

ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (kolmas koda)

22. september 2005 *

Kohtuasjas T-130/03,

Alcon Inc., asukoht Hünenberg (Šveits), esindajad: *solicitor* G. Breen ja *barrister* J. Gleeson,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindajad: S. Palmero Cabezas ja S. Laitinen,

kostja,

teine menetluspool Siseturu Ühtlustamise Ameti apellatsioonikojas, menetlusse astuja Esimese Astme Kohtus oli

* Kohtumenetluse keel: inglise.

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

mille esemeks on hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) kolmanda apellatsioonikoja 30. jaanuari 2003. aasta otsuse peale (asi R 968/2001-3), mis käsitles Alcon Inc. ja Biofarma SA vahelist vastulausemenetlust,

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (kolmas koda)

koosseis: koja esimees M. Jaeger, kohtunikud V. Tiili ja O. Czúcz,

kohtusekretär: ametnik C. Kristensen,

arvestades 17. aprillil 2003 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 17. oktoobril 2003 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud kostja vastust,

arvestades 6. oktoobril 2003 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud menetlusse astuja vastust,

arvestades 14. aprillil 2005 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Alcon Inc. esitas 11. juunil 1998 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 Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused, edaspidi „ühtlustamisamet“) ühenduse kaubamärgi taotluse.

2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on sõnamärk TRAVATAN.

3 Kaubad, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta kaubamärkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassi 5 ning vastavad järgmisele kirjeldusele: „oftalmoloogilised farmaatsiatooted“.

4 Kaubamärgi registreerimise taotlus avaldati 22. märtsi 1999. aasta väljaandes *Bulletin des marques communautaires* (Ühenduse Kaubamärgibülletään) nr 23/99.

- 5 Biofarma SA esitas 22. juunil 1999 määruse nr 40/94 artikli 42 alusel nimetatud ühenduse kaubamärgi registreerimise taotlusele vastulause. Vastulause toetuseks oli välja toodud määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktis b sätestatu. Vastulause rajanes 27. jaanuaril 1986 Itaalias numbri 394980 all registreeritud siseriikliku sõnamärgi TRIVASTAN olemasolul.
- 6 Vastulause oli suunatud kõikide kaupade vastu, mille jaoks ühenduse kaubamärgitaotlus oli esitatud. See tugines varasema kaubamärgiga kaitstud kaupade kogumile, milleks on klassi 5 kuuluvad „farmaatsia-, veterinaaria- ja hügieenitarbed; dieetained lastele ja haigetele; plaastrid, sidemematerjalid; hambaploomi- ja hambajäljendite tegemise materjalid; desinfektsioonivahendid; kahjuri- ja umbrohutõrjevahendid”.
- 7 5. mai 2000. aasta kirjas taotles hageja, et menetlusse astuja esitaks vastavalt määruse nr 40/94 artikli 43 lõigetele 2 ja 3 tõendid selle kohta, et varasemat kaubamärki on liikmesriigis, kus kaubamärk on registreeritud, tegelikult kasutatud seoses kaupadega, millel vastulause rajaneb, viie aasta jooksul enne ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse avaldamist. 29. mai 2000. aasta kirjas andis vastulauseste osakond menetlusse astujale nimetatud tõendite esitamiseks kahekuulise tähtaja.
- 8 Menetlusse astuja esitas ühtlustamisametile 28. juulil 2000 dokumendid, millega ta soovis tõendada varasema kaubamärgi tegelikku kasutamist Itaalias. Dokumentide seas olid muu hulgas arved, menetlusse astuja ravimiga seotud infoleht, väljavõte Itaalia kataloogist *L'Informatore Farmaceutico* ja väljavõte kataloogist *Pharmaceutical Trade Mark Directory*.

9 26. septembri 2001. aasta otsusega leidis vastulausete osakond, et varasema kaubamärgi tegelik kasutamine on tõendatud seoses teatava farmaatsiatootega, milleks on „perifeersete veresoonte laiendaja, mis on ette nähtud perifeerse ja ajuveresoonekonna häirete ning silma ja kõrva veresoonekonna haiguste ravimiseks”, ning rahuldab vastulause kõigi taotletud kaupade osas. Seetõttu keeldus vastulausete osakond taotletava kaubamärgi registreerimisest põhjusel, et esineb segiajamise tõenäosus, sealhulgas varasema kaubamärgiga seostamise tõenäosus Itaalias, võttes arvesse, et märgid on sarnased visuaalselt ja foneetiliselt ning et kaupade vahel on teatav sarnasus.

10 13. novembril 2001 esitas hageja määruse nr 40/94 artiklite 57–62 alusel ühtlustamisametile kaebuse vastulausete osakonna otsuse peale.

11 Kolmas apellatsioonikoda jättis 30. jaanuari 2003. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus”) kaebuse rahuldamata. Apellatsioonikoda leidis sisuliselt, et kuivõrd kõnealuste kaubamärkidega hõlmatud kaubad on väga sarnased ning märgid on visuaalsest ja foneetilisest küljest märkimisväärselt sarnased, on olemas kõnealuste kaubamärkide segiajamise tõenäosus, sealhulgas varasema kaubamärgiga seostamise tõenäosus.

Poolte nõuded

12 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

— tühistada vaidlustatud otsus;

— mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

13 Ühtlustamisamet palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagi rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

14 Menetlusse astuja palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagi rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

15 Hagi toetuseks toob hageja sisuliselt välja kaks väidet. Esimene väide puudutab määruse nr 40/94 artikli 43 lõigete 2 ja 3 rikkumist, mis seisneb selles, et menetlusse astuja esitatud tõendid varasema kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta ei kinnita varasema kaubamärgi kasutamist oftalmoloogiliste toodete jaoks. Teine väide puudutab sama määruse artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumist.

- 16 Kohtuistungil tõi hageja esile ka määruse nr 40/94 artikli 43 lõigete 2 ja 3 rikkumist puudutava väite, mille kohaselt varasema kaubamärgi tegeliku kasutamise tingimused olid täitmata.

Kohtuistungil esitatud väite vastuvõetavus

- 17 Kohtuistungil viitas hageja Esimese Astme Kohtu 8. juuli 2004. aasta otsusele T-334/01: MFE Marienfelde v. Siseturu Ühtlustamise Amet — Vétoquinol (HIPOVITON) (EKL 2004, lk II-2787) eesmärgiga tuua välja, et tegeliku kasutamise nõuded ei olnud täidetud, seda eelkõige varasema kaubamärgi väikesemahulise käibe tõttu.

- 18 Ühtlustamisamet ja menetlusse astuja leiavad, et kohtuistungil esitatud väide või argument ei ole vastuvõetav, võttes arvesse, et esimest korda esitati see alles Esimese Astme Kohtule.

- 19 Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 48 lõike 2 esimese lõigu kohaselt ei või menetluse käigus esitada uusi väiteid, kui need ei tugine õiguslikele või faktilistele asjaoludele, mis on tulnud ilmsiks menetluse käigus.

- 20 Kõigepealt tuleb sedastada, et hagiavalduses ei heitnud hageja apellatsioonikojale ette määruse nr 40/94 artikli 43 lõigete 2 ja 3 rikkumist seoses varasema kaubamärgi tegeliku kasutamise tingimuse täitmata jätmisega, vaid piirdus väitmisega, et menetlusse astuja esitatud tõendid tegeliku kasutamise kohta ei tõendanud, et varasemat kaubamärki oleks kasutatud oftalmoloogiliste toodete jaoks.

- 21 Järgnevalt tuleb märkida, et hageja ei ole tõendanud, et esineb mõni uus faktiline või õiguslik asjaolu kodukorra artikli 48 lõike 2 esimese lõigu tähenduses.
- 22 Järelikult tuleb kohtuistungil esitatud väide vastuvõetamatuses tõttu tagasi lükata.
- 23 Igal juhul, isegi kui kõnealust väidet tuleks käsitleda hagiavalduses esitatud esimese väitega seotud argumendina, tuleb märkida, et antud hagiavalduse esemeks on kontrollida ühtlustamisemeti apellatsioonikoja otsuse seaduslikkust (Esimese Astme Kohtu 6. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas T-128/01: DaimlerChrysler v. Siseturu Ühtlustamise Amet (Calandre), EKL 2003, lk II-701, punkt 18, ja 3. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-129/01: Alejandro v. Siseturu Ühtlustamise Amet — Anheuser-Busch (BUDMEN), EKL 2003, lk II-2251, punkt 67). Järelikult ei saa Esimese Astme Kohtu poolt teostatav kontroll minna kaugemale apellatsioonikoja poolt käsitletud faktilisest ja õiguslikust raamistikust (Esimese Astme Kohtu 5. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas T-194/01: Unilever v. Siseturu Ühtlustamise Amet (munakujuline tablett), EKL 2003, lk II-383, punkt 16, ja 22. juuni 2004. aasta otsus kohtuasjas T-66/03: „Drie Mollen sinds 1818” v. Siseturu Ühtlustamise Amet — Nabeiro Silveira (Galáxia), EKL 2004, lk II-1765, punkt 45).
- 24 Antud juhul on vastulausete osakond tuvastanud, et tegeliku kasutamise tingimused on täidetud. Toimikust nähtub, et ei ühtlustamisemeti menetluse käigus ega vastulausete osakonna või apellatsioonikoja menetluses ei vaidlustanud hageja asjaolu, et menetlusse astuja esitatud tõendid tõendavad varasema kaubamärgi tegelikku kasutamist teatava kauba jaoks. Vastulausete osakonna menetluses teatas hageja koguni ise, et on „võtnud teatavaks kaubamärgi TRIVASTAN tegelikku kasutamist Itaalias töendava dokumentatsiooni”, ning avaldas, et tal „puuduvad selle kohta vastuväited”. Seevastu tõi ta välja, et menetlusse astuja esitatud dokumendid ei viidanud kõnealuse, varasema kaubamärgiga kaitstud kauba kasutamisele oftalmoloogilise tootena, vaid kõigest võimalusele seda sel eesmärgil kasutada.

25 Eelnevast järeldub, et hageja argumendid tuleb tagasi lükata. Seetõttu tuleb sisuliselt hinnata ainult ühtlustamisametile esitatud väiteid, mis on toodud eespool punktis 15.

Esimene väide, mis puudutab määruse nr 40/94 artikli 43 lõigete 2 ja 3 rikkumist

Poolte argumendid

26 Hageja leiab, et apellatsioonikoda leidis ekslikult, et varasema kaubamärgi tegelikku kasutamist kinnitavad tõendid tõendavad, et kaubamärk on Itaalias tõepoolest kasutusel oftalmoloogiliste toodete jaoks. Menetlusse astuja esitatud dokumendid viitasid ainult võimalusele antud kaupa kasutada oftalmoloogilise ravimina.

27 Ühtlustamisamet märgib, et tulenevalt määruse nr 40/94 artikli 43 lõigetest 2 ja 3 ei olnud menetlusse astujal üldse kohustust tõendada oma kaubamärgi konkreetset kasutamist taotletava kaubamärgi registreerimise taotlusega hõlmatud kaupade tähistamiseks. Märgi kasutamine kaubamärgina tähendab muu hulgas, et tähist on kasutatud ühendava lülina kaubamärgiga kaitstud kaupade ja teenuste ning nende turustamise eest vastutava isiku või ühingu vahel, s.o kauba päritolu tähistajana. Hageja ei vaidlusta, et esitatud dokumendid tõendavad varasema kaubamärgi kasutamist kaubamärgina, mis tähistab kaupa, mida võidakse kasutada oftalmoloogilise ravi raames.

28 Menetlusse astuja on seisukohal, et ta on esitanud tõendid, mis kinnitavad, et oftalmoloogiline ravi oli üks varasema kaubamärgiga kaitstud kaupade Itaalia

tervishoiu ametivõimude poolt heaks kiidetud ravinäidustustest ja et ravimit müüdi mitme aasta jooksul (täpsemalt 1995–1999). Ei saa nõuda tõendeid, et silma veresoonekonna haiguste all kannatavad patsiendid ka tõepoolest ravimit tarvitasid.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 29 Kõigepealt tuleb märkida, et kuigi hageja ei tugine otseselt määruse nr 40/94 artikli 43 lõigetele 2 ja 3, tuleb tema argumenti mõista kui väidet, mis puudutab nimetatud sätte rikkumist. Kuivõrd hageja väidab sisuliselt, et menetlusse astuja poolt kasutamise kohta esitatud tõendid ei kinnita, et viimane oleks kaubamärki kasutanud oftalmoloogiliste kaupade jaoks, tuleb kõigepealt anda hinnang osutatud sätte võimalikule rikkumisele ning alles seejärel kaupade võimalikule ekslikule võrdlusele sama määruse artikli 8 lõike 1 punkti b raames.
- 30 Ühtlustamisameti menetluses ei vaidlustatud seda, et varasemat kaubamärki kasutati meditsiinitoote tähistamiseks. Toimikust ning iseäranis menetlusse astuja toodetud ravimiga seotud infolehel ja Itaalia kataloogi *L'Informatore Farmaceutico* väljavõttest selgub, et kaubamärk TRIVASTAN tähistab perifeersete veresoonte laiendajat, mida kasutatakse neuroloogias, otorinolarüngoloogias, oftalmoloogias, angioloogias ja geriaatrias ning täpsemalt, et see on ette nähtud „perifeerse ja ajuveresoonekonna häirete ning silma ja kõrva veresoonekonna haiguste” ravimiseks.
- 31 Tuleb märkida, et kui teatava ravimi üks ravinäidustustest on silma veresoonekonna haiguste ravi ning kui seda on müüdnud mitme aasta jooksul, ei ole võimalik vaidlustada, et seda võidi nimetatud häirete raviks kasutada. Sellistel asjaoludel oleks üleliigne ja raske nõuda, et tõendataks, et silma veresoonekonna haiguste all kannatavad patsiendid ka tõepoolest ravimit tarvitasid.

- 32 Seetõttu tuleb asuda seisukohale, et apellatsioonikoda, jõudes järeldusele, et menetlusse astuja poolt esitatud tõendid kinnitavad varasema kaubamärgi tegelikku kasutamist „veresoonte laiendajana perifeerse ja ajuveresoonekonna häirete ning silma ja kõrva veresoonekonna haiguste ravimiseks”, ei ole rikkunud määruse nr 40/94 artikli 43 lõikeid 2 ja 3.
- 33 Seetõttu tuleb hageja esimene väide tagasi lükata.

Teine väide, mis käsitleb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumist

Poolte argumendid

- 34 Hageja leiab, et asjaomased kaubad ei ole piisavalt sarnased, et anda alust ühtlustamisameti otsusele, ning et vaidlusalused kaubamärgid ei ole sarnased, kui võtta arvesse nende visuaalseid ja foneetilisi erinevusi, ning et seetõttu ei ole mingit kaubamärkide segiajamise ega seostamise tõenäosust.
- 35 Seoses kaupade sarnasusega leiab hageja, et ühtlustamisamet on ebaõigesti jätnud arvesse võtmata kaupade vormi. Menetlusse astuja kaup on suu kaudu manustatav tablett, samas kui hageja kaup esineb silmatilkade kujul.
- 36 Lisaks, kuna kõnealused kaubad on müügil ainult apteegis ja retsepti alusel, ostab tarbija kauba, mille arst on tema jaoks juba välja valinud ja kindlaks määranud.

Hageja leiab, et kuna kaubamärki TRAVATAN kasutatakse glaukoomi raviks mõeldud oftalmoloogilise tootena, määrab sobiva ravi silmaarst, samal ajal kui ravimit TRIVASTAN kirjutab välja veresoonekonna haigustele spetsialiseerunud arst. Mõlemaid tooteid kirjutab seega välja eriarst ning retsepti alusel tellib ja väljastab vastava ravimi farmatseut. On äärmiselt ebatõenäoline, et farmatseut ajab segi toodete vormi või näidustused (s.o glaukoomi ravimiseks mõeldud silmatilgad ja peamiselt veeniprobleemide raviks ettenähtud ja tabletina tarvitatava veresoonte laiendaja). Hageja toonitab, et menetlusse astuja kaup paistab olevat mõeldud veresoonekonna haiguste üldiseks raviks.

37 Veelgi enam, hageja on oma kauba kirjelduse tahtlikult piiranud „glaukoomi raviks mõeldud oftalmoloogiliste farmaatsiatoodetega”, vähendades veelgi kaupade sarnasust. Apellatsioonikoda ei ole seda asjaolu õigesti hinnanud.

38 Seoses tähiste sarnasusega väidab hageja visuaalset sarnasust käsitledes, et tervikmuljest lähtudes ei ole sarnasused, olgugi et need on olemas, piisavad, et tähiseid sarnasteks pidada. Vastupidi appellatsioonikoja seisukohale ei ole kummagi sõna kaks esimest tähte „t” ja „r” kummagi märgi eesliite kõige domineerivam osa, kuna eesliide „tr” on tähendusetu ilma täishäälikuta, millega ta on seotud, ning just seesama täishäälik võimaldab tarbijal seda silpi hääldada. Seetõttu peaks korrektne võrdlus lähtuma kummastki silbist kui tervikust, s.o eesliitest „tra” ja eesliitest „tri”.

39 Seoses foneetilise sarnasusega väidab hageja, et erinevused on piisavad, et kaubamärke eristada, iseäranis kui need erinevused on kombineeritud visuaalsete erinevustega. Silpide „tra” ja „tri” itaaliakeelsel hääldusel on täiesti tajutav vahe.

Veelgi enam, kaashääliku „s” lisamisega antakse TRIVASTAN-ile tugev foneetiline omapära.

40 Seoses kontseptuaalse sarnasusega väidab hageja, et märgid on erinevad. Varasema kaubamärgi eesliitel „tri” on tähendus „triple” ehk „kolm korda” ning silp „vas” viitab „vaskulaarsele”. Seepärast on varasema kaubamärgi TRIVASTAN tähendus erialaspetsialistide jaoks, nagu arstid ja farmatseudid, kergesti väljaloetav selles mõttes, et see tähistab kolmekordse toimega toodet ja seda kasutatakse vaskulaarsete haiguste puhul. Järeliitel „tan” ei ole tähendust ega eristusvõimet, ja kuigi see esineb mõlemas kaubamärgis, esineb see samuti paljudes klassi 5 kuuluvaid kaupu tähistavates kaubamärkides. Taotletaval kaubamärgil TRAVATAN ei ole mingit tähendust, sest tegemist on väljamõeldud sõnaga, olgugi et selle esimesed neli tähte tulenevad sõnast „Travoprost”, mis on hageja kauba rahvusvaheline mittekaubanduslik nimi.

41 Seepärast, isegi kui tuleb tõdeda, et tähised on teataval määral visuaalselt või foneetiliselt sarnased, ei pea selle sarnasuse mõju üle tähtsustama, eriti kui võtta arvesse erinevusi nende kahe kauba vormis ning meditsiinilist konteksti, milles neid müüakse.

42 Lisaks väidab hageja, et varasemal kaubamärgil ei ole iseenesest eristusvõimet ning ei ole esitatud ühtegi tõendit selle maine või tuntuse kohta. Kui varasemal kaubamärgil ei ole avalikkuse jaoks erilist tuntuust ja see koosneb kujutisest, millel on vähe fantaasiaelemente, ei ole lihtsalt kaubamärkide sarnasus piisav, et tekitada segiajamise tõenäosust (11. novembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-251/95: SABEL, EKL lk I-6191, punkt 25).

- 43 Lisaks on Euroopa Ravimihindamisamet andnud loa hageja kaubamärki TRAVATAN kandvate kaupade turustamiseks kogu Euroopa Liidu territooriumil.
- 44 Ühtlustamisamet ja menetlusse astuja toetavad apellatsioonikoja järeldusi.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 45 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.
- 46 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.

47 Vastavalt samale kohtupraktikale tuleb segiajamise tõenäosust hinnata igakülgset, võttes aluseks selle, kuidas asjaomane avalikkus kõnealuseid märke ning kaupu või teenuseid tajub, ja arvestades kõiki asjakohaseid tegureid, iseäranis kaubamärkide sarnasuse ja nendega tähistatavate kaupade või teenuste sarnasuse vastastikust sõltuvust (vt 9. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-162/01: Laboratorios RTB v. Siseturu Ühtlustamise Amet — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), EKL 2003, lk II-2821, punktid 31–33 ning viidatud kohtupraktika).

48 Käesoleval juhul on varasem kaubamärk TRIVASTAN registreeritud Itaalias, mis on seega asjakohane territoorium määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b kohaldamise seisukohast.

49 Ei ole kahtlust, et kõnealused kaubad on ravimid, mille puhul on enne apteekides lõpptarbijatele müümist nõutav arstiresept. Seega ei hõlma asjaomane avalikkus mitte ainult lõpptarbijaid, vaid ka erialaspetsialiste, s.o arste, kes kirjutavad ravimi välja, ning farmatseute, kes väljakirjutatud ravimit müüvad.

50 Eeltoodud kaalutlusi silmas pidades tuleb kõigepealt võrrelda asjaomaseid kaupu ja seejärel vastandatud tähiseid.

— Kaupade võrdlus

51 Kõigepealt tuleb teha otsus „glaukoomi raviks mõeldud oftalmoloogiliste farmaatsiatoodete” alla kuuluvate kaupade loetelu nimekirja piiramise kohta, mida hageja on

väidetavalt teinud. Sellega seoses tuleb meeles pidada, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b kohaselt peab segiajamise tõenäosusele antav hinnang laienema kõikidele kaupadele, mille jaoks kaubamärgitaotlus esitati. Selleks et kaubamärgitaotluses loetletud kaupade või teenuste nimekirja piiramist saaks arvesse võtta, peab see olema tehtud teatava erikorra kohaselt, st taotluse muutmist tuleb taotleda määruse nr 40/94 artikli 44 ja komisjoni 13. detsembri 1995. aasta määruse (EÜ) nr 2868/95, millega rakendatakse nõukogu määrus nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT L 303, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 189), eeskirja nr 13 kohaselt (eespool viidatud otsus munakujulise tableti kohtuasjas, punkt 13, ja Esimese Astme Kohtu 25. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-286/02: *Oriental Kitchen v. Siseturu Ühtlustamise Amet — Mou Dybfrost (KIAP MOU)*, EKL 2003, lk II-4953, punkt 30). Lisaks peab ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluses loetletud kaupade nimekirja piiramine olema väljendatud otsesõnu ja tingimusteta (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 27. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-219/00: *Ellos v. Siseturu Ühtlustamise Amet (ELLOS)*, EKL 2002, lk II-753, punktid 61 ja 62, ja 10. novembri 2004. aasta otsus kohtuasjas T-396/02: *Storck v. Siseturu Ühtlustamise Amet (kompveki kuju)*, EKL 2004, lk II-3821, punkt 20).

- 52 Käesoleval juhul on hageja oma 28. jaanuari 2002. aasta kaebuse põhjuseid selgitavas kirjas nentinud alljärgnevat:

„[Apellatsioonikoja] ülesande kergendamiseks kinnitavad kaebuse esitajad, et on nõus piirama taotluses nr 847590 loetletud kaupade kirjelduse „glaukoomi raviks mõeldud oftalmoloogiliste farmaatsiatoodetega.”

- 53 Tuleb märkida, et väljend „kinnitavad [...], et on nõus piirama” ei vasta piiramise erisätete nõuetele, sest hageja ei ole esitanud kaubamärgitaotluse muutmise taotlust, mis oleks kooskõlas eespool viidatud sätetega.

54 Neil asjaoludel ei saa apellatsioonikojale ette heita ühenduse kaubamärgitaotluses sisalduvate kaupade väidetava piiramise arvestamata jätmist.

55 Seetõttu on võrreldavateks kaupadeks „oftalmoloogilised farmaatsiatooted” ja „perifeersete veresoonte laiendaja, mis on ette nähtud perifeerse ja ajuveresoonekonna häirete ning silma ja kõrva veresoonekonna haiguste ravimiseks”.

56 Kaupade ja teenuste sarnasuse hindamisel 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 analoogiline Euroopa Kohtu 29. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-39/97: Canon, EKL 1998, lk I-5507, punkt 23).

57 Käesoleval juhul, nagu ühtlustamisamet on õigesti leidnud, on kaupadel sama olemus (farmaatsiatooted), sama otstarve ehk eesmärk (vaskulaarse või muu etioloogiaga silmahaiguste ravi), mõlemad on suunatud samadele tarbijatele (erialaspetsialistidele, sh arstidele ja farmatseutidele ja tegelikele lõpptarbijatele, s. o silmavaevustega patsientidele), mõlemad kasutavad samu turustuskanaleid (üldreeglina apteekke) ja neil on teineteist potentsiaalselt täiendav iseloom. Ei ole kahtlust, et neid võivad toota ja turustada samad ettevõtjad.

58 Hageja argument, mille kohaselt kaubad ei ole sarnased, kuna menetlusse astuja kaup on suu kaudu manustatav tablett, samas kui hageja kaup on silmatilkade kujul,

tuleb tagasi lükata. Erinevus ravimi manustamisviisis ei tohiks käesoleval juhul üles kaaluda kõnealuse kahe kauba ühesugust olemust ja otstarvet.

- 59 Lisaks, hageja argument, et tema ravimit kirjutab välja silmaarst, samal ajal kui menetlusse astuja ravimit kirjutab välja veresoonkonna häiretele spetsialiseerunud arst, ei ole asjakohane. Võttes arvesse, et menetlusse astuja ravimit võib kasutada silma veresoonkonna haiguste raviks, ei saa välistada, et seda tüüpi häirete all kannatavat patsienti ravib mitte veresoonkonna haiguste arst, vaid silmaarst.
- 60 Seetõttu, võttes arvesse, et varasema kaubamärgiga kaitstud toodet võib kasutada silma veresoonkonna haiguste raviks, olgugi et antud kaup on mõeldud veresoonkonna probleemide üldiseks ravimiseks, nagu rõhutab hageja, tuleb seda pidada oftalmoloogilise farmaatsiatoote analoogiks, võttes arvesse, et mõlemal juhul on tegemist silmahaiguste raviga.
- 61 Järelikult ei teinud apellatsioonikoda viga, leides, et kõnealused kaubamärgid on suurel määral sarnased.

— Kõnealuste märkide võrdlus

- 62 Nagu tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, 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 Esimese Astme Kohtu 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 viidatud kohtupraktika).

63 Võrdlemisele kuuluvad sõnamärgid on järgmised:

— TRAVATAN — taotletav kaubamärk;

— TRIVASTAN — varasem kaubamärk.

64 Hageja väidab, et tähiste sarnasus ei ole piisav nende visuaalse identsuse sedastamiseks ning et apellatsioonikoda on ekslikult eraldanud kõnealuste märkide kaks esimest tähte kui mõlema märgi eesliite kõige domineerivama osa, selle asemel et anda hinnang esimesele silbile tervikuna.

65 Hageja argumendiga ei saa nõustuda. Apellatsioonikoda on õigesti leidnud, et visuaalses plaanis on kõnealused kaks märki enam-vähem sama pikkusega ja koosnevad seitsmest ühesugustest tähest, „t“, „t“, „v“, „a“, „t“, „a“, ja „n“, mis paiknevad samas järjekorras. Ka on ta põhjendatult kindlaks teinud, et need algavad samade tähtedega „t“ ja „r“, ning mõlema lõpus on „tan“. Tuleb märkida, et asjaolu, et kaks esimest tähte ei moodusta täielikult esimest silpi, ei ole antud juhul visuaalse võrdluse seisukohalt oluline. Seetõttu tuleb järeldada, et visuaalse sarnasuse põhjal

tekkiva tervikmulje alusel on tähised sarnased. Apellatsioonikoda leidis õigesti, et kõnealuste tähiste vahelised erinevused, mis tulenevad asjaolust, et tähiste kolmas täht on erinev (täishäälikud „i” ja „a”) ja varasemal kaubamärgil on üks lisatäht (kaashäälik „s”), on liialt vähemärgatavad, et seda muljet üles kaaluda.

66 Järelikult tuleb asuda seisukohale, et apellatsioonikoda ei eksinud, leides, et tähised on visuaalselt sarnased.

67 Foneetilist sarnasust käsitledes väidab hageja, et apellatsioonikoda ei ole piisavalt arvesse võtnud kaubamärkide nende eristavate tunnuste foneetilist mõju, mida apellatsioonikoda ebaoluliseks pidas. Tähistevahelistest erinevustest piisab seega nende foneetiliseks eristamiseks, sest need tähendavad itaalia keeles kõnelejate jaoks selgelt erinevat hääldust.

68 Selle koha pealt on apellatsioonikoda leidnud, et kuivõrd keskmisel tarbijal on harva võimalus erinevaid kaubamärke otse võrrelda ning ta peab usaldama ebatäiuslikku foneetilist jälge, mis neist tema mällu on jäänud — võttes arvesse vaidlusaluste märkide kahe esimese silbi väga sarnast kõla ja märkide viimase silbi identset kõla –, siis jätavad kaubamärgid keskmisele tarbijale mulje sarnasest foneetilisest kogumist.

69 Sarnaselt menetluse astujaga tuleb asuda seisukohale, et kõnealused tähised koosnevad sõnadest, millel on sama foneetiline pikkus, samad algushäälikud („tr“), samad lõpuhäälikud (silp „tan“), peaaegu sarnased keskmised häälikud („va“ ja „vas“) ja sama rütm, kuna enamik häälikuid on identsed ja esinevad samas järjekorras. Tuleb märkida, et taoline ühesuguste osade arvukus ei lase Itaalia tarbijal selgelt tajuda tähistevahelisi väikeseid erinevusi, ning see võib ta viia segiajamiseni.

70 Seetõttu ei teinud apellatsioonikoda viga, leides, et vastandatud tähised on foneetiliselt sarnased.

71 Seoses märkide võrdlemisega kontseptuaalsest seisukohast väidab hageja, et märgid on kontseptuaalses plaanis erinevad, sest taotletaval kaubamärgil TRAVATAN ei ole tähendust, samas kui varasema kaubamärgi TRIVASTAN esimesel silbil on tähendus „triple“ („kolmekordne“) ja teine silp viitab omadussõnale „vaskulaarne“. Ainsal silbil, mis mõlema märgi puhul on ühesugune, ei ole klassi 5 kuuluvate kaupade puhul mingit konkreetset tähendust ega eristusvõimet.

72 Apellatsioonikoda on leidnud, et sõnadel „trivastan“ ja „travatan“ ei ole Itaalia tarbija jaoks mingit tähendust.

73 Apellatsioonikoja seisukohta tuleb jagada. Ei tundu tõenäoline, et varasem kaubamärk TRIVASTAN tähendaks sihtgrupi jaoks, isegi kui sinna kuuluvad erialaspetsialistid, et tootel on kolmekordne toime ja et seda kasutatakse veresoonekonna probleemide korral. Isegi kui sihtgrupp mõistaks elementi „tri“ kui viidet sõnale „triple“, ei oleks lihtne kindlaks teha, millisele „kolmekordsusele“ see viitab. Veelgi

enam, nagu ühtlustamisamet on välja toonud, on itaalia keeles sõnu, mis algavad silbiga „tri”, kuid milles sel ei ole mingit „kolmekordse” tähendust (nt *tributario* (fiskaalne või tribuudi maksmisega seonduv) või *tribolare* (kannatusi tekitama)).

- 74 Seepärast tuleb asuda seisukohale, et sõnadel „trivastan” ja „travatan” ei ole Itaalia tarbija jaoks mingit konkreetset tähendust ja järelikult puudub kõnealuste tähiste kontseptuaalne sarnasus.
- 75 Seepärast tuleb teha järeldus, et vastandatud tähised on visuaalselt olulisel määral sarnased ning foneetiliselt sarnased, ent need ei ole sarnased kontseptuaalselt.
- 76 Võttes arvesse kaupade olulist sarnasust ning tähiste visuaalset ja foneetilist sarnasust, tuleb järeldada, et esineb tähiste segiajamise tõenäosus.
- 77 Mis puudutab hageja argumenti, mille kohaselt varasem kaubamärk ei ole tuntud, siis tuleb märkida, et menetlusse astuja ei ole kunagi tuginenud oma kaubamärgi mainele.
- 78 Lisaks, seoses hageja argumendiga, et varasem kaubamärk ei ole olemuslikult eristusvõimeline, tuleb märkida, et hageja ei põhista seda argumenti kuidagi. Lisaks

ei ole apellatsioonikoda rajanud segiajamise tõenäosust käsitlevat argumentatsiooni varasema kaubamärgi tugevale eristusvõimele. Kuigi segiajamise tõenäosuse hindamisel tuleb arvestada varasema kaubamärgi eristusvõimet (vt analoogiline eespool viidatud kohtuotsus Canon, punkt 24), on see vaid üks hindamise käigus arvesse võetavatest seikadest. Seega isegi juhul, kui tegemist on nõrga eristusvõimega varasema kaubamärgiga, võib esineda segiajamise tõenäosus, ja seda nimelt tähiste ja nendega kaitstud kaupade või teenuste sarnasuse tõttu (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 16. märtsi 2005. aasta otsus kohtuasjas T-112/03: L'Oréal v. Siseturu Ühtlustamise Amet — Revlon (FLEXI AIR), EKL 2005, lk II-949, punkt 61).

79 Lisaks, mis puudutab hageja mainitud asjaolu, et Euroopa Ravimihindamisamet on andnud loa hageja kaubamärki TRAVATAN kandvate kaupade turustamiseks, siis piisab, kui tõdeda, et kuivõrd hageja ei maininud seda ühtlustamisameti menetluses ega esitanud ühtlustamisametile selle kohta ühtegi tõendit, on see argument vastuvõetamatu. Lisaks ei ole see käesolevas vaidluses asjakohane, sest nimetatud võimalikul loal ei ole tähtsust segiajamise tõenäosuse hindamisel määruse nr 40/94 rakendamise käigus.

80 Neil asjaoludel tuleb asuda seisukohale, et kõnealuste kaupade ja tähiste sarnasuse aste on piisavalt suur, et saab järeldada, et avalikkus võib arvata, et kõnealused kaubad pärinevad ühelt ja samalt ettevõtjalt või omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt.

81 Seetõttu tuleb hageja teine väide tagasi lükata ning seega jätta hagi tervikuna rahuldamata.

Kohtukulud

- 82 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuotsus on tehtud hageja kahjuks, mõistetakse kohtukulud vastavalt ühtlustamisemeti ja menetlusse astuja nõuetele välja hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtuvalt

ESIMESE ASTME KOHUS (kolmas koda)

otsustab:

1. **Jätta hagi rahuldamata.**
2. **Mõista kohtukulud välja hagejalt.**

Jaeger

Tiili

Czúcz

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 21. septembril 2005 Luxembourgis.

Kohtusekretär

Koja esimees

H. Jung

M. Jaeger