

ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (viies koda)

17. oktoober 2006 \*

Kohtuasjas T-483/04,

**Armour Pharmaceutical Co.**, asukoht Bridgewater, New Jersey (Ühendriigid),  
esindaja: advokaat R. Gilbey,

hageja,

*versus*

**Siseturu Ühtlustamise Amet**  
(**kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused**), esindaja: S. Pétrequin,

kostja,

teine menetluspool ühtlustamisameti apellatsioonikojas:

**Teva Pharmaceutical Industries Ltd**, asukoht Jeruusalemm (Iisrael),

\* Kohtumenetluse keel: prantsuse.

mille esemeks on hagi ühtlustamisameti neljanda koja 7. septembri 2004. aasta otsuse (asi R 295/2003-4) peale, mis käsitleb Armour Pharmaceutical Co. ja Teva Pharmaceutical Industries Ltd vahelist vastulausemenetlust,

## EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (viies koda),

koosseisus: koja esimees M. Vilaras, kohtunikud E. Martins Ribeiro ja K. Jürimäe,  
kohtusekretär: ametnik K. Pocheć,

arvestades 8. detsembril 2004 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 2. mail 2005 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud vastust,

arvestades 31. jaanuari 2006. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

### **otsuse**

#### **Vaidluse taust**

- 1 Teva Pharmaceutical Industries Ltd esitas 12. aprillil 2000 Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet”)

nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 146) (muudetud kujul) alusel ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse.

- 2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on sõnamärk GALZIN.
  
- 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: „farmaatsiatooted Wilsoni tõve ravimiseks”.
  
- 4 Kaubamärgi registreerimise taotlus avaldati 2. jaanuari 2001. aasta Ühenduse Kaubamärgibülletäänis nr 2/2001.
  
- 5 Armour Pharmaceutical Co. esitas 28. märtsil 2001 määruse nr 40/94 artikli 42 alusel taotletava kaubamärgi registreerimisele vastulause kõikide taotluses nimetatud kaupade osas, tuginedes oma varasemale kaubamärgile CALSYN, mis registreeriti 3. veebruaril 1983 Prantsusmaal nr 1 226 303 all Nizza kokkuleppe klassi 5 kuuluvatele kaupadele, mis vastavad järgmisele kirjeldusele: „farmaatsia- ja meditsiinitooted, täpsemalt kaltsiumist valmistatud preparaadid”.
  
- 6 Vastulause toetuseks esitatud põhjus oli määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktis b nimetatud segiajamise tõenäosus.

- 7 Ühtlustamisameti vastulausete osakond rahuldab 28. veebruari 2003. aasta otsusega vastulause ning lükkas kaubamärgi registreerimise taotluse tervikuna tagasi.
- 8 Teine menetluspool apellatsioonikojas esitas 17. aprillil 2003 ühtlustamisametile määruse nr 40/94 artiklite 57–62 alusel vastulausete osakonna otsuse peale kaebuse.
- 9 Ühtlustamisameti neljanda apellatsioonikoja 7. septembri 2004. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus”) rahuldati kaebus, tühistati vastulausete osakonna otsus ning mõisteti kulud välja hagejalt. Sisuliselt leidis apellatsioonikoda, et vastavalt määruse nr 40/94 artikli 43 lõike 2 viimasele osale loetakse varasem kaubamärk registreerituks „kaltsiumist valmistatud farmaatsiatoodete” jaoks, et seda vastulausete osakonna otsuses sisalduvat järeldust ei ole pooled vaidlustanud ning et ta nõustub selle järeldusega. Lisaks on vaidlustatud otsuses märgitud, et kuigi nii kaubad kui kaubamärgid on teataval määral sarnased, ei piisa sellisest sarnasusest selleks, et Prantsuse tarbijate puhul tekitada kummagi kaubamärgi all müüdavate kaupade segiajamise tõenäosust, võttes arvesse esiteks vastandatud tähiste erinevusi — eriti foneetilisest küljest — ning teiseks asjaolu, et kõnealused kaubad ei ole mõeldud samade haiguste raviks. Lõpuks leidis apellatsioonikoda, et arvestades kaupade laadi, pöörab avalikkus, kelle hulka kuuluvad nii ravimite tarvitajad kui ka meditsiinitöötajad, erilist tähelepanu tähistele, mille järgi kaupu ära tunda.

## **Poolte nõuded**

- 10 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

— tühistada vaidlustatud otsus;

— kinnitada vastulausete osakonna otsust;

— mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

- 11 Ühtlustamisamet jätab Esimese Astme Kohtu otsustada, kas esineb kõnealuste kaubamärkide segiajamise tõenäosus. Juhul kui Esimese Astme Kohus leiab, et Prantsuse tarbijate puhul ei esine segiajamise tõenäosust, palub ühtlustamisamet Esimese Astme Kohtul jätta hagi rahuldamata ja mõista kohtukulud välja hagejalt. Juhul kui Esimese Astme Kohus leiab, et Prantsuse tarbijate puhul esineb segiajamise tõenäosus, palub ühtlustamisamet Esimese Astme Kohtul tühistada vaidlustatud otsus ning mõista kohtukulud välja teiselt menetluspoolelt apellatsioonikojas — kui ta menetluses osaleb — või otsustada, et kumbki pool kannab oma kohtukulud ise.

### **Ühtlustamisameti nõuete vastuvõetavus**

- 12 Vastavalt Esimese Astme Kohtu kodukorra artiklile 113 võib Esimese Astme Kohus igal ajal omal algatusel kaaluda, kas esineb asja läbivaatamist takistavaid asjaolusid.
- 13 Tuleb meelde tuletada kohtupraktikat, mille kohaselt ühtlustamisametil ei ole takistusi hageja nõudega ühinemiseks ega selleks, et jätta asi otsustada Esimese Astme Kohtu äranägemisel, esitades samas kõik argumendid, mida ta peab kohaseks Esimese Astme Kohtule vajaliku teabe andmiseks (Esimese Astme Kohtu 30. juuni 2004. aasta otsus kohtuasjas T-107/02: GE Betz vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Atofina Chemicals (BIOMATE), EKL 2004, lk II-1845, punkt 36, ja 25. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-379/03: Peek & Cloppenburg vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (Cloppenburg), EKL 2005, lk II-4633, punkt 22). Samas ei saa ta esitada apellatsioonikoja otsuse tühistamise või muutmise nõuet punktides, mida

hagiavalduses ei ole välja toodud, ega esitada väiteid, mida hagiavalduses ei ole välja toodud (vt selle kohta Euroopa Kohtu 12. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-106/03 P: Vedial vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2004, lk I-9573, punkt 34, ja eespool viidatud kohtuotsus Cloppenburg, punkt 22).

- 14 Kõnealuselst kohtupraktikast lähtudes tuleb käesoleval juhul vaidlustatud otsuse õiguspärasust hinnata hagiavalduses esitatud väidete alusel, võttes arvesse ka ühtlustamisameti esitatud argumente.

## **Põhiküsimus**

- 15 Hageja esitab oma hagi toetuseks kaks väidet, mis tulenevad vastavalt määruse nr 40/94 artikli 43 lõigete 2 ja 3 ning artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumisest.

*Esimene väide määruse nr 40/94 artikli 43 lõigete 2 ja 3 rikkumise kohta*

## **Poolte argumendid**

- 16 Hageja väidab, et ta tõendas vastulausemenetluses, et tema varasemat kaubamärki CALSYN kasutatakse kaltsiumist valmistatud farmaatsiatoodete jaoks, kuigi nimetatud kaubamärk hõlmab Nizza kokkuleppe klassi 5 kuuluvaid farmaatsia- ja meditsiinitooteid üldiselt. Kuna apellatsioonikoda võttis vastulause puhul arvesse

üksnes kaltsiumist valmistatud farmaatsiatooteid, rikkus ta määruse nr 40/94 artikli 43 lõikeid 2 ja 3.

- 17 Sisuliselt leiab hageja, et on arusaadav, et juhul kui varasem kaubamärk tähistab erinevate kaupade ja teenuste kogumit, siis õiglusest lähtuvalt võetakse vastulause puhul arvesse üksnes valdkonda, milles üle viie aasta vanust kaubamärki on kasutatud, selleks et vältida selliste kaubamärkide kuritarvitamist, mis tähistavad üht või mitut klassi tervikuna. Sellegipoolest juhul, kui konkreetne kaup, millega seoses kaubamärgi kasutamine on tõendatud, kuulub registreerimisel märgitud täpsesse kategooriasse, oleks arvessevõetavate kaupade konkreetse kaubaga piiramisel ebaproportsionaalselt kitsendav toime. Sellise olukorraga on tegemist käesolevas asjas, kuna kaltsiumist valmistatud farmaatsiatooted kuuluvad farmaatsiatoodete hulka.
- 18 Hageja meelest ei ole määruse nr 40/94 artikli 43 lõigete 2 ja 3 nii kitsendav tõlgendus nagu see, millest lähtus apellatsioonikoda, kooskõlas omandiõiguse määratlusega, mille on andnud kaubamärke käsitlevad ühtlustatud õigusnormid, ning selline tõlgendus on diskrimineeriv võrreldes ulatusega, mis on vastulausemenetluses omistatud alla viie aasta vanustele kaubamärkidele, mida ei ole kasutatud.
- 19 Ühtlustamisamet toob kõigepealt esile põhimõtted, mis kehtivad kaubamärgi kasutamise tõendamise suhtes. Selles suhtes väidab ta, et kui kaubamärk on registreeritud teatava klassi pealkirja kõigi üldnimetuste jaoks ja kui seda on kasutatud samasse klassi kuuluvate konkreetsete kaupade või teenuste jaoks, siis tuleb põhimõtteliselt järeldada, et kaubamärki on kasutatud nende konkreetsete kaupade või teenuste jaoks. Samuti on võimalik järeldada, et kaubamärki on kasutatud eraldiseisva alamkategooria jaoks, kui sellist alamkategooriat on võimalik tuvastada, kui konkreetsetel kaupadel või teenustel on piisavalt ühiseid tunnusjooni. Ühtlustamisamet lisab siiski, et sellist liiki üldistamine peab toimuma äärmiselt

ettevaatlikult, pidades silmas, et varasema kaubamärgi kaitse on õigustatud juhul, kui seda kaubamärki on tegelikult kasutatud.

- 20 Siinkohal märgib ühtlustamisamet, et varasem kaubamärk on registreeritud „farmaatsia- ja meditsiinitoodete, täpsemalt kaltsiumist valmistatud preparaatide” jaoks ning et kaubamärgi kasutamist on tõendatud ainult kaltsiumist valmistatud farmaatsiatoodete osas, kusjuures hageja on ise oma kaubamärgiga kaitstud kaupade pealkirjas kaltsiumist valmistatud farmaatsiatooteid eraldi nimetanud.
- 21 Hageja ei saa seega vastulausete osakonnale ja apellatsioonikojale ette heita, et nad vastulause puhul leidsid, et hageja kaubamärk on registreeritud üksnes kaltsiumist valmistatud farmaatsiatoodete jaoks. Ühtlustamisamet on seisukohal, et järeldus, et varasemat kaubamärki on kasutatud kogu farmaatsiatoodete kategooria jaoks, kuigi seda kasutatakse vaid üksnes väga konkreetse kauba jaoks, annaks varasemale kaubamärgile alusetu kaitse ning oleks vastuolus määruse nr 40/94 artikli 43 lõikes 2 sätestatud põhimõtetega.
- 22 Igal juhul kinnitab ühtlustamisamet, et vaidlustatud otsuses ei ole ühtki lünka, kuna hageja ei esitanud selles küsimuses kaebust vastulausete osakonna otsuse peale ega tõstatanud seda argumenti apellatsioonikojas.

#### Esimese Astme Kohtu hinnang

- 23 Nagu nähtub määruse nr 40/94 üheksandast põhjendusest, on seadusandja seisukohal, et varasema kaubamärgi kaitsmine on õigustatud üksnes juhul, kui seda

on tegelikult kasutatud. Kooskõlas selle põhjendusega on määruse nr 40/94 artikli 43 lõigetes 2 ja 3 ette nähtud, et ühenduse kaubamärgi taotleja võib nõuda tõendeid, et varasemat ühenduse kaubamärki on ühenduses tegelikult kasutatud viie aasta jooksul enne ühenduse kaubamärgi taotluse avaldamist ning et see on vastulause aluseks (Esimese Astme Kohtu 12. detsembri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-39/01: Kabushiki Kaisha Fernandes *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Harrison (HIWATT), EKL 2002, lk II-5233, punkt 34, ja 6. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas T-356/02: Vitakraft-Werke Wührmann *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Krafft (VITAKRAFT), EKL 2004, lk II-3445, punkt 25).

- 24 Komisjoni 13. detsembri 1995. aasta määruse (EÜ) nr 2868/95, millega rakendatakse nõukogu määrus nr 40/94 (EÜT L 303, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 189), eeskirja 22 lõike 2 kohaselt peavad kasutamise tõenditest ilmnema varasema kaubamärgi kasutamise koht, aeg, ulatus ja olemus (eespool viidatud kohtuotsus VITAKRAFT, punkt 27).
- 25 Käesolevas asjas on selge, et varasem kaubamärk registreeriti „farmaatsia- ja meditsiinivahendite, täpsemalt kaltsiumist valmistatud preparaatide” jaoks, mis kuuluvad Nizza kokkuleppe klassi 5. Samuti ei ole vaidlust selle üle, et apellatsioonikoja teise menetluspoole taotlusel tõendas hageja varasema kaubamärgi tegelikku kasutamist dokumentidega, millest ilmnis kaubamärgi tegelik kasutamine farmaatsiatoodete, täpsemalt kaltsiumist valmistatud farmaatsiatoodete turustamisel.
- 26 Määruse nr 40/94 artikli 43 lõike 2 viimast lauset ning sama määruse artikli 43 lõiget 3, mille kohaselt artikli 43 lõiget 2 kohaldatakse varasemate siseriiklike kaubamärkide suhtes, tuleb tõlgendada nii, et sellega püütakse vältida seda, et vaid osaliselt kasutatud kaubamärki kaitstakse ulatuslikult üksnes seetõttu, et see on registreeritud laia kauba- või teenusevaliku jaoks. Nimetatud sätete kohaldamisel tuleb arvestada selliste kauba- või teenusekategoriate ulatust, mille jaoks varasem kaubamärk oli registreeritud, ning eelkõige nimetatud kategoriate kirjeldamiseks

kasutatud sõnade üldisust; seda tuleb teha kaupade ja teenuste suhtes, mille tegelikku kasutamist võib pidada tõendatuks (Esimese Astme Kohtu 14. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas T-126/03: Reckitt Benckiser (España) vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Aladin (ALADIN), EKL 2005, lk II-2861, punkt 44).

27 Eespool viidatud sätetest nähtub, et kui kaubamärk on registreeritud kauba- või teenusekategooria jaoks, mis on piisavalt lai, et võimaldada kategooria sees eristada mitut iseseisvana vaadeldavat alamkategooriat, toob vastulausemenetluses kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamine üksnes osade kaupade või teenuste suhtes kaasa kaitse vaid selle või nende alamkategooriate jaoks, mis hõlmavad kaupu või teenuseid, mille jaoks kaubamärki on tegelikult kasutatud. Kui kaubamärk oli seevastu registreeritud nii täpselt ja piiritletult kindlaks määratud kaupade või teenuste jaoks, et kategooria sees ei ole võimalik teha olulisi jaotusi, hõlmab vastulausemenetluses kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamine nimetatud kaupade ja teenuste suhtes tingimata kogu seda kategooriat (eespool viidatud kohtuotsus ALADIN, punkt 45).

28 Selles suhtes tuleb meelde tuletada, et varasem kaubamärk on registreeritud „farmaatsia- ja meditsiinitoodete, täpsemalt kaltsiumist valmistatud preparaate” jaoks. See kirjeldus sisaldab ilmselgelt piisavalt laia kaubakategooriat, st farmaatsiatooteid üldiselt, et oleks võimalik kategooria sees eristada iseseisvatena vaadeldavaid alamkategooriaid. Farmaatsiatoote mõiste hõlmab kaupu, mis on piisavalt erinevad nende otstarbe ja lõpptarbijate, spetsiifiliste näidustuste ning turustuskanalite poolest, olenevalt sellest, kas need on saadavad retsepti alusel või käsimüügist, nii et kategooria sees on võimalik määratleda alamkategooriaid. Lisaks on hageja ise oma kaubamärgiga kaitstud kaupade pealkirjas eraldi nimetanud alamkategooria, mis vastab „kaltsiumist valmistatud preparaatele”.

- 29 Neil asjaoludel tuleb järeldada, et varasema kaubamärgi tegelikku kasutamist on tõendatud üksnes osade selliste kaupade või teenuste suhtes, mis kuuluvad laia kaubakategooriasse, mis võib hõlmata erinevaid iseseisvaid alamkategooriaid.
- 30 Sellest tuleneb, et kui apellatsioonikoda võttis vastulause puhul arvesse üksnes „kaltsiumist valmistatud farmaatsiatooteid”, kohaldas ta määruse nr 40/94 artikli 43 lõiked 2 ja 3 õigesti.
- 31 Hageja argumendid ei sea sellist järeldust kahtluse alla.
- 32 Kõigepealt juhib hageja tähelepanu sisuliselt sellele, et kuigi juhul, kui varasem kaubamärk tähistab erinevate kaupade ja teenuste kogumit, on õiglane vastulause puhul arvesse võtta valdkonda, milles üle viie aasta vanust kaubamärki on kasutatud, selleks et vältida selliste kaubamärkide kuritarvitamist, mis tähistavad üht või mitut klassi tervikuna, on siiski ebaproportsionaalne piirata seda arvessevõtmist üksnes konkreetse kaubaga kategooria sees.
- 33 Selles suhtes leiab Esimese Astme Kohus esiteks, et määruse nr 40/94 artikli 43 lõige 2 viitab kaupadele ja teenustele — mitte kaubakategooriatele või -klassidele —, mille jaoks kaubamärk on registreeritud. Teiseks ei viita väljend „kaltsiumist valmistatud farmaatsiatooted”, mida võeti arvesse vastulause puhul, mitte ainult konkreetsele kaubale, vaid iseseisvale ja piisavalt laiale alamkategooriale, mida ei saa käesoleval juhul ebaproportsionaalseks pidada. Nagu nähtub eespool punktidest 29 ja 30, on selline seisukoht kooskõlas Esimese Astme Kohtu praktikaga.

- 34 Mis järgmiseks puudutab hageja argumenti, et määruse nr 40/94 artikli 43 lõike 2 nii kitsendav tõlgendus on diskrimineeriv võrreldes ulatusega, mis on vastulausemenetluses omistatud alla viie aasta vanustele kaubamärkidele, mida ei ole kasutatud, siis leiab Esimese Astme Kohus, et piisab, kui tõdeda, et mingit diskrimineerimist ei ole võimalik tuvastada, kuna nimetatud kaks olukorda ei ole võrreldavad. Tõendid vähem kui viis aastat tagasi registreeritud kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta ei ole nõutavad just seetõttu, et selle viieaastase ajavahemiku mõte on võimaldada kaubamärgi kaubanduslikku kasutamist. Vastavalt määruse nr 40/94 artiklile 50 saab tegeliku kasutamise puudumise tõttu kaubamärgi tühistada alles siis, kui kaubamärki ei ole ühenduses viie järjestikuse aasta jooksul kasutatud kaupade või teenuste puhul, mille jaoks see on registreeritud.
- 35 Eespool esitatut silmas pidades tuleb esimene väide põhjendamatusse tõttu tagasi lükata.

*Teine väide määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumise kohta*

Poolte argumendid

- 36 Esiteks vaidleb hageja vastu apellatsioonikoja järeldusele, et kõnealused kaubad ei ole piisaval määral sarnased.
- 37 Hageja meelest on kõnealused kaks kaubaliiki sarnased farmaatsiatooted, mis pärinevad sama liiki tootjatelt ning mida toodetakse ja turustatakse samade

turustuskanalite kaudu. Üht kirjeldatakse viitega toimeainele ja teist viitega näidustusele. Teine menetluspool apellatsioonikojas oleks pidanud tõendama, et vaatamata sellele *a priori* sarnasusele, välistavad nende kahe toote väljakirjutamise ja tarbimise tingimused tegelikult igasuguse ohu, et tarbija võib mõlemaga korraga kokku puutuda. Kuid ühtki vastavat tõendit ei esitatud. Samuti ei tõendatud, et toodete ravimvorm ja manustamisviis välistavad igasuguse segiajamise tõenäosuse.

38 Hageja lisab, et segiajamise tõenäosuse välistamiseks ei piisa sellest, kui tõdeda, et kumbki farmaatsiatoode on mõeldud erinevate haiguste ravimiseks. Teine menetluspool apellatsioonikojas on kohustatud tõendama ja veenduma, et samale haigele ei võida välja kirjutada ja sama haige ei saa tarvitada samal ajal mõlemat ravimit; kuid teine menetluspool ei ole seda teinud.

39 Teiseks väidab hageja, et apellatsioonikoda jättis arvesse võetava avalikkuse määratlemata ja segiajamise tõenäosuse selle avalikkuse osas hindamata. Ta tuletab meelde, et ravimite valdkonnas koosneb arvesse võetav avalikkus kogu rahvastikust, mis hõlmab nii tervishoiuasjatundjaid, nagu arstid, apteekrid ja meditsiiniõed, kui ka kõiki isikuid, kes võivad farmaatsiatooteid tarvitada, sh sellised isikud, kellel on nägemis-, tunnetuslikud või vaimsed võimed juba vähenenud ning keda haigus võib veelgi nõrgendada.

40 Lisaks väidab hageja, et segiajamise tõenäosus ei esine avalikkuse puhul mitte ainult ostu sooritamise hetkel ning ostujärgset segiajamist võetakse teisel pool Atlandit juba ammu arvesse. Ravimit võetakse üldjuhul teatava ajavahemiku vältel ning kui haige valib ravimit oma ravimikapist, ei juhenda teda enam tervishoiuasjatundja.

- 41 Kolmandaks võrdleb hageja vastandatud tähiseid.
- 42 Kõigepealt märgib ta, et nagu möönis apellatsioonikoda, puudub tähistel CALSYN ja GALZIN keskmise tarbija jaoks kontseptuaalne tähendus, nii et mõlemad vastandatud kaubamärgid on tugeva eristusvõimega. Hageja viitab Euroopa Kohtu ja Esimese Astme Kohtu praktikale, mille kohaselt on segiajamise tõenäosus seda suurem, mida tugevam on tähise eristusvõime. Leides, et kaubamärk CALSYN on meelevaldne ja eristusvõimeline, oleks apellatsioonikoda pidanud omistama suuremat tähtsust üldistele sarnasustele kui erinevustele üksikasjades. Kuid tema toimis täpselt vastupidi.
- 43 Selles suhtes heidab hageja apellatsioonikoja ette, et viimane keskendus oma analüüsis vääralt kahe kaubamärgi visuaalsete ja foneetiliste üksikasjade erinevustele, samal ajal kui ta oleks pidanud võrdlema kummagi kaubamärgi visuaalset, foneetilist ja kontseptuaalset mõju nende kogumis.
- 44 Mis puudutab visuaalset võrdlust, siis juhib hageja tähelepanu sellele, et kõnealustel tähistel on ühepalju tähti ning nad on hämmastavalt sarnased, kuna ühised tähed „a”, „l” ja „n” on samas järjekorras. Siinkohal heidab ta apellatsioonikoja ette, et viimane ei võtnud arvesse visuaalset sarnasust suurtähtede „C” ja „G” vahel, mida eristab teineteisest üksnes väike kriips, mis võib kergesti ära jääda, kui täht „G” on käsitsi kirjutatud. Samamoodi on tähed „s” ja „z” visuaalselt väga lähedased, kuna nende geomeetriline vorm on lihtsalt ümber pööratud.
- 45 Mis puudutab foneetilist võrdlust, siis hageja heidab apellatsioonikoja ette, et viimane analüüsis põhjalikult erinevusi nende tähiste üksikasjades, mida sihtrühm

eristada ei suuda. Ta leiab, et tähtede „c” ja „g” kõla on väga sarnane ega ole tingimata tajutav just sellise avalikkuse jaoks, kellel ei ole normaalset kuulmisvõimet või eakate isikute või välismaalaste jaoks. Sama kehtib tähtede „s” ja „z” kohta.

46 Lisaks heidab hageja apellatsioonikojale ette, et ta jäeldas meelevaldselt, et häälikuühendeid „yn” ja „in” hääldatakse erinevalt. Ta juhib tähelepanu sellele, et kombinatsiooni „yn” kasutatakse vähe prantsuse keeles, milles täht „y” on foneetiliselt samastatud tähega „i”, nii et avalikkus — välja arvatud inglise keelt oskav või ühtlustamisameti poolt esile toodud hääldusreegleid tundev vähemus — hääldaks häälikuühendit „yn” vaistlikult nagu „in”. Seega ainult „õhurõhu” erinevused vastavalt tähtede „c” ja „g” ning „z” ja „s” vahel ning võimalikud häälduserinevused häälikuühendite „yn” ja „in” vahel ei kõrvalda mingil määral kahe kaubamärgi üldisi foneetilisi sarnasusi.

47 Lõpuks kinnitab hageja, et igakülgsel hindamisel tuleb arvesse võtta asjaolu, et visuaalse ja foneetilise külje tajumist ei saa uurida teineteisest lahutatult, kuna selleks, et hääldada mõnda sõna — eriti kui see on meelevaldne sõna —, püüab inim mõistus seda mõttes visualiseerida, ning sama kehtib ka vastupidi. Nii viib nende suur foneetiline sarnasus selleni, et tarbija, kellel kõnealus kahte kaubamärki samal ajal silme ees ei ole, jätab meelde välimuse ning seega nende kahe kaubamärgi kirjapildile väga lähedase kujutise. Samamoodi viib tugev visuaalne sarnasus selleni, et hääldused on lähedased, kui tarbija kasutab nägemismälu.

48 Kokkuvõttes väidab hageja, et apellatsioonikoda oleks pidanud tuvastama, et tähiste sarnasused on olulisemad nende erinevustest ning et vaatamata erinevatele näidustustele tuleb kaupu käsitleda sarnastena.

- 49 Esiteks märgib ühtlustamisamet, et ta jagab hageja ja apellatsioonikoja arvamust sihtrühma, s.o tervishoiuspetsialistid ja üldine avalikkus Prantsusmaal, kindlaksteemise kohta.
- 50 Teiseks analüüsib ühtlustamisamet kaupade sarnasust. Selle kohta märgib ta, et vastavalt vastulausemenetlust käsitlevatele direktiividele peetakse farmaatsiatooteid üldiselt väga sarnasteks teiste farmaatsiatoodetega, kuigi sarnasuse aste võib olla väiksem, kui näidustused on täiesti erinevad.
- 51 Käesolevas asjas on varasema kaubamärgiga CALSYN tähistatud kaubad, mille osas kasutamine on tõendatud, kaltsiumist valmistatud farmaatsiatooted. Kasutamise kohta esitatud tõenditest nähtub, et toode CALSYN on kaltsitoniinist valmistatud süstitav lahus, mida müüakse ainult retsepti alusel („II loetelu”) ja manustatakse patsientidele eelkõige hüperkaltseemia puhul (kaltsiumipuudus ja järkjärguline kaltsiumi vähenemine luudes) ning luuhaiguste raviks (täpsemalt Paget’ tõbi, mis on inimese luustiku haigus, mis toob kaasa luude moondumise).
- 52 Vaidlustatud taotluses märgitud farmaatsiatooted Wilsoni tõve ravimiseks on mõeldud sellise harvaesineva päriliku geneetilise haiguse raviks, mis põhjustab vase ladestumist organismis. Selliseid tooteid kirjutavad välja arstid ja neid väljastatakse retsepti alusel, arvestades nende väga spetsiifilisi näidustusi.

- 53 Kokkuvõttes kinnitab ühtlustamisamet, et kõnealused kaubad on sarnased selles suhtes, et need mõlemad on farmaatsiatooted, kuid need on sarnased vaid vähesel määral, arvestades nende erinevaid näidustusi. Apellatsioonikoja hinnang sellele küsimusele on seega õige.
- 54 Kolmandaks võrdleb ühtlustamisamet tähiseid visuaalsest, foneetilisest ja kontseptuaalsest küljest.
- 55 Mis puudutab visuaalset võrdlust, siis märgib ta, et vastandatud kaubamärgid on visuaalselt sarnased, kuna neil on ühepalju tähti (kuus), millest kolm on samad tähed, mis asetsevad samas järjekorras ja on sama paigutusega („a”, „l” ja „n”), ning et suurtähed „G” ja „C” ja tähed „z” ja „s” on sarnased. Varasema kaubamärgi täht „y” siiski eristab tähiseid teineteisest, nagu märgib apellatsioonikoda.
- 56 Foneetilise külje kohta väidab ühtlustamisamet, et mõlemad tähised on kahesilbilised ning et silbid „cal” ja „gal” ning „zin” ja „syn” on üksteisele väga lähedased. Sõnalõpud „in” ja „yn” võib vahet tegemata prantsuse keeles hääldada [in] (nagu sõnades *sinistre*, *sinusite*, või *synonyme*, *synergie*) või [ë] (nagu sõnades *sincère*, *singe*, *lapin* või *synthèse*, *syndicat*), kuna täishääliku „y” suhtes kehtivad samad reeglid kui täishääliku „i” suhtes. Ühtlustamisamet jätab apellatsioonikoja poolt läbi viidud foneetilise analüüsi Esimese Astme Kohtu hinnata.
- 57 Mis puudutab tähiste kontseptuaalset võrdlust, siis ühtlustamisamet kinnitab, et nagu märgib apellatsioonikoda, ei ole kõnealustel kaubamärkidel asjaomase avalikkuse jaoks tähendust, nii et selle kohta ei saa mingeid järeldusi teha.

58 Esiletoodud visuaalsete ja foneetiliste sarnasuste tõttu leiab ühtlustamisamet, et tähised on üldiselt sarnased.

59 Neljandaks hindab ühtlustamisamet igakülgset segiajamise tõenäosust. Selles suhtes viitab ta kõigepealt kohtupraktikale, mille kohaselt võib kaubamärgiga tähistatud kaupade või teenuste vähest sarnasust kompenseerida kaubamärkide suur sarnasus, ja vastupidi. Ühtlustamisameti meelest tuleb eeldada, et keskmine tarbija, kellega segiajamise tõenäosuse hindamisel tuleb arvestada, on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas. Sellegipoolest tuleb arvesse võtta asjaolu, et keskmise tarbija tähelepanelikkuse tase võib vastavalt kõnealuste kaupade või teenuste kategooriale erineda.

60 Seejärel märgib ühtlustamisamet, et üldjuhul on keskmine tarbija retsepti alusel saadavate farmaatsiatoodete suhtes tähelepanelikum kui käsimüügist saadavate farmaatsiatoodete suhtes, kusjuures tema tähelepanelikkus sõltub muu hulgas toote näidustusest. Käesoleval juhul väidab ühtlustamisamet, et kõnealused farmaatsia-tooteid saab retsepti alusel, nii et sarnaselt apellatsioonikojaga võib järeldada, et tarbijate tähelepanelikkuse tase on pigem kõrge.

61 Kokkuvõttes jätab ühtlustamisamet Esimese Astme Kohtu hinnata, kas tähiste ja kaupade sarnasus võib Prantsuse tarbijate puhul kaasa tuua segiajamise tõenäosuse.

## Esimese Astme Kohtu hinnang

- 62 Vastavalt määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktile b ei registreerita varasema kaubamärgi omaniku vastuseisu korral taotletavat kaubamärki, „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”. Lisaks mõistetakse vastavalt määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 2 punkti a alapunktile ii varasemate kaubamärkide all liikmesriikides registreeritud kaubamärke, mille registreerimise taotluse kuupäev on varasem ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse kuupäevast.
- 63 Segiajamise tõenäosust ehk ohtu, et avalikkus võib arvata, et kõnealused kaubad või teenused pärinevad samalt ettevõtjalt või ka omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt, tuleb hinnata igakülgset, arvestades kõiki käesolevas asjas tähtsust omavaid tegureid (Euroopa Kohtu 29. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-39/97: Canon, EKL 1998, lk I-5507, punktid 16 ja 29, ning 22. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-342/97: Lloyd Schuhfabrik Meyer, EKL 1999, lk I-3819, punktid 17 ja 18; Esimese Astme Kohtu 23. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-104/01: Oberhauser vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Petit Liberto (Fifties), EKL 2002, lk II-4359, punktid 25 ja 26).
- 64 Selline igakülgne hindamine hõlmab teatavate arvessevõetavate tegurite, eelkõige kaubamärkide sarnasuse ja kaubamärgiga tähistatud kaupade ja teenuste sarnasuse vastastikust sõltuvust. Kaubamärgiga tähistatud kaupade või teenuste vähest sarnasust võib kompenseerida kaubamärkide suur sarnasus, ja vastupidi (eespool viidatud kohtuotsus Canon, punkt 17, eespool viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 19, ning eespool viidatud kohtuotsus Fifties, punkt 27).
- 65 Käesoleval juhul on varasem kaubamärk registreeritud Prantsusmaal. Seetõttu tuleb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b kohaldamisel lähtuda sellest, kuidas Prantsuse avalikkus kaubamärki tajub.

- 66 Pealegi, kuna kõnealused kaubad on farmaatsiatooted, koosneb asjaomane avalikkus esiteks meditsiinitöötajatest ja teiseks patsientidest, kes on lõpptarbivad (Esimese Astme Kohtu 22. septembri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-130/03: Alcon vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Biofarma (TRAVATAN), EKL 2005, lk II-3859, punkt 49, ja 17. novembri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-154/03: Biofarma vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Bauch & Lomb Pharmaceuticals (ALREX), EKL 2005, lk II-4743, punkt 46).
- 67 Selles suhtes tuleb tagasi lükata hageja väited, et apellatsioonikoda jättis sihtrühma määratlemata. Vaidlustatud otsuse punktist 10 nähtub tegelikult selgelt, et pärast seda, kui apellatsioonikoda oli viidanud Prantsuse tarbijatele, märkis ta, et avalikkus hõlmab „ühtaegu nii ravimite tarbijaid kui meditsiinitöötajaid”. Esimese Astme Kohus leiab seega, et apellatsioonikoda määratles asjaomase avalikkuse õigesti.
- 68 Kõnealuste kaupade sarnasuse osas tuleb arvesse võtta kõiki nende kaupade vahelist suhet iseloomustavaid asjakohaseid tegureid, mille hulka kuuluvad täpsemalt nende olemus, otstarve, kasutamisiis ning samuti see, kas need on üksteisega konkureerivad või üksteist täiendavad kaubad (eespool viidatud kohtuotsus Canon, punkt 23).
- 69 Käesoleval juhul tuleb märkida, et apellatsioonikoda leidis sisuliselt, et mõlemad vastandatud kaubad on farmaatsiatooted ning seetõttu on need sarnased, kusjuures nende erinevus seisneb erinevates näidustustes. Sama mõõnab ka hageja, väites esiteks, et farmaatsiatooteid tuleb *a priori* sarnasteks pidada, ning teiseks, et kõnealused kaubad on mõeldud erinevate haiguste jaoks. Hageja esitatud

dokumentidest nähtub, et ta vaidleb apellatsioonikoja hinnangule vastu ainult osas, mis puudutab sarnasuse määra.

- 70 Piisab sellest, kui siinkohal märkida, et kõnealused kaubad on sama laadi (farmaatsiatooted), neil on sama eesmärk või otstarve (inimese terviseprobleemide ravi), mõlemad on suunatud samadele tarbijatele (meditsiinisektori asjatundjad ja patsiendid), mõlemad kasutavad samu turustuskanaleid (üldreeglina apteegid) ning neil on teineteist potentsiaalselt täiendav iseloom. Seevastu nende erinevus seisneb nende erinevates näidustustes.
- 71 Neil asjaoludel tuleb tõdeda, et kaupade sarnasused on olulisemad nende erinevustest, ning järeldada, et kõnealused kaubad on teataval määral sarnased, nagu apellatsioonikoda on vaidlustatud otsuses õigesti välja toonud.
- 72 Mis puudutab vastandatud tähiste visuaalset, foneetilist või kontseptuaalset sarnasust, siis peab segajamise tõenäosuse igakülgne hindamine põhinema tähistest tekkival üldmuljel, arvestades eelkõige nende eristavaid ja domineerivaid osi (vt Esimese Astme Kohtu 14. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-292/01: Phillips-Van Heusen vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), EKL 2003, lk II-4335, punkt 47 ning viidatud kohtupraktika).
- 73 Mis puudutab esmalt kontseptuaalset võrdlust, siis tuleb märkida, et apellatsioonikoda leidis, et vastandatud kaubamärkidel puudub keskmise tarbija jaoks tähendus, ning et hageja ei ole seda järeldust kahtluse alla seadnud. Selles suhtes

leiab Esimese Astme Kohus, et apellatsioonikoja analüüs on õige, kuivõrd vastandatud tähistel ei ole mingit tähendust.

- 74 Edasi märgib Esimese Astme Kohus visuaalse külje kohta, et mõlemad tähised on täielikult sõnalised ja neil on ühepalju tähti (kuus), millest kolm on samad tähed, mis asetsevad samas järjekorras ja on sama paigutusega („a”, „l” ja „n”). Esimese Astme Kohus leiab ka, et suurtähed „G” ja „C” on sarnased, nii et ei ole tõsi, et kummagi tähise esimene täht võib tarbija tähelepanu tõmmata. Lisaks ja vastupidi sellele, mida leiab apellatsioonikoda, tõdeb Esimese Astme Kohus, et tähed „z” ja „s” on samuti sarnased. Nagu apellatsioonikoda märgib, on tõsi, et varasema kaubamärgi täht „y” tõmbab tähelepanu, kuna tegemist on prantsuse keeles vähe kasutatava tähega. Sellegipoolest ei võimalda selline eripära üksi tähiseid teineteisest märkimisväärselt eristada. Esimese Astme Kohus järeldab sellest, et tähised on visuaalsest küljest üldiselt sarnased.
- 75 Lõpuks märgib Esimese Astme Kohus foneetilise võrdluse kohta, et mõlemad tähised on kahesilbilised ning et tähiste esimesi silpe „cal” ja „gal” hääldatakse sarnaselt, kuna kaashäälikute „c” ja „g” kõla on väga lähedane. Lisaks märgib Esimese Astme Kohus vastupidi apellatsioonikoja seisukohtadele, et väga tihti hääldatakse prantsuse keeles häälikuühendeid „yn” ja „in” neil vahet tegemata. Seetõttu leiab Esimese Astme Kohus, et apellatsioonikoda tegi hindamisvea, kui järeldas, et vastandatud tähised on foneetilisest küljest erinevad.
- 76 Eespool esitatut arvesse võttes leiab Esimese Astme Kohus, et kõnealused kaks tähist on üldiselt sarnased ning et sellest tulenevalt tegi apellatsioonikoda hindamisvea, kui leidis, et vastandatud tähised on iseäranis foneetilisest küljest erinevad.

- 77 Segiajamise tõenäosuse igakülgse hindamise osas märgib Esimese Astme Kohus, et apellatsioonikoda leidis, et kuigi nii kaubad kui kaubamärgid on teataval määral sarnased, ei piisa sellisest sarnasusest selleks, et tekitada kummagi kaubamärgi all müüdavate kaupade segiajamise tõenäosust. Sellise järelduseni jõudmisel leidis apellatsioonikoda, et arvestades kaupade laadi, pöörab avalikkus, kelle hulka kuuluvad nii ravimite tarvitajad kui ka meditsiinitöötajad, erilist tähelepanu tähistele, mille järgi kaupu ära tunda.
- 78 Siinkohal tuleb meelde tuletada, et väljakujunenud kohtupraktikast lähtuvalt eeldatakse igakülgse hindamise raames, et asjaomase kaubakategooria keskmine tarbija on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas. Sama kohtupraktika kohaselt tuleb arvesse võtta asjaolu, et keskmise tarbija tähelepanelikkuse tase võib vastavalt kõnealusele kauba- või teenusekategoriale erineda (eespool viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 26).
- 79 Esimese Astme Kohus leiab, et farmaatsiatoodete keskmise tarbija tähelepanelikkuse tase tuleb kindlaks teha juhtumipõhiselt, lähtudes konkreetse juhtumi asjaoludest ja muu hulgas kõnealuste kaupade näidustustest. Samuti leiab Esimese Astme Kohus, et selliste retseptiravimite puhul nagu need, mida käsitletakse käesolevas asjas, on tähelepanelikkuse tase üldjuhul kõrgem, kuna need ravimid kirjutab välja arst ja seejärel kontrollib neid apteeker, kes väljastab need tarbijatele.
- 80 Võttes siiski arvesse vastandatud kaupade ja tähiste sarnasust, ei ole asjaolu, et asjaomane avalikkus koosneb isikutest, kelle tähelepanelikkuse taset võib pidada

kõrgeks, piisav selle välistamiseks, et avalikkus võib arvata, et need kaubad pärinevad samalt ettevõtjalt või ka omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt. Esimese Astme Kohus märgib, et segiajamise tõenäosuse puudumist käsitlev järeldus, milleni apellatsioonikoda jõudis, põhines valel eeldusel, et tähistel on iseäranis foneetilisest küljest märkimisväärseid erinevusi ning et need erinevused võivad kompenseerida kaupade sarnasuse määra. Selle hinnanguga ei saa seega nõustuda, kuna vastandatud tähistel on — nagu eespool punktides 74 ja 75 märgiti — tugevaid visuaalseid ja foneetilisi sarnasusi.

- 81 Neil asjaoludel leiab Esimese Astme Kohus vastupidi vaidlustatud otsuses esitatud lahendusele, et võttes arvesse asjaomaste kaupade sarnasust ja kaubamärkide visuaalseid ja foneetilisi sarnasusi, ei ole kaubamärkide erinevus üldmulje seisukohast piisav, et välistada segiajamise tõenäosus asjaomase avalikkuse tajus.
- 82 Kõigist eespool esitatud kaalutlustest lähtudes tuleb nõustuda hageja teise väitega, mille eesmärk on tuvastada, et apellatsioonikoda rikkus määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b. Sellest lähtuvalt tuleb vaidlustatud otsus tühistada.

## **Kohtukulud**

- 83 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna ühtlustamisamet on kohtuvaidluse kaotanud, kuna vaidlustatud otsus tühistati, tuleb hageja kohtukulud vastavalt hageja esitatud taotlusele välja mõista ühtlustamisametilt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (viies koda)

otsustab:

- 1. Tühistada Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) neljanda apellatsioonikoja 7. septembri 2004. aasta otsus (asi R 295/2003-4).**
- 2. Jätta Siseturu Ühtlustamise Ameti kohtukulud tema enda kanda ning mõista temalt välja ka hageja kohtukulud.**

Vilaras

Martins Ribeiro

Jürimäe

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 17. oktoobril 2006 Luxembourgis.

Kohtusekretär

Koja esimees

E. Coulon

M. Vilaras