

WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (pierwsza izba)

z dnia 17 listopada 2005 r. \*

W sprawie T-154/03

**Biofarma SA**, z siedzibą w Neuilly-sur-Seine (Francja), reprezentowana przez adwokatów V. Gila Vegę, A. Ruiz López oraz D. Gonzalez Maroto,

strona skarżąca,

przeciwko

**Urzędowi Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM)**, reprezentowanemu przez W. Verburga oraz A. Folliarda-Monguirala, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

w której drugą stroną w postępowaniu przed Izłą Odwoławczą OHIM, występującą przed Sądem w charakterze interwenienta, jest:

\* Język postępowania: niderlandzki.

**Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc.**, z siedzibą w Tampa, Floryda (Stany Zjednoczone), reprezentowana przez adwokata S. Kłosa,

mającej za przedmiot skargę na decyzję Trzeciej Izby Odwoławczej OHIM z dnia 5 lutego 2003 r. (sprawa R 370/2002-3), wydaną w postępowaniu w sprawie sprzeciwu między Biofarma SA a Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc.,

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI WSPÓLNOT EUROPEJSKICH (pierwsza izba)

w składzie: J.D. Cooke, prezes, R. García-Valdecasas i V. Trstenjak, sędziowie,  
sekretarz: J. Plingers, administrator,

po zapoznaniu się ze skargą złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 2 maja 2003 r.,

po zapoznaniu się z odpowiedzią na skargę złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 18 grudnia 2003 r.,

po zapoznaniu się z odpowiedzią interwenienta na skargę złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 29 grudnia 2003 r.,

po zapoznaniu się z repliką złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 27 kwietnia 2004 r.,

po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 4 maja 2005 r.,

wydaje następujący

## Wyrok

### Okoliczności powstania sporu

- 1 W dniu 6 kwietnia 1998 r., na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 40/94 z dnia 20 grudnia 1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. 1994, L 11, str. 1), z późn. zm., Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc. (zwana dalej „interwenientem”) złożyła do Urzędu Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM) zgłoszenie wspólnotowego znaku towarowego.
- 2 Znak towarowy, o którego rejestrację wniesiono, to słowne oznaczenie ALREX.
- 3 Towary objęte wnioskiem o rejestrację należą do klasy 5 w rozumieniu Porozumienia nicejskiego dotyczącego międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z dnia 15 czerwca 1957 r., zrewidowanego i zmienionego, i odpowiadają następującemu opisowi: „oftalmiczne preparaty farmaceutyczne, tj. krople do oczu, roztwory, żele i maści wykorzystywane do leczenia infekcji i zapaleń oka”.
- 4 W dniu 12 lipca 1999 r. Biofarma SA (zwana dalej „skarżącą”), będąca już uprawnioną ze słownych znaków towarowych ARTEX, zarejestrowanych we Francji, w krajach Beneluksu i w Portugalii dla towarów należących do klasy 5 („specjalistyczny preparat farmaceutyczny wykorzystywany w dziedzinie kardiologii;

preparaty farmaceutyczne, weterynaryjne i sanitarne; materiały do plombowania zębów i odcisków dentystycznych”), wniosła sprzeciw wobec rejestracji zgłoszonego znaku towarowego, podnosząc, że w odniesieniu do omawianych znaków istnieje prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd w rozumieniu art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.

- 5 W dniu 18 stycznia 2000 r. OHIM poinformował skarżącą o dokonanej przez interwenienta zmianie wykazu towarów objętych zgłoszonym znakiem towarowym, posiadającego od tej chwili następujące brzmienie: „preparaty antyalergiczne, sterydowe i oftalmiczne, tj. krople do oczu, roztwory, żele i maści wykorzystywane do leczenia infekcji i zapaleń oka”. W tym samym piśmie OHIM wezwał skarżącą do poinformowania, czy podtrzymuje ona swój sprzeciw, czego dokonała ona pismem z dnia 4 lutego 2000 r.
- 6 Decyzją z dnia 28 lutego 2002 r. Wydział Sprzeciwów uwzględnił sprzeciw. Stwierdził on, że z uwagi na podobieństwo oznaczeń ALREX i ARTEX oraz objętych tymi znakami towarów, istnieje prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd.
- 7 W dniu 25 kwietnia 2002 r. interwenient wniósł odwołanie od decyzji Wydziału Sprzeciwów.
- 8 Decyzją z dnia 5 lutego 2003 r. (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”), doręczoną skarżącej w dniu 4 marca 2003 r., Trzecia Izba Odwoławcza uchyliła decyzję Wydziału Sprzeciwów i odrzuciła sprzeciw, opierając się w szczególności na tym, że pomimo iż omawiane towary należą do tej samej klasy, istnieje między nimi niewielki stopień podobieństwa.

## **Żądania stron**

- 9 Na rozprawie, która odbyła się w dniu 4 maja 2005 r., wysłuchano wystąpień stron oraz ich odpowiedzi na pytania zadane przez Sąd.
- 10 Skarżąca wnosi do Sądu o:
- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji oraz „stwierdzenie, że w odniesieniu do znaków towarowych ARTEX i ALREX, którymi oznaczone są podobne towary, faktycznie istnieje prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd”,
  - obciążenie OHIM kosztami postępowania.
- 11 OHIM wnosi do Sądu o:
- oddalenie skargi,
  - obciążenie skarżącej kosztami postępowania.
- 12 Interwient wnosi do Sądu o:
- oddalenie skargi,
  - obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

## Co do prawa

### *Argumenty stron*

- 13 Na poparcie skargi skarżąca podnosi w istocie zarzut naruszenia przez Izbę Odwoławczą art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.
  
- 14 Po pierwsze, skarżąca podkreśla, że towary oznaczone spornymi znakami towarowymi są podobne z uwagi na ich identyczny charakter i przeznaczenie, a mianowicie ich wykorzystanie do leczenia zdrowotnych problemów ludzi i wytwarzanie przez te same przedsiębiorstwa, w tych samych laboratoriach, jak również z uwagi na fakt, że są promowane na rynku przez te same podmioty, na przykład przedstawicieli medycznych, że ich reklamy ukazują się w tych samych czasopiśmie specjalistycznych, że są one sprzedawane w tych samych placówkach, tj. w aptekach, oraz są podawane w tych samych miejscach, tj. szpitalach, ośrodkach zdrowia itp.
  
- 15 Skarżąca dodaje, że skoro lek przeciwko nadciśnieniu oznaczony wcześniejszymi znakami towarowymi ARTEX występuje w formie tabletek, to w przyszłości może on równie dobrze występować w innej formie galenowej celem ułatwienia jego podawania w przypadku określonych kategorii chorób, na przykład w formie kropli, tj. w takiej samej formie co towary oznaczone zgłoszonym znakiem towarowym ALREX.
  
- 16 Po drugie, skarżąca podnosi, że samo porównanie wizualne oznaczeń ARTEX i ALREX pozwala na ustalenie ich stopnia podobieństwa. Ich podobieństwo wizualne wynika z oczywistej zbieżności pierwszej litery „a” i dwóch ostatnich liter „ex”. Posiadają one również wspólną środkową spółgłoskę „r”. Wszystkie te czynniki wywierają wrażenie wizualne prowadzące z łatwością do pomylenia tych nazw, co należy uznać za wystarczające dla wykazania istnienia prawdopodobieństwa

wprowadzenia w błąd. Skarżąca podnosi w tej kwestii, że lektura sporządzonej w pośpiechu przez lekarza recepty może prowadzić do pomyłek fatalnych w skutkach, w przypadku gdy nazwy dwóch leków wykazują taki stopień podobieństwa. Jedyne różnice odnoszące się do środkowych liter słów nie mogą być dostrzeżone w pierwszym momencie. W istocie różnią się one jedynie jedną ze środkowych spółgłosek („t” zamiast „l”) i jej umieszczeniem w stosunku do innej spółgłoski wspólnej dwóm nazwom. Wszakże konsument zapamiętuje zwykle pierwsze i ostatnie litery, a nie litery środkowe.

- 17 Również na płaszczyźnie fonetycznej prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd jest ewidentne, głównie z uwagi na to, że samogłoski „a” i „e” zostały umieszczone w tym samym miejscu w obu słowach. Ponadto ponieważ te dwa oznaczenia składają się jedynie z dwóch sylab, zbieżność ta ma duże znaczenie, tym bardziej że brzmienie samogłosek, a w szczególności samogłosek „a” i „e”, jest zapamiętywane w pierwszym rzędzie i w sposób najbardziej klarowny. Poza tym fakt, że samogłoska „a” stanowi pierwszą literę obu oznaczeń, wzmacnia dźwięczność następującej po niej spółgłoski. Skarżąca wyjaśnia również, że we Francji, w Portugalii i w krajach Beneluksu, gdzie sporne znaki towarowe występowałyby jednocześnie w przypadku utrzymania w mocy zaskarżonej decyzji, drugą sylabę tych znaków towarowych wymawia się w całości z padającym na nią akcentem tonicznym. Uściśla ona, że w sylabie tej samogłoska „e” łączy się z końcową spółgłoską „x” w ten sposób, że wspomnianą sylabę wymawia się w języku francuskim jako litery „k” i „s” wymawiane kolejno po sobie. W połączeniu z samogłoską „e” litera „x” posiada zatem bardzo silne brzmienie, które dominuje we wrażeniu całości. Pierwsza sylaba w obu przypadkach rozpoczyna się literą „a”, która również posiada bardzo silne brzmienie i ma tendencję do zmniejszenia i tak słabego samego w sobie brzmienia następującej po niej spółgłoski („l” w jednym przypadku i „r” w drugim przypadku). Skarżąca dodaje wreszcie, że zarówno jedna, jak i druga nazwa zawiera w środku literę „r”, która jest spółgłoską szczelinową.

- 18 Skarżąca kładzie przy tym nacisk na fakt, że konsument rzadko kiedy ma okazję do bezpośredniego porównania oznaczeń ALREX i ARTEX, i musi w tym względzie polegać na zachowanym w pamięci niedoskonałym wrażeniu.

- 19 Skarżąca podnosi również, że krajowy urząd ds. własności intelektualnej, do którego wniosła ona sprzeciw wobec rejestracji znaku towarowego ALREX we Francji, wskazał w decyzji z dnia 28 kwietnia 2000 r., że oznaczenie ALREX stanowi imitację wcześniejszego oznaczenia i nie może zatem korzystać we Francji z ochrony z tytułu znaku towarowego dla oznaczania identycznych lub podobnych towarów.
- 20 W odniesieniu do przedstawionych przez interwenienta opakowań, przedstawionych poniżej w pkt 35, skarżąca podnosi w replice, że należy uwzględnić wyłącznie faktyczny kształt, w jakim znaki towarowe ARTEX zostały zarejestrowane i porównać go z faktycznym kształtem znaku towarowego ALREX, o którego rejestrację wniesiono do OHIM. W niniejszej sprawie chodzi wszakże o dwa oznaczenia pisane wielkimi literami, czysto mianownikowymi, bez elementów graficznych, kolorów, odmiennych liter lub cech pozwalających na ich rozróżnienie.
- 21 Po trzecie, skarżąca wskazuje, że Izba Odwoławcza wydaje się zakładać, iż konsumentami są specjaliści lub wyspecjalizowany personel, co nie jest prawdą. Końcowym konsumentem omawianych towarów jest zawsze osoba chora, tj. osoba dorosła lub wiekowa, posiadająca pewne wykształcenie lub też nie i posiadająca pewien poziom wiedzy ogólnej lub też nie. Pielęgniarz lub personel medyczny szpitala może poza tym pomylić te dwa leki z uwagi na znaczne podobieństwo ich nazw.
- 22 Po czwarte wreszcie skarżąca wyjaśnia, że funkcją znaku towarowego nie jest wyłącznie pozwolenie konsumentowi na uniknięcie uznania, iż towary lub usługi pochodzą z tego samego przedsiębiorstwa, ale również zapewnienie możliwości rozpoznania, w interesie konsumenta, samych towarów. W przypadku leku konsument życzy sobie otrzymać towar oznaczony określonym znakiem towarowym, ponieważ wiąże się z tym skutki korzystne dla jego zdrowia. W konsekwencji konsument ten posiada szczególny interes w tym, aby towar był wyraźnie oznaczony i nie mógł być pomyłony z innym towarem, gdyż w przeciwnym wypadku mogłoby to mieć wpływ na jego zdrowie.



- 23 Okoliczność, że istnieją inne publiczne instytucje czy organy posiadające kompetencje w zakresie wydawania zezwoleń na sprzedaż produktów farmaceutycznych, nie zwalnia organu posiadającego kompetencje w zakresie rejestracji z wzięcia tej funkcji znaku towarowego pod uwagę.
- 24 Z danych Światowej Organizacji Zdrowia i hiszpańskiego ministerstwa zdrowia i konsumpcji skarżąca wnioskuje, iż nie należy do rzadkości, że dwie osoby cierpiące, odpowiednio, na nadciśnienie tętnicze, leczone z pomocą ARTEX, i na zapalenie spojówek będące skutkiem sezonowych alergii, dla którego przepisywany jest ALREX, należą do tego samego kręgu rodzinnego lub zawodowego lub też że ten sam pacjent cierpi na te dwa schorzenia, wobec czego nie jest wyjątkiem, iż oba leki znajdują się w tym samym miejscu w tym samym czasie.
- 25 Skarżąca dodaje w tym zakresie, że jak wskazują oświadczenia złożone pod przysięgą lub świadectwa ekspertów, które może ona przedłożyć, pomylenie tych dwóch leków może wywołać istotne konsekwencje, w szczególności w przypadku użycia zewnętrznego, gdyż ARTEX może równie dobrze w przyszłości występować w formie kropli. W ramach oceny prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd należy zatem wziąć pod uwagę zagrożenia dla zdrowia w przypadku pomylenia.
- 26 W odniesieniu do podobieństwa towarów OHIM, powołując się na wyrok Trybunału z dnia 29 września 1998 r. w sprawie C-39/97 Canon, Rec. str. I-5507, pkt 23, przyznaje, że w przypadku porównania preparatów farmaceutycznych z innymi preparatami farmaceutycznymi, występuje z zasady podobieństwo. Stwierdza on jednakże, iż stopień podobieństwa może się różnić, w szczególności w przypadku preparatów wykorzystywanych do leczenia odmiennych problemów zdrowotnych. Nawet jeśli przeznaczenie wszystkich preparatów farmaceutycznych jest identyczne, tj. leczenie problemów zdrowotnych, to charakter tych problemów może się różnić w ten sposób, że istnieje jedynie niewielki stopień podobieństwa, co przy ocenie wszystkich istotnych czynników może prowadzić do wniosku, że nie istnieje prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd.

- 27 Infekcje oka i nadciśnienie są leczone przez różnych specjalistów i w różnych miejscach, co wiąże się również z istnieniem odmiennych kanałów dystrybucji. Ponadto sposób podawania tych dwóch preparatów także się różni. Podczas gdy ARTEX jest oferowany w formie tabletek lub pigułek przyjmowanych doustnie, ALREX jest dostępny w formie substancji mniej lub bardziej płynnej, stosowanej miejscowo na ludzkim ciele. Rynek leków wykorzystywanych w celu zmniejszenia infekcji i zapaleń oka jest zatem odmienny od rynku leków przeznaczonych do leczenia nadciśnienia.
- 28 Wreszcie nawet jeśli możliwe jest, że w przyszłości ARTEX nie będzie jedynie preparatem w formie tabletek lub pigułek, ale również w formie kropli, to nie ma to miejsca w chwili obecnej. Zdaniem OHIM, nie można wszakże dokonywać porównania towarów na podstawie ewentualnych zmian wprowadzonych w przyszłości.
- 29 W odniesieniu do podobieństwa oznaczeń OHIM wskazuje, że Izba Odwoławcza stwierdziła, iż oba oznaczenia ARTEX i ALREX są popularnymi nazwami preparatów farmaceutycznych składającymi się ze standardowych sylab, bez jakiegokolwiek elementu charakterystycznego lub zaskakującego. Tak więc rejestr wspólnotowych znaków towarowych w klasie 5 zawiera 296 zarejestrowanych znaków towarowych kończących się sufiksem „ex”.
- 30 OHIM przyznaje, że oznaczenia są podobne, jednakże stwierdza, iż kwestia tego, czy znaki towarowe wykazują wystarczające podobieństwo, aby stwierdzić istnienie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd, jest zależna od innych czynników, które należy wziąć pod uwagę. Czynnikiem tymi są w szczególności znajomość znaku towarowego na rynku, skojarzenie z używanym lub zarejestrowanym oznaczeniem, które może on wywołać, stopień podobieństwa między znakiem towarowym a oznaczeniem oraz stopień podobieństwa oznaczonych towarów lub usług (wyrok Trybunału z dnia 11 listopada 1997 r. w sprawie C-251/95 SABEL, Rec. str. I-6191, pkt 22). Na rozprawie OHIM dodał w tej kwestii, iż specjaliści wiążą oznaczenie ARTEL z francuskim słowem „artère”.

- 31 W odniesieniu do danego kręgu odbiorców OHIM wskazuje, że Izba Odwoławcza stwierdziła w pkt 11 decyzji, iż biorąc pod uwagę fakt, że leki przeznaczone do leczenia nadciśnienia są dostępne wyłącznie na receptę, składa się on z ekspertów. OHIM dodaje, że w wyroku z dnia 5 marca 2003 r. w sprawie T-237/01 Alcon przeciwko OHIM — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), (Rec. str. II-411, pkt 42) Sąd stwierdził, iż docelowy krąg odbiorców oftalmicznych preparatów farmaceutycznych i roztworów jałowych stosowanych w chirurgii okulistycznej składa się z odbiorców wyspecjalizowanych w medycynie, obejmując w szczególności okulistów i chirurgów okulistów. Odbiorcy ci ze względu na swoją wiedzę są bardziej uważni niż przeciętni konsumenci, uznani za właściwie poinformowanych i dostatecznie uważnych i rozsądnych.
- 32 OHIM wskazuje również, że skoro art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 nie zawiera jakiegokolwiek odniesienia dotyczącego momentu, w jakim może zaistnieć wprowadzenie w błąd, brak jest podstaw do przyjęcia założenia, że moment wprowadzenia w błąd ograniczony jest do chwili zakupu. Wprowadzenie w błąd może mieć miejsce w chwili, gdy towar oznaczony znakiem towarowym znajduje się w obrocie. Jednakże skoro stwierdza się brak prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w chwili zakupu, to brak jest podstaw, aby przypuszczać, że może być inaczej w jakimkolwiek innym momencie, przykładowo w chwili przyjmowania leku, chyba że dotyczy to innych kategorii odbiorców o różnych poziomach uwagi. W niniejszej sprawie nie są wszakże rozważane różne kategorie odbiorców.
- 33 OHIM powołuje się również na wyrok Sądu z dnia 9 kwietnia 2003 r. w sprawie T-224/01 Durferrit przeciwko OHIM — Kolene (NU-TRIDE), Rec. str. II-1589, pkt 52, w którym w następstwie ustalenia, iż krąg odbiorców składa się z ekspertów, stwierdzono, że stopień podobieństwa omawianych znaków towarowych nie jest wystarczająco wysoki, aby w odniesieniu do nich można było przyznać istnienie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd. Wniosek ten potwierdzony jest, zdaniem OHIM, faktem, iż właściwy krąg odbiorców jest wysoce wyspecjalizowany w dziedzinie danych towarów i usług, a w konsekwencji może wykazywać wysoki stopień uwagi przy wyborze tych towarów i usług.

34 OHIM stwierdza wreszcie, że Izba Odwoławcza słusznie uznała, iż ewentualne zagrożenie dla zdrowia nie może odgrywać jakiejkolwiek roli przy ocenie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd. Artykuł 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 nie zawiera w tym względzie jakiejkolwiek wskazówki. Przepis ten ma na celu wyłącznie zakaz rejestracji znaków towarowych w przypadku wystąpienia prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w odniesieniu do zgłoszonego do rejestracji znaku towarowego i innego wcześniej zarejestrowanego znaku towarowego.

35 Interwenient, który podziela argumenty OHIM, podkreśla w szczególności fakt, iż tabletki sprzedawane przez skarżącą są opakowane w przezroczyste opakowania plastikowe, podczas gdy krople oftalmiczne sprzedawane są przez interwenienta w małych butelkach, których korek jest zaopatrzony w kroplomierz, tak jak to oddają poniższe ilustracje:



36 Nawet w przypadku gdyby omawiane towary występowały w takiej samej formie, czynniki podlegające uwzględnieniu w ramach oceny ich stopnia podobieństwa zgodnie z ww. wyrokiem w sprawie Canon wskazują wyraźnie, iż nie są one podobne, a przynajmniej, iż wykazują one jedynie bardzo niewielki stopień podobieństwa.

- 37 W trakcie rozprawy interwenient wskazał dwa wyroki Sądu ogłoszone po dniu wniesienia jego odpowiedzi na skargę. W wyroku z dnia 1 marca 2005 r. w sprawie T-169/03 Sergio Rossi przeciwko OHIM — Sissi Rossi (SISSI ROSSI), Zb.Orz. str. II-685, Sąd orzekł, że torby damskie i obuwie damskie, nawet jeśli stanowią artykuły garbarskie, nie mogą zostać uznane za podobne, ponieważ nie są wzajemnie zamienne i nie są w stosunku do siebie konkurencyjne. W wyroku z dnia 15 lutego 2005 r. w sprawie T-296/02 Lidl Stiftung przeciwko OHIM — REWE-Zentral (LINDENHOF), Zb.Orz. str. II-563, Sąd orzekł, iż wina musujące, z jednej strony, i piwa, koktajle oraz wody mineralne, z drugiej strony, nie są podobne, gdyż konsumenci mają zwyczaj spożywać je w odmiennych okolicznościach i przy innych okazjach.
- 38 W odróżnieniu od OHIM interwenient nie sądzi, by sporne oznaczenia były podobne. Stwierdza on, że zgodnie z pkt 25 wyroku Trybunału z dnia 22 czerwca 1999 r. w sprawie C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer, Rec. str. I-3819, należy wziąć pod uwagę w szczególności odróżniające i dominujące elementy znaków towarowych. Końcówka „ex” jest wyjątkowo częsta dla wszystkich rodzajów znaków towarowych i towarów, zwłaszcza w dziedzinie farmaceutyki. Nawet jeśli Izba Odwoławcza stwierdziła „pewne podobieństwo” wynikające z liczby identycznych liter, a mianowicie początkowej litery „a” i końcówki „ex”, podkreśliła ona wizualną różnicę spowodowaną umieszczeniem litery „t” w środku oznaczenia ARTEX i uznała, że różnica ta posiada wielkie znaczenie dla wizualnego wrażenia wywieranego przez krótkie oznaczenia takie jak występujące w niniejszym przypadku.
- 39 Interwenient stwierdza wreszcie, że prawo znaków towarowych nie ma na celu ochrony pacjentów przed niewłaściwym stosowaniem leku. Odpowiedzialność ta należy do właściwości innych organów niż OHIM. Ponadto hipoteza zatrucia pacjenta cierpiącego zarazem na nadciśnienie i infekcję lub zapalenie oka, któremu zostałyby przepisane obydwa omawiane preparaty, jest absurdalna, ponieważ zakłada, iż przez długi okres czasu nie odróżniłyby on kropli od tabletek. Od

pacjentów cierpiących na stosunkowo poważne schorzenie, takie jak nadciśnienie, należy wszakże oczekiwać szczególnej ostrożności w zakresie przyjmowanych przez nich leków.

### *Ocena Sądu*

- 40 Zgodnie z art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 w wyniku sprzeciwu uprawnionego z wcześniejszego znaku towarowego zgłoszonego znaku towarowego nie rejestruje się, jeżeli z powodu identyczności lub podobieństwa do wcześniejszego znaku towarowego, identyczności lub podobieństwa towarów lub usług istnieje prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd odbiorców na terytorium, na którym wcześniejszy znak towarowy jest chroniony. Prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd obejmuje również prawdopodobieństwo skojarzenia z wcześniejszym znakiem towarowym. Poza tym na podstawie art. 8 ust. 2 lit. a) ppkt ii) rozporządzenia nr 40/94 przez wcześniejsze znaki towarowe należy rozumieć między innymi znaki towarowe zarejestrowane w państwie członkowskim, których data zgłoszenia jest wcześniejsza od daty zgłoszenia wspólnotowego znaku towarowego.
- 41 W myśl utrwalonego orzecznictwa prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd istnieje, jeżeli odbiorcy mogliby uznać, że dane towary lub usługi pochodzą z tego samego przedsiębiorstwa lub ewentualnie z przedsiębiorstw powiązanych gospodarczo, i powinno być ono oceniane całościowo zgodnie ze sposobem postrzegania danych oznaczeń i towarów lub usług przez właściwy krąg odbiorców, przy uwzględnieniu wszystkich istotnych czynników występujących w danym przypadku.
- 42 Całościowa ocena oznacza pewną współzależność branych pod uwagę czynników, a w szczególności podobieństwa znaków towarowych i podobieństwa oznaczonych towarów lub usług. Tak więc niski stopień podobieństwa oznaczonych towarów lub usług może zostać zrównoważony wysokim stopniem podobieństwa znaków i odwrotnie (ww. wyrok w sprawie Canon, pkt 17, oraz ww. wyrok w sprawie Lloyd Schuhfabrik Meyer, pkt 19).

- 43 W niniejszej sprawie wcześniejsze znaki towarowe ARTEX są zarejestrowane we Francji, w krajach Beneluksu i w Portugalii, które stanowią zatem terytorium właściwe dla celów stosowania art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.
- 44 W odniesieniu do właściwego kręgu odbiorców zarówno OHIM, jak i interwenient utrzymują, że leki, których dotyczy niniejsza sprawa, są przepisywane przez różnych specjalistów. Należy jednakże stwierdzić, że leki te są wystarczająco powszechne, aby mogły być przepisywane również przez lekarzy ogólnych.
- 45 Poza tym z uwagi na to, iż tabletki sprzedawane przez skarżącą, jak i krople oftalmiczne sprzedawane przez interwenienta są przyjmowane przez pacjentów w domu, stanowią oni również, jako konsumenci końcowi, część właściwego kręgu odbiorców, tak jak aptekarze, w których placówkach leki te są sprzedawane.
- 46 Tak więc do właściwego kręgu odbiorców należą zarówno specjaliści z zakresu medycyny (lekarze specjaliści, lekarze ogólni i aptekarze), jak też, w przeciwieństwie do rozwiązania przyjętego przez Izbę Odwoławczą, pacjenci.
- 47 W odniesieniu do porównania towarów należy przypomnieć, że dla celów oceny podobieństwa omawianych towarów lub usług należy wziąć pod uwagę wszystkie istotne czynniki, które charakteryzują wzajemny stosunek tych towarów lub usług. Czynniki te obejmują w szczególności ich charakter, przeznaczenie, sposób ich wykorzystania, jak również to, czy są one względem siebie konkurencyjne, czy też się uzupełniają (ww. wyrok w sprawie Canon, pkt 23).

- 48 W niniejszej sprawie, jak słusznie utrzymuje skarżąca, omawiane towary mają ten sam charakter (preparaty farmaceutyczne), wywołują ten sam skutek lub posiadają to samo przeznaczenie (leczenie problemów zdrowotnych ludzi), skierowane są do tych samych konsumentów (specjaliści z zakresu medycyny i pacjenci) i wykorzystują te same kanały dystrybucji (z zasady apteki).
- 49 Jednakże, jak podnoszą OHIM i interwenient, towary te ani nie uzupełniają się ani nie są względem siebie konkurencyjne. Biorąc pod uwagę wcześniej wskazane elementy podobne, ta różnica pomiędzy omawianymi towarami nie jest jednakże wystarczająca, aby wykluczyć sama w sobie możliwość istnienia prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd.
- 50 Poza tym należy odrzucić argument interwenienta, zgodnie z którym preparaty nie są do siebie podobne, gdyż podaje się je w odmienny sposób. W istocie różnica ta nie może w niniejszym przypadku przeważać nad jednakowymi charakterem i przeznaczeniem omawianych towarów.
- 51 W tych okolicznościach, z uwagi na to, iż elementy podobne towarów przeważają nad elementami odmiennymi, należy stwierdzić, jak to słusznie wskazała Izba Odwoławcza w zaskarżonej decyzji, że pomiędzy omawianymi towarami występuje pewien stopień podobieństwa.
- 52 W odniesieniu do porównania oznaczeń należy przypomnieć, jak to również wynika z utrwalonego orzecznictwa, iż całościowa ocena prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd opiera się, jeśli chodzi o wizualne, fonetyczne i koncepcyjne podobieństwo spornych oznaczeń, na wywieranym przez nie wrażeniu całości, z uwzględnieniem w szczególności ich elementów odróżniających i dominujących



[zob. wyrok Sądu z dnia 14 października 2003 r. w sprawie T-292/01 Phillips-Van Heusen przeciwko OHIM — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), Rec. str. II-4335, pkt 47 oraz powoływane orzecznictwo].

- 53 Jedynie interwenient twierdzi, że oznaczenia ALREX i ARTEX nie są podobne. Wskazuje on w szczególności na fakt, że końcówka „ex” jest wyjątkowo częsta dla wszystkich rodzajów znaków towarowych, zwłaszcza w dziedzinie farmaceutyki.
- 54 Jednakże, jak zauważył Wydział Sprzeciwów, oba oznaczenia składają się ze słowa zawierającego pięć liter. Jediną różnicą jest to, iż jedno zawiera literę „t” pomiędzy literami „r” i „e”, a drugie literę „l” pomiędzy literami „a” i „r”. Poza tą różnicą cztery z pięciu liter są identyczne i zostały umieszczone w tym samym porządku: „arex”. Wizualne podobieństwo oznaczeń jest zatem bardzo duże.
- 55 Również na płaszczyźnie fonetycznej oznaczenia posiadają tę samą strukturę, tj. dwie sylaby każde, z których pierwsza zawiera dwie litery, a druga trzy litery. Oba oznaczenia rozpoczynają się na literę „a” i kończą się sufiksem „ex”. Ponadto drugą i trzecią literę każdego z oznaczeń stanowią spółgłoski, z których jedna jest wspólna (litera „r”).

- 56 Wreszcie na płaszczyźnie koncepcyjnej, nawet jeśli OHIM podniósł w trakcie rozprawy, że specjaliści wiążą oznaczenie ARTEX z francuskim słowem „artère”, co Wydział Sprzeciwów uznał ponadto za niewystarczające, aby przeważać nad podobieństwami wizualnymi i fonetycznymi oznaczeń, należy odpowiedzieć, po pierwsze, iż przy założeniu, że byłoby to prawdą, specjaliści nie tworzą samodzielnie właściwego kręgu odbiorców, jak to zostało ukazane powyżej w pkt 45 i 46, i po drugie, iż odbiorcy zamieszkujący dane terytorium, tj. kraje Beneluxu, Portugalie i Francję, nie są wyłącznie francuskojęzyczni.
- 57 W tych okolicznościach wbrew rozwiązaniu przyjętemu w zaskarżonej decyzji, należy stwierdzić, iż dwa sporne oznaczenia wykazują wysoki stopień podobieństwa.
- 58 W konsekwencji, mając na uwadze, po pierwsze, wysoki stopień podobieństwa omawianych oznaczeń i po drugie, stopień podobieństwa rozważanych towarów, dzielące je różnice nie są wystarczające, aby z punktu widzenia właściwego kręgu odbiorców wykluczyć istnienie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd.
- 59 Na podstawie tego, co zostało ustalone powyżej, Sąd uważa, iż istnieje prawdopodobieństwo, że odbiorcy ci będą skłonni uznać, iż towary oznaczone spornymi oznaczeniami pochodzą z tego samego przedsiębiorstwa lub przedsiębiorstw powiązanych gospodarczo.

- 60 Wreszcie istnienie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd jest dodatkowo poparte faktem, że właściwy krąg odbiorców rzadko kiedy ma możliwość dokonania bezpośredniego porównania poszczególnych znaków towarowych i musi polegać na ich niedoskonałym wrażeniu zachowanym w pamięci [ww. wyrok w sprawie Lloyd Schuhfabrik Meyer, pkt 26, oraz wyrok Sądu z dnia 13 lipca 2004 r. w sprawie T-115/03 Samar przeciwko OHIM — Grotto (GAS STATION), Zb.Orz. str. II-2939, pkt 37].
- 61 W konsekwencji należy stwierdzić, że w odniesieniu do znaków towarowych ALREX i ARTEX istnieje prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd w rozumieniu art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.
- 62 Z ogółu powyższych rozważań wynika, że należy uwzględnić zarzuty skarżącej mające na celu stwierdzenie naruszenia przez Izbę Odwoławczą art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94. Wobec tego należy stwierdzić nieważność zaskarżonej decyzji.

### **W przedmiocie kosztów**

- 63 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu Sądu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ OHIM przegrał sprawę, należy — zgodnie z żądaniem skarżącej — obciążyć go kosztami poniesionymi przez skarżącą. Z uwagi na to, że skarżąca nie wniosła o obciążenie interwenienta kosztami postępowania, należy postanowić, iż interwenient ponosi własne koszty.

Z powyższych względów

**SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI (pierwsza izba)**

orzeka, co następuje:

- 1) Stwierdza się nieważność decyzji Trzeciej Izby Odwoławczej Urzędu Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM) z dnia 5 lutego 2003 r. (sprawa R 370/2002-3).**
  
- 2) OHIM pokrywa własne koszty oraz koszty poniesione przez skarżącą.**
  
- 3) Interwenant pokrywa własne koszty.**

Cooke

García-Valdecasas

Trstenjak

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 17 listopada 2005 r.

Sekretarz

Prezes

E. Coulon

R. García-Valdecasas