

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

20 päivänä huhtikuuta 2005 *

Asiassa T-273/02,

Krüger GmbH & Co. KG, kotipaikka Bergisch Gladbach (Saksa), edustajanaan
asianajaja S. von Petersdorff-Campen,

kantajana,

vastaan

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV),
asiamiehenään G. Schneider,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

jossa muuna asianosaisena SMHV:n valituslautakunnassa oli ja väliintulijana ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa on

Calpis Co. Ltd, kotipaikka Tokio (Japani), edustajinaan asianajajat O. Jüngst ja M. Schork,

ja jossa on kyse kumoamiskanteesta, joka on nostettu SMHV:n ensimmäisen valituslautakunnan 25.6.2002 tekemästä päätöksestä (asia R 484/2000-1), joka koskee Calpis Co. Ltd:n ja Krüger GmbH & Co. KG:n välistä väitemenettelyä,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN
OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja H. Legal sekä tuomarit P. Mengozzi ja I. Wiszniewska-Białecka,

kirjaaja: johtava hallintovirkamies I. Natsinas,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 6.9.2002 jätetyn kanteen,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 18.12.2002 jätetyn vastineen,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 27.12.2002 jätetyn väliintulijan vastauskirjelmän,

ottaen huomioon 17.11.2004 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

- 1 The Calpis Food Industry Co. Ltd, sittemmin Calpis Co. Ltd (jäljempänä väliintulija) teki 1.4.1996 yhteisön tavaramerkistä 20 päivänä joulukuuta 1993 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 (EYVL 1994, L 11, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna, nojalla yhteisön tavaramerkkiä koskevan hakemuksen sisämarkkinoiden harmonisointivirastolle (tavaramerkit ja mallit) (SMHV).
- 2 Tavaramerkki, jonka rekisteröintiä haettiin, on sanamerkki CALPICO.
- 3 Tavarat ja palvelut, joita varten rekisteröintiä on haettu, kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan, 15.6.1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen pohjautuvan luokituksen luokkiin 29,

30 ja 32, sellaisena kuin tämä sopimus on tarkistettuna ja muutettuna, ja vastaavat luokan 32 osalta seuraavaa kuvausta: ”kivennäis- ja hiilihappovedet ja muut alkoholittomat juomat, erityisesti elimistön toimintaa edistävät juomat; hedelmäjuomat ja hedelmätuoremehut sekä hedelmätuoremehupohjaiset juomat; mehutiivisteet ja muut juomien valmistusaineet”.

4 Tavaramerkkihakemus julkaistiin 28.9.1998 *Yhteisön tavaramerkkilehdessä* nro 74/98.

5 Krüger GmbH & Co. KG (jäljempänä kantaja) esitti 11.11.1998 merkin CALPICO rekisteröimistä vastaan väitteen, jossa se vetosi asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettuun sekaannusvaaraan sen hallussa olevan Saksassa rekisteröidyn aiemman kansallisen tavaramerkin CALYPSO kanssa. Tavarat, joita varten aiempi tavaramerkki on rekisteröity, kuuluvat Nizzan luokituksen luokkaan 32 ja vastaavat seuraavaa kuvausta: ”hedelmä jauheet ja alkoholittomat hedelmävalmisteet alkoholittomien juomien valmistukseen (kaikki edellä mainitut tuotteet myös pikatuotteina)”.

6 Väiteosasto hylkäsi väitteen 13.3.2000 tekemällään päätöksellä sillä perusteella, että vastakkain olevat tavaramerkit olivat ulkoasultaan, lausuntatavaltaan ja merkityssällöltään riittävän erilaiset, jotta asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettua sekaannusvaaraa ei ole.

7 Kantaja valitti 5.5.2000 SMHV:ssa väiteosaston päätöksestä.

- 8 SMHV:n ensimmäinen valituslautakunta hylkäsi valituksen 25.6.2002 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös). Valituslautakunta katsoi, että vaikka kyseiset tavarat ovat osittain samoja (juomavalmisteet) ja osittain erittäin samankaltaisia (muut tavarat), vastakkain olevien tavaramerkkien ulkoasun, lausuntatavan ja merkityssisällön erojen vuoksi ei ole mahdollista todeta, että sekaannusvaara olisi olemassa.

Asianosaisten vaatimukset

- 9 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— kumoaa riidanalaisen päätöksen

— velvoittaa SMHV:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

- 10 SMHV ja väliintulija vaativat, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

- 11 Kanteensa tueksi kantaja esittää kaksi kanneperustetta. Ensimmäinen kanneperuste koskee asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomista. Toinen kanneperuste koskee sitä, että asetuksen N:o 40/94 61 artiklan 2 kohdassa, luettuna yhdessä yhteisön tavaramerkistä annetun asetuksen (EY) N:o 40/94 täytäntöönpanosta 13 päivänä joulukuuta 1995 annetun komission asetuksen (EY) N:o 2868/95 (EYVL L 303, s. 1) 20 säännön 2 kohdan ensimmäisen virkkeen kanssa, ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIOS) 6 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua oikeutta tulla kuulluksi on loukattu.

Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomista

Asianosaisten lausumat

- 12 Kantaja katsoo ensiksi, että kun valituslautakunta on arvioinut samanaikaisesti vastakkain olevien merkkien ulkoasun, lausuntatavan ja merkityssisällön samankaltaisuutta, se on tutkinut sekaannusvaaraa kumulatiivisesti ilmeisen virheellisellä tavalla. Kantajan mukaan kun yhdenlainen samankaltaisuus, esimerkiksi ulkoasun samankaltaisuus, on todettu, ja kun tällä samankaltaisuudella on ratkaiseva merkitys, vastakkain olevien merkkien merkityssisällön samankaltaisuutta ei ole tarpeen tutkia, vaikka olisi todettu että lausuntatavat eivät ole lainkaan samankaltaiset. Kun valituslautakunta on tutkinut sekaannusvaaraa kumulatiivisesti, se ei ole ottanut huomioon oikeuskäytäntöä, jonka yhteisöjen tuomioistuin on palauttanut mieliin asiassa C-251/95, SABEL, 11.11.1997 antamassaan tuomiossa (Kok. 1997, s. I-6191) ja asiassa C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, 22.6.1999 antamassaan tuomiossa (Kok. 1999, s. I-3819, 27 kohta).

- 13 Kantaja toteaa toiseksi, että valituslautakunta ei ole arvioinut tosiseikkoja oikein eikä se voinut todeta, että vastakkain olevat tavamerkit ovat erilaiset.
- 14 Kantaja väittää aluksi, että valituslautakunta on katsonut virheellisesti, että hedelmämeijerijäät ja -juomien markkinoiden runsaan tarjonnan vuoksi keskivertokuluttajan tarkkaavaisuusasteen ei pitäisi katsoa olevan alhainen. Kantaja ei kiistä sitä, että hedelmämeijerijäät ja -juomien markkinoilla tarjonta on runsasta, mutta se katsoo, että valituslautakunnan perustelut ovat ristiriitaiset. Jos käsiteltävänä olevassa asiassa kyse oli, kuten se on esittänyt, nopeasti ostettavista tuotteista, kuluttajan tarkkaavaisuusaste ei voi olla korkea. Lisäksi tarjonnan runsaus edistää kantajan mukaan tavamerkkien sekaannusvaaraa. Lisäksi valituslautakunta on itsekin korostanut, että tuotteet ovat halpoja. Kantajan mukaan keskivertokuluttaja kiinnittää vähemmän huomiota edulliseen tuotteeseen kuin kalliimpaan tuotteeseen.
- 15 Lisäksi kantaja väittää, että merkit CALYPSO ja CALPICO ovat ulkoasultaan samankaltaiset. Molemmat muodostuvat seitsemästä kirjaimesta ja niiden keskellä on p-kirjain. Lisäksi molemmille merkeille yhteiset kirjaimet ("cal" ja "o") sijaitsevat merkin alussa ja lopussa. Kantaja väittää, että sanamerkin alku- ja loppuosat määräävät sanamerkin visuaalisen vaikutelman. Näin ollen valituslautakunnan toteamuksella, jonka mukaan kirjainyhdistelmät "pic" ja "yps" poikkeavat toisistaan visuaalisesti, ei kantajan mukaan ole merkitystä, sillä ne sijaitsevat sanan keskellä. Kantaja korostaa lisäksi, että kyseiset merkit havaitaan ensin visuaalisesti ja että kuluttaja havaitsee merkkien lausuntatavan ainoastaan lähemmässä tarkastelussa. Koska kuluttajan tarkkaavaisuusaste on kuitenkin alhainen, merkit havaitaan useimmiten pelkästään visuaalisesti. Tämän vuoksi ulkoasun samankaltaisuudelle on kantajan mukaan annettava ratkaiseva merkitys.

- 16 Kantajan mukaan merkkien ulkoasun samankaltaisuudesta syntynyttä sekaannusvaaraa vahvistaa merkkien lausuntatavan samankaltaisuus. Molempiin sisältyy vokaalien sarja "a-i-o", sillä merkin CALYPSO sisältämä "y"-kirjain lausutaan kuten "i". Kantajan mukaan vokaalisarja on siis määräävä kyseessä olevien sanojen foneettisen havaitsemisen kannalta. Kantaja väittää lisäksi, että koska merkkiä CALPICO pidetään Saksassa vieraskielisenä sanana, suuri osa kuluttajista ääntäisi sen italian- tai espanjankielisen sanan tapaan eli "kalpitscho" tai "kalpizo". Kantajan mukaan saksalainen kuluttaja on siis epävarma sanamerkin CALPICO lausuntatavasta, minkä vuoksi kuluttajalla on taipumus lausua se samoin kuin merkki CALYPSO, jonka hän on kuullut aiemmin. Näin ollen valituslautakunnan väitteellä, jonka mukaan sanan CALPICO sisältämä "c"-kirjain lausutaan "k", koska saksan kielessä "o":ta edeltävä "c" lausutaan aina näin, ei kantajan mukaan ole merkitystä, koska CALPICO ei ole saksankielinen sana.
- 17 Lisäksi kantaja katsoo, ettei sen perusteella, että nämä merkit eivät ole merkityssisällöltään samankaltaisia, voida päätellä, ettei mitään sekaannusvaaraa olisi. Koska sanalla "calypso" on saksan kielessä useita merkityksiä — se tarkoittaa Antilleilta peräisin olevaa rytmistä tanssia, Kreikan mytologian nymfiä tai erästä Saturnuksen kuuta — ja koska sana "calpico" ei merkitse mitään, kuluttaja voi kantajan mukaan näiden merkkien ulkoasun ja lausuntatavan samankaltaisuuden vuoksi käsittää sanan "calpico" merkitsevän samaa kuin sana "calypso". Valituslautakunta ei kantajan mukaan ollut myöskään osoittanut, miksi sanan "calypso" eri merkityksistä kuluttajat yhdistäisivät sen juuri Karibiaan ja etelän kiihkeisiin rytmeihin.
- 18 Kantaja väittää lopuksi, ettei valituslautakunta ole sekaannusvaaraa arvioidessaan ottanut huomioon merkkien samankaltaisuuden ja tavaroiden samankaltaisuuden välistä riippuvuutta. Todettuaan tavaroiden olevan samankaltaisia valituslautakunnan olisi kantajan mukaan pitänyt tukeutua merkkien ulkoasun ja lausuntatavan samankaltaisuuteen ja todeta, että sekaannusvaara on olemassa.

- 19 Kolmanneksi kantaja väittää, että riidanalainen päätös on SMHV:n päätöskäytännön vastainen, ja erityisesti asiassa R 488/2000-4, Robert Krups vastaan Lidl Stiftung, 28.2.2002 tehdyn päätöksen, asiassa R 622/1999-3, Almirall Prodesfarma vastaan Mundipharma, 3.4.2001 tehdyn päätöksen ja asiassa R 251/2000-3, Karlsberg Brauerei vastaan Mystery Drinks, 12.2.2001 tehdyn päätöksen vastainen.
- 20 SMHV vastaa ensinnäkin, ettei valituslautakunta ole todennut, että sekaannusvaaran toteamiseksi tavaramerkkien olisi oltava samanaikaisesti sekä ulkoasultaan, lausuntatavaltaan että merkityssisällöltään samankaltaiset.
- 21 Toiseksi SMHV väittää, että valituslautakunta on arvioinut tosiseikkoja oikein ja se on perustellusti todennut, ettei sekaannusvaaraa ole.
- 22 Aluksi SMHV väittää, että yleistenkin kulutushyödykkeiden ostamisen osalta on lähdeittävä oletuksesta, jonka mukaan kuluttajan tarkkaavaisuusaste on keskimääräinen eikä alhainen. Kantajan olisi näin ollen pitänyt osoittaa, että käsiteltävänä olevassa asiassa tämä ei hedelmämehejen osalta pitänyt paikkaansa. Pelkkää väitettä tällaisesta käytännöstä ei voida pitää riittävänä näyttönä. SMHV:n mukaan saksalainen kuluttaja on tosiasiallisesti hyvin herkkä hedelmämehejen tavaramerkeille. Tiettyjen tavaramerkkien huomattava menestys Saksan markkinoilla sekä toistuvat mainoskampanjat radiossa ja televisiossa osoittavat SMHV:n mukaan, että kuluttaja on hedelmäjuomaa valitessaan ainakin keskimääräisen tarkkaavainen tavaramerkin suhteen.
- 23 Tämän jälkeen SMHV katsoo, että kyseiset merkit eroavat selvästi toisistaan merkityssisältönsä, lausuntatapansa ja ulkoasunsa osalta, minkä vuoksi tavaramerkkien välillä ei ole sekaannusvaaraa.

- 24 Väliintulija väittää ensiksi, ettei se havaitse riidanalaisessa päätöksessä minkäänlaista kumulatiivista lähestymistapaa. Kantaja on väliintulijan mukaan sekoittanut keskenään kaksi tutkimusta. Ensimmäisessä tutkimuksessa on kyse merkkien samankaltaisuuden arvioinnista. Väliintulijan mukaan edellä mainituissa asioissa SABEL ja Lloyd Schuhfabrik Meyer annetuista tuomioista seuraa, että vastakkain olevien merkkien samankaltaisuutta määritettäessä on tutkittava, kuinka samankaltaiset merkit ovat ulkoasultaan, lausuntatavaltaan ja merkityssisällöltään. Toisessa tutkimuksessa on kyse sekaannusvaaran arvioinnista. Väliintulijan mukaan sekaannusvaaran osoittamisen kannalta on riittävää, että merkit ovat samankaltaiset kolmesta tekijästä ainoastaan yhden osalta. Väliintulijan mukaan on niin, että jos valituslautakunta katsoo merkkien samankaltaisuutta koskevasta tutkimusvaiheesta lähtien, että merkit eroavat toisistaan, sen ei tarvitse pohtia, voiko yksi näistä kolmesta samankaltaisuudesta aiheuttaa sekaannusvaaran. Väliintulijan mielestä valituslautakunta on toiminut näin käsiteltävänä olevassa asiassa.
- 25 Lisäksi väliintulija riitauttaa kantajan väitteen, jonka mukaan merkkien lausuntatavan samankaltaisuutta olisi pidettävä vähemmän merkityksellisenä kuin ulkoasun samankaltaisuutta sillä perusteella, että sanamerkit havaitaan kantajan väitteen mukaan pääasiassa niiden kirjoitetun muodon perusteella. Väliintulijan mukaan tavaramerkkien lausuntatavan antama vaikutelma on perustavanlaatuinen tekijä. Tiedotusvälineissä tavaramerkit kuullaan aiemmin kuin ne luetaan.
- 26 Toiseksi väliintulija väittää, että valituslautakunta saattoi todeta perustellusti, ettei minkäänlaista sekaannusvaaraa ole.
- 27 Tältä osin väliintulija katsoo ensiksi, että käsiteltävänä olevassa asiassa keskivertokuluttajan tarkkaavaisuusaste ei ole alhainen. Korostaessaan sitä, että kuluttaja pitää pakkauksia ja tavaramerkkejä tärkeinä, koska kuluttaja on tottunut laajaan hedelmämehupalikoimaan, valituslautakunta seuraa väliintulijan mukaan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, jossa edellytetään sen huomioon ottamista, että

”keskivertokuluttajan tarkkaavaisuusaste voi vaihdella kyseisten tavaroiden tai palvelujen tyyppin mukaan” (em. asia Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomion 26 kohta).

- 28 Merkkien vertailun osalta väliintulija yhtyy SMHV:n esittämään kantaan.
- 29 Väliintulija katsoo, että kantajan väite, jonka mukaan valituslautakunta ei ottanut sekaannusvaaraa arvioidessaan huomioon tavaramerkkien samankaltaisuuden ja tavaroiden samankaltaisuuden välistä riippuvuutta, ei myöskään ole perusteltu.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 30 Asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan aikaisemman tavaramerkin haltijan vastustuksesta tavaramerkkiä ei rekisteröidä, jos sen vuoksi, että se on sama tai samankaltainen kuin aikaisempi, samoja tai samankaltaisia tavaroita tai palveluja varten oleva tavaramerkki, sillä alueella, jossa aikaisempi tavaramerkki on suojattu, olevan yleisön keskuudessa on sekaannusvaara.
- 31 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sekaannusvaara on olemassa, jos yleisö saattaa luulla, että kyseiset tavarat tai palvelut ovat peräisin samasta yrityksestä tai mahdollisesti taloudellisessa etuyhteydessä olevista yrityksistä.

- 32 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yleisön keskuudessa olevaa sekaannusvaaraa on arvioitava kokonaisuutena sen mukaisesti, miten kohderyhmä havaitsee kyseessä olevat tavaramerkit ja tavarat tai palvelut ja ottaen huomioon kaikki tekijät, joilla on merkitystä kyseisessä yksittäistapauksessa, erityisesti tavaramerkkien samankaltaisuuden ja niiden tavaroiden tai palvelujen samankaltaisuuden, jotka ne kattavat, välinen riippuvuus (ks. asia C-162/01, Laboratorios RTB v. SMHV — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), tuomio 9.7.2003, Kok. 2003, s. II-2821, 31–33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 33 Kuten oikeuskäytännöstä ilmenee, vastakkain olevien tavaramerkkien ulkoasun, lausuntatavan tai merkityssisällön samankaltaisuuden osalta sekaannusvaaran kokonaisarvioinnin on perustuttava niistä syntyvään kokonaisvaikutelmaan, ja huomioon on otettava erityisesti niiden erottavat ja hallitsevat osat (ks. asia T-292/01, Phillips-Van Heusen v. SMHV — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), tuomio 14.10.2003, Kok. 2003, s. II-4335, 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 34 Käsiteltävänä olevassa asiassa riita koskee merkkien vertailua. Vastakkain olevien tavaramerkkien kattamien tavaroiden osittaista samanlaisuutta ja osittaista samankaltaisuutta ei ole kiistetty.
- 35 Koska aiempi tavaramerkki on rekisteröity Saksassa, kohdeyleisönä on saksalainen keskivertokuluttaja.
- 36 Aluksi on korostettava, toisin kuin kantaja väittää, että sekaannusvaaraa ei voida todeta tutkimatta ensin merkkien ulkoasun, lausuntatavan ja merkityssisällön samankaltaisuutta. Kantajan väite, jonka mukaan sekaannusvaara voidaan todeta, kun merkkien samankaltaisuus on todettu edellä mainituista kolmesta tekijästä ainoastaan yhden osalta, on edellä 33 kohdassa mainitun yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön vastainen, jonka mukaan vastakkain olevien tavaramerkkien

ulkoasun, lausuntatavan tai merkityssisällön samankaltaisuuden osalta sekaannusvaaran kokonaisarviointiin on perustuttava niistä syntyvään kokonaisvaikutelmaan, ja huomioon on otettava erityisesti niiden erottavat ja hallitsevat osat. Tämän kokonaisarviointiin yhteydessä on tarvittaessa punnittava tavaramerkkien eroja ja samankaltaisia tekijöitä.

- 37 Näissä olosuhteissa on tarkistettava, onko valituslautakunta rikkonut asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohtaa, kun se on todennut, etteivät kyseessä olevat merkit ole ulkoasultaan, lausuntatavaltaan eivätkä merkityssisällöltään samankaltaiset, minkä perusteella se on voinut todeta, kun tavarat ovat samoja tai erittäin samankaltaisia, ettei vastakkain olevien tavaramerkkien välillä ole minkäänlaista sekaannusvaaraa.
- 38 Kyseessä olevien merkkien ulkoasun vertailun osalta valituslautakunta totesi riidanalaisen päätöksen 20 perustelukappaleessa seuraavaa:

”Molemmat tavaramerkit sisältävät seitsemän kirjainta, joista kolme ensimmäistä (‘CAL’) ja viimeinen (‘O’) ovat samat. Sama kirjain ‘P’ esiintyy molempien tavaramerkkien keskiosassa. Tästä huolimatta tavaramerkkien visuaalinen kokonaisvaikutelma on selvästi erilainen. Hakemuksen kohteena olevassa tavaramerkissä esiintyvä kirjainyhdistelmä ‘PIC’ eroaa selvästi väitteentekijän merkissä esiintyvistä kirjainyhdistelmästä ‘YPS’.”

- 39 Tätä arviointia ei voida horjuttaa. Yleensä käsiteltävänä olevassa asiassa kyseessä olevan kaltaisten, suhteellisen lyhyiden sanamerkkien keskiosat ovat yhtä tärkeitä kuin merkin alku- ja loppuosat (ks. vastaavasti asia T-117/02, Grupo El Prado Cervera v. SMHV — Héritiers Debuschewitz (CHUFAFIT), tuomio 6.7.2004, Kok. 2004, s. II-2073, 48 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa). Vastakkain olevat merkit ovat kuitenkin tosiasiallisesti ulkoasultaan erilaiset

hakemuksen kohteena olevassa tavaramerkissä esiintyvän kirjainyhdistelmän ”pic” ja aiemmassa kansallisessa tavaramerkissä esiintyvän kirjainyhdistelmän ”yps” takia, minkä vuoksi vastakkain olevien merkkien ei voida katsoa olevan ulkoasultaan samankaltaiset.

- 40 Tavaramerkkien lausuntatavan vertailun osalta valituslautakunta totesi riidanalaisen päätöksen 21 perustelukappaleessa seuraavaa:

”Toisin kuin väitteentekijä, valituslautakunta ei näe mitään syytä todeta, että hakemuksen kohteena oleva tavaramerkki lausuttaisiin Saksassa ’KALPITZO’ tai ’KALPISO’. Saksan kielessä ’O’:ta edeltävä kirjain ’C’ lausutaan aina ’K’, kuten sanoissa ’Collage’, ’Computer’, ’Container’, ’Coburg’ tai ’Coca-Cola’. Kyseessä on siis kova konsonantti. Kieliopillisesti hakemuksen kohteena oleva tavaramerkki muodostuu kolmesta tavusta, CAL-PI-CO (jotka lausutaan ’KAL-PI-KO’), ja paino kohdistuu ensimmäiselle tavulle. Vaikka väitteentekijän tavaramerkki muodostuu kieliopillisesti myös kolmesta tavusta eli tavuista CA-LYP-SO (jotka lausutaan ’KALU-PSO’), paino kohdistuu tässä toiselle tavulle. Tästä seuraa, että vastakkain olevat tavaramerkit ovat lausuntavaltaan selvästi erilaiset.”

- 41 Tämä arviointi on hyväksyttävä. On todettava, että vastakkain olevissa merkeissä on kaksi lausuntavaltaan selvästi erilaista tavua, että näissä merkeissä paino kohdistuu eri tavuille ja että y-kirjainta ei saksan kielessä lausuta samalla tavalla kuin i-kirjainta. Kantajan väitteestä, jonka mukaan saksalainen kuluttaja lausuisi sanamerkin CALPICO italian- tai espanjankieliseen tapaan ”kalpitscho” tai ”kalpizo”, on todettava, että vaikka oletettaisiin kohdeyleisön osaavan italiaa ja espanjaa riittävän hyvin, sanaa CALPICO ei lausuta italian eikä espanjan kielessä ”kalpitscho” tai ”kalpizo”. Lisäksi vaikka oletettaisiin, kuten kantaja väittää, että saksalainen kuluttaja

tunnistaessaan tavaramerkin CALPICO vieraskieliseksi sanaksi lausuisi sanan keksityllä ja epävarmalla tavalla, jonka hän olettaisi olevan oikea italian- tai espanjankielinen lausuntatapa, kuluttajalla ei ole kuitenkaan taipumusta lausua sanaa vastaavasti kuin sanamerkkiä CALYPSO, jonka lausuntatapa on saksan kielessä vakiintunut. Tämän eroavaisuuden vuoksi nämä tavaramerkit eivät ole lausuntatavaltaan lainkaan samankaltaiset.

- 42 Tavaramerkkien merkityssisällön vertailun osalta valituslautakunta totesi riidanalaisen päätöksen 22 perustelukappaleessa, että sana "calpico" on "puhtaasti keksitty sana, jolla ei ole minkäänlaista semanttista merkitystä", kun taas sana "calypso" viittaa joko "Karibiaan ja etelän kiihkeisiin rytmeihin" tai Kreikan mytologian nymfiin, jonka luota Odysseus löysi turvan jouduttuaan haaksirikkoon. Tässä tilanteessa valituslautakunta totesi, etteivät vastakkain olevat merkit ole "merkityssisällöltään lainkaan samankaltaiset".
- 43 Tältä osin on riittävää todeta, että kohdeyleisön mielessä sanalla "calypso" on todellakin ainakin kaksi valituslautakunnan mainitsemaa merkitystä, kun taas on riidatonta, ettei sanalla "calpico" ole mitään merkitystä. Merkityssisällön osalta kohdeyleisö voi näin ollen erottaa vastakkain olevat tavaramerkit toisistaan selvästi riippumatta siitä, kumman valituslautakunnan mainitsemasta kahdesta merkityksestä se tarkkaan ottaen yhdistää sanaan "calypso". Lisäksi vaikka oletettaisiin, kuten kantaja väittää, että kohdeyleisö yhdistää sanan "calypso" yhteen Saturnus-planeetan kuista, tämä ei aiheuta minkäänlaista merkityssisällön samankaltaisuutta sanan "calpico" kanssa.
- 44 Tämän vuoksi valituslautakunta on todennut perustellusti, etteivät vastakkain olevat merkit ole samankaltaisia ulkoasultaan, lausuntatavaltaan eivätkä merkityssisällöltään.

- 45 Tässä tilanteessa huolimatta siitä, että vastakkain olevien tavaramerkkien kattamat tavarat ovat osittain samoja ja osittain erittäin samankaltaisia, tavaramerkkien erilaisen ulkoasun ja selvien lausuntatavan ja merkityssisällön erojen vuoksi näiden tavaramerkkien välillä ei ole kohdeyleisön keskuudessa sekaannusvaaraa.
- 46 Kantajan muut väitteet eivät horjuta tätä toteamusta.
- 47 Kantajan väitteestä, jonka mukaan vastakkain olevien tavaramerkkien kokonaisvaikutelmaa hallitsee visuaalinen vaikutelma, on riittävää todeta, että vaikka tämän väitteen oletettaisiin olevan perusteltu, sen perusteella ei voida osoittaa vastakkain olevien tavaramerkkien sekaannusvaaraa, koska tavaramerkit eivät ole ulkoasultaan samankaltaiset.
- 48 Myös kantajan väite, joka koskee SMHV:n aiempaa ratkaisukäytäntöä, on hylättävä, sillä vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan valituslautakuntien päätösten lainmukaisuutta on arvioitava yksinomaan asetuksen N:o 40/94 perusteella, sellaisena kuin yhteisöjen tuomioistuimet ovat sitä tulkinneet, eikä tällaisen aiemman ratkaisukäytännön pohjalta (ks. asia T-130/01, Syke Entreprises v. SMHV (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS), tuomio 5.12.2002, Kok. 2002, s. II-5179, 31 kohta ja asia T-129/01, Alejandro v. SMHV — Anheuser-Busch (BUDMEN), tuomio 3.7.2003, Kok. 2003, s. II-2251, 61 kohta).
- 49 Kantaja ei ole myöskään osoittanut, että käsiteltävänä olevan asian tilanne olisi samankaltainen kuin valituslautakunnan edellä 19 kohdassa mainitussa asiassa Karlsberg Brauerei vastaan Mystery Drinks tekemässä päätöksessä, josta kantaja ja väliintulija ovat erityisesti kiistelleet ja josta valitettiin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen (asia T-99/01, Mystery Drinks v. SMHV — Karlsberg Brauerei (MYSTERY), tuomio 15.1.2003, Kok. 2003, s. II-43), sillä käsiteltävänä olevassa

asiassa vastakkain olevat merkit ovat lausuntatavaltaan selvästi erilaiset, kun taas asiassa MYSTERY kyseessä olevien merkkien on todettu olevan lausuntatavaltaan samankaltaiset.

- 50 Lopuksi kantaja moittii valituslautakuntaa siitä, että se on vastakkain olevien tavaramerkkien sekaannusvaaraa arvioidessaan ottanut huomioon kohdeyleisön tarkkaavaisuusasteen, joka ei ole alhainen, toisin kuin väiteosasto, joka katsoi kohdeyleisön ostavan vastakkain olevilla tavaramerkeillä varustettuja tavaroita jokseenkin tarkkaamattomasti.
- 51 Tältä osin on korostettava, että väiteosasto totesi päätöksessään, jolla se hylkäsi väitteen sekaannusvaaran puuttumisen vuoksi, seuraavaa:

”Vaikka käsiteltävänä olevassa asiassa on kyse samoista tavaroista, vertailtavana olevien merkkien erot ovat riittävät [tavaramerkkien] erottamiseksi toisistaan riittäväällä varmuudella. Käsiteltävänä olevassa asiassa tavaramerkkien eroihin on sovellettava tiukkoja arviointiperusteita, erityisesti koska vertailtavana olevat tavarat ovat yleisiä kulutushyödykkeitä, joita kokemuksen mukaan ostetaan jokseenkin tarkkaamattomasti ilman, että tavaroiden nimikkeisiin kiinnitettäisiin erityistä huomiota.”

- 52 On huomautettava, että valituslautakunta totesi riidanalaisen päätöksen 23 perustelukappaleessa seuraavaa:

”Kummankin tavaramerkin kattamat tavarat ovat arkipäiväisiä tuotteita, joita kuluttaja ostaa yleensä käydessään supermarketeissa ja juomakaupoissa. Näiden

tuotteiden hinnan vuoksi niitä voidaan pitää halpatuotteina. Mutta kun otetaan huomioon hedelmämeijerijä ja -juomien markkinoiden runsas tarjonta, on katsottava, että keskivertokuluttajan tarkkaavaisuusaste ei ole alhainen. Kuluttaja, joka on tottunut hedelmämeijerijä ja vastaavien tuotteiden, kuten samankaltaisesti pakattujen jauheiden, runsaaseen tarjontaan, kiinnittää nimittäin niitä ostaessaan huomiota tuotteiden pakkauksiin tai tarkastelee tavaramerkkejä lähemmin.”

- 53 Koska vastakkain olevilla tavaramerkeillä varustetut tavarat ovat yleisiä kulutus-
hyödykkeitä, sekä väiteosasto että valituslautakunta ovat katsoneet, että kohderyh-
män tarkkaavaisuusaste ei ole korkea. On totta, että riidanalaisen päätöksen
23 perustelukappale poikkeaa väiteosaston päätöksestä sitä koskevan arvioinnin
osalta, kuinka tarkkaavainen kohdeyleisö tarkalleen ottaen on vastakkain olevien
tavaramerkkien suhteen, kun otetaan huomioon se vaikutus, joka hedelmämeijerijä
ja -juomien markkinoiden runsaalla tarjonnalla voi olla tähän tarkkaavaisuuteen.
Vaikka valituslautakunta on katsonut, että hedelmämeijerijä ja -juomien markki-
noiden runsas tarjonta voi saada kohdeyleisön olemaan erityisen tarkkaavainen
vastakkain olevien tavaramerkkien suhteen, se ei ole kuitenkaan katsonut, että tämä
tarkkaavaisuusaste olisi korkea.
- 54 SMHV:n kahden hallintoasteen päätöksissä esitetty erilainen arviointi ei missään
tapauksessa vaikuta niiden toteamuksiin vastakkain olevien merkkien erilaisuudesta
ja tavaramerkkien sekaannusvaaran puuttumisesta. Kun otetaan huomioon edellä
38–43 kohdassa mainitut vastakkain olevien merkkien ulkoasu, lausuntatavan ja
merkityssisällön erot, saksalainen keskivertokuluttaja ei miellä, että vastakkain
olevilla tavaramerkeillä varustetuilla tavaroilla olisi sama kaupallinen alkuperä,
vaikka se ei olisi erityisen tarkkaavainen näiden tavaramerkkien suhteen.
- 55 Näissä olosuhteissa valituslautakunta on katsonut perustellusti, ettei vastakkain
olevien tavaramerkkien välillä ole asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan
b alakohdassa tarkoitettua sekaannusvaaraa.

56 Ensimmäinen kanneperuste on näin ollen hylättävä.

Toinen kanneperuste, joka koskee sitä, että asetuksen N:o 40/94 61 artiklan 2 kohdassa, luettuna yhdessä asetuksen N:o 2868/95 20 säännön 2 kohdan ensimmäisen virkkeen kanssa, ja EIOS:n 6 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua oikeutta tulla kuulluksi on loukattu

Asianosaisten lausumat

57 Kantaja toteaa, että valituslautakunnan mukaan keskivertokuluttajan tarkkaavaisuusaste ei ollut alhainen hedelmämeijerijäätien ja -juomien markkinoiden monipuolisen ja runsaan tarjonnan vuoksi. Valituslautakunta ei kuitenkaan kehottanut kantajaa toimittamaan sille huomautuksiaan sen arvioinnista, joka koski keskivertokuluttajan tarkkaavaisuusastetta, mikä merkitsi sitä, että asetuksen N:o 40/94 61 artiklan 2 kohdassa, luettuna yhdessä asetuksen N:o 2868/95 20 säännön 2 kohdan ensimmäisen virkkeen kanssa, ja EIOS:n 6 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua kantajan oikeutta tulla kuulluksi on loukattu.

58 SMHV korostaa, että sekä väiteosasto että kantaja olivat jo ilmaisseet kantansa kuluttajan tarkkaavaisuusasteesta ennen kuin valituslautakunta tarkasteli sitä. Riidanalaisessa päätöksessä voidaan näin ollen poiketa asianosaisten esittämistä väitteistä ilman, että siitä pitäisi ilmoittaa niille etukäteen. SMHV väittää, että kanneperuste, jonka mukaan oikeutta tulla kuulluksi on loukattu, on näin ollen perusteeton.

59 Väiliintulija katsoo, että kantaja viittaa asetuksen N:o 40/94 73 artiklan toiseen virkkeeseen, jossa SMHV veloitetaan ilmoittamaan asianosaisille, jos se aikoo perustella päätöstään sellaisilla tosiseikoilla koskevilla perusteilla tai oikeudellisilla

perusteilla, joihin ne eivät ole ottaneet kantaa. Väliintulijan mukaan kysymys kuluttajan tarkkaavaisuusasteesta on osa tosiseikkojen arviointia. Vaikka valituslautakunta ja väiteosasto arvioivat tosiseikkoja hieman eri tavoin, tosiseikat eivät silti ole uusia. Väliintulijan mukaan nämä tosiseikat on esitetty tyhjentävästi niin väiteosaston päätöksessä kuin riidanalaisessa päätöksessäkin. Näissä olosuhteissa väliintulija katsoo, että jo tunnettujen tosiseikkojen uudelleenarviointi ei merkitse sitä, että oikeutta tulla kuulluksi olisi loukattu. Lisäksi väliintulija toteaa kantajan tienneen, että sekaannusvaaran arviointi tapahtuu siten, että huomioon otetaan kuluttajan tarkkaavaisuus. Kantajalla oli näin ollen mahdollisuus kehittää tätä väitettään, mitä se ei ole tehnyt.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

60 Asetuksen N:o 40/94 61 artiklan 2 kohdan mukaan ”tutkiessaan valitusta valituslautakunta kehottaa, niin usein kuin on tarpeen, osapuolia esittämään asettamassaan määrääjassa sen itsensä niille osoittamia ilmoituksia tai muiden osapuolien tiedonantoja koskevia huomautuksia”. Lisäksi asetuksen N:o 2868/95 20 säännön 2 kohdan ensimmäisessä virkkeessä säädetään, että jos väitteentekijä ei ole toimittanut tämän asetuksen 16 säännön 1 ja 2 kohdassa tarkoitettuja seikkoja, todisteita ja perusteluja, virasto kehottaa väitteentekijää toimittamaan tämän aineiston viraston asettaman määräjän kuluessa.

61 Kantajan väitteestä, jonka mukaan valituslautakunta on rikkonut näitä kahta säännöstä, on riittävää todeta yhtäältä, ettei kantaja ole osoittanut, ettei sitä ole kehoitettu esittämään huomautuksia valituslautakunnan ”ilmoituksesta” tai väliintulijan ”tiedonannosta” asetuksen N:o 40/94 61 artiklan 2 kohdan mukaisesti, ja toisaalta, ettei mistään asiakirjasta ilmene, ettei väite sisältänyt asetuksen N:o 2868/95 20 säännön 2 kohdan ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettua aineistoa. Kantajan kanneperuste, jonka mukaan näitä säännöksiä on rikottu, on näin ollen hylättävä.

- 62 EIOS:n 6 artiklan 1 kohdan väitetyn rikkomisen osalta on todettava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien on todennut, ettei SMHV:n valituslautakuntien osalta voida vedota oikeudenmukaista ”oikeudenkäyntiä” koskevaan oikeuteen, koska menettely valituslautakunnissa ei ole oikeudenkäynnin luonteinen vaan hallinnollisen menettelyn luonteinen menettely (asia T-63/01, Procter & Gamble v. SMHV (Saippuan muoto), tuomio 12.12.2002, Kok. 2002, s. II-5255, 22 ja 23 kohta).
- 63 Kuten väliintulija katsoo oikeutetusti, kantajan toinen kanneperuste, jonka mukaan oikeutta tulla kuulluksi on loukattu, koskee kuitenkin loppujen lopuksi sitä, että valituslautakunta on väitteen mukaan jättänyt huomiotta asetuksen N:o 40/94 73 artiklan toisen virkkeen, jonka mukaan ”[viraston päätökset] voivat perustua ainoastaan sellaisiin syihin, joihin osapuolet ovat voineet ottaa kantaa”, mikä ilmentää asetuksen N:o 40/94 yhteydessä puolustautumisoikeuksien kunnioittamisen yleistä periaatetta.
- 64 Käsiteltävänä olevassa asiassa on huomautettava, että kantaja väittää, että valituslautakunta on loukannut sen oikeutta tulla kuulluksi, kun valituslautakunta ei ole kehottanut sitä esittämään huomautuksiaan siitä käsityksestään, jonka mukaan kohdeyleisön tarkkaavaisuusaste ”ei ole alhainen” ja jonka se aikoi esittää riidanalaisessa päätöksessä. Sen sijaan on kiistatonta, ettei kantaja moiti valituslautakuntaa siitä, ettei se ole kehottanut sitä esittämään huomautuksiaan siitä myös riidattomasta tosiseikasta, että tarjonta hedelmämeijerijäätelöiden ja -juomien markkinoilla on runsas, mihin perustuu valituslautakunnan käsitys kohdeyleisön tarkkaavaisuusasteesta.
- 65 On todettava, että vaikka asetuksen N:o 40/94 73 artiklan toisessa virkkeessä vahvistettu oikeus tulla kuulluksi koskee päätöksen perusteena olevia tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja sekä todisteita, se ei koske lopullista kantaa, johon hallintoviranomainen aikoo päätyä (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat T-129/95, T-2/96 ja T-97/96, Neue Maxhütte Stahlwerke ja Lech-Stahlwerke v. komissio, tuomio 21.1.1999, Kok. 1999, s. II-17, 231 kohta ja asia T-16/02, Audi v. SMHV (TDI), tuomio 3.12.2003, Kok. 2003, s. II-5167, 71–75 kohta).

- 66 Koska tosiseikkojen arviointi liittyy valituslautakunnan lopulliseen kantaan, valituslautakunnalla ei tämän vuoksi ollut velvollisuutta kuulla kantajaa tältä osin.
- 67 On lisättävä, että kuten ensimmäisen kanneperusteen tarkastelusta ilmenee, SMHV:n kahden hallintoasteen päätöksissä esitetty erilainen arviointi siitä, kuinka tarkkaavainen kohdeyleisö tarkalleen ottaen on, ei vaikuta millään tavalla niiden toteamuksiin kyseisten merkkien erilaisuudesta ja vastakkain olevien tavaramerkkien sekaannusvaaran puuttumisesta.
- 68 Tästä seuraa, että vaikka valituslautakunnan oletettaisiin olevan syyllinen siihen, että kantajan oikeutta tulla kuulluksi on loukattu, tällainen loukkaaminen ei olisi voinut vaikuttaa riidanalaisen päätöksen laillisuuteen.
- 69 Tämän vuoksi toinen kanneperuste on hylättävä, ja kanne on hylättävä kokonaisuudessaan.

Oikeudenkäyntikulut

- 70 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut.
- 71 Koska kantaja on hävinnyt asian ja SMHV on vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, kantaja on veloitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(neljäs jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) **Kanne hylätään.**
- 2) **Kantaja veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

Legal

Mengozzi

Wiszniewska-Białecka

Julistettiin Luxemburgissa 20 päivänä huhtikuuta 2005.

H. Jung

H. Legal

kirjaaja

neljännen jaoston puheenjohtaja