

WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (czwarta izba)  
z dnia 20 kwietnia 2005 r.\*

W sprawie T-273/02

**Krüger GmbH & Co. KG**, z siedzibą w Bergisch Gladbach (Niemcy), reprezentowana przez adwokata S. von Petersdorffa-Campena,

strona skarżąca,

przeciwko

**Urzędowi Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM)**, reprezentowanemu przez G. Schneidera, działającego w charakterze pełnomocnika,

strona pozwana,

\* Język postępowania: niemiecki.

w której drugą stroną w postępowaniu przed Izbą Odwoławczą OHIM, występującą przed Sądem w charakterze interwenienta, jest:

**Calpis Co. Ltd**, z siedzibą w Tokio (Japonia), reprezentowana przez adwokatów O. Jüngsta oraz M. Schorka,

mającej za przedmiot skargę na decyzję Pierwszej Izby Odwoławczej OHIM z dnia 25 czerwca 2002 r. (sprawa R 484/2000-1), dotyczącą postępowania w sprawie sprzeciwu między Calpis Co. Ltd a Krüger GmbH & Co. KG,

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI  
WSPÓLNOT EUROPEJSKICH (czwarta izba),

w składzie: H. Legal, prezes, P. Mengozzi i I. Wiszniewska-Białecka, sędziowie,

sekretarz: I. Natsinas, administrator,

po zapoznaniu się ze skargą złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 6 września 2002 r.,

po zapoznaniu się z odpowiedzią na skargę złożoną przez OHIM w sekretariacie Sądu w dniu 18 grudnia 2002 r.,

po zapoznaniu się z odpowiedzią na skargę złożoną przez interwenienta w sekretariacie Sądu w dniu 27 grudnia 2002 r.,

po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 17 listopada 2004 r.,

wydaje następujący

## Wyrok

### Okoliczności powstania sporu

- 1 W dniu 1 kwietnia 1996 r. spółka Calpis Food Industry Co. Ltd, następnie Calpis Co. Ltd (zwana dalej „interwenientem”), dokonała zgłoszenia wspólnotowego znaku towarowego w Urzędzie Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM) na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 40/94 z dnia 20 grudnia 1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. 1994, L 11, str. 1), z późniejszymi zmianami.
- 2 Znak towarowy, o którego rejestrację wniesiono, to oznaczenie słowne CALPICO.
- 3 Towary objęte wnioskiem o rejestrację należą do klas 29, 30 i 32 w rozumieniu Porozumienia nicejskiego dotyczącego międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z dnia 15 czerwca 1957 r., zrewidowanego

i zmienionego, i odpowiadają dla klasy 32 następującemu opisowi: „wody mineralne i gazowane oraz inne napoje bezalkoholowe, w szczególności napoje izotoniczne; napoje owocowe i soki owocowe; syropy i inne preparaty do produkcji napojów”.

- 4 Zgłoszenie zostało opublikowane w *Biuletynie Wspólnotowych Znaków Towarowych* nr 74/98 z dnia 28 września 1998 r.
  
- 5 W dniu 11 listopada 1998 r. spółka Krüger GmbH & Co. KG (zwana dalej „skarżącą”) wniosła sprzeciw wobec rejestracji znaku towarowego CALPICO, powołując się na prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd w rozumieniu art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94, poprzez pomylenie go z zarejestrowanym w Niemczech wcześniejszym słownym krajowym znakiem towarowym CALYPSO, którego jest właścicielem. Towary, dla których wcześniejszy znak towarowy został zarejestrowany, należą do klasy 32 w rozumieniu porozumienia nicejskiego i odpowiadają następującemu opisowi: „proszki owocowe i bezalkoholowe preparaty owocowe do produkcji napojów bezalkoholowych (wszystkie z wymienionych także w postaci produktów rozpuszczalnych)”.
  
- 6 Decyzją z dnia 13 marca 2000 r. Wydział Sprzeciwów odrzucił sprzeciw z uwagi na to, że pozostające w konflikcie znaki towarowe były wystarczająco odmienne pod względem wizualnym, fonetycznym i koncepcyjnym, aby wykluczyć prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd w rozumieniu art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.
  
- 7 W dniu 5 maja 2000 r. skarżąca wniosła do OHIM odwołanie od decyzji Wydziału Sprzeciwów.

- 8 Decyzją z dnia 25 czerwca 2002 r. (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”) Pierwsza Izba Odwoławcza OHIM nie uwzględniła odwołania. Izba Odwoławcza stwierdziła w istocie, że chociaż sporne towary są w części identyczne (preparaty do produkcji napojów) i w części znacząco podobne (inne towary), to różnice wizualne, fonetyczne i koncepcyjne między pozostającymi w konflikcie oznaczeniami nie pozwalają stwierdzić istnienia prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd.

### **Żądania stron**

- 9 Strona skarżąca wnosi do Sądu o:
- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji,
  
  - obciążenie OHIM kosztami postępowania.
- 10 OHIM oraz interwenient wnoszą do Sądu o:
- oddalenie skargi,
  
  - obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

## Co do prawa

- 11 Na poparcie skargi skarżąca podnosi dwa zarzuty. Pierwszy z nich oparty jest na naruszeniu art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94. Zarzut drugi oparty jest na naruszeniu prawa do bycia wysłuchanym, o którym mowa w art. 61 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 w związku z zasadą 20 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia Komisji (WE) nr 2868/95 z dnia 13 grudnia 1995 r. wykonującego rozporządzenie Rady nr 40/94 (Dz.U. L 303, str. 1) oraz z art. 6 ust. 1 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPCz).

*W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na naruszeniu art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94*

## Argumenty stron

- 12 Skarżąca uważa po pierwsze, że przeprowadzając jednoczesną analizę podobieństwa wizualnego, fonetycznego i koncepcyjnego między pozostającymi w konflikcie oznaczeniami, Izba Odwoławcza dokonała oczywiście błędnej całościowej oceny prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd. Zdaniem skarżącej, jeżeli stwierdzi się występowanie jednego z podobieństw, przykładowo podobieństwa wizualnego, które ma decydujące znaczenie, ocena podobieństwa koncepcyjnego między pozostającymi w konflikcie oznaczeniami nie jest wymagana, nawet przy stwierdzeniu braku jakiegokolwiek podobieństwa fonetycznego. Tak więc Izba Odwoławcza, dokonując całościowej oceny, nie uznała zdaniem skarżącej zasad wynikających z orzecznictwa przywołanego w wyrokach Trybunału z dnia 11 listopada 1997 r. w sprawie C-251/95 SABEL, Rec. str. I-6191, oraz z dnia 22 czerwca 1999 r. w sprawie C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer, Rec. str. I-3819, pkt 27.

- 13 Skarżąca stwierdza po drugie, że Izba Odwoławcza dokonała błędnej oceny faktów oraz że nie mogła stwierdzić braku podobieństwa między pozostającymi w konflikcie znakami towarowymi.
- 14 Skarżąca twierdzi w pierwszej kolejności, iż Izba Odwoławcza błędnie uznała, że z powodu szerokiej oferty w sektorze soków owocowych i napojów poziomu uwagi przeciętnego konsumenta nie powinno się uważać za niski. Skarżąca nie zaprzecza istnieniu szerokiej oferty w sektorze soków owocowych i napojów, lecz uważa, że argumentacja Izby Odwoławczej jest sprzeczna. Gdyby, jak zaznaczyła Izba Odwoławcza, chodziło w tym przypadku o towary szybko zbywalne, poziom uwagi konsumenta nie mógłby być wysoki. Co więcej szeroka oferta w sektorze sprzyja ponadto, w opinii skarżącej, prawdopodobieństwu wprowadzenia w błąd poprzez pomylenie obu znaków towarowych. Skarżąca twierdzi ponadto, że Izba Odwoławcza sama podkreśliła, że cena towarów była niska. Zdaniem skarżącej przeciętny konsument zwraca mniejszą uwagę na towar o niskiej cenie aniżeli na towar o wysokiej cenie.
- 15 Skarżąca utrzymuje następnie, że między oznaczeniami CALYPSO i CALPICO istnieje podobieństwo wizualne. Oba oznaczenia składają się z siedmiu liter i zawierają literę „p” w środku wyrazu. Ponadto wspólne litery obu oznaczeń („cal” i „o”) znajdują się na początku oraz na końcu każdego z oznaczeń. Skarżąca twierdzi, że właśnie początkowe i końcowe elementy oznaczenia słownego decydują o wywieranym przezeń wrażeniu wizualnym. Stwierdzenie Izby Odwoławczej, że między ciągami literowymi „pic” oraz „yps” istnieją różnice wizualne, jest więc w opinii skarżącej nietrafne, ponieważ znajdują się one w środku wyrazu. Skarżąca dodaje, że sporne oznaczenia są postrzegane przez konsumenta w pierwszej kolejności na płaszczyźnie wizualnej, natomiast na płaszczyźnie fonetycznej dopiero przy ich bardziej uważnej analizie. W konsekwencji niskiego poziomu uwagi konsumenta oznaczenia są najczęściej postrzegane tylko na płaszczyźnie wizualnej. Z tego też powodu w opinii skarżącej podobieństwu wizualnemu należy przyznać decydujące znaczenie.

- 16 Zdaniem skarżącej wynikające z podobieństwa wizualnego prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd zwiększone jest podobieństwem fonetycznym między oznaczeniami. Mają one w istocie wspólny ciąg samogłosek „a-i-o”, ponieważ litera „y” w oznaczeniu CALYPSO wymawiana jest jak litera „i”. Ciąg samogłosek jest zatem decydujący dla odbioru fonetycznego słów będących przedmiotem sporu. Skarżąca twierdzi ponadto, że ponieważ oznaczenie CALPICO jest uważane w Niemczech za słowo pochodzenia obcego, duża część konsumentów będzie je wymawiała, jakby chodziło o wyraz włoski lub hiszpański, czyli „kalpitscho” lub „kalpizo”. Niemieccy konsumenci, zdaniem skarżącej, nie mają pewności co do wymowy oznaczenia słownego CALPICO, co skłania konsumenta do wymawiania go w ten sam sposób jak już słyszanego oznaczenia CALYPSO. Zdaniem skarżącej nietrafne jest więc stwierdzenie Izby Odwoławczej, że litera „c” w wyrazie CALPICO będzie wymawiana jak „k” — ponieważ w języku niemieckim litera „c” jest tak wymawiana zawsze, gdy znajduje się przed samogłoską „o” — ponieważ CALPICO nie jest słowem niemieckim.
- 17 Skarżąca uważa ponadto, że brak podobieństwa koncepcyjnego między spornymi oznaczeniami nie pozwala na stwierdzenie braku prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd. Ponieważ słowo „calypso” ma w języku niemieckim kilka znaczeń — określa ono rytmiczny taniec pochodzący z Antyli, nimfę z mitologii greckiej lub księżyc planety Saturn — a słowo „calpico” nie ma żadnego znaczenia semantycznego, konsument może, zdaniem skarżącej, przypisać słowu „calpico” znaczenia słowa „calypso” z powodu podobieństwa wizualnego i fonetycznego istniejącego między tymi oznaczeniami. Poza tym, zdaniem skarżącej, Izba Odwoławcza nie ustaliła powodu, dla którego spośród wielu znaczeń słowa „calypso” konsumenci będą kojarzyć je z Karaibami, południem oraz kołyszącymi rytmami.
- 18 Wreszcie skarżąca twierdzi, że w ocenie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd Izba Odwoławcza nie wzięła pod uwagę współzależności między podobieństwem oznaczeń a podobieństwem towarów. Stwierdziwszy podobieństwo towarów, Izba Odwoławcza powinna była w istocie, zdaniem skarżącej, stwierdzić istnienie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w oparciu o podobieństwo wizualne i fonetyczne.



- 19 Skarżąca utrzymuje po trzecie, że sporna decyzja jest sprzeczna z praktyką decyzyjną OHIM, a w szczególności z decyzjami R 488/2000-4 z dnia 28 lutego 2002 r. w sprawie Robert Krups przeciwko Lidl Stiftung, R 622/1999-3 z dnia 3 kwietnia 2001 r. w sprawie Almirall Prodesfarma przeciwko Mundipharma oraz R 251/2000-3 z dnia 12 lutego 2001 r. w sprawie Karlsberg Brauerei przeciwko Mystery Drinks.
- 20 W odpowiedzi OHIM wskazuje po pierwsze, że Izba Odwoławcza nie oświadczyła, iż w celu stwierdzenia istnienia prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd musi wystąpić jednoczesne podobieństwo wizualne, fonetyczne i koncepcyjne.
- 21 OHIM utrzymuje następnie, że Izba Odwoławcza dokonała prawidłowej oceny faktów i słusznie stwierdziła brak prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd.
- 22 OHIM stwierdza najpierw, że nawet w przypadku nabywania towarów przeznaczonych do powszechnej konsumpcji za punkt wyjścia należy przyjąć przeciętny, a nie niski poziom uwagi konsumenta. Zdaniem OHIM skarżąca powinna była więc wykazać, że w przypadku soków owocowych było inaczej. Zwyczajne stwierdzenie, że taka jest praktyka, nie może być więc uważane za wystarczający dowód. W rzeczywistości zdaniem OHIM konsument niemiecki jest bardzo uważny, jeżeli chodzi o znaki towarowe soków owocowych. Duże powodzenie niektórych z nich na rynku niemieckim, jak również częste kampanie reklamowe prowadzone w radiu i telewizji wskazują, zdaniem OHIM, że konsument przykłada przynajmniej przeciętną uwagę do znaku towarowego przy wyborze takiego napoju.
- 23 Następnie OHIM uważa, że oba oznaczenia różnią się wyraźnie na płaszczyźnie koncepcyjnej, fonetycznej oraz wizualnej, co wyklucza istnienie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd poprzez pomylenie obu znaków towarowych.

- 24 Interwenient stwierdza po pierwsze, że nie zauważa w zaskarżonej decyzji podejścia łącznego. Zdaniem interwenienta skarżąca pomyliła dwie oceny. Pierwsza z nich dotyczy podobieństwa między oznaczeniami. Z wyżej wymienionych wyroków w sprawie SABEL oraz w sprawie Lloyd Schuhfabrik Meyer wynika zdaniem interwenienta, że w celu określenia podobieństwa pozostających w konflikcie oznaczeń należy ocenić stopień podobieństwa wizualnego, fonetycznego oraz koncepcyjnego. Druga ocena dotyczy prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd. Aby stwierdzić istnienie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd wystarczy, zdaniem interwenienta, że podobieństwo występuje na jednej z trzech płaszczyzn. Zdaniem interwenienta, skoro Izba Odwoławcza już na etapie badania podobieństwa między oznaczeniami stwierdziła, że oznaczenia różnią się od siebie, nie musiała rozpatrywać kwestii, czy jedynie jedno z trzech podobieństw może doprowadzić do powstania prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd. Zdaniem interwenienta tak właśnie postąpiła Izba Odwoławcza w tym przypadku.
- 25 Interwenient odpira ponadto argument skarżącej, że podobieństwu fonetycznemu dwóch oznaczeń należy przypisać mniejsze znaczenie aniżeli podobieństwu wizualnemu z tej przyczyny, że słowne znaki towarowe są postrzegane głównie poprzez ich formę pisemną. W istocie zdaniem interwenienta podstawowe znaczenie ma pozostawione przez znak towarowy wrażenie fonetyczne, ponieważ pierwszy kontakt konsumenta ze znakiem towarowym to kontakt słuchowy za pośrednictwem mediów i poprzedza on kontakt ze znakiem towarowym w formie pisemnej.
- 26 Interwenient utrzymuje po drugie, że Izba Odwoławcza słusznie stwierdziła brak prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd.
- 27 Pod tym względem interwenient uważa przede wszystkim, że w tym przypadku poziom uwagi przeciętnego konsumenta nie jest niski. Podkreślając, że konsument, przyzwyczajony do dużego wyboru soków owocowych, zwraca uwagę na opakowania oraz na znaki towarowe, Izba Odwoławcza podąża za orzecznictwem Trybunału, zgodnie z którym należy brać pod uwagę fakt, że „poziom uwagi przeciętnego konsumenta może różnić się w zależności od kategorii towarów lub usług” (ww. wyrok w sprawie Lloyd Schuhfabrik Meyer, pkt 26). Zdaniem interwenienta poziom uwagi konsumenta należy więc oceniać w zależności od

towaru, nawet w przypadku towarów przeznaczonych do bieżącej konsumpcji, a nie ustanawiać zasadę niskiego poziomu uwagi przeciętnego konsumenta w odniesieniu do wszystkich towarów przeznaczonych do bieżącej konsumpcji. Ponieważ sporne napoje są wytwarzane przez liczne przedsiębiorstwa, konsument ocenia je stosunkowo uważnie. W opinii interwenienta wnioski sformułowane przez Izbę Odwoławczą w odniesieniu do poziomu uwagi konsumenta nie są więc „sprzeczne” z wnioskami Wydziału Sprzeciwów, który dokonał po prostu odmiennej niż Izba Odwoławcza oceny faktów.

- 28 Następnie w odniesieniu do porównania oznaczeń interwenient podziela zasadniczo stanowisko wyrażone w tej kwestii przez OHIM.
- 29 Odnosnie do argumentu skarżącej, według którego przy ocenie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd Izba Odwoławcza nie wzięła pod uwagę współzależności między podobieństwem znaków towarowych a podobieństwem towarów, interwenient uważa również, że jest on nieuzasadniony.

## Ocena Sądu

- 30 Na podstawie art. 8 ust.1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 w wyniku sprzeciwu właściciela wcześniejszego znaku towarowego, zgłoszonego znaku towarowego nie rejestruje się, jeżeli z powodu identyczności lub podobieństwa do wcześniejszego znaku towarowego i z powodu identyczności lub podobieństwa towarów lub usług, których dotyczą oba znaki towarowe, istnieje prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd odbiorców na terytorium, na którym wcześniejszy znak towarowy jest chroniony.
- 31 W świetle utrwalonego orzecznictwa prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd istnieje wtedy, gdy odbiorcy mogliby uznać, że dane towary lub usługi pochodzą z tego samego przedsiębiorstwa lub ewentualnie z przedsiębiorstw powiązanych gospodarczo.

- 32 W myśl tego samego orzecznictwa prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd powinno być oceniane całościowo zgodnie ze sposobem postrzegania danych oznaczeń i towarów lub usług przez właściwy krąg odbiorców oraz przy uwzględnieniu wszystkich istotnych czynników występujących w danym przypadku, a zwłaszcza współzależności między podobieństwem oznaczeń a podobieństwem oznaczonych towarów lub usług [zob. wyrok Sądu z dnia 9 lipca 2003 r. w sprawie T-162/01 Laboratorios RTB przeciwko OHIM — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), Rec. str. II-2821, pkt 31–33 oraz cytowane w nim orzecznictwo].
- 33 Jak również wynika z orzecznictwa, całościowa ocena prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w zakresie dotyczącym wizualnego, fonetycznego lub koncepcyjnego podobieństwa rozpatrywanych oznaczeń powinna opierać się na wywieranym przez nie całościowym wrażeniu, przy szczególnym uwzględnieniu ich elementów dominujących odróżniających odróżniających [zob. wyrok Sądu z dnia 14 października 2003 r. w sprawie T-292/01 Phillips-Van Heusen przeciwko OHIM — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), Rec. str. II-4335, pkt 47 oraz cytowane w nim orzecznictwo].
- 34 W tym przypadku spór dotyczy porównania oznaczeń. Nie zaprzecza się temu, że towary oznaczone tymi znakami są częściowo identyczne, a częściowo podobne.
- 35 Ponieważ wcześniejszy znak towarowy został zarejestrowany w Niemczech, właściwy krąg odbiorców stanowią przeciętni konsumenci niemieccy.
- 36 Należy podkreślić przede wszystkim, że w przeciwieństwie do tego, co utrzymuje skarżąca, nie można stwierdzić istnienia prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd z pominięciem poprzedniej oceny podobieństwa oznaczeń na płaszczyźnie wizualnej, fonetycznej i koncepcyjnej. W istocie twierdzenie skarżącej, że prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd może być stwierdzone, jeżeli podobieństwo oznaczeń zostało stwierdzone na jednej z trzech wymienionych płaszczyzn, jest sprzeczne z przywołanym w pkt 33 orzecznictwem wspólnotowym, zgodnie z którym

całościowa ocena prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w zakresie dotyczącym wizualnego, fonetycznego lub koncepcyjnego podobieństwa rozpatrywanych oznaczeń powinna opierać się na wywieranym przez nie całościowym wrażeniu, przy szczególnym uwzględnieniu ich elementów dominujących i odróżniających. Na tle tego całościowego porównania należy w danym przypadku rozważyć różnice oraz podobieństwa między oznaczeniami.

- 37 W tych okolicznościach należy zbadać, czy Izba Odwoławcza naruszyła art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94, stwierdzając brak podobieństwa wizualnego, fonetycznego i koncepcyjnego między spornymi oznaczeniami, pozwalającego wykluczyć, przy wystąpieniu towarów identycznych lub znacząco podobnych, możliwość wprowadzenia w błąd poprzez pomylenie pozostających w konflikcie znaków towarowych.
- 38 W odniesieniu do porównania wizualnego spornych oznaczeń, Izba Odwoławcza odnotowała w pkt 20 zaskarżonej decyzji:

„Oba znaki towarowe składają się z siedmiu liter, spośród których trzy pierwsze (»CAL«) oraz ostatnia (»O«) są identyczne. Ta sama litera (»P«) znajduje się w środkowej części obu znaków. Jednakże oba znaki wywierają wyraźnie odmienne całościowe wrażenie wizualne. W istocie ciąg liter »PIC« w zgłoszonym znaku towarowym wyraźnie odróżnia się od ciągu liter »YPS« w znaku towarowym strony wnoszącej sprzeciw”.

- 39 Ocena powyższa nie może zostać podważona. Ogólnie rzecz biorąc, w odniesieniu do stosunkowo krótkich oznaczeń, takich jak oznaczenia będące przedmiotem sporu, elementy znajdujące się w środku oznaczenia są tak samo ważne jak te znajdujące się na jego początku i końcu [zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 6 lipca 2004 r. w sprawie T-117/02, Grupo El Prado Cervera przeciwko OHIM — Héritiers Debuschewitz (CHUFAFIT), Zb.Orz. str. II-2073, pkt 48]. W rezultacie pozostające w konflikcie oznaczenia wykazują w rzeczywistości różnice na płaszczyźnie

wizualnej, zawarte w ciągu liter „pic” w zgłoszonym wspólnotowym znaku towarowym oraz „yps” we wcześniejszym krajowym znaku towarowym, które nie pozwalają stwierdzić istnienia podobieństwa wizualnego między pozostającymi w konflikcie oznaczeniami.

- 40 Odnośnie do porównania fonetycznego Izba Odwoławcza wskazała w pkt 21 zaskarżonej decyzji:

„W przeciwieństwie do strony wnoszącej sprzeciw, Izba Odwoławcza nie widzi podstaw do stwierdzenia, że w Niemczech zgłoszony znak towarowy miałby być wymawiany »KALPITZO« lub »KALPISO«. W języku niemieckim, jeżeli litera »C« poprzedza literę »O«, jest ona zawsze wymawiana jako »K«, jak w słowach »Collage«, »Computer«, »Container«, »Coburg« lub »Coca-Cola\*«. Chodzi więc o spółgłoskę twardą. Pod względem językowym, zgłoszony znak towarowy podzielony jest na trzy sylaby: CAL-PI-CO (wymawiane »KAL-PI-KO«), a akcent toniczny pada na pierwszą sylabę. Jeżeli językowo znak towarowy strony wnoszącej sprzeciw również składa się z trzech sylab, czyli CA-LY-PSO (wymawiane »KA-LU-PSO«), to w tym przypadku akcent toniczny pada na drugą sylabę. W konsekwencji pozostające w konflikcie znaki towarowe są wyraźnie odmienne na płaszczyźnie fonetycznej”.

- 41 Nie można nie zgodzić się z tym stwierdzeniem. W istocie odnotować należy, że pozostające w konflikcie oznaczenia mają dwie sylaby wyraźnie odmienne pod względem fonetycznym, że akcent toniczny w obu oznaczeniach nie pada na tę samą sylabę oraz że litera „y” nie jest wymawiana w języku niemieckim w takim sam sposób jak litera „i”. Ponadto odnośnie do argumentu skarżącej, według którego konsument niemiecki wymawia oznaczenie słowne CALPICO jak „kalpitscho” lub „kalpizo”, tak jakby było wymawiane w języku włoskim lub hiszpańskim, należy zaznaczyć, że nawet przy założeniu, iż właściwy krąg odbiorców miałby wystarczającą znajomość języka włoskiego oraz hiszpańskiego, CALPICO nie jest wymawiane jak „kalpitscho” lub „kalpizo” ani w języku włoskim, ani hiszpańskim. Ponadto, nawet przy założeniu, że — jak utrzymuje skarżąca — konsument niemiecki, rozpoznający oznaczenie CALPICO jako słowo pochodzenia obcego,

przyjmuje nieprawdziwą i niepewną wymowę odpowiadającą jego przypuszczeniu o prawidłowej wymowie w języku włoskim bądź hiszpańskim, konsument ten nie będzie jednak skłaniał się do wymawiania tego wyrazu w sposób analogiczny do wymowy oznaczenia słownego CALYPSO, którego wymowa jest w języku niemieckim oczywista. Różnica ta przyczynia się do wykluczenia podobieństwa fonetycznego między dwoma oznaczeniami.

- 42 W odniesieniu do porównania znaczeniowego dokonanego przez Izbę Odwoławczą zaznaczyła ona w pkt 22 zaskarżonej decyzji, że wyraz „calpico” jest „słowem w całości wymyślonym, pozbawionym jakiegokolwiek znaczenia semantycznego”, podczas gdy wyraz „calypso” przypomina albo „Karaiby, południe oraz rytmiczne kołysanie”, albo nimfę z mitologii greckiej, przy której Odyseusz znalazł schronienie po zatonięciu jego statku. W tych okolicznościach Izba Odwoławcza stwierdziła, że pozostające w konflikcie oznaczenia „nie wykazują podobieństw koncepcyjnych”.
- 43 W tym względzie wystarczy stwierdzić, że dla właściwego kręgu odbiorców wyraz „calypso” posiada rzeczywiście przynajmniej dwa znaczenia wspomniane przez Izbę Odwoławczą, podczas gdy jest oczywiste, że wyraz „calpico” nie posiada żadnego. Z koncepcyjnego punktu widzenia właściwy krąg odbiorców będzie mógł zatem wyraźnie odróżnić pozostające w konflikcie oznaczenia, niezależnie od tego, które z dwóch wymienionych przez Izbę Odwoławczą znaczeń przypisze wyrazowi „calypso”. Ponadto, nawet przy założeniu, że — jak utrzymuje skarżąca — właściwy krąg odbiorców kojarzy wyraz „calypso” z jednym z księżyców planety Saturn, okoliczność ta nie wywołuje podobieństwa koncepcyjnego z wyrazem „calpico”.
- 44 W rezultacie Izba Odwoławcza słusznie stwierdziła brak podobieństwa wizualnego, fonetycznego i koncepcyjnego między pozostającymi w konflikcie oznaczeniami.

- 45 W tych okolicznościach, mimo że towary oznaczone pozostającymi w konflikcie znakami towarowymi są w części identyczne i w części znacząco podobne, różnica wizualna oraz wyraźna różnica fonetyczna i koncepcyjna między pozostającymi w konflikcie znakami towarowymi pozwalają wykluczyć prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd właściwego kręgu odbiorców poprzez pomylenie obu znaków towarowych.
- 46 Powyższy wniosek nie może zostać podważony za pomocą innych argumentów skarżącej.
- 47 Odnosnie do stwierdzenia skarżącej, że całościowe wrażenie pozostających w konflikcie znaków towarowych jest zdominowane przez wrażenie wizualne, wystarczy odnotować, że nawet przy założeniu, że jest on uzasadniony, to w braku podobieństwa wizualnego między oznaczeniami, nie pozwala on na stwierdzenie istnienia prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd poprzez pomylenie pozostających w konflikcie znaków towarowych.
- 48 Należy również odrzucić argument skarżącej dotyczący wcześniejszej praktyki decyzyjnej OHIM, ponieważ na podstawie utrwalonego orzecznictwa zgodności z prawem decyzji izb odwoławczych należy oceniać wyłącznie na podstawie rozporządzenia nr 40/94, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez sąd wspólnotowy, a nie na podstawie ich wcześniejszej praktyki decyzyjnej [wyroki Sądu z dnia 5 grudnia 2002 r. w sprawie T-130/01 Sykes Enterprises przeciwko OHIM (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS), Rec. str. II-5179, pkt 31 oraz z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie T-129/01 Alejandro przeciwko OHIM — Anheuser-Busch (BUDMEN), Rec. str. II-2251, pkt 61].
- 49 Ponadto w odniesieniu do cytowanej w pkt 19 decyzji Izby Odwoławczej w sprawie Karlsberg Brauerei przeciwko Mystery Drinks — będącej przedmiotem szczególnych rozważań między skarżącą a interwenientem — która była przedmiotem skargi do Sądu [wyrok Sądu z dnia 15 stycznia 2003 r. w sprawie T-99/01 Mystery Drinks przeciwko OHIM — Karlsberg Brauerei (MYSTERY), Rec. str. II-43], skarżąca nie dowiodła istnienia sytuacji porównywalnej do tej sprawy, ponieważ oznaczenia



pozostające w konflikcie w tym przypadku wykazywały wyraźne różnice fonetyczne, podczas gdy w sprawie zakończonej wyrokiem MYSTERY sporne oznaczenia osądzono jako podobne pod względem fonetycznym.

- 50 Wreszcie skarżąca zarzuca Izbie Odwoławczej, że ta w celu dokonania oceny prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd poprzez pomylenie pozostających w konflikcie znaków towarowych nie uznała poziomu uwagi właściwego kręgu odbiorców za nieznaczny, w przeciwieństwie do oceny dokonanej przez Wydział Sprzeciwów, który uznał, że właściwy krąg odbiorców nabywał towary oznaczone pozostającymi w konflikcie znakami towarowymi raczej nieuważnie.
- 51 W tym względzie podkreślić należy, że w decyzji odrzucającej sprzeciw z powodu braku prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd, Wydział Sprzeciwów wskazał:

„Chociaż w tym przypadku przedmiotem sporu są towary identyczne, różnice między porównywanymi oznaczeniami są wystarczające, aby rozróżnić [znaki towarowe] z wystarczającym przekonaniem. Oczywiście w tym przypadku należy stosować sztywne kryteria w odniesieniu do różnic, jakie muszą istnieć pomiędzy znakami, w szczególności wskutek tego, że porównywane towary są artykułami przeznaczonymi do bieżącej konsumpcji, które, jak pokazuje doświadczenie, nabywane są raczej nieuważnie i bez zwracania szczególnej uwagi na oznaczenia towarów”.

- 52 Należy przypomnieć, że Izba Odwoławcza zaznaczyła w pkt 23 zaskarżonej decyzji:

„Towary oznaczone każdym ze znaków towarowych są towarami codziennego użytku, które konsument nabywa zwykle przelotnie w supermarketach i sklepach

z napojami. Cena tych artykułów jest taka, że mogą być one zakwalifikowane jako artykuły o niskiej cenie. Jednak biorąc pod uwagę szeroką ofertę w sektorze soków owocowych oraz napojów, należy uznać, że poziom uwagi przeciętnego konsumenta nie będzie nieznaczny. W istocie konsument, przyzwyczajony do szerokiej oferty soków owocowych i towarów tego samego typu, jak towary wytwarzane na bazie proszku przedstawiane w podobnych opakowaniach, będzie zwracał uwagę na opakowania każdego z nich i będzie przyglądał się dokładniej znakom towarowym przy ich nabywaniu”.

- 53 Biorąc pod uwagę, że towary oznaczone pozostającymi w konflikcie znakami towarowymi są towarami przeznaczonymi do bieżącej konsumpcji, zarówno Wydział Sprzeciwów, jak i Izba Odwoławcza uznały, że poziom uwagi właściwego kręgu odbiorców nie był wysoki. Oczywiście pkt 23 zaskarżonej decyzji różni się od decyzji Wydziału Sprzeciwów w odniesieniu do dokładnej oceny poziomu uwagi właściwego kręgu odbiorców względem pozostających w konflikcie znaków z powodu wpływu, jaki wywierać może na poziom uwagi szeroka oferta w sektorze soków owocowych i napojów. Jednakże, choć Izba Odwoławcza oceniła, że szeroka oferta w sektorze soków owocowych i napojów może spowodować, że właściwy krąg odbiorców zwraca szczególną uwagę na pozostające w konflikcie znaki towarowe, to nie uznała, że poziom uwagi jest wysoki.
- 54 W każdym razie różnica w ocenie między decyzjami dwóch instancji OHIM nie wywołuje następstw w odniesieniu do stwierdzonego w obu instancjach braku podobieństwa między pozostającymi w konflikcie oznaczeniami oraz braku prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd poprzez pomylenie znaków towarowych. W istocie, biorąc pod uwagę różnice wizualne, fonetyczne oraz koncepcyjne między pozostającymi w konflikcie oznaczeniami — wymienione w pkt 38–43 niniejszego wyroku — przeciętny konsument niemiecki nie przypisałby tego samego pochodzenia handlowego towarom oznaczonym pozostającymi w konflikcie znakami towarowymi, nawet gdyby nie zwracał szczególnej uwagi na te znaki.
- 55 W tych okolicznościach Izba Odwoławcza słusznie uznała, że nie istniało prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd w związku z pozostającymi w konflikcie znakami towarowymi w rozumieniu art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.

56 Pierwszy z zarzutów należy zatem oddalić.

*W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu prawa do bycia wysłuchanym, o którym mowa w art. 61 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 w związku z zasadą 20 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 2868/95 oraz z art. 6 ust. 1 EKPCz*

### Argumenty stron

57 Skarżąca zaznacza, że zdaniem Izby Odwoławczej poziom uwagi konsumenta nie był niski z powodu różnorodnej oraz szerokiej oferty w sektorze soków owocowych i napojów. Izba Odwoławcza nie wezwała skarżącej do przedstawienia swoich uwag w przedmiocie oceny poziomu uwagi przeciętnego konsumenta, co zdaniem skarżącej stanowi naruszenie jej prawa do bycia wysłuchanym w rozumieniu art. 61 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 w związku z zasadą 20 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 2868/95 oraz art. 6 ust. 1 EKPCz.

58 OHIM podkreśla, że zarówno Wydział Sprzeciwów, jak i skarżąca wypowiedziały się w kwestii poziomu uwagi konsumenta zanim była ona przedmiotem oceny Izby Odwoławczej. Treść zaskarżonej decyzji mogła więc oddalić się od argumentacji przedstawionej Izbie Odwoławczej przez strony, bez konieczności uprzedniego informowania o tym stron. OHIM utrzymuje, że zarzut oparty na naruszeniu prawa do bycia wysłuchanym jest więc bezzasadny.

59 Interwenient twierdzi, że skarżąca powołuje się na art. 73 zdanie drugie rozporządzenia nr 40/94, który nakłada na OHIM obowiązek poinformowania stron, jeżeli zamierza oprzeć swoją decyzję na podstawach faktycznych lub

prawnych, co do których nie przedstawiły one swoich uwag. Zdaniem interwenienta kwestia poziomu uwagi konsumenta zależy od oceny faktów. Jeżeli Izba Odwoławcza oraz Wydział Sprzeciwów oceniają fakty w sposób nieznacznie odmienny, nie zmienia to tego, że fakty te nie są nowe. Zdaniem interwenienta fakty te zostały przedstawione w sposób wyczerpujący zarówno w decyzji Wydziału Sprzeciwów, jak i w zaskarżonej decyzji. W tych okolicznościach interwenient jest zdania, że nowa ocena już poznanych faktów nie stanowi naruszenia prawa do bycia wysłuchanym. Interwenient zaznacza ponadto, że skarżąca wiedziała, iż ocena prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd dokonywana była w zależności od poziomu uwagi konsumenta. Skarżąca miała więc możliwość rozwinięcia tego argumentu, czego jednak nie zrobiła.

## Ocena Sądu

- 60 Zgodnie z art. 61 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 „w trakcie rozpatrywania odwołania Izba Odwoławcza wzywa strony, tak często jak to jest konieczne, do przedstawiania w terminie wyznaczonym przez Izbę Odwoławczą uwag dotyczących materiałów [pism] przekazanych przez inne strony lub Izbę Odwoławczą”. Ponadto zasada 20 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 2868/95 stanowi, że jeżeli sprzeciw nie zawiera szczegółów dotyczących stanu faktycznego, dowodów oraz argumentów określonych w zasadzie 16 ust. 1 i 2 tego rozporządzenia, OHIM wzywa stronę wnoszącą sprzeciw do przedstawienia ich w wyznaczonym przez niego terminie.
- 61 W odniesieniu do zarzutów skarżącej odnoszących się do naruszenia tych dwóch przepisów przez Izbę Odwoławczą należy stwierdzić, że po pierwsze skarżąca nie udowodniła, iż nie została wezwana do przedstawienia uwag dotyczących „pism” przekazanych przez Izbę Odwoławczą ani przez interwenienta w rozumieniu art. 61 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94, a po drugie z akt sprawy nie wynika, że sprzeciw nie zawierał szczegółowych danych, o których mowa w zasadzie 20 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 2868/95. Zarzut skarżącej oparty na naruszeniu powyższych przepisów należy zatem oddalić.

- 62 W odniesieniu do wspomnianego naruszenia art. 6 ust. 1 EKPCz należy uściślić, że Sąd wyłączył powoływanie się względem izb odwoławczych OHIM na prawo do sprawiedliwego „procesu”, ponieważ postępowanie przed izbami odwoławczymi nie ma charakteru postępowania sądowego, tylko administracyjnego [zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie T-63/01 Procter & Gamble przeciwko OHIM (Kształt mydła), Rec. str. II-5255, pkt 22 i 23].
- 63 Jednakże, jak słusznie stwierdza interwenient, skarżąca poprzez drugi zarzut dotyczący naruszenia prawa do bycia wysłuchanym, odnosi się ostatecznie do rzekomego nieuznania przez Izbę Odwoławczą treści art. 73 zdanie drugie rozporządzenia nr 40/94, mówiącego, że „podstawą decyzji mogą być wyłącznie okoliczności faktyczne i prawne, co do których strony mogły się wypowiedzieć”, i będącego w ramach rozporządzenia nr 40/94 wyrazem ogólnej zasady poszanowania prawa do obrony.
- 64 W tym przypadku należy przypomnieć, że skarżąca podnosi zarzut, iż Izba Odwoławcza nie uznała jej prawa do bycia wysłuchanym, ponieważ nie wezwała skarżącej do przedstawienia uwag w kwestii poziomu uwagi właściwego kręgu odbiorców „niebędącego nieznacznym”, co zamierzała utrzymać w zaskarżonej decyzji. Pewnym jest natomiast brak zarzutu skarżącej wobec Izby Odwoławczej, że nie wezwała skarżącej do przedstawienia swoich uwag w kwestii istnienia szerokiej oferty w sektorze soków owocowych i napojów, czyli elementu stanu faktycznego, zresztą również niekwestionowanego, na którym jest oparte ustalenie poziomu uwagi właściwego kręgu odbiorców przez Izbę Odwoławczą.
- 65 Tak więc należy przyjąć, że jeżeli prawo do bycia wysłuchanym, zawarte w art. 73 zdanie drugie rozporządzenia nr 40/94, obejmuje wszystkie elementy faktyczne i prawne oraz elementy dowodowe stanowiące podstawę decyzji, nie znajduje ono jednak zastosowania do ostatecznego stanowiska, jakie organ administracji ma zamiar zająć [zob. podobnie wyroki Sądu z dnia 21 stycznia 1999 r. w sprawach połączonych T-129/95, T-2/96 i T-97/96 Neue Maxhütte Stahlwerke i Lech Stahlwerke przeciwko Komisji, Rec. str. II-17, pkt 231 oraz z dnia 3 grudnia 2003 r. w sprawie T-16/02 Audi przeciwko OHIM (TDI), pkt 71 i 75].

- 66 W konsekwencji, ponieważ ocena faktów w postępowaniu zależała od ostatecznego stanowiska Izby Odwoławczej, ostatnia z wymienionych nie miała obowiązku wysłuchać uwag skarżącej w tej kwestii.
- 67 Należy dodać, że jak wynika z analizy pierwszego zarzutu, różnica w ocenie dwóch instancji OHIM co do dokładnego poziomu uwagi właściwego kręgu odbiorców nie wywołuje żadnych następstw w odniesieniu do stwierdzonego w obu instancjach braku podobieństw między będącymi przedmiotem sporu oznaczeniami oraz prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd poprzez pomylenie pozostających w konflikcie znaków towarowych.
- 68 Wynika z tego, że nawet przy założeniu, że Izba Odwoławcza naruszyłaby prawo skarżącej do bycia wysłuchanym, naruszenie to nie mogłoby wpłynąć na zgodność z prawem zaskarżonej decyzji.
- 69 W konsekwencji należy oddalić drugi zarzut, a co za tym idzie, skargę w całości.

#### **W przedmiocie kosztów**

- 70 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu Sądu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.
- 71 Ponieważ skarżąca przegrała sprawę, należy — zgodnie z żądaniem OHIM i interwenienta — obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów

SĄD (czwarta izba)

orzeka, co następuje:

- 1) **Skarga zostaje oddalona.**
  
- 2) **Skarżąca zostaje obciążona kosztami postępowania.**

Legal

Mengozzi

Wiszniewska-Białecka

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 20 kwietnia 2005 r.

Sekretarz

Prezes

H. Jung

H. Legal