UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

9 päivänä helmikuuta 2011 *

Asiassa T-222/09,

Ineos Healthcare Ltd, kotipaikka Warrington, Cheshire (Yhdistynyt kuningaskunta), edustajinaan barrister S. Malynicz ja solicitor A. Smith,

kantajana,

vastaan

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV), asiamiehenään A. Folliard-Monguiral,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

jossa toisena asianosaisena SMHV:n valituslautakunnassa oli

Teva Pharmaceutical Industries Ltd, kotipaikka Jerusalem (Israel),

ja jossa on kyse kanteesta, joka on nostettu SMHV:n toisen valituslautakunnan 24.3.2009 tekemästä päätöksestä (asia R 1897/2007-2), joka koskee Teva Pharmaceutical Industries Ltd:n ja Ineos Healthcare Ltd:n välistä väitemenettelyä,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien päätösneuvottelussa kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja O. Czúcz sekä tuomarit I. Labucka (esittelevä tuomari) ja K. O'Higgins,

kirjaaja: E. Coulon,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 1.6.2009 toimitetun kannekirjelmän,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 2.10.2009 jätetyn vastauskirjelmän,

ottaen huomioon kantajan 14.5.2010 päivätyn kirjeen, jossa ilmoitettiin, ettei kantaja enää halunnut tulla kuulluksi istunnossa,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen asianosaisille esittämät kirjalliset kysymykset,

ottaen huomioon asianosaisten unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 11.6.2010 ja 14.6.2010 toimittamat huomautukset,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

1 Kantaja Ineos Healthcare Ltd teki 3.3.2005 yhteisön tavaramerkin rekisteröintiä koskevan hakemuksen sisämarkkinoiden harmonisointivirastolle (tavaramerkit ja mallit) (SMHV) yhteisön tavaramerkistä 20.12.1993 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 (EYVL 1994, L 11, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna (korvattu yhteisön tavaramerkistä 26.2.2009 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 207/2009 (EUVL L 78, s. 1)), nojalla.

2 Tavaramerkki, jonka rekisteröintiä haettiin, oli sanamerkki ALPHAREN.

3 Tavarat, joita varten rekisteröintiä haettiin, kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan, 15.6.1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen, sellaisena kuin se on tarkistettuna ja muutettuna, pohjautuvan luokituksen luokkaan 5 ja vastaavat SMHV:ssä käydyn menettelyn aikana toteutetun rajoittamisen jälkeen seuraavaa kuvausta: ”Farmaseuttiset ja eläinlääkintätuotteet, jotka sisältävät magnesiumrautahydroksikarbonaattia tai hydrotalsiittia tai

näiden yhdisteiden johdannaisia; farmaseuttiset ja eläinlääkintätuotteet käytettäväksi munuaisdialyysissa sekä munuaistautien ja munuaisvaivojen hoidossa; fosfaatinsitojat käytettäväksi hyperfosfatemian hoidossa".

4 Yhteisön tavaramerkkiä koskeva hakemus julkaistiin 5.12.2005 ilmestyneessä Yhteisön tavaramerkkilehdessä nro 49/2005.

5 Teva Pharmaceutical Industries Ltd (jäljempänä väitteentekijä) teki 6.3.2006 asetuksen N:o 40/94 42 artiklan (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 41 artikla) nojalla väitteen edellä 3 kohdassa mainittuja tavaroita varten haetun tavaramerkin rekisteröintiä vastaan.

6 Väite perustui seuraaviin aikaisempiin tavaramerkkeihin:

– unkarilainen sanamerkki ALPHA D3 nro 134972 luokkaan 5 kuuluvia "kalsiumia sääteleviä farmaseuttisia tuotteita" varten

– liettualainen sanamerkki ALPHA D3 nro 20613 luokkaan 5 kuuluvia "kalsiumia sääteleviä farmaseuttisia tuotteita" varten

– latvialainen sanamerkki ALPHA D3, joka on rekisteröity numerolla M30407 luokkaan 5 kuuluvia "farmaseuttisia tuotteita, joilla on kalsiumia sääteleviä ominaisuuksia" varten.

7 Väitteen tueksi vedottiin asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 1 kohdan b alakohta) tarkoitettuun perusteeseen.

8 Väiteosasto hyväksyi 9.10.2007 väitteen kokonaisuudessaan aikaisemman unkarilaisen tavaramerkin perusteella.

9 Kantaja valitti 29.11.2007 väiteosaston päätöksestä SMHV:n sisällä asetuksen N:o 40/94 57–62 artiklan (joista on tullut asetuksen N:o 207/2009 58–64 artikla) nojalla.

10 SMHV:n toinen valituslautakunta hylkäsi valituksen 24.3.2009 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös). Sen mukaan erityisesti aikaisempaa unkarilaista tavaramerkkiä ei voitu ottaa huomioon, koska rekisteröintitodistusta ei ollut käännetty oikeudenkäyntikielelle. Se, että väite hyväksyttiin pelkästään aikaisemman unkarilaisen tavaramerkin perusteella, sinänsä oikeutti kumoamaan väiteosaston päätöksen. Kuitenkin valituslautakunnan mielestä sillä hetkellä, jona valitus ratkaistiin, voitiin tehdä päätös, jonka päätösosa oli sama kuin väiteosaston tekemän päätöksen päätösosa, ja se tarkasteli harkintavaltaansa käyttäen niitä muita tavaramerkkejä, joihin väite perustui. Se katsoi tässä yhteydessä erityisesti, että latvialaisten ja liettualaisten rekisteröintien kattamat tavarat olivat samanlaisia kuin aikaisemman unkarilaisen tavaramerkin kattamat tavarat ja että osapuolilla oli ollut tilaisuus esittää huomautuksensa kaikista käsiteltävän asian olosuhteista. Se totesi kyseisten merkkien olevan jossain määrin samankaltaisia ulkoasultaan, lausuntatavaltaan ja merkityssisällöltään. Samoin sen mukaan tavarat olivat osittain samanlaisia ja osittain samankaltaisia. Valituslautakunta totesi, että tällä seikalla oli suurempi merkitys kuin tavaramerkkien vähäisemmällä samankaltaisuudella. Se katsoi, että kohdeyleisöön kuuluvien keskivertokuluttajien keskuudessa oli olemassa sekaannusvaara ja että nämä keskivertokuluttajat ovat altistuneempia tällaiselle vaaralle, koska heillä ei ole samantasoisia tietoja ja samantasoista ammattitaitoa biokemian ja farmakologian alalla kuin näiden alojen ammattilaisilla.

Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset

11 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen

– velvoittaa SMHV:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

12 SMHV vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

13 Kantaja vetoaa kanteensa tueksi neljään kanneperusteeseen, joista ensimmäinen koskee sitä, ettei väitteentekijä ole esittänyt todisteita tavaroiden samankaltaisuudesta, toinen asetuksen N:o 40/94 73 artiklan (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 75 artikla) rikkomista, kolmas asetuksen N:o 40/94 74 artiklan (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 76 artikla) rikkomista ja neljäs asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomista kohdeyleisön määrittämisen osalta.

Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee sitä, ettei väitteentekijä ole esittänyt todisteita tavaroiden samankaltaisuudesta

Asianosaisten lausumat

14 Kantaja väittää, että kun tavaroiden samankaltaisuutta arvioidaan väitemenettelyssä, todistustaakka on unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa väitteentekijällä. Väitteentekijän tavaroiden väitetystä samankaltaisuudesta esittämä näyttö on kantajan mukaan riittämätön ja rajoittuu kahteen kantajalle osoitettuun kirjeeseen ja yhteen potilaille tarkoitettuun pakkausselosteeseen. Lisäksi kantaja kiistää myös kyseisen pakkausselosteen todistusvoiman. Kantaja lisää, että todisteiden on koskettava kaikkia tavaroiden vertailun kannalta merkityksellisiä tekijöitä, joihin kuuluvat tavaroiden luonne, käyttötarkoitus, käyttötavat sekä se, ovatko tavarat keskenään kilpailevia tai toisiaan täydentäviä.

15 SMHV kiistää kantajan väitteet.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

16 Asetuksen N:o 40/94 täytäntöönpanosta 13.12.1995 annetun komission asetuksen (EY) N:o 2868/95 (EYVL L 303, s. 1) 15 säännön 2 kohdan c alakohdasta seuraa, että väiteilmoituksessa on oltava muun muassa selvitys väitteen perusteista. Kyseisen asetuksen 15 säännön 3 kohdan b alakohdassa todetaan, että väiteilmoituksessa voi olla täsmällinen kuvaus perusteluista, joihin väite perustuu, ja todisteet väitteen tueksi. Kyseisen asetuksen 19 säännön 1 kohdassa täsmennetään, että SMHV antaa väitteentekijälle tilaisuuden esittää seikkoja, todisteita ja perusteluja väitteensä tueksi tai

täydentää kaikkia 15 säännön 3 kohdan mukaisesti toimitettuja seikkoja, todisteita ja perusteluita SMHV:n asettamassa määräajassa, joka on vähintään kaksi kuukautta siitä päivästä, jona väitemenettelyn 18 säännön 1 kohdan mukaan katsotaan alkavan.

17 Edellä mainittujen säännösten perusteella väitteentekijällä on väitemenettelyssä mahdollisuus, mutta ei velvollisuutta, esittää väitteen tueksi todisteita muun muassa kyseessä olevien tavaroiden ja palveluiden samankaltaisuudesta.

18 Tältä osin on todettava, kuten SMHV:n asiakirjoista ilmenee, että SMHV on kehottanut 7.4.2006 päivätyllä kirjeellä asetuksen N:o 2868/95 19 säännön 1 kohdan nojalla väitteentekijää esittämään seikkoja, todisteita ja argumentteja väitteensä tueksi tai täydentämään väitelomakkeessa mainittuja seikkoja, todisteita ja argumentteja ja täsmentänyt, että jos niitä ei esitettäisi tai täydennettäisi, se tekisi päätöksen väitteestä käytettävissään olevien todisteiden perusteella.

19 Väitteentekijä esitti 18.7.2006 päivätyllä kirjeellä lisäargumentteja. Tämän jälkeen kantaja esitti 31.10.2006 päivätyllä kirjeellä huomautuksensa, joihin väitteentekijä otti kantaa 16.2.2007 päivätyllä kirjeellä.

20 Lisäksi on täsmennettävä, toisin kuin kantaja väittää, että yhteisöjen tuomioistuin ei ole lausunut asiassa C-196/06 P, Alecansan vastaan SMHV, 9.3.2007 antamassaan määräyksessä (24 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa) lainkaan väitteentekijällä väitemenettelyssä olevasta todistustaakasta. Yhteisöjen tuomioistuin on tämän määräyksen 24 kohdassa ainoastaan korostanut velvollisuutta näyttää toteen, jotta asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohtaa voitaisiin soveltaa, tavaroiden samankaltaisuus myös silloin, kun merkit ovat samoja.

21 Samoin on niin, toisin kuin kantaja väittää, että asetuksen N:o 2868/95 15 säännön 3 kohdan b alakohdassa mainittujen todisteiden ei ole välttämättä katettava kaikkia tavaroiden vertailun osa-alueita.

22 Kaiken edellä esitetyn perusteella väitteentekijällä ei ole näin ollen velvollisuutta esittää väitemenettelyn yhteydessä todisteita kyseessä olevien tavaroiden samankaltaisuudesta. Tästä seuraa myös, että kantajan väitteellä, joka koskee väitteentekijän SMHV:lle toimittaman potilaille tarkoitetun pakkausselosteen todistusvoimaa, ei ole tämän kanneperusteen kannalta merkitystä. Näin ollen kyseinen kanneperuste on hylättävä.

Toinen ja kolmas kanneperuste, jotka koskevat asetuksen N:o 40/94 73 ja 74 artiklan rikkomista

23 Koska sekä toinen että kolmas kanneperuste koskevat sitä, että valituslautakunta on tehnyt tiettyjä hakuja näyttääkseen toteen, että aikaisempien latvialaisten ja liettualaisten tavaramerkkien kattamat tavarat ja erityisesti haetun tavaramerkin kattamat ”farmaseuttiset ja eläinlääkintätuotteet, jotka sisältävät magnesiumrautahydroksikarbonaattia tai hydrotalsiittia tai näiden yhdisteiden johdannaisia” (jäljempänä A-tavarat) ja ”fosfaatinsitojat käytettäväksi hyperfosfatemian hoidossa” (jäljempänä C-tavarat) ovat samankaltaisia, unionin yleisen tuomioistuimen mielestä on tarkoituksenmukaista tutkia toinen ja kolmas kanneperuste yhdessä. Ensin on syytä tutkia kolmas kanneperuste.

Asianosaisten lausumat

24 Kantaja väittää kolmannen kanneperusteensa yhteydessä, että kun valituslautakunta on tehnyt omasta aloitteestaan internethakuja vertaillakseen tavaroita, kuten

riidanalaisen päätöksen 40 kohdasta ilmenee, se on rikkonut asetuksen N:o 40/94 74 artiklan mukaista velvollisuutta, jonka mukaan sen on rajattava tutkimuksensa rekisteröinnin hylkäämisen suhteellisia perusteita koskevassa menettelyssä seikkoihin, joihin osapuolet ovat vedonneet, ja osapuolten esittämiin vaatimuksiin. Kyseinen säännös koskee myös osapuolten esittämiä todisteita. Kyseiset haut ovat muodostuneet tietojen hakemisesta lääketieteellisestä on-line-sanakirjasta, Yhdysvaltojen hallituksen internetsivulta, jossa käsitellään kliinisiä kokeita, ja kantajan kanssa samaan konserniin kuuluvan toisen yhtiön internetsivulta. Kantaja toteaa myös, että siltä osin kuin on ollut kyse aikaisempien latvialaisten ja liettualaisten tavaramerkkien kattamien tavaroiden ja haetun tavaramerkin kattamien A-tavaroiden ja C-tavaroiden samankaltaisuudesta, valituslautakunnan internetistä poimimilla tiedoilla on ollut ratkaiseva merkitys.

25 Kantaja arvostelee toisen kanneperusteensa yhteydessä valituslautakuntaa siitä, että se on perustanut riidanalaisen päätöksen perusteisiin, joihin kantaja ei ollut voinut ottaa kantaa. Kantaja toteaa, ettei sillä ole ollut lainkaan mahdollisuutta ottaa kantaa niihin todisteisiin, jotka valituslautakunta oli hankkinut internetistä. Kantaja lisää, että jos sillä olisi ollut mahdollisuus ottaa kantaa näihin todisteisiin, se olisi voinut osoittaa, minkä seikkojen vuoksi päätelmä siitä, että tavarat olivat samankaltaisia, piti epätodennäköisesti paikkansa.

26 SMHV toteaa kolmannesta kanneperusteesta, että valituslautakunnalla ei ollut asiassa T-179/07, Anvil Knitwear vastaan SMHV – Aprile e Aprile (Aprile), 24.9.2008 annetun tuomion (72 ja 75 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa) valossa oikeutta katsoa, että väitteentekijän tavaroiden samankaltaisuutta koskeva väite oli näytetty toteen, kun kantaja ei ollut kiistänyt sitä. SMHV:llä oli näin ollen velvollisuus tutkia itse tavaroiden samankaltaisuutta kyseisten tavaramerkkien kattavien tavaroiden luetteloiden perusteella. SMHV:n mukaan valituslautakunta sai tässä tilanteessa hakea laillisesti omasta aloitteestaan tietoa puolueettomista tietolähteistä tai kantajan tuntemista tietolähteistä, kunhan näiden hakujen tarkoituksena oli ainoastaan selvittää väitteentekijän esittämien perusteiden ja väitteiden paikkansapitävyys.

27 SMVH kiistää toisen kanneperusteen osalta kantajan väitteet ja täsmentää, että asetuksen N:o 40/94 73 artiklan toisessa virkkeessä (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 75 artiklan toinen virke) vahvistettu oikeus tulla kuulluksi ei koske unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa lopullista kantaa, jonka hallintoviranomainen aikoo omaksua. Tilanne on sama niiden asiakirjojen osalta, jotka tukevat lopullista tavaroiden samankaltaisuutta koskevaa toteamusta ja vaikuttavat tämän toteamuksen sisältöön. Lisäksi internetistä poimitut asiakirjat ovat vain vahvistaneet riidanalaisen päätöksen 42 kohdassa ilmaistua valituslautakunnan alkuperäistä kantaa. SMHV lisää, että kantajalla oli ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä mahdollisuus esittää huomautuksia väitteentekijän väitteistä, mitä kantaja ei ole tehnyt. Lopuksi SMHV katsoo, että vaikka valituslautakunta olisi tehnyt virheen, kun se ei ollut toimittanut osapuolille internethakujen tuloksia, tavaroiden välisen vertailun tulos pysyisi samana. Tällainen asetuksen N:o 40/94 73 artiklan rikkominen ei oikeuta riidanalaisen päätöksen kumoamista.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

28 Asetuksen N:o 40/94 74 artiklan 1 kohdassa säädetään, että ”rekisteröinnin hylkäämisen suhteellisia perusteita koskevassa menettelyssä [SMHV:n] tutkimus rajataan seikkoihin, joihin osapuolet ovat vedonneet[,] ja osapuolten esittämiin vaatimuksiin”.

29 Kyseisessä säännöksessä tarkoitetaan muun muassa SMHV:n päätösten tosiasiallista perustaa, toisin sanoen niitä tosiseikkoja ja todisteita, joihin tällaiset päätökset voidaan pätevästi perustaa. Kun valituslautakunta näin ollen ratkaisee valituksen päätöksestä, jolla väitemenettely on lopetettu, se voi perustaa päätöksensä vain asianosaisten esittämiin tosiseikkoihin ja todisteisiin. Valituslautakunnan suorittaman tutkimuksen tosiasiallisen perustan rajoittaminen ei kuitenkaan merkitse sitä, etteikö valituslautakunta voisi niiden tosiseikkojen lisäksi, jotka väitemenettelyn osapuolet ovat nimenomaisesti esittäneet, ottaa huomioon myös notorisia seikkoja eli seikkoja, jotka kaikkien voidaan olettaa tuntevan tai joista voidaan saada tieto yleisesti saatavilla olevista

lähteistä (ks. asia T-185/02, Ruiz-Picasso ym. v. SMHV – DaimlerChrysler (PICARO), tuomio 22.6.2004, Kok., s. II-1739, 28 ja 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja em. asia Aprile, tuomion 71 kohta).

30 Käsiteltävässä asiassa valituslautakunta on viitannut riidanalaisen päätöksen 40 ja 41 kohdassa internethakujensa tuloksiin. Kuten riidanalaisen päätöksen 40 kohdasta ilmenee, se on erityisesti käyttänyt lääketieteellisten termien on-line-sanakirjasta löytämäänsä hyperfosfatemian, joka sisältyy haetun tavaramerkin kattamien C-tavaroiden erittelyyn, määritelmää. Se on myös hakenut Yhdysvaltojen hallituksen internetsivulta, jossa käsitellään kliinisiä kokeita, haetun tavaramerkin kattamiin A-tavaroihin kuuluvien magnesiumrautahydroksikarbonaatin tai hydrotalsiitin käyttöaiheita. Lopuksi se on viitannut riidanalaisen päätöksen 41 kohdassa kantajan kanssa samaan konserniin kuuluvan toisen yhtiön internetsivulta löytyneisiin kyseessä olevien tavaroiden välistä vuorovaikutusta koskeviin tietoihin, jotka osoittavat, että tavarat liittyvät läheisesti toisiinsa ja että ne on tarkoitettu munuaisvaivoista kärsiville potilaille. On todettava, ettei SMHV ole kiistänyt näitä tosiseikkoja.

31 Vaikka kyseisten hakujen tulokset perustuvat edellä 30 kohdassa mainittuihin internetsivuihin, jotka ovat yleisesti saatavilla olevia sivuja, tästä ei voida käsiteltävässä asiassa päätellä, että kyse on notorisista seikoista. Kyse on nimittäin farmaseuttisten tuotteiden kuvauksesta ja niiden käyttöaiheista, joita ei voida teknisyytensä vuoksi mitenkään pitää tietoina, jotka ovat notorisia seikkoja.

32 Näin ollen on todettava, että kun otetaan huomioon edellä 30 kohdassa mainitut internethakujen tulokset, valituslautakunta on rikkonut asetuksen N:o 40/94 74 artiklaa siltä osin kuin sen tekemistä internethauista, joihin se on viitannut, ilmenevät seikat eivät ole notorisia seikkoja.

33 On kuitenkin todettava, että jos virheellä ei ole käsiteltävän asian erityisissä olosuhteissa voinut olla lopputuloksen kannalta ratkaisevaa vaikutusta, tällaiseen virheeseen perustuva väite on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tehoton ja se ei näin ollen oikeuta riidanalaisen päätöksen kumoamista (ks. asia T-140/06, Philip Morris Products v. SMHV (Savukerasian muoto), tuomio 12.9.2007, 72 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

34 Tältä osin on todettava, että haetun tavaramerkin kattamien A-tavaroiden ja C-tavaroiden kuvauksen olennainen osa perustuu pelkästään edellä 30 kohdassa mainittuihin internethakuihin. On lisäksi muistettava, että kyseessä olevien tavaroiden kuvaus merkitsee lähtökohtaa kaikelle tavaroiden vertailulle, joka on välttämätön vaihe sekaannusvaaran arvioinnissa. Käsiteltävässä asiassa on korostettava, että valituslautakunta ei voinut tehdä päätelmää, jonka mukaan yhtäältä A-tavarat ja C-tavarat ja toisaalta aikaisempien latvialaisten ja liettualaisten tavaramerkkien kattamat tavarat olivat samankaltaisia, ja tämän seurauksena päätyä riidanalaisen päätöksen 58 kohdassa siihen, että sekaannusvaara oli olemassa, viittaamatta riitautettujen hakujen perusteella ilmenneisiin seikkoihin. Näin ollen – toisin kuin SMHV väittää – riidanalainen päätös olisi ollut hyvin erilainen, jos kyseisiä tietoja ei olisi käytetty.

35 Sen sijaan siltä osin kuin kyseessä ovat haetun tavaramerkin kattamat ”farmaseuttiset ja eläinlääkintätuotteet käytettäväksi munuaisdialyysissa sekä munuaistautien ja munuaisvaivojen hoidossa” (jäljempänä B-tavarat), riidanalaisen päätöksen 41 kohdassa mainitut riitautettujen hakujen perusteella ilmenneet tiedot ovat vain vahvistaneet valituslautakunnan kyseessä olevien tavaroiden samankaltaisuudesta tekemää päätelmää. Näin ollen edellä 32 kohdassa todettu asetuksen N:o 40/94 74 artiklan rikkominen ei oikeuta riidanalaisen päätöksen kumoamista B-tavaroiden osalta.

36 Lisäksi on hylättävä SMHV:n väite, joka koskee edellä mainitussa asiassa Aprile annetusta tuomiosta (72 ja 75 kohta) tehtäviä johtopäätöksiä. Vaikka onkin totta, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tässä tuomiossa todennut, ettei SMHV:llä

ole velvollisuutta pitää toteennäytettyinä sellaisia osapuolen esittämiä seikkoja, joita menettelyn toinen osapuoli ei ole kiistänyt, se ei ole todennut, että SMHV:llä olisi oikeus poiketa asetuksen N:o 40/94 74 artiklassa asetetuista tutkimisen edellytyksistä.

37 Kaiken edellä esitetyn perusteella sitä, että valituslautakunta on käyttänyt edellä 30 kohdassa mainittuja internethakujensa tuloksia, rasittaa virhe, joten kolmas kanneperuste on hyväksyttävä siltä osin kuin valituslautakunta on vahvistanut riidanalaisessa päätöksessä A-tavaroita ja C-tavaroita varten haetun tavaramerkin rekisteröintihakemuksen hylkäämisen ja hylättävä B-tavaroiden osalta ilman, että unionin yleisen tuomioistuimen tarvitsee ottaa kantaa toiseen kanneperusteeseen.

38 Koska riidanalainen päätös on kumottu osittain kolmannen kanneperusteen tutkimisen jälkeen, on tutkittava myös neljättä kanneperustetta.

Neljäs kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomista kohdeyleisöä määritettäessä

Asianosaisten lausumat

39 Kantaja väittää, että valituslautakunta on tehnyt kohdeyleisöä määrittäessään virheen, kun se on katsonut riidanalaisen päätöksen 36 kohdassa, että kyseessä olevia tavaroita myytiin myös vapaasti suurelle yleisölle apteekeissa. Kantaja kiistää tämän väitteen kahdesta syystä. Ensinnäkin aikaisempien latvialaisten ja liettualaisten

tavaramerkkien kattamien tavaroiden osalta ainoasta todisteesta eli kuluttajille tarkoitetusta pakkausselosteesta ilmeni, että alfakalsidolia, joka on aikaisempien tavaramerkkien kattamien tavaroiden ryhmään kuuluva farmaseuttinen tuote, oli saatavilla vain lääkemääräystä vastaan. Jo kyseisen toteamuksen perusteella olisi voitu päätellä, että kyseessä oli erikoistunut yleisö. Samoin kantaja toteaa, että haetun tavaramerkin kattamia tavaroita voidaan luovuttaa vain lääkemääräystä vastaan. Kun valituslautakunta on katsonut riidanalaisen päätöksen 58 kohdassa, että keskivertokuluttajat ovat keskimääräistä tarkkaavaisempia, valituslautakunta on jättänyt ottamatta huomioon sen, että niillä on lääkemääräys tai että ne ainakin saavat erityistä apua pätevältä lääketieteen alan ammattilaiselta.

40 SMHV kiistää kantajan väitteet.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

41 Sekaannusvaaran kokonaisarvioinnissa on otettava oikeuskäytännön mukaan huomioon asianomaisen tuoteryhmän tavanomaisesti valistunut sekä kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen keskivertokuluttaja. On myös otettava huomioon se, että keskivertokuluttajan tarkkaavaisuusaste voi vaihdella asianomaisen tavara- tai palveluryhmän mukaan (ks. asia T-256/04, Mundipharma v. SMHV – Altana Pharma (RESPICUR), tuomio 13.2.2007, Kok., s. II-449, 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

42 Käsiteltävässä asiassa valituslautakunta on katsonut riidanalaisen päätöksen 36 kohdassa, että kohdeyleisöön kuuluivat sekä lääketieteen alan ammattilaiset (lääkärit, apteekkarit, sairaanhoitajat) että keskivertokuluttajat eli potilaat ja henkilöt, jotka pitävät heistä huolta. Se on katsonut, ettei keskivertokuluttajaa voitu sulkea pois kohdeyleisöstä, koska tavaroiden erittely ei koskenut pelkästään lääkemääräystä vastaan

luovutettavia lääkkeitä, ja ettei näin ollen voitu sulkea pois sitä, että kyseiset tuotteet voivat olla vapaasti saatavilla. Koska aikaisemmat tavaramerkit oli rekisteröity Latviassa ja Liettuassa, kohdeyleisö muodostuu valituslautakunnan mukaan näiden kahden valtion lääketieteen alan ammattilaisista ja keskivertokuluttajista.

43 Tilanteessa, jossa kyseessä olevat tavarat ovat lääkkeitä, joiden myymiseksi kuluttajille apteekeissa tarvitaan lääkärin lääkemääräys, kohdeyleisö koostuu oikeuskäytännön mukaan sekä lopullisista kuluttajista että terveysalan ammattilaisista, joita ovat lääkettä määräävät lääkärit ja määrättyä lääkettä myyvät apteekkarit. Vaikka näiden tavaroiden valintaan vaikuttaa tai siitä määrää välikäsi, sekaannusvaara voi olla olemassa myös kyseisten kuluttajien keskuudessa, kun he mahdollisesti joutuvat tekemisiin näiden tuotteiden kanssa, vaikkapa ostaessaan näitä, mikä tapahtuu kunkin tuotteen kohdalla erikseen eri ajankohtina (ks. vastaavasti asia C-412/05 P, Alcon v. SMHV, tuomio 26.4.2007, Kok., s. I-3569, 52–63 kohta).

44 Kuten edellä mainitusta oikeuskäytännöstä ilmenee, siinäkään tapauksessa, että lääkkeitä luovutetaan vain lääkemääräystä vastaan, ei voida sulkea pois sitä, että keskivertokuluttaja kuuluu kohdeyleisöön. Näin ollen valituslautakunta on perustellusti todennut, että kohdeyleisö muodostui sekä terveysalan ammattilaisista että keskivertokuluttajista.

45 Näin ollen kysymyksellä siitä, voivatko kyseessä olevat lääkkeet olla yleisesti saatavilla, ei käsiteltävässä asiassa ole merkitystä, sillä vaikka valituslautakunta oli tehnyt kyseessä olevien tavaroiden myyntitapaa koskevan arviointivirheen, johtopäätös kohdeyleisön koostumuksesta on silti sama.

46 Näin ollen tämä kanneperuste on hylättävä. Kaiken edellä esitetyn perusteella riidanalainen päätös on kumottava siltä osin kuin se koskee A-tavaroita ja C-tavaroita.

Oikeudenkäyntikulut

47 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 3 kohdassa määrätään, että unionin yleinen tuomioistuin voi määrätä oikeudenkäyntikulut jaettaviksi asianosaisten kesken, jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi. Koska kantajan vaatimukset on käsiteltävässä asiassa hyväksytty ainoastaan tiettyjen kyseessä olevien tavaroiden osalta, on syytä päättää, että SMHV vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan ja että se velvoitetaan korvaamaan puolet kantajan oikeudenkäyntikuluista.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Sisämarkkinoiden harmonisointiviraston (tavaramerkit ja mallit) (SMHV) toisen valituslautakunnan 24.3.2009 tekemä päätös (asia R 1897/2007-2) kumotaan siltä osin kuin se koskee seuraaviin luokkiin kuuluvia tavaroita: ”farmaseuttiset ja eläinlääkintätuotteet, jotka sisältävät magnesiumrautahydroksikarbonaattia tai hydrotalsiittia tai näiden yhdisteiden johdannaisia” ja ”fosfaatinsitojat käytettäväksi hyperfosfatemian hoidossa”.

2) Kanne hylätään muilta osin.

3) SMHV vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan puolet Ineos Healthcare Ltd:n oikeudenkäyntikuluista.

4) Ineos Healthcare vastaa puolesta omia oikeudenkäyntikulujaan.

Czúcz Labucka O'Higgins

Julistettiin Luxemburgissa 9 päivänä helmikuuta 2011.

Allekirjoitukset