

ROZSUDEK SOUDU (čtvrtého senátu)

20. dubna 2005 *

Ve věci T-273/02,

Krüger GmbH & Co. KG, se sídlem v Bergisch Gladbach (Německo), zastoupená S. von Petersdorff-Campenem, advokátem,

žalobkyně,

proti

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

žalovanému,

* Jednací jazyk: němčina.

příčemž druhým účastníkem řízení u odvolacího senátu OHIM, vystupujícím jako vedlejší účastník řízení před Soudem, je

Calpis Co. Ltd., se sídlem v Tokiu (Japonsko), zastoupená O. Jüngstem a M. Schorkem, advokáty,

jejímž předmětem je žaloba podaná proti rozhodnutí prvního odvolacího senátu OHIM ze dne 25. června 2002 (věc R 484/2000-1), týkajícímu se námitkového řízení mezi Calpis Co. Ltd a Krüger GmbH & Co. KG,

SOD PRVNÍHO STUPNĚ
EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ (čtvrtý senát),

ve složení H. Legal, předseda, P. Mengozzi a I. Wiszniewska-Białecka, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: I. Natsinas, rada,

s přihlédnutím k žalobě došlé kanceláři Soudu dne 6. září 2002,

s přihlédnutím k vyjádření k žalobě došlému kanceláři Soudu dne 18. prosince 2002,

s přihlédnutím k vyjádření k žalobě vedlejšího účastníka došlému kanceláři Soudu dne 27. prosince 2002,

po jednání konaném dne 17. listopadu 2004,

vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

- 1 Dne 1. dubna 1996 podala The Calpis Food Industry Co. Ltd, nyní Calpis Co. Ltd. (dále jen „vedlejší účastník“) u Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) přihlášku ochranné známky Společenství na základě nařízení Rady (ES) č. 40/94 ze dne 20. prosince 1993 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. 1994, L 11, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 146), ve znění pozdějších předpisů.
- 2 Ochrannou známkou, jejíž zápis byl požadován, je slovní označení CALPICO.
- 3 Výrobky, pro které byl zápis požadován, náležejí do tříd 29, 30 a 32 ve smyslu Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účel zápisu známek ze dne 15. června 1957, ve znění změn a doplňků, a pro třídu 32 odpovídají

následujícímu popisu: „minerální vody, šumivé vody, sodovky a ostatní nealkoholické nápoje, zvláště nápoje k fyziologickému použití; nápoje na bázi ovoce a ovocné šťávy, nápoje na bázi ovocných šťáv; sirupy a ostatní přípravky na výrobu nápojů“.

- 4 Dne 28. září 1998 byla přihláška ochranné známky zveřejněna ve *Věstníku ochranných známek Společenství* č. 74/98.

- 5 Dne 11. listopadu 1998 podala Krüger GmbH & Co. KG (dále jen „žalobkyně“) námitky proti zápisu označení CALPICO, když se dovolávala nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 se starší národní slovní ochrannou známkou CALYPSO, zapsanou v Německu, jejímž je majitelem. Výrobky, pro které byla starší ochranná známka zapsána, náležejí do třídy 32 ve smyslu Niceské dohody a odpovídají následujícímu popisu: „ovocné prášky a nealkoholické přípravky na bázi ovoce na výrobu nealkoholických nápojů (všechny tyto výrobky rovněž ve formě instantních výrobků)“.

- 6 Rozhodnutím ze dne 13. března 2000 zamítlo námitkové oddělení námitku z důvodu, že obě kolidující ochranné známky jsou vzhledově, foneticky i pojmově dostatečně odlišné, aby vyloučily jakékoli nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

- 7 Dne 5. května 2000 podala žalobkyně u OHIM odvolání proti rozhodnutí námitkového oddělení.

- 8 Rozhodnutím ze dne 25. června 2002 (dále jen „napadené rozhodnutí“) první odvolací senát OHIM odvolání zamítl. Odvolací senát měl v podstatě za to, že i když jsou dotčené výrobky zčásti totožné (přípravky pro nápoje) a zčásti velmi podobné (ostatní výrobky), neumožňují vzhledové, fonetické a pojmové odlišnosti mezi kolidujícími označeními dojít k závěru, že existuje nebezpečí záměny.

Návrhy účastníků řízení

- 9 Žalobkyně navrhuje, aby Soud:

— zrušil napadené rozhodnutí;

— uložil OHIM náhradu nákladů řízení.

- 10 OHIM a vedlejší účastník navrhují, aby Soud:

— žalobu zamítl;

— uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

- 11 Na podporu své žaloby se žalobkyně dovolává dvou žalobních důvodů. První žalobní důvod vychází z porušení čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94. Druhý žalobní důvod vychází z porušení práva být vyslechnut, uvedeného v čl. 61 odst. 2 nařízení č. 40/94, ve spojení s pravidlem 20 odst. 2 první větou nařízení Komise (ES) č. 2868/95 ze dne 13. prosince 1995, kterým se provádí nařízení č. 40/94 (Úř. věst. L 303, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 189), a čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (EÚLP).

K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94

Argumenty účastníků řízení

- 12 Žalobkyně má zaprvé za to, že odvolací senát provedl zjevně chybný kumulativní přezkum nebezpečí záměny, když provedl najednou analýzu vzhledové, fonetické a pojmové podobnosti mezi kolidujícími označeními. Pokud je podle žalobkyně zjištěna jedna z podobností, například vzhledová podobnost, a pokud má tato podobnost rozhodující význam, není vyžadován přezkum pojmové podobnosti mezi kolidujícími označeními, a to i když nebyla zjištěna jakákoli fonetická podobnost. Odvolací senát tím, že provedl kumulativní přezkum, neuplatnil judikaturu uvedenou v rozsudcích Soudního dvora ze dne 11. listopadu 1997, SABEL (C-251/95, Recueil, s. I-6191), a ze dne 22. června 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer (C-342/97, Recueil, s. I-3819, bod 27).

- 13 Žalobkyně zadruhé tvrdí, že odvolací senát neposoudil správně skutkový stav a že nemohl dojít k závěru, že neexistuje podobnost mezi kolidujícími ochrannými známkami.
- 14 Nejdříve tvrdí, že odvolací senát měl neprávem za to, že z důvodu nadměrné nabídky na trhu ovocných šťáv a nápojů nemůže být úroveň pozornosti průměrného spotřebitele považována za nízkou. Žalobkyně nepochybuje existenci nadměrné nabídky na trhu ovocných šťáv a nápojů, ale domnívá se, že úvahy odvolacího senátu jsou vnitřně rozporné. Pokud by se v projednávaném případě, jak to odvolací senát konstatoval, jednalo o výrobky, které jsou nakupovány rychle, nemohla by být úroveň pozornosti spotřebitele vysoká. Navíc nadměrná nabídka zvyšuje nebezpečí záměny mezi ochrannými známkami. Kromě toho odvolací senát sám zdůraznil, že cena výrobků je nízká. Podle názoru žalobkyně ale průměrný spotřebitel věnuje méně pozornosti levnému výrobku než výrobku dražšímu.
- 15 Dále žalobkyně tvrdí, že existuje vzhledová podobnost mezi označeními CALYPSO a CALPICO. Obě jsou tvořena sedmi písmeny a obsahují písmeno „p“ uprostřed slova. Navíc se stejná písmena obou označení („cal“ a „o“) nacházejí na začátku a na konci označení. Žalobkyně tvrdí, že prvky na začátku a na konci slovního označení jsou rozhodující pro vzhledový dojem zanechaný tímto označením. Zjištění odvolacího senátu, podle kterého existují vzhledové odlišnosti mezi dvěma sledy písmen „pic“ a „yps“ tedy postrádá relevanci, neboť se tyto sledy písmen nacházejí uprostřed slova. Žalobkyně mimoto zdůrazňuje, že dotčená označení jsou vnímána nejdříve vizuálně, a jsou spotřebitelem vnímána foneticky až poté, co je zkoumá pozorněji. Vzhledem k tomu, že jeho úroveň pozornosti je nízká, však budou označení nejčastěji vnímána pouze vizuálně. Z tohoto důvodu je třeba přisoudit vzhledové podobnosti rozhodující význam.

- 16 Podle žalobkyně je nebezpečí záměny způsobené vzhledovou podobností zvláště existující fonetickou podobností mezi označeními. Tato označení mají totiž stejný sled samohlásek „a-i-o“, protože se písmeno „y“ označení CALYPSO vyslovuje jako „i“. Sled samohlásek je tak rozhodující pro fonetické vnímání dotčených slov. Žalobkyně mimoto tvrdí, že vzhledem k tomu, že označení CALPICO je v Německu považováno za cizí slovo, velká část spotřebitelů jej bude vyslovovat, jako by se jednalo o italské nebo španělské slovo, tedy „kalpitscho“ nebo „kalpizo“. Německý spotřebitel si tedy není jistý výslovností slovního označení CALPICO, což spotřebitele vybízí k tomu, aby jej vyslovoval stejným způsobem jako označení CALYPSO, které již slyšel. Tvrzení odvolacího senátu, podle kterého bude písmeno „c“ výrazu CALPICO vyslovováno jako „k“, protože se „c“ v němčině vždy tak vyslovuje, pokud je umístěno před „o“, tedy není relevantní vzhledem k tomu, že CALPICO není německé slovo.
- 17 Kromě toho má žalobkyně za to, že neexistence pojmové podobnosti mezi oběma označeními neumožňuje dojít k závěru, že neexistuje žádné nebezpečí záměny. Jelikož má slovo „calypso“ v němčině několik významů – označuje rytmický tanec původem z Antil, nymfu z řecké mytologie nebo jeden z měsíců planety Saturn – a výraz „calpico“ nemá význam žádný, může spotřebitel přidělovat slovu „calpico“ významy slova „calypso“ z důvodu vzhledové a fonetické podobnosti existující mezi oběma označeními. Navíc odvolací senát neprokázal, proč mezi různými významy slova „calypso“ jej spotřebitelé spojují s Karibikem, s Jihem a s houpačnými rytmy.
- 18 Žalobkyně konečně tvrdí, že odvolací senát při posouzení nebezpečí záměny nezohlednil vzájemnou závislost mezi podobností označení a podobností výrobků. Vzhledem k tomu, že odvolací senát konstatoval podobnost mezi výrobky, měl totiž dojít k závěru ohledně existence nebezpečí záměny, opíraje se o vzhledovou a fonetickou podobnost mezi označeními.

- 19 Žalobkyně zatřetí tvrdí, že sporné rozhodnutí je v rozporu s rozhodovací praxí OHIM, zvláště s rozhodnutími R 488/2000-4 ze dne 28. února 2002, Robert Krups v. Lidl Stiftung, R 622/1999-3 ze dne 3. dubna 2001, Almirall Prodesfarma v. Mundipharma a R 251/2000-3 ze dne 12. února 2001, Karlsberg Brauerei v. Mystery Drinks.
- 20 OHIM zaprvé namítá, že odvolací senát netvrdil, že pro zjištění existence nebezpečí záměny je potřeba, aby existovala zároveň vzhledová podobnost, fonetická podobnost a pojmová podobnost.
- 21 OHIM zadruhé tvrdí, že odvolací senát správně posoudil skutkový stav a právem došel k závěru, že neexistuje žádné nebezpečí záměny.
- 22 OHIM nejdříve tvrdí, že i v případě nákupu výrobků všeobecné spotřeby je třeba vycházet z předpokladu průměrné úrovně pozornosti spotřebitele, a nikoli z nízké úrovně pozornosti. Žalobkyně by tedy musela prokázat, že tomu tak v projednávaném případě týkajícím se ovocných šťáv nebylo. Pouhé tvrzení, že v praxi existuje taková tendence, však nelze považovat za dostatečný důkaz. Ve skutečnosti je německý spotřebitel podle názoru OHIM velmi vnímavý, pokud jde o ochranné známky ovocných šťáv. Významný úspěch některých ochranných známek na německém trhu a časté reklamní kampaně vysílané v rádiu a v televizi podle OHIM naznačují, že spotřebitel při výběru takového nápoje věnuje ochranné známce přinejmenším průměrnou pozornost.
- 23 Dále se OHIM domnívá, že obě označení jsou jasně odlišná z pojmového, fonetického i vzhledového hlediska, což vylučuje existenci nebezpečí záměny mezi ochrannými známkami.

- 24 Vedlejší účastník zaprvé tvrdí, že neshledal žádný kumulativní přístup v napadeném rozhodnutí. Žalobkyně podle vedlejšího účastníka zaměnila dva přezkumy. První přezkum je přezkumem posouzení podobnosti mezi označeními. Z výše uvedených rozsudků SABEL a Lloyd Schuhfabrik Meyer vyplývá, že za účelem určení podobnosti kolidujících označení je třeba přezkoumat stupeň vzhledové, fonetické a pojmové podobnosti. Druhý přezkum je přezkumem posouzení nebezpečí záměny. K prokázání nebezpečí záměny stačí, aby podobnost existovala z jednoho ze tří hledisek. Pokud by odvolací senát ve stadiu přezkumu podobnosti mezi označeními došel k závěru, že označení jsou navzájem odlišná, nemusel by podle vedlejšího účastníka zjišťovat, zda pouze jediná z těchto tří podobností může vyvolat nebezpečí záměny. Toto podle názoru vedlejšího účastníka učinil odvolací senát v projednávaném případě.
- 25 Kromě toho vedlejší účastník odmítá argument žalobkyně, podle kterého je třeba přiznat fonetické podobnosti menší význam než vzhledové podobnosti mezi označeními, z důvodu, že slovní ochranné známky jsou vnímány především na základě jejich psané formy. Podle vedlejšího účastníka je totiž fonetické vnímání zanechané ochrannými známkami podstatné. Ochranné známky bude možno slyšet v médiích předtím, než budou čteny.
- 26 Vedlejší účastník zadruhé tvrdí, že odvolací senát důvodně došel k závěru, že neexistuje žádné nebezpečí záměny.
- 27 V tomto ohledu se nejdříve domnívá, že úroveň pozornosti průměrného spotřebitele není v projednávaném případě nízká. Odvolací senát tím, že zdůraznil, že spotřebitel přikládá význam obalům a ochranným známkám, neboť je zvyklý na velký výběr ovocných šťáv, vyhověl judikatuře Soudního dvora, která vyžaduje zohlednit skutečnost, že „úroveň pozornosti průměrného spotřebitele se může měnit v závislosti na druhu dotčených výrobků nebo služeb“ (výše uvedený rozsudek Lloyd Schuhfabrik Meyer, bod 26). Je tedy třeba posoudit pozornost spotřebitele v závislosti na konkrétním výrobku, i když se jedná o výrobky běžné spotřeby, namísto stanovení zásady nízké pozornosti průměrného spotřebitele ohledně všech

výrobků běžné spotřeby bez jakéhokoli rozdílu. Vzhledem k tomu, že dotčené nápoje jsou vyráběny mnohými podniky, spotřebitel je prozkoumá relativně pozorně. Závěr, ke kterému došel odvolací senát, pokud jde o úroveň pozornosti spotřebitele, tedy není „protichůdný“ závěru námitkového oddělení, vzhledem k tomu, že námitkové oddělení pouze posoudilo skutkový stav jinak než odvolací senát.

- 28 Dále se vedlejší účastník, pokud jde o srovnání označení, v podstatě připojuje ke stanovisku vyjádřenému OHIM.
- 29 Konečně pokud jde o argument žalobkyně, podle kterého odvolací senát při posouzení nebezpečí záměny nezohlednil vzájemnou závislost mezi podobností ochranných známek a podobností výrobků, má vedlejší účastník rovněž za to, že není opodstatněný.

Závěry Soudu

- 30 Podle čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 se na základě námitek majitele starší ochranné známky přihlášená ochranná známka nezapiše, pokud z důvodu totožnosti nebo podobnosti se starší ochrannou známkou a totožnosti nebo podobnosti výrobků nebo služeb, na které se ochranná známka vztahuje, existuje nebezpečí záměny u veřejnosti na území, na kterém je starší ochranná známka chráněna.
- 31 Podle ustálené judikatury představuje nebezpečí záměny nebezpečí, že se veřejnost může domnívat, že dotčené výrobky nebo služby pocházejí od stejného podniku, případně od podniků hospodářsky propojených.

- 32 Podle téže judikatury musí být nebezpečí záměny posouzeno globálně, podle toho, jak dotčená označení a výrobky nebo služby vnímá relevantní veřejnost, s ohledem na všechny relevantní faktory v projednávaném případě, zejména vzájemnou závislost mezi podobností označení a podobností výrobků nebo služeb, na které se ochranná známka vztahuje [viz rozsudek Soudu ze dne 9. července 2003, *Laboratorios RTB v. OHIM – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS)*, T-162/01, Recueil, s. II-2821, body 31 až 33 a uvedená judikatura].
- 33 Jak rovněž vyplývá z judikatury, globální posouzení nebezpečí záměny, co se týče vzhledové, fonetické nebo pojmové podobnosti kolidujících označení, musí být založeno na celkovém dojmu, kterým tato označení působí, s přihlédnutím zejména k jejich rozlišovacím dojmům, kterým tato označení působí, s přihlédnutím zejména k jejich rozlišovacím dojmům, kterým tato označení působí, s přihlédnutím zejména k jejich rozlišovacím dojmům [viz rozsudek Soudu ze dne 14. října 2003, *Phillips-Van Heusen v. OHIM – Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS)*, T-292/01, Recueil, s. II-4335, bod 47 a uvedená judikatura].
- 34 V projednávaném případě se spor týká srovnání označení. Není zpochybňován zčásti totožný a zčásti podobný charakter výrobků, na které se vztahují kolidující ochranné známky.
- 35 Vzhledem k tomu, že starší ochranná známka byla zapsána v Německu, je relevantní veřejností průměrný německý spotřebitel.
- 36 Je třeba nejdříve zdůraznit, že v rozporu s tím, co tvrdí žalobkyně, nelze konstatovat, že existuje nebezpečí záměny, aniž by bylo přistoupeno k předběžnému přezkumu podobnosti mezi označeními ze vzhledového, fonetického a pojmového hlediska. Tvrzení žalobkyně, podle kterého může být nebezpečí záměny konstatováno tehdy, pokud je podobnost mezi označeními prokázána v jediném ze tří výše uvedených hledisek, je totiž v rozporu s judikaturou Společenství připomenutou v bodě 33 výše, podle které musí být globální posouzení nebezpečí záměny, co se týče vzhledové, fonetické nebo pojmové podobnosti kolidujících označení, založeno na celkovém

dojmu, kterým tato označení působí, s přihlédnutím zejména k jejich rozlišovacím a dominantním prvkům. Porovnání odlišností a podobných prvků mezi označeními je případně namístě provést právě v rámci tohoto globálního srovnání.

- 37 Za těchto podmínek je namístě ověřit, zda odvolací senát porušil čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, když zjistil, že neexistuje vzhledová, fonetická ani pojmová podobnost mezi dotčenými označeními, což v případě totožných nebo velmi podobných výrobků umožňuje vyloučit jakékoli nebezpečí záměny mezi kolidujícími ochrannými známkami.
- 38 Pokud jde o vzhledové srovnání mezi dotčenými označeními, odvolací senát v bodě 20 napadeného rozhodnutí konstatoval:

„Obě ochranné známky se skládají ze sedmi písmen, z nichž první tři („CAL“ a poslední („O“) jsou totožná. Stejně písmeno („P“) se objevuje ve středové části obou ochranných známek. To nebrání tomu, že obě ochranné známky vyvolávají jasně odlišný celkový vzhledový dojem. Sled písmen „PIC“ v přihlašované ochranné známce se totiž jasně odlišuje od sledu písmen „YPS“ ochranné známky osoby, která podala námitky.“

- 39 Toto posouzení nelze vyvrátit. Obecně, pokud jde o relativně krátká slovní označení jako označení v projednávaném případě, jsou středové prvky stejně důležité jako prvky na začátku nebo na konci označení [viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 6. července 2004, Grupo El Prado Cervera v. OHIM – Héritiers Debuschewitz (CHUFAFIT), T-117/02, Sb. rozh. s. II-2073, bod 48]. Kolidující označení jsou skutečně odlišná ze vzhledového hlediska s ohledem na sled písmen „pic“ v přihlašované ochranné známce Společenství a „yps“ ve starší národní ochranné

známce, což neumožňuje konstatovat vzhledovou podobnost mezi kolidujícími označeními.

- 40 Pokud jde o fonetické srovnání, odvolací senát v bodě 21 napadeného rozhodnutí uvedl:

„Na rozdíl od osoby, která podala námitky, neshledává odvolací senát žádný důvod umožňující tvrdit, že by přihlašovaná ochranná známka byla v Německu vyslovována jako ‚KALPITZO‘ nebo ‚KALPISO‘. Pokud v němčině písmeno ‚C‘ předchází písmenu ‚O‘, je vždy vyslovováno jako ‚K‘, jako ve slovech ‚Collage‘, ‚Computer‘, ‚Container‘, ‚Coburg‘ nebo ‚Coca-Cola‘^o. Jedná se tedy o tvrdou souhlásku. Přihlašovaná ochranná známka se z jazykového hlediska dělí na tři slabiky: CAL-PI-CO (vyslovované ‚KAL-PI-KO‘), přičemž dynamický přízvuk je na první slabice. Ačkoli ochranná známka osoby, která podala námitky, z jazykového hlediska zahrnuje rovněž tři slabiky, tedy CA-LY-PSO (vyslovované ‚KA-LU-PSO‘), je dynamický přízvuk na druhé slabice. Z toho vyplývá, že obě kolidující ochranné známky jsou z fonetického hlediska zřetelně odlišné.“

- 41 Toto posouzení musí být potvrzeno. Je totiž třeba konstatovat, že kolidující označení obsahují dvě z fonetického hlediska zřetelně odlišné slabiky, že dynamický přízvuk v obou označeních není na stejných slabikách a že se písmeno „y“ v německém jazyce nevyslovuje stejným způsobem jako písmeno „i“. Kromě toho pokud jde o argument žalobkyně, podle kterého německý spotřebitel vyslovuje slovní označení CALPICO jako „kalpitscho“ nebo „kalpizo“ tak, jak je vyslovováno v italštině nebo ve španělštině, je namísto konstatovat, že i za předpokladu, že relevantní veřejnost má dostatečnou znalost italského a španělského jazyka, se CALPICO v italštině ani ve španělštině nevyslovuje jako „kalpitscho“ nebo „kalpizo“. Kromě toho i za před-

pokladu, jak to tvrdí žalobkyně, že německý spotřebitel rozeznávající označení CALPICO jako cizí slovo zvolí fantazijní a neurčitou výslovnost odpovídající výslovnosti, kterou pokládá za správnou v italštině nebo ve španělštině, nebude tento spotřebitel přesto nabádán k tomu, aby vyslovoval tento výraz obdobným způsobem jako slovní označení CALYPSO, jehož výslovnost je v německém jazyce ustálená. Tato odlišnost přispívá k vyloučení jakékoli fonetické podobnosti mezi oběma označeními.

42 Pokud jde o pojmové srovnání uskutečněné odvolacím senátem, tento odvolací senát v bodě 22 napadeného rozhodnutí konstatoval, že výraz „calpico“ je „slovem čistě fantazijním, postrádajícím jakýkoli sémantický obsah“, zatímco výraz „calypso“ evokuje buď „Karibik, jih a rytmické kolébové pohyby“, nebo nymfu z řecké mytologie, u které najde Odysseus přístřeší poté, co ztroskotá. Za těchto podmínek došel k závěru, že kolidující označení nemají „žádnou pojmovou podobnost“.

43 V tomto ohledu stačí konstatovat, že pro relevantní veřejnost má výraz „calypso“ skutečně přinejmenším dva významy uváděné odvolacím senátem, zatímco je nepochybné, že výraz „calpico“ nemá význam žádný. Z pojmového hlediska tedy bude moci relevantní veřejnost jasně odlišit obě kolidující označení, bez ohledu na to, jaký konkrétní význam ze dvou významů uváděných odvolacím senátem přidělí výrazu „calypso“. Kromě toho i za předpokladu, jak to tvrdí žalobkyně, že si relevantní veřejnost spojí výraz „calypso“ s jedním z měsíců planety Saturn, tato okolnost nevyvolá žádnou pojmovou podobnost s výrazem „calpico“.

44 V důsledku toho odvolací senát právem došel k závěru, že mezi kolidujícími označeními neexistuje vzhledová, fonetická ani pojmová podobnost.

- 45 Za těchto podmínek i přes skutečnost, že výrobky, na které se vztahují kolidující ochranné známky, jsou zčásti totožné a zčásti velmi podobné, umožňují vzhledová odlišnost a zřetelné fonetické a pojmové odlišnosti mezi kolidujícími ochrannými známkami vyloučit u relevantní veřejnosti jakékoli nebezpečí záměny mezi těmito ochrannými známkami.
- 46 Tento závěr není zpochybněn ostatními argumenty žalobkyně.
- 47 Pokud jde o tvrzení žalobkyně, podle kterého nad celkovým dojmem z kolidujících ochranných známek převládá vzhledový dojem, stačí i za předpokladu, že je opodstatněné, konstatovat, že neumožňuje prokázat nebezpečí záměny mezi kolidujícími ochrannými známkami vzhledem k neexistenci vzhledové podobnosti mezi označeními.
- 48 Pokud jde o argument žalobkyně vycházející z dřívější rozhodovací praxe OHIM, je třeba jej rovněž odmítnout vzhledem k tomu, že podle ustálené judikatury musí být legalita rozhodnutí odvolacích senátů posouzena výhradně na základě nařízení č. 40/94 tak, jak je vykládáno soudem Společenství, a nikoli na základě takové dřívější rozhodovací praxe [rozsudky Soudu ze dne 5. prosince 2002, Sykes Enterprises v. OHIM (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS), T-130/01, Recueil, s. II-5179, bod 31, a ze dne 3. července 2003, Alejandro v. OHIM – Anheuser-Busch (BUDMEN), T-129/01, Recueil, s. II-2251, bod 61].
- 49 Kromě toho pokud jde o rozhodnutí odvolacího senátu Karlsberg Brauerei v. Mystery Drinks, uvedené v bodě 19 výše, konkrétněji diskutované mezi žalobkyní a vedlejším účastníkem, které bylo předmětem žaloby u Soudu [rozsudek Soudu ze dne 15. ledna 2003, Mystery Drinks v. OHIM – Karlsberg Brauerei (MYSTERY), T-99/01, Recueil, s. II-43], žalobkyně neprokázala existenci situace srovnatelné s touto věcí, neboť v projednávaném případě mají kolidující označení zřejm

fonetické odlišnosti, zatímco ve věci, ve které byl vydán rozsudek MYSTERY, bylo rozhodnuto, že dotčená označení jsou foneticky podobná.

50 Konečně žalobkyně odvolacímu senátu vytýká, že za účelem posouzení nebezpečí záměny mezi kolidujícími ochrannými známkami zohlednil nezanedbatelnou úroveň pozornosti relevantní veřejnosti, na rozdíl od analýzy provedené námitkovým oddělením, které mělo za to, že relevantní veřejnost nakupuje výrobky, na které se vztahují kolidující ochranné známky, s určitou nedbalostí.

51 V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že ve svém rozhodnutí, kterým byly námitky zamítnuty z důvodu neexistence nebezpečí záměny, námitkové oddělení uvedlo:

„I když jsou v projednávaném případě dotčeny totožné výrobky, odlišnosti mezi srovnávanými označeními stačí pro odlišení [ochranných známek] s dostatečnou jistotou. V projednávaném případě je zajisté třeba uplatnit přísná kritéria, pokud jde o rozdíl, který musí mezi ochrannými známkami existovat, zejména proto, že srovnávané výrobky jsou zbožím běžné spotřeby, které je podle zkušenosti nakupováno s určitou nedbalostí, a aniž by označení výrobků byla věnována zvláštní pozornost.“

52 Pokud jde o odvolací senát, je namíste připomenout, že v bodě 23 napadeného rozhodnutí upřesnil:

„Výrobky chráněné každou z ochranných známek jsou výrobky každodenního života, které spotřebitel obvykle nakupuje při návštěvě supermarketů a obchodů s nápoji. Cena tohoto zboží je taková, že může být považováno za zboží s nízkou

cenou. S ohledem na nadměrnou nabídku na trhu ovocných šťáv a nápojů je ale třeba mít za to, že pozornost průměrného spotřebitele není zanedbatelná. Spotřebitel bude věnovat pozornost balení každého zboží nebo při nákupu důkladně prozkoumá ochranné známky, neboť je zvyklý na nadměrnou nabídku ovocných šťáv a výrobků stejného druhu jako prášky prezentované v podobném balení.“

- 53 Vzhledem k tomu, že výrobky, na které se vztahují kolidující ochranné známky, jsou výrobky běžné spotřeby, měly jak námitkové oddělení, tak odvolací senát za to, že úroveň pozornosti relevantní veřejnosti není vysoká. Bod 23 napadeného rozhodnutí se jistě odlišuje od rozhodnutí námitkového oddělení, pokud jde o posouzení přesného stupně pozornosti, kterou relevantní veřejnost věnuje kolidujícím ochranným známkám z důvodu vlivu, který může mít nadměrná nabídka na trhu ovocných šťáv a nápojů na tuto pozornost. Usoudil-li odvolací senát, že nadměrná nabídka na trhu ovocných šťáv a nápojů může způsobit, že relevantní veřejnost bude kolidujícím ochranným známkám věnovat zvláštní pozornost, neměl proto ještě za to, že tato pozornost je vysoká.
- 54 V každém případě rozdíl v posouzení mezi rozhodnutími obou orgánů OHIM nemá vliv na neexistenci podobnosti mezi kolidujícími označeními a na neexistenci nebezpečí záměny mezi ochrannými známkami, které tyto orgány shledaly. S ohledem na vzhledové, fonetické a pojmové odlišnosti mezi kolidujícími označeními, připomenuté v bodech 38 až 43 výše, totiž průměrný německý spotřebitel nepřihlíží stejnému obchodnímu původu výrobkům, na které se vztahují kolidující ochranné známky, i kdyby těmto ochranným známkám nevěnoval žádnou zvláštní pozornost.
- 55 Za těchto okolností měl odvolací senát právem za to, že mezi kolidujícími ochrannými známkami neexistuje nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

56 Je tedy namístě zamítnout první žalobní důvod.

K druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení práva být vyslechnut uvedeného v čl. 61 odst. 2 nařízení č. 40/94, ve spojení s pravidlem 20 odst. 2 první větou nařízení č. 2868/95 a čl. 6 odst. 1 EÚLP

Argumenty účastníků řízení

57 Žalobkyně podotýká, že podle odvolacího senátu nebyla úroveň pozornosti průměrného spotřebitele nízká z důvodu rozmanitosti a nadměrné nabídky na trhu ovocných šťáv a nápojů. Senát však žalobkyni nevyzval, aby mu předložila svá vyjádření k posouzení, které učinil ohledně úrovně pozornosti průměrného spotřebitele, což představuje porušení jejího práva být vyslechnuta, ve smyslu čl. 61 odst. 2 nařízení č. 40/94, ve spojení s pravidlem 20 odst. 2 první větou nařízení č. 2868/95 a čl. 6 odst. 1 EÚLP.

58 OHIM zdůrazňuje, že jak námitkové oddělení, tak žalobkyně se již vyjádřily k otázce úrovně pozornosti spotřebitele předtím, než byla tato otázka odvolacím senátem přezkoumána. Napadené rozhodnutí se tedy mohlo odchýlit od argumentace, kterou u něj účastníci řízení uplatnili, aniž by je o tom musel předem informovat. OHIM tvrdí, že žalobní důvod vycházející z porušení práva být vyslechnut je tedy neopodstatněný.

59 Vedlejší účastník má za to, že se žalobkyně odvolává na čl. 73 druhou větu nařízení č. 40/94, který ukládá OHIM, aby účastníkům řízení sdělil, zda zamýšlí založit své rozhodnutí na skutkových nebo právních důvodech, ke kterým se nevyjádřili. Podle vedlejšího účastníka spadá otázka úrovně pozornosti spotřebitele do posouzení

skutkového stavu. Pokud odvolací senát a námitkové oddělení posoudí skutkový stav nepatrně odlišným způsobem, nic to nemění na tom, že se nejedná o nové skutečnosti. Podle vedlejšího účastníka byl tento skutkový stav vyložen vyčerpávajícím způsobem jak v rozhodnutí námitkového oddělení, tak v napadeném rozhodnutí. Za těchto podmínek se vedlejší účastník domnívá, že nové posouzení již známého skutkového stavu nepředstavuje porušení práva být vyslechnut. Navíc vedlejší účastník konstatuje, že žalobkyně věděla, že posouzení nebezpečí záměny bylo provedeno v závislosti na pozornosti spotřebitele. Žalobkyně tedy měla možnost rozvinout tento argument, což však neučinila.

Závěry Soudu

- 60 Podle čl. 61 odst. 2 nařízení č. 40/94 „[p]ři projednávání odvolání vyzývá odvolací senát účastníky tak často, jak je to nezbytné, aby předložili ve stanovené lhůtě vyjádření ke sdělením, která jim zaslal, nebo ke sdělením, která předložili ostatní účastníci“. Navíc pravidlo 20 odst. 2 první věta nařízení č. 2868/95 stanoví, že neobsahuje-li sdělení o námitce podrobnosti o skutečnostech, důkazech a argumentech uvedených v pravidle 16 odst. 1 a 2 tohoto nařízení, vyzve OHIM osobu, která podala námitky, aby tyto podrobnosti sdělila ve lhůtě, kterou jí stanoví.
- 61 Pokud jde o tvrzení žalobkyně ohledně porušení těchto dvou ustanovení odvolacím senátem, stačí konstatovat, že žalobkyně jednak neprokázala, že nebyla vyzvána k předložení vyjádření ke „sdělení“ odvolacího senátu nebo ke „sdělení“ vedlejšího účastníka ve smyslu čl. 61 odst. 2 nařízení č. 40/94, a jednak z žádné písemnosti spisu nevyplývá, že sdělení o námitce neobsahovalo podrobnosti uvedené v pravidle 20 odst. 2 první větě nařízení č. 2868/95. Žalobní důvod žalobkyně vycházející z porušení těchto ustanovení tedy musí být zamítnut.

- 62 Pokud jde o namítané porušení čl. 6 odst. 1 EÚLP, je namístě upřesnit, že Soud vyloučil uplatnění práva na spravedlivý „proces“ pro odvolací senáty OHIM, vzhledem k tomu, že řízení u odvolacích senátů nemá soudní povahu, ale správní povahu [viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 12. prosince 2002, *Procter & Gamble v. OHIM* (Tvar mýdla), T-63/01, Recueil, s. II-5255, body 22 a 23].
- 63 Jak se však vedlejší účastník právem domnívá, žalobkyně svým druhým žalobním důvodem, vycházejícím z porušení práva být vyslechnut, zamýšlí v konečném výsledku údajné porušení odvolacím senátem čl. 73 druhé věty nařízení č. 40/94, podle kterého „[rozhodnutí] úřadu mohou být založena pouze na důvodech, ke kterým měli účastníci možnost se vyjádřit“, který v rámci nařízení č. 40/94 představuje výraz obecné zásady dodržování práv obhajoby.
- 64 V projednávaném případě je namístě připomenout, že žalobkyně odvolacímu senátu vytýká, že porušil její právo být vyslechnuta v tom, že ji nevyzval k předložení vyjádření k „nezanedbatelné“ pozornosti relevantní veřejnosti, kterou zamýšlel shledat v napadeném rozhodnutí. Oproti tomu je nepochybné, že žalobkyně odvolacímu senátu nevytýká, že ji nevyzval k předložení vyjádření ohledně existence nadměrné nabídky na trhu ovocných šťáv a nápojů, tedy ostatně též nesporné skutkové okolnosti, na které je založena úroveň pozornosti relevantní veřejnosti přijatá odvolacím senátem.
- 65 Je však namístě mít za to, že i když se právo být vyslechnut, jak je zakotveno čl. 73 druhou větou nařízení č. 40/94, vztahuje na všechny skutkové nebo právní okolnosti a na důkazní materiály, které představují základ rozhodnutí, přesto se neuplatní na konečné stanovisko, které správní orgány zamýšlí přijmout [viz v tomto smyslu rozsudky Soudu ze dne 21. ledna 1999, *Neue Maxhütte Stahlwerke a Lech Stahlwerke v. Komise*, T-129/95, T-2/96 a T-97/96, Recueil, s. II-17, bod 231, a ze dne 3. prosince 2003, *Audi v. OHIM* (TDI), T-16/02, Recueil, s. II-5167, body 71 a 75].

- 66 Vzhledem k tomu, že dotčené posouzení skutkového stavu spadá do konečného stanoviska odvolacího senátu, nebyl tudíž odvolací senát povinen žalobkyni k této věci vyslechnout.
- 67 Je třeba dodat, že jak vyplývá z přezkumu prvního žalobního důvodu, nemá rozdíl v posouzení mezi oběma orgány OHIM ohledně přesného stupně pozornosti relevantní veřejnosti žádný vliv na neexistenci podobnosti mezi dotčenými označeními a nebezpečí záměny mezi kolidujícími ochrannými známkami, ke které tyto orgány dospěly.
- 68 Z toho vyplývá, že i za předpokladu, že by odvolací senát porušil právo žalobkyně být vyslechnuta, takové porušení by nemohlo postihnout legalitu napadeného rozhodnutí.
- 69 Druhý žalobní důvod tedy musí být zamítnut, stejně tak jako musí být zamítnuta žaloba v plném rozsahu.

K nákladům řízení

- 70 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu bude účastníku řízení, který byl ve sporu neúspěšný, uložena náhrada nákladů řízení, pokud účastník, který byl ve sporu úspěšný, náhradu nákladů řízení ve svém návrhu požadoval.
- 71 Vzhledem k tomu, že žalobkyně byla ve sporu neúspěšná, je namístě uložit jí náhradu nákladů řízení v souladu s návrhy OHIM a vedlejšího účastníka.

Z těchto důvodů

SOUD (čtvrtý senát)

rozhodl takto:

- 1) **Žaloba se zamítá.**

- 2) **Žalobkyni se ukládá náhrada nákladů řízení.**

Legal

Mengozi

Wiszniewska-Białecka

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 20. dubna 2005.

Vedoucí soudní kanceláře

H. Jung

Předseda

H. Legal