

ROZSUDEK SOUDU (druhého senátu)

13. února 2007*

Ve věci T-256/04,

Mundipharma AG, se sídlem v Basileji (Švýcarsko), zastoupená F. Nielsenem, advokátem,

žalobkyně,

proti

Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM), původně zastoupenému B. Müllerem, poté G. Schneiderem, jako zmocněnci,

žalovanému,

přičemž další účastníci řízení před odvolacím senátem OHIM, vystupující jako vedlejší účastnice řízení před Soudem, je

* Jednací jazyk: němčina.

Altana Pharma AG, se sídlem v Konstanci (Německo), zastoupená H. Beckerem, advokátem,

jejímž předmětem je žaloba proti rozhodnutí druhého odvolacího senátu OHIM ze dne 19. dubna 2004 (věc R 1004/2002-2), týkajícímu se námitkového řízení mezi Mundipharma AG a Altana Pharma AG,

SOD PRVNÍHO STUPNĚ
EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ (druhý senát),

ve složení J. Pirrung, předseda, A. W. H. Meij a I. Pelikánová, soudci,
vedoucí soudní kanceláře: K. Andová, rada,

s přihlédnutím k žalobě došlé kanceláři Soudu dne 28. června 2004,

s přihlédnutím k vyjádření OHIM k žalobě došlému kanceláři Soudu dne 22. listopadu 2004,

s přihlédnutím k vyjádření vedlejší účastnice k žalobě došlému kanceláři Soudu dne 22. listopadu 2004,

po jednání konaném dne 24. ledna 2006,

vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

- 1 Vedlejší účastnice řízení požadovala dne 7. října 1998 u Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) zápis slovního označení RESPICUR jako ochranné známky Společenství (dále jen „přihlašovaná ochranná známka“) na základě nařízení Rady (ES) č. 40/94 ze dne 20. prosince 1993 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. 1994, L 11, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 146), ve znění pozdějších předpisů.
- 2 Výrobky, pro které byl zápis požadován, spadají do třídy 5 ve smyslu 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: „léčivé přípravky k léčbě dýchacích cest“.
- 3 Tato přihláška byla zveřejněna ve *Věstníku ochranných známek Společenství* č. 45/1999 ze dne 7. června 1999.
- 4 Žalobkyně, která se dovolávala čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, podala námitky proti přihlášce k zápisu. Námitky se zakládaly na německé slovní ochranné známce č. 1155003 RESPICORT, podané dne 21. srpna 1989 a zapsané dne 1. března 1990

pro výrobky spadající do třídy 5 ve smyslu Niceské dohody, odpovídající následujícímu popisu: „farmaceutické a hygienické výrobky; náplasti“ (dále jen „starší ochranná známka“).

- 5 Námitkové oddělení zamítlo námitky rozhodnutím ze dne 30. října 2002. Usoudilo, že žalobkyně nepředložila důkaz o svém vlastnickém titulu ke starší ochranné známce ani důkaz o jejím užívání. Krom toho došlo k závěru, že mezi přihlašovanou ochrannou známkou a starší ochrannou známkou neexistuje nebezpečí záměny.
- 6 Žalobkyně podala dne 12. prosince 2002 proti tomuto rozhodnutí námitkového oddělení odvolání.
- 7 Rozhodnutím ze dne 19. dubna 2004 (dále jen „napadené rozhodnutí“) zrušil druhý odvolací senát rozhodnutí námitkového oddělení z důvodu porušení podstatných formálních náležitostí, přesto však námitky v plném rozsahu zamítl.
- 8 Odvolací senát měl v napadeném rozhodnutí za to, že námitkové oddělení nemělo zamítnout námitky z důvodu nedostatku důkazu o vlastnickém titulu ke starší ochranné známce. Dále se domníval, že žalobkyni se nepodařilo prokázat užívání starší ochranné známky, jak bylo nutné, a že bylo třeba zohlednit pouze užívání pro „dávkované aerosoly obsahující kortikoidy, vydávané pouze na lékařský předpis“, které vedlejší účastnice nezpochybňovala. Pokud jde o existenci nebezpečí záměny, odvolací senát konstatoval, že dotčené výrobky jsou totožné a že mezi kolidujícími označeními existuje určitá podobnost, která je však vyvážena výraznými rozdíly mezi nimi. Došel k názoru, že veřejnost, které se týká starší ochranná známka, a veřejnost, které se týká přihlašovaná ochranná známka, se překrývají, pouze pokud jde o odbornou veřejnost, jež představuje relevantní veřejnost v projednávané věci. Vzhledem k zjištěným rozdílům došel odvolací senát k závěru, že mezi přihlašovanou ochrannou známkou a starší ochrannou známkou neexistuje nebezpečí záměny.

Řízení a návrhová žádání účastníků řízení

- 9 Dne 10. listopadu 2005 požádal Soud účastníky řízení, aby odpověděli na některé otázky. Účastníci řízení odpověděli na otázky Soudu ve stanovené lhůtě.
- 10 Žalobkyně navrhuje, aby Soud:
- zrušil napadené rozhodnutí;
 - uložil OHIM náhradu nákladů řízení.
- 11 OHIM navrhuje, aby Soud:
- zamítl žalobu;
 - uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.
- 12 Vedlejší účastnice se připojuje k návrhovým žádáním OHIM.

K přípustnosti

- 13 Ve svých spisech jak žalobkyně, tak vedlejší účastnice řízení výslovně odkazují na písemná vyjádření, která předložily v rámci námitkového řízení před OHIM. Vedlejší účastnice poukázala rovněž na důvody obsažené v rozhodnutích námitkového oddělení a odvolacího senátu.
- 14 V tomto ohledu je třeba podotknout, že na základě článku 21 statutu Soudního dvora a čl. 44 odst. 1 písm. c) jednacího řádu Soudu musí každá žaloba obsahovat stručný popis dovolávaných žalobních důvodů. Podle judikatury musí být tyto údaje dostatečně jasné a přesné pro to, aby umožnily žalovanému připravit jeho obranu a Soudu rozhodnout o žalobě případně i bez dalších podpůrných informací. Soud kromě toho rozhodl, že třebaže může být text žaloby podepřen odkazy na určité pasáže písemností, které tvoří její přílohu, nemůže obecný odkaz na jiná písemná podání, byť tvořící přílohu žaloby, zhojit neexistenci podstatných náležitostí žaloby a že Soudu nepřísluší, aby zastoupil účastníky řízení tím, že by se pokoušel v přílohách vyhledat relevantní skutečnosti (viz usnesení Soudu ze dne 29. listopadu 1993, Koelman v. Komise, T-56/92, Recueil, s. II-1267, body 21 a 23, a rozsudek Soudu ze dne 21. března 2002, Joynson v. Komise, T-231/99, Recueil, s. II-2085, bod 154, a uvedená judikatura). Tato judikatura je na základě článku 46 jednacího řádu uplatnitelného ve věcech duševního vlastnictví v souladu s čl. 135 odst. 1 druhým pododstavcem tohoto řádu rovněž použitelná na vyjádření k žalobě dalšího účastníka námitkového řízení u odvolacího senátu vystupujícího jako vedlejší účastník řízení před Soudem [rozsudek Soudu ze dne 13. července 2004, AVEX v. OHIM – Ahlers (a), T-115/02, Sb. rozh. s. II-2907, bod 11].
- 15 Žaloba a vyjádření vedlejší účastnice k žalobě jsou v rozsahu, v němž odkazují na písemná vyjádření předložená žalobkyní a vedlejší účastnicí před OHIM, jakož i na rozhodnutí vydaná OHIM v rámci námitkového řízení, nepřipustná, jelikož obecný

odkaz, který obsahují, nelze přiřadit k důvodům a argumentům rozvinutým v žalobě a vyjádření vedlejší účastnice k žalobě.

K věci samé

- 16 Žalobkyně se dovolává jediného žalobního důvodu vycházejícího z toho, že odvolací senát porušil čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, když došel k závěru, že mezi přihlašovanou ochrannou známkou a starší ochrannou známkou neexistuje nebezpečí záměny. Opírá se v podstatě o pět skutečností, a sice omezení výrobků zohledněných u starší ochranné známky, určení relevantní veřejnosti, podobnost mezi označeními, rozlišovací způsobilost starší ochranné známky a skutečnost, že Deutsches Patent- und Markenamt (Německý úřad pro patenty a ochranné známky) shledal, že existuje nebezpečí záměny mezi týmiž označeními.

K omezení výrobků, které jsou považovány za výrobky, na něž se vztahuje starší ochranná známka, a k podobnosti výrobků

Napadené rozhodnutí

- 17 V bodě 31 napadeného rozhodnutí odvolací senát usoudil, že žalobkyně v odpovědi na žádost vedlejší účastnice podanou na základě čl. 43 odst. 2 a 3 nařízení č. 40/94, nepředložila důkaz o tom, že starší ochranná známka byla v Německu skutečně užívána. Odvolací senát z toho dovodil, že k posouzení existence nebezpečí záměny

pouze výrobky, u kterých vedlejší účastnice nepožadovala důkaz o skutečném užívání, a sice „dávkové aerosoly obsahující kortikoidy, vydávané pouze na lékařský předpis“, mohou být považovány za výrobky, na něž se vztahuje starší ochranná známka.

Argumenty účastníků řízení

- 18 Žalobkyně nezpochybňuje závěr odvolacího senátu, že nebylo prokázáno skutečné užívání starší ochranné známky. Odvolací senát však neoprávněně omezil její svobodu hospodářské činnosti, když usoudil, že ke starší ochranné známce může být přihlédnuto pouze v rozsahu, v němž se vztahuje na „dávkové aerosoly obsahující kortikoidy, vydávané pouze na lékařský předpis“. Takový přístup by totiž omezil ochranu starší ochranné známky na výrobky skutečně uváděné na trh. Německá judikatura v podobných případech uznala, že není namístě omezit ochranu na výrobky, jež jsou vydávané pouze na lékařský předpis.
- 19 Žalobkyně se v tomto ohledu domnívá, že je třeba mít za to, že užívání starší ochranné známky bylo prokázáno pro „léčivé přípravky k léčbě dýchacích cest“. Ve smyslu rozsudku Soudu ze dne 14. července 2005, Reckitt Benckiser (Espana) v. OHIM – Aladin (ALADIN) (T-126/03, Sb. rozh. s. II-2861, body 45 a 46), tato skupina totiž představuje samostatnou podkategorii obecné kategorie „farmaceutických výrobků“.
- 20 OHIM se připojuje k postoji žalobkyně a uvádí, že na základě výše uvedeného rozsudku ALADIN je třeba vymezit podkategorie v závislosti na terapeutické indikaci dotyčného výrobku. V tomto ohledu je toho názoru, že „léčivé přípravky k léčbě dýchacích cest“ představují vhodnou podkategorii.

- 21 Vedlejší účastnice podotýká, že jelikož má žalobkyně stále možnost uvádět na trh nové výrobky pod starší ochrannou známkou v Německu, její hospodářská svoboda není omezena. Pokud jde o použití výše zmíněného rozsudku ALADIN na projednávanou věc, má za to, že vhodnou podkategorií je podkategorie „glukokortikoidů“.

Závěry Soudu

- 22 Podle čl. 43 odst. 2 a 3 nařízení č. 40/94:

„2. Na žádost přihlašovatele je majitel starší ochranné známky Společenství, který podal námitky, povinen předložit důkaz o tom, že po dobu [během] pěti let před zveřejněním přihlášky ochranné známky Společenství byla starší ochranná známka na území Společenství skutečně užívána [použita] pro výrobky nebo služby, pro které je zapsána a které uvádí pro odůvodnění námitek, nebo důkaz o existenci řádných důvodů pro její neuvádění, pokud je k tomuto dni starší ochranná známka Společenství zapsána nejméně po dobu pěti let. Nejsou-li takové důkazy předloženy, námitky se zamítnou. Byla-li starší ochranná známka užívána pouze pro některé z výrobků nebo služeb, pro které je zapsána, považuje se pro účely projednání námitek za zapsanou pouze pro tyto výrobky nebo služby.“

3. Odstavec 2 se vztahuje i na starší národní ochranné známky uvedené v čl. 8 odst. 2 písm. a), přičemž užívání na území Společenství je nahrazeno užíváním na území členského státu, kde požívá starší národní známka ochrany.“

- 23 Podle judikatury z výše uvedených ustanovení vyplývá, že pokud byla ochranná známka zapsána pro kategorii výrobků nebo služeb dostatečně širokou na to, aby uvnitř ní mohlo být rozlišeno několik podkategorií, které by mohly být považovány za samostatné, má důkaz o skutečném užívání ochranné známky pro část těchto výrobků nebo služeb v námitkovém řízení za následek pouze ochranu podkategorie nebo podkategorií, pod které spadají výrobky nebo služby, pro které byla ochranná známka skutečně užívána. Pokud by naopak ochranná známka byla zapsána pro výrobky nebo služby vymezené tak přesným a ohraničeným způsobem, že by nebylo možné provést podstatná dělení uvnitř dotyčné kategorie, důkaz o skutečném užívání ochranné známky pro uvedené výrobky nebo služby by se nezbytně týkal, pro účely projednání námitek, celé této kategorie (výše uvedený rozsudek ALADIN, bod 45).
- 24 Ačkoli je totiž účelem pojmu „částečné užívání“ to, aby ochranné známky, které nebyly užívány pro danou kategorii výrobků, byly dostupné, nesmí mít však za následek to, že zbaví majitele starší ochranné známky jakékoli ochrany pro výrobky, které, aniž by byly striktně totožné s výrobky, pro které mohl prokázat skutečné užívání, nejsou podstatně odlišné od těchto výrobků a spadají do stejné skupiny, která nemůže být rozdělena jinak než náhodně. V tomto ohledu je třeba poznamenat, že není v praxi možné, aby majitel ochranné známky předložil důkaz o užívání ochranné známky pro všechny představitelné varianty výrobků, na něž se zápis vztahuje. V důsledku toho se pojem „část výrobků nebo služeb“ nemůže vztahovat na všechny obchodní variace obdobných výrobků nebo služeb, ale pouze na výrobky nebo služby dostatečně odlišné pro to, aby mohly představovat soudržné kategorie nebo podkategorie (výše uvedený rozsudek ALADIN, bod 46).
- 25 Je třeba uvést, že ačkoli žalobkyně v projednávaném případě neprokázala skutečné užívání starší ochranné známky, ať už pro jakékoliv výrobky, nemění to nic na tom, že vedlejší účastnice nepožadovala důkaz o takovém užívání, pokud jde o „dávkové aerosoly obsahující kortikoidy, vydávané pouze na lékařský předpis“. Jak uvedl odvolací senát v bodě 25 napadeného rozhodnutí, jelikož na základě čl. 43 odst. 2 nařízení č. 40/94 musí být důkaz o užívání ochranné známky, na níž se zakládají námitky, předložen pouze na žádost přihlašovatele, přísluší posledně

jmenovanému určit rozsah jeho žádosti o předložení důkazu. Vzhledem k tomu, že se žádost vedlejší účastnice o předložení důkazu netýkala „dávkových aerosolů obsahujících kortikoidy, vydávaných pouze na lékařský předpis“, není tudíž nezbytné zjišťovat, zda starší ochranná známka byla v Německu skutečně pro poslední uvedené výrobky užívána.

- 26 Dále je třeba připomenout, že starší ochranná známka byla zapsána pro „farmaceutické a hygienické výrobky; náplasti“. Tato kategorie výrobků je dostatečně široká na to, aby bylo možné v rámci ní rozlišovat několik podkategorií, které by mohly být samostatné. Proto tedy skutečnost, že je třeba na starší ochrannou známku pohlížet tak, že byla užívána pro „dávkové aerosoly obsahující kortikoidy, vydávané pouze na lékařský předpis“, poskytuje ochranu jen podkategorii, do níž spadají poslední uvedené výrobky.
- 27 Odvolací senát v napadeném rozhodnutí usoudil, že je třeba přihlížet ke starší ochranné známce pouze v rozsahu, v němž se vztahuje na výrobky, u kterých nebylo skutečné užívání zpochybněno. Vymezil tak podkategorii totožnou s uvedenými výrobky, a sice „dávkové aerosoly obsahující kortikoidy, vydávané pouze na lékařský předpis“.
- 28 Tato definice není slučitelná s čl. 43 odst. 2 nařízení č. 40/94 vykládaným ve světle výše uvedeného rozsudku ALADIN a použitelným na starší národní ochranné známky na základě čl. 43 odst. 3 téhož nařízení.
- 29 V tomto ohledu je třeba podotknout, že jelikož spotřebitel hledá především výrobek nebo službu, jež by odpovídaly jeho specifickým potřebám, jsou určení nebo účel dotčeného výrobku či služby podstatné při provádění jeho volby. Vzhledem k tomu tedy, že se spotřebitelé před jakýmkoliv nákupem řídí kritériem určení či účelu, je toto kritérium prvořadé při vymezení podkategorie výrobků nebo služeb.

- 30 Určení a účel léčivého přípravku jsou stanoveny jeho terapeutickou indikací. Definice učiněná odvolacím senátem přitom nevychází z tohoto kritéria, neboť neuvádí, že jsou dotčené výrobky určeny k léčbě zdravotních potíží a neupřesňuje povahu těchto potíží.
- 31 Je třeba dodat, že kritéria zvolená odvolacím senátem, a sice galenická forma, aktivní látka a povinnost lékařského předpisu, jsou obecně nevhodná k vymezení podkategorie výrobků ve smyslu výše uvedeného rozsudku ALADIN, neboť jejich použití nesplňuje výše zmíněná kritéria určení a účelu výrobků. Určité onemocnění může být totiž často léčeno více léky, jež mají různou galenickou formu a obsahují různé aktivní látky, z nichž některé jsou k dostání ve volném prodeji, zatímco jiné na lékařský předpis.
- 32 Z toho vyplývá, že odvolací senát tím, že nezohlednil určení a účel dotčených výrobků, zvolil náhodnou podkategorii výrobků.
- 33 Z důvodů vyložených v bodech 29 a 30 výše, musí být podkategorie výrobků, do níž spadají výrobky, u nichž nebylo skutečné užívání zpochybněno, určena na základě kritéria terapeutické indikace.
- 34 Podkategorie navržená vedlejší účastníci, a sice „glukokortikoidy“ nemůže být přijata. Tato definice totiž spočívá na kritériu aktivní látky. Jak bylo přitom vyloženo v bodě 31 výše, takové kritérium není obecně samo o sobě vhodné k vymezení podkategorií léčivých přípravků.

- 35 Definice navržená žalobkyní a OHIM, a sice „léčivé přípravky k léčbě dýchacích cest“, je naproti tomu vhodná, neboť se jednak zakládá na terapeutické indikaci dotčených výrobků a jednak umožňuje vymezit dostatečně přesnou podkategorii ve smyslu výše uvedeného rozsudku ALADIN.
- 36 S ohledem na výše uvedené je namístě dojít k závěru, že je třeba pro účely projednávané věci považovat starší ochrannou známku za zapsanou pro „léčivé přípravky k léčbě dýchacích cest“.
- 37 Je ještě třeba uvést, že toto zjištění neovlivňuje závěr odvolacího senátu, vyjádřený v bodě 38 napadeného rozhodnutí a nezpochybněný účastníky řízení, podle kterého jsou výrobky, na něž se vztahují obě kolidující ochranné známky, totožné.
- 38 Vzhledem k tomu však, že napadené rozhodnutí uvádí, že ochrana starší ochranné známky se vztahuje pouze na „dávkové aerosoly obsahující kortikoidy, vydávané pouze na lékařský předpis“, je stíženo vadou, jejíž dopad, pokud jde o posouzení existence nebezpečí záměny učiněné odvolacím senátem, je třeba přezkoumat.

K relevantní veřejnosti

Argumenty účastníků řízení

- 39 Žalobkyně tvrdí, že léčivé přípravky k léčbě dýchacích cest, na něž se podle ní vztahují obě kolidující ochranné známky, zahrnují jednak výrobky k dostání ve

volném prodeji a jednak výrobky vydávané na lékařský předpis. Relevantní veřejnost je tedy složena z odborníků v oblasti lékařství, jakož i koncových spotřebitelů, tedy pacientů.

- 40 OHIM se v zásadě připojuje k postoji žalobkyně a upřesňuje jednak to, že je třeba vzít v úvahu německé spotřebitele, a jednak to, že koncoví spotřebitelé, kterými jsou pacienti trpící závažným onemocněním dýchacích cest, vykazují střední až vysoký stupeň pozornosti.
- 41 Vedlejší účastnice tvrdí, že jelikož všechny glukokortikoidy jsou vydávané na lékařský předpis, veřejnost, které se týká starší ochranná známka, se skládá z odborníků v oblasti lékařství. Tato odborná veřejnost je tedy v projednávaném případě relevantní veřejností. Dodává, že pacienti každopádně vykazují zvláště vysoký stupeň pozornosti při výběru takových léčivých přípravků určených k léčbě závažných zdravotních potíží jako v projednávané věci.

Závěry Soudu

- 42 Úvodem je třeba připomenout, že při celkovém posouzení nebezpečí záměny je třeba vzít v úvahu průměrného spotřebitele dotčené kategorie výrobků, běžně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřetného. Je rovněž namístě zohlednit skutečnost, že úroveň pozornosti průměrného spotřebitele se může měnit v závislosti na kategorii dotčených výrobků nebo služeb (viz obdobně rozsudek Soudního dvora ze dne 22. června 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Recueil, s. I-3819, body 25 a 26).

- 43 Dále je třeba zaprvé podotknout, jak činí OHIM, že relevantní veřejnost se skládá z německých spotřebitelů, neboť starší ochranná známka byla zapsána v Německu.
- 44 Zadruhé, v projednávaném případě není zpochybňována skutečnost, že veřejnost, které se týkají výrobky, na něž se vztahuje přihlašovaná ochranná známka, a sice léčivé přípravky k léčbě dýchacích cest, je tvořena jednak pacienty jakožto koncovými spotřebiteli a jednak odborníky v oblasti lékařství.
- 45 Co se týče výrobků, pro které je starší ochranná známka považována za zapsanou, z písemných vyjádření účastníků řízení, jakož i z jejich odpovědí na otázky položené při jednání vyplývá, že mezi léčivými přípravky k léčbě dýchacích cest jsou některé vydávané pouze na lékařský předpis, zatímco jiné jsou k dostání ve volném prodeji. Vzhledem k tomu tedy, že pacienti mohou některé z těchto výrobků koupit bez lékařského předpisu, je třeba mít za to, že veřejnost, které se týkají tyto výrobky, zahrnuje vedle odborníků v oblasti lékařství, také koncové spotřebitele.
- 46 Zatřetí je třeba podotknout, jak činí vedlejší účastnice, že jelikož řada nemocí dýchacích cest je vážným onemocněním, pacienti, kteří jimi trpí, jsou obecně dobře informovaní a obzvláště pozorní a obezřetní, pokud jde o výběr léku, který je pro ně vhodný.
- 47 Je tedy namístě dospět k závěru, že relevantní veřejnost se skládá jednak z německých odborníků v oblasti lékařství a jednak z německých pacientů trpících onemocněním dýchacích cest, přičemž posledně zmínění vykazují obecně nadprůměrný stupeň pozornosti.

K podobnosti označení

Argumenty účastníků řízení

- 48 Žalobkyně tvrdí, že slova „respicort“ a „respicur“ vykazují velmi vysoký stupeň podobnosti z důvodu jejich podobné délky a proto, že sedm z jejich písmen je totožných a umístěných ve stejném pořadí. Z hlediska fonetického je rozdíl mezi samohláskami „o“ a „u“ velmi malý a připojení souhlásky „t“ na konci „respicort“ je velmi málo vnímatelné. Obě samohlásky zní totiž tlumeně, a působí tak podobně. Navíc v němčině se koncové „t“ u „respicort“ obecně nevyslovuje nebo se vyslovuje pouze slabě, neboť koncová písmena jsou často „polykána“. Koncové „t“ tak nebude vnímáno tím spíš, že „respicort“ není německé slovo, nýbrž fantazijní výraz, a že je z tohoto důvodu dost dobře možné, že bude vyslovováno bez koncového „t“. Pokud jde o pojmové hledisko, žalobkyně se domnívá, že dotčení spotřebitelé nebudou mít sklon rozdělovat kolidující ochranné známky na dvě části, a sice jednak „respi“ a jednak „cur“ nebo „cort“. Dodává, že dotčení koncoví spotřebitelé nebudou každopádně schopni porozumět významu těchto prvků.
- 49 OHIM tvrdí, že dotčené ochranné známky vykazují pouze nízký stupeň podobnosti. V tomto ohledu vysvětluje, že relevantní veřejnost bude chápat prvek „respi“ jako popisný, a tento prvek tudíž nebude vnímán jako označení obchodního původu. Nemůže tedy přispět k podobnosti dotčených označení. Prvek „cort“ bude vnímán odbornou veřejností a částí koncových spotřebitelů jako odkaz na kortikoidy. Stejně tak prvek „cur“ bude vykládán týmiž skupinami veřejnosti jako odkaz na slova „cure (léčba)“ nebo „guérir (léčit)“.
- 50 OHIM pokračuje tím, že uvádí, že odlišné samohlásky „o“ a „u“ a přítomnost koncového písmene „t“ ve starší ochranné známce vytváří z hlediska vzhledového vnímatelný rozdíl. Z hlediska fonetického je přihlašovaná ochranná známka

ukončena dlouhou a hlubokou hláskou díky spojení písmen „u“ a „r“. Koncový prvek starší ochranné známky je naopak charakterizován tvrdou hláskou písmene „t“, které německá veřejnost vyslovuje. Z hlediska pojmového je rozdíl mezi koncovými prvky obou označení takový, že může neutralizovat případnou vzhledovou a fonetickou podobnost.

- 51 Vedlejší účastnice v zásadě souhlasí s OHIM. Dodává, že co se týče prvku „respi“, který odkazuje na slovo „respiratoire (dýchací)“, je třeba přihlídnout k požadavku dostupnosti spojeného s tímto výrazem.

Závěry Soudu

- 52 Jak vyplývá z ustálené judikatury, celkové posouzení nebezpečí záměny, co se týče vzhledové, fonetické nebo pojmové podobnosti kolidujících označení, musí být založeno na celkovém dojmu, kterým tato označení působí, s přihlédnutím zejména k jejich rozlišovacím 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 V tomto ohledu mohou pojmové rozdíly odlišující kolidující ochranné známky do značné míry neutralizovat vzhledovou a fonetickou podobnost těchto ochranných známek. Pro takovou neutralizaci je však nezbytné, aby alespoň jedna z dotčených ochranných známek měla z pohledu relevantní veřejnosti jasný a vymezený význam, takže jej tato veřejnost je schopna okamžitě zachytit, a aby druhá ochranná známka takový význam neměla nebo aby měla význam zcela odlišný (výše uvedený rozsudek BASS, bod 54).

- 54 Existenci podobnosti mezi přihlašovanou ochrannou známkou RESPICUR a starší ochrannou známkou RESPICORT je třeba zkoumat právě ve světle těchto pravidel.
- 55 Zaprvé je třeba uvést, že dotčené ochranné známky jsou z hlediska vzhledového podobné pro všechny dotčené spotřebitele, neboť jsou tvořeny jediným slovem, mají podobnou délku a shodují se v šesti prvních písmenech „respic“ a v osmém písmenu „r“. Rozdíl v samohláskách „u“ a „o“ u sedmého písmene ani připojení devátého písmena „t“ na konci starší ochranné známky nemohou vyloučit tuto vzhledovou podobnost.
- 56 Zadruhé, pokud jde o fonetické srovnání, kolidující ochranné známky se vyslovují ve třech slabikách, přičemž výslovnost dvou prvních slabik „respi“ je v obou případech stejná. Výslovnost třetí slabiky „cur“ a „cort“ vykazuje zároveň podobnost způsobenou přítomností souhlásek „c“ a „r“ a odlišnost díky rozdílu v samohláskách „u“ a „o“, jakož i písmenu „t“ starší ochranné známky. Tyto rozdíly však nejsou dostatečné k vyvážení totožnosti prvních dvou slabik a podobnosti z důvodu přítomnosti souhlásek „c“ a „r“ při výslovnosti třetí slabiky. Je tedy namístě dojít k závěru, že existuje fonetická podobnost.
- 57 Zatřetí je třeba, pokud jde o pojmovou podobnost, předem podotknout, že ačkoli průměrný spotřebitel vnímá obvykle ochrannou známku jako celek a nezkoumá její jednotlivé detaily (výše uvedený rozsudek Lloyd Schuhfabrik Meyer, bod 25), nemění to nic na tom, že si spotřebitel při vnímání slovního označení rozloží toto označení na slovní prvky, které mu naznačují konkrétní význam nebo které se podobají slovům, které zná [rozsudek Soudu ze dne 6. října 2004, Vitakraft-Werke Wührmann v. OHIM – Krafft (VITAKRAFT), T-356/02, Sb. rozh. s. II-3445, bod 51]. Argument žalobkyně vycházející z toho, že spotřebitelé nebudou rozkládat kolidující ochranné známky, nemůže být tedy *a priori* přijat, aniž by byly přezkoumány zvláštní okolnosti případu.

- 58 Dále je třeba uvést, že pojmové vnímání kolidujících ochranných známek je v projednávaném případě odlišné u obou skupin tvořících relevantní veřejnost. Odborná veřejnost bude obecně schopna z důvodu svých znalostí a zkušeností porozumět pojmovému významu výrazů, na něž odkazují jednotlivé prvky kolidujících ochranných známek, a sice „respiratoire (dýchací)“ pro „respi“, „cure (léčba)“ nebo „guérir (léčit)“ pro „cur“ a „corticoïdes (kortikoidy)“ pro „cort“. Tím, že rozloží obě ochranné známky na jejich jednotlivé prvky, budou tak vykládat přihlašovanou ochrannou známku tak, že odpovídá „léčbě dýchacích potíží“, a starší ochrannou známku tak, že označuje „kortikoidy určené k léčbě dýchacích cest“. Tyto dva výklady vykazují určitou pojmovou odlišnost, neboť význam starší ochranné známky je specifičtější než význam přihlašované ochranné známky, nicméně obě mají společnou obecnou myšlenku spojenou s dýcháním. Přestože tedy pojmová odlišnost zeslabuje výše zjištěnou vzhledovou a fonetickou podobnost, není dostatečně výrazná na to, aby tuto podobnost v očích odborné veřejnosti neutralizovala.
- 59 Co se týče koncových spotřebitelů, bylo výše uvedeno, že stupeň jejich pozornosti a znalostí je nadprůměrný z důvodu vážnosti onemocnění, kterými trpí. Jsou tedy schopni rozlišovat v obou dotčených ochranných známkách prvek „respi“ a chápat jeho pojmový obsah, který odkazuje na obecnou povahu jejich zdravotních potíží. Jejich omezená znalost lékařské terminologie jim však neumožňuje rozpoznat pojmové odkazy prvků „cur“ a „cort“. Z hlediska pojmového jsou tedy kolidující ochranné známky pro tyto spotřebitele podobné z důvodu totožnosti prvku „respi“, jediného prvku, který vykazuje jasný a vymezený pojmový obsah.
- 60 Závěry ohledně vnímání kolidujících ochranných známek učiněné výše nejsou zpochybněny argumentem OHIM, podle něž prvek „respi“ nemůže přispívat k jakékoliv podobnosti označení z důvodu jeho popisné povahy. Navzdory této povaze uvedený prvek, který je umístěný na začátek obou ochranných známek, zaujímá dvě z jejich třech slabik a je delší než druhý prvek každé z nich, se podílí nezanedbatelnou měrou na celkovém dojmu, kterým dotčená označení působí. Krom toho, pokud jde o odbornou veřejnost, bylo již výše vysvětleno, že tato

veřejnost vnímá všechny prvky kolidujících ochranných známek tak, že jsou popisem určení nebo aktivní složky dotčených výrobků. Tato veřejnost nebude mít tedy sklon přisuzovat zvláštní důležitost určitému prvku, nýbrž bude vnímat obě ochranné známky z hlediska jejich celkového pojmového dojmu.

- 61 Konečně ani argument vedlejší účastnice vyložený v bodě 51 výše, týkající se požadavku dostupnosti spojeného s prvkem „respi“, nemůže změnit výše učiněné závěry ohledně vnímání kolidujících ochranných známek. Na závěr, že existuje podobnost mezi kolidujícími ochrannými známkami pojatými jako celek, nemůže být totiž pohlíženo tak, že vede k monopolizaci prvku „respi“.
- 62 S ohledem na výše uvedené je namístě dojít k závěru, že kolidující ochranné známky jsou průměrně podobné pro odbornou veřejnost a velmi podobné pro koncové spotřebitele. Pro tyto spotřebitele jsou totiž ochranné známky podobné z hlediska vzhledového, fonetického a pojmového. Odborná veřejnost bude naopak vnímat určitou pojmovou odlišnost mezi oběma ochrannými známkami, která však není dostatečná na to, aby plně neutralizovala zjištěnou vzhledovou a fonetickou podobnost.

K rozlišovací způsobilosti starší ochranné známky a k nebezpečí záměny

Argumenty účastníků řízení

- 63 Žalobkyně tvrdí, že rozlišovací způsobilost starší ochranné známky je průměrná. V tomto ohledu poukazuje na to, že „respicort“ je fantazijním výrazem a že ačkoli prvek „respi“ odkazuje na výraz „respiratoire (dýchací)“, dotčení spotřebitelé

nebudou připisovat druhému prvku „cort“ popisnou hodnotu tím spíš, že tento prvek není oddělen od druhého prvku, a je tedy méně vnímatelný. Rozlišovací způsobilost starší ochranné známky je posílena skutečností, že použití „evokujících označení“ je ve farmaceutickém odvětví běžné.

- 64 Žalobkyně se celkově domnívá, že v projednávaném případě jsou výrobky totožné, stupeň podobnosti je velmi vysoký a rozlišovací způsobilost starší ochranné známky je průměrná. Dochází k závěru, že mezi starší ochrannou známkou a přihlašovanou ochrannou známkou existuje nebezpečí záměny.
- 65 OHIM tvrdí, že starší ochranná známka má velmi nízkou rozlišovací způsobilost. Uvádí, že prvek „respi“ bude obecně vnímán jako odkaz na slovo „respiratoire (dýchací)“ a že prvek „cort“ bude vnímán alespoň odbornou veřejností jako odkaz na „corticoïdes (kortikoidy)“. Starší ochranná známka se tedy skládá výlučně z popisných prvků. OHIM rovněž uvádí, že žalobkyně nepodkládá své tvrzení ohledně běžného použití „evokujících označení“ ve farmaceutickém odvětví.
- 66 OHIM dospívá k závěru, že z důvodu nízké podobnosti mezi označeními a nízké rozlišovací způsobilosti starší ochranné známky musí být existence nebezpečí záměny v projednávaném případě vyloučena.
- 67 Vedlejší účastnice se připojuje k postoji OHIM. Dodává, že nízká rozlišovací způsobilost starší ochranné známky je potvrzena četností zapsaných ochranných známek obsahujících prvky „respi“ a „cort“.

Závěry Soudu

- 68 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.
- 69 Podle téže judikatury musí být nebezpečí záměny posuzováno celkově podle toho, jak relevantní veřejnost vnímá dotčená označení a výrobky, přičemž musí být zohledněny všechny relevantní faktory projednávaného případu, zejména vzájemná závislost mezi podobností označení a podobností výrobků nebo služeb, na které se označení vztahují [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 29 až 33, a ze dne 22. června 2004, Ruiz-Picasso a další v. OHIM – DaimlerChrysler (PICARO), T-185/02, Sb. rozh. s. II-1739, body 49 a 50 a uvedená judikatura].
- 70 Výše bylo již konstatováno jednak to, že dotčené výrobky jsou totožné, a jednak to, že kolidující ochranné známky jsou průměrně podobné pro odbornou veřejnost a velice podobné pro koncové spotřebitele.
- 71 Co se týče rozlišovací způsobilosti starší ochranné známky, je třeba podotknout, že tato známka bude chápána těmito dvěma skupinami relevantní veřejnosti jako popisná, třebaže v odlišné míře. Jak bylo již výše při přezkumu pojmové podobnosti vysvětleno, odborná veřejnost bude vnímat oba prvky tak, že jsou popisem účelu a aktivní látky dotčeného výrobku, zatímco koncoví spotřebitelé nebudou prvku „cort“ připisovat určitý pojmový význam, přesto však budou schopni pochopit odkaz, který v sobě prvek „respi“ obsahuje.

- 72 Starší ochrannou známku lze tedy považovat za vykazující sníženou rozlišovací způsobilost pro relevantní veřejnost, zejména pro odborníky v oblasti lékařství. V tomto ohledu nemůže být tvrzení žalobkyně ohledně častého použití „evokujících označení“ v oblasti léčivých přípravků přijato, neboť nebylo jednak nijak doloženo, a jednak žalobkyně nevysvětluje relevanci této skutečnosti, pokud jde o konkrétní případ starší ochranné známky.
- 73 Ačkoliv přitom z důvodu jednak vzájemné závislosti faktorů relevantních pro posouzení nebezpečí záměny a jednak toho, že toto nebezpečí je tím vyšší, čím se rozlišovací způsobilost ochranné známky, na níž se zakládají námitky, jeví vyšší (výše uvedený rozsudek Lloyd Schuhfabrik Meyer, bod 20), umožňuje nízká rozlišovací způsobilost starší ochranné známky vyloučit existenci nebezpečí záměny pro odbornou veřejnost, tato skutečnost nestačí, pokud jde o koncové spotřebitele, pro něž jsou kolidující ochranné známky velmi podobné.
- 74 Proto je třeba dospět k závěru, že u německého koncového spotřebitele existuje nebezpečí záměny mezi přihlašovanou ochrannou známkou a starší ochrannou známkou. Je tedy namístě vyhovět jedinému žalobnímu důvodu, a z tohoto důvodu zrušit napadené rozhodnutí, aniž by bylo nezbytné zkoumat, zda je rozhodnutí Deutsches Patent- und Markenamt, jehož se dovolává žalobkyně, relevantní pro projednávanou věc.

K nákladům řízení

- 75 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu 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 namístej poslední uvedenému uložit, vedle povinnosti nést vlastní náklady, také povinnost náhrady nákladů řízení vynaložených žalobkyní. Vzhledem k tomu, že žalobkyně nepožadovala náhradu nákladů řízení vedlejší účastníci, ponese vlastní náklady řízení spojené s vedlejší účastenstvím. Konečně vedlejší účastnice ponese vlastní náklady řízení.

Z těchto důvodů

S O U D (druhý senát)

rozhodl takto:

- 1) **Rozhodnutí druhého odvolacího senátu Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) ze dne 19. dubna 2004 (věc R 1004/2002-2) se zrušuje.**

- 2) **OHIM ponese vlastní náklady řízení, jakož i náklady vynaložené žalobkyní, kromě nákladů souvisejících s vedlejší účastenstvím.**

- 3) **Žalobkyně ponese vlastní náklady související s vedlejší účastenstvím.**

4) Vedlejší účastnice ponese vlastní náklady řízení.

Pirrung

Meij

Pelikánová

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 13. února 2007.

Vedoucí soudní kanceláře

Předseda

E. Coulon

J. Pirrung

