

ROZSUDOK SÚDU PRVÉHO STUPŇA (prvá komora)
zo 17. novembra 2005 *

Vo veci T-154/03,

Biofarma SA, so sídlom v Neuilly-sur-Seine (Francúzsko), v zastúpení: V. Gil Vega,
A. Ruiz López a D. Gonzalez Maroto, advokáti,

žalobkyňa,

proti

Úradu pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory) (ÚHVT),
v zastúpení: W. Verburg a A. Folliard-Monguiral, splnomocnení zástupcovia,

žalovanému,

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

* Jazyk konania: holandčina.

Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc., so sídlom v Tampa, Florida (Spojené štáty americké), v zastúpení: S. Klos, advokát,

ktorej predmetom je žaloba proti rozhodnutiu tretieho odvolacieho senátu ÚHVT z 5. februára 2003 (vec R 370/2002-3) týkajúceho sa námietkového konania medzi Biofarma SA a Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc.,

SÚD PRVÉHO STUPŇA EURÓPSKÝCH SPOLOČENSTIEV (prvá komora),

v zložení: predseda komory J. D. Cooke, sudcovia R. García-Valdecasas a V. Trstenjak,

tajomník: J. Plingers, referent,

so zreteľom na žalobu podanú do kancelárie Súdu prvého stupňa 2. mája 2003,

so zreteľom na vyjadrenie k žalobe podané do kancelárie Súdu prvého stupňa 18. decembra 2003,

so zreteľom na vyjadrenie vedľajšieho účastníka konania podané do kancelárie Súdu prvého stupňa 29. decembra 2003,

so zreteľom na repliku podanú do kancelárie Súdu prvého stupňa 27. apríla 2004,

po pojednávaní zo 4. mája 2005,

vyhlásil tento

Rozsudok

Okolnosti predchádzajúce sporu

- 1 Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc. (ďalej len „vedľajší účastník konania“) podal 6. apríla 1998 na Úrad pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory) (ÚHVT) prihlášku ochrannej známky Spoločenstva podľa nariadenia Rady (ES) č. 40/94 z 20. decembra 1993 o ochrannej známke spoločenstva (Ú. v. ES L 11, 1994, s. 1; Mim. vyd.17/001, s. 146) v znení zmien a doplnení.
- 2 Prihláška sa týkala slovného označenia ALREX.
- 3 Výrobky uvedené v prihláške patria do triedy 5 v zmysle Niceskej dohody o medzinárodnom triedení výrobkov a služieb pre zápis známk z 15. júna 1957, v revidovanom a doplnenom znení, a zodpovedajú tomuto opisu: „očné farmaceutické prípravky, a to očné kvapky, roztoky, gély a masti používané na liečbu infekcií a zápalov oka“.
- 4 Dňa 12. júla 1999 Biofarma SA (ďalej len „žalobkyňa“), ktorá už bola majiteľkou slovných ochranných známk ARTEX zapísaných vo Francúzsku, v krajinách Beneluxu a Portugalsku pre výrobky triedy 5 („farmaceutický špeciálny prípravok určený pre kardiovaskulárnu oblasť; farmaceutické, zverolekárske a hygienické

prípravky; materiál na plombovanie zubov a na zubné odtlačky“), podala námietku proti prihlasovanej ochrannej známke, pričom tvrdila, že v zmysle článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 existuje pravdepodobnosť zámeny medzi predmetnými ochrannými známkami.

- 5 ÚHVT 18. januára 2000 oznámil žalobkyni zmenu, ktorú vedľajší účastník konania vykonal v zozname tovarov, na ktoré sa vzťahovala prihláška, pričom zoznam po zmene znel takto: „antialergiká, steroidy, oftalmologiká, a to očné kvapky, roztoky, gély a masti používané na liečbu infekcií a zápalov oka“. V tom istom liste ÚHVT vyzval žalobkyňu, aby mu oznámila, či trvá na svojej námietke, čo žalobkyňa urobila listom zo 4. februára 2000.
- 6 Námietkové oddelenie svojím rozhodnutím z 28. februára 2002 vyhoveló námietke. Dospelo k záveru, že existuje pravdepodobnosť zámeny, keďže označenia ALREX a ARTEX sú podobné rovnako ako tovary, na ktoré sa vzťahujú dotknuté ochranné známky.
- 7 Vedľajší účastník konania podal 25. apríla 2002 odvolanie proti rozhodnutiu námietkového oddelenia.
- 8 Rozhodnutím z 5. februára 2003 (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“) doručeným žalobkyni 4. marca 2003 tretí odvolací senát zrušil rozhodnutie námietkového oddelenia a zamietol námietku, a to najmä z dôvodu, že napriek tomu, že predmetné tovary patria do rovnakej triedy, medzi nimi existuje len dosť slabý stupeň podobnosti.

Návrhy účastníkov konania

9 Prednesy účastníkov konania a ich odpovede na otázky, ktoré im Súd prvého stupňa položil, boli vypočuté počas pojednávania, ktoré sa konalo 4. mája 2005.

10 Žalobkyňa navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zrušil napadnuté rozhodnutie a „vyslovil, že skutočne existuje pravdepodobnosť zámery medzi ochrannými známkami ARTEX a ALREX, ktoré označujú podobné tovary“,

— zaviazal ÚHVT na náhradu trov konania.

11 ÚHVT navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zamietol žalobu,

— zaviazal žalobkyňu na náhradu trov konania.

12 Vedľajší účastník konania navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zamietol žalobu,

— zaviazal žalobkyňu na náhradu trov konania.

Právny stav

Tvrdenia účastníkov konania

- 13 Žalobkyňa na podporu svojej žaloby v podstate tvrdí, že odvolací senát porušil článok 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94.
- 14 V prvom rade žalobkyňa zdôrazňuje, že tovary označené spornými ochrannými známkami sú podobné z dôvodu ich rovnakého charakteru a rovnakého účelu, ktorým je liečba problémov ľudského zdravia, a ich výroby rovnakými podnikmi v rovnakých laboratóriách, ako aj z dôvodu, že sa uvádzajú na trh rovnakou cestou, napríklad prostredníctvom lekárskeho agentov, že reklamy na ne sa uverejňujú v rovnakých odborných časopisoch, že sa predávajú v rovnakých zariadeniach, teda v lekárňach, a že sa podávajú na rovnakých miestach, a to v nemocniciach, zdravotných strediskách atď.
- 15 Žalobkyňa dodáva, že hoci liek proti vysokému krvnému tlaku označený skoršími ochrannými známkami ARTEX má formu tabliet, v budúcnosti by na uľahčenie jeho podávania určitým kategóriám chorých mohol mať práve tak inú liekovú formu, napríklad kvapky, čiže rovnakú formu, akú majú tovary označené prihlasovanou ochrannou známkou ALREX.
- 16 V druhom rade žalobkyňa tvrdí, že už jednoduché vizuálne porovnanie označení ARTEX a ALREX umožňuje určiť stupeň ich podobnosti. Ich vizuálna podobnosť vyplýva zo zjavnej zhody ich začiatočného písmena „a“ a ich dvoch posledných písmen „ex“. Majú spoločnú aj spoluhlásku „r“ v strede slova. Všetky tieto faktory vytvárajú vizuálny účinok, ktorý by ľahko mohol viesť k vzájomnej zámene označení, čo by sa malo považovať za dostatočné na to, aby sa preukázala existencia

pravdepodobnosti zámeny. Žalobkyňa v tejto súvislosti tvrdí, že pri čítaní receptu, ktorý v rýchlosti vypísal lekár, môže dôjsť k omylom s fatálnymi dôsledkami, pokiaľ majú názvy dvoch liekov takýto stupeň podobnosti. Keďže jediný rozdiel sa týka písmen v strede slov, nemožno ho postrehnúť na prvý pohľad. Líši sa totiž iba jedna zo spoluhlások v strede slova („t“ namiesto „l“) a jej poloha vo vzťahu k inej spoluhláske spoločnej pre oba názvy. Spotrebiteľ si však bežne všimne prvé a posledné písmená a nie písmená v strede.

- 17 Aj z fonetického hľadiska je pravdepodobnosť zámeny zjavná, a to hlavne preto, že samohlásky „a“ a „e“ sú v oboch slovách na rovnakom mieste. Navyše, keďže obe označenia sú zložené len z dvoch slabík, táto zhoda má významný vplyv, a to o to viac, že zvuk samohlások, a osobitne samohlások „a“ a „e“, sa zapamätá najskôr a najjasnejšie. Ďalej skutočnosť, že samohláska „a“ je prvým písmenom oboch označení, posilňuje zvučnosť nasledujúcej spoluhlásky. Žalobkyňa ešte vysvetľuje, že vo Francúzsku, Portugalsku a v krajinách Beneluxu, kde by mali sporné ochranné známky existovať spolu, ak by bolo napadnuté rozhodnutie potvrdené, sa druhá slabika týchto ochranných známkov vyslovuje celá a je prízvučná. Spresňuje, že samohláska „e“ v tejto slabike je spojená s koncovou spoluhláskou „x“, čiže uvedená slabika sa vo francúzštine vyslovuje ako hlásky „k“ a „s“ vyslovené za sebou. Hláska „x“ vytvára v kombinácii so samohláskou „e“ veľmi silný zvuk, ktorý dominuje celku. Prvá slabika začína v oboch prípadoch samohláskou „a“, ktorá má tiež veľmi silnú zvučnosť a tendenciu zoslabiť už i tak slabý zvuk nasledujúcej spoluhlásky („l“ v jednom prípade a „r“ v druhom). Žalobkyňa napokon dodáva, že oba názvy v strede obsahujú hlásku „r“, ktorá je trenou spoluhláskou (frikatívou).

- 18 Žalobkyňa v tejto súvislosti trvá na skutočnosti, že spotrebiteľ má zriedka možnosť priamo porovnať označenia ALREX a ARTEX a musí sa spoľahnúť na nedokonalý obraz, ktorý si uchováva v pamäti.

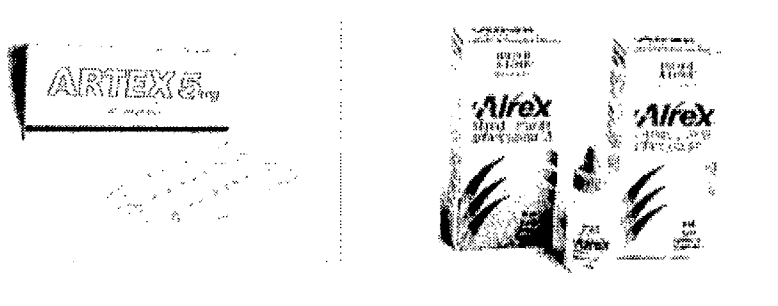
- 19 Žalobkyňa tiež tvrdí, že Institut national de la propriété intellectuelle, na ktorom podala námietku proti zápisu ochrannej známky ALREX vo Francúzsku, vo svojom rozhodnutí z 28. apríla 2000 uviedol, že označenie ALREX je napodobeninou skoršieho označenia, a preto nemôže požívať vo Francúzsku ochranu ako ochranná známka na označenie rovnakých a podobných tovarov.
- 20 Pokiaľ ide o prezentáciu obalov, ktorú poskytol vedľajší účastník konania, zobrazenú v bode 35 nižšie, žalobkyňa vo svojej replike tvrdí, že treba zohľadniť len skutočnú formu, ktorú mali ochranné známky ARTEX pri zápise, a porovnať ju so skutočnou formou ochrannej známky ALREX, ktorej prihláška bola podaná na ÚHVT. V tomto prípade ide o dve označenia napísané veľkým písmom, čisto menovité, bez grafických prvkov, farieb, odlišných písmen alebo charakteristík, ktoré by umožnili odlíšiť ich jedno od druhého.
- 21 V treťom rade žalobkyňa uvádza, že sa zdá, že odvolací senát predpokladá, že spotrebiteľmi sú odborníci alebo špecializovaný personál, čo nie je pravda. Konečným spotrebiteľom predmetných tovarov je vždy chorý, teda dospelávajúca či staršia osoba, ktorá buď má, alebo nemá určité vzdelanie a buď má, alebo nemá určitý všeobecný rozhľad. Navyše, tieto dva lieky by si mohli pomýliť aj zdravotnícki pracovníci alebo ošetrojúci personál v nemocniciach z dôvodu ich veľmi podobných názvov.
- 22 Napokon v štvrtom rade žalobkyňa vysvetľuje, že funkciou ochrannej známky je nielen umožniť spotrebiteľovi vyhnúť sa domnienke, že tovary alebo služby pochádzajú od jedného podniku, ale aj zaručiť identifikáciu samotných tovarov v záujme spotrebiteľa. V prípade lieku si spotrebiteľ želá dostať tovar určenej ochrannej známky, pretože si z neho vyvodzuje pozitívne účinky na svoje zdravie. Preto má tento spotrebiteľ osobitný záujem na tom, aby bol tovar jasne identifikovaný a nebolo možné zmýliť si ho s iným, čo by mohlo mať vplyv na jeho zdravie.

- 23 Skutočnosť, že existujú iné úradné inštitúcie alebo organizácie poverené povoľovať uvádzanie farmaceutických výrobkov na trh, nezavahuje inštitúciu poverenú povoľovaním zápisu povinnosti vziať túto funkciu ochrannej známky do úvahy.
- 24 Žalobkyňa z číselných údajov Svetovej zdravotníckej organizácie a španielskeho ministerstva zdravotníctva a spotreby vyvodzuje, že nie je vzácnosťou, aby sa dve osoby, z ktorých jedna trpí vysokým krvným takom liečeným ARTEX-om, a druhá zápalmi očných spojiviek vyplývajúcimi zo sezónnych alergií, na ktoré ma predpísaný ALREX, spolu nachádzali v tom istom rodinnom alebo pracovnom prostredí, alebo aby mal ten istý pacient obe tieto ochorenia, a že teda nie je výnimočné, že oba lieky sa budú nachádzať v rovnakom čase na rovnakom mieste.
- 25 Žalobkyňa v tejto súvislosti dodáva, že ako to potvrdzujú prísažné vyhlásenia alebo svedectvá znalcov, ktoré môže predložiť, zámena jedného lieku s druhým môže spôsobiť závažné následky, najmä v prípade externého použitia, keďže je celkom možné, že ARTEX bude mať v budúcnosti liekovú formu kvapiek. Pri posúdení pravdepodobnosti zámény je teda potrebné zohľadniť zdravotné riziko.
- 26 Pokiaľ ide o podobnosť tovarov, ÚHVT, opierajúc sa o rozsudok Súdneho dvora z 29. septembra 1998, Canon (C-39/97, Zb. s. I-5507, bod 23), pripúšťa, že vo všeobecnosti pri vzájomnom porovnávaní farmaceutických výrobkov existuje podobnosť. Usudzuje však, že stupeň podobnosti sa môže líšiť najmä v prípade výrobkov používaných na liečbu rôznych zdravotných problémov. Hoci účel všetkých farmaceutických výrobkov je rovnaký — liečiť zdravotné problémy, charakter týchto problémov sa môže líšiť do takej miery, že existuje len slabý stupeň podobnosti, čo môže pri posúdení všetkých relevantných faktorov viesť k záveru, že neexistuje pravdepodobnosť zámény.

- 27 Očné infekcie a vysoký krvný tlak liečia odlišní odborníci na odlišných miestach, čo predpokladá aj existenciu iných distribučných kanálov. Navyše je odlišný aj spôsob podávania oboch výrobkov. ARTEX sa vyrába vo forme kapsúl alebo tabliet na orálne použitie, kým ALREX je k dispozícii vo forme viac či menej tekutých látok, ktoré sa aplikujú lokálne na ľudské telo. Trh liekov na zníženie infekcií a zápalov oka je teda odlišný od trhu liekov na zníženie vysokého krvného tlaku.
- 28 Napokon, hoci je možné, že v budúcnosti sa ARTEX bude vyrábať nielen vo forme kapsúl alebo tabliet, ale aj vo forme kvapiek, v súčasnosti tomu tak nie je. Podľa ÚHVT však nemožno dva tovary porovnávať v závislosti od prípadných zmien v budúcnosti.
- 29 Pokiaľ ide o podobnosť medzi označeniami, ÚHVT uvádza, že odvolací senát dospel k záveru, že obe označenia, ARTEX i ALREX, sú bežnými názvami farmaceutických výrobkov zloženými zo štandardných slabík bez akéhokoľvek nápadného či prekvapujúceho prvku. Register ochranných známk Spoločenstva v triede 5 obsahuje 296 zapísaných ochranných známk, ktoré sa končia príponou „ex“.
- 30 ÚHVT pripúšťa, že označenia sú podobné, ale usudzuje, že odpoveď na otázku, či majú ochranné známky dostatočnú podobnosť na vyvodenie záveru, že existuje pravdepodobnosť zámieny, závisí od iných faktorov, ktoré treba zohľadniť. Týmito faktormi sú najmä známosť ochrannej známky na trhu, asociácia s používaným alebo zapísaným označením, ktorú môže vyvolať, stupeň podobnosti medzi ochrannou známkou a označením a medzi označenými tovarmi alebo službami (rozsudok Súdneho dvora z 11. novembra 1997, SABEL, C-251/95, Zb. s. I-6191, bod 22). ÚHVT na pojednávaní v tejto súvislosti dodal, že odborníci si vytvoria súvislosť medzi ARTEX a francúzskym slovom „artère“ (artéria, tepna).

- 31 Pokiaľ ide o dotknutú skupinu verejnosti, ÚHVT uvádza, že odvolací senát v bode 11 svojho rozhodnutia konštatoval, že vzhľadom na skutočnosť, že lieky určené na zníženie krvného tlaku sú k dispozícii len na lekársky predpis, dotknutá skupina verejnosti je zložená z odborníkov. ÚHVT dodáva, že Súd prvého stupňa vo svojom rozsudku z 5. marca 2003, Alcon/ÚHVT — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS) (T-237/01, Zb. s. II-411, bod 42), skonštatoval, že cieľovou skupinou verejnosti pri oftalmologických farmaceutických prípravkoch a sterilných roztokoch pre očné chirurgiu je verejnosť špecializovaná v lekárskej oblasti zahŕňajúca najmä oftalmológov a očných chirurgov. Táto skupina verejnosti je vzhľadom na svoje vedomosti pozornejšia ako priemerný spotrebiteľ, riadne informovaný a primerane pozorný a obozretný.
- 32 ÚHVT tiež uvádza, že vzhľadom na to, že článok 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 neobsahuje žiadny odkaz týkajúci sa okamihu, keď môže dôjsť k zámene, neexistuje žiadny dôvod predpokladať, že okamih zámene je obmedzený na okamih kúpy. K zámene môže dôjsť, kým je tovar označený ochrannou známkou v obehu. Ak by sa však konštatovala neexistencia pravdepodobnosti zámene v okamihu kúpy, nebol by žiadny dôvod myslieť si, že by tomu mohlo byť inak v inom okamihu, napríklad pri užití lieku, okrem prípadu, ak by sa to týkalo iných kategórií verejnosti s odlišnými stupňami pozornosti. V tejto veci nejde o odlišné kategórie verejnosti.
- 33 ÚHVT odkazuje aj na rozsudok Súdu prvého stupňa z 9. apríla 2003, Durferrit/ÚHVT — Kolene (NU-TRIDE) (T-224/01, Zb. s. II-1589, bod 52), ktorý po tom, čo skonštatoval, že príslušná skupina verejnosti sa skladá z odborníkov, dospel k záveru, že stupeň podobnosti medzi ochrannými známkami nie je dostatočne vysoký na to, aby sa mohlo usúdiť, že medzi nimi existuje pravdepodobnosť zámene. Tento záver je podľa ÚHVT posilnený skutočnosťou, že príslušná skupina verejnosti je vysoko špecializovaná v oblasti predmetných tovarov a služieb a z tohto dôvodu pri výbere týchto tovarov a služieb pravdepodobne prejaví vysoký stupeň pozornosti.

- 34 Napokon ÚHVT usudzuje, že odvolací senát správne rozhodol, že prípadné zdravotné riziko nemôže pri posudzovaní pravdepodobnosti zohrávať úlohu. Článok 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 neobsahuje v tomto zmysle žiadny náznak. Cieľom tohto článku je len zákaz zápisu ochranných známok v prípade pravdepodobnosti zámény medzi prihlasovanou ochrannou známkou a inou už zapísanou ochrannou známkou.
- 35 Vedľajší účastník konania, ktorý súhlasí s podstatou tvrdení ÚHVT, zdôrazňuje najmä skutočnosť, že tablety uvádzané na trh žalobkyňou sú balené v obaloch z priesvitného plastu, kým očné kvapky predávané vedľajším účastníkom konania sú balené v malých fľaštičkách, ktorých vrchnák obsahuje pipetu, ako to potvrdzujú tieto zobrazenia:



- 36 Ak by aj oba predmetné tovary mali rovnakú liekovú formu, faktory, ktoré treba zohľadniť podľa už citovaného rozsudku Canon na posúdenie stupňa ich podobnosti, jasne naznačujú, že uvedené tovary nie sú podobné alebo že nanajvýš majú len veľmi slabý stupeň podobnosti.

- 37 Vedľajší účastník konania na pojednávaní spomenul dva rozsudky Súdu prvého stupňa vyhlásené po podaní jeho vyjadrenia. V rozsudku z 1. marca 2005, Sergio Rossi/ÚHVT — Sissi Rossi (SISSI ROSSI) (T-169/03, Zb. s. II-685), Súd prvého stupňa rozhodol, že dámske kabelky a dámske topánky napriek tomu, že sú galantérnymi predmetmi, sa nemôžu považovať za podobné, pretože nie sú navzájom zameniteľné a nekonkurujú si. V rozsudku z 15. februára 2005, Lidl Stiftung/ÚHVT — REWE-Zentral (LINDENHOF) (T-296/02, Zb. s. II-563), Súd prvého stupňa rozhodol, že šumivé vína na jednej strane a pivo, koktaily a minerálne vody na druhej strane nie sú podobné, pretože spotrebitelia sú zvyknutí konzumovať ich za iných okolností a pri iných príležitostiach.
- 38 Vedľajší účastník konania sa na rozdiel od ÚHVT nedomnieva, že konfliktné označenia sú podobné. Usudzuje, že na základe bodu 25 rozsudku Súdneho dvora z 22. júna 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer (C-342/97, Zb. s. I-3819) treba zohľadniť najmä rozlišujúce a prevládajúce prvky ochranných známk. Koncovka „ex“ je extrémne častá pri všetkých druhoch ochranných známk a tovarov najmä vo farmaceutickej oblasti. Hoci odvolací senát uznal „určitú podobnosť“ vyplývajúcu z počtu rovnakých písmen, a to úvodného „a“ a koncovky „ex“, zdôraznil vizuálny rozdiel vytvorený polohou písmena „t“ v strede označenia ARTEX a usúdil, že tento rozdiel má veľký vplyv na vizuálny dojem z krátkych označení, akými sú i predmetné označenia.
- 39 Vedľajší účastník konania napokon usudzuje, že účelom práva ochranných známk nie je ochrana pacientov proti nesprávnemu použitiu. Táto zodpovednosť patrí do právomoci iných orgánov ako ÚHVT. Navyše, hypotéza otravy pacienta, ktorý by trpel aj vysokým krvným tlakom, aj infekciou alebo zápalom oka, a ktorému by boli predpísané oba predmetné výrobky, je absurdná, pretože jej predpokladom je, že

pacient si dlhodobo zamení kvapky a tablety. Od pacientov trpiacich relatívne vážnym ochorením, akým je vysoký krvný tlak, by sa však mala očakávať osobitná obozretnosť, pokiaľ ide o lieky, ktoré užívajú.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 40 Podľa článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 sa na základe námietky majiteľa skoršej ochrannej známky nezapíše ochranná známka, o ktorej zápis sa žiada, ak kvôli jej zhodnosti alebo podobnosti so skoršou ochrannou známkou a zhodnosti alebo podobnosti tovarov alebo služieb, na ktoré sa vzťahujú tieto ochranné známky, existuje pravdepodobnosť zámény zo strany verejnosti, pokiaľ ide o územie, na ktorom je skoršia ochranná známka chránená. Pravdepodobnosť zámény zahŕňa aj pravdepodobnosť asociácie so skoršou ochrannou známkou. Ďalej podľa článku 8 ods. 2 písm. a) bodu ii) nariadenia č. 40/94 sa pod pojmom skoršie ochranné známky rozumejú okrem iného ochranné známky zapísané v členskom štáte, ktorých dátum podania prihlášky je skorší ako dátum podania prihlášky ochrannej známky Spoločenstva.
- 41 Podľa ustálenej judikatúry pravdepodobnosť zámény predstavuje pravdepodobnosť, že sa verejnosť môže domnievať, že predmetné výrobky alebo služby pochádzajú od jedného podniku alebo prípadne od podnikov, ktoré sú ekonomicky prepojené, pričom sa musí posudzovať celkovo podľa toho, ako vníma príslušná skupina verejnosti označenia a predmetné tovary alebo služby, so zohľadnením všetkých rozhodujúcich okolností prejednávanej veci.
- 42 Toto celkové posúdenie predpokladá určitú vzájomnú závislosť medzi zohľadnenými okolnosťami, najmä podobnosťou ochranných znáмок a podobnosťou označených tovarov alebo služieb. Slabý stupeň podobnosti medzi označenými tovarmi a službami tak môže byť kompenzovaný vysokým stupňom podobnosti medzi ochrannými známkami a naopak (rozsudky Canon, už citovaný, bod 17, a Lloyd Schuhfabrik Meyer, už citovaný, bod 19).

- 43 V prejednávanej veci sú skoršie ochranné známky ARTEX zapísané vo Francúzsku, v krajinách Beneluxu a Portugalsku, ktoré tak predstavujú relevantné územia na účely uplatnenia článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94.
- 44 Pokiaľ ide o príslušnú skupinu verejnosti, ÚHVT ako vedľajší účastník konania tvrdí, že lieky, o ktoré ide v tejto veci, predpisujú odlišní odborníci. Je však potrebné konštatovať, že tieto lieky majú dostatočne bežné použitie na to, aby ich mohli predpisovať aj všeobecní lekári.
- 45 Ďalej, keďže aj tablety žalobkyne, aj očné kvapky vedľajšieho účastníka konania majú pacienti užívať doma, títo pacienti ako koneční spotrebitelia tiež tvoria súčasť príslušnej skupiny verejnosti spolu s lekárnikmi, ktorí sú jej súčasťou vzhľadom na to, že uvedené lieky sa predávajú v lekárňach.
- 46 Do príslušnej skupiny verejnosti teda patria tak odborníci z lekárskeho odvetvia (odborní lekári, všeobecní lekári a lekárnici), ako aj — na rozdiel od záveru odvolacieho senátu — pacienti.
- 47 Pokiaľ ide o porovnanie tovarov, je potrebné pripomenúť, že pri posudzovaní podobnosti medzi predmetnými tovarmi alebo službami, je potrebné zohľadniť všetky rozhodujúce okolnosti, ktorými sa vyznačuje vzťah medzi tovarmi alebo službami. Tieto okolnosti zahŕňajú predovšetkým ich povahu, určenie, používanie, ako aj ich konkurenčný alebo doplňujúci charakter (rozsudok Canon, už citovaný, bod 23).

- 48 V prejednávanej veci majú tovary, ako správne tvrdí žalobkyňa, rovnakú povahu (farmaceutické prípravky), rovnaký účel alebo určenie (liečba problémov ľudského zdravia), sú určené rovnakým spotrebiteľom (odborníci z lekárskeho odvetvia a pacienti), používajú rovnaké distribučné kanály (v zásade lekárne).
- 49 Ako však tvrdí ÚHVT a vedľajší účastník konania, tieto tovary sa ani nedoplňujú, ani si nekonkurujú. No vzhľadom na už uvedené prvky podobnosti nemôže tento rozdiel medzi predmetnými tovarmi sám osebe vylúčiť možnosť zámeny.
- 50 Ďalej je potrebné zamietnuť tvrdenie vedľajšieho účastníka konania, podľa ktorého tovary vzhľadom na to, že sa podávajú odlišne, nie sú podobné. Tento rozdiel totiž v danom prípade nemôže mať prednosť pred povahou a spoločným určením dotknutých tovarov.
- 51 Za týchto okolností je vzhľadom na to, že prvky podobnosti medzi tovarmi prevažujú nad prvkami odlišnosti, potrebné dospieť k záveru, že ako správne uviedol odvolací senát v napadnutom rozhodnutí, medzi predmetnými tovarmi existuje určitý stupeň podobnosti.
- 52 Pokiaľ ide o porovnanie označení, je potrebné pripomenúť, ako to vyplýva z ustálenej judikatúry, že celkové posúdenie pravdepodobnosti zámeny vo vzťahu k vizuálnej, fonetickej alebo koncepcnej podobnosti kolidujúcich označení sa má zakladať na celkovom dojme, ktorý tieto označenia vytvárajú, so zohľadnením najmä ich rozlišujúcich a prevládajúcich prvkov [pozri rozsudok Súdu prvého stupňa zo

14. októbra 2003, Phillips-Van Heusen/ÚHVT — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), T-292/01, Zb. s. II-4335, bod 47 a tam citovanú judikatúru].

- 53 Len vedľajší účastník konania usudzuje, že označenia ALREX a ARTEX nie sú podobné. Zdôrazňuje najmä skutočnosť, že koncovka „ex“ je extrémne častá pri všetkých druhoch ochranných známkach najmä vo farmaceutickej oblasti.
- 54 Ako však uviedol odvolací senát, obe označenia tvoria slová zložené z piatich písmen. Jediný rozdiel spočíva v tom, že jedno z nich obsahuje písmeno „t“ medzi písmenami „r“ a „e“ a druhé obsahuje písmeno „l“ medzi písmenami „a“ a „r“. Okrem tohto rozdielu sú štyri z piatich písmen rovnaké a umiestnené v rovnakom poradí: „arex“. Vizuálna podobnosť medzi označeniami je teda veľmi vysoká.
- 55 Aj z fonetického hľadiska majú označenia rovnakú štruktúru — každé má dve slabiky, z ktorých jedna obsahuje dve hlásky a druhá tri hlásky. Každé označenie začína písmenom „a“ a končí príponou „ex“. Navyše druhá a tretia hláska v každom z označení je spoluhláskou, z ktorých jedna je spoločná (hláska „r“).

- 56 Napokon z koncepcného hľadiska je potrebné odpovedať, že hoci ÚHVT na pojednávaní tvrdil, že odborníci si vytvoria súvislosť medzi ARTEX a francúzskym slovom „artère“ (artéria, tepna), čo navyše námietkové oddelenie považovalo za nedostatočné na vylúčenie vizuálnej a fonetickej podobnosti označení, tak na jednej strane aj za predpokladu, že by tomu tak bolo, odborníci nie sú jedinou príslušnou skupinou verejnosti (ako je to uvedené v bodoch 45 a 46 vyššie) a na druhej strane príslušná skupina verejnosti na dotknutých územiach — v krajinách Beneluxu, vo Francúzsku a Portugalsku — nie je len frankofónna.
- 57 Za týchto okolností je potrebné skonštatovať, že na rozdiel od záveru uvedeného v napadnutom rozhodnutí existuje vysoký stupeň podobnosti medzi dvoma spornými označeniami.
- 58 Preto vzhľadom na vysoký stupeň podobnosti medzi predmetnými označeniami na jednej strane a na stupeň podobnosti medzi dotknutými tovarmi na druhej strane nie sú odlišnosti medzi nimi dostatočné na vylúčenie existencie pravdepodobnosti zámery vo vnímaní príslušnej skupiny verejnosti.
- 59 Na základe vyššie uvedeného Súd prvého stupňa usudzuje, že existuje pravdepodobnosť, že verejnosť bude navádzaná k domnienke, že tovary označené spornými označeniami pochádzajú od jedného podniku alebo od podnikov, ktoré sú ekonomicky prepojené.

- 60 Napokon existenciu tejto pravdepodobnosti zámeny ešte posilňuje skutočnosť, že príslušná skupina verejnosti má iba zriedka možnosť priamo porovnať odlišné ochranné známky a musí sa spoľahnúť na nedokonalý obraz, ktorý si uchováva v pamäti [rozsudok Lloyd Schuhfabrik Meyer, už citovaný, bod 26, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 13. júla 2004, Samar/ÚHVT — Grotto (GAS STATION), T-115/03, Zb. s. II-2939, bod 37].
- 61 Preto je potrebné dospieť k záveru, že medzi ochrannými známkami ALREX a ARTEX existuje pravdepodobnosť zámeny v zmysle článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94.
- 62 Zo súhrnu vyššie uvedeného vyplýva, že výhradám žalobkyne smerujúcim ku konštatovaniu, že odvolací senát porušil článok 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94, treba vyhovieť. Preto je potrebné zrušiť napadnuté rozhodnutie.

O trovách

- 63 Podľa článku 87 ods. 2 Rokovacieho poriadku Súdu prvého stupňa účastník konania, ktorý nemal vo veci úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže ÚHVT nemal vo veci úspech, je opodstatnené zaviazat' ho na náhradu trov konania v súlade s návrhom žalobkyne. Keďže žalobkyňa nenavrhola zaviazat' vedľajšieho účastníka konania na náhradu trov konania, je opodstatnené nariadiť, aby vedľajší účastník konania znášal svoje vlastné trovy konania.

Z týchto dôvodov

SÚD PRVÉHO STUPŇA (prvá komora)

rozhodol a vyhlásil:

- 1. Rozhodnutie tretieho odvolacieho senátu Úradu pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory) (ÚHVT) z 5. februára 2003 (vec R 370/2002-3) sa zrušuje.**
- 2. ÚHVT znáša svoje vlastné trovy konania a je povinný nahradiť trovy konania žalobkyne.**
- 3. Vedľajší účastník konania znáša svoje vlastné trovy konania.**

Cooke

García-Valdecasas

Trstenjak

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 17. novembra 2005.

Tajomník

Predseda komory

E. Coulon

García-Valdecasas