

ROZSUDOK SÚDU PRVÉHO STUPŇA (štvrtá komora)
z 20. apríla 2005 *

Vo veci T-273/02,

Krüger GmbH & Co. KG, so sídlom v Bergisch Gladbachu (Nemecko), v zastúpení:
S. von Petersdorff-Campen, advokát,

žalobca,

proti

Úradu pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory) (ÚHVT),
v zastúpení: G. Schneider, splnomocnený zástupca,

žalovanému,

* Jazyk konania: nemčina.

ďalší účastník konania pred odvolacím senátom ÚHVT a vedľajší účastník v konaní pred Súdom prvého stupňa:

Calpis Co. Ltd, so sídlom v Tokiu (Japonsko), v zastúpení: O. Jüngst a M. Schork, advokáti,

ktorej predmetom je žaloba proti rozhodnutiu prvého odvolacieho senátu ÚHVT z 25. júna 2002 (vec R 484/200-1), týkajúceho sa námietkového konania medzi Calpis Co. Ltd a Krüger GmbH & Co. KG,

SÚD PRVÉHO STUPŇA
EURÓPSKÝCH SPOLOČENSTIEV
(štvrtá komora),

v zložení: predseda komory H. Legal, sudcovia P. Mengozzi a I. Wiszniewska-Biaľecka,

tajomník: I. Natsinas, referent,

so zreteľom na žalobu podanú do kancelárie Súdu prvého stupňa 6. septembra 2002,

so zreteľom na vyjadrenie k žalobe podané do kancelárie Súdu prvého stupňa 18. decembra 2002,

so zreteľom na vyjadrenie vedľajšieho účastníka konania k žalobe podané do kancelárie Súdu prvého stupňa 27. decembra 2002,

po pojednávaní zo 17. novembra 2004,

vyhlásil tento

Rozsudok

Okolnosti predchádzajúce sporu

- 1 The Calpis Food Industry Co. Ltd, teraz Calpis Co. Ltd (ďalej len „vedľajší účastník konania“) podal 1. apríla 1996 na Úrad pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory) (ÚHVT) prihlášku ochrannej známky Spoločenstva podľa nariadenia Rady (ES) č. 40/94 z 20. decembra 1993 o ochrannej známke spoločenstva (Ú. v. ES L 11, 1994, s. 1; Mim. vyd. 17/001, s. 146) v znení zmien a doplnení.
- 2 Ochranná známka, ktorej zápis sa žiadal, je slovné označenie CALPICO.
- 3 Výrobky uvedené v prihláške patria do tried 29, 30 a 32 v zmysle Niceskej dohody o medzinárodnom triedení výrobkov a služieb pre zápis známk z 15. júna 1957 v revidovanom a doplnenom znení a zodpovedajú, pokiaľ ide o triedu 32,

nasledujúcej definícii: „minerálne a sýtené vody a iné nealkoholické nápoje, najmä nápoje na fyziologické použitie; ovocné nápoje a šťavy, nápoje z ovocných štiav, sirupy a iné prípravky na výrobu nápojov“.

- 4 Uvedená prihláška ochrannej známky bola zverejnená 28. septembra 1998 vo *Vestníku ochranných známok Spoločenstva* č. 74/98.
- 5 Dňa 11. novembra 1998 Krüger GmbH & Co. KG (ďalej len „žalobca“) podal námietku proti zápisu označenia CALPICO, odvolávajúc sa na pravdepodobnosť zámery v zmysle článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 so skoršou slovnou národnou ochrannou známkou CALYPSO, zapísanou v Nemecku, ktorej je majiteľom. Výrobky, pre ktoré bola skoršia ochranná známka zapísaná, patria do triedy 32 v zmysle Niceskej dohody a zodpovedajú tomuto opisu: „ovocné prášky a nealkoholické prípravky z ovocia na výrobu nealkoholických nápojov (všetky tieto výrobky aj vo forme instantných výrobkov)“.
- 6 Rozhodnutím z 13. marca 2000 námietkové oddelenie zamietlo námietku z dôvodu, že kolidujúce dve ochranné známky sa vizuálne, foneticky a koncepčne dostatočne odlišujú na to, aby bolo vylúčená pravdepodobnosť zámery v zmysle článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94.
- 7 Dňa 5. mája 2000 žalobca podal na ÚHVT odvolanie proti rozhodnutiu námietkového oddelenia.

- 8 Rozhodnutím z 25. júna 2002 (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“) prvý odvolací senát ÚHVT odvolanie zamietol. Odvolací senát dospel v zásade k názoru, že hoci sú predmetné výrobky sčasti zhodné (prípravky na výrobu nápojov) a sčasti vysoko podobné (iné výrobky), vizuálne, fonetické a koncepčné rozdiely medzi kolidujúcimi označeniami neumožňujú dospieť k záveru, že tu existuje pravdepodobnosť zámény.

Návrhy účastníkov konania

- 9 Žalobca navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

- zrušil napadnuté rozhodnutie,
- zaviazal ÚHVT nahradiť trovy konania.

- 10 ÚHVT a vedľajší účastník konania navrhujú, aby Súd prvého stupňa:

- zamietol žalobu,
- zaviazal žalobcu nahradiť trovy konania.

Právny stav

- 11 Na podporu svojej žaloby žalobca uvádza dva žalobné dôvody. Prvý je založený na porušení článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94. Druhý je založený na porušení práva byť vypočutý, ktoré je zakotvené v článku 61 ods. 2 nariadenia č. 40/94 v spojení s pravidlom 20 ods. 2 prvou vetou nariadenia Komisie (ES) č. 2868/95 z 13. decembra 1995, ktorým sa vykonáva nariadenie Rady (ES) č. 40/94 o ochrannej známke spoločenstva (Ú. v. ES L 303, s. 1; Mim. vyd. 17/001, s. 189), a v článku 6 ods. 1 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (EDLP).

O prvom žalobnom dôvode založenom na porušení článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94

Tvrdenia účastníkov konania

- 12 Žalobca sa po prvé domnieva, že odvolací senát tým, že súčasne pristúpil ku preskúmaniu vizuálnych, fonetických a koncepčných podobností medzi kolidujúcimi označeniami, vykonal zjavne mylné, kumulované preskúmanie pravdepodobnosti zámery. Podľa žalobcu, ak je zistená jedna z podobností, napríklad vizuálna, a ak táto má rozhodujúci význam, nie je potrebné preskúmať koncepčnú podobnosť kolidujúcich označení, a to ani vtedy, ak nebola zistená žiadna fonetická podobnosť. Odvolací senát tým, že pristúpil ku kumulatívne preskúmaniu, nepostupoval v súlade s judikatúrou, na ktorú sa odvolávajú rozsudky Súdneho dvora z 11. novembra 1997, SABEL (C-251/95, Zb. s. I-6191) a z 22. júna 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer (C-342/97, Zb. s. I-3819, bod 27).

- 13 Žalobca po druhé tvrdí, že odvolací senát nevyhodnotil správne skutkové okolnosti a nemal dospieť k záveru, že medzi kolidujúcimi ochrannými známkami neexistuje podobnosť.
- 14 Žalobca predovšetkým tvrdí, že odvolací senát nesprávne usúdil, že z dôvodu bohatosti ponuky v sektore ovocných štiav a nápojov nemožno pozornosť priemerného spotrebiteľa považovať za slabú. Žalobca nepopiera existenciu bohatej ponuky v sektore ovocných štiav a nápojov, ale tvrdí, že úsudok odvolacieho senátu je protirečivý. Ak, ako uviedol, v predmetnom prípade ide o výrobky, ktoré sa kupujú rýchlo, nemôže byť úroveň pozornosti spotrebiteľa vysoká. Navyše, bohatosť ponuky posilňuje pravdepodobnosť zámeny ochranných známk. Okrem toho, samotný odvolací senát zdôraznil, že ceny týchto výrobkov sú nízke. Podľa názoru žalobcu však priemerný spotrebiteľ venuje menej pozornosti výrobku s nízkou cenou ako drahšiemu výrobku.
- 15 Žalobca ďalej tvrdí, že medzi označeniami CALYPSO a CALPICO existuje vizuálna podobnosť. Obidve sa skladajú zo siedmich písmen a v strede slova majú písmeno „p“. Navyše, písmená spoločné obidvom označeniam („cal“ a „o“) sa nachádzajú na začiatku a konci označenia. Žalobca tvrdí, že práve začiatok a koniec slovného označenia sú určujúce pre vizuálny dojem, ktorý zanechá. Tvrdenie odvolacieho senátu, podľa ktorého existujú vizuálne rozdiely medzi sledom písmen „pic“ a „yps“, sú teda irelevantné, keďže sa nachádzajú v strede slova. Žalobca ďalej zdôrazňuje, že predmetné označenia sú najprv vnímané vizuálne, a foneticky len vtedy, ak ich spotrebiteľ skúma pozornejšie. A teda, keďže úroveň jeho pozornosti je slabá, označenia najčastejšie vníma iba zrakom. To je dôvod, prečo je potrebné priznať vizuálnej podobnosti rozhodujúci význam.

- 16 Podľa žalobcu je pravdepodobnosť zámenny spôsobená vizuálnou podobnosťou posilnená fonetickou podobnosťou označení. Označenia majú totiž spoločný sled samohlások „a-i-o“, keďže písmeno „y“ v označení CALYPSO sa vyslovuje ako „i“. Sled samohlások je tak určujúci pre zvukový vnem predmetných slov. Žalobca ďalej tvrdí, že keďže označenie CALPICO sa v Nemecku považuje za cudzie slovo, veľká časť spotrebiteľov ho bude vyslovovať, ako by sa jednalo o talianske alebo španielske slovo, a teda „kalpičo“ alebo „karpico“. Nemecký spotrebiteľ preto nemá istotu, pokiaľ ide o výslovnosť slovného označenia CALPICO, čo ho bude viesť k tomu, aby ho vyslovoval rovnako ako označenie CALYPSO, ktoré už počul. Tvrdenie odvolacieho senátu, že písmeno „c“ v slove CALPICO sa bude vyslovovať ako „k“, keďže v nemčine sa tak „c“ vyslovuje vždy, keď je pred „o“, je irelevantné, vzhľadom na to, že CALPICO nie je nemecké slovo.
- 17 Žalobca sa ďalej domnieva, že absencia koncepcnej podobnosti týchto dvoch označení neumožňuje dospieť k záveru, že neexistuje pravdepodobnosť zámenny. Vzhľadom na to, že slovo „calypso“ má v nemčine viacero významov — označuje rytmický tanec pochádzajúci z Antíl, nymfu z gréckej mytológie a jeden z mesiacov planéty Saturn — a že výraz „calpico“ nemá žiaden význam, spotrebiteľ môže, vzhľadom na vizuálnu a fonetickú podobnosť týchto dvoch označení, prepožičať slovu „calpico“ významy, ktoré patria slovu „calypso“. Navyše, odvolací senát nepreukázal, prečo by spotrebiteľia spájali rôzne významy slova „calypso“ s karibským súostrovím, juhom a kolísavými rytmi.
- 18 Napokon, žalobca tvrdí, že odvolací senát nezohľadnil vzájomnú previazanosť medzi podobnosťou označení a podobnosťou výrobkov pri posúdení pravdepodobnosti zámenny. Po zistení podobnosti výrobkov mal totiž odvolací senát, opierajúc sa o vizuálnu a fonetickú podobnosť označení, potvrdiť existenciu pravdepodobnosti zámenny.

- 19 Po tretie žalobca tvrdí, že sporné rozhodnutie je v rozpore s rozhodovacou praxou ÚHVT, najmä s rozhodnutiami R 488/2000-4 z 28. februára 2002, Robert Krups/Lidl Stiftung, R 622/1999-3 z 3. apríla 2001, Almirall Prodesfarma/Mundipharma, a R 251/2000-3 z 12. februára 2001, Karlsberg Brauerei/Mystery Drinks.
- 20 ÚHVT po prvé namieta, že odvolací senát netvrdil, že na zistenie existencie pravdepodobnosti zámeny je potrebné, aby súčasne existovala podobnosť vizuálna, fonetická a koncepčná.
- 21 Po druhé ÚHVT tvrdí, že odvolací senát správne vyhodnotil skutkové okolnosti a oprávnene dospel k záveru, že neexistuje žiadna pravdepodobnosť zámeny.
- 22 Hneď na úvod ÚHVT tvrdí, že aj pri nákupoch výrobkov veľkej spotreby je potrebné vychádzať z priemernej úrovne pozornosti spotrebiteľa, a nie zo slabej. Žalobca mal preto preukázať, že v predmetnom prípade ovocných štiav tomu tak nie je. No iba samotné tvrdenie, že v praxi je takáto tendencia, nemožno považovať za dostatočný dôkaz. V skutočnosti je podľa názoru ÚHVT nemecký spotrebiteľ veľmi vnímavý na označenia ovocných štiav. Veľký úspech niektorých ochranných známk na nemeckom trhu, ako aj časté reklamné kampane v rádiu a televízii, podľa ÚHVT naznačujú, že spotrebiteľ venuje pri výbere takéhoto nápoja prinajmenšom priemernú pozornosť ochrannej známke.
- 23 Ďalej ÚHVT usudzuje, že tieto dve označenia sa jasne odlišujú z hľadiska koncepčného, fonetického a vizuálneho, čo vylučuje existenciu pravdepodobnosti zámeny ochranných známk.

- 24 Vedľajší účastník konania po prv  potvrdzuje, že v napadnutom rozhodnutí nevníma žiaden kumulatívny prístup. Podľa jeho názoru si žalobca zm ylil dve skúmania. Prv  skúmanie sa týkalo posúdenia podobnosti označení. Z už citovaných rozsudkov SABEL a Lloyd Schuhfabrik Meyer vyplýva, že na zistenie podobnosti kolidujúcich označení je potrebné preskúmať stupeň ich vizuálnej, fonetickej a koncepcnej podobnosti. Na zistenie pravdepodobnosti zámeny posta i, ak existuje podobnosť v jednom z týchto hľadísk. Podľa vedľajšieho účastníka konania, ak odvolací senát v št diu skúmania podobnosti označení zistí, že sa odlišujú, nemusí si polo it otázku, či iba jedna z týchto troch podobnosti môže vyvolať pravdepodobnosť zámeny. Podľa názoru vedľajšieho účastníka konania presne to urobil odvolací senát v predmetnom prípade.
- 25 Vedľajší účastník konania ďalej odmieta tvrdenie žalobcu, že fonetickej podobnosti treba pr p sať menší význam ako vizuálnej podobnosti označení z dôvodu, že slovn  ochrann  známky sa vnímajú hlavne prostredníctvom ich písomnej formy. Podľa vedľajšieho účastníka konania je v skutočnosti zvukov  vnem, ktor  zanechávajú ochrann  známky, rozhodujúci. Oveľa skôr, ako si ochrann  známky niekto pre iata, je o nich počuť v médiách.
- 26 Po druhé, vedľajší účastník konania tvrd , že odvolací senát odôvodnene rozhodol o neexistencii akejkoľvek pravdepodobnosti zámeny.
- 27 V tejto súvislosti predovšetkým usudzuje, že v predmetnom prípade nie je úroveň pozornosti priemerného spotrebiteľa slab . Zd raznen m, že spotrebiteľ, keďže je zvyknut  na veľk  výber ovocných štiav, pr pisuje význam ich baleniu a označení, zarad il sa odvolací senát do rámca judikatúry Súdneho dvora, ktor  v  aduje, aby sa do úvahy vzala skutočnosť, že „ roveň pozornosti priemerného spotrebiteľa podlieha zmenám v závislosti od konkrétnej kategórie výrobkov alebo služieb“ (rozsudok Lloyd Schuhfabrik Meyer, už citovan , bod 26). Pozornosť spotrebiteľa je preto potrebné kvalifikovať od výrobku k výrobku, aj keď ide o výrobky bežnej spotreby,

namiesto stanovenia zásady slabej pozornosti priemerného spotrebiteľa pri všetkých výrobkoch bežnej spotreby bez rozdielu. Keďže predmetné nápoje vyrába veľký počet podnikov, spotrebiteľ ich skúma pomerne pozorne. A teda záver, ku ktorému došiel odvolací senát, pokiaľ ide o úroveň pozornosti spotrebiteľa, nie je v protiklade so záverom námietkového oddelenia, keďže toto oddelenie iba inak vyhodnotilo skutkové okolnosti.

- 28 Ďalej, pokiaľ ide o porovnanie označení, stanovisko vedľajšieho účastníka konania sa v zásade zhoduje so stanoviskom ÚHVT.
- 29 Napokon, pokiaľ ide o tvrdenie žalobcu, že odvolací senát pri posudzovaní pravdepodobnosti zámény nevzal do úvahy vzájomnú previazanosť medzi podobnosťou ochranných známk a podobnosťou výrobkov, vedľajší účastník konania ho takisto pokladá za nedôvodné.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 30 Podľa článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 sa na základe námietky majiteľa skoršej ochrannej známky ochranná známka, o zápis ktorej sa žiada, nezapíše, ak pre jej zhodnosť alebo podobnosť so skoršou ochrannou známkou a zhodnosť alebo podobnosť výrobkov alebo služieb, na ktoré sa tieto dve ochranné známky vzťahujú, existuje pravdepodobnosť zámény u verejnosti na území, na ktorom je skoršia ochranná známka chránená.
- 31 Podľa ustálenej judikatúry sa za pravdepodobnosť zámény pokladá pravdepodobnosť, že by verejnosť mohla veriť, že dané výrobky alebo služby pochádzajú od toho istého podniku, prípadne od hospodársky prepojeného podniku.

- 32 Podľa tej istej judikatúry je pravdepodobnosť zámieny potrebné posudzovať ako celok podľa toho, ako príslušná skupina verejnosti vníma dané označenia a výrobky alebo služby, majúť na zreteli všetky relevantné okolnosti daného prípadu, najmä vzájomnú previazanosť medzi podobnosťou označení a podobnosťou výrobkov alebo služieb, na ktoré sa vzťahujú [pozri rozsudok Súdu prvého stupňa z 9. júla 2003, Laboratorios RTB/ÚHVT — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Zb. s. II-2821, body 31 až 33 a citovanú judikatúru].
- 33 Z judikatúry takisto vyplýva, že celkové posúdenie pravdepodobnosti zámieny sa musí, pokiaľ ide o vizuálnu, fonetickú alebo koncepčnú podobnosť kolidujúcich označení, zakladať na celkovom dojme, ktorý zanechávajú, majúť na zreteli predovšetkým ich rozlišovacie a dominantné prvky [pozri rozsudok Súdu prvého stupňa zo 14. októbra 2003, Phillips-Van Heusen/ÚHVT– Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), T-292/01, Zb. s. II-4335, bod 47 a citovanú judikatúru].
- 34 V danom prípade sa spor týka porovnania označení. Čiastočne zhodné a čiastočne podobné vlastnosti výrobkov, na ktoré sa kolidujúce ochranné známky vzťahujú, nie sú predmetom sporu.
- 35 Keďže skoršia ochranná známka bola zapísaná v Nemecku, príslušnou skupinou verejnosti je priemerný nemecký spotrebiteľ.
- 36 Na úvod je potrebné zdôrazniť, že v rozpore s tým, čo tvrdí žalobca, nemožno pravdepodobnosť zámieny zistiť bez predchádzajúceho preskúmania podobnosti označení z hľadiska vizuálneho, fonetického a koncepčného. Tvrdenie žalobcu, že pravdepodobnosť zámieny možno konštatovať už vtedy, keď bola zistená podobnosť označení len na základe jedného z troch uvedených hľadísk, je totiž v rozpore s judikatúrou Spoločenstva spomenutou v bode 33 vyššie, podľa ktorej celkové

posúdenie pravdepodobnosti zámény musí byť, pokiaľ ide o vizuálnu, fonetickú alebo koncepčnú podobnosť kolidujúcich označení, založená na celkovom zanechávanom dojme, majú na zreteli najmä ich rozlišujúce a dominantné prvky. V rámci tohto všeobecného porovnania je prípadne potrebné zvážiť odlišnosti a prvky podobnosti medzi označeniami.

37 Za týchto okolností je potrebné overiť, či odvolací senát porušil článok 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94, keď konštatoval, že medzi predmetnými označeniami neexistuje vizuálna, fonetická a koncepčná podobnosť, čo pri rovnakých alebo vysoko podobných výrobkoch vylučuje akúkoľvek pravdepodobnosť zámény kolidujúcich ochranných známk.

38 Pokiaľ ide o vizuálne porovnanie predmetných označení, odvolací senát v bode 20 napadnutého rozhodnutia zdôraznil:

„Obidve označenia sa skladajú zo siedmich písmen, z ktorých prvé tri („CAL“) a posledné („O“) sú zhodné. Rovnaké písmeno („P“) sa nachádza aj v strednej časti obidvoch označení. To však nebráni tomu, aby tieto dve ochranné známky vzbudzovali zjavne odlišný celkový dojem. Sled písmen „PIC“ v strede prihlasovanej ochrannej známky je totiž úplne odlišný od sledu písmen „YPS“ v ochrannej známke namietajúcej strany.“

39 Toto posúdenie nemožno vyvrátiť. Vo všeobecnosti, ak ide o pomerne stručné slovné označenia, ako sú predmetné dve označenia, ich stredové prvky sú rovnako dôležité ako prvky na začiatku a konci označenia [pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa zo 6. júla 2004, Grupo El Prado Cervera/ÚHVT — Héritiers Debuschewitz (CHUFAPIT), T-117/02, Zb. s. II-2073, bod 48]. A teda, kolidujúce označenia skutočne vykazujú odlišnosti z vizuálneho hľadiska, vzhľadom na sled

písmen „pic“ v prihlasovanej ochrannej známke Spoločenstva a „yps“ v skoršej národnej ochrannej známke, ktoré nedovoľujú konštatovať vizuálnu podobnosť medzi kolidujúcimi označeniami.

- 40 Pokiaľ ide o fonetické porovnanie, odvolací senát v bode 21 napadnutého rozhodnutia uviedol:

„Na rozdiel od namietajúcej strany odvolací senát nevidí žiaden dôvod, na základe ktorého by mohol potvrdiť, že prihlasovaná ochranná známka sa v Nemecku bude vyslovovať ako ‚KALPICO‘ alebo ‚KALPIZO‘. V nemčine sa písmeno ‚C‘ vždy, keď sa nachádza pred písmenom ‚O‘, vyslovuje ako ‚K‘, ako je tomu v slovách ‚Collage‘, ‚Computer‘, ‚Container‘, ‚Coburg‘ alebo ‚Coca-Cola‘. Ide teda o tvrdú spoluhlásku. Z lingvistického hľadiska sa prihlasovaná ochranná známka rozdeľuje na tri slabiky: CAL-PI-CO (vyslovované ‚KAL-PI-KO‘), pričom prízvuk je na prvej slabike. A hoci z lingvistického hľadiska ochranná známka namietajúcej strany rovnako pozostáva z troch slabík, čiže CA-LY-PSO (vyslovované ‚KA-LI-PSO‘), tu je prízvuk na druhej slabike. Z toho vyplýva, že kolidujúce dve ochranné známky sú z fonetického hľadiska jednoznačne odlišné.“

- 41 S týmto posúdením možno jedine súhlasiť. Je totiž potrebné zdôrazniť, že tieto kolidujúce označenia majú dve, z fonetického hľadiska úplne rozdielne slabiky, prízvuk v nich nie je na rovnakej slabike a písmeno „y“ sa v nemeckom jazyku nevyslovuje rovnako ako písmeno „i“. Ďalej, pokiaľ ide o tvrdenie žalobcu, že nemecký spotrebiteľ vysloví slovné označenie CALPICO ako „kalpičo“ alebo „kalpico“, ako by tomu bolo v taliančine alebo španielčine, je potrebné poukázať na to, že aj keby príslušná skupina verejnosti mala dostatočné znalosti talianskeho a španielskeho jazyka, CALPICO sa nevysloví ako „kalpičo“ alebo „kalpico“ ani v jednom z nich. Navyše, aj keby sme predpokladali, ako uvádza žalobca, že nemecký spotrebiteľ, považujúc označenie CALPICO za slovo cudzieho pôvodu, použije

vymyslenú a nejasnú výslovnosť, ktorá je podľa neho správna v taliančine alebo španielčine, v každom prípade nebude mať tento spotrebiteľ náklonnosť vyslovovať tento výraz podobne ako slovné označenie CALYPSO, ktorého výslovnosť je v nemeckom jazyku ustálená. Tento rozdiel prispieva k vylúčeniu akejkoľvek fonetickej podobnosti medzi týmito dvoma označeniami.

42. Pokiaľ ide o koncepčné porovnanie, ktoré uskutočnil odvolací senát, v bode 22 napadnutého rozhodnutia tento senát zdôraznil, že výraz „calpico“ je „úplne vymyslené slovo bez akéhokoľvek sémantického obsahu“, zatiaľ čo výraz „calypso“ evokuje buď „karibské súostrovie, juh a rytmické kolísanie“ alebo nymfu z gréckej mytológie, u ktorej našiel prístrešie Odyseus potom, ako stroskotal. Za týchto okolností senát rozhodol, že medzi kolidujúcimi označeniami nie je „žiadna koncepčná podobnosť“.

43. V tejto súvislosti postačí poukázať na to, že pre príslušnú skupinu verejnosti má výraz „calypso“ prinajmenšom dva významy, ktoré uviedol odvolací senát, zatiaľ čo platí, že výraz „calpico“ nemá žiaden význam. Z hľadiska koncepčného teda príslušná skupina verejnosti môže jasne rozlíšiť dve kolidujúce označenia bez ohľadu na to, ktorý z dvoch významov uvedených odvolacím senátom pripíše výrazu „calypso“. Navyše, aj za predpokladu, že by príslušná skupina verejnosti spájala výraz „calypso“ s jedným z mesiacov planéty Saturn, táto okolnosť nevyvoláva žiadnu koncepčnú podobnosť s výrazom „calpico“.

44. Z toho vyplýva, že odvolací senát správne dospel k záveru, že medzi kolidujúcimi označeniami neexistuje vizuálna, fonetická ani koncepčná podobnosť.

- 45 Za týchto okolností, napriek skutočnosti, že výrobky, na ktoré sa vzťahujú kolidujúce ochranné známky, sú sčasti zhodné a sčasti vysoko podobné, vizuálny rozdiel a zjavná fonetická a koncepcná odlišnosť kolidujúcich ochranných známk umožňuje na strane príslušnej skupine verejnosti vylúčiť akúkoľvek pravdepodobnosť zámény týchto ochranných známk.
- 46 Tento záver ostatné tvrdenia žalobcu nespochybňujú.
- 47 Pokiaľ ide o tvrdenie žalobcu, že celkovému dojmu z kolidujúcich ochranných známk dominuje vizuálny dojem, postačí uviesť, že aj keby bolo toto tvrdenie podložené, neumožní konštatovať pravdepodobnosť zámény kolidujúcich ochranných známk vzhľadom na absenciu ich vizuálnej podobnosti.
- 48 Pokiaľ ide o tvrdenie žalobcu vychádzajúce z predchádzajúcej rozhodovacej praxe ÚHVT, aj to je potrebné zamietnuť, keďže zákonnosť rozhodnutí odvolacích senátov musí byť podľa ustálenej judikatúry posudzovaná výlučne na základe nariadenia č. 40/94, tak ako ho vykladá súd Spoločenstva, a nie na základe takejto predchádzajúcej rozhodovacej praxe [rozsudky Súdu prvého stupňa z 5. decembra 2002, Sykes Enterprises/ÚHVT (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS), T-130/01, Zb. s. II-5179, bod 31, a z 3. júla 2003, Alejandro/ÚHVT — Anheuser-Busch (BUDMEN), T-129/01, Zb. s. II-2251, bod 61].
- 49 Navyše pokiaľ ide o rozhodnutie odvolacieho senátu Karlsberg Brauerei/Mystery Drinks, už citované v bode 19 vyššie, ktoré bolo osobitne diskutované medzi žalobcom a vedľajším účastníkom konania a bolo aj predmetom žaloby na Súde prvého stupňa [rozsudok z 15. januára 2003, Mystery Drinks/ÚHVT — Karlsberg Brauerei (MYSTERY), T-99/01, Zb. s. II-43], žalobca nepreukázal, že ide o podobnú

situáciu ako v uvedenej veci, keďže v tomto prípade kolidujúce označenia vykazujú zjavné fonetické odlišnosti, zatiaľ čo vo veci, ktorá viedla k rozsudku MYSTERY, boli predmetné označenia vyhodnotené ako foneticky podobné.

- 50 Napokon, žalobca vytýka odvolaciemu senátu, že na účely posúdenia pravdepodobnosti zámery kolidujúcich ochranných známk zohľadnil nezanedbateľnú úroveň pozornosti cieľovej skupiny verejnosti, čo bolo v rozpore s analýzou námietkového oddelenia, ktoré dospelo k názoru, že príslušná skupina verejnosti nakupuje výrobky, na ktoré sa kolidujúce ochranné známky vzťahujú, s istou nedbanlivosťou.
- 51 V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že námietkové oddelenie v rozhodnutí, ktorým zamietlo námietku z dôvodu neexistencie pravdepodobnosti zámery, uviedlo:

„Hoci ide v predmetnom prípade o zhodné výrobky, rozdiely medzi porovnávanými označeniami stačia na to, aby boli (ochranné známky) odlišené s dostatočnou istotou. Isteže, v tomto prípade je potrebné uplatniť prísne kritériá, pokiaľ ide o rozdiel, ktorý musí existovať medzi ochrannými známkami, najmä preto, že porovnávané výrobky sú tovarmi bežnej spotreby, ktoré sa, ako ukazuje skúsenosť, kupujú s istou nedbanlivosťou a bez venovania osobitnej pozornosti označeniam výrobkov.“

- 52 Pokiaľ ide o odvolací senát, je potrebné pripomenúť, že v bode 23 napadnutého rozhodnutia upresnil:

„Výrobky, na ktoré sa vzťahuje každá z ochranných známk, sú výrobky každodenného života, ktoré spotrebiteľ obyčajne kupuje pri nákupoch

v supermarketoch a obchodoch s nápojmi. Cena týchto výrobkov je taká, že ich možno klasifikovať ako výrobky nízkej ceny. Vzhľadom na bohatosť ponuky v sektore ovocných štiav a nápojov je však nutné konštatovať, že pozornosť priemerného spotrebiteľa nie je zanedbateľná. Skutočne, spotrebiteľ zvyknutý na bohatú ponuku ovocných štiav a výrobkov tohto druhu, akými sú aj prášky ponúkané v podobnej úprave, bude pri nákupe venovať bližšiu pozornosť ich úprave alebo bude bližšie skúmať ochranné známky.“

- 53 Vzhľadom na to, že výrobky, na ktoré sa vzťahujú kolidujúce ochranné známky, sú výrobkami bežnej spotreby, námietkové oddelenie, ako aj odvolací senát, dospeli k záveru, že úroveň pozornosti príslušnej skupiny verejnosti nie je vysoká. Samozrejme, bod 23 napadnutého rozhodnutia sa líši od rozhodnutia námietkového oddelenia, pokiaľ ide o posúdenie presného stupňa pozornosti, ktorú príslušná skupina verejnosti venuje kolidujúcim ochranným známkam vzhľadom na vplyv, ktorý môže mať na túto pozornosť bohatosť ponuky v sektore ovocných štiav a nápojov. Hoci odvolací senát usúdil, že bohatosť ponuky v sektore ovocných štiav a nápojov môže viesť príslušnú skupinu verejnosti k tomu, aby venovala osobitnú pozornosť kolidujúcim ochranným známkam, nedospel k záveru, že by táto pozornosť bola vysoká.
- 54 V každom prípade rozdielne posúdenie v rozhodnutiach dvoch inšancií ÚHVT nemá vplyv na otázku absencie podobnosti kolidujúcich označení a absencie pravdepodobnosti zámery ochranných známk, ktoré tieto inšancie konštatovali. Vzhľadom na vizuálne, fonetické a koncepčné odlišnosti kolidujúcich označení, ktoré boli pripomenuté v bodoch 38 až 43 vyššie, totiž priemerný nemecký spotrebiteľ nepripíše rovnaký obchodný pôvod výrobkom, na ktoré sa vzťahujú kolidujúce ochranné známky, aj keby týmto ochranným známkam nevenoval žiadnu osobitnú pozornosť.
- 55 Za týchto okolností odvolací senát správne usúdil, že neexistuje žiadna pravdepodobnosť zámery kolidujúcich ochranných známk v zmysle článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94.

56 Preto je potrebné zamietnuť prvý žalobný dôvod.

O druhom žalobnom dôvode založenom na porušení práva byť vypočutý zakotveného v článku 61 ods. 2 nariadenia č. 40/94, v spojení s pravidlom 20 ods. 2 prvou vetou nariadenia č. 2868/95, a v článku 6 ods. 1 EDLP

Tvrdenia účastníkov konania

57 Žalobca uvádza, že podľa odvolacieho senátu pozornosť priemerného spotrebiteľa nie je slabá z dôvodu rôznorodosti a bohatosti ponuky v sektore ovocných štiav a nápojov. Senát však nevyzval žalobcu, aby predložil pripomienky k jeho posúdeniu úrovne pozornosti priemerného spotrebiteľa, čo predstavuje porušenie jeho práva byť vypočutý v zmysle článku 61 ods. 2 nariadenia č. 40/94, v spojení s pravidlom 20 ods. 2 prvou vetou nariadenia č. 2868/95, a článku 6 ods. 1 EDLP.

58 ÚHVT podčiarkuje, že tak námietkové oddelenie, ako aj žalobca sa vyjadrili k úrovni pozornosti spotrebiteľa predtým, ako ju preskúmal odvolací senát. Napadnuté rozhodnutie sa preto mohlo odchýliť od tvrdení predložených účastníkmi konania bez toho, aby ich o tom bolo treba vopred informovať. ÚHVT tvrdí, že výhrada vyplývajúca z porušenia práva byť vypočutý preto nie je opodstatnená.

59 Vedľajší účastník konania sa domnieva, že žalobca sa odvoláva na článok 73 druhú vetu nariadenia č. 40/94, ktorá ukladá ÚHVT, aby oznámil účastníkom konania, či zamýšľa založiť svoje rozhodnutie na skutkových alebo právnych dôvodoch, ku

ktorým sa nevyjadрили. Podľa vedľajšieho účastníka konania otázka úrovne pozornosti spotrebiteľa spadá do posúdenia skutkových okolností. Ak odvolací senát a námietkové oddelenie posúdia tieto okolnosti mierne odlišne, nevyplýva z toho nič menej, než že skutkové okolnosti nie sú nové. Podľa vedľajšieho účastníka konania boli tieto skutkové okolnosti vysvetlené vyčerpávajúcim spôsobom tak v rozhodnutí námietkového oddelenia, ako aj v napadnutom rozhodnutí. Za týchto okolností zastáva vedľajší účastník konania názor, že nové posúdenie už známych skutkových okolností nepredstavuje porušenie práva byť vypočutý. Navyše, vedľajší účastník konania poukazuje na to, že žalobca vedel, že posúdenie pravdepodobnosti zámeny sa vykonáva vzhľadom na pozornosť spotrebiteľa. Žalobca mal preto možnosť rozvinúť toto tvrdenie, no neurobil tak.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

60 V zmysle článku 61 ods. 2 nariadenia č. 40/94 „pri preskúvaní odvolania odvolací senát vyzve strany [účastníkov konania — *neoficiálny preklad*] tak často, ako to bude potrebné, aby predložili pripomienky, v lehote stanovenej odvolacím senátom, k oznámeniam ostatných strán [účastníkov konania — *neoficiálny preklad*] alebo k tým, ktoré vydá samotná komisia [sám vydal — *neoficiálny preklad*]“. Navyše, pravidlo 20 ods. 2 prvá veta nariadenia č. 2868/95 stanovuje, že ak námietka neobsahuje podrobné informácie o skutkových okolnostiach, dôkazy alebo pripomienky, ako sa uvádza v pravidle 16 ods. 1 a 2 tohto nariadenia, ÚHVT vyzve namietajúcu stranu, aby mu ich predložila v ním stanovenej lehote.

61 Pokiaľ ide o tvrdenie žalobcu týkajúce sa porušenia týchto dvoch ustanovení odvolacím senátom, postačí konštatovať, že žalobca na jednej strane nepreukázal, že nebol vyzvaný na predloženie svojich pripomienok k „oznámeniu“ odvolacieho senátu alebo k „oznámeniu“ vedľajšieho účastníka konania v zmysle článku 61 ods. 2 nariadenia č. 40/94 a na strane druhej zo žiadnej listiny v spise nevyplýva, že námietka neobsahovala údaje uvedené v pravidle 20 ods. 2 prvej vete nariadenia č. 2868/95. Žalobný dôvod žalobcu vyplývajúci z porušenia týchto ustanovení je preto potrebné zamietnuť.

- 62 Pokiaľ ide o údajné porušenie článku 6 ods. 1 EDĽP, je potrebné upresniť, že Súd prvého stupňa vylúčil uplatňovanie práva na spravodlivé súdne „konanie“ na odvolacie senáty ÚHVT, keďže konanie pred odvolacími senátmi nemá súdnu, ale správnu povahu (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 12. decembra 2002, Procter & Gamble/ÚHVT (Tvar mydla), T-63/01, Zb. s. II-5255, body 22 a 23).
- 63 Ako však správne usudzuje vedľajší účastník konania, žalobca sa vo svojom druhom žalobnom dôvode, ktorý vyplýva z porušenia práva byť vypočutý, v konečnom dôsledku zameriava na údajné porušenie, zo strany odvolacieho senátu, článku 73 druhej vety nariadenia č. 40/94, v zmysle ktorého „sa vychádza [v rozhodnutiach úradu] z dôvodov alebo dôkazov, ku ktorým mali príslušné strany [príslušní účastníci konania — *neoficiálny preklad*] možnosť predložiť svoje pripomienky“, ktorý je v rámci nariadenia č. 40/94 vyjadrením všeobecnej zásady rešpektovania práva na obhajobu.
- 64 V predmetnom prípade je potrebné pripomenúť, že žalobca vytýka odvolaciemu senátu porušenie jeho práva byť vypočutý tým, že ho senát nevyzval, aby predložil svoje pripomienky k otázke „nezanedbateľnej“ pozornosti príslušnej skupiny verejnosti, ktorú chcel ponechať v napadnutom rozhodnutí. Naproti tomu je nesporné, že žalobca odvolaciemu senátu nevytýka, že ho nevyzval na predloženie pripomienok k otázke existencie bohatej ponuky v sektore ovocných štiav a nápojov, teda jednej zo skutkových okolností, ktorá je tiež nesporná a od ktorej závisí úroveň pozornosti príslušnej skupiny verejnosti v zmysle rozhodnutia odvolacieho senátu.
- 65 Je však potrebné konštatovať, že hoci sa právo byť vypočutý, ako je zakotvené v článku 73 druhej vete nariadenia č. 40/94, vzťahuje na všetky skutkové alebo právne okolnosti, ako aj na dôkazy, ktoré sú základom pre prijatie rozhodnutia, nevzťahuje sa na konečné stanovisko, ktoré správny orgán mieni prijať (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdu prvého stupňa z 21. januára 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke a Lech Stahlwerke/Komisia, T-129/95, T-2/96 a T-97/96, Zb. s. II-17, bod 231, a z 3. decembra 2003, Audi/ÚHVT (TDI), T-16/02, Zb. s. II-5167, body 71 a 75).

- 66 Keďže sa sporné posúdenie skutkových okolností týka konečného stanoviska odvolacieho senátu, nebolo povinnosťou tohto orgánu žalobcu v tejto veci vypočúť.
- 67 Je potrebné doplniť, že, ako vyplýva z preskúmania prvého žalobného dôvodu, rozdiel v posúdení presného stupňa pozornosti príslušnej skupiny verejnosti dvoma inštančiami ÚHVT nemá žiaden vplyv na otázku absencie podobnosti predmetných označení a pravdepodobnosti zámeny kolidujúcich ochranných známk, ku ktorej dospeli obe tieto inštanície.
- 68 Z toho vyplýva, že aj keby sa bol odvolací senát dopustil porušenia práva žalobcu byť vypočutý, takéto porušenie by nemohlo ovplyvniť zákonnosť napadnutého rozhodnutia.
- 69 Z tohto dôvodu musí byť zamietnutý druhý žalobný dôvod, ako aj žaloba v celom rozsahu.

O trovách

- 70 Podľa článku 87 ods. 2 rokovacieho poriadku účastník konania, ktorý nemal vo veci úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté.
- 71 Keďže žalobca nemal vo veci úspech, je opodstatnené zaviazat' ho na náhradu trov konania v súlade s návrhmi ÚHVT a vedľajšieho účastníka konania.

Z týchto dôvodov

SÚD PRVÉHO STUPŇA (štvrtá komora)

rozhodol a vyhlásil:

- 1. Žaloba sa zamieta.**
- 2. Žalobca je povinný nahradiť trovy konania.**

Legal

Mengozi

Wiszniewska-Białecka

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 20. apríla 2005.

Tajomník

Predseda komory

H. Jung

H. Legal