

ROZSUDEK SOUDU (prvního senátu)

17. listopadu 2005\*

Ve věci T-154/03,

**Biofarma SA**, se sídlem v Neuilly-sur-Seine (Francie), zastoupená V. Gilem Vegou,  
A. Ruizem Lópezem a D. Gonzalezem Marotem, advokáty,

žalobkyně,

proti

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

žalovanému,

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

\* Jednač jazyk: nizozemština.

**Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc.**, se sídlem v Tampě, Florida (Spojené státy),  
zastoupená S. Klosem, advokátem,

jejímž předmětem je žaloba proti rozhodnutí třetího odvolacího senátu OHIM ze dne 5. února 2003 (věc R 370/2002-3), týkajícímu se námitkového řízení mezi Biofarma SA a Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc.,

SOUD PRVNÍHO STUPNĚ EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ  
(první senát),

ve složení J. D. Cooke, předseda, R. García-Valdecasas a V. Trstenjak, soudci,  
vedoucí soudní kanceláře: J. Plingers, rada,

s přihlédnutím k žalobě, došlé kanceláři Soudu dne 2. května 2003,

s přihlédnutím k vyjádření k žalobě, došlému kanceláři Soudu dne 18. prosince 2003,

s přihlédnutím k vyjádření vedlejšího účastníka k žalobě, došlému kanceláři Soudu dne 29. prosince 2003,

s přihlédnutím k replice, došlé kanceláři Soudu dne 27. dubna 2004,

po jednání konaném dne 4. května 2005,

vydává tento

## Rozsudek

### Skutečnosti předcházející sporu

- 1 Dne 6. dubna 1998 Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc. (dále jen „vedlejší účastník“) 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 slovní označení ALREX.
- 3 Výrobky, pro které byl zápis požadován, spadají do třídy 5 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957, ve znění změn a doplňků, a odpovídají následujícímu popisu: „oční farmaceutické přípravky, a sice oční kapky, roztoky, gely a masti používané pro léčení očních infekcí a zánětů“.
- 4 Dne 12. července 1999, Biofarma SA (dále jen „žalobkyně“), již majitelka slovních ochranných známek ARTEX zapsaných ve Francii, zemích Beneluxu a Portugalsku pro výrobky spadající do třídy 5 („hromadně vyráběné léčivé přípravky určené pro kardiovaskulární oblast; farmaceutické, zvěrolékařské a hygienické přípravky;

materiály pro plombování zubů a pro zubní otisky“), podala námitky proti přihlašované ochranné známce, přičemž uplatňovala, že mezi dotčenými ochrannými známkami existuje nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

- 5 Dne 18. ledna 2000 OHIM zaslal žalobkyni změnu provedenou vedlejším účastníkem v seznamu výrobků, na něž se vztahuje přihlašovaná ochranná známka, který od toho okamžiku zní následovně: „antialergické výrobky, steroidy, oční přípravky, a sice oční kapky, roztoky, gely a masti používané pro léčení očních infekcí a zánětů“. Stejným dopisem OHIM žalobkyni vyzval, aby mu oznámila, zda trvá na svých námitkách, což učinila dopisem ze dne 4. února 2000.
- 6 Rozhodnutím ze dne 28. února 2002 námitkové oddělení vyhovělo námitkám. Dospělo k závěru, že existuje nebezpečí záměny, jelikož označení ALREX a ARTEX jsou podobná, stejně jako jsou si podobné výrobky, na které se vztahují dotčené ochranné známky.
- 7 Dne 25. dubna 2002 vedlejší účastník podal odvolání proti rozhodnutí námitkového oddělení.
- 8 Rozhodnutím ze dne 5. února 2003 (dále jen „napadené rozhodnutí“), doručeným žalobkyni dne 4. března 2003, třetí odvolací senát zrušil rozhodnutí námitkového oddělení a zamítl námitky zejména z důvodu, že navzdory tomu, že dotčené výrobky patří do stejné třídy, existuje mezi nimi pouze dosti nízký stupeň podobnosti.

## Návrhová žádání účastníků řízení

- 9 Řeči účastníků řízení a jejich odpovědi na otázky položené Soudem byly vyslechnuty na jednání, které se konalo dne 4. května 2005.
- 10 Žalobkyně navrhuje, aby Soud:
- zrušil napadené rozhodnutí a „prohlásil, že skutečně existuje nebezpečí záměny mezi ochrannými známkami ARTEX a ALREX, které označují podobné výrobky“;
  - uložil OHIM náhradu nákladů řízení.
- 11 OHIM navrhuje, aby Soud:
- zamítl žalobu;
  - uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.
- 12 Vedlejší účastník navrhuje, aby Soud:
- zamítl žalobu;
  - uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

## Právní otázky

### *Argumenty účastníků řízení*

- 13 Na podporu své žaloby se žalobkyně v podstatě dovolává porušení čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 odvolacím senátem.
- 14 Zprvée, žalobkyně zdůrazňuje, že výrobky, na které se vztahují kolidující ochranné známky, jsou podobné z důvodu jejich totožné povahy a účelu, tedy léčení problémů lidského zdraví, a z důvodu jejich výroby stejnými podniky, ve stejných laboratořích, jakož i z důvodu, že jsou uváděny na trh stejnými cestami, například obchodními zástupci, že reklamy na tyto výrobky vycházejí ve stejných odborných časopisech, že jsou prodávány ve stejných zařízeních, tj. lékárnách, a že jsou podávány na stejných místech, a sice v nemocnicích, zdravotních střediscích atd.
- 15 Žalobkyně doplňuje, že ačkoliv se lék proti vysokému tlaku, na který se vztahují starší ochranné známky ARTEX, vyskytuje ve formě tablet, v budoucnosti se může dosti pravděpodobně vyskytovat v jiné farmaceutické formě k usnadnění jeho podávání určitým kategoriím nemocných, například ve formě kapek, tedy ve stejné formě jako výrobky, na které se vztahuje přihlašovaná ochranná známka ALREX.
- 16 Zadruhé, žalobkyně tvrdí, že pouhé vzhledové srovnání označení ARTEX a ALREX umožňuje zjistit jejich stupeň podobnosti. Jejich vzhledová podobnost vyplývá ze zjevné shody jejich počátečního písmene „a“ a jejich dvou posledních písmen „ex“. Rovněž mají společnou prostřední souhlásku „r“. Všechny tyto faktory vytváří vzhledový dopad, který snadno vede k záměně jednoho názvu za druhý, což by mělo být považováno za dostačující pro prokázání existence nebezpečí záměny. Žalobkyně

v tomto ohledu uplatňuje, že četba předpisu narychlo vyhotoveného lékařem může způsobit omyly s fatálními důsledky, pokud názvy obou léků vykazují takový stupeň podobnosti. Jelikož se jediné rozdíly týkají prostředních písmen slov, nelze je vnímat na první pohled. Jediným rozdílem je totiž jedna z prostředních souhlásek („t“ namísto „l“) a její umístění ve vztahu ke druhé souhlásce společně oběma názvům. Spotřebitel si přitom obvykle zapamatuje první a poslední písmena, a nikoliv prostřední písmena.

- 17 Nebezpečí záměny je zjevné rovněž z fonetického hlediska, především protože samohlásky „a“ a „e“ zaujímají v obou slovech stejné místo. Krom toho, jelikož obě označení sestávají pouze ze dvou slabik, tato shoda má velký dopad tím spíše, že zvuk samohlásek, zejména samohlásek „a“ a „e“, je takový, jaký se zapamatuje v první řadě a nejjasněji. Krom toho skutečnost, že samohláska „a“ je prvním písmenem obou označení, posiluje znělost souhlásky, která následuje. Žalobkyně ještě vysvětluje, že ve Francii, Portugalsku a zemích Beneluxu, kde by kolidující ochranné známky koexistovaly, pokud by napadené rozhodnutí bylo potvrzeno, druhá slabika těchto ochranných známek se plně vyslovuje a má dynamický přízvuk. Upřesňuje, že v této slabice samohláska „e“ koinciduje s koncovou souhláskou „x“, takže uvedená slabika se ve francouzštině vyslovuje jako písmena „k“ a „s“ vyslovená po sobě. Ve spojení se samohláskou „e“ písmeno „x“ tedy tvoří velmi silný zvuk, který dominuje celku. První slabika začíná v obou případech samohláskou „a“, která má také velmi silnou znělost a má sklon oslabit zvuk, slabý již jako takový, následující souhlásky („l“ v jednom případě a „r“ ve druhém). Žalobkyně konečně doplňuje, že oba názvy ve svém středu obsahují písmeno „r“, které je dyšnou souhláskou.
- 18 Žalobkyně v tomto ohledu trvá na tom, že spotřebitel má jen zřídka možnost srovnávat označení ALREX a ARTEX přímo a musí se spoléhat na nedokonalou představu, kterou si uchoval v paměti.

- 19 Žalobkyně rovněž uplatňuje, že Národní institut duševního vlastnictví (Institut national de la propriété intellectuelle), ke kterému podala námitky proti zápisu ochranné známky ALREX ve Francii, ve svém rozhodnutí ze dne 28. dubna 2000 uvedl, že označení ALREX představuje imitaci staršího označení, a nemůže tedy požívat ochrany ve Francii z titulu ochranné známky pro označení totožných a podobných výrobků.
- 20 Pokud jde o představení obalů poskytnuté vedlejším účastníkem, reprodukované v bodě 35 níže, žalobkyně ve své replice uplatňuje, že je třeba pouze zohlednit skutečnou formu, ve které byly ochranné známky ARTEX zapsány, a porovnat ji se skutečnou formou ochranné známky ALREX, o jejíž zápis byl požádán OHIM. V tomto případě se jedná o dvě označení psaná velkými písmeny, čistě nominativní, bez grafických prvků, barev, rozdílných písmen nebo znaků umožňujících je od sebe vzájemně odlišit.
- 21 Zatřetí žalobkyně uvádí, že se jeví, že odvolací senát předpokládá, že spotřebitelé jsou odborníci nebo specializovaný personál, čemuž tak není. Konečným spotřebitelem dotčených výrobků je vždy nemocný, to znamená dospělý, dospívající nebo starší osoba, která má, či nemá určité vzdělání a určitý všeobecný přehled. Zdravotní sestra nebo zdravotnický personál v nemocnici mohou ostatně rovněž zaměnit tyto dva léky z důvodu jejich velmi podobných názvů.
- 22 Konečně začtvrté žalobkyně vysvětluje, že funkcí ochranné známky není pouze zabránit tomu, aby se spotřebitel domníval, že dotčené výrobky nebo služby pocházejí od stejného podniku, ale také zaručit identifikaci samotných výrobků v zájmu spotřebitele. V případě léku si spotřebitel přeje získat výrobek určité ochranné známky, protože mu přičítá prospěšné účinky pro své zdraví. V důsledku toho má tento spotřebitel zvláštní zájem na tom, aby tento výrobek byl jasně identifikován a nemohl být zaměněn s jiným výrobkem s rizikem vlivu na jeho zdraví.



- 23 Skutečnost, že existují jiné oficiální orgány nebo instituce pověřené povolením uvádět farmaceutické přípravky na trh, nezprošťuje orgán pověřený povolením zápisu toho, aby zohlednil tuto funkci ochranné známky.
- 24 Žalobkyně vyvozuje z údajů Světové zdravotní organizace a španělského ministerstva zdravotnictví a spotřeby, že není neobvyklé, že dva jednotlivci trpící vysokým krevním tlakem, který léčí ARTEX, a záněty spojivek vyplývajícími ze sezónních alergií, pro které se předepisuje ALREX, sdílejí stejné rodinné nebo profesní prostředí, nebo že stejný pacient trpí oběma těmito nemocemi, a že tedy není výjimkou, že se oba tyto léky nacházejí na stejném místě ve stejném čase.
- 25 Žalobkyně v tomto ohledu doplňuje, že jak potvrzují místopřisežná prohlášení či svědectví znalců, která by mohla předložit, záměna léku za jiný může mít vážné důsledky zejména v případě vnějšího použití, jelikož ARTEX může být v budoucnosti prezentován ve formě kapek. Rizika pro zdraví v případě záměny tedy musejí být při posouzení nebezpečí záměny zohledněna.
- 26 Pokud jde o podobnost výrobků, OHIM tím, že se opírá o rozsudek Soudního dvora ze dne 29. září 1998, Canon (C-39/97, Recueil, s. I-5507, bod 23), připouští, že zpravidla existuje podobnost, když jsou farmaceutické přípravky srovnávány s jinými farmaceutickými přípravky. Nicméně má za to, že stupeň podobnosti se může lišit, zejména v případě přípravků užívaných pro léčení různých zdravotních problémů. Ačkoliv je účel všech farmaceutických přípravků totožný, tj. léčení zdravotních problémů, povaha těchto problémů se může lišit natolik, že existuje pouze nízký stupeň podobnosti, což může po posouzení všech relevantních faktorů vést k závěru, že neexistuje nebezpečí záměny.

- 27 Oční infekce a vysoký tlak jsou však léčeny různými odborníky na různých místech, což s sebou nese také existenci různých distribučních kanálů. Krom toho způsob podávání obou přípravků je rovněž rozdílný. Zatímco ARTEX je nabízen ve formě pilulek nebo tablet k orálnímu užití, ALREX je k dispozici ve formě více či méně tekutých látek aplikovaných lokálně na lidské tělo. Trh s léky používanými k léčení očních infekcí a zánětů se tak liší od trhu s léky určenými ke snížení vysokého tlaku.
- 28 Konečně, ačkoliv je možné, že v budoucnosti ARTEX nebude vyráběn pouze ve formě pilulek nebo tablet, ale rovněž ve formě kapek, o tento případ se dnes nejedná. Podle OHIM srovnání mezi výrobky nelze provádět v závislosti na případných změnách, které mohou nastat v budoucnosti.
- 29 Pokud jde o podobnost mezi označeními, OHIM uvádí, že odvolací senát dospěl k závěru, že obě označení ARTEX a ALREX jsou běžnými jmény farmaceutických přípravků skládajícími se ze standardních slabik bez jakéhokoli prvku upoutávajícího pozornost nebo vyvolávajícího překvapení. Rejstřík ochranných známek Společenství ve třídě 5 obsahuje 296 zapsaných ochranných známek zakončených příponou „ex“.
- 30 OHIM připouští, že označení jsou podobná, ale usuzuje, že zjištění, zda ochranné známky vykazují dostatečnou podobnost k tomu, aby se dospělo k závěru o existenci nebezpečí záměny, záleží na dalších faktorech, které musejí být zohledněny. Těmito faktory jsou zejména známost ochranné známky na trhu, asociace, kterou lze učinit s užívaným nebo zapsaným označením, stupeň podobnosti mezi ochrannou známkou a označením a mezi výrobky nebo službami, na které se vztahuje ochranná známka (rozsudek Soudního dvora ze dne 11. listopadu 1997, SABEL, C-251/95, Recueil, s. I-6191, bod 22). Na jednání OHIM v tomto ohledu doplnil, že odborníci si vytvoří spojitost mezi ARTEX a francouzským slovem „artère“ (*pozn. překladatele „tepna“*).

- 31 Pokud jde o dotčenou veřejnost, OHIM uvádí, že odvolací senát dospěl v bodě 11 svého rozhodnutí k závěru, že s ohledem na skutečnost, že léky určené ke snížení vysokého tlaku jsou výhradně dostupné na lékařský předpis, tato veřejnost se skládá z odborníků. OHIM dodává, že Soud ve svém rozsudku ze dne 5. března 2003, Alcon v. OHIM – Dr. Robert Winzer Pharma (BSS) (T-237/01, Recueil, s. II-411, bod 42) dospěl k závěru, že cílovou veřejností pro oční farmaceutické přípravky a sterilní roztoky pro oční chirurgii jsou lékařští odborníci sestávající zejména z očních lékařů a očních chirurgů. Tato veřejnost je díky svým znalostem pozornější než průměrný spotřebitel, který je považován za běžně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřetného.
- 32 OHIM rovněž uvádí, že jelikož čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 neobsahuje žádný odkaz ohledně okamžiku, kdy k nebezpečí záměny může dojít, neexistuje žádný důvod se domnívat, že okamžik záměny se omezuje na okamžik koupě. Záměna by mohla stejně tak nastat, když je výrobek označený ochrannou známkou v oběhu. Nicméně, pokud bychom dospěli k závěru o neexistenci nebezpečí záměny v okamžiku koupě, nebyl by žádný důvod si myslet, že by tomu mohlo být v jiném okamžiku jinak, například v okamžiku užití léku, nejsou-li dotčeny různé kategorie veřejnosti s různým stupněm pozornosti. V projednávaném případě se však o různé kategorie veřejnosti nejedná.
- 33 OHIM rovněž odkazuje na rozsudek Soudu ze dne 9. dubna 2003, Durferrit v. OHIM – Kolene (NU-TRIDE) (T-224/01, Recueil, s. II-1589, bod 52), ve kterém Soud dospěl k závěru, poté co konstatoval, že se veřejnost skládá z odborníků, že stupeň podobnosti mezi dotčenými ochrannými známkami není dostatečně vysoký, aby bylo možno usoudit, že mezi nimi existuje nebezpečí záměny. Tento závěr byl podle OHIM podpořen skutečností, že relevantní veřejnost byla vysoce specializovaná v oblasti dotčených výrobků a služeb, a tudíž způsobilá projevit při výběru těchto výrobků a služeb vysoký stupeň pozornosti.

- 34 Konečně OHIM usuzuje, že odvolací senát správně dospěl k závěru, že případné riziko pro zdraví by nemělo při posouzení nebezpečí záměny hrát roli. Článek 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 neobsahuje žádný údaj v tomto smyslu. Tento článek směřuje výhradně k zákazu zápisu ochranných známek v případě nebezpečí záměny mezi ochrannou známkou přihlašovanou k zápisu a jinou, již zapsanou ochrannou známkou.
- 35 Vedlejší účastník, který sdílí podstatu argumentů OHIM, trvá zejména na tom, že tablety uváděné na trh žalobkyní jsou baleny v obalech z průhledného plastu, zatímco oční kapky prodávané vedlejším účastníkem jsou prezentovány v malé lahvičce, jejíž zátka je vybavena pipetou, jak to dosvědčují následující reprodukce:



- 36 I kdyby byly oba dotčené výrobky prezentovány v jedné a téže formě, faktory, které je třeba zohlednit podle výše uvedeného rozsudku Canon k posouzení jejich stupně podobnosti, jasně indikují, že nejsou podobné nebo přinejmenším, že vykazují velmi nízký stupeň podobnosti.

- 37 Na jednání vedlejší účastník zmínil dva rozsudky Soudu vyhlášené po podání jeho vyjádření k žalobě. V rozsudku ze dne 1. března 2005, Sergio Rossi v. OHIM – Sissi Rossi (SISSI ROSSI) (T-169/03, Sb. rozh. s. II-685), Soud rozhodl, že dámské tašky a dámská obuv, ačkoliv se jedná o výrobky kožené galanterie, nemohou být považovány za podobné, neboť nejsou zaměnitelné a nemají konkurenční charakter. V rozsudku ze dne 15. února 2005, Lidl Stiftung v. OHIM – REWE-Zentral (LINDENHOF) (T-296/02, Sb. rozh. s. II-563), Soud rozhodl, že jednak šumivá vína, a jednak piva, koktejly a minerální vody nejsou podobné, jelikož spotřebitelé jsou zvyklí je požívat za různých okolností a příležitostí.
- 38 Vedlejší účastník na rozdíl od OHIM nemá za to, že kolidující označení jsou podobná. Usuzuje, že na základě bodu 25 rozsudku Soudního dvora ze dne 22. června 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer (C-342/97, Recueil, s. I-3819), je třeba obzvláště přihlédnout k rozlišovacím a dominantním prvkům ochranných známek. Koncovka „ex“ je mimořádně častá pro ochranné známky a výrobky všeho druhu, zejména ve farmaceutické oblasti. Ačkoliv odvolací senát uznal „určitou podobnost“ vyplývající z řady totožných písmen, a sice z počátečního „a“ a z koncovky „ex“, zdůraznil vzhledový rozdíl vytvořený postavením písmene „t“ uprostřed označení ARTEX a usoudil, že tento rozdíl má velký dopad na vzhledový dojem takových krátkých označení, o jaká se jedná v projednávaném případě.
- 39 Konečně má vedlejší účastník za to, že právo ochranných známek nemá za cíl chránit pacienty proti nesprávnému užití. Tato odpovědnost patří do pravomoci jiných orgánů než OHIM. Navíc hypotéza intoxikace pacienta, který by trpěl současně vysokým tlakem a oční infekcí nebo zánětem a kterému by byly předepsány

oba dotčené výrobky, je absurdní, neboť předpokládá, že by zaměňoval po dlouhou dobu kapky a tablety. Od pacientů trpících relativně vážnou nemocí, jakou je vysoký tlak, by se měla očekávat zvláštní opatrnost, pokud jde o léky, které užívají.

### *Závěry Soudu*

- 40 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 se podle čl. 8 odst. 2 písm. a) ii) nařízení č. 40/94 starší ochrannou známkou rozumí ochranné známky zapsané v členském státě s dřívějším datem podání přihlášky, než je datum podání přihlášky ochranné známky Společenství.
- 41 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, přičemž toto nebezpečí musí být posuzováno celkově podle toho, jak relevantní veřejnost vnímá dotčená označení a výrobky nebo služby, přičemž musí být zohledněny všechny relevantní faktory projednávaného případu.
- 42 Toto globální posouzení předpokládá určitou vzájemnou závislost mezi zohledněnými faktory, a zejména mezi podobností ochranných známek a podobností výrobků nebo služeb, na které se ochranná známka vztahuje. Nízký stupeň podobnosti mezi výrobky nebo službami, na které se ochranná známka vztahuje, tak může být vyvážen vysokým stupněm podobnosti mezi ochrannými známkami a naopak (výše uvedené rozsudky Canon, bod 17, a Lloyd Schuhfabrik Meyer, bod 19).

- 43 V projednávaném případě jsou starší ochranné známky ARTEX zapsány ve Francii, zemích Beneluxu a Portugalsku, které tedy tvoří relevantní území pro účely použití čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.
- 44 Co se týče relevantní veřejnosti, OHIM i vedlejší účastník tvrdí, že léky, o které se jedná v projednávaném případě, jsou předepisovány různými odborníky. Nicméně je třeba konstatovat, že tyto léky jsou dostatečně běžně užívány na to, aby byly rovněž předepisovány všeobecnými lékaři.
- 45 Krom toho, jelikož pacienti užívají tablety žalobkyně i oční kapky vedlejšího účastníka doma, tvoří jakožto koneční spotřebitelé součást relevantní veřejnosti, stejně jako lékárníci, jelikož uvedené léky jsou prodávány v jejich lékárnách.
- 46 Relevantní veřejnost tudíž tvoří jak odborníci z lékařského oboru (odborní lékaři, všeobecní lékaři a lékárníci), tak pacienti, na rozdíl od řešení přijatého odvolacím senátem.
- 47 Pokud jde o srovnání výrobků, je třeba připomenout, že pro posouzení podobnosti mezi dotčenými výrobky nebo službami je namísto zohlednit všechny relevantní faktory, které charakterizují vztah mezi výrobky nebo službami. Tyto faktory zvláště zahrnují jejich povahu, účel, jejich užívání, jakož i jejich konkurenční nebo komplementární charakter (výše uvedený rozsudek Canon, bod 23).

- 48 V projednávaném případě, jak žalobkyně správně tvrdí, dotčené výrobky jsou stejné povahy (farmaceutické přípravky), mají stejné určení nebo účel (léčení problémů lidského zdraví), jsou určeny týž spotřebitelům (odborníkům z lékařského oboru a pacientům) a využívají stejné distribuční kanály (zpravidla lékárny).
- 49 Nicméně, jak uvádí OHIM a vedlejší účastník, tyto výrobky nejsou ani komplementární, ani konkurenční. S přihlédnutím k výše uvedeným prvkům podobnosti, tento rozdíl mezi dotčenými výrobky však není takový, aby sám o sobě vyloučil možnost nebezpečí záměny.
- 50 Krom toho je třeba odmítnout argument vedlejšího účastníka, podle kterého výrobky nejsou podobné, jelikož se užívají různě. Tento rozdíl totiž v projednávaném případě nepřevažuje nad společnou povahou a účelem dotčených výrobků.
- 51 Jelikož za těchto okolností podobné prvky mezi výrobky převažují nad odlišnými prvky, je třeba dospět k závěru, jak správně uvedl odvolací senát v napadeném rozhodnutí, že existuje určitý stupeň podobnosti mezi dotčenými výrobky.
- 52 Pokud jde o srovnání označení, je třeba připomenout, že jak vyplývá z ustálené judikatury, musí globální posouzení nebezpečí záměny, co se týče vzhledové, fonetické nebo pojmové podobnosti kolidujících označení, být 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].

- 53 Pouze vedlejší účastník má za to, že označení ALREX a ARTEX nejsou podobná. Trvá zejména na skutečnosti, že koncovka „ex“ je mimořádně častá pro ochranné známky všeho druhu, zejména ve farmaceutické oblasti.
- 54 Jak nicméně uvedlo námitkové oddělení, obě označení se skládají ze slova obsahujícího pět písmen. Jediný rozdíl je v tom, že jedno obsahuje písmeno „t“ mezi písmeny „r“ a „e“ a druhé obsahuje písmeno „l“ mezi písmeny „a“ a „r“. Kromě tohoto rozdílu jsou čtyři z pěti písmen totožná a umístěná ve stejném pořadí „arex“. Vzhledová podobnost mezi označeními je tedy velmi vysoká.
- 55 Rovněž po stránce fonetické mají označení stejnou strukturu, to jest každé má dvě slabiky, z nichž první obsahuje dvě písmena a druhá obsahuje tři písmena. Každé označení začíná písmenem „a“ a končí koncovkou „ex“. Navíc druhým a třetím písmenem každého označení jsou souhlásky, z nichž je jedna společná (písmeno „r“).

- 56 Konečně po stránce pojmové, přestože OHIM na jednání uplatnil, že odborníci si vytvoří spojitost mezi ARTEX a francouzským slovem „artère“, což námitkové oddělení ostatně považovalo za nedostatečné k vyloučení vzhledové a fonetické podobnosti označení, je třeba odpovědět, že jednak – dejme tomu, že se jedná o tento případ – odborníci nejsou jedinou relevantní veřejností, jak již bylo vyloženo v bodech 45 a 46 výše, a jednak, že veřejnost na dotčeném území, a sice v zemích Beneluxu, v Portugalsku a ve Francii, není výlučně francouzsky mluvící.
- 57 Za těchto okolností je třeba na rozdíl od řešení přijatého v napadeném rozhodnutí dospět k závěru, že existuje vysoký stupeň podobnosti mezi těmito dvěma kolidujícími označeními.
- 58 S přihlédnutím jednak k vysokému stupni podobnosti mezi dotčenými označeními, a jednak ke stupni podobnosti mezi dotčenými výrobky, rozdíly mezi nimi tedy nejsou dostatečné k vyloučení existence nebezpečí záměny ve vnímání relevantní veřejnosti.
- 59 Na základě předcházejícího má Soud za to, že existuje nebezpečí, že tato veřejnost se bude domnívat, že výrobky, na které se vztahují kolidující označení, pocházejí od stejného podniku nebo podniků hospodářsky propojených.

- 60 Konečně existence tohoto nebezpečí záměny je ještě podpořena skutečností, že relevantní veřejnost má jen zřídka možnost srovnávat jednotlivé ochranné známky přímo, ale musí se spolehnout na nedokonalou představu, kterou si uchovala v paměti [výše uvedený rozsudek Lloyd Schuhfabrik Meyer, bod 26, a rozsudek Soudu ze dne 13. července 2004, Samar v. OHIM – Grotto (GAS STATION), T-115/03, Sb. rozh. s. II-2939, bod 37].
- 61 V důsledku toho je namísto dospět k závěru, že existuje nebezpečí záměny mezi ochrannými známkami ALREX a ARTEX ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.
- 62 Z předcházejícího vyplývá, že žalobním důvodům žalobkyně směřujícím k tomu, aby bylo shledáno porušení čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 odvolacím senátem, musí být vyhověno. V důsledku toho je namísto zrušit napadené rozhodnutí.

### **K nákladům řízení**

- 63 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu Soudu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že žalobkyně požadovala náhradu nákladů řízení a OHIM neměl ve věci úspěch, je namísto posledně uvedenému uložit náhradu nákladů řízení vynaložených žalobkyní. Vzhledem k tomu, že žalobkyně nenavrhovala, aby vedlejšímu účastníku řízení byla uložena náhrada nákladů, je namísto uložit vedlejšímu účastníku, aby nesl vlastní náklady řízení.

Z těchto důvodů

SOUD (první senát)

rozhodl takto:

- 1) **Rozhodnutí třetího odvolacího senátu Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) ze dne 5. února 2003 (věc R 370/2002-3) se zrušuje.**
  
- 2) **OHIM ponese vlastní náklady řízení, jakož i náklady řízení vynaložené žalobkyní.**
  
- 3) **Vedlejší účastník řízení ponese vlastní náklady řízení.**

Cooke

García-Valdecasas

Trstenjak

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 17. listopadu 2005.

Vedoucí soudní kanceláře

Předseda

E. Coulon

R. García-Valdecasas