

ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (esimene koda)

17. november 2005 *

Kohtuasjas T-154/03,

Biofarma SA, asukoht Neuilly-sur-Seine (Prantsusmaa), esindajad: advokaadid V. Gil Vega, A. Ruiz López ja D. Gonzalez Maroto,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindajad: W. Verburg ja A. Folliard-Monguiral,

kostja,

teine menetluspool Siseturu Ühtlustamise Ameti apellatsioonikojas, menetluse astuja Esimese Astme Kohtus

* Kohtumenetluse keel: hollandi.

Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc., asukoht Tampa, Florida (Ameerika Ühendriigid), esindaja: advokaat S. Klos,

mille esemeks on hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) kolmanda apellatsioonikoja 5. veebruari 2003. aasta otsuse peale (asi R 370/2002-3), mis käsitles Biofarma SA ja Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc. vahelist vastulausemenetlust,

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (esimene koda),

koosseisus: koja esimees J. D. Cooke, kohtunikud R. García-Valdecasas ja V. Trstenjak,

kohtusekretär: ametnik J. Plingers,

arvestades 2. mail 2003 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 18. detsembril 2003 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud kostja vastust,

arvestades 29. detsembril 2003 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud menetluse astuja seisukohti,

arvestades 27. aprillil 2004 Esimese Astme Kohtu kantseleisse esitatud hageja repliiki,

arvestades 4. mail 2005 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

- 1 Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc. (edaspidi „menetlusse astuja”) esitas 6. aprillil 1998 nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1), muudetud kujul, alusel Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet”) ühenduse kaubamärgitaotluse.
- 2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on sõnamärk ALREX.
- 3 Kaubad, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassi 5 ning vastavad järgmisele kirjeldusele: „oftalmoloogilised farmaatsiatooted, nimelt silmatilgad, lahused, geelid ja salvid silmanakkuste ja -põletike ravimiseks”.
- 4 12. juulil 1999 esitas Biofarma SA (edaspidi „hageja”), kes on juba Prantsusmaal, Beneluxi maades ja Portugalis klassi 5 kuuluvate kaupade („farmaatsiatooted kardiovaskulaarse valdkonna jaoks; farmaatsia-, veterinaaria- ja hügieenitarbed; hambaplommimaterjalid, hambajäljendivaha”) jaoks registreeritud sõnamärkide

ARTEX omanik, taotletavale kaubamärgile vastulause, tuues välja, et kõnealuseid märke võib omavahel segi ajada määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses.

- 5 18. jaanuaril 2000 teavitas ühtlustamisamet hagejat menetlusse astuja poolt taotletava kaubamärgiga hõlmatud kaupade loetelus tehtud muudatusest, mistõttu on loetelu nüüdsest järgmine: „allergiavastased ravimid, steroidid ja oftalmoloogilised ravimid, nimelt silmatilgad, lahused, geelid ja salvid silmanakkuste ja -põletike ravimiseks”. Samas kirjas tegi ühtlustamisamet hagejale ettepaneku anda teada, kas ta jääb oma 4. veebruari 2000. aasta kirjaga edastatud vastulause juurde.
- 6 28. veebruari 2002. aasta otsusega rahuldab vastulausete osakond vastulause. Ta leidis, et segiajamise tõenäosus on olemas nii märkide ALREX ja ARTEX sarnasuse kui ka kõnealuste märkidega hõlmatud kaupade sarnasuse tõttu.
- 7 Menetlusse astuja esitas 25. aprillil 2002 vastulausete osakonna otsuse peale kaebuse.
- 8 Ühtlustamisameti kolmas apellatsioonikoda tühistas 5. veebruari 2003. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus”), mis tehti hagejale teatavaks 4. märtsil 2003, vastulausete osakonna otsuse ja jättis vastulause rahuldamata eelkõige põhjusel, et hoolimata kõnealuste kaupade kuulumisest samasse klassi on märgid omavahel üsna vähe sarnased.

Poolte nõuded

- 9 Poolte kohtukõned ning vastused Esimese Astme Kohtu küsimustele kuulati ära 4. mai 2005. aasta kohtuistungil.
- 10 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:
- tühistada vaidlustatud otsus ja „tunnistada, et märke ARTEX ja ALREX, mis tähistavad sarnaseid kaupu, võib tegelikult omavahel segi ajada”;
 - mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.
- 11 Ühtlustamisamet palub Esimese Astme Kohtul:
- jätta hagi rahuldamata;
 - mõista kohtukulud välja hagejalt.
- 12 Menetlusse astuja palub Esimese Astme Kohtul:
- jätta hagi rahuldamata;
 - mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

Poolte argumendid

- 13 Hagi toetuseks väidab hageja sisuliselt seda, et apellatsioonikoda rikkus määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b.
- 14 Esiteks rõhutab hageja, et vaidlusaluste märkidega tähistatud kaubad on sarnased identse olemuse ja otstarbe poolest, milleks on inimese terviseprobleemide ravimine; tootmise poolest samade ettevõtete poolt, samades laboratooriumides; samuti asjaolu poolest, et neid turustatakse samade kanalite, nt ravimimüügiesindajate kaudu; et nende reklaamid ilmuvad samades erialaajakirjades; et neid müüakse samades asutustes, so apteekides ja manustatakse samades kohtades, nimelt haiglates, tervisekeskustes jne.
- 15 Hageja lisab, et kui varasemate kaubamärkidega ARTEX tähistatud kõrgvererõhuretõve vastane ravim esineb tablettidena, siis tulevikus võib see manustamise hõlbustamise eesmärgil teatavate haiguste korral esineda väga hästi mõnes muus galeenilises vormis, nt tilkadena, so taotletava kaubamärgiga ALREX tähistatud kaupadega samas vormis.
- 16 Teiseks toob hageja välja, et märkide ARTEX ja ALREX sarnasuse astme võimaldab kindlaks teha lihtne visuaalne võrdlus. Märkide visuaalne sarnasus tuleneb nende algustähe „a” ja kahe viimase tähe „ex” ilmsest kokkulangevusest. Neil on ka ühesugune keskmine kaashäälik „r”. Kõik need tegurid tekitavad visuaalse mulje, mis viib kergesti ühe nimetuse äravahetamiseni teise, mida tuleb pidada piisavaks, näitamaks segiajamise tõenäosuse olemasolu. Selles osas toob hageja välja, et arsti poolt kiirustades kirjutatud retsepti lugemine võib kaasa tuua saatuslike taga-

järgedega vigu, kuna kahe ravimi nimetused on sellise sarnasuse astmega. Ainsad erinevused puudutavad kõigest sõnade keskmisi tähti ja need pole esmapilgul tajutavad. Ainsana erineb tegelikult üks keskmistest kaashäälikutest („l” asemel on „t”) ja selle asukoht võrreldes kahes nimetuses esineva teise ühesuguse kaashääli-
kuga. Samas jätab tarbija tavaliselt meelde esimesi ja viimaseid, mitte keskmisi tähti.

- 17 Segiajamise tõenäosus on ilmne ka foneetilises aspektis ning seda peamiselt seetõttu, et täishäälikud „a” ja „e” paiknevad kahes sõnas sama koha peal. Lisaks on kokkulangevusel, mis seisneb selles, et need kaks märki koosnevad vaid kahest silbist, kõige suurem mõju ning seda enam seetõttu, et täishäälikute, nimelt „a” ja „e” kõla on see, mis jäävad esimesena ja kõige selgemini meelde. Lisaks rõhutab asjaolu, et täishäälik „a” on mõlema sõna algustäht, sellele järgneva kaashääliku kõla. Hageja selgitab lisaks, et Prantsusmaal, Portugalis ja Beneluxi maades, kus vaidlustatud otsuse kinnitamisel kasutatakse mõlemat vaidlusalust märki, hääldatakse nende märkide teine silp, millel asub pearõhk, tervenisti välja. Ta täpsustab, et selles silbis langeb täishäälik „e” kokku viimase kaashäälikuga „x” nii, et seda silpi hääldatakse prantsuse keeles nagu tähed „k” ja „s” üksteise järel hääldatuna. Nõnda omandab täht „x” kombinatsioonis täishäälikuga „e” väga tugeva kõla, mis on selles tervikus domineeriv. Esimene silp algab mõlemal juhul täishäälikuga „a”, mis on ka ise väga tugeva kõlaga ning kaldub nõrgestama sellele järgneva kaashääliku (ühel juhul on „l” ja teisel juhul „r”) juba iseenesest nõrka kõla. Lõpuks lisab hageja, et nii ühe kui teise nimetuse keskpäigas on frikatiivne kaashäälik „r”.

- 18 Seoses sellega toonitab hageja, et tarbijal avaneb harva võimalus võrrelda märke ALREX ja ARTEX otse ning ta peab usaldama neist mälusse jäänud ebatäiuslikku pilti.

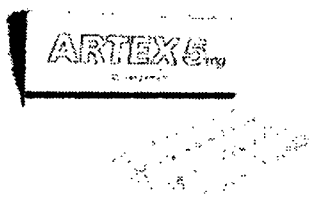
- 19 Samuti väidab hageja, et Riiklik Intellektuaalse Omandi Instituut, kus ta vaidlustas märgi ALREX registreerimise Prantsusmaal, märkis oma 28. aprilli 2000. aasta otsuses, et märgi ALREX puhul on tegemist varasema märgi jäljendusega ja sellele ei saa seetõttu anda Prantsusmaal kaubamärgina õiguskaitset identsete ja sarnaste kaupade tähistamiseks.
- 20 Seoses allpool punktis 35 ära toodud menetlusse astuja poolt esitatud pakendite esitusega märgib hageja oma repliigis, et arvesse tuleb võtta ainult tegelikku kuju, millena kaubamärgid ARTEX on registreeritud, ja võrrelda seda kaubamärgi ALREX tegeliku kujuga, mille registreerimist taotleti ühtlustamisametis. Antud juhul on tegemist kahe suurtähtedega kirjutatud märgiga, mis on puhtalt nimetavad ning ilma graafiliste osade, värvide, erinevate või neile iseloomulike tähtedeta, mis võimaldaksid neid teineteisest eristada.
- 21 Kolmandaks väidab hageja, et apellatsioonikoda tundub eeldavat seda, millega antud juhul tegemist ei ole, nimelt et tarbijad on erialaspetsialistid või spetsialiseerunud töötajad. Kõnealuste kaupade lõpptarbija on alati haige, so kas nooruk või eakas inimene, kes kas on või ei ole saanud teatavat väljaõpet ning kellel kas on või puuduvad teatavad üldteadmised. Samamoodi võib meditsiiniõde või haigla hoolduspersonal need kaks ravimit segi ajada nende vastavate nimetuste suure sarnasuse tõttu.
- 22 Neljandaks, viimasena selgitab hageja, et kaubamärgi ülesanne ei ole ainult võimaldada vältida tarbija usku sellesse, et kaubad või teenused pärinevad samalt ettevõtjalt, vaid ka tagada tarbija huvides kaupade endi äratuntavus. Ravimi puhul soovib tarbija saada kindla kaubamärgiga kaupa, sest ta loodab, et sellel on tema tervisele kasulik mõju. Seetõttu on kõnealune tarbija eriti huvitatud, et kaup oleks selgesti äratuntav ja et seda ei oleks võimalik teise tootega segi ajada, riskides tervisele kaasnevate tagajärgedega.

- 23 Asjaolu, et on olemas ka teisi farmaatsiatoodete müügilubade väljastamise eest vastutavaid riiklikke asutusi või organisatsioone, ei vabasta registreerimise eest vastutavat asutust kohustusest võtta arvesse seda kaubamärgi ülesannet.
- 24 Hageja teeb Maailma Tervishoiuorganisatsiooni ja Hispaania Tervise- ja Tarbimisministeeriumi statistikast järelduse, et ei ole haruldane, et kaks inimest, kes põevad vastavalt arteriaalset kõrgvererõhutõbe, mida ravitakse ARTEX-iga, ja hooajalistest allergiatest põhjustatud konjunktiviiti, mille vastu kirjutatakse välja ALREX, on pärit ühest perest või töökeskkonnast, või et samal patsiendil on mõlemad haigused, ning seetõttu ei ole erandlik, et need kaks ravimit juhtuvad olema samal ajal samas kohas.
- 25 Sellega seoses lisab hageja, et ühe ravimi segiajamine teisega võib kaasa tuua tõsiseid tagajärgi, eriti välispidise kasutamise korral, nagu seda kinnitavad vande all antud ütlused või eksperdiarvamused, mida tal oleks võimalik esitada, ning et ARTEX võib tulevikus väga hästi esineda tilkadena. Segiajamisega kaasnevat terviseriski tuleb segiajamise tõenäosuse hindamisel arvesse võtta.
- 26 Seoses kaupade sarnasusega möönab ühtlustamisamet Euroopa Kohtu 29. septembri 1998. aasta otsusele kohtuasjas C-39/97: Canon (EKL 1998, lk I-5507, punkt 23) viidates, et kui farmaatsiatooteid võrrelda teiste farmaatsiatoodetega, siis on täheldatav üldine sarnasus. Ometi ta leiab, et sarnasuse aste võib varieeruda, eelkõige juhtudel, kui tegemist on erinevate terviseprobleemide ravimiseks mõeldud toodetega. Kuigi kõikide farmaatsiatoodete otstarve on identne, so terviseprobleemide ravimine, võib nende probleemide olemus varieeruda nii, et alles jääb ainult väike sarnasus, mis võib kõiki asjakohaseid asjaolusid hinnates viia järelduseni, et segiajamise tõenäosus puudub.

- 27 Silmanakkusi ja kõrgvererõhutõbe ravivad erinevad spetsialistid, mistõttu toimub ravi erinevates kohtades, mis tähendab, et olemas on erinevad jaotuskanalid. Veelgi enam, nende kahe toote manustamisviis on samuti erinev. Kui ARTEX-it pakutakse kapslitena või tablettidena suu kaudu manustamiseks, siis ALREX on saadaval selliste ainetena, mis on rohkem või vähem vedelad ja mida kantakse inimkehale lokaalselt. Silmanakkuste ja -põletike leevendamiseks mõeldud ravimite turg erineb seega kõrgvererõhutõbe ravimiseks mõeldud ravimite turust.
- 28 Lõpuks, kui tulevikus on võimalik toota ARTEX-it mitte ainult kapslitena või tablettidena, vaid ka tilkadena, siis praegusel ajal ei ole see nii. Ühtlustamisemeti arvates ei saa toodete võrdlus lähtuda tulevikus asetleidvatest võimalikest muutustest.
- 29 Seoses märkide sarnasusega toob ühtlustamisamet välja, et apellatsioonikoda järeldas, et kaks märki ARTEX ja ALREX on tavalised farmaatsiatoodete nimetused, mis koosnevad tavapärastest silpidest, ilma et ükski osa oleks haarav või üllatav. Ühenduse kaubamärgiregistris on registreeritud 296 järelliitega „ex” lõppevat märki seoses klassiga 5.
- 30 Ühtlustamisamet möönab, et märgid on sarnased, kuid leiab, et küsimus, kas märgid on piisavalt suures ulatuses sarnased järeldamaks segiajamise tõenäosuse olemasolu, sõltub teistest teguritest, mida tuleb arvesse võtta. Nendeks teguriteks on eelkõige kaubamärgi tuntus turul, seosed, mis võivad tekkida kasutatava või registreeritud märgiga ning kaubamärgi ja märgi ning tähistatud kaupade või teenuste sarnasuse aste (Euroopa Kohtu 11. novembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-251/95: SABEL, EKL 1997, lk I-6191, punkt 22). Sellega seoses lisas ühtlustamisamet kohtuistungil, et erialaspetsialistid seostavad ARTEX-it prantsuskeelse sõnaga „artère” („arter”).

- 31 Seoses asjaomase avalikkusega toob ühtlustamisamet välja, et apellatsioonikoda järeldas oma otsuse punktis 11, et pidades silmas asjaolu, et kõrgvererõhutõve leevendamiseks ettenähtud ravimid on saadaval vaid arstiretsepti alusel, koosneb asjaomane avalikkus asjatundjatest. Ühtlustamisamet lisab, et 5. märtsi 2003. aasta kohtuotsuses T-237/01: Alcon v. Siseturu Ühtlustamise Amet — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS) (EKL 2003, lk II-411, punkt 42) on Esimese Astme Kohus teinud järelduse, et oftalmoloogiliste farmaatsiatoodete ja silmakirurgias kasutatavate steriilsete lahuste sihtrühm on meditsiinivaldkonnale spetsialiseerunud osa avalikkusest, mis hõlmab eelkõige silmaarste ja silmakirurge. See sihtrühm on oma teadmistest tulenevalt palju tähelepanelikum kui keskmine tarbija, keda peetakse piisavalt informeerituks, mõistlikult tähelepanelikuks ja arukaks.
- 32 Samuti märgib ühtlustamisamet, et kuna määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkt b ei sisalda ühtegi segiajamise hetkega seonduvat viidet, siis ei ole mingit põhjust oletada, et see piirdub ainult ostuhetkega. Segiajamine võib toimuda, kui kaubamärgiga tähistatud toode on juba ringluses. Samas kui järeldada, et segiajamise tõenäosust ostuhetkel ei esine, siis ei ole mingit põhjust arvata, et mõnel muul, näiteks ravimi manustamise, hetkel on see teisiti, välja arvatud juhul, kui asjasse puutuvad teised avalikkuse kategooriad, kellel on erinev tähelepanu aste.
- 33 Ühtlustamisamet viitab ka Esimese Astme Kohtu 9. aprilli 2003. aasta otsusele kohtuasjas T-224/01: Durferriit v. Siseturu Ühtlustamise Amet — Kolene (NUTRIDE) (EKL 2003, lk II-1589, punkt 52), milles pärast seda, kui oli tuvastatud, et avalikkus koosneb asjatundjatest, järeldati, et kõnealuste märkide sarnasuse aste ei ole piisavalt kõrge, et nende puhul oleks võimalik sedastada segiajamise tõenäosuse olemasolu. Seda järeldust kinnistas ühtlustamisameti sõnul asjaolu, et asjaomane avalikkus koosnes asjaomaste kaupade ja teenuste valdkonna kõrgtaseme spetsialistidest, kes seega ilmutavad antud kaupade ja teenuste valimisel kõrgendatud tähelepanu.

- 34 Lõpuks leiab ühtlustamisamet, et apellatsioonikoda järeldas õigesti, et võimalikku terviseriski ei saa arvestada segiajamise tõenäosuse hindamisel. Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkt b ei sisalda ühtegi sellesisulist viidet. See artikkel näeb ette ainult märkide registreerimise keelu, kui esineb segiajamise tõenäosus kaubamärgi, mille registreerimist taotletakse, ja teise, juba registreeritud kaubamärgi vahel.
- 35 Menetlusse astuja, kes põhiosas jagab ühtlustamisameti seisukohti, rõhutab eriti asjaolu, et hageja poolt turustatavad tabletid on pakendatud läbipaistvatesse pakenditesse, samal ajal kui menetlusse astuja poolt müüdavaid silmatilku esitletakse väikeses pudelis, mille suu on varustatud pipetiga, nagu tunnistavad järgmised reproduktioonid:



- 36 Isegi kui mõlemad kõnesolevad kaubad esineksid ainult ühes ühesuguses vormis, annaksid eespool viidatud Canoni kohtuotsuse kohaselt sarnasuse astme hindamisel arvesse võetavad tegurid selgesti märku, et nad ei ole sarnased või vähemasti, et tegemist on väga madala sarnasuse astmega.

- 37 Kohtuistungil mainis menetlusse astuja kahte pärast tema kirjalike seisukohtade esitamist väljakuulutatud Esimese Astme Kohtu otsust. 1. märtsi 2005. aasta otsuses kohtuasjas T-169/03: Sergio Rossi v. Siseturu Ühtlustamise Amet — Sissi Rossi (SISSI ROSSI) (EKL 2005, lk II-685) otsustas Esimese Astme Kohus, et kuigi naiste käekotid ja naiste kingad on mõlemad nahatööstustooted, ei saa neid pidada sarnasteks, kuna need ei ole vastastikku asendatavad ning nad ei konkureeri omavahel. 15. veebruari 2005. aasta otsuses kohtuasjas T-296/02: Lidl Stiftung v. Siseturu Ühtlustamise Amet — REWE-Zentral (LINDENHOF) (EKL 2005, lk II-563) otsustas Esimese Astme Kohus, et ühelt poolt vahuveinid ja teiselt poolt õlled, kokteilid ja mineraalveed ei ole sarnased, kuna tarbijatel on harjumus tarbida neid erinevatel asjaoludel ja erinevate sündmuste käigus.
- 38 Erinevalt ühtlustamisametist ei leia menetlusse astuja, et vaidlusalused märgid oleks sarnased. Tema hinnangul tuleb lähtuvalt Euroopa Kohtu 22. juuni 1999. aasta otsuse kohtuasjas C-342/97: Lloyd Schuhfabrik Meyer (EKL 1999, lk I-3819) punktist 25 eelkõige arvesse võtta märkide eristavaid ja domineerivaid osi. Sõnalõpp „ex” esineb äärmiselt sageli igat liiki märkide ja kaupade puhul, eriti farmaatsia-valdkonnas. Kui apellatsioonikoda mõõnis „teatava sarnasuse” olemasolu, mis on tingitud identsete tähtede, nimelt algustäht „a” ja sõnalõpp „ex”, arvust, siis tema rõhutas märgi ARTEX keskel oleva tähe „t” asukoha poolt loodavat visuaalset erinevust ja leidis, et sellel erinevusel on suur mõju visuaalsele muljele, mille jätavad lühikesed märgid, nt sellised nagu käesolevas asjas.
- 39 Lõpuks leiab menetlusse astuja, et kaubamärgiõiguse eesmärk ei ole patsientide kaitsmine ravimi ebaõige kasutamise eest. Selline vastutus lasub muudel organisatsioonidel kui ühtlustamisamet. Lisaks oletus patsiendi, kes põeb ühtaegu nii kõrgvererõhutõbe kui silmanakkust või -põletikku ning kellele need kaks toodet on välja kirjutatud, mürgistamise kohta on absurdne, kuna see eeldab, et ta ajab pika aja

vältel omavahel segi tilgad ja tabletid. Samas tuleks võrdlemisi rasket haigust, nagu kõrgvererõhutõbi, põdevatelt patsientidelt eeldada erilist ettevaatlikkust nende poolt manustatavate ravimite suhtes.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 40 Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b kohaselt ei registreerita taotletavat kaubamärki varasema kaubamärgi omaniku vastuseisu korral, kui identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga ning identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenustega on tõenäoline, et territooriumil, kus varasem kaubamärk on kaitstud, võib avalikkus need omavahel segi ajada. Segiajamise tõenäosus hõlmab ka tõenäosust, et kaubamärk seostatakse varasema kaubamärgiga. Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 2 punkti a alapunkti ii kohaselt tähendab varasem kaubamärk liikmesriigis registreeritud kaubamärki, mille registreerimise taotluse kuupäev on varasem ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse kuupäevast.
- 41 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt seisneb segiajamise tõenäosus selles, et avalikkus võib arvata, et kõnealused kaubad või teenused pärinevad ühelt ja samalt ettevõtjalt või omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt, kusjuures seda tõenäosust tuleb hinnata igakülgset, võttes aluseks selle, kuidas asjaomane avalikkus kõnealuseid märke ning kaupu või teenuseid tajub, ja arvestades kõiki asjakohaseid tegureid.
- 42 Selline igakülgne hindamine eeldab arvesse võetud tegurite vahelist teatavat sõltuvust, eriti aga märkide ja nendega tähistatud kaupade või teenuste sarnasust. Pealegi võib kaubamärgiga kaitstud kaupade ja teenuste vähest sarnasust kompenseerida kaubamärkide suur sarnasus, ja vastupidi (vt eespool viidatud otsused kohtuasjas Canon, punkt 17, ja kohtuasjas Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 19).

- 43 Käesoleval juhul on varasemad kaubamärgid ARTEX registreeritud Prantsusmaal, Beneluxi maades ja Portugalis, mis on seega asjakohane territoorium määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b kohaldamise seisukohast.
- 44 Seoses asjaomase avalikkusega on nii ühtlustamisamet kui menetlusse astuja seisukohal, et käesoleval juhul kirjutavad vaatluse all olevaid ravimeid välja erinevad spetsialistid. Sellest hoolimata peab tõdema, et need ravimid on piisavalt tavapärase kasutusega, et neid võiksid välja kirjutada ka üldarstid.
- 45 Lisaks, kuna patsiendid tarvitavad nii hageja tablette kui menetlusse astuja silmatilku oma kodus, moodustavad patsiendid lõpptarbijatena samuti osa asjaomase avalikkusest, samamoodi nagu farmatseudid, kelle apteekides nimetatud ravimeid müüakse.
- 46 Seega kuuluvad asjaomase avalikkuse hulka nii meditsiinisektori erialaspetsialistid (eriarstid, üldarstid ja farmatseudid) kui ka vastupidiselt apellatsioonikoja otsusele patsiendid.
- 47 Seoses kaupade võrdlemisega tuleb meeles pidada, et kõnesolevate kaupade või teenuste sarnasuse hindamiseks tuleb arvesse võtta kõiki kõnealuste kaupade või teenuste vahelist seost iseloomustavaid asjaomaseid tegureid. Nende tegurite hulka kuuluvad eeskätt kaupade või teenuste olemus, otstarve ja kasutusviis ning samuti see, kas kaubad konkureerivad teineteisega või täiendavad teineteist (vt eespool viidatud Canoni kohtuotsus, punkt 23).

- 48 Käesoleval juhul, nagu hageja on õigesti leidnud, on kaupadel sama olemus (farmaatsiatooted), sama eesmärk või otstarve (inimese terviseprobleemide ravi), mõlemad on suunatud samadele tarbijatele (meditsiinisektori erialaspetsialistid ja patsiendid), mõlemad kasutavad samu jaotuskanaleid (üldreeglina apteegid).
- 49 Samas, nagu toovad välja ühtlustamisamet ja menetlusse astuja, ei ole need tooted ei teineteist täiendavad ega konkureerivad. Võttes arvesse eespool väljatoodud sarnaseid osi, ei ole asjaomaste kaupade erinevus siiski selline, mis üksinda välistaks segiajamise tõenäosuse.
- 50 Samas tuleb tagasi lükata menetlusse astuja argument, mille kohaselt kaubad ei ole sarnased, kuna neid manustatakse erineval viisil. Tegelikult ei saa see erinevus käesoleval juhul üles kaaluda kõnealuse kahe kauba ühesugust olemust ja otstarvet.
- 51 Kuna kaupade sarnasused on olulisemad nende erinevustest, siis sellistel asjaoludel tuleb teha järeldus, et kõnealuste toodete puhul on tegemist teatava sarnasuse astmega, nagu apellatsioonikoda on vaidlustatud otsuses õigesti välja toonud.
- 52 Seoses märkide võrdlusega tuleb meenutada, et vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale peab segiajamise tõenäosuse igakülgne hindamine vaidlusaluste märkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse osas rajanema neist tekkival tervikmuljel, arvestades iseäranis nende eristavaid ja domineerivaid osi (vt

14. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-292/01: Phillips-Van Heusen v. Siseturu Ühtlustamise Amet — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), EKL 2003, lk II-4335, punkt 47 ning seal viidatud kohtupraktika).

- 53 Ainult menetlusse astuja leiab, et märgid ALREX ja ARTEX ei ole sarnased. Ta rõhutab iseäranis asjaolu, et sõnalõpp „ex” esineb äärmiselt sageli igat liiki märkide puhul, iseäranis farmaatsiavaldkonnas.
- 54 Samas on vastulausete osakond välja toonud selle, et need kaks märki koosnevad ühest viietähelisest sõnast. Ainus erinevus on see, et ühes on tähtede „r” ja „e” vahel täht „t” ning teises on tähtede „a” ja „r” vahel täht „l”. Selle erinevuse kõrval on neli tähte viiest identsed ja paiknevad samas järjekorras: „arex”. Järelikult on märkide visuaalne sarnasus väga suur.
- 55 Ka foneetiliselt on märgid sama ülesehitusega, so mõlemas on kaks silpi, esimene koosneb kahest ja teine kolmest tähest. Kumbki märk algab tähega „a” ja lõpeb järelliitega „ex”. Lisaks on kummagi märgi teine ja kolmas täht kaashäälik, millest üks on mõlemal märgil ühesugune (täht „r”).

- 56 Kui ühtlustamisamet tõi kohtuistungil välja, et erialaspetsialistid seostavad ARTE-X-it prantsuskeelse sõnaga „artère” („arter”) ning vastulausete osakond pidas seda asjaolu ebapiisavaks märkide visuaalsete ja foneetiliste sarnasuste kõrvaldamiseks, siis seoses kontseptuaalse aspektiga tuleb lõpuks vastata, et juhul kui see ongi nii, siis esiteks ei ole erialaspetsialistid vastavalt eespool punktides 45 ja 46 väljatoodule ainus asjaomane avalikkus ning teiseks ei ole asjaomaste territooriumide, nimelt Beneluxi maade, Portugali ja Prantsusmaa, avalikkus ainult prantsuse keelt kõnelev.
- 57 Neil asjaoludel tuleb vastupidiselt vaidlustatud otsuse lahendusele järeldada, et kahe vaidlusaluse märgi puhul on tegemist kõrge sarnasuse astmega.
- 58 Seepärast, võttes arvesse ühelt poolt kõnealuste märkide suurt sarnasuse astet ja teiselt poolt asjaomaste kaupade sarnasuse astet, siis ei ole nende erinevused piisavad, et kõrvaldada segiajamise tõenäosust asjaomase avalikkuse jaoks.
- 59 Eelneva põhjal on Esimese Astme Kohtu hinnangul olemas tõenäosus, et avalikkus võib arvata, et vaidlusaluste märkidega tähistatud kaubad pärinevad ühelt ja samalt ettevõtjalt või omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt.

- 60 Lõpuks kinnitab segiajamise tõenäosust asjaolu, et väga harva on keskmisel tarbijal võimalus üheaegselt kõrvutada kahte erinevat kaubamärki, selle asemel tuleb tal usaldada nendest mälusse jäänud ebatäiuslikku pilti (vt eespool viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 26, ja 13. juuli 2004. aasta kohtuotsus T-115/03: Samar v. Siseturu ütlustamise Amet – Grotto (GAS STATION), EKL 2004, lk II-2939, punkt 37).
- 61 Seetõttu tuleb asuda seisukohale, et kaubamärkide ALREX ja ARTEX puhul on olemas segiajamise tõenäosus määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses.
- 62 Kõiki eespool nimetatud asjaolusid arvesse võttes tuleb järeldada, et väited, millele tuginedes hageja taotleb apellatsioonikoja poolt määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumise tunnistamist, on põhjendatud. Seetõttu tuleb vaidlustatud otsus tühistada.

Kohtukulud

- 63 Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna ühtlustamisamet on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud vastavalt hageja esitatud taotlusele mõista välja kostjalt. Kuna hageja ei ole nõudnud, et menetluse astuja peab kohtukulusid kandma, jäävad menetluse astuja kanda tema enda kohtukulud.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (esimene koda)

otsustab:

- 1. tühistada Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) kolmanda apellatsioonikoja 5. veebruari 2003. aasta otsus (asi R 370/2002-3);**
- 2. mõista ühtlustamisametilt välja nii tema enda kui ka hageja kohtukulud;**
- 3. jätta menetluse astuja kohtukulud tema enda kanda.**

Cooke

García-Valdecasas

Trstenjak

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 17. novembril 2005 Luxembourgis.

kohtusekretär

koja esimees

E. Coulon

García-Valdecasas