

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMO (pirmoji kolegija) SPRENDIMAS

2005 m. lapkričio 17 d. *

Byloje T-154/03

Biofarma SA, įsteigta Neuilly-sur-Seine (Prancūzija), atstovaujama advokatų
V. Gil Vega, A. Ruiz López ir D. Gonzalez Maroto,

ieškovė,

prieš

Vidaus rinkos derinimo tarnybą (prekių ženklams ir dizainui) (VRDT),
atstovaujamą W. Verburg, A. Folliard-Monguiral,

atsakovę,

kita VRDT apeliacinėje taryboje vykusios procedūros šalis, įstojusi į bylą Pirmosios
instancijos teisme,

* Proceso kalba: olandų.

Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc., įsteigta Tampa, Floridoje (JAV), atstovaujama advokato S. Klos,

dėl ieškinio, pareikšto dėl 2003 m. vasario 5 d. VRDT trečiosios apeliacinės tarybos sprendimo (byla R 370/2002-3), susijusio su protesto procedūra tarp *Biofarma SA* ir *Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc.*,

EUROPOS BENDRIJŲ PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS (pirmoji kolegija),

kurį sudaro pirmininkas J. D. Cooke, teisėjai R. García-Valdecasas ir V. Trstenjak, posėdžio sekretorius J. Plingers, administratorius,

atsižvelgęs į Pirmosios instancijos teismo kanceliarijai 2003 m. gegužės 2 d. pateiktą ieškinį,

atsižvelgęs į 2003 m. gruodžio 18 d. Pirmosios instancijos kanceliarijoje gautą atsakymą į ieškinį,

atsižvelgęs į įstojusios į bylą šalies paaiškinimus, kuriuos Pirmosios instancijos teismo kanceliarija gavo 2003 m. gruodžio 29 d.,

atsižvelgęs į dubliką, kurį Pirmosios instancijos teismo kanceliarija gavo 2004 m. balandžio 27 d.,

įvykus 2005 m. gegužės 4 d. posėdžiui,

priima šį

Sprendimą

Ginčo aplinkybės

- 1 1998 m. balandžio 6 d. *Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc.* (toliau – į bylą įstojusi šalis), remdamasi iš dalies pakeistu 1993 m. gruodžio 20 d. Tarybos reglamentu (EB) Nr. 40/94 dėl Bendrijos prekių ženklo (OL L 11, 1994, p. 1), Vidaus rinkos derinimo tarnybai (prekių ženklo ir dizainui) (VRDT) pateikė Bendrijos prekių ženklo paraišką.
- 2 Prašomas įregistruoti prekių ženklas yra žodinis žymuo ALREX.
- 3 Pagal peržiūrėtą ir pataisytą 1957 m. birželio 15 d. Nicos sutartį dėl tarptautinės prekių ir paslaugų ženklų klasifikacijos prekės, kurioms prašoma įregistruoti prekių ženklą, priklauso 5 klasei, kuri atitinka šį aprašymą: „farmaciniai oftalmologiniai preparatai, t. y. lašai akims, skysčiai, želės ir tepalai, naudojami akių užkrėtimams ir uždegimams gydyti“.
- 4 1999 m. liepos 12 d. *Biofarma SA* (toliau – ieškovė), jau Prancūzijoje, Beniliukso šalyse ir Portugalijoje įregistruoto žodinio prekių ženklo ARTEX 5 klasei priklausančioms prekėms („farmacinis preparatas, skirtas kardiovaskulinei sričiai; farmacijos, veterinarijos ir higienos prekės; dantų plombavimo ir dantų išlajų

gamybos medžiagos“) savininkė, pateikė protestą dėl prašomo įregistruoti prekių ženklo, nurodydama, kad yra galimybė supainioti nagrinėjamus prekių ženklus Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkto prasme.

- 5 2000 m. sausio 18 d. VRDT pranešė ieškovei apie šį įstojusios į bylą šalies padarytą prekių, kurioms skirtas prašomas įregistruoti prekių ženklas, sąrašo pakeitimą: „antialerginiai, steroidiniai, oftalmologiniai preparatai, t. y. lašai akims, skysčiai, želės ir tepalai, naudojami akių užkrėtimams ir uždegimams gydyti“. Tuo pačiu laišku VRDT prašė ieškovę jai pranešti, ar ji vis dar palaiko savo protestą; ieškovė tai padarė 2000 m. vasario 4 d. laišku.
- 6 2002 m. vasario 28 d. Protestų skyrius patenkino protestą. Jis priėjo prie išvados, kad buvo galimybė supainioti, nes žymenys ALREX ir ARTEX bei prekės, kurioms skirti nagrinėjami prekių ženklai, yra panašūs.
- 7 2002 m. balandžio 25 d. į bylą įstojusi šalis pateikė apeliaciją dėl Protestų skyriaus sprendimo.
- 8 2003 m. vasario 5 d. Sprendimu (toliau – ginčijamas sprendimas), apie kurį ieškovei buvo pranešta 2003 m. kovo 4 d., Trečioji apeliacinė taryba panaikino Protestų skyriaus sprendimą ir protestą atmetė, remdamasi būtent tuo, kad nepaisant nagrinėjamų prekių priklausymo tai pačiai klasei, jų panašumo laipsnis yra nedidelis.

Šalių reikalavimai

- 9 Per 2005 m. gegužės 4 d. vykusį posėdį buvo išklaustyti šalių žodiniai pasisakymai ir atsakymai į Pirmosios instancijos teismo pateiktus klausimus.
- 10 Ieškovė Pirmosios instancijos teismo prašo:
- panaikinti ginčijamą sprendimą ir „paskelbti, kad yra galimybė supainioti panašias prekes žyminčius prekių ženklus ARTEX ir ALREX“,
 - priteisti iš VRDT bylinėjimosi išlaidas.
- 11 VRDT Pirmosios instancijos teismo prašo:
- atmesti ieškinį,
 - priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.
- 12 Įstojusi į bylą šalis Pirmosios instancijos teismo prašo:
- atmesti ieškinį,
 - priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

Dėl teisės

Šalių argumentai

- 13 Grįsdama ieškinį, ieškovė iš esmės nurodo, kad Apeliacinė taryba pažeidė Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą.
- 14 Pirma, ieškovė pabrėžia, kad ginčijamais prekių ženklais pažymėtos prekės yra panašios dėl vienodos rūšies ir paskirties, t. y. sveikatos gydymui, ir dėl to, kad jas gamina tos pačios įmonės, laboratorijos, be to, jomis prekiaujama tuose pačiuose, pavyzdžiui, medikų, sektoriuose, jos reklamuojamos tuose pačiuose specializuotuose žurnaluose, parduodamos tose pačiose įstaigose, t. y. vaistinėse, bei skiriamos tose pačiose vietose, t. y. ligoninėse, sveikatos centruose ir pan.
- 15 Ieškovė priduria, kad nors ankstesniu ženklu ARTEX pažymėti vaistai nuo hipertenzijos yra gaminami tabletėmis, ateityje jie galėtų būti gaminami kitokia forma, kuri palengvintų jų skyrimą tam tikriems ligoniams, pavyzdžiui, lašų forma, t. y. tokia pačia forma kaip ir prekės, kurioms skirtas prašomas įregistruoti prekių ženklas ALREX.
- 16 Antra, ieškovė nurodo, kad paprastas vizualus žymenų ARTEX ir ALREX palyginimas leidžia nustatyti jų panašumo laipsnį. Jų vizualus panašumas matyti iš akivaizdaus jų pirmos raidės „a“ ir dviejų paskutinių raidžių „ex“ sutapimo. Taip pat abiejų centre yra bendra raidė „r“. Visi šie veiksniai sudaro vizualų įspūdį, dėl kurio vieną pavadinimą lengva supainioti su kitu, o tai turėtų būti laikoma pakankama, kad būtų įrodytas galimybės supainioti buvimas. Ieškovė šiuo atžvilgiu nurodo, kad

skaitant gydytojo paskubomis surašytą receptą gali būti suklęsta ir gali atsirasti pavojingų pasekmių, nes abiejų vaistų pavadinimai pasižymi tokiu dideliu panašumo laipsniu. Vieninteliai skirtumai dėl raidžių žodžių centre negalėtų būti pastebėti iš pirmo žvilgsnio. Skiriasi tik viena iš centrinių priebalsių („t“ vietoj „l“) ir jos padėtis abiejuose pavadinimuose kitos bendros priebalsės atžvilgiu. Tačiau paprastai vartotojas įsidėmi pirmąsias ir paskutines, o ne centrines raides.

- 17 Taip pat ir fonetiškai yra aiški galimybė supainioti, iš principo todėl, kad balsės „a“ ir „e“ yra tose pačiose abiejų žodžių vietose. Be to, kadangi abu žymenys sudaryti iš dviejų skiemenų, šis sutapimas daug reiškia, tuo labiau, kad balsių, ypač balsių „a“ ir „e“, skambesys yra pirmiausia ir aiškiausiai įsidėmimas. Be kita ko, tai, kad balsė „a“ yra pirmoji abiejų žymenų raidė, sustiprina po jos sekančios priebalsės skambėjimą. Be to, ieškovė aiškina, kad Prancūzijoje, Portugalijoje ir kitose Beniliukso šalyse, kuriose būtų naudojami abu nagrinėjami prekių ženklai, jei ginčijamas sprendimas būtų patvirtintas, antrasis šių prekių ženklų skiemo tariamasis nepertraukiamai ir yra kirčiuotas. Ji nurodo, kad šiame skiemenyje balsė „e“ susilieja su paskutine priebalse „x“ tokiu būdu, kad minėtas skiemo prancūzų kalboje tariamasis taip, kaip tariamos viena po kitos raidės „k“ ir „s“. Derinant su balse „e“ raidė „x“ tampa labai stipriu, visumoje dominuojančiu garsu. Pirmas skiemo abiem atvejais prasideda balse „a“, kuri taip pat stipriai skamba ir susilpnina po jos einantį ir taip savaime silpną priebalsės garsą („l“ vienu atveju ir „r“ kitu atveju). Galiausiai ieškovė priduria, kad tiek vieno, tiek kito pavadinimo centre esanti raidė „r“ yra friktyvi priebalsė.

- 18 Šiuo atžvilgiu ieškovė pabrėžia, kad vartotojas tik retai turi galimybę tiesiogiai palyginti žymenis ALREX ir ARTEX, ir remiasi nepilnu jų vaizdu iš atminties.

- 19 Ieškovė taip pat nurodo, kad Nacionalinis intelektinės nuosavybės institutas, kuriame ji pareiškė protestą dėl ženklo ALREX įregistravimo Prancūzijoje, 2000 m. balandžio 28 d. Sprendime nurodė, kad žymuo ALREX yra ankstesnio žymens kopija, todėl Prancūzijoje negali būti saugomas kaip prekių ženklas, skirtas tapačioms ar panašioms prekėms.
- 20 Dėl įstojusios į bylą šalies pateiktų pakuočių vaizdo, pavaizduoto šio sprendimo 35 punkte, ieškovė dublike nurodo, kad reikia atsižvelgti tik į pagrindinę formą, kuria buvo užregistruoti ženklai ARTEX, ir palyginti ją su pagrindine VRDT prašomo įregistruoti ženklo ALREX forma. Taigi nagrinėjamu atveju kalbama apie du žymenis, užrašytus didžiosiomis raidėmis, vardinio pobūdžio, be skirtingų grafinių elementų, spalvų, raidžių ar požymių, leidžiančių juos atskirti vieną nuo kito.
- 21 Trečia, ieškovė nurodo, kad Apeliacinė taryba, atrodo, mano, jog vartotojai yra specialistai arba specialių žinių turintys darbuotojai, nors taip nėra. Galutinis nagrinėjamų prekių vartotojas yra ligonis, tai yra paauglys ar vyresnio amžiaus asmuo, turintis arba neturintis tam tikrą išsilavinimą ir bendrųjų žinių. Medicinos seserys arba ligoninės slaugos darbuotojai taip pat gali supainioti šiuos du vaistus dėl labai panašių jų pavadinimų.
- 22 Galiausiai, ketvirta, ieškovė nurodo, kad prekių ženklas nėra skirtas tik tam, kad vartotojas negalvotų, jog prekes ar paslaugas teikia ta pati įmonė, bet ir tam, kad užtikrintų vartotojų interesą identifikuoti pačias prekes, kuriomis domisi vartotojas. Vaistų atveju vartotojas norėtų gauti tam tikro prekių ženklo prekę, nes tikisi teigiamo poveikio sveikatai. Todėl šis vartotojas ypač norėtų, kad prekė būtų aiškiai identifikuojama ir negalėtų būti supainiota su kita, taip rizikuojant pakenkti sveikatai.

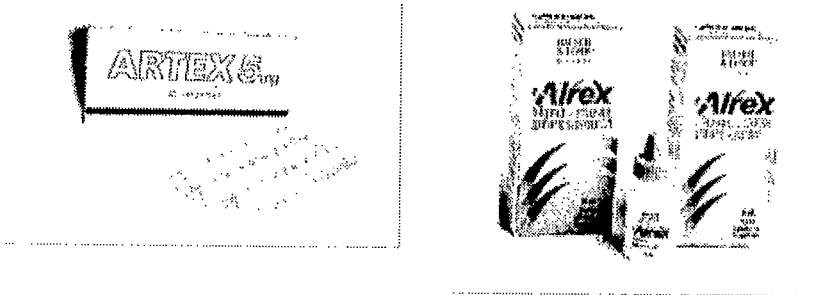
- 23 Tai, kad yra kitų institucijų ar oficialių įstaigų, atsakingų išduoti farmacinių prekių prekybos leidimus, nereiškia, kad institucija, atsakinga už registraciją, neturi atsižvelgti į šią nagrinėjamo ženklo funkciją.
- 24 Iš Pasaulinės sveikatos organizacijos ir Ispanijos sveikatos ir vartojimo ministerijos duomenų ieškovė daro išvadą, kad neretai du asmenys, sergantys atitinkamai kraujagyslių hipertenzija, kuri gydoma ARTEX, ir sezoninių alergijų, kurioms gydyti skirtas ALREX, sukeltu konjunktyvitu, būna toje pačioje šeimyninėje ar profesinėje aplinkoje, arba kad tas pats ligonis serga abejomis ligomis, todėl tikėtina, kad abu vaistai gali atsidurti tuo pačiu metu toje pačioje vietoje.
- 25 Ieškovė šiuo atžvilgiu priduria, kad, kaip patvirtina pareiškimai, padaryti prisiekus, arba ekspertų parodymai, kuriuos ji gali pateikti, vieno su kitu vaistų supainiojimas gali sukelti sunkius padarinius, ypač tuo išorinio vartojimo atveju, jei ateityje ARTEX galės būti gaminamas lašų forma. Todėl atliekant galimybės supainioti vertinimą būtina atsižvelgti į supainiojimo atveju kylančią grėsmę sveikatai.
- 26 Dėl prekių panašumo VRDT, remdamasi 1998 m. rugsėjo 29 d. Teisingumo Teismo sprendimu *Canon* (C-39/97, Rink. p. I-5507, 23 punktas), pripažįsta, kad apskritai, kai vienos farmacinės prekės lyginamos su kitomis farmacinėmis prekėmis, jos yra panašios. Tačiau ji mano, kad gali skirtis panašumo laipsnis, ypač prekių, naudojamų gydyti įvairiems sveikatos sutrikimams, atveju. Net jei visų farmacinių prekių paskirtis yra tapati, t. y. sveikatos sutrikimų gydymas, šių sutrikimų pobūdis gali taip skirtis, kad būtų tik nedidelis panašumo laipsnis, o tai, įvertinus visus svarbius veiksnius, privestų prie išvados dėl galimybės supainioti nebuvimo.

- 27 Akių užkrėtumus ir hipertonią gydo skirtingi specialistai skirtingose vietose, o tai taip pat reiškia skirtingus platinimo kanalus. Be to, skiriasi ir abiejų prekių vartojimo būdas. Jei ARTEX siūlomas gerti kaip piliules ar tabletes, ALREX yra daugiau ar mažiau skystos medžiagos, naudotinos tam tikrose žmogaus kūno vietose, formos. Todėl vaistų, naudojamų sumažinti akies užkrėtumus ir uždegimus, rinka skiriasi nuo vaistų, skirtų sumažinti hipertonią, rinkos.
- 28 Galiausiai, nors įmanoma, kad ateityje ARTEX bus gaminami ne tik piliulių ar tablečių, bet ir lašų forma, šiuo metu taip nėra. VRDT nuomone, dvi prekės negali būti lyginamos atsižvelgiant į galimus jų pakeitimus ateityje.
- 29 Dėl žymenų panašumo VRDT pažymi, kad Apeliacinė taryba padarė išvadą, kad abu žymenys ARTEX ir ALREX yra farmacinių prekių bendriniai pavadinimai, sudaryti iš įprastų skiemenų, be jokių išskirtinių ar stebinančių elementų. Bendrijos prekių ženklų registro 5 klasėje galima rasti 296 įregistruotus prekių ženklus, kurie baigiasi galūne „ex“.
- 30 VRDT pripažįsta, kad žymenys yra panašūs, tačiau mano, kad tai, ar prekių ženklai yra pakankamai panašūs, kad būtų padaryta išvada dėl galimybės supainioti buvimo, priklauso nuo kitų veiksnių, į kuriuos turi būti atsižvelgta. Šie veiksniai yra būtent prekių ženklo žinomumas rinkoje, galimas susiejimas su naudojamu ar registruotu žymeniu, prekių ženklo ar žymens ir ženklinamų prekių ar paslaugų panašumo laipsnis (1997 m. lapkričio 11 d. Teisingumo Teismo sprendimo *SABEL*, C-251/95, Rink. p. I-6191, 22 punktas). Per teismo posėdį šiuo klausimu VRDT pridūrė, kad specialistai sietų ARTEX su prancūzų kalbos žodžiu „arterija“.

- 31 Dėl atitinkamos visuomenės dalies VRDT nurodo, kad Apeliacinė taryba savo sprendimo 11 punkte priėjo prie išvados, kad, atsižvelgiant į tai, jog vaistai, skirti sumažinti hipertonią, yra gaunami tik pateikus gydytojo receptą, ji yra sudaryta iš ekspertų. VRDT priduria, kad 2003 m. kovo 5 d. Sprendime *Alcon prieš VRDT – Dr. Robert Winzer Pharma (BSS)* (T-237/01, Rink. p. II-411, 42 punktas) Pirmosios instancijos teismas konstatavo, kad atitinkama visuomenės dalis, kuriai skirti farmaciniai oftalmologiniai preparatai ir sterilūs skysčiai, naudojami akių chirurgijoje, yra specialių žinių medicinos srityje turinti visuomenės dalis, t. y. akių gydytojai ir chirurgai. Dėl savo žinių ši visuomenės dalis yra atidesnė nei vidutinis vartotojas, kuris yra pakankamai informuotas ir protingai pastabus bei nuovokus.
- 32 VRDT taip pat nurodo, jog kadangi Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkte visiškai neužsimenama apie galimo supainiojimo momentą, nėra jokio pagrindo manyti, kad supainiojimo momentas apsiriboja pirkimo momentu. Gali būti supainiojama visą laiką, kol ženklų pažymėta prekė yra apyvartoje. Tačiau jei konstatuojama, kad nėra galimybės supainioti pirkimo momentu, nepagrįsta manyti, kad ji galėtų atsirasti kitu momentu, pavyzdžiui, vaistą naudojant, nebent būtų skirtingos visuomenės kategorijos, kurioms būdingi skirtingi pastabumo laipsniai. Tačiau nagrinėjamu atveju nėra skirtingų visuomenės kategorijų.
- 33 VRDT taip pat nurodo 2003 m. balandžio 9 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimą *Durferrit prieš VRDT – Kolene (NU-TRIDE)* (T-224/01, Rink. p. II-1589, 52 punktas), kuriame, konstatavus, kad visuomenė sudaryta iš ekspertų, buvo padaryta išvada, jog nagrinėjamų prekių ženklų panašumo laipsnis nėra pakankamai aukštas, kad būtų galima manyti, jog juos galima supainioti. VRDT nuomone, ši išvada buvo paremta tuo, kad atitinkama visuomenės dalis turėjo daug specialių žinių atitinkamų prekių ir paslaugų srityje, ir todėl renkantis prekes ir paslaugas jos pastabumo laipsnis galėjo būti aukštas.

34 Galiausiai VRDT mano, jog Apeliacinė taryba visiškai teisingai padarė išvadą, kad galima grėsmė sveikatai neturi turėti įtakos vertinant galimybę supainioti. Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktas neapima jokios nuorodos šiuo klausimu. Šiuo straipsniu siekiama tik uždrausti prekių ženklų registravimą, jeigu yra galimybė supainioti prašomą įregistruoti prekių ženklą ir jau įregistruotą prekių ženklą.

35 Į bylą įstojusi šalis, iš esmės pritarianti VRDT argumentams, pabrėžia tai, kad ieškovės pardavinėjamos tabletės yra supakuotos į skaidraus plastiko pakuotes, o įstojusios į bylą šalies parduodami lašai akims pateikiami mažuose flakonuose su dangteliu-pipete, taip, kaip pavaizduota žemiau:



36 Net jeigu ginčijamos prekės būtų pateikiamos vienintele ir ta pačia forma, veiksniai, į kuriuos pagal minėtą sprendimą *Canon* turi būti atsižvelgta vertinant jų panašumo laipsnį, aiškiai parodo, kad jos nėra panašios, arba kad pasižymi labai nedideliu panašumo laipsniu.

- 37 Per posėdį į bylą įstojusi šalis nurodė du Pirmosios instancijos teismo sprendimus, paskelbtus po to, kai ji pateikė savo paaiškinimus. 2005 m. kovo 1 d. Sprendime *Sergio Rossi prieš VRDT – Sissi Rossi (SISSI ROSSI)* (T-169/03, Rink. p. II-685), Pirmosios instancijos teismas nusprendė, kad moteriški krepšiai ir moteriška avalynė, nors ir yra galanterijos prekės, negali būti laikomi panašiais, nes viena kitos nepakeičia ir todėl nekonkuruoja tarpusavyje. 2005 m. vasario 15 d. Sprendime *Lidl Stiftung prieš VRDT – REWE-Zentral (LINDENHOF)* (T-296/02, Rink. p. II-563) Pirmosios instancijos teismas nusprendė, kad, viena vertus, putojantis vynas ir, kita vertus, alus, kokteiliai ir mineraliniai vandenys nėra panašūs, nes vartotojai yra įpratę juos vartoti skirtingomis aplinkybėmis ir įvykiais.
- 38 Skirtingai nei VRDT, į bylą įstojusi šalis nemano, kad ginčijami žymenys yra panašūs. Ji teigia, kad pagal 1999 m. birželio 22 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Lloyd Schuhfabrik Meyer* (C-342/97, Rink. p. I-3819) 25 punktą reikia ypač atsižvelgti į skiriamuosius ir dominuojančiuosius ženklų elementus. Taigi galūnė „ex“ labai dažnai pasitaiko visokių rūšių prekių ženkluose ir prekėse, ypač farmacijos srityje. Nors Apeliacinė taryba pripažino „tam tikrą panašumą“ dėl kelių raidžių tapatumo, t. y. pirmos raidės „a“ ir galūnės „ex“, ji pabrėžė vizualų skirtumą, sukurtą dėl raidės „t“ padėties žymens ARTEX viduryje, ir manė, kad šis skirtumas yra labai reikšmingas vizualiam trumpų žymenų, kokie nagrinėjami šioje byloje, įspūdžiui.
- 39 Galiausiai į bylą įstojusi šalis mano, kad prekių ženklų teisės tikslas nėra apsaugoti pacientus nuo neteisingo naudojimo. Ši atsakomybė priklauso kitų institucijų, o ne VRDT kompetencijai. Be to, prielaida dėl paciento, vienu metu sergančio hipertonija ir akių užkrėtimu ar uždegimu, ir kuriam buvo paskirtos abi nagrinėjamos prekės,

apsinuodijimo yra nelogiška, nes ji reikštų, kad jis lašus ir tabletes painiojo ilgą laiką. Iš pacientų, sergančių tokia rimta liga, kokia yra hipertoniija, turi būti tikimasi ypatingo atsargumo jų vartojamiems vaistams.

Pirmosios instancijos teismo vertinimas

- 40 Pagal Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą ankstesnio prekių ženklo savininkui užprotestavus, prekių ženklas, kurį įregistruoti buvo paduota paraiška, neregistruojamas, jeigu dėl savo panašumo į ankstesnį prekių ženklą ar tapatumo jam arba dėl prekių ar paslaugų, kurioms prekių ženklai yra skirti, panašumo ar tapatumo yra galimybė suklaidinti visuomenę toje teritorijoje, kurioje ankstesnis prekių ženklas yra apsaugotas. Suklaidinimo galimybė apima ir galimybę sieti su ankstesniu prekių ženklu. Be to, remiantis Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 2 dalies a punkto ii papunkčiu, ankstesni prekių ženklai reiškia prekių ženklus, įregistruotus valstybėje narėje, kurių įregistravimo paraiškos padavimo data yra ankstesnė už Bendrijos prekių ženklo įregistravimo paraiškos padavimo datą.
- 41 Pagal nusistovėjusią teismo praktiką galimybė supainioti egzistuoja, jeigu visuomenė gali manyti, jog nagrinėjamos prekės ar paslaugos yra kilusios iš tos pačios įmonės arba iš ekonomiškai susijusių įmonių, ir ji turi būti visapusiškai įvertinama atsižvelgiant į tai, kaip suinteresuota visuomenė suvokia tam tikrus žymenis ar prekes ir paslaugas, ir į visas konkrečiam atvejui būdingas aplinkybes.
- 42 Toks visapusiškas vertinimas savaime reiškia, jog tarp veiksmų, į kuriuos yra atsižvelgiama, ypač tarp prekių ženklų bei prekių ir paslaugų, kurioms jie yra skirti, panašumo egzistuoja tarpusavio priklausomybė. Žemą panašumo laipsnį tarp prekių ar paslaugų, kurias žymi ženklas, gali kompensuoti aukštas prekių ženklų panašumo laipsnis ir atvirkščiai (34 punkte minėto sprendimo *Canon* 17 punktą ir sprendimo *Lloyd Schuhfabrik Meyer* 19 punktą).

- 43 Šiuo atveju ankstesni prekių ženklai ARTEX yra įregistruoti Prancūzijoje, Beniliukso šalyse ir Portugalijoje, kurios ir yra atitinkama teritorija pagal Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą.
- 44 Dėl atitinkamos visuomenės dalies VRDT, kaip ir į bylą įstojusi šalis, teigia, kad vaistai, nagrinėjami šioje byloje, yra skiriami skirtingų specialistų. Todėl būtina konstatuoti, kad šie vaistai yra pakankamai dažnai vartojami, kad juos taip pat galėtų skirti bendros praktikos gydytojai.
- 45 Be to, kadangi ieškovės tabletės, kaip ir įstojusios šį bylą šalies lašai akims, pacientų turi būti vartojamos namuose, jie kaip galutiniai vartotojai taip pat patenka į atitinkamą visuomenės dalį, kaip ir vaistinininkai, kurie parduoda šiuos vaistus savo parduotuvėse.
- 46 Todėl atitinkamą visuomenės dalį sudaro tiek medicinos srities specialistai (gydytojai specialistai, bendros praktikos gydytojai ir vaistinininkai), tiek, priešingai Apeliacinės tarybos priimtam sprendimui, pacientai.
- 47 Dėl prekių palyginimo pažymėtina, kad vertinant nagrinėjamų prekių ar paslaugų panašumą, reikia atsižvelgti į visus svarbius prekių ar paslaugų ryšį nusakančius veiksnius. Šie veiksniai ypač apima jų rūšį, paskirtį, naudojimą bei tai, ar jos yra konkuruojančios, ar papildančios vienos kitas (minėto sprendimo *Canon* 23 punktas).

- 48 Šiuo atveju, kaip teisingai tvirtina ieškovė, nagrinėjamos prekės yra tos pačios rūšies (farmacijos prekės), turi tą pačią paskirtį arba naudojimą (sveikatos sutrikimų gydymas), skirtos tiems patiems vartotojams (medicinos srities specialistams, įskaitant pacientus) ir naudojasi tais pačiais platinimo kanalais (paprastai vaistinėmis).
- 49 Tačiau šios prekės nėra nei papildančios vienos kitas, nei konkuruojančios, kaip teigia VRDT ir į bylą įstojusi šalis. Atsižvelgiant į prieš tai nurodytus panašumo požymius, šis nagrinėjamų prekių skirtumas nėra toks, kad savaimė pašalintų galimybę supainioti.
- 50 Be to, atmestinas įstojusios į bylą šalies argumentas, kad jei prekės vartojamos skirtingai, jos nėra panašios. Iš tikrųjų minėtas skirtumas šiuo atveju nedominuos nagrinėjamų prekių vienodos rūšies ir paskirties atžvilgiu.
- 51 Tokiomis aplinkybėmis, kadangi prekių panašumai nusveria skirtumus, turi būti padaryta išvada, kad, kaip visiškai teisingai nurodė Apeliacinė taryba ginčijamame sprendime, tarp nagrinėjamų prekių yra tam tikras panašumo laipsnis.
- 52 Dėl žymenų palyginimo, kaip matyti iš nusistovėjusios teismų praktikos, visapusiškas galimybės supainioti vertinimas, kiek tai susiję su vizualiu, fonetiniu ar konceptualiu nagrinėjamų prekių ženklų panašumu, turi būti pagrįstas prekių ženklų sukuriamu bendru įspūdžiu, atsižvelgiant, be kita ko, į jų skiriamuosius ir dominuojančius

elementus (žr. 2003 m. spalio 14 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Phillips-Van Heusen prieš VRDT – Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS)*, T-292/01, Rink. p. II-4335, 47 punktą ir minėtą teismų praktiką).

53 Vienintelė į bylą įstojusi šalis mano, kad žymenys ALREX ir ARTEX nėra panašūs. Ji pabrėžia būtent tai, kad galūnė „ex“ labai dažnai pasitaiko visų rūšių prekių ženkluose, ypač farmacijos srityje.

54 Tačiau, kaip pažymėjo Protestų skyrius, abu žymenys yra sudaryti iš penkių raidžių žodžių. Vienintelis skirtumas, kad vienas turi raidę „t“ tarp raidžių „r“ ir „e“, o kitas – „l“ tarp raidžių „a“ ir „r“. Nepaisant šio skirtumo, keturios iš penkių raidžių yra tapačios ir išdėstytos ta pačia tvarka: „arex“. Todėl žymenų vizualus panašumas yra labai didelis.

55 Taip pat fonetiškai žymenys turi tokią pačią sandarą, t. y. kiekvienas sudarytas iš dviejų skiemenų, iš kurių pirmas turi dvi, o antras tris raides. Kiekvienas žymuo prasideda raide „a“ ir baigiasi galūne „ex“. Be to, antrosios ir trečiosios kiekvieno žymens raidės yra priebalsės, iš kurių viena yra bendra (raidė „r“).

56 Galiausiai konceptualiai, nors VRDT per posėdį nurodė, kad specialistai susies žymenį ARTEX su prancūzų kalbos žodžiu „arterija“, o tai Protestų skyriui atrodė nepakankama, kad būtų išvengta vizualaus ir fonetinio žymenų panašumo, būtina atsakyti, kad, pirma, net ir darant prielaidą, kad taip yra šiuo atveju, specialistai nėra vienintelė atitinkama visuomenės dalis, kaip tai paaiškinama šio sprendimo 45–46 punktuose, ir, antra, kad atitinkama teritorija, t. y. Beniliukso šalys, Portugalija ir Prancūzija nėra tik prancūzakalbės.

57 Šiomis aplinkybėmis, priešingai nei nuspręsta ginčijamame sprendime, darytina išvada dėl aukšto abiejų žymenų panašumo laipsnio.

58 Todėl atsižvelgiant į, pirma, aukštą nagrinėjamų žymenų panašumo laipsnį, ir, antra, nagrinėjamų prekių panašumo laipsnį, skirtumai tarp jų nėra pakankami, kad būtų išvengta atitinkamos visuomenės dalies suklaidinimo.

59 Remdamasis tuo, kas pasakyta, Pirmosios instancijos teismas mano, kad yra galimybė, jog ši visuomenė bus paskatinta manyti, kad ginčijamais prekės ženklais pažymėtos prekės pagamintos toje pačioje įmonėje arba ekonomiškai susijusiose įmonėse.

- 60 Galiausiai šios galimybės supainioti buvimą dar labiau įrodo tai, kad atitinkama visuomenės dalis tik retai turi galimybę tiesiogiai palyginti skirtingus ženklus ir remiasi nepilnu jų vaizdu iš atminties (minėto sprendimo *Lloyd Schuhfabrik Meyer* 26 punktas ir 2004 m. liepos 13 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimo *Samar prieš VRDT – Grotto (GAS STATION)*, T-115/03, Rink. p. II-2939, 37 punktas).
- 61 Todėl darytina išvada, kad yra galimybė supainioti prekių ženklus ALREX ir ARTEX Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punkto prasme.
- 62 Iš viso, kas pasakyta, išplaukia, kad ieškovės priekaištai dėl to, kad Apeliacinė taryba pažeidė Reglamento Nr. 40/94 8 straipsnio 1 dalies b punktą, yra priimtini. Todėl ginčijamas sprendimas turi būti panaikintas.

Dėl bylinėjimosi išlaidų

- 63 Pagal Pirmosios instancijos teismo procedūros reglamento 87 straipsnio 2 dalį pralaimėjusiai šaliai nurodoma padengti bylinėjimosi išlaidas, jeigu laimėjusi šalis to prašė. Kadangi VRDT pralaimėjo bylą, ji turi padengti bylinėjimosi išlaidas pagal ieškovės pateiktus reikalavimus. Kadangi ieškovė neprašė priteisti bylinėjimosi išlaidų iš įstojusios į bylą šalies, pastaroji padengs savo bylinėjimosi išlaidas.

Remdamasis šiais motyvais,

PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS (pirmoji kolegija)

nusprendžia:

- 1. Panaikinti 2003 m. vasario 5 d. Vidaus rinkos derinimo tarnybos (prekių ženklams ir dizainui) (VRDT) trečiosios apeliacinės tarybos sprendimą (byloje R 370/2002-3).**
- 2. VRDT padengia savo ir ieškovės patirtas bylinėjimosi išlaidas.**
- 3. Į bylą įstojusi šalis padengia savo bylinėjimosi išlaidas.**

Cooke

García-Valdecasas

Trstenjak

Paskelbta 2005 m. lapkričio 17 d. viešame posėdyje Liuksemburge.

Kancleris

Pirmininkas

E. Coulon

R. García-Valdecasas