ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (esimene koda)

5. aprill 2006 *

Kohtuasjas T-202/04,

Madaus AG, asukoht Köln (Saksamaa), esindaja: advokaat I. Valdelomar Serrano,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindaja: J. Novais Gonçalves,

kostja,

teine menetluspool Siseturu Ühtlustamise Ameti apellatsioonikojas

Optima Healthcare Ltd, asukoht Cardiff (Ühendkuningriik),

* Kohtumenetluse keel: inglise.

mille esemeks on hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) teise apellatsioonikoja 30. märtsi 2004. aasta otsuse peale (asi R 714/2002-2), mis käsitleb Madaus AG ja Optima Healthcare Ltd vahelist vastulausemenetlust,

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (esimene koda),

koosseisus: koja esimees J. D. Cooke, kohtunikud I. Labucka ja V. Trstenjak,
kohtusekretär: ametnik J. Plingers,

arvestades 27. mail 2004 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 6. oktoobril 2004 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud kostja vastust,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Optima Healthcare Ltd esitas 19. mail 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 kaubamärgitaotluse.

2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on sõnamärk ECHINAID.

3 Kaubad, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbivaadatud ja parandatud kujul) klassi 5 ning vastavad järgmisele kirjeldusele: „vitamiinid, toidulisandid, taimsed preparaadid, meditsiini- ja farmaatsiapreparaadid".

4 Taotlus avaldati 18. detsembri 2000. aasta Ühenduse Kaubamärgibülletäänis nr 101/2000.

5 Äriühing Madaus AG, rahvusvahelise kaubamärgi ECHINACIN (kaitstud Hispaanias, Prantsusmaal, Itaalias, Austrias, Portugalis ja Beneluxi riikides) omanik, kelle kaubamärk on registreeritud klassi 5 kuuluvatele kaupadele „farmatseutilised keemiakaubad", esitas 16. märtsil 2001 kõnealuse kaubamärgi registreerimistaotlusele vastulause kõikide kaupade osas. Ta tugines kaubamärkide segiajamise tõenäosusele määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses.

6 Ühtlustamisameti vastulausete osakond lükkas 15. juuli 2002. aasta otsusega vastulause tagasi sisuliselt põhjendusel, et segiajamine ei ole tõenäoline, kuna taime *echinacea* nimele viitav eesliide „echina-" on kirjeldav. Seetõttu ei ole asjaolu, et märkidel on samasugune eesliide, segiajamise tõenäosuse järeldamiseks piisav.

7 Hageja esitas ühtlustamisametile 20. augustil 2002 vastulausete osakonna otsuse peale määruse nr 40/94 artiklite 57–62 alusel kaebuse.

8 Ühtlustamisameti teine apellatsioonikoda lükkas 30. märtsi 2004. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus") kaebuse tagasi ning teavitas sellest hagejat järgmisel päeval. Apellatsioonikoda leidis, et asjaomaste kaubamärkide segiajamine ei ole tõenäoline sisuliselt põhjendusel, et keskmised tarbijad, kes on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelikud ja harjunud kaupadega, millel on eesliide „echina-", pööravad eeldatavasti enam tähelepanu märgi lõpusosale kui ebapiisavalt eristavale kirjeldavale eesliitele „echina-".

9 Ettekandja-kohtuniku ettekande põhjal otsustas Esimese Astme Kohus (esimene koda) avada suulise menetluse ja määras kohtuistungi kuupäevaks 20. septembri 2005. Pooled ei ilmunud kohtuistungile. Pooltele edastatud kohtuistungi protokolli kohta pooled märkusi ei esitanud.

Poolte nõuded

10 Hageja palub hagiavalduses Esimese Astme Kohtul:

— tuvastada, et ühtlustamisamet tegi vaidlustatud otsuses vea;

— tühistada asjaomane otsus;

— kohustada ühtlustamisametit võtma vastu uue otsuse, millega keeldutakse kaubamärgi registreerimisest määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b alusel segiajamise tõenäosuse tõttu.

11 Ühtlustamisamet palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta kaebus rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

Hageja nõuete vastuvõetavus

12 Kolmandas nõudes palub hageja sisuliselt Esimese Astme Kohtul anda ühtlustamisametile korraldus keelduda taotletud kaubamärgi registreerimisest.

13 Kuna hagi ja selles esitatud nõuete vastuvõetavuse tingimused kuuluvad avaliku korra valdkonda, võib Esimese Astme Kohus neid uurida omal algatusel ning asjaomane kohtu kontroll ei piirdu poolte esitatud läbivaatamist takistavate asjaoludega (Euroopa Kohtu 23. aprilli 1986. aasta otsus kohtuasjas 294/83: Les

Verts *vs.* Euroopa Parlament, EKL 1986, lk 1339, punkt 19; Esimese Astme Kohtu 6. detsembri 1990. aasta otsus kohtuasjas T-130/89: B. *v.* komisjon, EKL 1990, lk II-761, avaldatud lühendatult, punktid 13 ja 14 ning 12. detsembri 1996. aasta otsus kohtuasjas T-99/95: Stott *vs.* komisjon, EKL 1996, lk II-2227, punkt 22).

14 Siinkohal tuleb meelde tuletada, et kui ühenduse kohtule esitatakse hagi ühtlustamisameti apellatsioonikoja otsuse peale, siis vastavalt määruse nr 40/94 artikli 63 lõikele 6 peab ühtlustamisamet võtma vajalikud meetmed ühenduste kohtu otsuse täitmiseks. Seega ei ole Esimese Astme Kohtu pädevuses ühtlustamisametile korraldusi anda. Tegelikult on ühtlustamisameti kohustus ühenduste kohtu otsuse resolutiivosast ja põhjendustest järeldusi teha (Esimese Astme Kohtu 31. jaanuari 2001. aasta otsus kohtuasjas T-331/99: Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Giroform), EKL 2001, lk II-433, punkt 33; 27. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-34/00: Eurocool Logistik *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (EUROCOOL), EKL 2002, lk II-683, punkt 12; 3. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-129/01: Alejandro *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Anheuser-Busch (BUDMEN), EKL 2003, lk II-2251, punkt 22 ja 21. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas T-164/03: Ampafrance *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Johnson & Johnson (monBeBé), EKL 2005, lk II-1401, punkt 24).

15 Kolmas hageja nõue on järelikult vastuvõetamatu.

16 Hageja esimene ja teine nõue tühistada vaidlustatud otsus on vastuvõetavad.

Põhiküsimus

17 Hageja esitab oma hagi toetuseks ainsa väite, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumisest ning olulistest hindamisvigadest. See väide koosneb viiest osast.

Väite esimene osa — asjaomase territooriumi ja avalikkuse väär määratlus

Poolte argumendid

18 Hageja heidab apellatsioonikojale ette, et vaidlustatud otsuses võeti segiajamise tõenäosuse hindamisel esiteks arvesse Inglise avalikkuse seisukohta, kuigi käesolev asi ei puuduta Inglismaa territooriumit, ning teiseks peeti avalikkuse all silmas vaid erialaspetsialistidest (farmatseudid ja arstid) koosnevat avalikkust, samas kui asjaomane avalikkus hõlmas ka „lõpptarbijat", kelleks on „keskmine tarbija".

19 Hageja viitab siinkohal esimese apellatsioonikoja 3. novembri 2003. aasta otsusele (R 67/2003-1), milles ühtlustamisamet märkis, et keskmine tarbija, kes ostab ravimeid retseptivabalt kergemat laadi (nt dietoloogiliste) vaevuste vastu, ei ole sellise ostu tegemisel eriti tähelepanelik. Hageja järeldab eelnimetatust, et käesoleval juhul on tõenäoline, et keskmine tarbija võib märgid omavahel segi ajada.

20 Ühtlustamisamet väidab, et apellatsioonikoda ei ole sugugi pidanud asjakohaseks territooriumiks Ühendkuningriigi territooriumi, vaid leidis hoopis, et asjaomased territooriumid on Hispaania, Prantsusmaa, Itaalia, Austria, Portugal ja Beneluxi riigid (vaidlustatud otsuse punktid 20 ja 23) ega ole enda analüüsis mitte mingisugusel viisil lähtunud erialaspetsialistidest koosnevast avalikkusest, vaid vastupidi võtab aluseks asjaomaste kaupade keskmise tarbija seisukohad (vaidlustatud otsuse punkt 23).

Esimese Astme Kohtu hinnang

21 Kõnealusel väite osal puudub faktiline alus, kuna see põhineb vaidlustatud otsuses esitatule risti vastukäivail väiteil. Esiteks märgib apelatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktides 20, 21 ja 23 otsesõnu, et kuus asjaomast territooriumi on Hispaania, Prantsusmaa, Itaalia, Austria, Portugal ja Beneluxi riigid. Apellatsioonikoda määratleb segiajamise tõenäosuse hindamise võrdlusalusena kasutatava avalikkusena nimetatud territooriumite avalikkuse.

22 Vastupidiselt hageja väitele ei ole apellatsioonikoda sõnale „echinacea" antavas hinnangus lähtunud inglise keelt kõnelevast avalikkusest. On tõsi, et apellatsioonikoda viitas vaidlustatud otsuse punktis 18 asjaomase sõna kahele inglise sõnaraamatust võetud tähendusele, kuid seda ainult kõnealuse sõna ladina keele etümoloogiat uurides. Apellatsioonikoda järeldas üksnes, et tegemist on ühe taime teadusliku nimega, mida kasutatakse paljudes, ka aluseks võetud territooriumite avalikkuse poolt kasutatavates keeltes.

23 Teiseks tuleneb vaidlustatud otsuse punktist 23, et apellatsioonikoda ei käsitlenud asjaomase avalikkusena üksnes farmatseute ja arste. Vastupidi, apellatsioonikoda viitab otsesõnu kõnealuste kaupade, st ravimtaimede ja muude farmaatsikaupade keskmisele tarbijale. Keskmiseks tarbijaks peetakse nende kaupade piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelikku ja arukat tarbijat. Seega ei ole tegemist erialaspetsialistidega.

24 Seonduvalt ameti väidetavalt ebaühtlase otsustuspraktikaga tuleb märkida, et apellatsioonikodade otsuste seaduslikkuse hindamisel tuleb lähtuda üksnes määrusest nr 40/94, nagu ühenduse kohtud on seda tõlgendanud, ja mitte ameti varasematest otsustest (vt Esimese Astme Kohtu 6. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas T-117/02: Grupo El Prado Cervera *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Héritiers Debuschewitz (CHUFAFIT), EKL 2004, lk II-2073, punkt 57 ning viidatud kohtupraktika).

25 Eelnimetatust tulenevalt tuleb väite esimene osa jätta tähelepanuta.

Väite teine osa — farmaatsiakaupade eripärast tulenevalt erikriteeriumi kasutamine kaubamärkide segiajamise tõenäosuse hindamisel

Poolte argumendid

26 Hageja leiab, et vastandatud kaubad on osaliselt identsed ning osaliselt sarnased. Kaubamärgiga ECHINAID tähistatud „meditsiini- ja farmaatsiapreparaadid" on identsed kaubamärgiga ECHINACIN tähistatud „farmatseutiliste keemiakaupadega", samas kui „vitamiinid, toidulisandid, taimsed preparaadid", mida tähistab esimene kaubamärk, on sarnased kaubad. Hageja väite kohaselt võib farmaatsiakauba valikul vea tegemine põhjustada raskeid tagajärgi tervisele, mistõttu peaksid segiajamise tõenäosuse hindamise kriteeriumid käesoleval juhul olema palju rangemad kui teiste kaupade ja teenuste puhul.

27 Ühtlustamisamet vaidlustab väite, mille kohaselt on asjaomasel tõenäosusel määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses põhineva registreerimisest keeldumise eesmärgiks kaitsta subjektiivseid õigusi, st varasema kaubamärgiga antud ainuõigusi. Seetõttu ei saa võimalikust segiajamisest tulenevaid võimalikke ohtusid võtta arvesse ka segiajamise tõenäosuse olemasolu kindlakstegemisel.

Esimese Astme Kohtu hinnang

28 Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b kohaselt 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.

29 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt seisneb segiajamise tõenäosus selles, et avalikkus võib uskuda, et kõnealused kaubad või teenused pärinevad samalt ettevõtjalt või ka omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt (Esimese Astme Kohtu 11. mai 2005. aasta otsus kohtuasjas T-31/03: Grupo Sada *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Sadia (GRUPO SADA), EKL 2005, lk II-1667, punkt 42 ja 14. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas T-126/03: Reckitt Benckiser (España) *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Aladin (ALADIN), EKL 2005, lk II-2861, punkt 78).

30 Vastavalt samale kohtupraktikale tuleb segiajamise tõenäosust hinnata igakülgselt, võttes aluseks selle, kuidas asjaomane avalikkus kõnealuseid tähiseid ning kaupu või teenuseid tajub, ja arvestades kõiki asjakohaseid tegureid, iseäranis kaubamärkide sarnasuse ja nendega tähistatavate kaupade või teenuste sarnasuse vastastikust sõltuvust (vt eespool punktis 29 viidatud kohtuotsused GRUPO SADA, punkt 43 ja ALADIN, punkt 79 ning viidatud kohtupraktika).

31 Ülal punktis 30 viidatud igakülgset hindamist tuleb teostada objektiivselt ning seda ei tohi mõjutada kaalutlused, mis ei puuduta asjaomaste kaupade kaubanduslikku päritolu.

32 Farmaatsiakaupade mittenõuetekohase kasutamisega seotud võimalikud kahjulikud tagajärjed tulenevad sellest, et tarbija ajab kaubad segi identsuse või omaduste osas, mitte kaubandusliku päritolu osas määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktis b ette nähtud keedlumispõhjuse tähenduses.

33 Niivõrd, kui kaupade mittenõuetekohase kasutamise tagajärgedega seotud kaalutlused omavad määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses segiajamise tõenäosuse hindamisel tähtsust, võttis ühtlustamisamet igal juhul neid kaalutlusi asjaomaste tarbijate omaduste määratlemisel arvesse. Nagu ühtlustamisamet on vaidlustatud otsuses õigesti märkinud, koosneb asjaomane avalikkus käesoleval juhul kaht liiki kaupade keskmistest tarbijatest. Mis puutub farmaatsiakaupadesse, siis on ilmne, et apellatsioonikoja jagab vastulausete osakonna käsitlust, mille kohaselt aitavad tarbijaid valiku tegemisel suurte kutseoskustega erialaspetsialistid. Taimravikaupade tarbijaid peetakse piisavalt informeerituteks, tähelepanelikeks ja arukateks tarbijateks, kes on harjunud kasutama eesliidet „echina-" sisaldava kaubamärgiga kaupu. Võib eeldada, et nimetatud liiki kaubast huvitatud tarbijad on eriti hoolsad oma tervise suhtes ning kõnealuste kaupade segiajamine on nende puhul vähem tõenäoline. Teisisõnu on oht, et kauba võimalikust ekslikust valikust ja mittenõuetekohasest kasutamisest tulenevad kahjulikud tagajärjed, tasakaalustatud asjaomaste keskmiste tarbijate informeerituse ning tähelepanelikkuse kõrge tasemega.

34 Eelnimetatust tulenevalt tuleb ka väite teine osa jätta tähelepanuta.

Väite kolmas osa — eesliite „echina-" kirjeldava iseloomu puudumine

Poolte argumendid

35 Hageja leiab, et apellatsioonikoda on teinud hindamisvea, leides, et eesliide „echina-" on kirjeldav või et vähemalt ei ole see eristav.

36 Sõna „echinacea" ei ole ladina- vaid ingliskeelne, mistõttu olukorras, kus asjaomane avalikkus ei oska inglise keelt, saab vaid inglise keelt kõnelev vähemus aru sõnast „echinacea" ning seostab seda eesliitega „echina-".

37 Optima Healthcare Ltd esitatud nimekiri erinevates riikides eesliitega „echin-" või „echina-" registreeritud kaubamärkide kohta ei ole eriti pikk ega tõenda seega, et seda eesliidet kasutatakse „üldiselt" või et asjaomased tarbijad saavad sellest aru.

38 Lisaks on tarbijate käsitluse järgi kõnealuste vastandatud tähiste kõige silmapaistvam osa „echina-" foneetiliselt identne. Seega ei ole tarbijad võimalised kahe asjaomase tähise vahel vahet tegema.

39 Lõpuks viitab hageja neljanda apellatsioonikoja 18. juuni 2003. aasta otsusele (R 121/2002-4), milles apellatsioonikoda tuvastas segiajamise tõenäosuse selliste kaubamärkide vahel nagu SELENIUM-ACE ja Selenium Spezial A-C-E. Selle otsuse kohaselt sõna „selenium", mis tähistab keemilist elementi, ei ole kõigest esimese

kaubamärgi osa, vaid keskmine tarbija tajub seda osa kõige olulisemana ning seetõttu tuleb seda sõna pidada piisavalt eristavaks. Sellest tulenevalt oli segiajamise tõenäosus olemas.

40 Ühtlustamisameti väite kohaselt ei ole sõna „echinacea" ingliskeelne, vaid tuleneb uusladinakeelsest sõnast ega seostu ühegi konkreetse riigi või territooriumiga. Farmaatsiatööstuses, nagu meditsiinis üldiselt, kasutatakse tavapäraselt ladina keelt.

41 Ühtlustamisamet leiab, et Optima Healthcare Ltd esitatud nimekiri kolmekümnekonnast kaubamärgist, mis on registreeritud käesoleva asjaga seotud ühel või mitmel territooriumil, ning millel on eesliide „echin-" või „echina-", tõendab, et sõna „echinacea" ja seega eesliide „echin-" on asjaomasel territooriumil avalikkuse jaoks kirjeldav. Ühtlustamisamet märgib samuti, et hageja ei vaidlustanud ameti kõnealuseid argumente apellatsioonikoja menetluses.

42 Seda, et sõna „echinacea" on kirjeldav, kinnitab ka igas asjaomases keeles teostatud Interneti-otsing. Sel viisil leiti 1940 tulemust hipaania-, 2630 prantsus-, 6080 itaalia-, 1160 portugali-, 36 600 saksa- ja 7360 hollandikeelsete lehekülgede kohta.

43 Kuna eesliide „echina-" on kirjeldav, on sellel väga nõrk kui mitte olematu võime eristada erinevate ettevõtjate kaupu. Seetõttu ei usalda keskmiselt informeeritud ning piisavalt tähelepanelik keskmine tarbija konkureerivate kaubamärkide vahel vahet tegemisel seda eesliidet. Keskmine tarbija ei usu, et kaubamärgid ECHINACIN ja ECHINAID kuuluvad samale ettevõtjale üksnes asjaolu tõttu, et neil on sama

eesliide „echina-". Nimetatud eesliide viitab selgelt ja otseselt asjaomaste kaupade koostisele ja laadile, mitte aga nende tootjale.

Esimese Astme Kohtu hinnang

44 Esimese Astme Kohus leiab, et ühtlustamisamet pidas õigesti eesliidet „echina-" kirjeldavaks, millest tulenevalt asjaomaste territooriumite avalikkus, kes puutub kokku klassi 5 kuuluvatele kaupadele taotletava kaubamärgiga, peaks seda taimest *echinacea* valmistatud kaubaks.

45 Kirjeldavuse kohta tehtud järeldust toetavad apellatsioonikoja poolt analüüsitud asjaolud, mis on esitatud vaidlustatud otsuse punktides 18–21. Sõna „echinacea" on ladinakeelne teadustermin taime kohta, mida kasutatakse farmaatsia- ja taimravikaupade valmistamiseks. Taimede ladinakeelsete nimetuste kasutamine on nendes valdkondades tavapärane. Seda kinnitab ka suur hulk eesliidet „echin-" või „echina-" sisaldavate kaubamärkide registreeringuid asjaomasel territooriumil. Ühtlustamisamet järeldas seega õigesti, et eesliide „echina-" viitab asjaomaste keskmiste tarbijate jaoks kauba koostisele mitte selle kaubanduslikule päritolule.

46 Väite kolmas osa tuleb seetõttu rahuldamata jätta.

Väite neljas osa — segiajamise tõenäosuse hindamisel tehtud viga

Poolte argumendid

47 Esiteks vaidlustab hageja apellatsioonikoja lähenemise vastandatud kaubamärkide järelliidetele „-id" ja „-cin " kui domineerivatele osadele põhjusel, et apellatsioonikoda ei ole võrrelnud kaubamärke sellistena, nagu neid tajuvad tarbijad, st terviklikena. Hageja tuletab meelde Euroopa Kohtu seisukohta, mille järgi keskmine tarbija tajub tavaliselt kaubamärki kui tervikut ega uuri selle eri detaile (Euroopa Kohtu 11. novembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-251/95:SABEL, EKL 1997, lk I-6191, punkt 23).

48 Teiseks heidab hageja apellatsioonikojale ette mõiste „keskmine tarbija" väärkasutust, kuna viimane võttis arvesse vaid erialaspetsialiste, mitte lõpptarbijat. Viga tuleneb vaidlustatud otsuse punktist 23, milles apellatsioonikoda märgib, et seda liiki kaupade tarbijad on harjunud kaubamärkidega, mille eesliiteks on „echina-". Tegelikult ei ole seda liiki kaubad kaubanduses levinud. Seetõttu on arusaadav, et nimetatud avalikkus, kel on harva võimalus erinevaid kaubamärke vahetult võrrelda ning kes peab selle asemel usaldama ebatäiuslikku mälupilti nendest, käsitleb vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaupu küll kahte erinevasse tootesarja kuuluvatena, kuid siiski ühelt ja samalt ettevõtjalt pärinevatena (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, punkt 49).

49 Hagiavalduse kokkuvõtteks viitab hageja kolmanda apellatsioonikoja 25. aprilli 2001. aasta otsusele (R 816/1999-3). Selles otsuses leidis apellatsioonikoda, et

keskmise tarbija seisukohast on segiajamise tõenäosus kaubamärkide A-MULSIN ja ALMOXIN vahel, mis tähistavad enam-vähem sarnase koostisega ja kasutusviisiga farmaatsiakaupu. Apellatsioonikoda märkis selles otsuses, et selliste vähemtähtsate vaevuste ravimite osas, nagu kapslid peavalu vastu, unerohi või massaažiõlid, on tarbijate tähelepanelikkuse aste madal. Keskmine tarbija ostab tavaliselt seda liiki kaupu infolehte lugemata ning sageli isegi apteekrilt nõu küsimata. Selliste kaupade ostmisel võib tekkida segiajamine. Apellatsioonikoda otsustas, et kui tähelepanelik tarbija on võimeline asjaomaste kaubamärkide vahel vahet tegema visuaalselt ühiste joonte kaudu, siis keskmine tarbija ei ole seevastu võimeline jätma meelde väikest foneetilist erinevust kahe nimetatud kaubamärgi vahel.

50 Esimese punkti osas leiab ühtlustamisamet vastupidiselt, et kui analüüsida tähist tervikuna, on oluline hinnata kogumis ka iga tähise erinevaid elemente (Esimese Astme Kohtu 9. aprilli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-224/01: Durferrit *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Kolene (NU-TRIDE), EKL 2003, lk II-1589). Euroopa Kohtu kohtupraktika kohaselt on kaubamärgi eristusvõime üks tegur, mida tuleb segiajamise tõenäosuse hindamisel arvesse võtta (eespool viidatud kohtuotsus SABEL, punkt 24; Euroopa Kohtu 29. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-39/97: Canon, EKL 1998, lk I-5507, punkt 18 ja 22. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-342/97: Lloyd Schuhfabrik Meyer, EKL 1999, lk I-3819, punkt 25). Kaubamärgi eristusvõime kindlakstegemisel tuleb arvesse võtta selle kaubamärgi põhiomadusi, kaasa arvatud asjaolu, kas kaubamärk sisaldab neid kaupu või teenuseid kirjeldavaid elemente, mille jaoks kaubamärk on registreeritud, või mitte (Euroopa Kohtu 4. mai 1999. aasta otsused liidetud kohtuasjades C-108/97 ja C-109/97: Windsurfing Chiemsee, EKL 1999, lk I-2779, punktid 49 ja 51 ja eespool viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punktid 22 ja 23). Asjaomaste kaubamärkide visuaalne, kõlaline või kontseptuaalne sarnasus peaks põhinema kaubamärkide poolt loodaval tervikmuljel, võttes seejuures arvesse asjaomaste kaubamärkide eristatavaid ja domineerivaid osi (eespool viidatud kohtuotsused SABEL, punkt 23 ja Lloyd Schuhfabrik Meyer, punktid 22 ja 23).

51 Sellest järeldub, et kui kaubamärgil on kirjeldav osa, ei saa seda osa lugeda domineerivaks osaks, kuna segiajamise tõenäosuse olemasolu tuvastamine ei saa põhineda osadel, mida kaubamärgiõigus ei kaitse. Seetõttu leiab ühtlustamisamet, et apellatsioonikoda otsustas õigesti, et eesliite „echina-" olemasolu kahes asjaomases kaubamärgis ei piisa segiajamise tõenäosuse tuvastamiseks.

52 Teise punkti osas tuletab ühtlustamisamet meelde, et apellatsioonikoda arvestas vitamiinide, toidulisandite, taimsete preparaatide, ravim- ja farmaatsiapreparaatide keskmise tarbija seisukohaga, mitte erialaspetsialistide, st arstide ja farmatseutide omaga. Kui neid kaupu saab müüa retseptivabalt, siis toimub see põhjusel, et ravimiametid on pidanud keskmisi tarbijaid piisavalt informeerituteks ja võimelisteks valikuid tegema. Lisaks kuulub kõnealuste kaupade keskmine tarbija teatavat liiki tarbijate hulka, kes on eriti huvitatud looduslikest tervisekaupadest, kellel enamasti on miinimumteadmised kõnealuses valdkonnas ning kes on tähelepanelik *echinacea'*d sisaldavate kaupade eriomaduste suhtes.

53 Ühtlustamisamet leiab, et kõnealuste kaupade keskmine tarbija, kes tunneb nende omadusi, saab eesliitest aru niimoodi, et see viitab asjaomaste kaupade laadile, mitte kaupade kaubanduslikule päritolule. Keskmise tarbija tähelepanu tase on olenevalt asjaomaste kaupade laadist erinev (eelpool viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 26), kuid ei ole põhjust arvata, et tervisega seotud kaupu valides ei ole kesmine tarbija tähelepanelik. Seda just nimelt hageja viidatud põhjusel, et asjaomaste kaupade ekslik kasutamine võib kaasa tuua raskeid tagajärgi tervisele.

Esimese Astme Kohtu hinnang

54 Esimese Astme Kohus tuletab meelde, et üldjuhul ei taju avalikkus mitmeosalise kaubamärgi kirjeldavat osa märgist tekkivas tervikmuljes eristatava ning domineeriva osana (eespool viidatud kohtuotsus BUDMEN, punkt 53).

55 Käesoleval juhul, nagu Esimese Astme Kohus eespool punktis 44 juba märkis, ei võimalda asjaomastele kaubamärkidele ühine kirjeldav eesliide „echina-" teha vahet kaupade kaubandusliku päritolu vahel. Seepärast leidis ühtlustamisamet õigesti, et asjaomaste vastandatud tähiste vastavad järelliited „-id" ja „-cin" tuleb lugeda eristavateks ja domineerivateks osadeks, mis tõmbavad tarbijate tähelepanu.

56 Mõiste „keskmine tarbija" väidetava väärkasutamise osas, mida hageja tuletab vaidlustatud otsuse punktist 25, saab märkida, et asjaomane mõiste ei viita erialspetsialistidele, vaid „asjaomasele avalikkusele". Selle mõiste tähendus on esitatud punktis 23, milles apellatsioonikoda viitab selgesti asjaomaste kaupade keskmisele tarbijale. Viimane on eelduse kohaselt piisavalt informeeritud, tähelepanelik ja arukas. Vastupidiselt sellele, mida väidab hageja, ei ole ühtlustamisamet segiajamise tõenäosusele hinnangu andmisel piirdunud erialaspetsialistidest tarbijatega, vaid on selgesti arvestanud seda, kuidas asjaomaste kaupade lõpptarbijad märki tajuvad.

57 Kuigi hageja väide, et keskmine tarbija saab erinevaid kaubamärke harva vahetult võrrelda ning peab selle asemel usaldama märkidest mällu jäänud ebatäiuslikku pilti, vastab tõele, ei ole see väide käesoleval juhul, võttes arvesse eesliite „echina-" kirjeldavust, asjakohane.

58 Lõpuks, mis puutub hageja viidet kolmanda apellatsioonikoja otsusele, siis see lükati tagasi eespool punktis 24.

59 Eelnimetatust tulenevalt tuleb väite neljas osa jätta tähelepanuta.

Väite viies osa — „vastastikuse sõltuvuse põhimõtte" järgimata jätmine

Poolte argumendid

60 Hageja heidab apellatsioonikojale ette, et viimane ei kohaldanud „vastastikuse sõltuvuse põhimõtet". Selle „põhimõtte" sisuks on, et segiaajamise tõenäosuse igakülgsel hindamisel tuleb võtta arvesse asjaomaste tegurite vahel esinevat teatavat vastastikust sõltuvust. Eelkõige võib tähistatavate kaupade või teenuste vähese sarnasuse kompenseerida kaubamärkide suur sarnasus, ning vastupidi (eespool viidatud kohtuotsus Canon, punktid 15–18).

61 Hageja leiab, et käesoleval juhul oleks apellatsioonikoda pidanud lugema asjaomaste kaupade vahelist sarnasust piisavaks, et kompenseerida tähiste vahel esinevaid väikeseid erinevusi.

62 Ühtlustamisamet möönab, et segiajamise tõenäosuse igakülgne hindamine hõlmab asjaomaste tegurite vahel esineva vastastiku sõltuvuse arvestamist ning et käesoleval juhul kaubamärkidega tähistatud kaubad on identsed. Samas peab kaupade identsust kaaluma suhtes kaubamärkide eristusvõimega. Käesoleval juhul, kus kõnealused kaubamärgid sisaldavad kirjeldavat eesliidet, ilmneb kaubamärkide eristusvõime ainult nende järelliidetes, s.o osas, millele tarbijad pööravad tähelepanu. Seepärast on varasema kaubamärgi kaitse tunduvalt piiratud.

Esimese Astme Kohtu hinnang

63 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt viitab segiajamise tõenäosuse igakülgne hindamine asjassepuutuvate tegurite teatavale vastastikusele sõltuvusele ja eelkõige kaubamärkide sarnasusele ja tähistatavate kaupade või teenuste sarnasusele. Niimoodi lähenedes võib tähistatavate kaupade või teenuste vähese sarnasuse kompenseerida kaubamärkide suur sarnasus ja vastupidi (Esimese Astme Kohtu eespool viidatud kohtuotsus Canon, punkt 17 ja 24. novembri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-3/04: Simonds Farsons Cisk *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Spa Monopole (KINJI by SPA), EKL 2005, lk II-4837, punkt 33).

64 Hageja väidab, et vaidlustatud otsuses on ühtlustamisamet teinud segiajamise tõenäosuse hindamisel vea, kuna selles otsuses ei käsitleta kohtupraktikas tunnustatud „vastastikuse sõltuvuse põhimõtet", nagu hageja seda nimetab (eespool viidatud kohtuotsus Canon, punkt 17).

65 Kui nimetatud argumenti tuleb mõista nii, et asjakohases kohtupraktikas on määratletud selline iseseisev õiguspõhimõte nagu „vastastikuse sõltuvuse põhimõte", siis see ei ole see põhjendatud. Kõnealuse nn „põhimõttega" seotud kaalutlused

kujutavad endast ainult üht paljudest teguritest, mida üksikjuhul tuleb segiajamise tõenäosuse hindamisel arvestada. Sellest järeldub, et kui vaidlustatud otsuses ei ole nimetatud tegurit mainitud, siis ei ole hinnang segiajamise tõenäosusele veel ilmtingimata väär.

66 Võttes arvesse vaidlustatud otsuses segiajamise tõenäosuse hindamisel viidatud kõiki tegureid kogumis, eelkõige selles nimetatud tõendeid asjaomastel territooriumitel samaaegselt registreeritud kombineeritud kaubamärkide kohta, millel on eesliide „echin-" või „echina-" ning erinevad järelliited, ei ole hageja oma argumentides toonud välja ühtki viga apellatsioonikoja otsuse põhistuses.

67 Eelnimetatust tulenevalt tuleb väite viies osa jätta tähelepanuta. Järelikult tuleb hagi terves ulatuses jätta rahuldamata.

Kohtukulud

68 Vastavalt Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 87 lõikele 2 on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna Siseturu Ühtlustamise Amet on kohtukulude hüvitamist hagejalt nõudnud ja viimane on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud mõista välja hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (esimene koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja hagejalt.

Cooke Labucka Trstenjak

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 5. aprillil 2006 Luxembourgis

Kohtusekretär

E. Coulon

Koja esimees

J. D. Cooke