

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (ensimmäinen jaosto)

17 päivänä marraskuuta 2005*

Asiassa T-154/03,

Biofarma SA, kotipaikka Neuilly-sur-Seine (Ranska), edustajanaan asianajajat V. Gil Vega, A. Ruiz López ja D. Gonzalez Maroto,

kantajana,

vastaan

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV),
asiamiehinään W. Verburg ja A. Folliard-Monguiral,

vastaajana,

jossa toisena asianosaisena SMHV:n valituslautakunnassa käydyssä menettelyssä oli
ja väliintulijana ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa on

* Oikeudenkäyntikieli: hollandi..

Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc., kotipaikka Tampa, Florida (USA),
edustajanaan asianajaja S. Klos,

ja jossa on nostettu kanne SMHV:n kolmannen valituslautakunnan 5.2.2003 tekemästä päätöksestä (asia R 370/2002-3), joka liittyy väitemenettelyyn Biofarma SA:n ja Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc:n välillä,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN
OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (ensimmäinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja J. D. Cooke sekä tuomarit R. García-Valdecasas ja V. Trstenjak,

kirjaaja: hallintovirkamies J. Plingers,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 2.5.2003 toimitetun kannekirjelmän,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 18.12.2003 toimitetun vastineen,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 29.12.2003 toimitetun väliintulijan vastineen,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 27.4.2004 toimitetun kantajan vastauksen,

ottaen huomioon 4.5.2005 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

- 1 Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc. (jäljempänä väliintulija) teki 6.4.1998 yhteisön tavaramerkistä 20 päivänä joulukuuta 1993 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 (EYVL 1994, L 11, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna, nojalla yhteisön tavaramerkkiä koskevan hakemuksen sisämarkkinoiden harmonisointivirastolle (tavaramerkit ja mallit) (SMHV).
- 2 Tavaramerkki, jonka rekisteröintiä haettiin, on sanamerkki ALREX.
- 3 Tavarat, joita varten tavaramerkin rekisteröintiä haettiin, kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan 15 päivänä kesäkuuta 1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen, sellaisena kuin se on tarkistettuna ja muutettuna, pohjautuvan luokituksen luokkaan 5, ja ne vastaavat seuraavaa kuvausta: "Silmälääketeeteseen liittyvät farmaseuttiset valmisteet, nimittäin silmätipat, nesteet, geelit ja voiteet silmäinfektioiden ja -tulehdusten hoitoon".
- 4 Biofarma SA (jäljempänä kantaja), joka on Ranskassa, Benelux-maissa ja Portugalissa luokkaan 5 kuuluvia tavaroita varten ("farmaseuttiset erityisvalmisteet sydän- ja verisuonitautien hoitoon; farmaseuttiset ja eläinlääkintätuotteet, terveydenhoitotuotteet; hampaiden täyte- ja jäljennösaineet") rekisteröityjen sanamerkkien ARTEX

haltija, teki väitteen haettua tavaramerkkiä vastaan, koska se katsoi että kyseessä olevien tavaramerkkien välillä on asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu sekaannusvaara.

- 5 SMHV ilmoitti 18.1.2000 kantajalle väliintulijan tekemästä muutoksesta haetun tavaramerkin tavaraluetteloon, joka on siitä lähtien seuraava: "Allergia-, steroidaaliset, oftalmologiset valmisteet, nimittäin silmätipat, nesteet, geelit ja voiteet silmäinfektioiden ja -tulehdusten hoitoon". SMHV pyysi samassa kirjeessä kantajaa ilmoittamaan, onko sen 4.2.2000 kirjeitse tekemä väite edelleen voimassa.
- 6 Väiteosasto hyväksyi väitteen 28.2.2002 tekemällään päätöksellä. Se totesi, että on olemassa sekaannusvaara, koska sekä merkit ALREX ja ARTEX että niiden kattamat tavarat ovat samankaltaisia.
- 7 Väliintulija nosti 25.4.2002 kanteen väiteosaston päätöksestä.
- 8 Valituslautakunnan kolmas jaosto kumosi 5.2.2003 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös), joka annettiin kantajalle tiedoksi 4.3.2003, väiteosaston päätöksen ja hylkäsi väitteen erityisesti sillä perusteella, että vaikka kyseessä olevat tavarat kuuluvat samaan luokkaan, ne ovat vain vähäisessä määrin samankaltaisia.

Asianosaisten vaatimukset

- 9 Asianosaisten ja väliintulijan lausumat sekä niiden vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 4.5.2005 pidetyssä istunnossa.
- 10 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin
- kumoaa riidanalaisen päätöksen ja toteaa, että tavaramerkkien ARTEX ja ALREX, jotka kattavat samankaltaiset tavarat, välillä on todellinen sekaannusvaara
 - velvoittaa SMHV:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.
- 11 SMHV vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin
- hylkää kanteen
 - velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.
- 12 Väliintulija vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin
- hylkää kanteen
 - velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

Asianosaisten lausumat

- 13 Kantaja esittää kanteensa tueksi, että valituslautakunta on rikkonut asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohtaa.
- 14 Kantaja esittää aluksi, että kyseessä olevien tavaramerkkien kattamat tavarat ovat samankaltaisia saman luonteensa ja saman käyttötarkoituksensa — nimittäin ihmisten terveydellisten ongelmien hoitaminen — vuoksi ja sen vuoksi, että niitä valmistetaan samoissa yrityksissä ja samoissa laboratorioissa, sekä sen vuoksi, että niitä myydään samoja kanavia käyttäen, esimerkiksi lääke-esittelijöiden kautta, ja sen vuoksi, että niiden mainoksia julkaistaan samoissa erikoistuneissa aikakauslehdissä, niitä myydään samoissa toimipaikoissa eli apteekkeissa ja niitä käytetään samoissa paikoissa eli sairaaloissa, terveyskeskuksissa jne.
- 15 Kantaja lisää, että vaikka verenpainetautilääke, jota varten aikaisemmat ARTEX-tavaramerkit on rekisteröity, on tabletin muodossa, se voi tulevaisuudessa hyvinkin olla toisessa lääke muodossa, jotta sen käyttöä tietynlaisiin sairauksiin helpotettaisiin, esimerkiksi tippojen muodossa, eli samassa muodossa kuin ne tuotteet, joita varten tavaramerkkiä ALREX on haettu.
- 16 Toiseksi kantaja esittää, että merkkien ARTEX ja ALREX samankaltaisuuden astetta ei voida määritellä pelkästään vertailemalla niitä visuaalisesti. Niiden visuaalinen samankaltaisuus seuraa niiden alkukirjaimen "a" ja niiden kahden viimeisen kirjaimen "ex" selvästä yhteneväisyydestä. Niille on yhteistä myös keskellä oleva konsonantti "r". Kaikki nämä tekijät vaikuttava visuaalisesti siten, että nimet sekoitetaan helposti toisiinsa, mitä on pidettävä riittävänä osoituksena sekaannus-

vaarasta. Kantaja väittää tältä osin, että lääkärin kiireessä laatiman reseptin lukeminen voi aiheuttaa virheitä, joilla on kohtalokkaita seurauksia, koska näiden kahden lääkkeen nimet muistuttavat niin paljon toisiaan. Ainoita eroja sanojen keskimmaisissa kirjaimissa ei voida havaita ensi näkemältä. Ainoa ero on nimittäin yhden keskellä sijaitsevan konsonantin erilaisuus (t:n sijasta l) ja sen sijainti suhteessa toiseen, kahdelle nimelle yhteiseen konsonanttiin. Kuluttaja kiinnittää kuitenkin tavallisesti huomiota ensimmäisiin ja viimeisiin kirjaimiin eikä keskimmaisii kirjaimiin.

- 17 Myös foneettiselta kannalta sekaannusvaara on ilmeinen pääasiassa siksi, että vokaalit "a" ja "e" ovat samalla paikalla näissä kahdessa sanassa. Kun molemmat merkit lisäksi muodostuvat ainoastaan kahdesta tavusta, tällä yhtenevyydellä on suuri vaikutus, etenkin kun huomio kiinnittyy ensiksi ja selvimmin vokaalien äänneisiin, erityisesti vokaalien "a" ja "e". Sitä paitsi se seikka, että vokaali "a" on kummankin merkin ensimmäinen kirjain, vahvistaa sitä seuraavan konsonantin sointuvuutta. Kantaja esittää lisäksi, että Ranskassa, Portugalissa ja Benelux-maissa, joissa molemmat kyseessä olevat tavamerkit ovat voimassa, jos riidanalainen päätös vahvistetaan, näiden tavamerkkien toinen tavu lausutaan kokonaisuudessaan, ja se sisältää sanan painon. Se tarkoittaa, että tässä tavussa vokaali "e" on yhteneväinen viimeisen konsonantin "x" kanssa sillä tavoin, että mainittu tavu äännetään ranskan kielellä kuten äännettäessä kirjaimet "k" ja "s" peräkkäin. Yhdessä vokaalin "e" kanssa kirjain "x" muodostaa hyvin voimakkaan äänteen, joka hallitsee kokonaisuutta. Ensimmäinen tavu alkaa kummassakin tapauksessa vokaalilla "a", jolla on myös hyvin voimakas sointi ja joka on omiaan heikentämään seuraavan konsonantin jo sinänsä heikkoa äännettä ("l" toisessa tapauksessa ja "r" toisessa tapauksessa). Kantaja lisää lopuksi, että molempien nimien keskellä on kirjain "r", joka on frikatiivikonsonanti.

- 18 Kantaja vetoaa tältä osin siihen seikkaan, että kuluttajalla on harvoin mahdollisuus vertailla suoraan merkkejä ALREX ja ARTEX ja hänen täytyy luottaa epätäydelliseen muistikuvaansa niistä.

- 19 Kantaja väittää myös, että Institut national de la propriété intellectuelle (Ranskan teollis- ja tekijänoikeuksien instituutti), jossa tavaramerkin ALREX rekisteröintiä vastustettiin Ranskassa, katsoi 28.4.2000 tekemässään päätöksessä, että merkki ALREX on aikaisemman merkin jäljitelmä ja että se ei näin ollen voi saada Ranskassa tavaramerkkisuojaa samoja ja samankaltaisia tavaroita varten.
- 20 Mitä tulee väliintulijan toimittamiin, jäljempänä 35 kohdassa esitettyihin pakkauksiin, kantaja esittää vastauksessaan, että on otettava huomioon ainoastaan tosiasiallinen muoto, jossa ARTEX-tavaramerkit on rekisteröity, ja verrattava sitä tavaramerkin ALREX, jonka rekisteröintiä on haettu SMHV:ssä, tosiasialliseen muotoon. Käsiteltävänä olevassa asiassa on kyse kahdesta isoin kirjaimin kirjoitetusta merkistä, pelkistä nimistä ilman graafisia elementtejä, värejä, erilaisia kirjaimia tai ominaisuuksia, joiden avulla ne voitaisiin erottaa toisistaan.
- 21 Kolmanneksi kantaja esittää, että valituslautakunta näyttää olettavan, että kuluttajat ovat ammattilaisia tai erikoistunutta henkilökuntaa, mikä ei pidä paikkaansa. Kyseessä olevien tuotteiden loppukuluttaja on aina sairas, eli aikuinen tai ikääntynyt henkilö, jolla joko on tai ei ole tiettyä koulutusta ja jolla joko on tai ei ole tiettyä kulttuuritaustaa. Kuitenkin myös sairaanhoitaja tai sairaalan hoitohenkilökunta voi sekoittaa nämä lääkkeet niiden hyvin samankaltaisten nimien vuoksi.
- 22 Neljänneksi kantaja esittää, että tavaramerkin tehtävänä ei ole ainoastaan estää kuluttajaa uskomasta, että tavarat tai palvelut olisivat peräisin samasta yrityksestä, vaan myös taata tuotteiden tunnistaminen niiksi itsekseen kuluttajan edun mukaisesti. Lääkkeen kyseessä ollessa kuluttaja toivoo saavansa tiettyä tavaramerkkiä olevan tuotteen, koska hän yhdistää siihen terveyttään edistäviä vaikutuksia. Vastaavasti tällä kuluttajalla on erityinen intressi sen suhteen, että tuote on selvästi merkitty eikä sitä voida sekoittaa toiseen tuotteeseen, mikä voisi vaikuttaa hänen terveystensä.

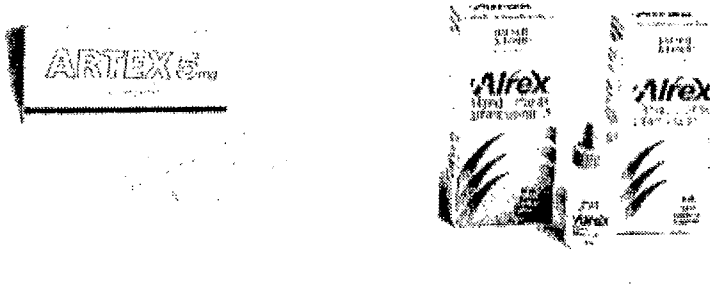
- 23 Se seikka, että on olemassa muita instituutioita tai virallisia toimielimiä, joiden tehtävänä on hyväksyä farmaseuttisten tuotteiden myynti, ei vapauta rekisteröinnin myöntävää viranomaista tämän tavaramerkin tehtävän harkitsemiselta.
- 24 Kantaja esittää maailman terveysjärjestön ja Espanjan terveys- ja kuluttaja-asiain ministeriön lukuihin nojautuen, että ei ole harvinaista, että kaksi ihmistä, joista toisella on ARTEXilla hoidettava verenpainetauti ja toisella kausiallergioista johtuvia sidekalvotulehduksia, joiden hoitoon on määrätty ALREXia, kuuluvat samaan perheeseen tai ammatilliseen piiriin tai että samalla potilaalla on nämä molemmat taudit, eli ei ole poikkeuksellista, että nämä kaksi lääkettä löytyvät samasta paikasta samaan aikaan.
- 25 Kantaja lisää tältä osin, että kuten valan nojalla annetut lausumat tai asiantuntijoiden todistukset, joita se voisi toimittaa, osoittaisivat, lääkkeen sekaantumisella toiseen lääkkeeseen voi olla vakavia vaikutuksia erityisesti lääkettä ulkoisesti käytettäessä, ja ARTEX voi tulevaisuudessa aivan hyvin olla tippojen muodossa. Sekaantumisvaaraa arvioitaessa tulisi näin ollen ottaa huomioon terveysriskit.
- 26 SMHV katsoo tuotteiden samankaltaisuuden osalta yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-39/97, Canon, 29.9.1998 antaman tuomion (Kok. 1998, s. I-5507, 23 kohta) nojalla, että samankaltaisuus on yleensä olemassa, kun farmaseuttisia tuotteita verrataan toisiinsa farmaseuttisiin tuotteisiin. Se katsoo kuitenkin, että samankaltaisuuden aste voi vaihdella, etenkin siinä tapauksessa, että tuotteita käytetään erilaisten terveydellisten ongelmien hoitoon. Vaikka kaikkien farmaseuttisten tuotteiden käyttötarkoitus onkin sama, eli terveydellisten ongelmien hoito, näiden ongelmien luonne voi vaihdella siinä määrin, että samankaltaisuus on vähäistä, mikä voi johtaa kaikki asiassa merkitykselliset seikat huomioon ottaen sellaiseen johtopäätökseen, että sekaannusvaaraa ei ole.

- 27 Silmätulehduksia ja verenpainetautia hoitavat eri asiantuntijat eri paikoissa, mikä tarkoittaa myös sitä, että jakelukanavat ovat erilaiset. Lisäksi näiden kahden tuotteen käyttäminen on myös erilaista. Kun ARTEXia tarjotaan suun kautta otettavien pillereiden tai tablettien muodossa, ALREXia on saatavilla enemmän tai vähemmän nestemäisessä muodossa, ja sitä käytetään paikallisesti ihmisvartalolle. Silmän infektioiden ja tulehdusten hoitoon käytettävien lääkkeiden markkinat ovat näin ollen erilaiset kuin verenpainetaudin hoitoon käytettävät lääkkeet.
- 28 Vaikka onkin mahdollista, että ARTEXia ei enää tulevaisuudessa valmistettaisi vain pillerien tai tablettien muodossa, vaan myös tippojen muodossa, näin ei ole tällä hetkellä. SMHV:n mukaan tuotteita ei voida vertailla mahdollisten tulevaisuudessa tapahtuvien muutosten perusteella.
- 29 Merkkien samankaltaisuuden osalta SMHV esittää, että valituslautakunta katsoi, että kyseiset kaksi merkkiä ARTEX ja ALREX ovat farmaseuttisten tuotteiden tavanomaisia nimiä ja ne koostuvat tavanomaisista tavuista ilman mitään silmiinpistävää tai yllättävää elementtiä. Yhteisön tavaramerkkirekisteri sisältää 296 tavaramerkkiä, jotka on rekisteröity luokan 5 tavaroita varten ja jotka loppuvat jälkiliitteeseen "ex".
- 30 SMHV katsoo merkit samankaltaisiksi mutta esittää, että sen toteaminen, ovatko tavaramerkit riittävän samankaltaisia aiheuttaakseen sekaannusvaaran, riippuu muista huomioon otettavista tekijöistä. Nämä tekijät ovat erityisesti tavaramerkin tunnettuus markkinoilla, miellelyhtymä, joka liittyy käytettyyn tai rekisteröityyn merkkiin, samankaltaisuuden aste tavaramerkin ja merkin välillä ja niiden kattamien tavaroiden tai palvelujen välillä (asia C-251/95, SABEL, tuomio 11.11.1997, Kok. 1997, s. I-6191, 22 kohta). SMHV lisäsi tältä osin istunnossa, että ammattilaiset yhdistävät merkin ARTEX ranskan kielen sanaan "artère".

- 31 SMHV esittää kyseessä olevan yleisön osalta, että valituslautakunta katsoi päätöksensä 11 kohdassa sen koostuvan asiantuntijoista, kun otetaan huomioon se, että verenpainetaudin hoitoon tarkoitettuja lääkkeitä saadaan ainoastaan lääkärin määräyksellä. SMHV lisää, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi asiassa T-237/01, Alcon vastaan SMHV — Robert Winzer Pharma (BSS) (Kok. 2001, s. II-411, 42 kohta), että oftalmologisten farmaseuttisten valmisteiden ja oftalmologiseen kirurgiaan tarkoitettujen steriilien liuosten kohdeyleisö on lääketieteeseen erikoistunut yleisö, joka koostuu erityisesti silmlääkäreistä ja silmäkirurgeista. Tämä yleisö on tietojensa perusteella tarkkaavaisempi kuin keskivertokuluttaja, jonka oletetaan olevan tavanomaisesti valistunut sekä kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen.
- 32 SMHV katsoo samoin, että kun asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohta ei sisällä mitään viittausta hetkeen, jona sekaannus voisi tapahtua, ei ole mitään syytä olettaa, että sekaannuksen hetki rajoittuu ostohetkeen. Sekaannus voi syntyä niin kauan kuin tavaramerkillä varustettu tuote on markkinoilla. Jos kuitenkin todetaan, että ostohetkeen ei liity sekaannusvaaraa, ei ole mitään syytä ajatella, että sellainen voisi liittyä muuhun hetkeen, esimerkiksi lääkkeen ottamiseen, jos ei ole kyse erilaisesta yleisöstä, jonka tarkkavaisuuden aste on erilainen. Käsiteltävässä asiassa ei kuitenkaan ole erilaisia yleisöjä.
- 33 SMHV viittaa myös ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-224/01, Durferrit vastaan SMHV — Kolene (NU-TRIDE) 9.4.2003 antamaan tuomioon (Kok. 2001, s. II-1589, 52 kohta), jossa tuomioistuin katsoi todettuaan yleisön koostuvan asiantuntijoista, että kyseessä olevien tavaramerkkien samankaltaisuuden aste ei ollut riittävä, jotta olisi voitu katsoa, että niiden välillä on sekaannusvaara. Tätä päätelmää vahvisti SMHV:n mukaan se, että kohdeyleisö oli kyseessä olevien tavaroiden ja palvelujen alalla pitkälle erikoistunutta ja että sen tarkkavaisuusaste saattoi näin ollen olla korkea sen valitessa näitä tavaroita ja palveluja.

34 SMHV katsoo, että valituslautakunta katsoi perustellusti, että mahdollisella terveydellisellä vaaralla ei pitäisi olla merkitystä sekaannusvaaraa arvioitaessa. Asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohta ei sisällä minkäänlaista osoitusta tältä osin. Tässä artiklassa pyritään ainoastaan kieltämään tavaramerkkien rekisteröinti siinä tapauksessa, että haetun tavaramerkin ja jo rekisteröidyn tavaramerkin välillä on sekaannusvaara.

35 Väliintulija, joka yhtyy olennaisin osin SMHV:n väitteisiin, vetoaa erityisesti siihen seikkaan, että kantajan myymät tabletit on pakattu läpinäkyviin muovipakkauksiin, kun taas väliintulijan myymät silmätipat ovat pienessä pullossa, jonka suu on varustettu pipetillä, kuten seuraavissa kuvissa on esitetty.



36 Vaikka molemmat kyseessä olevat tuotteet olisivatkin yhdessä ja samassa muodossa, edellä mainitussa asiassa Canon annetun tuomion mukaan niiden samankaltaisuuden asetta arvioitaessa huomioon otettavat seikat osoittavat selvästi, että ne eivät ole samankaltaisia, tai ainakin, että ne ovat vain erittäin vähäisessä määrin samankaltaisia.

37 Väliintulija mainitsi istunnossa kaksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiota, jotka on julistettu sen kirjelmän toimittamisen jälkeen. Asiassa T-169/03, Sergio Rossi vastaan SMHV — Sissi Rossi (SISSI ROSSI), 1.3.2005 annettussa tuomiossa (Kok. 2005, s. II-685) ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että vaikka naisten laukut ja naisten kengät ovat nahkatavaroita, niitä ei voida katsoa samankaltaisiksi, koska ne eivät korvaa toisiaan eivätkä kilpaile keskenään. Asiassa T-296/02, Lidl Stiftung vastaan SMHV — REWE-Zentral (LINDENHOF), 15.2.2005 annettussa tuomiossa (Kok. 2005, s. II-563) ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että kuohuviinit yhtäältä ja oluet, cocktailit ja mineeraalivedet toisaalta eivät ole samankaltaisia, koska kuluttajilla on tapana kuluttaa niitä erilaisissa olosuhteissa ja tapahtumissa.

38 Toisin kuin SMHV, väliintulija ei katso, että kyseessä olevat merkit ovat samankaltaisia. Se katsoo yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, 22.6.1999 antaman tuomion (Kok. 1999, s. I-3819) 25 kohdan nojalla, että on otettava huomioon erityisesti tavaramerkkien erottamiskykyiset ja hallitsevat elementit. Loppuosa "ex" on kuitenkin erittäin yleinen kaikenlaisille tavaramerkeille ja tuotteille, erityisesti farmaseuttisella alalla. Vaikka valituslautakunta myönsi, että samojen kirjainten lukumäärästä, nimittäin alkukirjaimesta "a" ja lopusta "ex", seuraa "tietty samankaltaisuus", se korosti visuaalista eroa, joka johtuu kirjaimen "t" sijainnista merkin ARTEX keskellä, ja katsoi, että tällä erolla on suuri vaikutus lyhyiden merkkien, jollaisesta on kyse esillä olevassa asiassa, visuaaliseen vaikutelmaan.

39 Lopuksi väliintulija katsoo, että tavaramerkkioikeuksien kohteena ei ole suojella potilaita virheelliseltä käytöltä. Tuollainen vastuu kuuluu muiden yhteisöjen kuin SMHV:n toimivaltaan. Lisäksi oletama sellaisen potilaan, jolla on sekä verenpainetauti että silmäinfektio tai -tulehdus ja jolle olisi määrätty näitä kahta kyseessä olevaa tuotetta, myrkytystilasta on järjetön, koska se edellyttäisi, että hän sekoittaa

pitkän aikaa tipat ja tabletit toisiinsa. Potilailta, joilla on niinkin vakava sairaus kuin verenpainetauti, voi odottaa erityistä tarkkaavaisuutta käyttämiensä lääkkeiden suhteen.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 40 Asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan aikaisemman tavaramerkin haltijan vastustuksesta tavaramerkkiä ei rekisteröidä, jos sen vuoksi, että se on sama tai samankaltainen kuin aikaisempi, samoja tai samankaltaisia tavaroita tai palveluja varten oleva tavaramerkki, sen alueen, jossa aikaisempi tavaramerkki on suojattu, yleisön keskuudessa on sekaannusvaara. Sekaannusvaara sisältää vaaran aikaisempaan tavaramerkkiin liittyvästä miellelyhtymästä. Asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 2 kohdan a alakohdan ii alakohdan nojalla aikaisemmalla tavaramerkillä tarkoitetaan muun muassa jäsenvaltiossa rekisteröityjä tavaramerkkejä, joiden rekisteröintihakemus on tehty ennen yhteisön tavaramerkin rekisteröintihakemuksen tekopäivää.
- 41 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sekaannusvaara on olemassa, jos yleisö saattaa luulla, että kyseessä olevat tavarat tai palvelut ovat peräisin samasta yrityksestä tai mahdollisesti taloudellisesti keskenään sidoksissa olevista yrityksistä, joten sekaannusvaaraa on arvioitava kokonaisuutena sen mukaan, miten kohdeyleisö ymmärtää kyseessä olevat merkit sekä tavarat tai palvelut, ja ottaen huomioon kaikki tekijät, joilla on merkitystä kyseisessä yksittäistapauksessa.
- 42 Tämä kokonaisarviointi merkitsee huomioon otettavien tekijöiden tiettyä keskinäistä riippuvuutta ja erityisesti sitä, että tavaramerkit ja niiden kattamat tavarat tai palvelut ovat samankaltaisia. Niinpä kyseisten tavaroiden tai palvelujen vähäisen samankaltaisuuden saattaa korvata niitä varten tarkoitettujen tavaramerkkien merkittävä samankaltaisuus ja päinvastoin (em. asia Canon, tuomion 17 kohta ja em. asia Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomion 19 kohta).

- 43 Esillä olevassa asiassa aikaisemmat ARTEX-tavaramerkit on rekisteröity Ranskassa, Benelux-maissa ja Portugalissa, jotka muodostavat siis asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan soveltamisen kannalta merkityksellisen alueen.
- 44 Mitä tulee kohdeyleisöön, SMHV katsoo väliintulijan tavoin, että esillä olevassa asiassa kyseessä olevia lääkkeitä määräävät eri asiantuntijat. On kuitenkin todettava, että nämä lääkkeet ovat siinä määrin yleisessä käytössä, että niitä määräävät myös yleislääkärit.
- 45 Lisäksi koska potilaat ottavat sekä kantajan tabletteja että väliintulijan silmätippoja kotona, myös he kuuluvat loppukuluttajina kohdeyleisöön, kuten myös apteekkarit, joiden myymälöissä mainittuja lääkkeitä myydään.
- 46 Kohdeyleisöön kuuluvat näin ollen lääketieteen alan ammattilaiset (erikoislääkärit, yleislääkärit ja apteekkarit) sekä, vastoin valituslautakunnan ratkaisua, potilaat.
- 47 Tuotteiden vertailun osalta on muistettava, että tavaroiden tai palvelujen samankaltaisuuden arvioimiseksi on otettava huomioon kaikki kyseisten tavaroiden tai palvelujen väliseen suhteeseen liittyvät merkitykselliset tekijät. Näihin tekijöihin kuuluvat erityisesti tavaroiden ja palvelujen luonne, käyttötarkoitus, käyttötavat sekä se, ovatko ne keskenään kilpailevia tai toisiaan täydentäviä (em. asia Canon, tuomion 23 kohta).

- 48 Käsiteltävänä olevassa asiassa kantaja esittää perustellusti, että kyseessä olevilla tuotteilla on sama luonne (farmaseuttiset tuotteet), niillä on sama päämäärä tai käyttötarkoitus (ihmisten terveysongelmien hoitaminen), ne on tarkoitettu samoille kuluttajille (lääketieteen alan ammattilaiset ja potilaat) ja niille käytetään samoja jakelukanavia (pääsääntöisesti apteekit).
- 49 Kuitenkin, kuten SMHV ja väliintulija toteavat, nämä tuotteet eivät ole toisiaan täydentäviä eivätkä kilpailevia. Kun otetaan huomioon edellä esitetyt samankaltaiset elementit, tämä kyseessä olevien tuotteiden ero ei ole kuitenkaan sellainen, että se yksin sulkisi pois sekaannusvaaran mahdollisuuden.
- 50 Lisäksi väliintulijan väite, jonka mukaan tuotteet, joita käytetään eri tavalla, eivät ole samankaltaisia, on hylättävä. Tämä ero ei nimittäin ole vallitseva esillä olevassa asiassa kyseessä olevien tuotteiden yhteiseen luonteeseen ja käyttötarkoitukseen nähden.
- 51 Kun näin ollen tuotteiden väliset samankaltaiset elementit voittavat erilaiset elementit, on tehtävä se johtopäätös, että kyseessä olevien tuotteiden välillä on tietty samankaltaisuuden aste, kuten valituslautakunta on perustellusti riidanalaisessa päätöksessään todennut.
- 52 Merkkien vertailun osalta on muistettava, kuten vakiintuneesta oikeuskäytännöstä seuraa, että kyseessä olevien merkkien visuaalisen, foneettisen tai käsitteellisen samankaltaisuuden osalta sekaannusvaaran kokonaisarviointiin on perustuttava niistä syntyvään kokonaisvaikutelmaan, ja huomioon on otettava erityisesti niiden

erottavat ja hallitsevat osat (ks. asia T-292/01, Philips-Van Heusen v. SMHV — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), tuomio 14.10.2003, Kok. 2003, s. II-4335, 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

53 Ainoastaan väliintulija katsoo, että merkit ALREX ja ARTEX eivät ole samankaltaisia. Se vetoaa nimittäin siihen seikkaan, että loppuosa "ex" on hyvin yleinen kaikenlaisille tavaramerkeille, erityisesti farmaseuttisella alalla.

54 Kuitenkin, kuten väiteosasto katsoi, nämä kaksi merkkiä koostuvat viidestä kirjaimesta koostuvasta sanasta. Ainoa ero on se, että toisessa on kirjain "t" kirjainten "r" ja "e" välissä ja toisessa "l" kirjainten "a" ja "r" välissä. Tämän eron lisäksi neljä viidestä kirjaimesta on samoja ja samassa järjestyksessä: "arex". Visuaalinen samankaltaisuus merkkien välillä on näin ollen hyvin suuri.

55 Merkeillä on myös foneettiselta kannalta sama rakenne, eli kummassakin on kaksi tavua, joista ensimmäinen sisältää kaksi kirjainta ja toinen kolme. Kumpikin merkki alkaa kirjaimella "a" ja loppuu jälkiliitteeseen "ex". Lisäksi kummankin merkin toinen ja kolmas kirjain on konsonantti, joista yksi on yhteinen (kirjain "r").

- 56 Lopuksi on todettava käsitteelliseltä kannalta, että vaikka oletettaisiin, kuten SMHV väitti istunnossa, että ammatillaiset yhdistävät merkin ARTEX ranskan kielen sanaan "artère" — minkä väiteosasto on muuten katsonut riittämättömäksi poistamaan merkkien visuaalisen ja foneettisen samankaltaisuuden —, ammatillaiset eivät yhtäältä ole, kuten edellä 45 ja 46 kohdassa on esitetty, ainoa kohdeyleisö ja toisaalta kyseessä olevien alueiden, eli Benelux-maiden, Portugalin ja Ranskan, yleisö ei ole ainoastaan ranskankielistä.
- 57 Näin ollen on todettava riidanalaisessa päätöksessä annetun ratkaisun vastaisesti, että kaksi kyseessä olevaa merkkiä ovat suuressa määrin samankaltaisia.
- 58 Näin ollen ottaen huomioon yhtäältä kyseessä olevien merkkien suuren samankaltaisuuden ja toisaalta kyseessä olevien tuotteiden suuren samankaltaisuuden, niiden väliset erot eivät ole riittäviä poistamaan sekaannusvaaraa kohdeyleisön keskuudessa.
- 59 Edellä esitetyllä perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että on olemassa vaara siitä, että kohdeyleisöä harhautetaan uskomaan, että kyseessä olevilla merkeillä varustetut tuotteet ovat peräisin samasta yrityksestä tai taloudellisesti toisiinsa liittyvistä yrityksistä.

- 60 Lopuksi tämän sekaannusvaaran olemassaoloa vahvistaa vielä se seikka, että kohdeyleisöllä on vain harvoin mahdollisuus vertailla erilaisia tavaramerkkejä suoraan, vaan sen täytyy tyytyä epätäydelliseen muistikuvaansa niistä (em. asia Loyd Schuhfabrik Meyer, tuomion 26 kohta ja asia T-115/03, Samar v. SMHV — Grotto (GAS STATION), tuomio 13.7.2004, Kok. 2004, s. II-2939, 37 kohta).
- 61 Vastaavasti on todettava, että tavaramerkkien ALREX ja ARTEX välillä on asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu sekaannusvaara.
- 62 Edellä esitetyistä seikoista johtuu, että kantajan kanneperusteet, joilla pyritään näyttämään, että valituslautakunta on rikkonut asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohtaa, on hyväksyttävä. Vastaavasti riidanalainen päätös on hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

- 63 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska SMHV on hävinnyt asian, se on veloitettava korvaamaan kantajan oikeudenkäyntikulut tämän vaatimusten mukaisesti. Koska kantaja ei ole vaatinut, että väliintulija veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, on määrättävä, että väliintulija vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(ensimmäinen jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) Sisämarkkinoiden harmonisointiviraston (tavaramerkit ja mallit) (SMHV) kolmannen valituslautakunnan 5.2.2003 tekemä päätös (asia R 370/2002-3) kumotaan.**

- 2) SMHV vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se veloitetaan korvaamaan kantajan oikeudenkäyntikulut.**

- 3) Väliintulija vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

García-Valdecasas

Cooke

Trstenjak

Julistettiin Luxemburgissa 17 päivänä marraskuuta 2005.

E. Coulon

R. García-Valdecasas

kirjaaja

jaoston puheenjohtaja