ROZSUDEK SOUDU (prvního senátu)

5. dubna 2006 *

Ve věci T-202/04,

Madaus AG, se sídlem v Kolíně (Německo), zastoupená I. Valdelomarem Serranem, advokátem,

žalobkyně,

proti

Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM), zastoupenému J. Novaisem Gonçalvesem, jako zmocněncem,

žalovanému,

přičemž dalším účastníkem řízení před odvolacím senátem OHIM byla

Optima Healthcare Ltd, se sídlem v Cardiffu (Spojené království),

* Jednací jazyk: angličtina.

jejímž předmětem je žaloba podaná proti rozhodnutí druhého odvolacího senátu OHIM ze dne 30. března 2004 (věc R 714/2002-2), týkajícímu se námitkového řízení mezi Madaus AG a Optima Healthcare Ltd,

SOUD PRVNÍHO STUPNĚ
EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ (první senát),

ve složení J. D. Cooke, předseda, I. Labucka a V. Trstenjak, soudci,
vedoucí soudní kanceláře: J. Plingers, rada,

s přihlédnutím k žalobě došlé kanceláři Soudu dne 27. května 2004,

s přihlédnutím k vyjádření k žalobě došlému kanceláři Soudu dne 6. října 2004,

vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

1 Dne 19. května 2000 podala Optima Healthcare Ltd u Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) přihlášku ochranné známky Společenství podle 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 Ochrannou známkou, jejíž zápis byl požadován, je slovní označení ECHINAID.

3 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: „vitamíny, potravinové doplňky, rostlinné přípravky, lékařské a farmaceutické přípravky".

4 Přihláška k zápisu byla dne 18. prosince 2000 zveřejněna ve *Věstníku ochranných známek Společenství* č. 101/2000.

5 Madaus AG, majitelka mezinárodní ochranné známky ECHINACIN (s účinky ve Španělsku, Francii, Itálii, Rakousku, Portugalsku a v zemích Beneluxu), která se týká výrobků třídy 5 odpovídajících následujícímu popisu: „chemické farmaceutické výrobky", podala dne 16. března 2001 námitky proti zápisu přihlašované ochranné známky pro všechny výrobky uvedené v přihlášce ochranné známky. Uplatňovala existenci nebezpečí záměny mezi oběma ochrannými známkami ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

6 Námitkové oddělení OHIM zamítlo rozhodnutím ze dne 15. července 2002 námitky v podstatě z důvodu, že neexistovalo žádné nebezpečí záměny, neboť na předponu „echina-", která je odkazem na jméno rostliny echinacea, je třeba pohlížet tak, že má popisnou povahu. Námitkové oddělení je toho názoru, že skutečnost, že obě ochranné známky mají tutéž předponu, nestačí tedy k tomu, aby byl učiněn závěr, že existuje nebezpečí záměny.

7 Dne 20. srpna 2002 podala žalobkyně podle článků 57 až 62 nařízení č. 40/94 odvolání k OHIM směřující proti rozhodnutí námitkového oddělení.

8 Druhý odvolací senát OHIM zamítl odvolání rozhodnutím ze dne 30. března 2004 (dále jen „napadené rozhodnutí), které bylo následujícího dne doručeno žalobkyni. Odvolací senát usoudil, že neexistuje nebezpečí záměny mezi oběma ochrannými známkami v podstatě z toho důvodu, že průměrní spotřebitelé, běžně informovaní a dostatečně pozorní a zvyklí na výrobky obsahující předponu „echina-", věnují pravděpodobně více pozornosti koncovce těchto ochranných známek než popisné předponě „echina-", která není dostatečně rozlišovací.

9 Na základě zprávy soudce zpravodaje rozhodl Soud (první senát) o zahájení ústní části řízení a stanovil datum jednání na 20. září 2005. Účastníci řízení se k jednání nedostavili. Zpráva k jednání, která byla účastníkům řízení předána, nevedla k žádným vyjádřením z jejich strany.

Návrhová žádání účastníků řízení

10 Žalobkyně navrhuje, aby Soud:

— uznal, že se OHIM dopustil pochybení, když vydal napadené rozhodnutí;

— zrušil uvedené rozhodnutí;

— nařídil OHIM vydat nové rozhodnutí, kterým se zamítá zápis přihlašované ochranné známky z důvodu nebezpečí záměny na základě čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

11 OHIM navrhuje, aby Soud:

— zamítl žalobu,

— uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

K přípustnosti návrhových žádání žalobkyně

12 Ve třetím bodu svého návrhového žádání se žalobkyně v podstatě domáhá toho, aby Soud OHIM přikázal zamítnout zápis přihlašované ochranné známky.

13 Vzhledem k tomu, že podmínky přípustnosti žaloby a návrhových žádání, které žaloba obsahuje, jsou nepominutelnými podmínkami řízení, může je Soud přezkoumat bez návrhu a jeho přezkum se neomezuje na námitky nepřípustnosti vznesené účastníky řízení (rozsudek Soudního dvora ze dne 23. dubna 1986, Les

Verts v. Parlament, 294/83, Recueil, s. 1339, bod 19; rozsudky Soudu ze dne 6. prosince 1990, B v. Komise, T-130/89, Recueil, s. II-761, zkrácené vydání, body 13 a 14, a ze dne 12. prosince 1996, Stott v. Komise, T-99/95, Recueil, s. II-2227, bod 22).

14 V souladu s čl. 63 odst. 6 nařízení č. 40/94 je OHIM povinen provést nezbytná opatření, aby vyhověl rozhodnutí soudu Společenství. Soudu tedy nepřísluší ukládat OHIM příkazy. OHIM totiž přísluší, aby vyvodil důsledky z výroku a odůvodnění rozsudků soudu Společenství [rozsudky Soudu ze dne 31. ledna 2001, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld v. OHIM (Giroform), T-331/99, Recueil, s. II-433, bod 33; ze dne 27. února 2002, Eurocool Logistik v. OHIM (EUROCOOL), T-34/00, Recueil, s. II-683, bod 12; ze dne 3. července 2003, Alejandro v. OHIM – Anheuser-Busch (BUDMEN), T-129/01, Recueil, s. II-2251, bod 22, a ze dne 21. dubna 2005, Ampafrance v. OHIM – Johnson & Johnson (monBeBé), T-164/03, Sb. rozh. s. II-1401, bod 24].

15 Třetí bod návrhového žádání žalobkyně je tedy nepřípustný.

16 Konečně, první a druhý bod návrhového žádání žalobkyně směřující ke zrušení napadeného rozhodnutí jsou přípustné.

K věci samé

17 Žalobkyně uplatňuje na podporu své žaloby jediný žalobní důvod, vycházející z porušení čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, jakož i ze zjevně nesprávného posouzení. Tento žalobní důvod se dělí na pět částí.

K první části, týkající se nesprávného vymezení relevantního území a veřejnosti

Argumenty účastníků řízení

18 Žalobkyně vytýká odvolacímu senátu, že v napadeném rozhodnutí provedl posouzení nebezpečí záměny jednak s přihlédnutím k anglické veřejnosti, přestože anglické území nebylo v projednávané věci dotčeno, a jednak pouze s odkazem na specializovanou veřejnost (lékárníky a lékaře), ačkoliv relevantní veřejnost zahrnuje také „konečného spotřebitele", který je „průměrným spotřebitelem".

19 Žalobkyně v tomto ohledu odkazuje na rozhodnutí prvního odvolacího senátu ze dne 3. listopadu 2003 (R 67/2003-1), ve kterém OHIM uvedl, že průměrný spotřebitel, který kupuje lék bez lékařského předpisu kvůli lehkému zdravotnímu problému (například dietetickému), není při této koupi zvláště pozorný. Žalobkyně z toho vyvozuje, že v projednávaném případě existuje u průměrného spotřebitele nebezpečí záměny.

20 OHIM tvrdí, že odvolací senát neměl za to, že relevantním územím je území Spojeného království, neboť naopak poznamenal, že cílovými územími jsou území Španělska, Francie, Itálie, Rakouska, Portugalska a zemí Beneluxu (body 20 a 23 napadeného rozhodnutí) a při své analýze nevycházel ze vnímání veřejnosti složené z odborníků, nýbrž právě naopak se odvolával na hledisko průměrného spotřebitele dotčených výrobků (bod 23 napadeného rozhodnutí).

Závěry Soudu

21 Tato část žalobního důvodu postrádá skutkový základ, neboť spočívá na tvrzeních, kterým odporuje výslovné znění napadeného rozhodnutí. Odvolací senát v bodech 20, 21 a 23 napadeného rozhodnutí zaprvé výslovně uvádí, že šesti relevantními územími jsou území Španělska, Francie, Itálie, Rakouska, Portugalska a zemí Beneluxu. Označuje veřejnost na dotčených územích za referenční veřejnost pro účely posouzení nebezpečí záměny.

22 Na rozdíl od toho, co uplatňuje žalobkyně, nevycházel odvolací senát v tomto ohledu při svém posouzení z důkazů týkajících se významu slova „echinacea" pro anglicky mluvící veřejnost. Odvolací senát se sice v bodě 18 napadeného rozhodnutí odvolával na dvě definice předmětného slova pocházející z anglických slovníků, nicméně pouze v rámci přezkumu jeho etymologie v latině. Z toho jednoduše dovodil, že se jedná o vědecký název rostliny, užívaný v několika jazycích, mezi nimiž jsou i jazyky, kterými mluví veřejnost na šesti referenčních územích.

23 Zadruhé, z bodu 23 napadeného rozhodnutí rovněž vyplývá, že odvolací senát neměl za to, že relevantní veřejnost se omezuje na specializovanou veřejnost složenou z lékárníků a lékařů. Odvolací senát naopak výslovně odkazuje na průměrného spotřebitele dotčeného druhu výrobků, a sice léčivých rostlin a jiných farmaceutických výrobků. Tento průměrný spotřebitel je považován za přiměřeně informovaného, pozorného a obezřetného. Nejedná se tedy o specializovanou veřejnost.

24 Co se týče údajné rozdílné rozhodovací praxe OHIM, je namístě připomenout, že legalita rozhodnutí odvolacích senátů musí být posuzována výlučně na základě nařízení č. 40/94 tak, jak je vykládáno soudem Společenství, a nikoli na základě dřívější rozhodovací praxe OHIM [viz rozsudek Soudu ze dne 6. července 2004, Grupo El Prado Cervera v. OHIM – Héritiers Debuschewitz (CHUFAFIT), T-117/02, Sb. rozh. s. II-2073, bod 57, a uvedená judikatura].

25 Z toho vyplývá, že první část žalobního důvodu musí být zamítnuta.

Ke druhé části, týkající se uplatnění zvláštního kritéria při posouzení nebezpečí záměny z důvodu specifických vlastností farmaceutických výrobků

Argumenty účastníků řízení

26 Žalobkyně se domnívá, že kolidující výrobky jsou zčásti totožné a zčásti podobné. „Lékařské a farmaceutické přípravky", na které se vztahuje ochranná známka ECHINAID, jsou výrobky totožnými s „farmaceutickými a chemickými výrobky", kterých se týká ochranná známka ECHINACIN, zatímco „vitamíny, potravinové doplňky, rostlinné přípravky" chráněné první ochrannou známkou jsou jim podobné. Žalobkyně je toho názoru, že jelikož omyl může při výběru farmaceutického výrobku vyvolat vážné zdravotní následky, musí být kritérium použité při posuzování nebezpečí záměny mnohem striktnější než u jiných výrobků a služeb.

27 OHIM namítá, že účelem zamítnutí zápisu založeného na takovém nebezpečí podle čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 je ochrana subjektivních práv, tedy výlučných práv, která starší ochranná známka uděluje. Nebezpečí, která mohou vyústit z případné záměny, nemohou být tedy zohledněna při určení samotné existence nebezpečí záměny.

Závěry Soudu

28 Podle čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 se na základě námitek majitele starší ochranné známky přihlášená ochranná známka nezapíše, pokud z důvodu totožnosti nebo podobnosti se starší ochrannou známkou a totožnosti nebo podobnosti výrobků nebo služeb, na které se ochranná známka vztahuje, existuje nebezpečí záměny u veřejnosti na území, na kterém je starší ochranná známka chráněna. Nebezpečí záměny zahrnuje i nebezpečí asociace se starší ochrannou známkou.

29 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 [rozsudky Soudu ze dne 11. května 2005, Grupo Sada v. OHIM – Sadia (GRUPO SADA), T-31/03, Sb. rozh. s. II-1667, bod 42, a ze dne 14. července 2005, Reckitt Benckiser (España) v. OHIM – Aladin (ALADIN), T-126/03, Sb. rozh. s. II-2861, bod 78].

30 Podle téže judikatury musí být nebezpečí záměny u veřejnosti posuzováno celkově podle toho, jak relevantní veřejnost vnímá dotčená označení a výrobky nebo služby, přičemž musí být zohledněny všechny relevantní faktory projednávaného případu (viz rozsudky GRUPO SADA, bod 29 výše, bod 43, a ALADIN, bod 29 výše, bod 79, a uvedená judikatura).

31 Celkové posouzení uvedené v bodě 30 výše musí být provedeno objektivně a nemůže být ovlivněno úvahami, které nesouvisejí s obchodním původem dotčeného výrobku.

32 Případné škodlivé následky související s nesprávným použitím farmaceutického výrobku vyplývají z možné záměny ze strany spotřebitele, co se týče totožnosti nebo vlastností dotčeného výrobku, a nikoliv co se týče jeho obchodního původu ve smyslu důvodu pro zamítnutí uvedeného v čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

33 V každém případě, jsou-li úvahy týkající se následků nesprávného použití výrobku relevantní při posouzení nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, je třeba uvést, že OHIM k těmto úvahám přihlédl, když stanovil vlastnosti dotyčných spotřebitelů. Jak OHIM v napadeném rozhodnutí správně uvedl, je relevantní veřejnost v projednávaném případě tvořena průměrnými spotřebiteli výrobků dvojího druhu. Co se týče farmaceutických výrobků, je nutné mít za to, že odvolací senát sdílí úsudek námitkového oddělení, podle kterého jsou spotřebitelům při výběru nápomocni vysoce kvalifikovaní odborníci. Pokud jde o fytoterapeutické výrobky, jsou spotřebitelé považováni za přiměřeně informované, pozorné a obezřetné, a zvyklé používat výrobky, jejichž ochranná známka obsahuje předponu „echina-". Je totiž možné se domnívat, že spotřebitelé, kteří se zajímají o tento druh výrobků, věnují zvláštní péči svému zdraví, takže je méně pravděpodobné, že zamění jednotlivé typy uvedených výrobků. Jinak řečeno, případné nebezpečí, že nesprávný výběr a následně nesprávné použití výrobků vyvolá určité škodlivé následky, je vyváženo vysokým stupněm informovanosti a pozornosti dotyčných průměrných spotřebitelů.

34 Z toho vyplývá, že druhá část žalobního důvodu musí být rovněž zamítnuta.

Ke třetí části, týkající se nedostatku popisné povahy předpony „echina-“

Argumenty účastníků řízení

35 Žalobkyně se domnívá, že se odvolací senát dopustil nesprávného posouzení, když usoudil, že předpona „echina-“ má popisnou povahu nebo přinejmenším že postrádá rozlišovací způsobilost.

36 Výraz „echinacea“ není latinským, nýbrž anglickým výrazem, zatímco relevantní veřejnost není anglicky mluvící a pouze menšina anglicky mluvící veřejnosti by rozuměla výrazu „echinacea“ a spojila by si jej s předponou „echina-“.

37 Počet zapsaných ochranných známek v různých zemích, které obsahují předponu „echin-“ nebo „echina-“ a jsou na seznamu poskytnutém Optima Healthcare Ltd, není příliš velký, a nestačí tedy k prokázání toho, že předpona je „běžně“ užívána, ani že jí cíloví spotřebitelé porozumí.

38 Navíc část kolidujících označení, kterou budou spotřebitelé vnímat jako nejvýznamnější, a sice „echina-“, je z fonetického hlediska v obou případech totožná. Spotřebitelé tedy nemohou obě označení rozlišit.

39 Žalobkyně konečně uvádí rozhodnutí čtvrtého odvolacího senátu ze dne 18. června 2003 (R 121/2002-4), v němž tento senát dospěl k závěru, že existuje nebezpečí záměny mezi ochrannými známkami SELENIUM-ACE a Selenium Spezial A-C-E. Slovo „selenium“ označující chemický prvek nepředstavuje podle tohoto rozhodnutí

pouze část první ochranné známky, nýbrž je vnímáno průměrným spotřebitelem jako jeho nejvýznamnější složka, a musí být tedy považováno za dostatečně rozlišovací. Z toho vyplývá nebezpečí záměny.

40 OHIM poukazuje na to, že slovo „echinacea" není anglickým slovem, ale pochází z „moderní" latiny, která není konkrétně spojena s žádnou zemí nebo územím. Je přitom běžné používat latinu ve farmaceutickém průmyslu stejně jako v obecném lékařství.

41 OHIM má za to, že seznam poskytnutý společností Optima Healthcare Ltd, s více než třiceti ochrannými známkami obsahujícími předponu „echin-" nebo „echina-", zapsanými na jednom nebo více územích dotčených v projednávané věci, prokazuje popisnou povahu slova „echinacea", a tedy i předpony „echin-" u veřejnosti na těchto územích. OHIM rovněž uplatňuje, že žalobkyně nenapadala tyto argumenty během řízení před námitkovým oddělením.

42 Popisná povaha je krom toho potvrzena vyhledáním slova „echinacea" na internetu v každém z dotyčných jazyků. Toto vyhledání poskytlo 1 940 výsledků pro stránky ve španělštině, 2 630 výsledků pro stránky ve francouzštině, 6 080 výsledků pro stránky v italštině, 1 160 výsledků pro stránky v portugalštině, 36 600 výsledků pro stránky v němčině a 7 360 výsledků pro stránky v nizozemštině.

43 Předpona „echina-" má vzhledem ke své popisné povaze pouze malou, ne-li žádnou, schopnost rozlišit výrobky pocházející od takového či jiného podniku. Průměrný spotřebitel, běžně informovaný a dostatečně pozorný, se tak nemůže spoléhat na tuto předponu k rozlišení konkurujících si ochranných známek. Spotřebitel se nemůže domnívat, že ochranné známky ECHINACIN a ECHINAID pocházejí

od téhož podniku z toho důvodu, že mají společnou předponu „echina-“. Uvedená předpona je jasným a přímým odkazem na složení a vlastnosti dotčených výrobků, nikoliv označením jejich příslušných výrobců.

Závěry Soudu

44 Soud má za to, že OHIM došel právem k závěru, že předpona „echina-“ je popisná, a že se tedy veřejnost na relevantních územích při setkání s ochrannou známkou přihlašovanou pro výrobky třídy 5 bude domnívat, že se tato známka vztahuje k výrobkům, jejichž složení je odvozeno od rostliny „echinacea“.

45 Tento závěr týkající se popisné povahy přihlašované ochranné známky je odůvodněn aspekty, které jsou předmětem analýzy, kterou provedl odvolací senát zejména v bodech 18 až 21 napadeného rozhodnutí. Slovo „echinacea“ je totiž latinským vědeckým názvem rostliny užívané v oblasti farmaceutických a fytoterapeutických výrobků. V těchto oblastech je obvyklé užívat latinské názvy rostlin. Toto potvrzuje velký počet zápisů předpony „echin-“ nebo „echina-“ na dotyčných územích. OHIM došel tedy oprávněně k závěru, že předpona „echina-“ se pro průměrné spotřebitele týká složení výrobku, a nikoliv označení jeho obchodního původu.

46 Z toho vyplývá, že třetí část žalobního důvodu nemůže být přijata.

Ke čtvrté části, týkající se nesprávného posouzení nebezpečí záměny

Argumenty účastníků řízení

47 Žalobkyně zaprvé vytýká odvolacímu senátu, který kvalifikoval přípony „-id" a „-cin" kolidujících ochranných známek jako dominantní prvky, že neporovnal označení tak, jak jsou vnímána spotřebiteli, tedy celkově. Připomíná, že podle Soudního dvora průměrný spotřebitel vnímá obvykle ochrannou známku jako celek a nezabývá se jejími jednotlivými detaily (rozsudek Soudního dvora ze dne 11. listopadu 1997, SABEL, C-251/95, Recueil, s. I-6191, bod 23).

48 Žalobkyně zadruhé vytýká odvolacímu senátu, že použil nesprávně pojem „průměrný spotřebitel", když vzal v úvahu pouze odborníky, a nikoliv konečného spotřebitele. Toto pochybení lze vyvodit z bodu 23 napadeného rozhodnutí, ve kterém odvolací senát uvádí, že spotřebitelé těchto druhů výrobků jsou zvyklí na ochranné známky obsahující předponu „echina-". Tento druh výrobku však není v oblasti obchodu příliš běžný. Navíc je myslitelné, že tato veřejnost, která má zřídka možnost přímo porovnávat jednotlivé ochranné známky, ale musí se spoléhat na nedokonalou představu těchto známek, kterou si uchovala v paměti, považuje tyto výrobky, na které se vztahují kolidující ochranné známky, za náležející sice do dvou odlišných výrobních řad, přesto však patřící k témuž podniku [rozsudek Soudu ze dne 23. října 2002, Oberhauser v. OHIM – Petit Liberto (Fifties), T-104/01, Recueil, s. II-4359, bod 49].

49 Žalobkyně v závěru své žaloby zmiňuje rozhodnutí třetího odvolacího senátu ze dne 25. dubna 2001 (R 816/1999-3). Odvolací senát v tomto rozhodnutí usoudil, že

u průměrného spotřebitele existuje nebezpečí záměny mezi dvěma ochrannými známkami označujícími farmaceutické výrobky, A-MULSIN a ALOMXIN, které mají přibližně stejné složení a použití. Odvolací senát v daném rozhodnutí zejména uvedl, že u takových léků, vztahujících se k méně závažným problémům, jako jsou prášky proti bolestem hlavy, prášky na spaní a masážní oleje, je stupeň pozornosti průměrného spotřebitele nízký. Průměrný spotřebitel si tento druh výrobku obvykle koupí, aniž by četl návod nebo nutně požadoval radu od lékárníka. Koupě je přitom okamžikem, kdy může dojít k záměně. Odvolací senát došel k závěru, že ačkoli je pozorný spotřebitel schopen dotčené ochranné známky vzhledově rozlišit, zejména díky spojovníku, průměrný spotřebitel však není naopak schopen zapamatovat si malý fonetický rozdíl mezi uvedenými ochrannými známkami.

50 Ohledně prvního bodu má OHIM naopak za to, že ačkoliv je nutné posoudit označení jako celek, je stěžejní přihlédnout při celkovém posouzení rovněž k jednotlivým prvkům každého označení [rozsudek Soudu ze dne 9. dubna 2003, Durferrit v. OHIM – Kolene (NU-TRIDE), T-224/01, Recueil, s. II-1589]. Rozlišovací způsobilost ochranné známky je podle judikatury Soudního dvora jedním z faktorů, které je třeba zohlednit při posouzení nebezpečí záměny (výše uvedený rozsudek SABEL, bod 24; rozsudky Soudního dvora ze dne 29. září 1998, Canon, C-39/97, Recueil, s. I-5507, bod 18, a ze dne 22. června 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Recueil, s. I-3819, bod 25). K určení rozlišovací způsobilosti ochranné známky je třeba zohlednit vnitřní vlastnosti ochranné známky, včetně toho, zda obsahuje, či nikoli, jakýkoli prvek popisující výrobky nebo služby, pro které byla zapsána (rozsudky Soudního dvora ze dne 4. května 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 a C-109/97, Recueil, s. I-2779, body 49 a 51, a výše uvedený rozsudek Lloyd Schuhfabrik Meyer, body 22 a 23). Vzhledová, fonetická nebo pojmová podobnost dotčených ochranných známek by měla být založena na celkovém dojmu, kterým tyto ochranné známky působí, s přihlédnutím zejména k jejich rozlišovacím a dominantním prvkům (výše uvedený rozsudek SABEL, bod 23, a výše uvedený rozsudek Lloyd Schuhfabrik Meyer, body 22 a 23).

51 Z toho vyplývá, že obsahuje-li ochranná známka prvek popisné povahy, nemůže být tento prvek považován za dominantní, neboť existence nebezpečí záměny se nemůže zakládat na prvcích nechráněných právem ochranných známek. OHIM má tedy za to, že odvolací senát právem došel k závěru, že přítomnost předpony „echina-" v obou ochranných známkách nestačí k prokázání nebezpečí záměny.

52 Co se týče druhého bodu, OHIM připomíná, že odvolací senát vzal v úvahu hledisko průměrných spotřebitelů vitamínů, potravinových doplňků, rostlinných přípravků, lékařských a farmaceutických přípravků, a nikoliv hledisko spotřebitelů z odborné veřejnosti, a sice lékařů a lékárníků. Mohou-li být tyto výrobky prodávány bez lékařského předpisu, je tomu tak proto, že zdravotnické orgány usoudily, že průměrní spotřebitelé jsou dostatečně informováni a schopni učinit svoji volbu. Průměrný spotřebitel těchto výrobků je navíc typickým spotřebitelem zvláště se zajímajícím o lékařské výrobky přírodního původu, který má pravděpodobně minimální povědomí o těchto výrobcích a je pozorný vůči zvláštním vlastnostem výrobků obsahujících echinaceu.

53 OHIM se domnívá, že průměrný spotřebitel předmětných výrobků, znající jejich vlastnosti, bude vnímat předponu jako odkaz na povahu dotyčných výrobků, a nikoliv jako odkaz na jejich obchodní původ. Vzhledem k tomu, že se úroveň pozornosti průměrného spotřebitele mění v závislosti na povaze dotyčných výrobků (výše uvedený rozsudek Lloyd Schuhfabrik Meyer, bod 26), není, pokud jde o lékařské výrobky, žádný důvod k tomu se domnívat, že průměrný spotřebitel není při výběru těchto výrobků pozorný. Toto platí tím spíše, existují-li, jak to tvrdí žalobkyně, vážná zdravotní nebezpečí v případě záměny při použití dotčených výrobků.

Závěry Soudu

54 Soud připomíná, že veřejnost obecně nepovažuje popisný prvek, který je součástí kombinované ochranné známky, za rozlišovací a dominantní prvek v celkovém dojmu, kterým tato ochranná známka působí (výše uvedený rozsudek BUDMEN, bod 53).

55 Jak již Soud uvedl v bodě 44 výše, vzhledem k tomu, že předpona společná oběma dotčeným označením, a sice „echina-", má v projednávaném případě popisnou povahu, neumožňuje rozlišit obchodní původ výrobků. OHIM měl tedy správně za to, že příslušné přípony kolidujících označení, a sice „-id" a „-cin", budou považovány za rozlišovací a dominantní prvky upoutávající pozornost spotřebitelů.

56 Co se týče údajného pochybení ohledně použití pojmu „průměrný spotřebitel", které žalobkyně vyvozuje z bodu 25 napadeného rozhodnutí, stačí podotknout, že předmětný bod neodkazuje na odborníky, nýbrž „na dotyčnou veřejnost". Tento výraz je vymezen v bodě 23, v němž odvolací senát výslovně odkazuje na průměrného spotřebitele dotčených výrobků. Tento průměrný spotřebitel je považován za přiměřeně informovaného, pozorného a obezřetného. OHIM tedy na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, neomezil svůj přezkum nebezpečí záměny na spotřebitele z odborné veřejnosti, ale vzal jasně v úvahu vnímání konečných spotřebitelů dotčených výrobků.

57 Ačkoliv je pravda, jak tvrdí žalobkyně, že průměrný spotřebitel má pouze zřídka možnost přímo porovnávat jednotlivé ochranné známky, ale musí se spoléhat na nedokonalou představu těchto ochranných známek, kterou si uchoval v paměti, v projednávaném případě nemůže být tento argument s ohledem na popisnou povahu předpony „echina" přijat.

58 Co se týče konečně zmínky žalobkyně o rozhodnutí třetího odvolacího senátu, stačí odkázat na bod 24 výše.

59 Z toho vyplývá, že čtvrtá část žalobního důvodu musí být zamítnuta.

K páté části, týkající se nezohlednění „zásady vzájemné závislosti"

Argumenty účastníků řízení

60 Žalobkyně vytýká odvolacímu senátu, že neuplatnil „zásadu vzájemné závislosti". Podle této „zásady" platí, že celkové posouzení nebezpečí záměny předpokládá určitou vzájemnou závislost mezi zohledněnými faktory. Konkrétně nízký stupeň podobnosti mezi výrobky nebo službami, na které se ochranná známka vztahuje, může být vyvážen vysokým stupněm podobnosti mezi ochrannými známkami a naopak (výše uvedený rozsudek Canon, body 15 až 18).

61 Žalobkyně se domnívá, že v projednávaném případě měl být vysoký stupeň podobnosti mezi výrobky považován odvolacím senátem za dostatečný k tomu, aby vyvážil nepatrné rozdíly mezi označeními.

62 OHIM uznává, že celkové posouzení nebezpečí záměny zahrnuje vzájemnou závislost zohledněných faktorů a že v projednávaném případě jsou výrobky, na které se kolidující ochranné známky vztahují, totožné. Totožnost výrobků by měla být však vyvážena významem rozlišovací způsobilosti ochranných známek. Vzhledem k tomu, že v projednávaném případě se však dotčené ochranné známky skládají z popisné předpony, rozlišovací způsobilost ochranných známek se omezuje na jejich příponu, tedy na část, které věnují spotřebitelé pozornost. Rozsah ochrany starší ochranné známky je tedy značně omezen.

Závěry Soudu

63 Podle ustálené judikatury platí, že celkové posouzení nebezpečí záměny předpokládá určitou vzájemnou závislost mezi zohledněnými faktory, a zejména mezi podobností ochranných známek a podobností výrobků nebo služeb, na které se ochranná známka vztahuje. Nízký stupeň podobnosti mezi výrobky nebo službami, na které se ochranná známka vztahuje, tak může být vyvážen vysokým stupněm podobnosti mezi ochrannými známkami a naopak [výše uvedený rozsudek Soudu Canon, bod 17, a rozsudek ze dne 24. listopadu 2005, Simonds Farsons Cisk v. OHIM – Spa Monopole (KINJI by SPA), T-3/04, Sb. rozh. s. II-4837, bod 33].

64 Žalobkyně tvrdí, že posouzení nebezpečí záměny ze strany OHIM je v projednávaném případě nesprávné z toho důvodu, že v napadeném rozhodnutí není zmínka o tom, co žalobkyně nazývá „zásadou vzájemné závislosti" stanovenou judikaturou (výše uvedený rozsudek Canon, bod 17).

65 Je třeba poznamenat, že pokud má být argument chápán tak, že znamená, že dotyčná judikatura vymezuje „zásadu vzájemné závislosti" jako samostatné právní pravidlo, není tento argument opodstatněný. Úvahy týkající se uvedené „zásady"

vyjadřují pouze jeden z několika faktorů, které je třeba v konkrétním případě při celkovém posouzení nebezpečí záměny zohlednit. Z toho vyplývá, že pouhé neuvedení tohoto faktoru v napadeném rozhodnutí nemůže vést k domněnce, že posouzení nebezpečí záměny, které je v tomto rozhodnutí obsaženo, je nesprávné.

66 S ohledem na veškeré faktory, které byly při posouzení nebezpečí záměny zohledněny, tak jak jsou uvedeny v napadeném rozhodnutí, a zejména na důkazy zmíněné v daném rozhodnutí týkající se koexistence několika ochranných známek tvořených předponami „echin-" nebo „echina-" a různými příponami na relevantních územích, neumožňuje argumentace žalobkyně prokázat jakékoliv pochybení v úsudku odvolacího senátu.

67 Z toho vyplývá, že pátá část žalobního důvodu musí být zamítnuta. Žaloba musí být tedy zamítnuta v plném rozsahu.

K nákladům řízení

68 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu Soudu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že OHIM požadoval náhradu nákladů řízení a žalobkyně neměla ve věci úspěch, je namístě posledně uvedené uložit náhradu nákladů vynaložených OHIM.

Z těchto důvodů

SOUD (první senát)

rozhodl takto:

1) Žaloba se zamítá.

2) Žalobkyni se ukládá náhrada nákladů řízení.

Cooke Labucka Trstenjak

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 5. dubna 2006.

Vedoucí soudní kanceláře

E. Coulon

Předseda

J. D. Cooke