

ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (neljas koda)

7. september 2006 \*

Kohtuasjas T-168/04,

**L & D, SA**, asukoht Huercal de Almeria (Hispaania), esindajad: advokaat M. Knospe, hiljem advokaadid S. Miralles Miravet ja A. Castedo Garcia,

hageja,

*versus*

**Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused)**,  
esindaja: J. García Murillo,

kostja,

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

\* Kohtumenetluse keel: hispaania.

**Julius Sämann Ltd**, asukoht Zug (Šveits), esindajad: advokaadid A. Castán Pérez-Gómez ja E. Armijo Chávarri,

mille esemeks on taotlus tühistada osaliselt Siseturu Ühtlustamise Ameti teise apellatsioonikoja 15. märtsi 2004. aasta otsus (asi R 326/2003-2), mis käsitleb vastulausemenetlust Julius Sämann Ltd ja L & D, SA vahel,

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (neljas koda),

koosseis: koja esimees H. Legal, kohtunikud P. Lindh ja I. Wiszniewska-Białecka,

kohtusekretär: kohtusekretäri asetäitja B. Pastor,

arvestades 14. mail 2004 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 21. detsembril 2004 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud Siseturu Ühtlustamise Ameti vastust,

arvestades 17. jaanuaril 2005 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud menetluse astuja vastust,

arvestades 12. jaanuaril 2006 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

### otsuse

#### Vaidluse taust

- 1 L & D, SA esitas 30. aprillil 1996 Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahedused) (edaspidi „ühtlustamisamet“) nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 17/1, lk 146) (muudetud kujul) alusel ühenduse kaubamärgi taotluse.
- 2 Kaubamärk, mille registreerimist taotletakse, on alljärgnev sõnalist osa sisaldav kujutismärk:



- 3 Kaubad ja teenused, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotletakse, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja paranda-

tud kujul) klassidesse 3, 5 ja 35 ning vastavad neis klassides järgmisele kirjeldusele:

— klass 3: „Parfümeeriatooted, eeterlikud õlid, kosmeetikavahendid”;

— klass 5: „Parfümeeritud õhuvärskendustooted”;

— klass 35: Reklaam; ärijuhtimine; ettevõttehaldus; kontoriteenused.

<sup>4</sup> Kaubamärgitaotlus avaldati 29. juunil 1998 väljaandes *Bulletin des marques communautaires* (Ühenduse Kaubamärgibülletään) nr 47/98.

<sup>5</sup> Julius Sämann Ltd esitas 29. septembril 1998 määruse nr 40/94 artikli 42 alusel taotletava kaubamärgi registreerimisele vastulause.

<sup>6</sup> Vastulause tugines mitmete varasematele kaubamärkidele.

- 7 Esiteks puudutas see ühenduse kujutismärki nr 91 991, mille registreerimise taotlus esitati 1. aprillil 1996 ja mis on registreeritud Nizza kokkuleppe klassi 5 kuuluvate kaupade jaoks ning mis on kujutatud järgnevalt:



- 8 Teiseks puudutas see rahvusvahelisi ja siseriiklikke kujutismärke, millest mõned sisaldavad sõnalist osa ning mille kohta on olemas rahvusvahelised registreeringud nr 328917, nr 612525, nr 178969, nr 216415, nr 328915, nr 328916, nr 475333 ja nr 539068, Austria registreering nr 109639, Rootsi registreeringud nr 217829, nr 225214 ja nr 89348, Hispaania registreering nr 1575391, Taani registreering nr 03157/1964, Soome registreeringud nr 109644 ja nr 45548 ja Saksa registreering nr 984362 Nizza kokkuleppe klassidesse 3 ja/või 5 kuuluvate kaupade jaoks ning mis on kujutatud järgnevalt:



11-1964



21-06-1988



BT-1989



30-11-1966



20-1987

- 9 Vastulause tugines kõikidele varasemate kaubamärkidega kaitstud kaupadele ja hõlmas kõiki ühenduse kaubamärgi taotluses nimetatud kaupu ja teenuseid.

- 10 Oma vastulause toetuseks tugines hageja suhtelistele keeldumispõhjustele, mis on sätestatud määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktis b ja lõikes 5.
- 11 Ühtlustamisameti vastulausete osakond lükkas oma 25. veebruari 2003. aasta otsusega vastulause tervikuna tagasi.
- 12 Menetlusse astuja esitas määruse nr 40/94 artiklite 57-62 alusel 23. aprillil 2003 ühtlustamisametile kaebuse vastulausete osakonna otsuse peale.
- 13 Ühtlustamisameti teise apellatsioonikoja 15. märtsi 2004. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus”) rahuldati menetlusse astuja kaebus osaliselt.
- 14 Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktile b toetuv kaebus rahuldati asjaomaseid kaupu puudutavas osas. Seevastu asjaomaste teenuste osas jäeti kaebus rahuldamata ning apellatsioonikoda jättis jõusse vastulausete osakonna otsuse, millega lükati tagasi registreerimisele esitatud vastulause. Apellatsioonikoda jättis rahuldamata määruse nr 40/94 artikli 8 lõikele 5 toetuva kaebuse, kuna puudusid tõendid varasema kaubamärgi kahjustamise või selle eristusvõime ärakasutamise kohta.
- 15 Vastandatud kaubamärkide sarnasuse kontrollimiseks võrdles apellatsioonikoda kaubamärki, mille registreerimist taotletakse, teisi varasemaid kaubamärke esindava varasema ühenduse kaubamärgiga nr 91991. Apellatsioonikoda leidis, et nimetatud

varasem ühenduse kaubamärk on omandanud eristusvõime ühe teise varasema kaubamärgi, mille kuju on suures osas identne ühenduse kaubamärgiga nr 91991, kasutamise käigus ja üldtuntuse tõttu.

- 16 Apellatsioonikoda tegi kindlaks, et vastandatud kaubamärgid kujutasid mõlemad kuusepuud, mille külgedel on lühemad ja pikemad oksad ning mille väga lühike tüvi asub laiemal soklilaadsel alusel.
- 17 Apellatsioonikoda märkis, et kontseptuaalne sarnasus võib tuua kaasa segiajamise tõenäosuse iseäranis siis, kui varasem kaubamärk on eriti eristusvõimeline selle olemusest tulenevalt või selle üldtuntuse tõttu avalikkuse seas.
- 18 Apellatsioonikoja arvates nähtus esitatud tõenditest, et varasem kaubamärk oli üldtuntud vähemalt ühes ühenduse osas, nimelt Itaalias, kus selle turuosa on hinnatud enam kui viiekümnele protsendile, ning seda on nimetatud territooriumil kasutatud pika aja vältel.
- 19 Apellatsioonikoda järeldas eeltoodust, et vastandatud kaubamärkide kontseptuaalse sarnasuse tõttu võib vähemalt Itaalias asjaomane avalikkus need omavahel segi ajada. Asjaolu, et vastandatud kaubamärkide erinevused seisnevad peamiselt selles, et taotletava kaubamärgi kuusepuu kujutab raami, mille sees on joonistus elavdatud tegelaskujust ja sõnaline osa „aire limpio”, ei välista segiajamise tõenäosust, kuna asjaomane avalikkus võib tajuda taotletavat kaubamärki varasema kaubamärgi lõbusa ja elavdatud versioonina.

## **Poolte nõuded**

20 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

- tühistada vaidlustatud otsuse resolutiivosa punktid 1 ja 3, millega ühelt poolt tühistatakse osaliselt vastulausete osakonna otsus ja keeldutakse registreerimast taotletavat kaubamärki kaupadele klassides 3 ja 5 ning teiselt poolt jäetakse iga poole enda kanda kulud, mis poolel on tekkinud vastulause ja kaebuse menetlemise käigus;
  
- mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

21 Ühtlustamisamet ja menetlusse astuja paluvad Esimese Astme Kohtul:

- jätta hagi rahuldamata;
  
- mõista kohtukulud välja hagejalt.

## **Õiguslik käsitlus**

22 Hageja tugineb kahele väitele, mis tulenevad vastavalt määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b ja sama määruse artikli 73 rikkumisest.



*Esimene väide, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumisest*

## Poolte argumendid

- 23 Hageja väidab, et apellatsioonikoda hindas ebaõigesti vastandatud kaubamärkide sarnasust. Need kaubamärgid ei ole üldse sarnased, mistõttu on järeldused varasema kaubamärgi eristusvõime kohta kasutud.
- 24 Kaubamärgid on sarnased siis, kui asjaomane avalikkus peab neid visuaalselt, foneetiliselt või kontseptuaalselt vähemalt osaliselt võrdseteks. Mitmeosaliste kaubamärkide puhul tuleb kontrollida, kas sarnane on see osa, mis on neist kaubamärkidest jäävas tervikmuljes määrav, see tähendab osa, mis tõenäoliselt üksi domineerib sellest kaubamärgist asjaomase avalikkuse mällu jäävas kujutises. Hinnates, kas mitmeosalise kaubamärgi üks või mitu teatavat koostisosa on domineerivad, tuleb arvesse võtta iga koostisosa põhiomadusi. Kui kokkulangevus seisneb asjaomaseid kaupu kirjeldavas osas, ei saa see kokkulangevus domineerida sellest kaubamärgist jäävas tervikmuljes ja seega ei saa järeldada, et kaubamärgid on sarnased.
- 25 Apellatsioonikoda ei arvestanud nende põhimõtetega, kuna ta tugines üksnes vastandatud kaubamärkide „ühise nimetaja” olemasolule, ilma et ta oleks hinnanud visuaalseid, foneetilisi ja kontseptuaalseid kokkulangevusi ning selgitanud välja võimaliku kokkulangeva koostisosa osatähtsuse tervikmuljes, mis jääb mitmeosalisest kaubamärgist, mille registreerimist taotletakse.

- 26 Foneetilisest küljest ei sisalda varasem kaubamärk ühtegi sõnalist osa. Seega on välistatud igasugune foneetiline sarnasus.
- 27 Visuaalsest küljest koosneb varasem kaubamärk nelinurksele alusele asetatud kuusepuu silueti naturalistlikust kujutisest, samas kui taotletav kaubamärk koosneb joonistusest, millel kujutatakse humoristlikku tegelaskuju, kellel on iseäralik füsiognoomia, kes on mähitud riietusse, mille siluett meenutab väga abstraktsel kujul kuusepuud ning mis köidab tarbijate tähelepanu sõnalise osaga „aire limpio”. Seega domineerivad kaubamärgis, mille registreerimist taotletakse, ühtviisi nii humoristlik tegelaskuju kui ka sõnaline osa „aire limpio”, välistades niiviisi igasuguse visuaalse sarnasuse.
- 28 Lõpuks ei saa kontseptuaalsel tasandil järeldada, et tähised on sarnased, üksnes selle põhjal, et tähiste siluetid sarnanevad üksteisega. Tähtsust ei oma asjaolu, et humoristliku tegelaskuju siluett võib meenutada kuusepuu kuju, kuna sarnasused siluetis ei ole kontseptuaalsed sarnasused. Teisest küljest on silueti kujutis tõrjutud tagaplaanile, kuna humoristlik tegelaskuju moonutab kuusepuu kuju nii, et see muutub pigem tegelaskuju mantliks või teda ümbritsevaks kattedeks kui kujutab kuusepuud.
- 29 Hageja on eeltoodust tulenevalt seisukohal, et kaubamärgid ei ole üldse sarnased.
- 30 Teise võimalusena lisab hageja, et isegi kui leitakse, et kontseptuaalne sarnasus on olemas, siis ei seisne kokkulangevus kaubamärgi domineerivas osas, kuna kuusepuu siluett ei saa domineerida taotletavast kaubamärgist jäävas tervikmuljes, milles hoopiski domineerivad humoristliku tegelaskuju originaalne ja omapärane kujutis ning kiri „aire limpio”. Lisaks kirjeldab siluett neid kaupu, mida tähistatakse

kaubamärgiga, mille registreerimist taotletakse, mistõttu vastavalt kohtupraktikale ei saa siluett domineerida sellest kaubamärgist jäävas tervikmuljes.

- 31 Kolmanda võimalusena väidab hageja, et isegi kui Esimese Astme Kohus ei välista täielikult vastandatud kaubamärkide sarnasust, puudub sellest hoolimata segiajamise tõenäosus, kuna kaubamärk, mille registreerimist taotletakse, on varasemast kaubamärgist piisavalt erinev.
- 32 Lisaks leiab hageja, et varasemal kaubamärgil ei saa olla ulatuslikku kaitset, kuna sellel on üksnes nõrk eristusvõime.
- 33 Ühelt poolt on varasemal kaubamärgil ebapiisav eristusvõime kolmel põhjusel. Esiteks kirjeldab kuusepuu siluett selliseid kaupu nagu õhuvärskendajad ja ruumide lõhnastamiseks mõeldud tooted. Sellist seisukohta kinnitavad Ühendkuningriigi patendiameti „Praktilised juhised kaupade ja teenuste kaubamärkide hindamiseks”. Teiseks koosneb varasem kaubamärk sisuliselt selle all turustatava kauba kujust. Vastavalt kohtupraktikale ei ole aga kaubamärgi peamine ülesanne täidetud, kui asjaomane tähis seguneb kauba välimusega. Käesoleval juhul on just sellega tegemist, kuna asjaomased kaubad kujutavad endast üksnes poorsest ja rasvavabast materjalist koosnevat siledat tahvlit, millele on kantud lõhnaainet ning mille kontuurid ühtivad kaubamärgi siluetiga, nii et nende kaupade pind on täielikult kaubamärgiga kaetud. Kolmandaks on kuusepuud kujutava silueti kuju vajalik kaubaga taotletava tehnilise tulemuse saavutamiseks. Määruse nr 40/94 artikli 7 kohaselt ei registreerita aga tähiseid, mis koosnevad ainult kauba kujust, mis on vajalik tehnilise tulemuse saavutamiseks. Lisaks sellele tõendab menetlusse astuja esitatud Ameerika patenditaotluses näidatud kauba funktsioonide kirjeldus, et menetlusse astuja kasutataval koonusekujulisel puu kujul on tehniline funktsioon, nimelt õhuvärskendaja järkjärguline ja tükkahaaval väljatõmbamine, mida saab kergesti saavutada patendi joonistelt nähtuva kuusepuu kujuga. Hageja järeldeb

sellest, et menetlusse astuja kasutab nüüd kaubamärgiõigust selleks, et üritada keelata kolmandatel isikutel varem patendiga kaitstud kuju kasutamine.

- 34 Teisest küljest ei saa varasema kaubamärgi nõrk eristusvõime olla tagantjärele suurenenud selle kaubamärgi Itaalias kasutamise käigus lisandunud üldtuntuse tõttu. Sellega seoses toob hageja esile, et vastavalt kohtupraktikale ei saa kaubamärgi üldtuntust tuvastada tuginedes üksnes üldistele ja abstraktsele andmetele, nagu näiteks teatavad protsendid, ning et käibega ja reklaamimisse tehtud investeeringutega seonduvad põhjendused ei sobi kaubamärgi eristusvõime tuvastamiseks.
- 35 Apellatsioonikoja järeldused varasema kaubamärgi üldtuntuse tunnustamise osas sisaldavad mitmeid vigu.
- 36 Esiteks ei saanud seda, et varasema kaubamärgi eristusvõime on Itaalias suurenenud, tuletada üksnes üldistest reklaamimahu ja müügitulemuste näitajatest, seda enam, et tegemist on madala hinnaga laiatarbekaubaga. Seetõttu ei ole kaupade müügikogusel samasugust tõenduslikku väärtust kui kestvuskaupe, prestiižsete kaupade ja kvaliteetkaupade puhul.
- 37 Teiseks toetus ühtlustamisamet ekslikult asjaolule, et menetlusse astuja õhuvärskendajate müük Itaalias on suurem teiste sõidukitele mõeldud õhuvärskendajate müügist, hõlmates turust rohkem kui viiskümmend protsenti. Andmed äriühingu Nielsen kolme kuu käibe kohta, mis esitas vande all antud tunnistuses menetlusse astuja tegevjuht, ei puuduta ühenduse kaubamärgiga nr 91991 kaitstud kaupa, vaid

puudutavad peamiselt kaupu, mis kannavad nimetust „arbre magique” ja mida turustatakse kaubamärgist nr 91991 erineva kaubamärgi all. Lisaks puudutavad need müügitulemused aastaid 1997-1998, st ühenduse kaubamärgitaotluse esitamise kuupäevast oluliselt hilisemat ajavahemikku. Samal põhjusel on sobimatud ka aastatel 1996-1997 tehtud kulutused reklaamile, kuna neis reklaamides reklaamiti õhuvärskendajaid, mis kannavad nimetust „arbre magique” ja need on hilisemad ühenduse kaubamärgi taotluse esitamise päevast, milleks on 30. aprill 1996.

38 Kolmandaks tuvastasid vastulausete osakond ja apellatsioonikoda varasema kaubamärgi pikaajalise kasutamise Itaalias ekslikult asjaolu põhjal, et kaubamärki on kasutatud Itaalias pikka aega ja et see on Itaalias rahvusvahelise registreeringu nr 178969 alusel kaitstud ühel, alates 1954. aastast sisuliselt identsena püsinud kujul. Vastulausete osakond ja apellatsioonikoda võrdsustasid ekslikult kaubamärgi taotlemise kuupäeva selle kaubamärgi tegeliku kasutamisega, kuigi puudusid igasugused tõendid selle kohta, et rahvusvahelist kaubamärki nr 178969 oleks kasutatud alates selle registreerimisest. Lisaks puudutab registreering nr 178969 kaubamärki, mis sisaldab valget alust ja sõnalist osa „car freshner”, samas kui registreeringu nr 91991 puhul on tegemist üksnes kujutismärgiga. Seejuures ei ole registreeringu puhul klassi 5 kuuluvate kaupade jaoks tegemist käesoleval juhul vaadeldavate õhuvärskendustoodetega, vaid need on „desinfektsioonivahendid, vannitooted, insektiitsiidid, keemiatooted”.

39 Seega on varasem kaubamärk nõrga eristusvõime tõttu nõrgemalt kaitstud, mistõttu piisab väikestest erinevustest võrreldes kaubamärgiga, mille registreerimist taotletakse, et välistada igasugune tähiste segiajamise tõenäosus. Isegi kui tunnistada kontseptuaalse sarnasuse olemasolu, ei piisa sellest segiajamise tõenäosuse tekkimiseks. Kuusepuu kujutisel puudub igasugune fantaasiaelement ning kaubamärgi nr 91991 üldtuntus ei ole tõendatud.

- 40 Hageja toetus kohtuistungil tema esitatud Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) 5. aprilli 2005. aasta otsusele, milles tunnustati lõplikult hageja õigusi seoses Hispaania kaubamärgiga nr 2033859 Aire Limpio.
- 41 Hageja järeldeb eelneva põhjal, et apellatsioonikoda on ekslikult lähtunud sellest, et vastandatud kaubamärgid on sarnased ning et menetlusse astuja kaubamärgi eristusvõime on suurenenud kasutamise käigus. Tegelikult puudub tarbija seisukohalt igasugune segiajamise tõenäosus.
- 42 Ühtlustamisamet väidab, et visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse osas tuleb vastandatud kaubamärkide igakülgisel võrdlemisel lähtuda kaubamärkidest jäävast tervikmuljest, võttes arvesse eriti nende eristavaid ja domineerivaid osi. Ühtlustamisamet on seisukohal, et menetlus Esimese Astme Kohtus peab keskendumas sellele, kuidas tajub vastandatud kaubamärke Itaalia avalikkus.
- 43 Visuaalses osas toob ühtlustamisamet esile, et varasem kaubamärk kujutab väga lühikese tüvega kuusepuu siluetti, millel on külgedel lühemad ja pikemad oksad ning mis asub laiemal soklilaadsel alusel. Kaubamärk, mille registreerimist taotletakse, koosneb seevastu elavdatud koomilisest tegelaskujust, mille ülemine osa on ebakorrapärase külgedega kolmnurga kujuga, meenutades ülemises osas kuusepuud, mis seisab kahe suure kinga peal. Ülemise kolmnurkse osa keskel on kujutatud elavdatud nägu ja kahte kätt, mis näivad viitavat stiliseeritud tähtedega sõnadele „aire limpio”. Vastandatud kaubamärkide väliskujul on ühiseid jooni, nimelt ebakorrapärase külgedega kolmnurga kuju, mille alus koosneb kitsamale osale järgnevast nelinurksest osast. Vaatamata kontrastile, mis tekib koomilisest ja elavdavast sugemest ja sõnalisest osast „aire limpio”, domineerib see graafiline element tähisest jäävas tervikmuljes ilmselgelt ning seisab selgelt esiplaanil võrreldes sõnalise osaga, mis ei ole väga selgelt tajutav.

- 44 Foneetiliselt saaks varasemat kaubamärki, mis on lihtsalt graafiline tähis, suuliselt edasi anda üksnes tähist kirjeldades, samas kui kaubamärki, mille registreerimist taotletakse, hääldatakse selle sõnalise osana „aire limpio”.
- 45 Kontseptuaalses osas väidab ühtlustamisamet, et asjaomane avalikkus seostab vastandatud kaubamärke väga lühikese tüvega kuusepuu siluetiga, millel on lühemad ja pikemad oksad ning mis asub nelinurksel soklilaadsel alusel. Ühtlustamisamet leiab, et Itaalia avalikkus ei omista väljendile „aire limpio” mingisugust erilist tähendust ning tunneb tähised ära üksnes nende graafilise kujutise semantilise sisu põhjal.
- 46 Varasema kaubamärgi eristusvõime hindamise osas väidab ühtlustamisamet, et eristusvõime ei piirdu üksnes kuusepuu kujutisega. Tegemist on komplekssema idee graafilise esitusega, nimelt kuusepuu kujuga, millel on teatud eritunnused nagu lühemad ja pikemad oksad, väga lühike tüvi ning mis asub nelinurksel soklilaadsel alusel.
- 47 Mis puudutab väidet, mille kohaselt kasutatakse kuusepuu kuju sageli õhuvärskendajate turustamisel, siis ei ole hageja esitanud ühtlustamisameti menetluse käigus ühtegi tõendit, mis kinnitaks, et Itaalia turul on asjaomane avalikkus seda liiki kaupade osas harjunud kujuga, mis sarnaneb kuusepuu siluetiga.
- 48 Isegi kui toote kuju peab tõepoolest olema ülemises osas kitsam kui alumises, ei ole taotletava tehnilise tulemuse saavutamiseks vaja kasutada varasema kaubamärgi kontseptsioonile vastavat kuju, vaid selle eesmärgi võib saavutada lihtsa sirgete ja korrapäraste külgedega kolmnurgaga või kujuga, mis on ülemises osas kitsam kui alumises. Varasema kaubamärgi kuju ei ole seega ainuke viis selle tulemuse saavutamiseks.

- 49 Seoses segiajamise tõenäosuse hindamisega tõdeb ühtlustamisamet, et kuna käesoleval juhul on tegemist laiatarbekaupadega, siis ostab keskmine tarbija neid ilma erilise tähelepanelikkuseta.
- 50 Ühtlustamisamet on seisukohal, et arvestades kuusepuu silueti tähtsust sõnalist osa „arbre magique” sisaldava kujutismärgi kasutamisel Itaalias ning samuti graafilise osa ülekaalu, tuleb lähtuda sellest, et nii väljend „arbre magique” kui selle ülekaalukas ja lõöv graafiline osa (mis vastab vaidlustatud otsuse aluseks oleva varasema kaubamärgi kujutisele) on asjaomasele avalikkusele üldtuntud ja viimase poolt sageli kasutatav. Sellest tulenevalt leiab ühtlustamisamet, et apellatsioonikoda on leidnud õigesti, et selle otsuse aluseks olev ühenduse varasem kaubamärk on Itaalias eriti eristusvõimeline.
- 51 Ühtlustamisamet lisab, et menetluse astuja andmetel tehti reklaami enne registreerimistaotluse esitamist ning et nii suurt turuosa ei olnud võimalik saavutada väga lühikese aja jooksul. Seetõttu ei ole tõenäoline, et 1996. aasta müügimaht oli väike.
- 52 Viimaks leiab ühtlustamisamet Euroopa Kohtu 11. novembri 1997. aasta otsuses kohtuasjas C-251/95: SABEL (EKL 1997, lk I-6191, punkt 24) sõnastatud põhimõtet kohaldades, et vastandatud kaubamärkide kontseptuaalne sarnasus võib kaasa tuua Itaalias, kus varasem kaubamärk on eriti eristusvõimeline, kaubamärkide segiajamise tõenäosuse, mida ei suuda kõrvaldada kaubamärkide erinevused stiilis ja elavdatuse osas. Kaubamärki, mille registreerimist taotletakse, võidakse pidada varasema, asjaomase avalikkuse jaoks tuntuma kaubamärgi lõbusaks ja elavdatud versiooniks.
- 53 Menetluse astuja toob kõigepealt esile, et asjaomaseid kaubamärke eristavad osad ei muuda üldmuljet, et kaubamärgid on sarnased.



- 54 Vaidlusaluste kaubamärkidega tähistatud kaupu müüakse tanklate või kaubahallide iseteenindusega osakondades ning neid ostetakse kiiresti ja ilma eelnevalt järgi mõtlemata. Tarbija suunab seetõttu oma tähelepanu esimesele osale, mis talle kaubamärke vaadates silma torkab, st kuusepuu siluutile.
- 55 Foneetilisest küljest ei ole tekstist „aire limpio” tulenev erinevus tarbija valiku seisukohalt oluline, kuna viimane suunab oma tähelepanu üksnes kauba välimusele või väliskujule.
- 56 Vastandatud tähised on sarnased ka kontseptuaalselt, sest neis on kasutatud samu kujutisi, millega väljendatav idee on ühesugune — väikese kuusepuu siluett — ja mis identifitseerivad kauba ning annavad tarbijatele teavet selle kaubandusliku päritolu kohta.
- 57 Menetlusse astuja ei nõustu ühtlasi sellega, et hageja kirjeldab kaubamärki, mille registreerimist taotletakse, kui humoristliku tegelaskuju esitust.
- 58 Lisaks ei saa toetuda sellele, et õhuvärskendajate või teiste ruumide lõhnastamiseks mõeldud toodete puhul on kuusepuu siluett üksnes kirjeldav, kui tõendatud ei ole see, et nimetatud siluett on muutunud asjaomasel turul tavaliseks ja/või et asjaomaste riikide kohtud on tuvastanud, et see ei ole kaubamärgina kehtiv.
- 59 Menetlusse astuja toetab apellatsioonikoja seisukohta, mille kohaselt suurendab segiajamise tõenäosust varasema kaubamärgi üldtuntusest tulenev tugev eristusvõime.

- 60 Menetlusse astuja ei nõustu väitega, mille kohaselt esiteks ühtib varasem kaubamärk kauba kujuga ning teiseks, et selline kuju on vajalik tehnilise tulemuse saavutamiseks. Kõigepealt tuleb see väide tagasi lükata, sest see esitati esimest korda alles Esimese Astme Kohtus. Lisaks sellele ei ole see mingil juhul asjakohane etteheide, kuna varasemad kaubamärgid ei olnud mitte ruumilised kaubamärgid, vaid kujutismärgid. Menetlusse astuja kaubamärkide graafilised elemendid ei esinda kauba turustamiseks vajalikku kuju.
- 61 Nii on appellatsioonikoda õigesti leidnud, et varasema kaubamärgi eristusvõime on suurenenud selle kasutamise käigus, mistõttu ei saa hageja vastupidiseid väiteid arvestada.
- 62 Menetlusse astuja esitab sellega seoses mitmeid põhjendusi.
- 63 Esiteks ei mineta käive oma tõenduslikku väärtust üksnes asjaolu tõttu, et käesoleval juhul on tegemist laiatarbekaupadega.
- 64 Teiseks täiendatakse kaupade müügi protsentuaalset osakaalu Itaalia turul teiste tõenditega, mis seonduvad kaubamärkide üldtuntusega nimetatud turul.
- 65 Kolmandaks võib teisi esitatud tõendeid silmas pidades isegi siis, kui on tõsi, et äriühingu Nielsen aruanne käsitleb aastaid 1997-1998, selle sisu põhjal eeldada, et vahetult eelnevate aastate jooksul olid menetlusse astuja kaubamärkide all turustatud kaupade protsentuaalne osakaal tõenäoliselt sarnane ajavahemiku

1997-1998 andmetega. Tuvastades selle varasema siseriikliku kaubamärgi eristusvõimet, millele tuginetakse hilisema kaubamärgi taotlusele esitatud vastulauses, ei või tähelepanuta jätta tõendit, mis osutab vastulause aluseks oleva siseriikliku kaubamärgi kasutamisele ajavahemikul, mis järgneb vahetult ühenduse kaubamärgi taotluse esitamisele ja mis eelneb vastulause esitamise kuupäevale.

- 66 Menetlusse astuja on seisukohal, et apellatsioonikoda leidis õigesti, et klassidesse 3 ja 5 kuuluvate kaupade osas esines segiajamise tõenäosus määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses.

Esimese Astme Kohtu hinnang

— Esialgsed tähelepanekud

- 67 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 kaubamärgid omavahel segi ajada. Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 2 punkti a kohaselt tähistab „varasem kaubamärk” kaubamärki, mille registreerimise taotluse kuupäev on varasem ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse kuupäevast ning mis on kas ühenduse kaubamärk, liikmesriikides registreeritud kaubamärk või kaubamärk, mis on registreeritud rahvusvaheliste kokkulepete alusel.

- 68 Isegi kui määruse nr 40/94 artikkel 8 ei sisalda sätet, mis on sarnane artikli 7 lõikega 2, mille kohaselt piisab kaubamärgi registreerimisest keeldumiseks absoluutse keeldumispõhjuse olemasolust ainult teatavas ühenduse osas, tuleb järeldada, et käesolevas asjas tuleb kohaldada sama lahendust. Sellest järeldub, et registreerimisest tuleb keelduda isegi siis, kui suhteline keeldumispõhjus esineb ainult teatavas ühenduse osas (Esimese Astme Kohtu 3. märtsi 2004. aasta otsus kohtuasjas T-355/02: Mühlens *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Zirh International (ZIRH), EKL 2004, lk II-791, punkt 36 ja 14. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas T-312/03: Wassen International *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Stroschein Gesundkost (Selenium Spezial A-C-E/SELENIUM-ACE), EKL 2005, lk II-2897, punkt 29).
- 69 Käesoleval juhul toetus registreerimisele esitatud vastulause mitmele menetlusse astuja kaubamärgile, mis sisaldavad kuusepuu kujutist. Apellatsioonikoda lähtub vastulause hindamisel peamiselt ühenduse kaubamärgist nr 91991, käsitledes seda kaubamärgina, mis esindab teisi vastulause toetuseks esitatud kaubamärke.
- 70 Apellatsioonikoda leidis vaidlustatud otsuses, et vastandatud kaubamärgid on eelkõige kontseptuaalselt sarnased ning et esineb segiajamise tõenäosus. Selline seisukoht tulenes järeldusest, mille kohaselt oli alates 1. aprillist 1996 kaitstud varasem ühenduse kaubamärk nr 91991, mis seisnes kuusepuu kujus, Itaalias eriti eristusvõimeline. Nimetatud järeldus põhines omakorda sellel, et tunnustati rahvusvahelise kaubamärgi ARBRE MAGIQUE, mis on kuusepuu kujuga ning sisaldab ka sõnalist osa, pikaajalist kasutamist ja üldtuntust Itaalias.
- 71 Seega tuleb kõigepealt hinnata, kas appellatsioonikoda leidis õigesti, et ühenduse varasem kaubamärk nr 91991 sai muutuda eriti eristusvõimeliseks teise registreeritud kaubamärgi, st kaubamärgi ARBRE MAGIQUE, mida võis selle pikaajalise kasutamise tõttu Itaalias pidada seal üldtuntuks, pikaajalise kasutamise käigus.

— Varasem ühenduse kaubamärk, mis on eriti eristusvõimeline

- 72 Kõigepealt tuleb märkida, et kohtupraktika kohaselt võib kaubamärk olla eriti eristusvõimeline selle olemusest tulenevalt või üldtuntuse tõttu avalikkuse seas (vt eespool punktis 52 viidatud kohtuotsus SABEL, punkt 24).
- 73 Seejärel tuleb märkida, et kaubamärk saab eristusvõime omandada ka siis, kui kaubamärki kasutatakse teise registreeritud kaubamärgi koostisosana. Piisab sellest, kui sellise kasutamise tagajärjel sihtrühm tajub, et varasemate kaubamärkidega tähistatud kaup või teenus pärineb teatavalt ettevõtjalt (vt selle kohta Euroopa Kohtu 7. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-353/03: Nestlé, EKL 2005, lk I-6135, punktid 30 ja 32).
- 74 Seega tuleb ka tunnistada, et kaubamärk võib muutuda eriti eristusvõimeliseks selle pikaajalise kasutamise ja üldtuntuse tõttu teise registreeritud kaubamärgi osana, juhul kui asjaomane avalikkus tajub kaubamärki teatavalt äriühingult pärinevatele kaupadele viitavana.
- 75 Käesoleval juhul tuleb seega eeldusel, et varasemat kaubamärki nr 91991 võib pidada kaubamärgi ARBRE MAGIQUE osaks, vastata jaatavalt küsimusele, kas apellatsioonikoda leidis õigesti, et ühenduse varasem kaubamärk nr 91991 sai muutuda eriti eristusvõimeliseks seetõttu, et seda kasutati teise registreeritud kaubamärgi osana.
- 76 Selles osas järeldas apellatsioonikoda õigesti, et kuusepuu silueti kujutis, millel on oluline või isegi ülekaalukas roll kaubamärgis ARBRE MAGIQUE, vastab ühenduse varasema kaubamärgi nr 91991 tähisele. Seega märkis apellatsioonikoda õigesti, et

ühenduse varasem kaubamärk nr 91991 oli osa varasemast kaubamärgist ARBRE MAGIQUE. Järelikult võis esimesena nimetatud kaubamärk omandada eristusvõime teise kaubamärgi osana kasutamise tõttu.

77 Apellatsioonikoda uuris seega põhjendatult kõiki kaubamärgi ARBRE MAGIQUE kasutamise ja üldtuntusega seotud tõendeid, selleks et tuvastada selle pikaajaline kasutamine ja üldtuntus ning seega ka selle osa — ühenduse varasema kaubamärgi nr 91991 — eriline eristusvõime.

78 Mis puudutab käesoleval juhul apellatsioonikoja poolt tõendite kontrollimist, siis on vaidlustatud otsuses õigesti sedastatud, et toimikus sisalduvatest tõenditest, nimelt peamiselt seoses menetluse astuja vastulausega 8. novembril 1999 esitatud dokumentidest nähtub, et varasem kaubamärk nr 91991 on olnud registreeritud kaubamärgi ARBRE MAGIQUE osana Itaalias pikka aega kasutusel ning on seal üldtuntud, olles seega eriti eristusvõimeline.

79 Vaidlustatud kohtuotsus võtab seega arvesse kaubamärgi ARBRE MAGIQUE pikaajalist kasutamist ja asjaolu, et selle kaubamärgi all turustatud kaupade aastane müük on rohkem kui 45 miljonit ühikut ning et see kujutas endast aastatel 1997-1998 Itaalias enam kui 50% turuosa. Lisaks sellele arvestab vaidlustatud otsus ka asjaoluga, et nende kaupade reklaamimiseks Itaalias aastatel 1996-1997 kantud reklaamikulud olid enam kui seitse miljardit Itaalia liiri (3 615 198,29 eurot).

80 Asjaolu, et andmed käibe kohta on aastatest 1997-1998 ning et reklaamikulud puudutavad aastaid 1996-1997, st hageja poolt kaubamärgi registreerimistaotluse

esitamisele 30. aprillil 1996 järgnevat aega, ei võta neilt tõenditelt nende tõenduslikku jõudu varasema kaubamärgi nr 91991 üldtuntuse tuvastamisel.

- 81 Vastavalt kohtupraktikale saab ühenduse kaubamärgitaotluse esitamise kuupäevast hilisemate andmetega arvestada ainult juhul, kui nende põhjal on võimalik teha järeldusi olukorra kohta mainitud kuupäeva seisuga (Esimese Astme Kohtu 15. detsembri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-262/04: BIC vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (tulekiviga tulemasina kuju), EKL 2005, lk II-5959, punkt 82; vt selle kohta ka Euroopa Kohtu 5. oktoobri 2004. aasta määrus kohtuasjas C-192/03 P: Alcon vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2004, lk I-8993, punkt 41 ja viidatud kohtupraktika). Selliste asjaolude põhjal on võimalik saada kinnitust kõnealuse kaubamärgi kasutamise ulatuse kohta asjaomase ajavahemiku vältel või kasutamise ulatust paremini hinnata (vt analoogia alusel Euroopa Kohtu 27. jaanuari 2004. aasta määrus kohtuasjas C-259/02: La Mer Technology, EKL 2004, lk I-1159, punkt 31).
- 82 Seega leidis apellatsioonikoda õigesti, et nimetatud hilisemate asjaolude põhjal oli võimalik teha järeldusi olukorra kohta hageja poolt kaubamärgi registreerimistaotluse esitamise kuupäeva seisuga ning kinnitada, et kaubamärk nr 91991 oli sel ajal üldtuntud.
- 83 Tegelikult tuleb iseäranis esile tuua seda, et 50% turuosa aastatel 1997-1998 sai saavutada üksnes järk-järgult. Seega ei ole apellatsioonikoda eksinud, kui ta lähtus põhimõtteliselt sellest, et olukord ei olnud 1996. aastal märkimisväärselt erinev.
- 84 Asjaolu, et tegemist oli andmetega, mis on saadud pärast hageja poolt kaubamärgi registreerimistaotluse esitamise kuupäeva 30. aprillil 1996, ei võta neilt seega nende tõenduslikku jõudu varasema kaubamärgi nr 91991 üldtuntuse tuvastamisel.

85 Nõustuda ei saa hageja väitega, mille kohaselt tegi apellatsioonikoda vea, kui ta üksnes üldiste reklaamimahu ja käibe näitajate põhjal järeldas, et varasem kaubamärk on Itaalias eriti eristusvõimeline. Hageja poolt välja toodud kohtupraktika kohaselt ei saa kaubamärgi eristusvõimet tõepoolest tuvastada üksnes selliste üldiste ja abstraktsete andmete põhjal, nagu teatavad protsendid (Euroopa Kohtu 18. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas C-299/99: Philips, EKL 2002, lk I-5475, punkt 62). Siiski tuleb esiteks märkida, et erinevalt käesolevast juhust, kus hinnatakse juba eristusvõime omandanud registreeritud kaubamärgi üldtuntust, puudutab nimetatud kohtupraktika sellise kaubamärgi eristusvõime omandamist, mille registreerimist taotletakse. Teiseks ei võtnud apellatsioonikoda käesoleval juhul kaubamärgi üldtuntuse tuvastamisel arvesse üksnes üldiseid andmeid, nagu teatavad protsendid, vaid arvestas samuti kaubamärgi ARBRE MAGIQUE pikaajalise kasutamisega, mida hageja pole muu hulgas vaidlustanud.

86 Ühtlasi tuleb tagasi lükata hageja väide, mille kohaselt lähtus apellatsioonikoda ekslikult asjaolust, et varasem kaubamärk on registreeringu nr 178969 alusel kaitstud sisuliselt ühel, alates 1954. aastast identsel kujul. Hageja ei saa edukalt väita, nagu oleks apellatsioonikoda samastanud kaubamärgitaotluse kuupäeva kaubamärgi nr 178969 CAR FRESHNER tegeliku kasutamise ajaga, ilma et oleks esitatud ühtegi tõendit kaubamärgi kasutamise kohta pärast selle registreerimist. Nagu juba eespool mainitud ja nagu kinnitas kohtuistungil ka Siseturu Ühtlustamise Amet, tugines apellatsioonikoda kaubamärgi ARBRE MAGIQUE tõestatud kasutamisele Itaalias, mitte kaubamärgi CAR FRESHNER kasutamisele. Vaidlustatud otsuses on küll sedastatud, et kaubamärk CAR FRESHNER on registreeritud alates 1954. aastast, kuid pikaajalise kasutamise osas viidatakse otsuses kaubamärgile ARBRE MAGIQUE.

87 Eeltoodust tuleneb, et apellatsioonikoda leidis õigesti, et kaubamärgi ARBRE MAGIQUE, seega ka kaubamärgi nr 91991, mida tajutakse teatavalt äriühingult pärinevatele kaupadele viitavana, pikaajaline kasutamine ja üldtuntus Itaalias oli õiguslikult piisavalt tõendatud.



- 88 Kui võtta arvesse ühenduse varasema kaubamärgi nr 91991 üldtuntust Itaalias, mis tuleneb eeskätt selle pikaajalisest kasutamisest kaubamärgi ARBRE MAGIQUE osana ja viimase üldtuntusest nimetatud territooriumil, siis tuleb märkida, et apellatsioonikoda ei eksinud, kui ta järeldas, et varasem kaubamärk on Itaalias eriti eristusvõimeline.

— Kaupade sarnasus

- 89 Käesoleval juhul ei ole pooled vaidlustanud vaidlustatud otsuses tehtud järeldust, et varasema kaubamärgiga ja kaubamärgiga, mille registreerimist klassides 3 ja 5 taotletakse, tähistatud kaubad on sarnased.

- 90 Muu hulgas on alusetu hageja väide, mille kohaselt kaubamärgi CAR FRESHNER rahvusvaheline registreering klassi 5 kuuluvatele kaupadele ei puuduta vaadeldavaid õhuvärskendustooteid, vaid puudutab hoopis „desinfektsioonivahendeid, vannitooteid, insektsiide, keemiatooteid”. Tegelikult ei ole vaidlust selles, et nimetatud kaubamärk on ühtlasi registreeritud klassi 3 kuuluvatele kaupadele „õhupuhastustooted, [...] parfümeeriatooted, essentsid [...]”.

— Kaubamärkide sarnasus

- 91 Kohtupraktika kohaselt on kaubamärgid sarnased, kui need on asjaomase avalikkuse silmis vähemalt osaliselt samased ühe või mitme asjaomase aspekti osas (Esimese Astme Kohtu 23. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-6/01: Matratzen Concord vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Hukla Germany (MATRATZEN/Matratzen Markt Concord), EKL 2002, lk II-4335, punkt 30).

- 92 Visuaalsest küljest on graafiline element, mis sisaldub kaubamärgis, mille registreerimist taotletakse, sellest tähisest jäävas tervikmuljes ilmselgelt domineeriv, seistes võrreldes sõnalise osaga selgelt esiplaanil. Nimetus „aire impio” on kasutatud tähtede väiksust ja kirja asetust kuusepuud kujutava joonistuse sees arvestades graafilise elemendiga võrreldes üsna kahvatu.
- 93 Vastupidi hageja väidetele ei domineeri graafilisest kujutisest jäävas tervikmuljes mitte koomiline tegelaskuju, vaid kuusepuule sarnanev kujutis. Koomilise tegelaskuju nägu ja käed asuvad kuusepuu keskosas ning alumises osas meenutab kahe üksteise suhtes 180 kraadise nurgaga asetseva kingaga joonistus soklit. Tegelaskujus väljenduv koomiline ja elavdav suge on mõeldud kuusepuu graafilisest kujutisest fantaasiarikka mulje loomiseks, mistõttu võib avalikkus tajuda kaubamärki, mille registreerimist taotletakse, varasema kaubamärgi lõbusa ja elavdatud versioonina. Kaubamärk, mille registreerimist taotletakse, koosneb seega tähisest, mille domineeriv osa on siluett, mis meenutab kuusepuud, mida kujutab varasem kaubamärk. See on element, mida tarbija eelkõige tajub ja mis määrab tema valiku, seda enam, et käesoleval juhul on tegemist iseteeninduse teel müüdavate laiatarbekaupadega.
- 94 Visuaalsest küljest on seega kuusepuud meenutav graafiline kujutis taotletavast kaubamärgist jäävas tervikmuljes domineeriv.
- 95 Kontseptuaalsest küljest seostuvad mõlemad kõnealused tähised kuusepuu siluetiga. Arvestades tähistest jäävat muljet ja seda, et Itaalia avalikkuse jaoks ei ole väljendil

„aire limpio” mingisugust erilist tähendust, tuleb möönda nende tähiste kontseptuaalset sarnasust.

- 96 Eeltoodust tuleneb, et apellatsioonikoda leidis õigesti, et vastandatud kaubamärgid on kontseptuaalselt sarnased, kuna nad kasutavad ühesugust ideed, st kuusepuu siluetti. Foneetilises osas on neil üks erinevus, mis seisneb selles, et varasemat kaubamärki, mis on lihtsalt graafiline tähis, saab suuliselt edasi anda üksnes tähist kirjeldades, samas kui kaubamärki, mille registreerimist taotletakse, võib väljendada suuliselt, hääldades selle sõnalist osa „aire limpio”.

— Segiajamise tõenäosus

- 97 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt seisneb segiajamise tõenäosus selles, et avalikkus võib arvata, et kõnealused kaubad või teenused pärinevad samalt ettevõtjalt või ka omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt. Vastavalt samale kohtupraktikale tuleb segiajamise tõenäosust hinnata igakülgset, vastavalt sellele, kuidas asjaomane avalikkus kõnealuseid tähiseid ja kaupu või teenuseid tajub, ning pidades silmas kõiki antud juhtumit iseloomustavaid asjaolusid, eelkõige tähiste sarnasuse ning nendega tähistatud kaupade või teenuste sarnasuse vastastikust sõltuvust. (Esimese Astme Kohtu 9. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-162/01: Laboratorios RTB vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), EKL 2003, lk II-2821, punktid 30–32).
- 98 Segiajamise tõenäosuse igakülgsel hindamisel tuleb vastandatud kaubamärkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse osas lähtuda kaubamärkidest jäävast tervikmuljest, võttes arvesse eriti nende eristavaid ja domineerivaid osi (Esimese Astme Kohtu 14. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-292/01: Phillips-

Van Heusen *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (PASH/BASS), EKL 2003, lk II-4335, punkt 47).

- 99 Lisaks tuleb märkida, et segiajamise tõenäosus on seda suurem, mida suurem on varasema kaubamärgi eristusvõime. Seepärast ei saa välistada, et kontseptuaalne sarnasus, mis tuleneb asjaolust, et kaubamärkides on kasutatud kujutisi, mis on semantilise sisu poolest identsed, võib tekitada segiajamise tõenäosuse juhul, kui varasem kaubamärk on eriti eristusvõimeline selle olemusest tulenevalt või üldtuntuse tõttu avalikkuse seas (eespool punktis 52 viidatud kohtuotsus SABEL, punkt 24).
- 100 Kuna käesoleval juhul on kõnealused kaubad laiatarbekaubad, siis on asjaomane avalikkus keskmine tarbija, keda peetakse keskmiselt informeerituks, mõistlikult tähelepanelikuks ja arukaks. Kõnealuste kaupade keskmine tarbija ostab neid ilma erilise tähelepanelikkuseta.
- 101 Seega valib tarbija vaadeldavad kaubad tavaliselt ise, kaldudes seetõttu esmajoones aluseks võtma neil kaupadel olevat kaubamärgi kujutist — kuusepuu siluetti.
- 102 Arvestades ühelt poolt asjaomaste kaupade sarnasust ja asjaomaste kaubamärkide visuaalset ja kontseptuaalset sarnasust ning teiselt poolt asjaolu, et varasem kaubamärk on Itaalias eriti eristusvõimeline, tuleb seega tõdeda, et apellatsioonikoda ei ole teinud viga, leides, et segiajamine on tõenäoline.

103 Hageja põhjendused eeltoodud järeldust ei kummuta.

104 Esiteks on alusetu hageja seisukoht, et varasema kaubamärgi eristusvõime on nõrk seetõttu, et kuusepuu siluett kirjeldab asjaomaseid kaupu. Tegelikult sedastab apellatsioonikoda õigesti, et varasem kaubamärk ei ole lihtsalt tõetruu kuusepuu kujutis. Kujutatud kuusepuu on stiliseeritud ning sellel on veel teisi iseäralikke jooni: väga lühike tüvi ning asetus nelinurksel soklilaadsel alusel. Asjakohane ei ole ka argument, mille hageja tuletas Ühendkuningriigi patendiameti juhtnööridest, mis kinnitavad kuusepuu silueti eristusvõimet asjaomaste kaupade osas, kuna ühenduse kaubamärgikord on iseseisev süsteem, mis koosneb normide kogumist ja edendab sellele ainuomaseid eesmärgi ning selle kohaldamine on sõltumatu mis tahes siseriiklikust süsteemist ning apellatsioonikodade otsuste seaduslikkust tuleb hinnata üksnes määruse nr 40/94 alusel, nii nagu seda on tõlgendanud ühenduse kohus (Esimese Astme Kohtu 11. mai 2005. aasta otsus kohtuasjas T-31/03: Grupo Sada vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Sadia (Sadia/Grupo Sada), EKL 2005, lk II-1667, punkt 84).

105 Teiseks tuleb kõrvale jätta hageja väited, millega soovitakse näidata, et varasema kaubamärgi registreerimisest oleks tulnud keelduda, kuna see koosneb sisuliselt selle kaubamärgi all turustatava kauba kujust ning kuna varasema kaubamärgi kuju, st kuusepuu siluett, on vajalik kaubaga taotletava tehnilise tulemuse saavutamiseks. Hageja ei saa mingil juhul tuua vastulausemenetluses välja absoluutseid keeldumispõhjuseid siseriikliku ameti või Siseturu Ühtlustamise Ameti poolt õiguspäraselt registreeritud tähise vastu. Määruse nr 40/94 artiklis 7 sätestatud absoluutseid keeldumispõhjuseid vastulausemenetluses ei kontrollita ja see artikkel ei ole nende sätete hulgas, mille alusel tuleb hinnata vaidlustatud otsuse õiguspärasust (Esimese Astme Kohtu 30. juuni 2004. aasta otsus kohtuasjas T-186/02: BMI Bertollo vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Diesel (DIESEL/dieselit), EKL 2004, lk II-1887, punkt 71).

- 106 Kolmandaks on käesolevas asjas tähtsusetu Tribunal Supremo 5. aprilli 2005. aasta otsus, millele hageja kohtuistungil toetus ning milles tunnustati lõplikult hageja õigusi Hispaania kaubamärgile nr 2033859 Aire Limpio. Nagu eespool juba mainitud, tuleb apellatsioonikodade otsuste seaduslikkust hinnata üksnes määruse nr 40/94 alusel, nii nagu seda on tõlgendanud ühenduse kohus (eespool punktis 104 viidatud kohtuotsus Sadia/Grupo Sada, punkt 84).
- 107 Eeltoodust tuleneb, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumisest tulenev väide tuleb põhjendamatusse tõttu tagasi lükata.

*Teine väide, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 73 rikkumisest*

#### Poolte argumendid

- 108 Hageja väidab, et vaidlustatud otsus rikub määruse nr 40/94 artiklit 73.
- 109 Nimetatud artikli ja kohtupraktika kohaselt peavad ebasoodsa otsuse põhjendused sisaldama huvitatud isikule vajalikke kaalutlusi, et viimasel oleks võimalik kindlaks teha, kas otsus on põhjendatud, ning võimaldama ühenduse kohtul kontrollida

otsuse õiguspärasust (Esimese Astme Kohtu 23. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-388/00: Institut für Lernsysteme vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Educational Services (Ils/ELS), EKL 2002, lk II-4301, punkt 59).

- 110 Vastulausete osakond oma 25. veebruari 2003. aasta otsuses ja apellatsioonikoda piirdusid kontrollimisel ühelt poolt kaubamärgiga, mille registreerimist taotletakse, ning teiselt poolt üksnes ühenduse registreeringuga nr 91991. Tuvastamaks, et esineb suhteline keeldumispõhjus määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses, tugines apellatsioonikoda ka teiste kaubamärkidega seonduvatele dokumentidele. Vaidlustatud otsuse põhjendused käsitlesid seega varasemaid kaubamärke, mis apellatsioonikoda oli ise segiajamise tõenäosuse tuvastamisel võrdlevast analüüsist välja jätnud. Vaidlustatud otsuse põhjendused on seega puudulikud ja apellatsioonikoda on rikkunud määruse nr 40/94 artiklit 73.
- 111 Siseturu Ühtlustamise Amet, keda toetab menetlusse astuja, väidab vastu, et hagejal oli võimalus lükata ümber nende dokumentide sisu ja tõendid, millele vaidlustatud otsus tugineb, tuvastamaks kaubamärgi nr 91991 üldtuntus ja pikaajaline kasutamine Itaalias, kuna need dokumendid esitati vastulausemenetluse ajal. Hageja ei ole siiski seadnud nende andmete õigsust kahtluse alla.
- 112 Asjaolu, et eelnimetatud dokumendid puudutasid kaubamärki, mis jäeti menetlus-ökonoomia kaalutlustel võrdlusest välja, ei tähenda kindlasti mitte seda, et neil dokumentidel ei ole tähtsust selle jaoks, kuidas Itaalia avalikkus hindab varasemat kaubamärki, millele vaidlustatud otsus tugineb. Täpsemalt öeldes ei ole Siseturu Ühtlustamise Amet kunagi väitnud, et nimetatud väljajätmine tähendaks seda, et vaidlusaluste dokumentidega ei arvestata hinnangu andmisel sellele, kuidas Itaalia avalikkus tajub kaubamärki, millele vaidlustatud otsus tugineb, kuna vaadeldavad kaubamärgid on graafiliselt identsed. Vaidlustatud otsus ei riku seega hageja

menetlusõigusi, kuna hagejal oli võimalus esitada oma seisukoht nende tõendite ja dokumentide kohta, mida kasutati varasema kaubamärgi üldtuntuse ja pikaajalise kasutamise tuvastamiseks.

### Esimese Astme Kohtu hinnang

- 113 Määruse nr 40/94 artikli 73 kohaselt tuleb apellatsioonikoja otsustes märkida põhjused, millel need rajanevad. Lisaks näeb komisjoni 13. detsembri 1995. aasta määruse (EÜ) nr 2868/95, millega rakendatakse nõukogu määrus (EÜ) 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1995, L 303, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 189), eeskirja 50 lõike 2 punkt h ette, et apellatsioonikoja otsuses peavad olema otsuse põhjendused. Lähtuda tuleb sellest, et selliselt ette nähtud põhjendamise kohustus on samasuguse ulatusega kui EÜ artiklist 253 tulenev kohustus (Euroopa Kohtu 21. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-447/02 P: KWS Saat vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2004, lk I-10107, punkt 64; Esimese Astme Kohtu 28. aprilli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-124/02 ja T-156/02: Sunrider Corporation vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Vitakraft-Werke Wührmann ja Friesland Brands (VITAKRAFT ja VITA/VITATASTE ja BALANCE ja BALANS/META BALANCE 44), EKL 2004, lk II-1149, punkt 72).
- 114 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab EÜ artikli 253 kohane põhjendus näitama selgelt ja ühemõtteliselt õigusakti koostanud institutsiooni arutluskäiku. Nimetatud kohustusel on kaks eesmärki: esiteks võimaldada huvitatud isikutel saada teada vastuvõetud meetme põhjendused, et oma õigusi kaitsta, ning teiseks, võimaldada ühenduse kohtul kontrollida otsuse õiguspärasust (Euroopa Kohtu 14. veebruari 1990. aasta otsus kohtuasjas C-350/88: Delacre jt vs. komisjon, EKL 1990, lk I-395, punkt 15, ja eespool punktis 113 viidatud otsus KWS Saat vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 65; eespool punktis 113 viidatud otsus VITAKRAFT ja VITA/VITATASTE ja BALANCE ja BALANS/META BALANCE 44, punkt 73).
- 115 Peale selle võivad määruse nr 40/94 artikli 73 kohaselt olla Siseturu Ühtlustamise Ameti otsuste aluseks üksnes põhjused või tõendid, mille kohta on huvitatud isikutel



olnud võimalik esitada oma seisukoht. See säte kehtib nii faktiliste ja õiguslike asjaolude kui ka tõendite suhtes.

- 116 Õigus olla ära kuulatud laieneb faktilistele või õiguslikele asjaoludele, mis on otsust sisaldava akti aluseks, kuid siiski mitte haldusorgani poolt kavandatavale lõplikule seisukohale. (Esimese Astme Kohtu 7. juuni 2005. aasta otsus kohtuasjas T-303/03: Lidl Stiftung vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — REWE-Zentral (Solevita/SALVITA), EKL 2005, lk II-1917, punkt 62).
- 117 Käesoleval juhul nähtub vaidlustatud otsusest selgelt ja ühemõtteliselt apellatsioonikoja arutluskäik. Vaidlustatud otsusest, milles on välja toodud hageja väited apellatsioonikoja menetluses ilmneb, et hagejal on olnud võimalus esitada oma seisukoht kõikide kaalutluste kohta, millele vaidlustatud otsus tugineb, ning samuti selle kohta, kuidas apellatsioonikoda on hindamise käigus käsitleanud tõendeid varasemate kaubamärkide kasutamise kohta.
- 118 Seega ei ole rikutud määruse nr 40/74 artiklit 73, mistõttu tuleb teine väide tagasi lükata ja jätta hagi tervikuna rahuldamata.

## Kohtukulud

- 119 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.

120 Kuna kohtuotsus on tehtud hageja kahjuks, mõistetakse kohtukulud vastavalt Siseturu Ühtlustamise Ameti ja menetlusse astuja nõudele välja hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

**ESIMESE ASTME KOHUS (neljas koda)**

otsustab:

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

Legal

Lindh

Wiszniewska-Białecka

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 7. septembril 2006 Luxembourgis.

Kohtusekretär

Koja esimees

E. Coulon

H. Legal