ROZSUDOK SÚDU PRVÉHO STUPŇA (prvá komora)

z 5. apríla 2006 *

Vo veci T-202/04,

Madaus AG, so sídlom v Kolíne (Nemecko), v zastúpení: I. Valdelomar Serrano, advokát,

žalobca,

proti

Úradu pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory) (ÚHVT), v zastúpení: J. Novais Gonçalves, splnomocnený zástupca,

žalovanému,

ďalší účastník konania pred odvolacím senátom ÚHVT:

Optima Healthcare Ltd, so sídlom v Cardiff (Spojené kráľovstvo),

* Jazyk konania: angličtina.

ktorej predmetom je žaloba proti rozhodnutiu druhého odvolacieho senátu ÚHVT z 30. marca 2004 (vec R 714/2002-2), týkajúcemu sa námietkového konania medzi Madaus AG a Optima Healthcare Ltd,

SÚD PRVÉHO STUPŇA
EURÓPSKYCH SPOLOČENSTIEV (prvá komora),

v zložení: predseda komory J. D. Cooke, sudkyne I. Labucka a V. Trstenjak, tajomník: J. Plingers, referent,

so zreteľom na žalobu podanú do kancelárie Súdu prvého stupňa 27. mája 2004,

so zreteľom na vyjadrenie k žalobe podané do kancelárie Súdu prvého stupňa 6. októbra 2004,

vyhlásil tento

Rozsudok

Okolnosti predchádzajúce sporu

1 Optima Healthcare Ltd podal 19. mája 2000 na Úrad pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory) (ÚHVT) prihlášku ochrannej známky Spoločenstva podľa nariadenia Rady (ES) č. 40/94 z 20. decembra 1993 o ochrannej známke spoločenstva (Ú. v. ES L 11, 1994, s. 1; Mim. vyd. 17/001, s. 146), v znení zmien a doplnení.

2 Prihláška ochrannej známky bola podaná na zápis slovného označenia ECHINAID.

3 Výrobky uvedené v prihláške patria do triedy 5 v zmysle Niceskej dohody o medzinárodnom triedení výrobkov a služieb pre zápis známok z 15. júna 1957 v revidovanom a doplnenom znení a zodpovedajú tomuto opisu: „vitamíny, potravinové doplnky, bylinné prípravky, farmaceutické a lekárske prípravky".

4 Prihláška bola zverejnená 18. decembra 2000 vo *Vestníku ochranných známok Spoločenstva* č. 101/2000.

5 Dňa 16. marca 2001, Madaus AG, majiteľ medzinárodnej ochrannej známky ECHINACIN (s účinkami v Španielsku, Francúzsku, Taliansku, Rakúsku, Portugalsku a v krajinách Beneluxu), ktorá sa týka výrobkov triedy 5 opísaných ako „chemické farmaceutické prípravky", podal námietky proti zápisu prihlasovanej ochrannej známky pre všetky výrobky uvedené v prihláške ochrannej známky. Madaus AG namietal existenciu pravdepodobnosti zámeny medzi oboma ochrannými známkami v zmysle článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94.

6 Rozhodnutím z 15. júla 2002 námietkové oddelenie ÚHVT zamietlo námietky v podstate z dôvodu, že neexistuje žiadna pravdepodobnosť zámeny, pretože predpona „echina-" sa vzťahuje na názov rastliny echinacea, a teda musí byť považovaná za opisnú. Následne skutočnosť, že dve ochranné známky majú rovnakú predponu, nepostačuje podľa jeho názoru na prijatie záveru o existencii pravdepodobnosti zámeny.

7 Dňa 20. augusta 2002 žalobca podal na ÚHVT podľa článkov 57 až 62 nariadenia č. 40/94 odvolanie proti rozhodnutiu námietkového oddelenia.

8 Rozhodnutím z 30. marca 2004 (ďalej len „napadnuté rozhodnutie"), oznámeným žalobcovi nasledovný deň, druhý odvolací senát ÚHVT zamietol odvolanie. Odvolací senát sa domnieval, že neexistuje pravdepodobnosť zámeny medzi dvomi ochrannými známkami v podstate z dôvodu, že priemerní spotrebitelia, riadne informovaní a dostatočne pozorní a zvyknutí na výrobky obsahujúce predponu „echina-" budú pravdepodobne udeľovať pozornosť ukončeniu týchto ochranných známok než popisnej, nedostatočne odlišujúcej predpone „echina-".

9 Na základe správy sudcu spravodajcu Súd prvého stupňa (prvá komora) rozhodol o otvorení ústnej časti konania a určil termín pojednávania na 20. september 2005. Účastníci konania na tomto pojednávaní neboli prítomní. Účastníci konania nepredložili pripomienky k zápisnici z pojednávania, ktorá im bola zaslaná.

Návrhy účastníkov konania

10 Žalobca navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— určil, že ÚHVT sa dopustil pri vydaní napadnutého rozhodnutia chyby,

— zrušil napadnuté rozhodnutie,

— nariadil ÚHVT vydať nové rozhodnutie zamietajúce zápis prihlasovanej ochrannej známky z dôvodu pravdepodobnosti zámeny podľa článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94.

11 ÚHVT navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zamietol žalobu,

— zaviazal žalobcu na náhradu trov konania.

O prípustnosti návrhov žalobcu

12 Svojím tretím žalobným návrhom žalobca žiada, aby Súd prvého stupňa v podstate adresoval ÚHVT pokyn zamietnuť zápis prihlasovanej ochrannej známky.

13 Keďže podmienky prípustnosti žaloby a návrhy, ktoré žaloba obsahuje, sú vecou verejného poriadku, Súd prvého stupňa ich môže skúmať z úradnej povinnosti a jeho kontrola nie je obmedzená na námietky neprípustnosti vznesené účastníkmi (rozsudok Súdneho dvora z 23. apríla 1986, Les Verts/Parlament, 294/83, Zb.

s. 1339, bod 19; rozsudky Súdu prvého stupňa zo 6. decembra 1990, B./Komisia, T-130/89, Zb. s. II-761, zverejnenie zhrnutia, body 13 a 14 a z 12. decembra 1996, Stott/Komisia, T-99/95, Zb. s. II-2227, bod 22).

14 Podľa článku 63 ods. 6 nariadenia č. 40/94 je ÚHVT povinný prijať opatrenia nevyhnutné na dosiahnutie súladu s rozsudkom súdu Spoločenstva. Neprináleží preto Súdu prvého stupňa ukladať ÚHVT pokyny. Je povinnosťou ÚHVT vyvodiť dôsledky z výroku a odôvodnenia rozsudkov súdu Spoločenstva [rozsudky Súdu prvého stupňa z 31. januára 2001, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/ÚHVT (Giroform), T-331/99, Zb. s. II-433, bod 33; z 27. februára 2002, Eurocool Logistik/ ÚHVT (EUROCOOL), T-34/00, Zb. s. II-683, bod 12, a z 3. júla 2003, Alejandro/ ÚHVT — Anheuser-Busch (BUDMEN), T-129/01, Zb. s. II-2251, bod 22, a z 21. apríla 2005, Ampafrance/ÚHVT — Johnson & Johnson (monBeBé), T-164/03, Zb. s. II-1401, bod 24].

15 Tretí žalobný návrh žalobcu je teda neprípustný.

16 Prvý a druhý žalobný návrh smerujúce k zrušeniu napadnutého rozhodnutia sú prípustné.

O veci samej

17 Na podporu svojej žaloby sa žalobca dovoláva jediného žalobného dôvodu založeného na porušení článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94, ako aj na zjavných chybách posúdenia. Tento žalobný dôvod sa člení na päť častí.

O prvej časti týkajúcej sa chybného určenia relevantného územia a príslušnej skupiny verejnosti

Tvrdenia účastníkov konania

18 Žalobca vytýka odvolaciemu senátu, že v napadnutom rozhodnutí pristúpil k posúdeniu pravdepodobnosti zámeny, na jednej strane berúc do úvahy anglickú verejnosť, hoci anglické územie nie je dotknuté v prejednávanej veci, a na druhej strane odkazujúc iba na špecializovanú verejnosť (lekárnikov a lekárov), hoci príslušná skupina verejnosti zahŕňa aj „konečného spotrebiteľa", ktorý je „priemerným spotrebiteľom".

19 Žaloba odkazuje v tejto súvislosti na rozhodnutie prvého odvolacieho senátu z 3. novembra 2003 (R 67/2003-1), v ktorom ÚHVT uviedol, že priemerný spotrebiteľ, ktorý kupuje liek bez predpisu na ľahký problém (napríklad dietetický), nie je pri príležitosti tohto nákupu mimoriadne pozorný. Žalobca z toho teda vyvodzuje, že v danom prípade existuje pravdepodobnosť zámeny na strane priemerného spotrebiteľa.

20 ÚHVT tvrdí, že odvolací senát sa vôbec nedomnieval, že relevantným územím je územie Spojeného kráľovstva, pretože naopak uviedol, že cieľovými územiami boli územia Španielska, Francúzska, Talianska, Rakúska, Portugalska a krajín Beneluxu (body 20 a 23 napadnutého rozhodnutia) a že vôbec nezakladal svoju analýzu na vnímaní verejnosti zloženej zo špecialistov, ale že naopak, odkazoval na hľadisko priemerného spotrebiteľa predmetných výrobkov (bod 23 napadnutého rozhodnutia).

Posúdenie Súdom prvého stupňa

21 Vadou tohto žalobného dôvodu je to, že sa zakladá na tvrdeniach, ktorým odporujú formulácie uvedené v napadnutom rozhodnutí. V prvom rade v bodoch 20, 21 a 23 napadnutého rozhodnutia odvolací senát výslovne uviedol, že šiestimi relevantnými územiami sú územia Španielska, Francúzska, Talianska, Rakúska, Portugalska a krajín Beneluxu. Napadnuté rozhodnutie identifikuje verejnosť predmetných území ako referenčnú verejnosť na účely posúdenia pravdepodobnosti zámeny.

22 V rozpore s tým, čo tvrdí žalobca, odvolací senát nezaložil svoje posúdenie v tomto smere na dôkazoch týkajúcich sa významu slova „echinacea" pre anglofónnu verejnosť. Iste, v bode 18 napadnutého rozhodnutia odvolací senát odkazuje na dve definície predmetného slova založené na anglických slovníkoch, ale iba v rámci skúmania jeho etymológie v latinčine. Odvolací senát z toho vyvodil, že ide o vedecký názov určitej rastliny používaný vo viacerých jazykoch, medzi ktoré patria jazyky používané verejnosťou šiestich relevantných území.

23 Po druhé, rovnako z bodu 23 napadnutého rozhodnutia vyplýva, že odvolací senát nepovažoval príslušnú skupinu verejnosti za skupinu verejnosti obmedzenú na špecializovanú verejnosť zloženú z lekárnikov a lekárov. Naopak, odkazuje výslovne na priemerného spotrebiteľa predmetného typu výrobkov, a to liečivých rastlín a iných farmaceutických výrobkov. Tento spotrebiteľ je považovaný za primerane dobre informovaného, pozorného a obozretného. Nejde teda o špecializovanú verejnosť.

24 Čo sa týka údajnej odlišnej rozhodovacej praxe ÚHVT, je potrebné pripomenúť, že zákonnosť rozhodnutí odvolacích senátov treba posudzovať výlučne na základe nariadenia č. 40/94, tak ako ho vykladá súd Spoločenstva, a nie na základe skoršej rozhodovacej praxe ÚHVT [pozri rozsudok Súdu prvého stupňa zo 6. júla 2004, Grupo El Prado Cervera/ÚHVT — Héritiers Debuschewitz (CHUFAFIT), T-117/02, Zb. s. II-2073, bod 57 a tam citovanú judikatúru].

25 Z toho vyplýva, že prvá časť žalobného dôvodu musí byť zamietnutá.

O druhej časti týkajúcej sa uplatnenia osobitného kritéria s cieľom posúdiť pravdepodobnosť zámeny z dôvodu špecifických vlastností farmaceutických výrobkov

Tvrdenia účastníkov konania

26 Žalobca sa domnieva, že kolidujúce výrobky sú čiastočne zhodné a čiastočne podobné. „Farmaceutické a lekárske prípravky" chránené ochrannou známkou ECHINAID sú výrobkami zhodnými s „chemickými farmaceutickými prípravkami" označovanými ochrannou známkou ECHINACIN, zatiaľ čo „vitamíny, potravinové doplnky, bylinné prípravky" chránené prvou menovanou ochrannou známkou, sú im podobné. Žalobca sa domnieva, že pretože omyl vo výbere farmaceutického výrobku môže mať za následok vážne následky pre zdravie, kritérium použité na vyhodnotenie pravdepodobnosti zámeny musí byť oveľa prísnejšie než pre iné tovary a služby.

27 ÚHVT namieta, že odmietnutie zápisu založené na pravdepodobnosti zámeny uvedenej v článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 má za cieľ chrániť subjektívne práva, teda výlučné práva udelené skoršou ochrannou známkou. Následne, nebezpečenstvá, ktoré by mohli vyplynúť z eventuálnej zámeny, sa nemôžu pri určení samotnej existencie pravdepodobnosti zámeny brať do úvahy.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

28 Podľa znenia článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94, na základe námietky majiteľa skoršej ochrannej známky, ochranná známka, o ktorej zápis sa žiada, nebude zapísaná: ak pre jej zhodnosť alebo podobnosť so skoršou ochrannou známkou a zhodnosť alebo podobnosť tovarov alebo služieb, na ktoré sa vzťahujú tieto ochranné známky, existuje pravdepodobnosť zámeny zo strany verejnosti, pokiaľ ide o územie, na ktorom je skoršia ochranná známka chránená; pravdepodobnosť zámeny zahŕňa aj pravdepodobnosť asociácie so skoršou ochrannou známkou.

29 Podľa ustálenej judikatúry pravdepodobnosť zámeny predstavuje pravdepodobnosť, že verejnosť by sa mohla domnievať, že predmetné tovary alebo služby pochádzajú od rovnakého podniku alebo prípadne od ekonomicky prepojených podnikov [rozsudky Súdu prvého stupňa z 11. mája 2005, Grupo Sada/ÚHVT — Sadia (GRUPO SADA), T-31/03, Zb. s. II-1667, bod 42, a zo 14. júla 2005, Reckitt Benckiser (España)/ÚHVT — Aladin (ALADIN), T-126/03, Zb. s. II-2861, bod 78].

30 Podľa tej istej judikatúry pravdepodobnosť zámeny musí byť posudzovaná celkovo podľa toho, ako vníma príslušná skupina verejnosti označenia a predmetné tovary a služby, so zohľadnením všetkých rozhodujúcich okolností prejednávanej veci (pozri rozsudky GRUPO SADA, už citovaný v bode 29 vyššie, bod 43, a ALADIN, už citovaný v bode 29 vyššie, bod 79 a tam citovanú judikatúru).

31 Celkové posúdenie uvedené v bode 30 vyššie musí byť vykonané objektívne a nemôže byť ovplyvnené úvahami vzdialenými obchodnému pôvodu predmetného výrobku.

32 Eventuálne škodlivé dôsledky spojené s nevhodným použitím farmaceutického výrobku vyplývajú z možného omylu na strane spotrebiteľa, pokiaľ ide o identitu alebo vlastnosti predmetného výrobku, a nie o jeho obchodný pôvod v zmysle dôvodu zamietnutia uvedeného v článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94.

33 V každom prípade v rozsahu, v akom sú úvahy týkajúce sa dôsledkov nevhodného použitia výrobku relevantné s cieľom posúdenia pravdepodobnosti zámeny v zmysle článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94, je potrebné poznamenať, že tieto úvahy boli zo strany ÚHVT zohľadnené prostredníctvom určenia charakteristík príslušných spotrebiteľov. Ako to ÚHVT dôvodne uviedol v napadnutom rozhodnutí, príslušná skupina verejnosti sa skladá z priemerných spotrebiteľov dvoch typov výrobkov. Pokiaľ ide o farmaceutické výrobky, je nutné domnievať sa, že odvolací senát sa stotožňuje s odôvodnením námietkového oddelenia, podľa ktorého spotrebiteľom pomáhajú pri ich výbere vysoko kvalifikovaní profesionáli. Pokiaľ ide o fytoterapeutické výrobky, spotrebitelia sú považovaní za primerane dobre informovaných, pozorných a obozretných a zvyknutých na používanie výrobkov, ktorých ochranná známka obsahuje predponu „echina-". V konečnom dôsledku je možné predpokladať, že spotrebitelia zaujímajúci sa o tento typ výrobkov udeľujú osobitnú starostlivosť svojmu zdraviu, z čoho vyplýva, že je menej pravdepodobné, že by si zmýlili rôzne druhy predmetných výrobkov. Inými slovami, eventuálne nebezpečenstvo, že chybný výber a následne nevhodné použitie výrobku budú mať určité škodlivé dôsledky, je kompenzované vysokou mierou informovanosti a pozornosti, ktorými disponujú predmetní priemerní spotrebitelia.

34 Z toho vyplýva, že druhá časť žalobného dôvodu musí byť tiež zamietnutá.

O tretej časti žalobného dôvodu týkajúcej sa absencie opisnej povahy predpony „echina-“

Tvrdenia účastníkov konania

35 Žalobca sa domnieva, že odvolací senát sa dopustil chyby v posúdení, keď predponu „echina-“ považoval za opisnú alebo prinajmenšom za neodlišujúcu.

36 Pojem „echinacea“ nie je latinský, ale anglický, príslušná skupina verejnosti nie je anglická a iba menšina anglofónnej verejnosti chápe slovo „echinacea“ a môže si vytvoriť spojitosť s predponou „echina-“.

37 Množstvo ochranných známok zapísaných v rôznych krajinách obsahujúcich predponu „echin-“ alebo „echina-“, uvedených na zozname predloženom zo strany Optima Healthcare Ltd, nie je veľmi významné a nepostačuje teda na preukázanie toho, že predmetná predpona je „bežne“ používaná, ani že bude pochopená cieľovými spotrebiteľmi.

38 Navyše časti kolidujúcich označení, ktoré by spotrebitelia vnímali ako najvýraznejšie, a to „echina-“, sú foneticky v oboch prípadoch zhodné. Spotrebitelia teda nebudú môcť rozlíšiť dve označenia.

39 Nakoniec sa žalobca dovoláva rozhodnutia štvrtého odvolacieho senátu z 18. júna 2003 (R 121/2002-4), v ktorom tento odvolací senát konštatoval existenciu pravdepodobnosti zámeny medzi ochrannými známkami SELENIUM-ACE a Selenium Spezial A-C-E. Podľa tohto rozhodnutia slovo „selenium“ označujúce

chemický prvok netvorí iba časť prvej menovanej ochrannej známky, ale priemerný spotrebiteľ ho vníma ako jej najvýraznejší prvok a musí byť teda považované za dostatočne rozlišujúci. Z toho vyplýva pravdepodobnosť zámeny.

40 ÚHVT uvádza, že slovo „echinacea" nie je anglické, ale pochádza z „modernej" latinčiny, ktorá sa nespája so žiadnou osobitnou krajinou alebo územím. Vo farmaceutickou priemysle, ako aj v bežnej medicíne je obvyklé používať latinčinu.

41 ÚHVT sa domnieva, že zoznam predložený zo strany Optima Healthcare Ltd, vyše tridsiatich ochranných známok obsahujúcich predponu „echin-" alebo „echina-", zapísaných v jednom alebo viacerých územiach dotknutých prejednávanou vecou, preukazuje opisnú povahu slova „echinacea", a teda predpony „echin-" vo vnímaní verejnosti prítomnej na týchto územiach. ÚHVT rovnako poznamenáva, že žalobca nepoprel tieto tvrdenia počas konania pred námietkovým oddelením.

42 Táto opisná povaha je okrem iného potvrdená prieskumom slova „echinacea" vykonaným na internete v každom z predmetných jazykov. Tento prieskum ponúkol 1 940 výsledkov pre stránky v španielčine, 2 630 výsledkov pre stránky vo francúzštine, 6 080 výsledkov pre stránky v taliančine, 1 160 výsledkov pre stránky v portugalčine, 36 600 výsledkov pre stránky v nemčine a 7 360 výsledkov pre stránky v holandčine.

43 Berúc do úvahy jej opisnú povahu, predpona „echina-" má malú, takmer žiadnu, schopnosť odlíšiť výrobky pochádzajúce od toho alebo iného podniku. Takže priemerný spotrebiteľ primerane informovaný a dostatočne pozorný sa nebude môcť spoľahnúť na túto predponu pri rozlíšení konkurujúcich si ochranných známok. Tento priemerný spotrebiteľ sa nebude môcť domnievať, že ochranné známky

ECHINACIN a ECHINAID pochádzajú od toho istého podniku, z dôvodu, že majú spoločnú predponu „echina-". Predmetná predpona je jasným a priamym odkazom na zloženie a vlastnosti predmetných výrobkov a nie označením ich výrobcov.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

44 Súd prvého stupňa sa domnieva, že ÚHVT prijal dôvodne záver, že predpona „echina-" je opisná a že následne verejnosť na relevantných územiach konfrontovaná s ochrannou známkou prihlasovanou pre tovary triedy 5 sa bude domnievať, že ide o tovary, ktorých zloženie je odvodené od rastliny „echinacea".

45 Tento záver týkajúci sa opisnej povahy prihlasovanej ochrannej známky je odôvodnený prvkami, ktoré sú predmetom analýzy vykonanej odvolacím senátom, najmä bodmi 18 až 21 napadnutého rozhodnutia. Slovo „echinacea" je latinským vedeckým názvom rastliny používanej v oblastiach farmaceutických výrobkov a fytoterapie. Je obvyklé používať latinské názvy rastlín v týchto oblastiach. Toto potvrdzuje aj veľký počet zápisov predpôn „echin-" alebo „echina-" na predmetných územiach. ÚHVT teda dôvodne prijal záver, že predpona „echina-" bude dotknutých priemerných spotrebiteľov odkazovať na zloženie výrobku a nie na označenie jeho obchodného pôvodu.

46 Z toho vyplýva, že tretej časti žalobného dôvodu nie je možné vyhovieť.

O štvrtej časti týkajúcej sa mylného posúdenia pravdepodobnosti zámeny

Tvrdenia účastníkov konania

47 Žalobca vytýka odvolaciemu senátu, po prvé, že kvalifikoval prípony „-id" a „-cin" kolidujúcich ochranných známok, ako prevládajúce prvky, že neporovnal označenia, tak ako sú vnímané spotrebiteľmi, teda celkovo. Pripomína, že podľa Súdneho dvora priemerný spotrebiteľ obvykle vníma ochrannú známku ako celok a nepristupuje ku skúmaniu jej rozličných detailov (rozsudok Súdneho dvora z 11. novembra 1997, SABEL, C-251/95, Zb. s. I-6191, bod 23).

48 Po druhé, žalobca vytýka odvolaciemu senátu, že nesprávne aplikoval pojem „priemerný spotrebiteľ" berúc do úvahy iba profesionálov a nie konečných spotrebiteľov. Táto vada môže byť vyvodená z bodu 23 napadnutého rozhodnutia, v ktorom odvolací senát poznamenáva, že spotrebitelia tohto typu výrobkov sú zvyknutí na ochranné známky obsahujúce predponu „echina-". Tento typ výrobkov nie je v obchode frekventovaný. Navyše, je pochopiteľné, že verejnosť, ktorá má iba zriedka možnosť pristúpiť k priamemu porovnaniu rozličných ochranných známok, ale musí sa spoliehať na nedokonalý obraz týchto ochranných známok, ktorý si uchováva v pamäti, považuje výrobky označené kolidujúcimi ochrannými známkami za patriace k dvom rozličným škálam výrobkov, ale predsa pochádzajúce od rovnakého podniku [rozsudok Súdu prvého stupňa z 23. októbra 2002, Oberhauser/ÚHVT — Petit Liberto (Fifties), T-104/01, Zb. s. II-4359, bod 49].

49 V závere svojej žaloby žalobca spomína rozhodnutie tretieho odvolacieho senátu z 25. apríla 2001 (R 816/1999-3). V tomto rozhodnutí odvolací senát konštatoval, že

pre priemerného spotrebiteľa existovala pravdepodobnosť zámeny medzi dvomi ochrannými známkami označujúcimi farmaceutické výrobky, A-MULSIN a ALMOXIN, ktoré majú viac-menej rovnaké zloženie a rovnaké použitie. Odvolací senát v tomto rozhodnutí najmä uviedol, že pri liekoch týkajúcich sa málo významných problémov, ako sú tabletky proti bolestiam hlavy, uspávacie prostriedky alebo masážne oleje, je miera pozornosti priemerného spotrebiteľa malá. Priemerný spotrebiteľ obvykle kupuje tento typ výrobku bez čítania pribalenej informácie a bez toho, aby nevyhnutne požadoval radu od lekárnika. Nákup je momentom, keď môže dôjsť k zámene. Odvolací senát konštatoval, že hoci pozorný spotrebiteľ bude schopný rozlíšiť predmetné ochranné známky vizuálne, najmä vďaka pomlčke, priemerný spotrebiteľ naopak nebude schopný zapamätať si drobné fonetické rozdiely existujúce medzi predmetnými ochrannými známkami.

50 V prvom bode sa ÚHVT naopak domnieva, že hoci má byť označenie vnímané v jeho celosti, pri celkovom posúdení je kľúčové postrehnúť tiež rozlišujúce prvky každého označenia [rozsudok Súdu prvého stupňa z 9. apríla 2003, Durferrit/ÚHVT — Kolene (NU-TRIDE), T-224/01, Zb. s. II-1589]. Podľa judikatúry Súdneho dvora rozlišovacia spôsobilosť ochrannej známky je jednou z okolností braných do úvahy pri posudzovaní pravdepodobnosti zámeny (rozsudok SABEL, už citovaný, bod 24, rozsudky Súdneho dvora z 29. septembra 1998, Canon, C-39/97, Zb. s. I-5507, bod 18, a z 22. júna 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Zb. s. I-3819, bod 25). Na určenie rozlišovacej spôsobilosti ochrannej známky je potrebné zobrať do úvahy vnútorné vlastnosti ochrannej známky vrátane skutočnosti, či má alebo nemá akýkoľvek prvok popisujúci výrobky alebo služby, pre ktoré bola zapísaná (rozsudok Súdneho dvora zo 4. mája 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 a C-109/97, Zb. s. I-2779, body 49 a 51, a Lloyd Schuhfabrik Meyer, už citovaný, body 22 a 23). Vizuálna, fonetická alebo koncepčná podobnosť predmetných ochranných známok musí byť založená na celkovom dojme vytváranom ochrannými známkami, berúc do úvahy najmä ich rozlišujúce a prevládajúce prvky (rozsudky SABEL, už citovaný, bod 23, a Lloyd Schuhfabrik Meyer, už citovaný, body 22 a 23).

51 Z toho vyplýva, že ak ochranná známka zahŕňa prvok, ktorý má opisnú povahu, tento prvok nemôže byť považovaný za prevládajúci prvok, pretože existencia pravdepodobnosti zámeny nemôže byť založená na prvkoch nechránených právom ochranných známok. Následne sa ÚHVT domnieva, že odvolací senát dôvodne prijal záver, že prítomnosť predpony „echina-" v oboch ochranných známkach nepostačuje na splnenie náležitostí pravdepodobnosti zámeny.

52 Čo sa týka druhého bodu, ÚHVT pripomína, že odvolací senát bral do úvahy hľadisko priemerných spotrebiteľov vitamínov, potravinových doplnkov, bylinných prípravkov, farmaceutických a lekárskych prípravkov a nie hľadisko profesionálnych spotrebiteľov, teda lekárov a lekárnikov. Hoci tieto výrobky možno predávať bez predpisu, je tomu tak preto, že zdravotnícke orgány sa domnievajú, že priemerní spotrebitelia sú dostatočne informovaní a schopní vykonať svoj výber. Navyše, priemerný spotrebiteľ týchto výrobkov je typickým spotrebiteľom, osobitne sa zaujímajúcim o zdravotnícke výrobky prírodného pôvodu, schopným disponovať minimom znalostí o tejto téme, ako aj byť pozorným k osobitným vlastnostiam výrobkov obsahujúcich echinaceu.

53 ÚHVT sa domnieva, že priemerný spotrebiteľ predmetných výrobkov, poznajúci ich vlastnosti, bude vnímať predponu ako odkazujúcu na povahu predmetných výrobkov a nie na ich obchodný pôvod. Keďže úroveň pozornosti priemerného spotrebiteľa sa mení v závislosti od povahy predmetných výrobkov (rozsudok Lloyd Schuhfabrik Meyer, už citovaný, bod 26), nie je žiadny dôvod domnievať sa, pokiaľ ide o výrobky týkajúce sa zdravia, že priemerný spotrebiteľ nebude pozorný v momente, keď si vyberá tieto výrobky. Toto bude platiť o to viac, ak ako to tvrdí žalobca, existujú vážne nebezpečenstvá pre zdravie v prípade zámeny pri použití predmetných výrobkov.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

54 Súd prvého stupňa pripomína, že verejnosť spravidla nepovažuje opisný prvok tvoriaci časť zloženej ochrannej známky za rozlišujúci a prevládajúci prvok v celkovom ňou vytváranom dojme (rozsudok BUDMEN, už citovaný, bod 53).

55 V danom prípade, ako to Súd prvého stupňa už uviedol v bode 44 vyššie, keďže predpona spoločná pre dve predmetné označenia, a síce „echina-" má opisnú povahu, neumožňuje odlíšiť obchodný pôvod týchto výrobkov. ÚHVT sa teda dôvodne domnieval, že príslušné prípony kolidujúcich označení, a to „-id" a „-cin" by boli vnímané ako rozlišujúce a prevládajúce prvky priťahujúce pozornosť spotrebiteľov.

56 Čo sa týka údajného omylu, pokiaľ ide o uplatnenie pojmu „priemerný spotrebiteľ", ktorý žalobca vyvodzuje z bodu 25 napadnutého rozhodnutia, postačuje poznamenať, že predmetný bod sa nevzťahuje na profesionálov, ale na „príslušnú skupinu verejnosti". Tento výraz je definovaný v bode 23, v ktorom odvolací senát výslovne odkazuje na priemerného spotrebiteľa predmetných výrobkov. Tento priemerný spotrebiteľ je považovaný za primerane dobre informovaného, pozorného a obozretného. V rozpore s tým, čo uvádza žalobca, ÚHVT teda neobmedzil svoje skúmanie na pravdepodobnosť zámeny na profesionálnych spotrebiteľov, ale zjavne bral do úvahy vnímanie konečných spotrebiteľov predmetných výrobkov.

57 Hoci je pravdou, ako to tvrdí žalobca, že priemerný spotrebiteľ má iba zriedka možnosť pristúpiť k priamemu porovnaniu rozdielnych ochranných známok, ale musí sa spoliehať na ich nedokonalý obraz, ktorý si uchováva v pamäti, toto tvrdenie s ohľadom na opisnú povahu predpony „echina" nemôže v danom prípade uspieť.

58 Nakoniec, čo sa týka spomenutia rozhodnutia tretieho odvolacieho senátu žalobcom, postačuje odkázať na bod 24 vyššie.

59 Z toho vyplýva, že štvrtá časť žalobného dôvodu musí byť zamietnutá.

O piatej časti týkajúcej sa nepochopenia „zásady vzájomnej závislosti"

Tvrdenia účastníkov konania

60 Žalobca vytýka odvolaciemu senátu, že neuplatnil „zásadu vzájomnej závislosti". Táto „zásada" si vyžaduje, aby celkové posúdenie pravdepodobnosti zámeny zahŕňalo určitú vzájomnú závislosť medzi zohľadňovanými okolnosťami. Konkrétne malá miera podobnosti medzi označovanými výrobkami alebo službami môže byť vyrovnaná vysokou mierou podobnosti medzi ochrannými známkami a naopak (rozsudok Canon, už citovaný, body 15 až 18).

61 Žalobca sa domnieva, že v danom prípade mal odvolací senát považovať vysokú mieru podobnosti medzi výrobkami za dostačujúcu pre kompenzáciu malých existujúcich rozdielov medzi označeniami.

62 ÚHVT uznáva, že celkové posúdenie pravdepodobnosti zámeny zahŕňa posúdenie vzájomnej závislosti zohľadňovaných okolností a že v danom prípade sú výrobky chránené kolidujúcimi ochrannými známkami zhodné. Napriek tomu musí byť zhoda medzi výrobkami vyvážená významom rozlišovacej spôsobilosti ochranných známok. V danom prípade, keďže predmetné ochranné známky sa skladajú z opisnej predpony, rozlišovacia spôsobilosť ochranných známok sa obmedzuje na ich príponu, časť, na ktorej spočíva pozornosť spotrebiteľov. Následne rozsah ochrany skoršej ochrannej známky je podstatne obmedzený.

Posúdenie Súdom prvého stupňa

63 Podľa ustálenej judikatúry celkové posúdenie pravdepodobnosti zámeny predpokladá určitú vzájomnú závislosť medzi zohľadnenými okolnosťami a najmä podobnosťou ochranných známok a podobnosťou označovaných tovarov alebo služieb. Slabý stupeň podobnosti medzi označenými tovarmi alebo službami možno vyrovnať vyšším stupňom podobnosti medzi ochrannými známkami a naopak [rozsudky Súdu prvého stupňa Canon, už citovaný, bod 17, a z 24. novembra 2005, Simonds Farsons Cisk/ÚHVT — Spa Monopole (KINJI by SPA), T-3/04, Zb. s. II-4837, bod 33].

64 Žalobca tvrdí, že posúdenie pravdepodobnosti zámeny vykonané ÚHVT v danom prípade je postihnuté vadou pretože sa v napadnutom rozhodnutí nespomína to, čo žalobca nazýva „zásadou vzájomnej závislosti“ ustanovenou judikatúrou (rozsudok Canon, už citovaný, bod 17).

65 Je potrebné poznamenať, že v rozsahu, v akom sa má toto tvrdenie chápať tak, že predmetná judikatúra definuje „zásadu vzájomnej závislosti“ ako autonómne právne pravidlo, nie je dôvodné. Úvahy týkajúce sa predmetnej „zásady“ predstavujú iba

vyjadrenie jednej z mnohých okolností, ktoré treba zohľadňovať pri celkovom posúdení pravdepodobnosti zámeny v konkrétnom prípade. Z toho vyplýva, že samotná absencia spomenutia tejto okolnosti v napadnutom rozhodnutí nemôže viesť k predpokladu, podľa ktorého v ňom uvedené posúdenie pravdepodobnosti zámeny je postihnuté vadou.

66 S ohľadom na súhrn okolností zohľadňovaných s cieľom posúdiť pravdepodobnosť zámeny, tak ako sú uvedené v napadnutom rozhodnutí, a najmä na dôkazy, ktoré sú v ňom uvedené, o koexistencii viacerých ochranných známok zložených z predpôn „echin-" alebo „echina-" s rozdielnymi príponami na relevantných územiach, tvrdenie žalobcu nepreukazuje nijakú vadu v odôvodnení odvolacieho senátu.

67 Z toho vyplýva, že piata časť žalobného dôvodu musí byť zamietnutá. Následne, žaloba musí byť zamietnutá v celom jej rozsahu.

O trovách

68 Podľa článku 87 ods. 2 rokovacieho poriadku účastník konania, ktorý nemal vo veci úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže žalovaný nemal vo veci úspech, je opodstatnené zaviazať ho na náhradu trov konania v súlade s návrhom ÚHVT.

Z týchto dôvodov

SÚD PRVÉHO STUPŇA (prvá komora)

rozhodol a vyhlásil:

1. Žaloba sa zamieta.

2. Žalobca je povinný nahradiť trovy konania.

Cooke Labucka Trstenjak

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 5. apríla 2006.

Tajomník

E. Coulon

Predseda komory

J. D. Cooke