako nápoje sloužící k zahnání žízně zvláště tehdy, když jsou podávány chlazené. S ohledem na účinky konzumace alkoholu na zdraví a intelektuální a fyzické výkony bude průměrný spotřebitel lihoviny konzumovat jen příležitostně pro potěšení a pro jejich chuť. Nealkoholické nápoje jsou naproti tomu zpravidla konzumovány pro zahnání žízně, a to i přes skutečnost, že je průměrný spotřebitel může vybírat v závislosti na jejich chuti. V každém případě měl odvolací senát správně za to, že pro relevantní veřejnost mají výskyt nebo nepřítomnost alkoholu a rozdílná chuť mezi lihovinami a nealkoholickými nápoji, na které se vztahují starší ochranné známky, navrch nad společným určením a užíváním.

39 Zapáté má žalobkyně za to, že dotčené výrobky jsou komplementární v rozsahu, v němž jsou lihoviny konzumovány v rozličných formách, a hlavně ve formě míchaných nápojů.

40 V tomto ohledu je třeba připomenout, že se má za to, že jsou výrobky komplementární, jestliže mezi těmito výrobky existuje úzký vztah v tom smyslu, že nákup jednoho výrobku je nezbytný nebo důležitý pro užití druhého výrobku (v tomto smyslu viz rozsudek MEZZOPANE, bod 30 výše, bod 67). Nelze přitom mít za to, že nákup nealkoholického nápoje je nezbytný pro nákup lihoviny a opačně. Je sice pravda, že mezi oběma druhy výrobků existuje vztah, ale omezuje se na případ míchaných nápojů. Pouze za těchto okolností bude kupující jednoho z těchto výrobků přiměn k tomu, aby si koupil druhý a opačně. Jak však bylo uvedeno v bodě 33 výše, lihoviny a nealkoholické nápoje budou často konzumovány jako takové, aniž budou předtím smíchány.

41 S ohledem na všechny předcházející argumenty mohl mít odvolací senát za to, aniž se dopustil nesprávného posouzení, že lihoviny, na které se vztahuje přihlášená ochranná známka, a nealkoholické nápoje, na které se vztahují starší ochranné známky, vykazují jen nízký stupeň podobnosti.

42 Tento závěr nelze zpochybnit tím, že žalobkyně uplatňuje rozhodnutí čtvrtého odvolacího senátu OHIM (věc R 83/2003-4). Jak bylo totiž uznáno v ustálené judikatuře, rozhodnutí o zápisu označení jako ochranné známky Společenství, která odvolací senáty OHIM přijímají na základě nařízení č. 207/2009, jsou přijímána v rámci přesně stanovené pravomoci, nikoli v rámci diskreční pravomoci. Legalita uvedených rozhodnutí tudíž musí být posuzována výlučně na základě tohoto nařízení, nikoli na základě rozhodovací praxe předcházející těmto rozhodnutím (rozsudek Soudního dvora ze dne 26. dubna 2007, Alcon v. OHIM, C-412/05 P, Sb. rozh. s. I-3569, bod 65, a rozsudek ARTHUR ET FELICIE, bod 35 výše, bod 71).

Ke srovnání kolidujících označení

Úvodní poznámky

43 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 uvedeného nebezpečí. V tomto ohledu průměrný spotřebitel vnímá obvykle ochrannou známku jako celek a nezabývá se jejími jednotlivými detaily (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 12. června 2007, OHIM v. Shaker, C-334/05 P, Sb. rozh. s. I-4529, bod 35 a v něm citovaná judikatura).

44 Úvodem je třeba uvést, že okolnost, že jsou starší ochranné známky tvořené týmž výrazem „wesergold" napsány někdy velkými písmeny, někdy malými písmeny a někdy s velkým písmenem na začátku a uprostřed uvedeného výrazu, na srovnání dotčených označení nemá vliv. Jak totiž bylo konstatováno v judikatuře, slovní ochrannou známkou je ochranná známka tvořená výhradně z písmen, slov nebo slovních spojení, která jsou napsána tiskacími písmeny běžného stylu bez zvláštního grafického prvku. Ochrana, která vyplývá ze zápisu slovní ochranné známky, se tedy vztahuje na slovo uvedené v přihlášce k zápisu, nikoliv na zvláštní grafické nebo stylistické aspekty, které může tato ochranná známka případně mít [v tomto smyslu viz rozsudek Tribunálu ze dne 22. května 2008, Radio Regenbogen Hörfunk in Baden v. OHIM (RadioCom), T-254/06, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 43 a v něm citovaná judikatura].

Ke vzhledovému srovnání

45 Žalobkyně zpochybňuje posouzení odvolacího senátu, podle něhož dotčená označení vykazují průměrný stupeň vzhledového podobnosti. Tvrdí, že stupeň vzhledové podobnosti mezi kolidujícími označeními je vysoký z důvodu, že užití velkého písmena nepředstavuje grafický prvek, ale vede k rozdělení slovní ochranné známky na dva výrazy. Pokud by tomu tak nebylo, neměla by mezera mezi dvěma slovy ve slovní ochranné známce smysl a ochranné známky tvořené dvěma nebo více slovy by musely být považovány za ochranné známky s jediným výrazem. Podpůrně žalobkyně uvádí, že by jak přihlášená ochranná známka, tak starší ochranné známky musely být podle výše uvedeného přístupu považovány za jediný výraz. Kromě toho má za to, že starší ochranné známky jsou zjevně složeny ze dvou prvků a že oddělené nebo spojené písmo nezpůsobuje odlišnou výslovnost. Kolidující označení umožňují různé způsoby jejich výslovnosti, z nichž žádná není pravděpodobnější než jiná, a z jejich písma nelze vyvodit vzhledové rozdíly.

46 V tomto ohledu je třeba s ohledem na judikaturu uvedenou v bodě 44 výše potvrdit posouzení odvolacího senátu, podle něhož používání malých a velkých písmen alternativně v jedné ze starších ochranných známek nemá žádný dopad na srovnání označení, jelikož starší ochranné známky jsou slovními ochrannými známkami. Ze vzhledového hlediska tak nelze přihlížet k rozdělení starších ochranných známek na dva výrazy, jak uvádí žalobkyně, a je třeba mít za to, že starší ochranné známky jsou tvořeny jediným výrazem.

47 Okolností, že jediný výraz starších ochranných známek může být vnímán jako kontrakce výrazů „weser" a „gold", není stiženo posouzení odvolacího senátu, podle něhož bude přihlášená ochranná známka vzhledově vnímána jako ochranná známka obsahující dvě slova, zatímco starší ochranná známka obsahuje pouze jediné slovo. Jak uvádí odvolací senát, přihlášená ochranná známka se kromě toho od starších ochranných známek odlišuje písmeny „t" a „n", třebaže je pořadí ostatních písmen totožné. S ohledem na tyto skutečnosti a okolnost, že kolidující označení obsahují sled písmen „w", „e" a „s", jakož i „e" a „r", jakož i prvek „gold", odvolací senát nepochybil, když měl za to, že kolidující označení vykazují ze vzhledového hlediska průměrný stupeň podobnosti.

K fonetickému srovnání

48 Žalobkyně zpochybňuje posouzení odvolacího senátu, podle něhož kolidující označení vykazují průměrný stupeň fonetické podobnosti (viz bod 34 napadeného rozhodnutí). Tvrdí, že přihlášená ochranná známka a starší ochranné známky vykazují silnou fonetickou podobnost z důvodu totožnosti řady jejich slabik, totožnosti jejich posledních slabik, totožnosti jejich prvních tří písmen a totožnosti devíti po sobě jdoucích zvuků při jejich výslovnosti. V přihlášené ochranné známce písmeno „t“ splyne s předcházejícím písmenem, a sice písmenem „s“, takže vytvoří jediný zvuk [s] a písmeno „n“ bude sotva slyšitelné.

49 V tomto ohledu je třeba uvést, že obě kolidující označení obsahují sled písmen „w“, „e“ a „s“, jakož i „e“ a „r“, stejně jako výraz „gold“ v tomtéž pořadí. Z důvodu výskytu písmen „t“ a „n“ v přihlášené ochranné známce WESTERN GOLD však relevantní veřejnost bude posledně uvedenou ochrannou známku vyslovovat odlišným způsobem od způsobu výslovnosti starších ochranných známek. Na rozdíl od tvrzení žalobkyně jsou písmena „n“ a „t“ slyšitelná a způsobují odlišnosti co do rytmu a zvučnosti při výslovnosti uvedené ochranné známky, přinejmenším pro část relevantní veřejnosti, zejména pokud jde o širokou anglickou, španělskou, francouzskou a německou veřejnost. Poslední slabika prvního slova přihlášené ochranné známky, a sice slabika „stern“, tak bude vyslovena a foneticky vnímána jako delší než slabika „ser“ ve starších ochranných známkách. V závislosti na jazyku relevantního spotřebitele se písmeno „s“ figurující v přihlášené ochranné známce rovněž vyslovuje, či nevyslovuje týmž způsobem jako písmeno „s“ figurující ve starších ochranných známkách, které se vyslovuje jako [s], nebo [z].

50 Odvolací senát tudíž nepochybil, když měl za to, že dotčená označení vykazují průměrný stupeň fonetické podobnosti.

K pojmovému srovnání

51 V napadeném rozhodnutí měl odvolací senát za to, že kolidující označení jsou z pojmového hlediska odlišná (viz bod 37 napadeného rozhodnutí).

52 Žalobkyně toto posouzení zpochybňuje, když tvrdí, že kolidující označení jsou pojmově podobná. Výraz „western gold“ má podle ní nejistý a nepostižitelný obsah, a ponechává tak prostor pro četné, avšak abstraktní asociace, které nemohou posílit jeho odlišnost. Prvek „gold“ figurující v obou ochranných známkách vyvolává pozitivní asociaci, která může prokázat podvědomou spojitost mezi ochrannými známkami, a způsobuje tak sblížení jejich smyslu.

53 V tomto ohledu je třeba mít za to, že výraz „western“ bude chápán jako označující světovou stranu „západ“ nebo kinematografický žánr, neboť westernové filmy jsou kinematografickým žánrem, který relevantní veřejnost dobře zná. Oba významy slova „western“ spolu ostatně silně souvisejí, jelikož název kinematografického žánru vyplývá z místa děje, které se nachází na západě Spojených států. Kromě toho odvolací senát správně zdůraznil, že si mnoho spotřebitelů spojí s výše uvedenými filmy whisky, neboť někteří protagonisté těchto filmů ji často konzumují. Relevantní veřejnost tedy výrazu „western“ přizná jeden nebo několik přesných významů.

54 Část německé veřejnosti výraz „weser“, jak správně uvedl odvolací senát, pochopí jako odkaz na název řeky, která protéká zejména městem Brémy (Německo). Zbývající část relevantní evropské veřejnosti tento výraz bude vnímat jako fantazijní výraz.

55 Výraz z dotčených ochranných známek „gold“ bude vnímán jako odkaz na drahý kov zlato, jehož barva je podobná barvě whisky. Navíc může relevantní veřejnost výraz „gold“ spojit s vyšší jakostí, a v důsledku toho může být chápán jako reklamní prvek. Část relevantní anglicky hovořící veřejnosti, k níž patří angličtí a irští spotřebitelé, bude přihlášenou ochrannou známku vnímat jako znamenající

„zlato ze západu“. Společný výskyt výrazu „gold“ v kolidujících označeních však nestačí k neutralizaci odlišných významů mezi dotčenými označeními s ohledem na odlišný význam výrazů „western“ a „weser“.

56 Odvolací senát tudíž mohl mít za to, aniž pochybil, že kolidující označení jsou pojmově odlišná.

Dílčí závěry

57 Pokud jde o srovnání označení, z předcházejícího vyplývá, že odvolací senát právem stanovil, že kolidující označení jsou vzhledově a foneticky podobná, a pojmově odlišná.

58 V tomto ohledu je třeba připomenout, že jestliže jsou ochranné známky foneticky a vzhledově podobné, jsou globálně podobné, ledaže by existovaly významné pojmové odlišnosti. Takové odlišnosti mohou neutralizovat sluchové a vzhledové podobnosti, pokud alespoň jedno z označení má z pohledu relevantní veřejnosti jasný a přesně vymezený význam, takže tato veřejnost je schopna jej přímo zachytit (rozsudek Soudního dvora ze dne 13. září 2007, Il Ponte Finanziaria v. OHIM, C-234/06 P, Sb. rozh. s. I-7333, bod 34). S ohledem na pojmovou odlišnost mezi kolidujícími označeními to lze použít na projednávaný případ. Z toho vyplývá, že označení jsou globálně odlišná, a to i přes jejich podobnosti ze vzhledového a fonetického hlediska.

59 Je proto třeba přezkoumat posouzení rozlišovací způsobilosti starších ochranných známek provedené odvolacím senátem, které žalobkyně zpochybnila.

K rozlišovací způsobilosti starších ochranných známek

K inherentní rozlišovací způsobilosti starších ochranných známek

60 V napadeném rozhodnutí měl odvolací senát za to, že rozlišovací způsobilost starších ochranných známek je mírně nižší než průměrná rozlišovací způsobilost, kterou jim přiznalo námitkové oddělení, z důvodu, že prvek „gold“ bude relevantní veřejnost vnímat jako reklamní pojem nebo jako odkaz na zlatou barvu některých nápojů (viz bod 39 napadeného rozhodnutí).

61 Žalobkyně toto posouzení odvolacího senátu zpochybňuje, když tvrdí, že všechny nápoje, na které se vztahují starší ochranné známky, nemají zlatou barvu a že starší ochranné známky posuzované jako celek mají přinejmenším průměrnou rozlišovací způsobilost nezávisle na nižší rozlišovací způsobilosti výrazu „gold“.

62 V tomto ohledu je třeba uvést, že nezávisle na skutečnosti, že některé nápoje, na které se vztahují starší ochranné známky, nemají zlatou barvu, je výraz „gold“ reklamním výrazem, který je běžně užíván k označení vyšší jakosti výrobků, a že má tedy tento výraz nízkou rozlišovací způsobilost. Tato část starších ochranných známek tak oslabuje jejich inherentní rozlišovací způsobilost. Z posouzení celkového dojmu každé ze starších ochranných známek vyplývá, že odvolací senát mohl mít za to, aniž pochybil, že starší ochranné známky mají inherentní rozlišovací způsobilost o něco málo nižší, než je průměrná rozlišovací způsobilost.

K rozlišovací způsobilosti zvýšené v důsledku užívání

63 Pokud jde o rozlišovací způsobilost zvýšenou v důsledku užívání starších ochranných známek, žalobkyně zpochybňuje posouzení odvolacího senátu, podle něhož ji neuplatnila. V tomto ohledu odkazuje na své podání předložené námitkovému oddělení dne 10. března 2008 a na své podaní předložené odvolacímu senátu dne 22. prosince 2009, ve kterém odkázala na své podání ze dne 10. března 2008. Má za to, že u odvolacího senátu mohla takový odkaz provést z důvodu, že jelikož

námitkové oddělení uznalo, že starší ochranné známky mají normální inherentní rozlišovací způsobilost, nemusela své písemnosti výslovně opakovat. Tvrdí, že neshledala nezbytnost zasílat dokumenty týkající se užívání své ochranné známky v rozsahu, v němž mohla předpokládat, že předmět odvolacího řízení tvoří rozhodnutí námitkového oddělení, které se týkalo pouze starší ochranné známky Společenství a přihlášené ochranné známky.

64 V tomto ohledu je třeba připomenout několik skutečností.

65 V návaznosti na žádost přihlašovatelky ochranné známky v průběhu řízení před námitkovým oddělením bylo požádáno o to, aby žalobkyně v souladu s čl. 42 odst. 2 nařízení č. 207/2009 předložila důkaz o skutečném užívání svých starších ochranných známek, které byly ke dni podání námitek zapsány po dobu delší než pět let.

66 V odpověď na tuto žádost přiložila žalobkyně ke svému podání ze dne 10. března 2008 důkazy za účelem prokázání skutečného užívání svých starších ochranných známek. V tomto podání rovněž uvedla, že „uvádění těchto výrobků, prodávaných prakticky v celé Evropské unii a ve Švýcarsku, na trh [prokazuje] nejen pouze skutečné užívání ochranné známky, na níž jsou námitky založeny, ale rovněž její rozlišovací způsobilost zvýšenou v důsledku užívání“. Kromě toho žalobkyně upřesnila, že trvá na tom, že „výrobky [jsou] částečně totožné, že znění ochranných známek [jsou] podobná a že navíc starší ochranné známky WESERGOLD, na nichž jsou námitky založeny, [mají] normální inherentní rozlišovací způsobilost, která je podstatně zvýšena v důsledku užívání, takže mezi ochrannými známkami existuje nebezpečí záměny“.

67 Ve svém rozhodnutí ze dne 11. června 2009 námitkové oddělení žalobkyni vyhovělo, když uvedlo, že mezi kolidujícími označeními existuje nebezpečí záměny. Přihlašovatelka ochranné známky, vedlejší účastnice v tomto řízení, u odvolacího senátu proti uvedenému rozhodnutí námitkového oddělení podala odvolání. Žalobkyně v tomto řízení vstoupila do řízení před odvolacím senátem za účelem obrany svých námitek, jakož i rozhodnutí námitkového oddělení.

68 Ve svém vyjádření k odvolání ze dne 22. prosince 2009 před odvolacím senátem žalobkyně odkázala na dokumenty předložené v námitkovém řízení, k nimž patří podání ze dne 10. března 2008.

69 Konečně měl v napadeném rozhodnutí odvolací senát za to, že „osoba, která podala námitky, [neuplatnila] zvýšení rozlišovací způsobilosti starších ochranných známek vyplývající z jejich užívání“ (viz bod 40 napadeného rozhodnutí).

70 Jak vyplývá z předcházejícího, žalobkyně v rámci své obrany před odvolacím senátem výslovně neuvedla argumenty ohledně rozlišovací způsobilosti zvýšené v důsledku užívání starších ochranných známek. Žalobkyně se omezila na to, že odkázala na své písemnosti před námitkovým oddělením. Uvedené písemnosti však obsahovaly tvrzení podpořené důkazy, podle něhož mají starší ochranné známky rozlišovací způsobilost zvýšenou v důsledku užívání.

71 Podle čl. 64 odst. 1 nařízení č. 207/2009 po meritorním projednání odvolání o něm odvolací senát rozhodne, a tak může „rozhodnout místo oddělení, které napadené rozhodnutí vydalo“, to znamená se v daném případě sám vyjádřit k námitkám tím, že je zamítne, nebo je prohlásí za opodstatněné, a tak potvrdí, či zruší napadené rozhodnutí. Z článku 64 odst. 1 nařízení č. 207/2009 tudíž vyplývá, že odvolací senát má na základě odvolání, které k němu bylo podáno, provést nový úplný průzkum merita námitek jak z hlediska právních, tak z hlediska skutkových otázek [rozsudek Soudního dvora ze dne 13. března 2007, OHIM v. Kaul, C-29/05 P, Sb. rozh. s. I-2213, bod 57; rozsudky Tribunálu ze dne 23. září 2003, Henkel v. OHIM – LHS (UK) (KLEENCARE), T-308/01, Recueil, s. II-3253, bod 29, a ze dne 14. prosince 2011, Völkl v. OHIM – Marker Völkl (VÖLKL), T-504/09, Sb. rozh. s. II-8179, bod 53].

72 Nezávisle na skutečnosti, že žalobkyně u odvolacího senátu výslovně odkázala na své písemnosti před námitkovým oddělením, byl odvolací senát povinen přezkoumat všechny argumenty předložené u námitkového oddělení. V rozsahu, v němž žalobkyně v průběhu řízení před námitkovým oddělením uplatnila rozlišovací způsobilost starších ochranných známek zvýšenou v důsledku užívání, tedy odvolací senát nemohl mít za to, že žalobkyně neuplatnila zvýšení rozlišovací způsobilosti starších ochranných známek vyplývající z jejich užívání.

73 Z toho vyplývá, že odvolací senát v projednávané věci při použití čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009 pochybil.

74 Tento závěr není zpochybněn různými argumenty OHIM a vedlejší účastnice.

75 Pokud jde o argument OHIM, podle něhož žalobkyně uvedla rozlišovací způsobilost zvýšenou v důsledku užívání pouze v podřízeném návrhu v rámci diskuze týkající se otázky důkazu o skutečném užívání starších ochranných známek, a tedy po lhůtě, je třeba uvést následující.

76 Ze spisu OHIM vyplývá, že v dopise ze dne 8. ledna 2008 námitkové oddělení žalobkyni vyzvalo k tomu, aby zaujala stanovisko k otázce skutečného užívání starší polské ochranné známky zapsané pod číslem 161413 a skutečného užívání starší německé ochranné známky zapsané pod číslem 902472. Byla konkrétně požádána o to, aby zaujala stanovisko a předložila důkaz o uvedených užíváních ve lhůtě dvou měsíců od data tohoto dopisu, a sice do 9. března 2008. Kromě toho v něm bylo uvedeno, že lhůta, která jí byla poskytnuta k předložení skutečností, důkazů či vyjádření na podporu jejích námitek byla rovněž prodloužena do 9. března 2008.

77 Žalobkyně na tento dopis odpověděla svým podáním ze dne 10. března 2008, které bylo téhož dne zasláno OHIM faxem. Jak bylo uvedeno v bodě 66 výše, v tomto podání žalobkyně poskytla důkazy na podporu skutečného užití svých starších ochranných známek a uplatnila rozlišovací způsobilost svých ochranných známek zvýšenou v důsledku užívání.

78 Na rozdíl od toho, co tvrdí OHIM u Tribunálu, okolnost, že žalobkyně rozlišovací způsobilost starších ochranných známek zvýšenou v důsledku užívání uplatnila ve své odpovědi na žádost o předložení důkazu o skutečném užívání svých starších ochranných známek, nezpůsobuje, že by její argumentace týkající se rozlišovací způsobilosti starších ochranných známek zvýšené v důsledku užívání byla opožděná. Ve svém dopise ze dne 8. ledna 2008 totiž námitkové oddělení výslovně žalobkyni povolilo, aby skutečnosti, důkazy či vyjádření na podporu svých námitek předložila do 9. března 2008.

79 Dále nelze mít za to, že podání žalobkyně ze dne 10. března 2008 bylo OHIM doručeno po lhůtě. Podle pravidla 72 nařízení Komise (ES) č. 2868/95 ze dne 13. prosince 1995, kterým se provádí nařízení Rady (ES) č. 40/94 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. L 303, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 189), totiž uplyne-li lhůta v den, kdy OHIM není otevřen pro přijímání dokumentů, prodlužuje se lhůta až do prvního následujícího dne, kdy je OHIM otevřen pro přijímání dokumentů a kdy je doručována běžná pošta. Toto pravidlo uvádí, že dny, kdy OHIM není otevřen pro přijímání dokumentů, stanoví prezident OHIM před začátkem každého kalendářního roku. Pro rok 2008 přitom prezident OHIM dne 17. prosince 2007 přijal rozhodnutí EX-07-05 týkající se dnů, kdy OHIM není otevřen pro přijímání dokumentů, a dnů, kdy není doručována běžná pošta. V tomto rozhodnutí je připomenuto rozhodnutí prezidenta OHIM ADM-95-23 ze dne 22. prosince 1995 (Úř. věst. OHIM 1995, s. 487), ve kterém bylo určeno, že OHIM není otevřen veřejnosti o sobotách a nedělích. Vzhledem k tomu, že 9. března 2008 byla neděle, doručení podání žalobkyně dne 10. března 2008 nebylo opožděné. OHIM to na jednání uznal.

80 Kromě toho v rozsahu, v němž OHIM uvádí, že ve vyjádření k odvolání před odvolacím senátem nebyla konkrétně uplatněna rozlišovací způsobilost zvýšená v důsledku užívání, je třeba poznamenat, že touto okolností není dotčena povinnost odvolacího senátu – rozhoduje-li sám o námitkách – provést nový úplný průzkum merita námitek jak z hlediska právních, tak z hlediska skutkových otázek.

Rozsah přezkumu rozhodnutí, které je předmětem odvolání, který odvolací senát musí provést, totiž není v zásadě určen důvody uplatněnými účastníkem řízení, který podal odvolání (rozsudek KLEENCARE, bod 71 výše, bod 29). Tím spíše rozsah přezkumu odvolacího senátu není omezen tím, že určité důvody na obranu uplatněné před odvolacím senátem nebyly upřesněny. Z důvodů uvedených v bodě 76 a následujících výše přitom úplný průzkum merita námitek zahrnuje analýzu rozlišovací způsobilosti starších ochranných známek zvýšené v důsledku užívání.

81 V rozsahu, v němž vedlejší účastnice a OHIM mají za to, že argument žalobkyně vycházející z rozlišovací způsobilosti zvýšené v důsledku užívání je neopodstatněný a není podložen vhodnými důkazy, je třeba poznamenat, že tomu tak není v případě odůvodnění uvedeného odvolacím senátem v napadeném rozhodnutí. Jestliže odvolací senát neprávem neposoudil argumenty a důkazy o rozlišovací způsobilosti zvýšené v důsledku užívání, nepřísluší Tribunálu, aby provedl posouzení těchto argumentů a důkazů v rámci návrhu na zrušení napadeného rozhodnutí. V kontextu takového návrhu totiž Tribunál nemůže v rámci výkonu svého přezkumu legality nahradit odvolací senát, pokud jde o skutkové posouzení, které odvolací senát neprovedl. Jestliže ale v rámci žaloby na neplatnost, jak je tomu v projednávané věci, Tribunál dospěje k závěru, že rozhodnutí odvolacího senátu, které je před ním napadeno žalobou, je stiženo protiprávností, musí je zrušit. Nemůže žalobu zamítnout a odůvodnění příslušného oddělení OHIM, které napadený akt vydalo, nahradit vlastním odůvodněním [rozsudek Tribunálu ze dne 9. září 2010, Axis v. OHIM – Etra Investigación y Desarrollo (ETRAX), T-70/08, Sb. rozh. s. II-4645, bod 29].

82 S ohledem na vše předcházející je třeba dospět k závěru, že odvolací senát konstatoval neprávem, že žalobkyně neuplatnila zvýšenou rozlišovací způsobilost starších ochranných známek v důsledku jejich užívání. Toto pochybení znamená, že odvolací senát nepřezkoumal faktor, který je potenciálně relevantní při globálním posouzení existence nebezpečí záměny mezi zpochybněnou ochrannou známkou a staršími ochrannými známkami [v tomto smyslu viz rozsudek Tribunálu ze dne 7. února 2012, Dosenbach-Ochsner v. OHIM – Sisma (Vyobrazení slonů v obdélníku), T-424/10, bod 55 a následující a v něm citovaná judikatura].

83 Je třeba připomenout, že podle čl. 62 odst. 1 první věty nařízení č. 40/94 [nyní čl. 64 odst. 1 první věta nařízení č. 207/2009] po meritorním projednání odvolání o něm odvolací senát rozhodne. Tato povinnost projednání odvolání zahrnuje zohlednění rozlišovací způsobilosti získané užíváním, je-li tento argument uplatněn. Není vyloučeno, že by přezkum opodstatněnosti argumentů a důkazů předložených žalobkyní v průběhu řízení před OHIM, pokud jde o rozlišovací způsobilost získanou užíváním, vedl odvolací senát k přijetí rozhodnutí, které by mělo obsah odlišný od obsahu napadeného rozhodnutí. V důsledku toho odvolací senát tím, že takový přezkum neprovedl, porušil podstatné procesní náležitosti, což musí vést ke zrušení napadeného aktu [v tomto smyslu viz rozsudek Tribunálu ze dne 10. června 2008, Gabel Industria Tessile v. OHIM – Creaciones Garel (GABEL), T-85/07, Sb. rozh. s. II-823, bod 20].

84 V důsledku toho je třeba prvnímu žalobnímu důvodu žalobkyně vyhovět, a tudíž napadené rozhodnutí zrušit, aniž je třeba vyjadřovat se k ostatním žalobním důvodům vzneseným žalobkyní.

K nákladům řízení

85 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.

86 OHIM a vedlejší účastnice neměly ve věci úspěch. Vzhledem k tomu, že žalobkyně požadovala náhradu nákladů řízení, je důvodné rozhodnout, že OHIM ponese vlastní náklady řízení a ukládá se mu náhrada nákladů vynaložených žalobkyní. Dále pak je třeba rozhodnout, že vedlejší účastnice ponese vlastní náklady řízení.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (první senát)

rozhodl takto:

1) Rozhodnutí prvního odvolacího senátu Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) ze dne 24. března 2010 (věc R 770/2009-1) se zrušuje.

2) OHIM ponese vlastní náklady řízení a nahradí náklady řízení vynaložené společností Wesergold Getränkeindustrie GmbH & Co. KG.

3) Společnost Lidl Stiftung & Co. KG ponese vlastní náklady řízení.

Azizi Frimodt Nielsen Kančeva

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 21. září 2012.

Podpisy.

Obsah

Skutečnosti předcházející sporu 2

Návrhová žádání účastníků řízení 4

Právní otázky 4

Úvodní poznámky 4

K relevantní veřejnosti 5

Ke srovnání výrobků 5

Ke srovnání kolidujících označení 8

Úvodní poznámky 8

Ke vzhledovému srovnání 8

K fonetickému srovnání 9

K pojmovému srovnání 9

Dílčí závěry 10

K rozlišovací způsobilosti starších ochranných známek 10

K inherentní rozlišovací způsobilosti starších ochranných známek 10

K rozlišovací způsobilosti zvýšené v důsledku užívání 10

K nákladům řízení 13