ROZSUDEK SOUDU (třetího senátu)

21. dubna 2005 *

Ve věci T-164/03,

Ampafrance SA, se sídlem v Cholet (Francie), zastoupená C. Bercialem Ariasem, advokátem,

žalobkyně,

proti

Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM), zastoupenému A. Rassatem a A. Folliard-Monguiralem, jako zmocněnci,

žalovanému,

* Jednací jazyk: francouzština.

přičemž dalším účastníkem řízení před odvolacím senátem OHIM, vystupujícím jako vedlejší účastník řízení před Soudem, je

Johnson & Johnson GmbH, se sídlem v Düsseldorfu (Německo), zastoupená D. von Schultz, advokátem,

jejímž předmětem je žaloba podaná proti rozhodnutí prvního odvolacího senátu OHIM ze dne 4. března 2003 (věc R 220/2002-1) týkajícímu se námitkového řízení mezi Ampafrance SA a Johnson & Johnson GmbH,

SOUD PRVNÍHO STUPNĚ
EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ (třetí senát),

ve složení M. Jaeger, předseda, V. Tiili a O. Czúcz, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: J. Plingers, rada,

s přihlédnutím k žalobě došlé kanceláři Soudu dne 8. května 2003,

s přihlédnutím k vyjádření k žalobě OHIM došlému kanceláři Soudu dne 31. října 2003,

s přihlédnutím k vyjádření k žalobě vedlejšího účastníka došlému kanceláři Soudu dne 31. října 2003,

po jednání konaném dne 2. prosince 2004,

vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

1 Dne 13. června 1996 Ampafrance SA podala 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. L 11, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 146), ve znění pozdějších předpisů.

2 Ochrannou známkou, jejíž zápis byl požadován, je následující obrazové označení (dále jen „ochranná známka monBeBé"):



3 Výrobky, pro které byl požadován zápis ochranné známky, spadají do tříd 3, 5, 8, 10, 11, 12, 16, 18, 20, 21, 22, 24, 25 a 28 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957, ve znění změn a doplňků.

4 Tato přihláška byla zveřejněna ve *Věstníku ochranných známek Společenství* č. 8/99 ze dne 8. února 1999.

5 Dne 29. března 1999 společnost Johnson & Johnson GmbH podala námitky na základě článku 42 nařízení č. 40/94 proti zápisu této ochranné známky Společenství. Námitky byly založeny na slovní ochranné známce bebe, která byla předmětem následujících zápisů:

— zápis v Německu č. 1 168 346, k datu 22. listopadu 1990 pro následující výrobky: „výrobky pro péči o pleť a tělo, včetně výrobků na ochranu a čištění pleti, zejména krémy na pleť, tonika na pleť, mléka, čistící tonika, hydratační emulze, přípravky proti slunci, koupelové přípravky, koupelové gely, oleje na pleť, šampóny, výrobky pro péči o rty; mýdla, čistící přípravky; ubrousky na kosmetické čištění; deodoranty; výrobky na čištění zubů, pudr na obličej, odličovací přípravky, výrobky pro péči o nehty, jako laky a odlakovače" spadající do třídy 3; na podporu námitek bylo uplatňováno dobré jméno ve smyslu čl. 8 odst. 5 nařízení č. 40/94 a obecná známost ve smyslu čl. 8 odst. 2 písm. c) téhož nařízení této ochranné známky v Německu;

— mezinárodní zápis IR 571 254, k datu 19. prosince 1990, s účinky zejména v Itálii, Rakousku a v zemích Beneluxu, pro stejné výrobky třídy 3, jako jsou popsány výše, a pro následující výrobky:

  — třída 16: „Papírové ručníky a ubrousky pro kosmetické použití";

  — třída 24: „Textilní ručníky a ubrousky pro kosmetické použití".

6 Námitky byly založeny na všech výrobcích, na které se vztahují starší ochranné známky, a byly podány proti části výrobků uvedených v přihlášce ochranné známky Společenství, a sice proti následujícím výrobkům:

— třída 3: „Mýdla, čistící přípravky, výrobky pro péči o pleť, kosmetické výrobky, šampóny, dětské zásypy, toaletní vody, zubní pasty, koupelové přípravky, tyčinky obalené hydrofilní vatou“;

— třída 5: „Hygienické výrobky, dietetické přípravky, dietetické potraviny, hydrofilní vata, hydrofilní vatové pleny“;

— třída 10: „Sací láhve, láhve pro kojence, dudlíky, lékařské přístroje, farmaceutické sady“;

— třída 16: „Papír a papírové výrobky, pleny z celulózy“.

7 Důvody uplatňovanými na podporu námitek byly důvody uvedené v čl. 8 odst. 1 písm. b), čl. 8 odst. 2 písm. c) a čl. 8 odst. 5 nařízení č. 40/94.

8 V průběhu námitkového řízení žalobkyně dne 21. února 2000 omezila seznam výrobků uvedených ve své přihlášce k zápisu tak, že vyloučila výrobky spadající do třídy 16.

9 Rozhodnutím ze dne 27. února 2002 námitkové oddělení zamítlo námitky. V zásadě konstatovalo, že mezi dotyčnými ochrannými známkami neexistuje nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94. Kvůli nedostatku podobnosti mezi ochrannými známkami námitkové oddělení také zamítlo námitky založené na čl. 8 odst. 2 písm. c) nařízení č. 40/94. Jelikož jsou označení různá a vedlejší účastník neprokázal, že jeho německá ochranná známka měla dobré jméno, námitky založené na čl. 8 odst. 5 nařízení č. 40/94 byly rovněž zamítnuty.

10 Dne 12. března 2002 vedlejší účastník podal na základě článků 57 až 62 nařízení č. 40/94 odvolání k OHIM proti rozhodnutí námitkového oddělení.

11 Rozhodnutím ze dne 4. března 2003 (dále jen „napadené rozhodnutí") první odvolací senát odvolání částečně vyhověl. V podstatě měl za to, že zejména s ohledem na totožnost nebo podobnost výrobků ze tříd 3 a 5, podobnosti mezi dotčenými označeními a dobré jméno starších ochranných známek pro výrobky pro péči o tělo, je pravděpodobné, že u cílového spotřebitele existuje nebezpečí záměny. V důsledku toho bylo rozhodnutí námitkového oddělení zrušeno v rozsahu, ve kterém zamítlo námitky podané podle čl. 8 odst. 1 nařízení č. 40/94 pro následující výrobky z přihlášky: „mýdla, čistící přípravky, výrobky pro péči o pleť, kosmetické výrobky, šampóny, dětské zásypy, toaletní vody, zubní pasty, koupelové přípravky, vatové tyčinky obalené hydrofilní vatou", spadající do třídy 3, a „hygienické výrobky, hydrofilní vata, hydrofilní vatové pleny", spadající do třídy 5.

12 Co se týče výrobků, které nejsou považovány za podobné, a sice dietetických přípravků a potravin (třída 5), jakož i sacích lahví, lahví pro kojence, dudlíků, lékařských přístrojů, farmaceutických sad (třída 10), odvolací senát usoudil, že podmínky nezbytné pro použití čl. 8 odst. 5 nařízení č. 40/94 nebyly splněny, a odvolání tedy bylo v tomto bodě zamítnuto. Mimoto, jelikož odvolací senát

vyhověl námitkám založeným na čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 v rozsahu, ve kterém se týkají „kosmetických přípravků, výrobků pro léčebnou péči, a sice výrobků pro péči o pleť" zahrnutých do třídy 3, nerozhodl o námitkách založených na čl. 8 odst. 2 písm. c) nařízení č. 40/94.

Návrhy účastníků řízení

13 Žalobkyně navrhuje, aby Soud:

— zrušil nebo změnil napadené rozhodnutí v rozsahu, v němž je pro ni nepříznivé;

— vyhověl přihlášce ochranné známky Společenství monBeBé v plném rozsahu;

— uložil OHIM náhradu nákladů souvisejících s námitkovým a odvolacím řízením před odvolacím senátem a před Soudem.

14 OHIM navrhuje, aby Soud:

— zamítl žalobu;

— uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

15 Vedlejší účastník navrhuje, aby Soud zamítl žalobu.

K předmětu sporu

16 Dopisem ze dne 25. listopadu 2004 žalobkyně informovala Soud, že omezila svou přihlášku k zápisu pro výrobky ze tříd 3, 5 a 10 na výrobky určené batolatům a malým dětem.

17 V tomto ohledu je namístě připomenout, že na základě čl. 44 odst. 1 nařízení č. 40/94 přihlašovatel může kdykoli vzít zpět přihlášku ochranné známky Společenství nebo omezit seznam výrobků nebo služeb, který obsahuje. Omezení seznamu výrobků nebo služeb uvedených v přihlášce ochranné známky Společenství musí být provedeno podle určitých zvláštních pravidel, na základě žádosti o omezení přihlášky podané v souladu s článkem 44 nařízení č. 40/94 a s pravidlem 13 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) [rozsudky Soudu ze dne 5. března 2003, Unilever v. OHIM (Vejčitá tableta), T-194/01, Recueil, s. II-383, bod 13, a ze dne 25. listopadu 2003, Oriental Kitchen v. OHIM – Mou Dybfrost (KIAP MOU), T-286/02, Recueil, s. II-4953, bod 30].

18 V projednávaném případě žalobkyně předložila žádost o omezení seznamu výrobků pouze několik dní před jednáním. Krom toho OHIM na jednání tvrdil, že se o této žádosti dozvěděl pouze prostřednictvím Soudu, neboť formální žádost žalobkyně o omezení ještě nebyla přidána do odpovídajícího správního spisu.

19 Mimoto je namístě připomenout, že pro účely použití čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 se musí posouzení nebezpečí záměny týkat všech výrobků, které uvádí přihláška ochranné známky (výše uvedený rozsudek KIAP MOU, bod 30).

20 V projednávaném případě žalobkyně touto žádostí neusiluje o zpětvzetí jednoho nebo více výrobků ze seznamu, u kterých byla konstatována podobnost, ale o změnu účelu požadovaných výrobků. Přitom nelze vyloučit, že změna účelu výrobků může mít vliv na porovnání výrobků, které provedl OHIM při zkoumání nebezpečí záměny, a na správní řízení u OHIM.

21 Za těchto okolností by připuštění změny účelu výrobků učiněné v tomto stadiu znamenalo změnu předmětu řízení v průběhu řízení. Podle čl. 135 odst. 4 jednacího řádu Soudu podání účastníků řízení nesmí změnit předmět řízení před odvolacím senátem. Soudu totiž v tomto soudním řízení náleží, aby kontroloval legalitu rozhodnutí odvolacích senátů. Změna seznamu uvedených výrobků by však nutně v rozporu s jednacím řádem změnila předmět námitek, a tudíž rozsah sporu.

22 Ve světle předcházejících úvah nebude změna účelu výrobků uvedených v původní přihlášce ochranné známky žalobkyně v tomto řízení zohledněna. V důsledku toho se toto řízení vztahuje na situaci, jak byla zkoumána odvolacím senátem.

K přípustnosti druhého a třetího bodu návrhů žalobkyně

23 Druhým bodem svých návrhů se žalobkyně v podstatě domáhá, aby Soud přikázal OHIM zapsat přihlašovanou ochrannou známku. Podle OHIM je tento návrh nepřípustný.

24 V tomto ohledu je třeba připomenout, že v souladu s čl. 63 odst. 6 nařízení č. 40/94 je OHIM povinen provést nezbytná opatření, aby vyhověl rozhodnutí soudu Společenství. Soudu tedy nepřísluší ukládat OHIM příkazy. OHIM totiž přísluší, aby vyvodil důsledky z výroku a odůvodnění rozsudků Soudu [rozsudky Soudu ze dne 31. ledna 2001, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld v. OHIM (Giroform), T-331/99, Recueil, s. II-433, bod 33; ze dne 27. února 2002, Eurocool Logistik v. OHIM (EUROCOOL), T-34/00, Recueil, s. II-683, bod 12, a ze dne 3. července 2003, Alejandro v. OHIM – Anheuser Busch (BUDMEN), T-129/01, Recueil, s. II-2251, bod 22].

25 Druhý bod návrhů žalobkyně je tudíž nepřípustný.

26 Třetím bodem svých návrhů se žalobkyně domáhá, aby OHIM byla uložena náhrada nákladů souvisejících s námitkovým a odvolacím řízením před odvolacím senátem a před Soudem.

27 Je namístě připomenout, že podle čl. 136 odst. 2 jednacího řádu „náklady nevyhnutelně vzniklé účastníkům řízení v souvislosti s řízením před odvolacím senátem a náklady vynaložené za účelem předložení překladů podání nebo jiných písemností do jednacího jazyka podle čl. 131 odst. 4 druhého pododstavce se

považují za nahraditelné náklady". Z toho vyplývá, že náklady vzniklé v průběhu námitkového řízení nemohou být považovány za nahraditelné náklady.

28 Třetí bod návrhů žalobkyně o náhradě nákladů řízení musí být tudíž odmítnut jako nepřípustný v rozsahu, v němž se týká náhrady nákladů vynaložených v námitkovém řízení.

K přípustnosti důkazů předložených poprvé před Soudem

29 V příloze vyjádření k žalobě ze dne 31. října 2003 vedlejší účastník předložil písemnosti, které nebyly předloženy odvolacímu senátu, a sice fotografie vyhotovené dne 4. a 6. října 2003, reklamy a seznam výrobků ochranné známky bebe. Tyto písemnosti předložené poprvé před Soudem nemohou být vzaty v úvahu. Žaloba před Soudem se totiž týká kontroly legality rozhodnutí odvolacích senátů OHIM ve smyslu článku 63 nařízení č. 40/94, takže funkcí Soudu není znovu zkoumat skutkové okolnosti ve světle dokumentů, které byly poprvé předloženy až před Soudem. Je tudíž třeba vyloučit výše uvedené dokumenty, aniž by bylo nutno zkoumat jejich důkazní sílu [rozsudky Soudu ze dne 18. února 2004, Koubi v. OHIM – Flabesa (CONFORFLEX), T-10/03, Recueil, s. II-719, bod 52, ze dne 29. dubna 2004, Eurocermex v. OHIM (Tvar pivní láhve), T-399/02, Recueil, s. II-1391, bod 52, a ze dne 10. listopadu 2004, Storck v. OHIM (Tvar bonbónu), T-396/02, Recueil, s. II-3821, bod 24].

K věci samé

30 Žalobkyně uplatňuje jediný žalobní důvod vycházející z porušení čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

Argumenty účastníků řízení

31 Žalobkyně zpochybňuje posouzení odvolacího senátu, podle kterého existuje nebezpečí záměny mezi ochrannými známkami bebe a monBeBé.

32 Žalobkyně zaprvé kritizuje zjištění odvolacího senátu, podle něhož existuje podobnost mezi „hydrofilními vatovými plenami" uvedenými v přihlášce ochranné známky a výrobky ze třídy 3 uvedenými ve starších ochranných známkách, které sestávají z „výrobků pro péči o pleť a o tělo, kosmetických přípravků". Podle ní se totiž nejedná o výrobky stejné povahy ani stejného složení. Navíc pleny neodpovídají potřebě estetické, ale výlučně praktické, neboť jejich cílem je uchovat v suchu oblečení batolat.

33 Zadruhé podle žalobkyně není stupeň podobnosti mezi dotčenými označeními dostatečně vysoký, aby bylo možno usoudit, že mezi nimi existuje nebezpečí záměny. Vyplývá to ze vzhledových a fonetických rozdílů, ale rovněž z nízké rozlišovací způsobilosti vycházející z popisného charakteru slova „bebe".

34 Podle žalobkyně vzhledové zvláštnosti, které charakterizují slovní prvek „monBeBé" vepsaný do oválného rámu, který jej obklopuje, vyvolávají zcela jiný celkový dojem, než jaký vyvolávají starší ochranné známky. Spotřebitel si může všimnout, že písmena přihlašované ochranné známky jsou široká, velmi zaoblená, umístěná blízko sebe, s jakýmsi diakritickým znaménkem umístěným nezvyklým způsobem nad koncovým písmenem „e". Je rovněž třeba upozornit na skutečnost, že obě písmena „b" jsou velká písmena, což je nezvyklé pro jiná než počáteční písmena slova.

35 Krom toho žalobkyně usuzuje, že tvrzení, že vzhledem k údajné znalosti slova „mon" bude německý spotřebitel klást větší důležitost na druhý prvek „BeBé" než na první prvek slovního označení, jak uvádí odvolací senát, je v rozporu se skutečností. Žalobkyně uplatňuje, že četba se uskutečňuje zleva doprava a že spotřebitelé obecně věnují větší pozornost prvnímu prvku slovního označení než jeho poslednímu prvku.

36 Žalobkyně po stránce fonetické následně uplatňuje, že dvouslabičné slovo se nevyslovuje stejně jako trojslabičné slovo. Podle žalobkyně vyslovení slova „mon" tvoří specifický zvuk, který nijak nevzniká při vyslovení starších ochranných známek.

37 Po stránce pojmové se žalobkyně dovolává popisného charakteru slova „bebe", pokud jde o výrobky vedlejšího účastníka, které jejich uživatelům umožňují uchovat si pleť jako batole. Za těchto podmínek slovo „bebe" musí zůstat k dispozici všem.

38 Žalobkyně zatřetí zpochybňuje dobré jméno ochranné známky bebe v Německu. Jelikož je ochranná známka bebe tvořena pojmem, kterému rozumí všichni spotřebitelé v Evropské unii a zejména němečtí spotřebitelé, nepožívá v Německu ze své podstaty vysoké rozlišovací způsobilosti. Žalobkyně zpochybňuje předložené

důkazy, pokud jde o znalost ochranných známek bebe v zúčastněných kruzích. Krom toho žalobkyně poznamenává, že odvolací senát v bodě 40 napadeného rozhodnutí nesprávně zmínil existenci dobrého jména v „německy mluvících zemích". Vedlejší účastník nikdy v těchto zemích neuplatňoval takovéto dobré jméno, protože se ve svých námitkách výslovně omezil na otázku dobrého jména v Německu.

39 OHIM tvrdí, že odvolací senát neporušil čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

40 Co se týče vysoké rozlišovací způsobilosti starších ochranných známek, OHIM připomíná, že německá ochranná známka bebe byla zapsána po prokázání získání rozlišovací způsobilosti užíváním (durchgesetztes Zeichen) a že v Rakousku nebyly při zápisu mezinárodní ochranné známky vzneseny žádné námitky.

41 Podle OHIM žalobkyně neprávem zpochybňuje napadené rozhodnutí v rozsahu, ve kterém se v něm tvrdí, že ochranná známka bebe získala na německém trhu vysokou rozlišovací způsobilost užíváním ke dni podání přihlášky ochranné známky Společenství, tedy ke dni 13. června 1996.

42 Co se týče Rakouska, OHIM v podstatě tvrdí, že vysoká rozlišovací způsobilost ochranné známky vedlejšího účastníka v této zemi nemůže být zohledněna, protože se jí nedovolával ve svých námitkách ani v informacích o skutečnostech, důkazech a vyjádřeních, které předložil na jejich podporu ve stanovené době v souladu s pravidlem 20 odst. 2 nařízení č. 2868/95 [viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 13. června 2002, Chef Revival USA v. OHIM – Massagué Marín (Chef), T-232/00, Recueil, s. II-2749, body 34 a 35]. Připuštění opaku by zbavilo lhůty určené

OHIM smyslu, nadměrně by prodloužilo řízení, a dokonce by mohlo přispět k jeho odkladům.

43 Vedlejší účastník uplatňuje, že z důvodu podobnosti dotčených výrobků a označení existuje nebezpečí záměny mezi označeními bebe a monBeBé ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

44 Vedlejší účastník zdůrazňuje, že ochranná známka se již v roce 1995 mohla dovolávat velmi dobrého jména v zúčastněných kruzích v Německu. Tato skutečnost musí být posuzována jako rozhodná při posouzení podobnosti dotčených označení. Vzhledem k obecné známosti získané hojným a dlouhodobým užíváním ochranné známky nemá smysl zjišťovat, zda slovo „bebe" jako takové vykazuje nízkou rozlišovací způsobilost, nebo nikoliv, z důvodu „sugestivnosti" zjištěné odvolacím senátem.

Závěry Soudu

45 Podle čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 se na základě námitek majitele starší ochranné známky přihlášená ochranná známka nezapíše, pokud z důvodu totožnosti nebo podobnosti se starší ochrannou známkou a totožnosti nebo podobnosti výrobků nebo služeb, na které se ochranná známka vztahuje, existuje nebezpečí záměny u veřejnosti na území, na kterém je starší ochranná známka chráněna. Nebezpečí záměny zahrnuje i nebezpečí asociace se starší ochrannou známkou. Krom toho na základě čl. 8 odst. 2 písm. a) bodů ii) a iii) nařízení č. 40/94 se staršími ochrannými známkami rozumějí ochranné známky zapsané v některém členském státě a ochranné známky zapsané na základě mezinárodní přihlášky s účinky pro členský stát, s dřívějším datem podání přihlášky, než je datum podání přihlášky ochranné známky Společenství.

46 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.

47 Podle téže judikatury musí být nebezpečí záměny posuzováno celkově podle toho, jak relevantní veřejnost vnímá dotčená označení a výrobky nebo služby, přičemž musí být zohledněny všechny relevantní faktory projednávaného případu, zejména vzájemná závislost mezi podobností označení a podobností výrobků nebo služeb, na které se vztahuje ochranná známka [viz rozsudek 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].

48 V projednávaném případě jsou starší ochranné známky bebe zapsány jednak jako mezinárodní ochranná známka s účinky v okamžiku podání přihlášky ochranné známky Společenství zejména v Rakousku, Itálii a zemích Beneluxu, a jednak jako národní ochranná známka v Německu. Jelikož se námitky zakládají na posledně uvedené národní ochranné známce, jakož i na mezinárodním zápisu s účinky v Rakousku, představuje relevantní území pro analýzu nebezpečí záměny zejména Německo a Rakousko.

49 Jelikož dotčené výrobky jsou výrobky běžné spotřeby, cílovou veřejností je průměrný spotřebitel, který je považován za běžně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřetného.

50 Ve světle předcházejících úvah je namístě zaprvé porovnat dotyčné výrobky, zadruhé porovnat kolidující označení a zatřetí přezkoumat údajnou vysokou rozlišovací způsobilost starších ochranných známek za účelem určení, zda zápis označení monBeBé může způsobit nebezpečí záměny se staršími ochrannými známkami bebe.

K porovnání výrobků

51 V tomto ohledu žalobkyně zpochybňuje výlučně posouzení odvolacího senátu, podle kterého existuje podobnost mezi hydrofilními vatovými plenami spadajícími do třídy 5, uvedenými pro ochrannou známku monBebé, a výrobky ze třídy 3, na které se vztahují starší ochranné známky, tvořenými výrobky pro péči o pleť a o tělo a kosmetickými výrobky.

52 Je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury pro posouzení podobnosti mezi dotčenými výrobky musí být zohledněny všechny relevantní faktory, které charakterizují jejich vztah. Tyto faktory zahrnují zejména jejich povahu, jejich účel, jejich použití, jakož i jejich konkurenční nebo doplňkový charakter [rozsudek Soudního dvora ze dne 29. září 1998, Canon, C-39/97, Recueil, s. I-5507, bod 23; rozsudek Soudu ze dne 4. listopadu 2003, Díaz v. OHIM – Granjas Castelló (CASTILLO), T-85/02, Recueil, s. II-4835, bod 32].

53 Je namístě uvést, že pleny, ať určené batolatům nebo inkontinentním dospělým, a kosmetické výrobky se prodávají ve stejných prodejnách. Krom toho kosmetické výrobky, jsou-li určené pro toaletu malých dětí, jsou používány způsobem úzce spojeným s plenami. Pleny jsou tudíž hygienickými výrobky, které se běžně používají ve stejnou dobu a doplňujícím způsobem jako výrobky pro péči o pleť. V důsledku toho mohou být hydrofilní vatové pleny, na které se vztahuje přihlašovaná ochranná známka, jakož i výrobky pro péči o pleť a tělo a kosmetické výrobky, na které se vztahují starší ochranné známky, považovány za podobné výrobky.

54 Odvolací senát se tudíž při porovnání dotčených výrobků nedopustil nesprávného posouzení.

K porovnání označení

55 Jak vyplývá z ustálené judikatury, 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 [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].

56 Odvolací senát konstatoval, že porovnání starší slovní ochranné známky se slovním označením přihlašované ochranné známky po stránce vzhledové odhaluje existenci jisté vzhledové podobnosti. Rozdíl týkající se přidání slova „mon" v přihlašované ochranné známce není považován za dostatečně významný, aby naprosto potlačil podobnost způsobenou skutečností, že její podstatná část, pojem „bebe", je totožná s pojmem tvořícím starší ochranné známky.

57 Je třeba uvést, že starší ochranné známky jsou tvořeny výlučně slovem „bebe", psaným malými písmeny.

58 Přihlašovaná ochranná známka se skládá ze slovního prvku „monBeBé" se střídajícími se velkými a malými písmeny, umístěného do černého oválného rámu. Lze ji rozdělit na dva prvky „mon" a „BeBé".

59 Co se týče obrazových prvků přihlašované ochranné známky monBeBé, a sice grafického ztvárnění slova „monbebé" a oválného rámu obklopujícího slovo, nejsou dostatečně významné, aby upoutaly pozornost spotřebitele víc, než by ji upoutal její slovní prvek. Krom toho diakritické znaménko umístěné nad koncovým písmenem

„e" označení monBeBé je stěží vnímatelné, použití velkých písmen u písmen „b" netvoří významný rozdíl ve vztahu k písmenům, které je obklopují, v rozporu s tím, co uplatňuje žalobkyně. Nicméně použití velkých písmen přitahuje pozornost na druhý prvek „BeBé", takže tento prvek může být považován za dominantní prvek označení monBeBé.

60 Jelikož starší ochranná známka je zcela začleněna do přihlašované ochranné známky monBeBé, rozdíl související s přidáním slovního prvku „mon" na začátek přihlašované ochranné známky není dostatečně významný, aby vyloučil podobnost vytvořenou shodností podstatné části přihlašované ochranné známky, a sice pojmu „bebe" (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek CONFORFLEX, bod 46).

61 Z toho vyplývá, že se odvolací senát nedopustil nesprávného posouzení, když konstatoval, že mezi označeními existuje vzhledová podobnost.

62 Co se týče fonetického porovnání kolidujících označení, odvolací senát dospěl k závěru, že existuje jistá podobnost po stránce fonetické.

63 S ohledem na přítomnost prvku „bebe" ve starších ochranných známkách a v přihlašované ochranné známce je třeba uvést, že kolidující označení vykazují jistou podobnost po fonetické stránce. Přidání pojmu „mon" k pojmu „bebe" v přihlašované ochranné známce nicméně v rámci globálního posouzení z fonetického hlediska představuje jistou rozdílnost mezi kolidujícími označeními (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek CONFORFLEX, bod 47). Zjištěný rozdíl nezpochybňuje existenci fonetické podobnosti, jelikož se netýká dominantního prvku přihlašované ochranné známky.

64 Odvolací senát se tedy nedopustil nesprávného posouzení, když usoudil, že dotčená označení vykazují jistou podobnost z fonetického hlediska.

65 Pokud jde o pojmovou podobnost, odvolací senát konstatoval, že jelikož relevantní veřejnost v Německu rozumí stejně dobře významu slova „bebe" jako významu slova „mon", jsou dotčená označení podobná, neboť mají společné slovo „bebe".

66 Je třeba uvést, v rozporu s tím, co tvrdí vedlejší účastník, že německy mluvící veřejnost bez potíží rozumí slovu „bebe" ve smyslu batolete.

67 Co se týče otázky, zda si veřejnost vytvoří pojmové spojení mezi slovy „bebe" a „monbebé", je namístě konstatovat, že není vyloučeno, že německy mluvící spotřebitel rozumí pojmu „mon" jako „mein" (to znamená „můj" v němčině). Německy mluvící osoby jsou obeznámeny s některými francouzskými výrazy jako „mon chéri" nebo „mon amour", které se vztahují na některé výrobky uváděné na trh v Německu. Tedy za předpokladu, že relevantní veřejnost rozumí významu pojmu „mon", neexistuje opravdu pojmový rozdíl mezi kolidujícími označeními. Přidání přivlastňovacího zájmena totiž podstatně nemění pojmový obsah označení, které odkazuje na batole. I za předpokladu, že relevantní veřejnost nebude vnímat smysl francouzského slova „mon", pochopí francouzské slovo „bebe" a přítomnost pojmu „mon" nezmění pojmový obsah, který veřejnost připisuje tomuto označení.

68 Za těchto okolností odvolací senát právem dospěl k závěru o existenci pojmové podobnosti mezi kolidujícími označeními.

69 V důsledku toho mezi těmito označeními existuje vzhledová a pojmová podobnost a určitá fonetická podobnost. V rámci globálního posouzení nebezpečí záměny je ještě třeba přezkoumat případnou vysokou rozlišovací způsobilost starších ochranných známek.

K vysoké rozlišovací způsobilosti starších ochranných známek

70 Podle ustálené judikatury je nebezpečí záměny tím vyšší, čím je rozlišovací způsobilost starší ochranné známky podstatnější (viz obdobně rozsudek Soudního dvora ze dne 11. listopadu 1997, SABEL, C-251/95, Recueil, s. I-6191, bod 24). Ochranné známky, které mají vysokou rozlišovací způsobilost, buď z vlastní podstaty, nebo z důvodu jejich znalosti na trhu, tedy požívají širší ochrany než ochranné známky, jejichž rozlišovací způsobilost je nízká (viz obdobně výše uvedený rozsudek Canon, bod 18, a rozsudek Soudního dvora ze dne 22. června 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Recueil, s. I-3819, bod 20).

71 Pro určení rozlišovací způsobilosti ochranné známky, a tedy ohodnocení, zda má vysokou rozlišovací způsobilost, je třeba globálně posoudit větší či menší schopnost ochranné známky identifikovat výrobky nebo služby, pro které byla ochranná známka zapsána jako pocházející z určitého podniku, a tedy rozlišit tyto výrobky nebo služby od výrobků nebo služeb jiných podniků (viz obdobně rozsudek Soudního dvora ze dne 4. května 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 a C-109/97, Recueil, s. I-2779, bod 49, a výše uvedený rozsudek Lloyd Schuhfabrik Meyer, bod 22).

72 Při tomto posouzení je třeba vzít v úvahu zejména vnitřní vlastnosti ochranné známky, včetně skutečnosti, že postrádá veškeré popisné prvky výrobků nebo služeb, pro které byla zapsána, část trhu ovládaného ochrannou známkou, intenzitu, geografický rozsah a dobu užívání této ochranné známky, rozsah investic vynaložených podnikem na její propagaci, poměr zúčastněných kruhů, které identifikují výrobky nebo služby jako pocházející z určitého podniku díky ochranné známce, jakož i prohlášení obchodních komor nebo jiných profesních sdružení (viz obdobně výše uvedené rozsudky Windsurfing Chiemsee, bod 51, a Lloyd Schuhfabrik Meyer, bod 23).

73 Rozlišovací způsobilost starší ochranné známky, a konkrétně její dobré jméno, je tedy prvkem, který musí být zohledněn pro posouzení, zda je podobnost mezi označeními nebo mezi výrobky a službami dostatečná na to, aby způsobila nebezpečí záměny [viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Canon, bod 24; rozsudky Soudu ze dne 22. října 2003, Éditions Albert René v. OHIM – Trucco (Starix), T-311/01, Recueil, s. II-4625, bod 61, a ze dne 22. června 2004, „Drie Mollen sinds 1818" v. OHIM – Manuel Nabeiro Silveira (Galáxia), T-66/03, Sb. rozh. s. II-1765, bod 30].

74 V projednávaném případě žalobkyně uplatňuje, že ochranná známka bebe nemá z vlastní podstaty vysokou rozlišovací způsobilost. Vedlejší účastník a OHIM nicméně nikdy neuplatňovali, že ochranná známka bebe má z vlastní podstaty vysokou rozlišovací způsobilost, a vysoká rozlišovací způsobilost jí byla přiznána z důvodu její známosti na trhu.

75 Je tedy namístě přezkoumat, zda vedlejší účastník u OHIM předložil dostatečné skutečnosti nebo důkazy prokazující, že jeho ochranná známka již byla v Německu skutečně známá k datu podání přihlášky přihlašované ochranné známky, a sice ke dni 13. června 1996.

76 Vedlejší účastník předložil OHIM několik dokumentů na podporu existence dobrého jména svých starších ochranných známek. Odvolací senát uznal existenci tohoto dobrého jména na základě průzkumu uskutečněného v roce 1995 společností IMAS International GmbH (Müller, Schupfner & Gauger) (dále jen „průzkum IMAS") a čestného prohlášení marketingového ředitele vedlejšího účastníka O. Alberse. Podle žalobkyně tyto důkazy nejsou takové povahy, aby prokázaly existenci dobrého jména ochranné známky bebe v Německu k datu 13. června 1996.

77 Podle OHIM a vedlejšího účastníka průzkum IMAS sám umožňuje prokázat vysokou rozlišovací způsobilost ochranné známky bebe na německém trhu, zatímco podle žalobkyně tento průzkum poskytuje pouze velmi obecné procentní hodnoty.

78 Ze spisu vyplývá, že průzkum IMAS byl uskutečněn v průběhu měsíců října a listopadu 1995. Podle textu představujícího průzkum bylo jeho předmětem posoudit hodnotu ochranné známky bebe u německého obyvatelstva. Bylo konzultováno 2 017 osob ve věku nejméně 16 let prostřednictvím ústních otázek. Výsledky byly představeny ve formě procentních hodnot, podle čtyř různých kritérií: celkový počet dotazovaných osob, pohlaví, věk (16 až 29 let, 30 až 49 let a starší 50 let) a místo bydliště.

79 Je třeba uvést, že žalobkyně nesprávně tvrdí, že nejsou poskytnuty žádné informace o složení skupiny dotazovaných osob. Jak již bylo konstatováno, jedná se o osoby ve věku nejméně 16 let, mužského a ženského pohlaví, rozdělené do tří věkových kategorií a bydlící téměř ve všech spolkových zemích. I když rozdělení mezi těmito různými kategoriemi není zjevné, nic neprokazuje, že tyto kategorie nereprezentují názor průměrného německého spotřebitele. Krom toho je namístě usoudit, že v projednávaném případě skupina 2 017 dotazovaných osob je dostatečně velká na to, aby byla reprezentativní.

80 Nejedná se ostatně o „velmi obecné procentní hodnoty", jak uplatňuje žalobkyně, neboť výsledky ukazují, jak tvrdí OHIM, že ochranná známka bebe má konkrétně vysokou rozlišovací způsobilost. Výsledky průzkumu totiž ukazují, že ochranná známka bebe byla na německém trhu známá významné části veřejnosti před podáním přihlášky ochranné známky Společenství. Podle tabulek I a III průzkumu 64 % dotazovaných osob znalo, to znamená již četlo nebo slyšelo, pojem „bebe" v souvislosti s výrobky pro péči o tělo a pleť. Mezi ženami znalo toto slovo 80 %

z nich. Podle tabulek II a IV 66 % z těch, kteří znali tento pojem (68 % žen), si myslelo, že tento pojem užívá pouze jeden výrobce.

81 Pokud jde o formulaci otázek, která podle žalobkyně nebyla neutrální, je namístě uvést, že ačkoliv otázky zmiňovaly pojem „bebe", nic nezpochybňuje objektivní charakter průzkumu.

82 Co se týče argumentu žalobkyně, podle něhož není správné zjištění odvolacího senátu, že „66 % obyvatelstva má za to, že označení ‚bebe' je používáno pouze jedním výrobcem", stačí uvést, že – jak sám odvolací senát konstatoval – 64 % obyvatelstva zná pojem „bebe" a že procentní hodnota 66 % se může týkat pouze části obyvatelstva, která zná uvedený pojem. Navzdory nejasné formulaci, kterou odvolací senát použil, tento senát se v tomto ohledu nedopustil nesprávného posouzení.

83 Je tedy třeba uvést, že průzkum IMAS stačí k prokázání toho, že ochranná známka bebe měla v okamžiku podání přihlášky ochranné známky vysoký rozlišovací charakter z důvodu svého dobrého jména v Německu.

84 Není tedy namístě dále zkoumat ostatní důkazy, které předložil vedlejší účastník buď námitkovému oddělení, nebo odvolacímu senátu, ale které odvolací senát nezohlednil v rozporu s povinnostmi, které mu ukládá čl. 61 odst. 1 a čl. 62 odst. 1 nařízení č. 40/94 [rozsudek Soudu ze dne 23. září 2003, Henkel v. OHIM – LHS (UK) (KLEENCARE), T-308/01, Recueil, s. II-3253]. Není tedy namístě zrušit napadené rozhodnutí v tomto ohledu vzhledem k tomu, že uznalo zvýšenou rozlišovací způsobilost německé ochranné známky bebe.

85 Není rovněž namístě zkoumat, zda se odvolací senát dopustil nesprávného posouzení, když konstatoval, že starší ochranná známka měla jisté dobré jméno v Rakousku, jelikož stačí, že nebezpečí záměny existuje pro jednu ze starších ochranných známek.

86 Vzhledem k podobnosti dotčených výrobků, jistému stupni podobnosti mezi kolidujícími označeními a zvýšené rozlišovací způsobilosti starší ochranné známky bebe získané užíváním je třeba uvést, že přinejmenším v Německu existuje nebezpečí záměny.

87 V důsledku toho je namístě zamítnout jediný žalobní důvod žalobkyně a žalobu v plném rozsahu.

K nákladům řízení

88 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 ve svém návrhu požadoval. Vzhledem k tomu, že žalobkyně byla ve sporu neúspěšná, je namístě uložit jí náhradu nákladů řízení v souladu s návrhy OHIM. Jelikož vedlejší účastník náhradu nákladů ve svém návrhu nepožadoval, musí nést vlastní náklady řízení.

Z těchto důvodů

SOUD (třetí senát)

rozhodl takto:

1) **Žaloba se zamítá.**

2) **Žalobkyni se ukládá náhrada nákladů řízení vynaložených Úřadem pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory).**

3) **Vedlejší účastník ponese vlastní náklady řízení.**

Jaeger Tiili Czúcz

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 21. dubna 2005.

Vedoucí soudní kanceláře

H. Jung

Předseda

M. Jaeger