

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (osmého senátu)

14. dubna 2011 *

Ve věci T-466/08,

Lancôme parfums et beauté & Cie, se sídlem v Paříži (Francie), zastoupená A. von Mühlendahlem a J. Pagenbergem, advokáty,

žalobkyně,

proti

Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM), zastoupenému G. Schneiderem, jako zmocněncem,

žalovanému,

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

Focus Magazin Verlag GmbH, se sídlem v Mnichově (Německo), zastoupená R. Schweizerem a J. Berlingerem, advokáty,

* Jednací jazyk: angličtina.

jejímž předmětem je žaloba podaná proti rozhodnutí prvního odvolacího senátu OHIM ze dne 29. července 2008 (věc R 1796/2007-1), týkajícímu se námitkového řízení mezi společnostmi Focus Magazin Verlag GmbH a Lancôme parfums et beauté & Cie,

TRIBUNÁL (osmý senát),

ve složení L. Truchot, předseda, M.E. Martins Ribeiro a H. Kanninen (zpravodaj),
soudci,

vedoucí soudní kanceláře: S. Spyropoulos, rada,

s přihlédnutím k žalobě došlé kanceláři Soudu (nyní Tribunál) dne 21. října 2008,

s přihlédnutím k vyjádření OHIM k žalobě došlému kanceláři Tribunálu dne 13. února 2009,

s přihlédnutím k vyjádření vedlejší účastnice k žalobě došlému kanceláři Tribunálu dne 29. ledna 2009,

po jednání konaném dne 17. listopadu 2010,

vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

- ¹ Dne 23. července 2003 podala společnost Lancôme parfums et beauté & Cie, která je v této věci žalobkyní, u Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) přihlášku ochranné známky Společenství 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 [nahrazeného nařízením Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. L 78, s. 1)].
- ² Ochrannou známkou, jejíž zápis byl požadován, je slovní označení ACNO FOCUS.
- ³ Výrobky, pro které byl zápis požadován, spadají do třídy 3 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: „Kosmetické přípravky a líčidla“.

- 4 Přihláška ochranné známky Společenství byla zveřejněna ve *Věstníku ochranných známek Společenství* č. 27/2004 ze dne 5. července 2004.
- 5 Dne 16. září 2004 podala společnost Focus Magazin Verlag GmbH, která je v této věci vedlejší účastnicí, na základě článku 42 nařízení č. 40/94 (nyní článek 41 nařízení č. 207/2009) námitky proti zápisu přihlášené ochranné známky.
- 6 Námitky se zakládaly na:
 - slovní ochranné známce FOCUS zapsané v Německu dne 23. května 1996, pod číslem 39407564, pro výrobky a služby náležející do tříd 3, 5, 6, 7, 8, 9, 14 až 16, 18, 20, 21, 24 až 26, 28 až 30, 33, 34, 36, 38, 39, 41 a 42;
 - přihlášce slovní ochranné známky Společenství FOCUS, nesoucí číslo 453720, podané dne 17. ledna 1997, pro označení výrobků a služeb náležejících do tříd 3, 6, 7, 9, 14, 16, 21, 25, 28, 29, 32, 33, 35, 38, 39, 41 a 42.
- 7 Námitky se týkaly všech výrobků uvedených v přihlášce ochranné známky Společenství ACNO FOCUS a byly založeny na všech výrobcích a službách, na které se vztahují starší národní ochranná známka FOCUS a přihláška ochranné známky Společenství FOCUS.
- 8 Důvody uplatněnými na podporu námitek byly důvody uvedené v čl. 8 odst. 1 písm. b) a v čl. 8 odst. 5 nařízení č. 40/94 [nyní čl. 8 odst. 1 písm. b) a čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009].

- 9 Dopisem ze dne 10. září 2005 žalobkyně požádala, aby vedlejší účastnice předložila v souladu s čl. 43 odst. 2 a 3 nařízení č. 40/94 (nyní čl. 42 odst. 2 a 3 nařízení č. 207/2009) důkaz o tom, že starší národní ochranná známka FOCUS byla během pěti let před zveřejněním přihlášky ochranné známky Společenství ACNO FOCUS skutečně užívána.
- 10 Dopisem ze dne 20. prosince 2005 vedlejší účastnice v podstatě tvrdila, že starší národní ochranná známka FOCUS byla po svém zápisu předmětem několika námitkových řízení v Německu, která byla všechna skončena dne 13. ledna 2004, takže povinnost užívat starší ochrannou známku začala platit až dne 13. ledna 2009.
- 11 Dopisem ze dne 4. září 2006 žalobkyně v podstatě tvrdila, že starší národní ochranná známka FOCUS byla v Německu zapsána dne 23. května 1996 a že toto datum je počátkem běhu lhůty pěti let zápisu uvedené starší ochranné známky ve smyslu čl. 43 odst. 2 nařízení č. 40/94.
- 12 Rozhodnutím ze dne 19. září 2007 námitkové oddělení vyhovělo námitkám, a v důsledku toho zamítlo přihlášku ochranné známky Společenství ACNO FOCUS. Zprvke mělo za to, že vedlejší účastnice nebyla povinna předložit důkaz o užívání starší národní ochranné známky FOCUS, neboť tato ochranná známka byla předmětem námitkového řízení v Německu, které skončilo až dne 13. ledna 2004. Námitkové oddělení dále shledalo, že výrobky, na které se vztahují starší národní ochranná známka FOCUS a přihlášená ochranná známka ACNO FOCUS, jsou totožné, že kolidující označení jsou – vzata jako celek – podobná, a že tedy na německém území existuje nebezpečí záměny obou kolidujících označení.

- 13 Dne 16. listopadu 2007 podala žalobkyně proti rozhodnutí námitkového oddělení k OHIM odvolání na základě článků 57 až 62 nařízení č. 40/94 (nyní články 58 až 64 nařízení č. 207/2009).
- 14 Rozhodnutím ze dne 29. července 2008 (dále jen „napadené rozhodnutí“) první odvolací senát OHIM zamítl odvolání žalobkyně. Předně měl za to, že lhůta pěti let zápisu starší národní ochranné známky začala běžet teprve dne 13. ledna 2004. Dále ohledně podobnosti označení odvolací senát uvedl, že prvek „acno“ přihlášené ochranné známky popisuje vlastnost dotčených výrobků, a sice léčbu akné, a nelze jej proto považovat za dominantní prvek ochranné známky. Vzhledem k tomu, že prvek „focus“, který je dominantním prvkem přihlášené ochranné známky, reprodukuje starší národní ochrannou známku a že výrobky jsou totožné, odvolací senát dospěl k závěru o existenci nebezpečí záměny kolidujících označení.

Řízení a návrhová žádání účastníků řízení

- 15 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:

- zrušil napadené rozhodnutí;
- zamítl námitky podané vedlejší účastníci proti zápisu ochranné známky ACNO FOCUS;

- uložil OHIM a vedlejší účastníci náhradu nákladů řízení, včetně nákladů jí vynaložených v řízení před odvolacím senátem.

¹⁶ OHIM a vedlejší účastnice navrhuji, aby Tribunál:

- zamítl žalobu;
- uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

¹⁷ Dopisem ze dne 11. října 2010 Tribunál požádal OHIM podle článku 64 svého jednacího řádu, aby předložil opis rozsudku Oberlandesgericht München (vrchní regionální soud v Mnichově, Německo) ze dne 18. dubna 2002 (MICRO FOCUS) a rozsudku Bundespatentgericht (Spolkový patentový soud) ze dne 10. července 2003 (AMS), které byly oba citovány ve vyjádření OHIM k žalobě. OHIM této žádosti vyhověl dopisem ze dne 27. října 2010.

Právní otázky

¹⁸ Žalobkyně se na podporu své žaloby dovolává dvou žalobních důvodů, přičemž první vychází z porušení čl. 43 odst. 2 a 3 nařízení č. 40/94 a druhý z porušení čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

K prvnímu žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení čl. 43 odst. 2 a 3 nařízení č. 40/94

Argumenty účastníků řízení

- 19 Zaprvé žalobkyně tvrdí, že čl. 43 odst. 2 nařízení č. 40/94 „jednoznačně“ vyžaduje, jak v případě starší národní ochranné známky, tak v případě starší ochranné známky Společenství, důkaz o skutečném užívání do pěti let od data zápisu. Pro určení počátku běhu lhůty pěti let zápisu starší národní ochranné známky FOCUS není tedy podle tvrzení žalobkyně nutno vycházet z ustanovení německých právních předpisů.
- 20 Zadruhé žalobkyně poukazuje na to, že kdyby se Tribunál rozhodl zohlednit německé právní předpisy, bylo by na základě výkladu ustanovení čl. 43 odst. 2 a 3 nařízení č. 40/94 ve spojení s ustanoveními § 26 odst. 5 Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz, německý zákon o ochranných známkách), ze dne 25. října 1994 (BGBI. 1994 I, s. 3082, a BGBI. 1995 I, s. 156), a čl. 10 odst. 1 první směrnice Rady 89/104/EHS ze dne 21. prosince 1988, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách (Úř. věst. 1989, L 40, s. 1), možno dospět k závěru, že pokud starší ochranná známka, na které jsou založeny námitky, byla sama po svém zápisu předmětem námitkového řízení na národní úrovni (dále jen „národní námitkové řízení“), počátkem běhu lhůty pěti let zápisu starší ochranné známky stanovené v čl. 43 odst. 2 nařízení č. 40/94 (dále jen „lhůta pěti let zápisu“) by mohlo být, avšak výlučně v určitých případech, datum skončení národního námitkového řízení.

- 21 Žalobkyně totiž tvrdí, že je třeba rozlišovat podle toho, zda se národní námitkové řízení týká výrobků a služeb, na které se vztahuje starší ochranná známka, či nikoliv. Týká-li se národní námitkové řízení všech výrobků a služeb, na které se vztahuje starší ochranná známka, lhůta pěti let zápisu by podle žalobkyně měla začít běžet až od data skončení národního námitkového řízení. Naproti tomu, netýká-li se národní námitkové řízení všech výrobků a služeb, na které se vztahuje starší ochranná známka, počátkem běhu lhůty pěti let zápisu by mělo být datum zápisu starší ochranné známky, pokud jde o výrobky a služby, kterých se národní námitkové řízení netýká.
- 22 Zatřetí žalobkyně tvrdí, že i kdyby námitky podané v rámci národního řízení byly řádným důvodem pro neužívání ve smyslu čl. 43 odst. 2 nařízení č. 40/94, tento důvod je platným důvodem pouze pro výrobky a služby, které skutečně byly předmětem námitek.
- 23 Žádný z těchto tří výkladů tedy podle tvrzení žalobkyně neumožňuje vedlejší účastníci namítat výrobky náležející do třídy 3 proti zápisu přihlášené ochranné známky.
- 24 Konečně žalobkyně tvrdí, že přístup zvolený odvolacím senátem v napadeném rozhodnutí vede k „absurdnímu výsledku“, že by vedlejší účastnice, která požadovala zápis starší ochranné známky FOCUS v roce 1996 pro výrobky a služby náležející do 25 různých tříd, mohla z důvodu námitkových řízení, jejichž předmětem byla v Německu tato ochranná známka, která byla skončena teprve v roce 2004, oddálit povinnost prokázat užívání ochranné známky na několik let po podání její přihlášky.

- ²⁵ OHIM a vedlejší účastnice v podstatě uvádějí, že s přihlédnutím ke znění § 26 odst. 5 Markengesetz nemohou existovat dvě odlišná data, od kterých začíná běžet lhůta pěti let zápisu, podle toho, zda se výrobků nebo služeb, na které se vztahuje starší ochranná známka, týká či netýká národní námitkové řízení. Počátkem běhu lhůty pěti let zápisu je podle jejich tvrzení datum skončení národních námitkových řízení, jejichž předmětem je starší ochranná známka, tj. v projednávané věci 13. leden 2004, a to bez ohledu na výrobky a služby, na které se vztahuje starší ochranná známka, jichž se týkají národní námitková řízení, takže vedlejší účastnice není povinna prokázat skutečné užívání starší ochranné známky.

Závěry Tribunálu

- ²⁶ Článek 43 odst. 2 nařízení č. 40/94 stanoví, že „[n]a 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 pro výrobky nebo služby, pro které je zapsána a které uvádí pro odůvodnění námitek, nebo důkaz o existenci řádných důvodů pro její neužívání, pokud je k tomuto dni starší ochranná známka Společenství zapsána nejméně po dobu pěti let“.
- ²⁷ Z tohoto ustanovení vyplývá, že majitel starší ochranné známky Společenství, který podal námitky, je povinen předložit důkaz o užívání této ochranné známky pouze tehdy, když ke dni zveřejnění přihlášky ochranné známky Společenství byla starší ochranná známka Společenství zapsána nejméně po dobu pěti let.

- 28 Podle čl. 43 odst. 3 nařízení č. 40/94 „[o]dstavec 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“.
- 29 Pro účely určení, zda byla vedlejší účastnice povinna prokázat skutečné užívání starší národní ochranné známky FOCUS, jejíž je majitelkou, je tedy třeba ověřit, zda odvolací senát nesprávně považoval za počátek běhu lhůty pěti let zápisu, na kterém závisí tato povinnost, 13. leden 2004.
- 30 Ačkoli z výkladu odstavce 2 ve spojení s odstavcem 3 článku 43 nařízení č. 40/94 vyplývá, že počátkem běhu lhůty pěti let zápisu je zápis starší národní ochranné známky, je nutno konstatovat, že nařízení č. 40/94 neumožňuje určit den, ke kterému jsou starší národní ochranné známky považovány za zapsané v každém členském státě.
- 31 Je mimoto třeba podotknout, že ačkoli vnitrostátní předpisy v oblasti ochranných známek byly harmonizovány směrnicí 89/104, z rozsudku Soudního dvora ze dne 14. června 2007, Häupl (C-246/05, Sb. rozh. s. I-4673, body 26 až 31), vyplývá, že uvedená směrnice neharmonizuje procesní aspekt zápisu ochranných známek, takže členskému státu, pro který byla přihláška k zápisu podána, přísluší, aby podle svých procesních předpisů určil okamžik, kterým končí řízení o přihlášce [v tomto smyslu viz rozsudek Tribunálu ze dne 26. listopadu 2008, Rajani v. OHIM – Artoz-Papier (ATOZ), T-100/06, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 36].

- 32 Z toho vyplývá, že vzhledem k neexistenci příslušných ustanovení v nařízení č. 40/94 nebo ve směrnici 89/104 je k určení data zápisu starší národní ochranné známky třeba vycházet z vnitrostátního práva dotčeného členského státu (v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek ATOZ, bod 35).
- 33 K určení počátku běhu lhůty pěti let zápisu starší národní ochranné známky FOCUS bylo v projednávané věci třeba, jak to ostatně na jednání připustila žalobkyně, vycházet z německých právních předpisů, neboť starší národní ochranná známka FOCUS byla zapsána v Německu.
- 34 Je nesporné, že zapsaná ochranná známka může být v Německu po svém zápisu předmětem námitkového řízení. Pro tento případ § 26 odst. 5 Markengesetz stanoví, že „vyžaduje-li se užívání ochranné známky do pěti let od data jejího zápisu, v případě, že byly proti zápisu ochranné známky podány námitky, se datum zápisu nahrazuje datem skončení námitkového řízení“.
- 35 Z toho vyplývá, že jelikož starší národní ochranná známka FOCUS byla předmětem několika námitkových řízení v Německu, musí být v projednávané věci pro účely určení počátku běhu lhůty pěti let zápisu datum jejího zápisu nahrazeno datem skončení námitkových řízení, tj. 13. lednem 2004.
- 36 Tento závěr nelze vyvrátit argumentem žalobkyně, že by datum 13. ledna 2004 mělo být považováno za počátek běhu výše uvedené lhůty pouze u výrobků a služeb, na které se vztahuje starší národní ochranná známka FOCUS a které byly předmětem námitkových řízení zahájených v Německu.

- 37 Je totiž předně třeba konstatovat, jak to uvedl odvolací senát v napadeném rozhodnutí, že § 26 odst. 5 Markengesetz nerozlišuje podle toho, zda se národní námitkové řízení týká či netýká určitých výrobků nebo služeb, na které se vztahuje starší národní ochranná známka. Žalobkyně tedy nemůže své tvrzení, že je třeba rozlišovat podle toho, zda se národní námitkové řízení týkalo či netýkalo určitých výrobků a služeb, opírat o znění tohoto ustanovení.
- 38 Dále pak z rozhodnutí německých soudů citovaných v napadeném rozhodnutí a dovolávaných OHIM v jeho vyjádření k žalobě, která podávají výklad ustanovení § 26 odst. 5 Markengesetz, vyplývá, že skutečnost, že se národní námitkové řízení týká určitých výrobků nebo služeb, na které se vztahuje starší ochranná známka, nemá vliv na určení počátku běhu lhůty pěti let zápisu, kterým je podle výše uvedené judikatury v každém případě datum skončení národních námitkových řízení, jejichž předmětem je starší ochranná známka [rozsudek Oberlandesgericht München ze dne 18. dubna 2002 (MICRO FOCUS) a rozsudek Bundespatentgericht ze dne 10. července 2003 (AMS)]. Podle německých soudů představuje starší ochranná známka zapsaná v Německu společně s výrobky a službami, na které se vztahuje, „celistvý obchodní koncept“. Od jejího majitele tedy nelze vyžadovat, aby předložil důkaz o skutečném užívání ochranné známky pouze ve vztahu k určitým výrobkům a službám, na které se vztahuje starší ochranná známka (v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek Oberlandesgericht München ze dne 18. dubna 2002). Je třeba dodat, že ačkoli žalobkyně zpochybňuje výklad německého práva tak, jak byl podán ve dvou výše uvedených rozhodnutích německých soudů, neuvádí žádné německé soudní rozhodnutí, které by podporovalo jiný výklad.
- 39 Z výše uvedeného vyplývá, že odvolací senát právem rozhodl, že lhůta pěti let zápisu starší národní ochranné známky FOCUS začala běžet teprve dne 13. ledna 2004, takže vedlejší účastnice nebyla povinna předložit důkaz o skutečném užívání uvedené ochranné známky.

- 40 Za těchto podmínek je třeba argument žalobkyně, že i kdyby námitky podané v rámci národního řízení představovaly řádný důvod k neužívání, tento důvod by byl platným pouze pro výrobky a služby, které skutečně byly předmětem námitek, odmítnout jako irelevantní.
- 41 Pokud jde o argument žalobkyně, že vedlejší účastnice jednala záměrně tak, aby se vyhnula povinnosti prokázat skutečné užívání své ochranné známky, je nutno konstatovat, že tento argument spočívá na důkazně nepodložených tvrzeních.
- 42 Ze všeho výše uvedeného vyplývá, že žalobní důvod vycházející z porušení čl. 43 odst. 2 a 3 nařízení č. 40/94 musí být zamítnut jako neopodstatněný.

K druhému žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94

- 43 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.

44 Podle judikatury představuje nebezpečí záměny nebezpečí, že se veřejnost může domnívat, že dotčené výrobky nebo služby pocházejí od stejného podniku, případně od podniků hospodářsky propojených. Podle téže judikatury musí být nebezpečí záměny posuzováno celkově podle toho, jak relevantní veřejnost vnímá dotčená označení a dotčené výrobky nebo služby, přitom musí být zohledněny všechny relevantní faktory projednávaného případu, zejména vzájemná závislost mezi podobností označení a podobností výrobků nebo služeb, na které se vztahuje ochranná známka [rozsudek Tribunálu ze dne 9. července 2003, Laboratorios RTB v. OHIM – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Recueil, s. II-2821, body 30 až 33, a rozsudek Tribunálu ze dne 13. září 2010, Procter & Gamble v. OHIM – Prestige Cosmetics (P&G PRESTIGE BEAUTE), T-366/07, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 49].

45 V projednávané věci jsou označeními, která je třeba porovnat, starší národní ochranná známka FOCUS a přihlášená ochranná známka Společenství ACNO FOCUS. Zatímco námitky se zakládaly na starší národní ochranné známce FOCUS a na přihlášce ochranné známky Společenství FOCUS, v napadeném rozhodnutí odvolací senát vycházel pouze ze starší národní ochranné známky FOCUS, což účastníci řízení nezpochybňují. Při určení, zda mezi kolidujícími označeními existuje nebezpečí záměny, se proto přezkum musí omezit na porovnání starší národní ochranné známky FOCUS s přihlášenou ochrannou známkou ACNO FOCUS.

K relevantní veřejnosti

46 Vzhledem k tomu, že starší ochranná známka FOCUS je národní ochrannou známkou zapsanou v Německu, je při analýze nebezpečí záměny třeba přihlédnout k názoru německé veřejnosti, jak to uvedl odvolací senát.

- 47 Žalobkyně tvrdí, že napadené rozhodnutí neobsahuje žádný údaj o stupni pozornosti relevantní veřejnosti. Spotřebitelé kosmetických přípravků a líčidel, kterými jsou téměř výlučně ženy, však podle žalobkyně vykazují vysoký stupeň pozornosti ve vztahu k těmto výrobkům a jsou zvyklí zaznamenat rozdíly mezi různými značkami.
- 48 Podle ustálené judikatury je při celkovém posouzení nebezpečí záměny třeba vzít v úvahu průměrného spotřebitele dotčené kategorie výrobků, běžně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřetného. Je rovněž třeba zohlednit skutečnost, že úroveň pozornosti průměrného spotřebitele se může měnit v závislosti na kategorii dotčených výrobků nebo služeb [viz rozsudek Tribunálu ze dne 13. února 2007, Mundipharma v. OHIM – Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, Sb. rozh. s. II-449, bod 42 a citovaná judikatura].
- 49 S přihlédnutím k povaze dotčených výrobků, jimiž jsou kosmetické přípravky a líčidla, je třeba shledat, že se relevantní veřejnost skládá z běžně informovaných a přiměřeně pozorných a obezřetných průměrných spotřebitelů [v tomto smyslu viz rozsudky Tribunálu ze dne 8. července 2009, Procter & Gamble v. OHIM – Laboratorios Alcala Farma (oli), T-240/08, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 27, a ze dne 11. listopadu 2009, REWE-Zentral v. OHIM – Aldi Einkauf (Clina), T-150/08, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 33], takže pozornost relevantní veřejnosti nelze považovat za vyšší, než by byla pozornost této veřejnosti ve vztahu k výrobkům běžné spotřeby.
- 50 Argument žalobkyně musí být tudíž odmítnut.

K porovnání dotčených výrobků a označení

- 51 Obě kolidující označení se vztahují na kosmetické přípravky a líčidla. Dotčené výrobky jsou tudíž totožné, jak to odvolací senát uvedl v napadeném rozhodnutí, aniž to účastníci řízení zpochybňují.
- 52 Pokud jde o porovnání označení, je třeba připomenout, že podle judikatury jsou dvě ochranné známky podobné tehdy, když mezi nimi z pohledu relevantní veřejnosti existuje alespoň částečná totožnost, pokud jde o jeden nebo více relevantních aspektů [rozsudek Tribunálu ze dne 26. ledna 2006, Volkswagen v. OHIM – Nacional Motor (Variant), T-317/03, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 46, a rozsudek Tribunálu ze dne 8. září 2010, Quinta do Portal v. OHIM – Vallegre (PORTO ALEGRE), T-369/09, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 21].
- 53 Globální 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 rozlišujícím a dominantním prvkům. Vnímání ochranných známek průměrným spotřebitelem dotčených výrobků nebo služeb hraje rozhodující úlohu v globálním posouzení tohoto nebezpečí. V tomto ohledu průměrný spotřebitel vnímá obvykle ochrannou známku jako celek a nezabývá se jejími jednotlivými detaily (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 12. června 2007, OHIM v. Shaker, C-334/05 P, Sb. rozh. s. I-4529, bod 35 a citovaná judikatura).
- 54 V projednávané věci odvolací senát shledal, že přihlášená ochranná známka vykazuje „střední či vyšší stupeň podobnosti“ se starší ochrannou známkou, kterou zcela napodobuje a přidává k ní prvek „acno“. Uvedl, že prvek „acno“, jenž se foneticky velmi blíží německému slovu „akné“, odkazuje na vlastnost výrobků, a sice na léčbu problémů akné, a že tedy nemůže být rozlišující. Slovo „focus“, které neodkazuje na žádnou vlastnost kosmetických přípravků, je tedy dominantním prvkem označení ACNO

FOCUS. Odvolací senát dodal, že se pravidlo, podle kterého spotřebitel věnuje větší pozornost začátku označení, neuplatní automaticky, neboť pokud počáteční část ochranné známky pouze popisuje dotčené výrobky, spotřebitel jí bude věnovat pouze nízkou pozornost. Odvolací senát dospěl k závěru, že by německý zákazník kupující kosmetické přípravky mohl snadno vnímat označení ACNO FOCUS jako název, pod kterým majitel starší ochranné známky, jenž podal námitky, začal prodávat novou řadu výrobků pro léčbu akné.

55 Žalobkyně tvrdí, že přihlášená ochranná známka a starší ochranná známka nejsou podobné a že odvolací senát dospěl nesprávně k závěru, že mezi nimi existuje nebezpečí záměny.

56 Je třeba konstatovat, že starší ochranná známka je tvořena jediným slovním prvkem „focus“, zatímco přihlášená ochranná známka se skládá ze dvou slovních prvků „acno“ a „focus“. Obě kolidující označení mají tedy společný jeden prvek „focus“ a prvek „acno“ je složkou, která je odlišuje.

57 Účastníci řízení se názorově rozcházejí v otázce významu, který je třeba přikládat prvkům „acno“ a „focus“ přihlášené ochranné známky. Podle žalobkyně je prvek „acno“, který je umístěn na začátku ochranné známky, prvkem přitahujícím pozornost. Navíc nepopisuje dotčené výrobky, neboť kosmetické přípravky a léčidla nezahrnují pouze výrobky sloužící k léčbě akné. Podle OHIM a vedlejší účastnice je dominantním prvkem přihlášené ochranné známky prvek „focus“, neboť prvek „acno“ popisuje jednu z vlastností dotčených výrobků, a sice léčbu akné.

58 Je třeba podotknout, že prvek „acno“ přihlášené ochranné známky může z pohledu relevantní veřejnosti odkazovat na německé slovo „akne“, a může být tudíž spojován

s výrobky sloužícími k léčbě akné. K tomuto je nutno poznamenat, že žalobkyně takovouto spojitost zcela nevylučuje. Pouze uvádí, že kosmetické přípravky a líčidla nezahrnují jen výrobky sloužící k léčbě akné, takže je třeba dospět k závěru, že prvek „acno“ má popisný charakter alespoň ve vztahu k části výrobků, na které se vztahuje přihláška ochranné známky. Podle judikatury však platí, že skutečnost, že označení je popisné pouze ve vztahu k části výrobků nebo služeb spadajících do kategorie uvedených v přihlášce k zápisu, nebrání tomu, aby zápis tohoto označení byl zamítnut. Kdyby totiž v takovémto případě bylo předmětné označení pro dotčenou kategorii zapsáno jako ochranná známka Společenství, nic by nebránilo jeho majiteli, aby jej užíval rovněž pro výrobky nebo služby této kategorie, pro které je popisné [v tomto smyslu viz rozsudky Tribunálu ze dne 20. března 2002, DaimlerChrysler v. OHIM (TELE AID), T-355/00, Recueil, s. II-1939, bod 40, a ze dne 9. července 2008, Reber v. OHIM – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, Sb. rozh. s. II-1927, bod 92].

59 Navíc prvek „acno“ neumožňuje odvést pozornost od prvku „focus“ natolik, aby se dostatečně změnil způsob vnímání této ochranné známky ze strany veřejnosti. Vzhledem k tomu, že prvek „acno“ popisuje alespoň část výrobků uvedených v přihlášce ochranné známky, je třeba přihlídnout k tomu, že spotřebitelé tomuto prvku pravděpodobně přisoudí malý význam, neboť tento prvek není schopen označit obchodní původ dotčených výrobků. Celkovému dojmu vyvolanému přihlášenou ochrannou známkou tedy dominuje prvek „focus“, a to natolik, že prvek „acno“ bude v obraze této ochranné známky, který si relevantní veřejnost uchová v paměti, ve vztahu k výrobkům uvedeným v přihlášce ochranné známky méně nápadný.

60 Z výše uvedeného vyplývá, že pokud jde o přihlášenou ochrannou známku, není prvek „acno“ důležitější než prvek „focus“. Naopak, jak to správně uvedl odvolací senát v napadeném rozhodnutí, prvek „focus“ je dominantním prvkem.

- ⁶¹ Kromě toho je k argumentu žalobkyně, že počáteční část označení je důležitá v celkovém dojmu, který toto označení vyvolává [rozsudky Tribunálu ze dne 16. března 2005, L'Oréal v. OHIM – Revlon (FLEXI AIR), T-112/03, Sb. rozh. s. II-949, body 64 a 65, a ze dne 16. prosince 2008, Focus Magazin Verlag v. OHIM – Editorial Planeta (FOCUS Radio), T-357/07, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 36], třeba připomenout, že tento názor neplatí ve všech případech a každopádně nemůže vyvrátit zásadu, podle níž přezkum podobnosti ochranných známek musí zohlednit celkový dojem, kterým tyto ochranné známky působí, neboť průměrný spotřebitel obvykle vnímá ochrannou známku jako celek a nezkoumá její jednotlivé detaily [rozsudek Tribunálu ze dne 16. května 2007, Trek Bicycle v. OHIM – Audi (ALLTREK), T-158/05, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 70, a výše uvedený rozsudek PORTO ALEGRE, bod 29].
- ⁶² Stupeň podobnosti obou kolidujících označení je třeba zkoumat s ohledem na toto posouzení.
- ⁶³ Po stránce vzhledové jsou kolidující označení různě dlouhá a skládají se z odlišného počtu slov, takže nelze dospět k závěru o jejich totožnosti. Je však třeba shledat, že mezi nimi existuje po této stránce určitá podobnost, neboť přihlášená ochranná známka a starší ochranná známka mají společný prvek „focus“.
- ⁶⁴ Po fonetické stránce nelze rovněž dospět k závěru o totožnosti dotčených označení, neboť prvek „acno“ přihlášené ochranné známky přispívá k fonetickému odlišení obou kolidujících označení. Je nutno konstatovat, že mezi starší ochrannou známkou, která je obzvláště krátká (dvě slabiky), a přihlášenou ochrannou známkou (čtyři slabiky) existuje rozdíl ve výslovnosti. Z důvodu stejné výslovnosti slova „focus“ v obou ochranných známkách lze však shledat, že mezi oběma označeními vzatými jako celek existuje určitá fonetická podobnost [v tomto smyslu viz rozsudek Tribunálu ze

dne 11. prosince 2008, Tomorrow Focus v. OHIM – Information Builders (Tomorrow Focus), T-90/06, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 34].

⁶⁵ Po stránce pojmové jsou obě ochranné známky dosti podobné, neboť obě odkazují prostřednictvím slova „focus“ na myšlenku „intelektuálního soustředění se“ nebo „zaostření“ [v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek Tribunálu Tomorrow Focus, bod 35, a rozsudek Tribunálu ze dne 16. května 2007, Merant v. OHIM – Focus Magazin verlag (FOCUS), T-491/04, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 57]. Je třeba předpokládat, že si německá veřejnost kvůli tomuto společnému prvku obě ochranné známky pojmově spojí. Přestože význam přihlášené ochranné známky může být považován za přesnější, neboť prvek „acno“ může odkazovat na slovo „akne“, uvedená ochranná známka se od starší ochranné známky pojmově příliš neliší, takže by relevantní veřejnost mohla přihlášenou ochrannou známku chápat jako obměnu ochranné známky FOCUS.

⁶⁶ Je konečně nutno podotknout, že rozsudek Tribunálu ze dne 22. června 2005, Plus v. OHIM – Bälz a Hiller (Turkish Power) (T-34/04, Sb. rozh. s. II-2401), na který odkazuje žalobkyně, neumožňuje zpochybnit tento závěr o podobnosti kolidujících označení. Ve věci, která vedla k vydání výše uvedeného rozsudku, Tribunál rozhodl, že se význam označení „Turkish Power“ ve svém celku odchyluje od sdělení obsaženého v samotném slovním prvku „power“ starší národní ochranné známky, zejména proto, že obrazový prvek přihlášené ochranné známky dodává pojmu pouhé síly, jehož nositelem je slovní prvek „power“ starší ochranné známky, odlišnou konotaci. Tribunál rovněž shledal patrné rozdíly po vzhledové a fonetické stránce mezi přihlášenou obrazovou ochranou známkou a starší slovní ochrannou známkou. Avšak v projednávané věci nejenže jsou, jak je uvedeno výše, přihlášená ochranná známka a starší ochranná známka ryze slovními ochrannými známkami, ale navíc vykazují určitou podobnost po stránce vzhledové a fonetické.

- 67 Ze všeho výše uvedeného vyplývá, že závěr odvolacího senátu, že kolidující označení jsou podobná, musí být potvrzen.

K nebezpečí záměny

- 68 Globální 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 [rozsudek Soudního dvora ze dne 29. září 1998, Canon, C-39/97, Recueil, s. I-5507, bod 17, a rozsudek Tribunálu ze dne 14. prosince 2006, Mast-Jägermeister v. OHIM – Licorera Zacapaneca (VENADO s rámečkem a další), T-81/03, T-82/03 a T-103/03, Sb. rozh. s. II-5409, bod 74].
- 69 Výše bylo shledáno, že mezi kolidujícími označeními existuje určitá vzhledová, fonetická a pojmová podobnost. Kromě toho je třeba připomenout, že dotčené výrobky jsou totožné.
- 70 Za těchto okolností, zejména z důvodu, že relevantní veřejnost si uchovává v paměti pouze nedokonalý obraz dotčených ochranných známek [v tomto smyslu viz rozsudek Tribunálu ze dne 28. října 2010, Farmeco v. OHIM – Allergan (BOTUMAX), T-131/09, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 36], takže jejich společný prvek „focus“ mezi nimi vytváří určitou podobnost, a z důvodu vzájemné závislosti mezi jednotlivými zohledňovanými faktory odvolací senát právem dospěl k závěru o existenci nebezpečí záměny mezi oběma kolidujícími označeními.

- ⁷¹ Z toho plyne, že žalobu je nutno zamítnout, aniž je třeba vyjádřit se ke druhému bodu návrhového žádání žalobkyně, směřujícímu k zamítnutí námitek podaných vedlejší účastnicí proti zápisu přihlášené ochranné známky.

K nákladům řízení

- ⁷² 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 OHIM a vedlejší účastnice požadovaly náhradu nákladů řízení a žalobkyně neměla ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (osmý senát)

rozhodl takto:

1) Žaloba se zamítá.

2) Lancôme parfums et beauté & Cie se ukládá náhrada nákladů řízení.

Truchot

Martins Ribeiro

Kanninen

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 14. dubna 2011.

Podpisy.