

ESİMESE ASTME KOHTU OTSUS (viies koda)

14. detsember 2006*

Liidetud kohtuasjades T-81/03,T-82/03 ja T-103/03,

Mast-Jägermeister AG, asukoht Wolfenbüttel (Saksamaa), esindaja: advokaat C. Drzymalla,

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.

Licorera Zacapaneca SA, asukoht Santa Cruz (Guatemala), esindajad: advokaadid L. Corno Caparrós ja B. Uriarte Valiente,

mille esemeks on kolm hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) esimese apellatsioonikoja 19. detsembri 2002. aasta (asjad R 412/2002-1 ja R 382/2002-1) ja 14. jaanuari 2003. aasta (asi R 407/2002-1) otsuste peale, mis käsitlevad Licorera Zacapaneca SA ja Mast-Jägermeister AG vahelisi vastulausemenetlusi,

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (viies koda),

koosseisus: koja esimees M. Vilaras, kohtunikud M. E. Martins Ribeiro ja K. Jürimäe,

kohtusekretär: ametnik K. Andová,

arvestades 3. märtsil (kohtuasjad T-81/03 ja T-82/03) ja 19. märtsil 2003 (kohtuasi T-103/03) Esimese Astme Kohtu kantseleisse saanud hagiavaldusi,

arvestades 14. detsembril (kohtuasjad T-81/03 ja T-82/03) ja 15. detsembril 2004 (kohtuasi T-103/03) Esimese Astme Kohtu kantseleisse saanud Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) vastuseid,

arvestades 15. detsembril 2004 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saanud menetlusse astuja vastuseid,

arvestades 16. juunil ja 5. detsembril 2003 ning 22. aprillil 2004 otsustatud menetluste peatamisi,

arvestades 1. juunil 2006 otsustatud kohtuasjade liitmist,

arvestades suulist menetlust ja 13. juulil 2006 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

- ¹ Licorera Zacapaneca SA esitas 13. novembril 1998 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 kolm ühenduse kaubamärgi registreerimise taotlust.
- ² Kolm kaubamärki, mille registreerimist taotleti (edaspidi koos „taotletavad kaubamärgid”), on järgmised kujutismärgid, mille jaoks taotletud värvid olid must, kuldne

ja valge ning üksnes kohtuasjades T-81/03 ja T-103/03 käsitletud taotletavate kaubamärkide puhul ka punane:



(kohtuasi T-81/03)



(kohtuasi T-82/03)



(kohtuasi T-103/03)

- 3 Kaubad, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, on kõigil kolmel juhul samad ning kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassidesse 32 ja 33. Täpsemini sisaldab kaupade loetelu, mille jaoks registreerimist taotleti ning mida menetlusse astuja 7. veebruaril 2000 piiras, järgmisi kaupu:

— klass 32: „Mineraal- ja gaseerved ning muud alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad; siirupid ja teised joogivalmistusained”;

— klass 33: „Rumm, rummiköörid ja piiritusjoogid”.

- 4 Kohtuasjade T-81/03 ja T-82/03 esemeks olevate ühenduse kaubamärkide mõlemad registreerimistaotlused avaldati 8. novembri 1999. aasta Ühenduse Kaubamärgibülletäänis nr 88/99.

- 5 Mast-Jägermeister AG esitas 24. novembril 1999 määruse nr 40/94 artikli 42 lõike 1 alusel neile registreerimistaotlustele kaks vastulauset. Vastulaused tuginesid hageja varasemale ühenduse kujutismärgile, mis on registreeritud 16. oktoobril 1998. aastal numbri 337 337 all (edaspidi „varasem kaubamärk”) ja mis on kujutatud järgnevalt:



- 6 Kaubad, mille jaoks varasem kaubamärk on registreeritud, kuuluvad Nizza kokkuleppe klassidesse 18, 25, 32 ja 33, vastates järgmisele kirjeldusele:

— klass 18: „Päikese- ja vihmavarjud”;

— klass 25: „Rõivad, jalatsid, peakatted”;

— klass 32: „Alkoholivabad joogid”;

— klass 33: „Vein, vahuveinid, puuviljaveinid, puuviljavahuveinid, piiritusjoogid”.

- 7 Mõlema vastulause põhjenduseks toodi taotletava ja varasema kaubamärgi identsus ning nende segiajamise tõenäosus määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktide a ja b mõttes.
- 8 Menetlusse astuja kolmas ühenduse kaubamärgi taotlus, mis on kohtuasja T-103/03 ese, avaldati 15. mail 2000. aasta Ühenduse Kaubamärgibülletäänis nr 38/2000.
- 9 Hageja esitas 31. mail 2000 sellele registreerimistaotlusele vastulause, mis tugines eespool punktis 5 kujutatud varasemale kaubamärgile ning hageja varasemale ühenduse kujutismärgile, mis on registreeritud 15. oktoobril 1998. aastal numbri 135 228 all (edaspidi „teine varasem kaubamärk”) ja mis on kujutatud järgnevalt:



- 10 Kaubad, mille jaoks teine varasem kaubamärk on registreeritud, kuuluvad Nizza kokkuleppe klassi 33 ning vastavad järgmisele kirjeldusele: „Alkoholjoogid (v.a õlu)”.

- 11 Vastulause põhjenduseks toodi taotletava ja kahe varasema kaubamärgi identsus ning nende segiajamise tõenäosus määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktide a ja b mõttes.
- 12 Hageja toetus 2. juunil (kohtuasi T-81/03), 27. aprillil (kohtuasi T-82/03) ja 3. novembril 2000 (kohtuasi T-103/03) esitatud nende kolme vastulause põhjendustes ning samuti 27. septembri 2000. aasta kirjades (kohtuasjad T-81/03 ja T-82/03) kahe Saksamaal 1994. ja 1999. aastal läbiviidud arvamusuuringu tulemustele. 1994. aasta arvamusuuringus jõuti järeldusele, et 88% Saksa täisealisest elanikkonnast seostab kaubamärki Jägermeister alkoholjookidega. 1999. aasta arvamusuuringu järelduste kohaselt on 70% Saksa elanikkonnast võimeline seostama nimetust Jägermeister hirve pea must-valge kujutisega.
- 13 Vastulausete osakonnad leidsid 25. märtsil (kohtuasi T-81/03), 27. veebruaril (kohtuasi T-82/03) ja 14. märtsil 2002 (kohtuasi T-103/03) tehtud otsustes, et vastulaused on põhjendatud ning lükkasid kolm registreerimistaotlust tervikuna tagasi, leides et, arvestades vaidlusaluste tähiste sarnasust ja asjaolu, et asjaomased kaubad on osaliselt identsed ja osaliselt sarnased, esineb Hispaanias segiajamise tõenäosus. Kahe hageja esitatud arvamusuuringu osas leidsid vastulausete osakonnad, et 1994. aasta uurimus ei ole asjakohane, kuna see käsitleb kaubamärgi Jägermeister tuntust turul ning mitte varasema kaubamärgi tuntust. 1999. aastal läbiviidud teise arvamusuuringu osas leidsid vastulausete osakonnad kohtuasjade T-81/03 ja T-82/03 esemeks olevate vastulausete kohta tehtud otsustes, et hageja ei esitanud oma vastulausete täiendamiseks määratud tähtaja jooksul arvamusuuringus küsitletud isikutele näidatud joonistuse kujutist. Kohtuasja T-103/03 esemeks oleva vastulause kohta tehtud otsuses ei arvestanud vastulausete osakond samuti selle arvamusuuringuga, mille kõik osad esitati õigel ajal, kuna ühelt poolt ei olnud tõendatud, et sõnalisel osal „venado especial” oleks avalikkusele teistel asjaomastel territooriumidel peale Hispaania samasugune mõju kui Hispaania avalikkusele ning teiselt poolt on segiajamise tõenäosuse olemasolu Hispaanias piisav selleks, et lükata tervikuna tagasi vaidlustatud kaubamärgi taotlus. Vastulausete osakond analüüsis lõpuks samas otsuses lähemalt selles asjas taotletava

kaubamärgi ja varasema kaubamärgi segiajamise tõenäosust ning ei võrrelnud enam taotletavat kaubamärki teise varasema kaubamärgiga.

14 25. aprillil (kohtuasi T-82/03) ja 10. mail 2002 (kohtuasjad T-81/03 ja T-103/03) esitas menetlusse astuja vastulausete osakondade eelnimetatud otsuste peale määruse nr 40/94 artiklite 57–62 alusel kolm kaebust.

15 Ühtlustamisameti esimene apellatsioonikoda leidis 19. detsembri 2002. aasta (kohtuasjas T-81/03 hagi esemeks olev asi R 412/2002-1 ja kohtuasjas T-82/03 hagi esemeks olev asi R 382/2002-1) ning 14. jaanuari 2003. aasta (kohtuasjas T-103/03 hagi esemeks olev asi R 407/2002-1) otsustes (edaspidi koos „vaidlustatud otsused”), et menetlusse astuja kaebused on põhjendatud ja lükkas sellest tulenevalt hageja vastulaused tagasi. Hagejat teavitati vaidlustatud otsustest 2. jaanuaril (kohtuasjad T-81/03 ja T-82/03) ja 20. jaanuaril 2003 (kohtuasi T-103/03).

16 Apellatsioonikoda leidis sisuliselt, et kuigi klassidesse 32 ja 33 kuuluvad teatud vaidlusalused kaubad on identsed, ei ole põhjust uskuda, et esineb tõenäosus, et laiem avalikkus võib taotletavad kaubamärgid ja varasema kaubamärgi mis tahes ühenduse osas segi ajada, kuna nimetatud kaubamärgid on visuaalselt ja foneetiliselt erinevad ning samuti ei ole nad kontseptuaalselt väga sarnased. Apellatsioonikoda leiab, et seda peamiselt vastandatud tähiste võrdlemisel põhinevat järeldust kinnitab hirve või hirve pea kujutise sage kasutamine mitmete jookide kaitseks, mida kinnitavad kaheksa ühenduse kaubamärgi registreeringut ja apellatsioonikoja omal initsiatiivil Ühendkuningriigi kaubamärgiregistris tehtud uurimus.

- 17 Hageja esitatud kahe arvamusuuringu osas kinnitas apellatsioonikoda oma 19. detsembri 2002. aasta (kohtuasjad T-81/03 ja T-82/03) otsustes vastulausete osakondade seisukohti samasuguse põhjendusega. Ühtlasi kinnitas apellatsioonikoda oma 14. jaanuari 2003. aasta otsuses (kohtuasi T-103/03) vastulausete osakonna järeldust, et 1994. aasta arvamusuuring ei ole asjakohane. 1999. aasta arvamusuuringu osas leidis apellatsioonikoda, et selle tulemustest ei nähtu, kuidas tajub Saksa tarbija hirve pea kujutist, mis erineb hageja kaubamärgi hirve pea kujutisest ning mille juures on võõrkeelsed sõnad „venado especial”. Apellatsioonikoja kohaselt on sellisel juhul raske uskuda, et tarbijad seostavad jätkuvalt kõnealust piltkujutist hageja kaubaga (Mast-Jägermeister). Kuigi apellatsioonikoda mõnab, et varasemal kaubamärgil on Saksamaal tugevam eristusvõime, ei tähenda see seda, et Saksa avalikkus ajab taotletava kaubamärgi segi hageja kaupu tähistava hirve peaga. Viimaks ühines apellatsioonikoda samas otsuses vastulausete osakonna seisukohaga, mille kohaselt tuleb selles asjas segiajamise tõenäosuse hindamisel arvesse võtta üksnes eespool punktis 5 kujutatud varasemat kaubamärki, kuna see on taotletava kaubamärgiga sarnasem. Apellatsioonikoja arvates ei ole juhul, kui esineb taotletava ja varasema kaubamärgi segiajamise tõenäosus, enam otstarbekas hinnata teist varasemat kaubamärki. Juhul kui aga taotletava ja varasema kaubamärgi segiajamise tõenäosust ei ole, siis on vastupidi veel enam välistatud nimetatud tõenäosus taotletava ja teise varasema kaubamärgi vahel.

Poolte nõuded

- 18 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

- tühistada vaidlustatud otsused;
- mõista kohtukulud välja kostjalt.

19 Ühtlustamisamet palub Esimese Astme Kohtul:

— esimese võimalusena:

— tühistada vaidlustatud otsused;

— mõista kohtukulud välja menetlusse astujalt või jätta poolte kohtukulud nende endi kanda;

— teise võimalusena:

— jätta hagid rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

20 Menetlusse astuja palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagid rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

- 21 Kohtuistungil loobus ühtlustamisamet oma nõudest, et menetlusse astujalt mõistetakse välja kohtukulud juhul, kui hagi rahuldatakse, ning täpsustas, et sellisel juhul tuleb jätta poolte kohtukulud nende endi kanda. Esimese Astme Kohus kandis selle muudatuse kohtuistungi protokoll.
- 22 Menetlusse astuja lisas kohtuistungil kohtukulude osas nõude, mille kohaselt tuleb vaidlustatud otsuste tühistamise korral mõista menetlusse astuja kohtukulud välja ühtlustamisametilt. Menetlusse astuja põhjendas seda nõuet tuginedes asjaolule, et ühtlustamisamet ühines oma põhinõudes hageja nõudega, millega nõuti vaidlustatud otsuste tühistamist. Menetlusse astuja arvates tuleneb Euroopa Kohtu 12. oktoobri 2004. aasta otsusest C-106/03 P: *Vedial vs. Siseturu Ühtlustamise Amet* (EKL 2004, lk I-9573, punkt 26), et selline positsioon kahjustab menetlusse astuja õiguspärasust, mille kohaselt eeldatakse, et ühtlustamisamet kaitseb Esimese Astme Kohtus oma apellatsioonikodade otsuseid. Esimese Astme Kohus kandis selle muudatuse kohtuistungi protokoll.

Ühtlustamisameti põhinõuete vastuvõetavus

Poolte argumentid

- 23 Ühtlustamisamet leiab, et tema põhinõuded, millega taotletakse vaidlustatud otsuste tühistamist, on vastuvõetavad. Ühtlustamisamet tugineb selles osas kohtupraktikale, mille kohaselt ei saa temalt nõuda, et ta kaitseks süstemaatiliselt kõiki apellatsioonikodade otsuseid, vaid ühtlustamisamet võib ühineda hageja nõudega või jätta asi otsustada Esimese Astme Kohtu äranägemisel (*Esimese Astme Kohtu 30. juuni 2004. aasta otsus kohtuasjas T-107/02: GE Betz vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Atofina Chemicals (BIOMATE)*, EKL 2004, lk II-1845, punktid 34 ja 36).

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 24 Tuleb märkida, et oma põhinõuetes nõuab ühtlustamisamet Esimese Astme Kohtult vaidlustatud otsuste tühistamist. Nimetatud nõuete toetuseks esitab ühtlustamisamet argumendid, millega soovitakse näidata, et apellatsioonikoda on teinud vea, kui eitas käesoleval juhul segiajamise tõenäosuse olemasolu.
- 25 Seoses sellega tuleb meenutada, et ühtlustamisametil ei ole kohtumenetluses, milles käsitletakse hagi apellatsioonikoja otsuse peale, mis on tehtud vastulausemenetluses, õigust muuta registreerimise taotleja ja vastulause esitaja vastavatest nõuetest ja väidetest tulenevaid vaidluse tingimusi vastavalt oma seisukohale, millele ta asub Esimese Astme Kohtus (eespool punktis 22 viidatud kohtuotsus *Vedial vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, punkt 26; vt Esimese Astme Kohtu 1. veebruari 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-466/04 ja T-467/04: *Dami vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Stilton Cheese Makers (GERONIMO STILTON)*, EKL 2006, lk II-183, punkt 29 ja viidatud kohtupraktika).
- 26 Siiski ei tulene sellest kohtupraktikast, et ühtlustamisamet peab nõudma tema apellatsioonikoja otsuse peale esitatud hagi rahuldamata jätmist. Kuigi ühtlustamisametil ei ole apellatsioonikoja otsuse peale hagi esitamiseks vajalikku pädevust, siis samas ei pea ta ka süstemaatiliselt kaitsma kõiki apellatsioonikodade vaidlustatud otsuseid või taotlema alati nende otsuste peale esitatud hagide rahuldamata jätmist (eespool punktis 23 viidatud kohtuotsus *BIOMATE*, punkt 34 ja punktis 25 viidatud kohtuotsus *GERONIMO STILTON*, punkt 30).
- 27 Ühtlustamisametil ei ole takistusi hageja taotlustega ühinemiseks ega selleks, et jätta asi otsustada Esimese Astme Kohtu äranägemisel, kui ta esitab kõik asjakohased argumendid, et anda Esimese Astme Kohtule vajalikku teavet (eespool punktis 23 viidatud Esimese Astme Kohtu otsus *BIOMATE*, punkt 36; 25. oktoobri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-379/03: *Peek & Cloppenburg vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (Cloppenburg)*, EKL 2005, lk II-4633, punkt 22 ja eespool punktis 25 viidatud kohtuotsus *GERONIMO STILTON*, punkt 31).

- 28 Teisest küljest ei saa ühtlustamisamet esitada apellatsioonikoja otsuse tühistamise või muutmise nõuet punktides, mida hagiavalduses ei ole välja toodud, või esitada väiteid, mida hagiavalduses ei ole välja toodud (eespool punktis 22 viidatud kohtuotsus *Vedial vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, punkt 34; eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus *Cloppenburg*, punkt 22 ja eespool punktis 25 viidatud kohtuotsus *GERONIMO STILTON*, punkt 32).
- 29 Antud juhul tuleb tõdeda, et ühtlustamisamet esitas oma põhinõuetes üksnes argumendid hageja nõuete toetuseks, mille kohaselt tegi apellatsioonikoda vea, leides, et vastandatud kaubamärkide segiajamise tõenäosust vähemalt Hispaanias ei esine. Järelikult on ühtlustamisameti põhinõuded ja nõuete toetuseks esitatud argumendid vastuvõetavad niivõrd, kuivõrd need ei lähe kaugemale hageja nõuetest ja argumentidest.

Põhiküsimus

- 30 Hageja esitab kõigis kohtuasjades kaks väidet, mis tulenevad esiteks määruse 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumisest ja teiseks sama määruse artikli 73 rikkumisest. Esmalt tuleb hinnata esimest väidet.

Poolte argumendid

- 31 Hageja märgib segiajamise tõenäosuse hindamisega seonduvale kohtupraktikale viidates, et kuna varasem kaubamärk on ühenduse kaubamärk, siis tuleb nimetatud

tõenäosuse hindamisel võtta aluseks kogu Euroopa Liidu asjaomase avalikkuse vaatenurk. Siiski tuleneb määruse nr 40/94 artikli 8 lõikest 4, et piisab sellest, kui segiajamise tõenäosus esineb vähemalt ühes asjaomases Euroopa Liidu osas nagu näiteks ühe liikmesriigi territoorium.

32 Hageja märgib, et apellatsioonikoda on õigesti tuvastanud, et asjaomased kaubad on identsed või sarnased. Samas kritiseerib hageja apellatsioonikoja teostatud tähiste võrdlemist.

33 Selles osas väidab hageja esiteks, et apellatsioonikoda omistas ülemäära suure tähtsuse sõnale „venado” või kohtuasjas T-103/03 sõnadele „venado especial”. Kui võtta arvesse sõna „venado” tähendust hispaania keeles (hirv), siis kirjeldab see hispaania keelt kõneleva tarbija jaoks üksnes taotletavate kaubamärkide piltkujutist. See piltkujutis on ainuüksi tema suuruse tõttu taotletavatel kaubamärkidel domineeriv. Seega, kuna sõnal „venado” on üksnes kujutisosa kirjeldav funktsioon, siis ei saa seda pidada hispaania keelt kõneleva avalikkuse jaoks silmatorkavaks. Sõnal „especial”, mis esineb üksnes kohtuasja T-103/03 esemeks oleval taotletaval kaubamärgil, ei ole muud tähendust kui „spetsiaalne”, mistõttu asjaomane avalikkus mõistab seda kui viidet, et antud kaup on sama tootja parandatud või muudetud kaup. Sarnaseid mõisteid kasutatakse sageli ja neil ei ole eristusvõimet.

34 Ka väljaspool hispaaniakeelset avalikkust ei saa eitada vastandatud kaubamärkide sarnasust põhjusel, et taotletavates kaubamärkides esineb sõnaline osa „venado”. Hageja väidab, et kuna varasem kaubamärk koosneb ainult kujutismärgist, siis põhjustab segiajamist hilisema kombineeritud kaubamärgi, täpsemini sõna- ja kujutisosa koosneva kaubamärgi, kujutisosa. Hilisema kombineeritud kaubamärgi sõnaline osa võib küll veelgi suurendada segiajamise tõenäosust, kui, nagu käesoleval juhul, see sõnaline osa vastab kontseptuaalselt taotletavate kaubamärkide kujutis- osale. Hageja leiab samas, et hilisema kombineeritud kaubamärgi sõnaline osa ei saa

suurendada selle tähise ja varasema kaubamärgi, millel puudub sõnaline osa, vahelist erinevust, kuna selle sõnalise osa võrdlus varasema kujutismärgiga on juba algusest peale välistatud. Hageja väidab, et tegelikult võrdleb avalikkus varasemast kujutismärgist jäävat mälupilti hilisema kaubamärgi kujutisosaga. Nimetatud küsimuse teistsugune hindamine viiks selleni, et hilisemasse kaubamärki saaks varasema kujutismärgi kas identselt või peaaegu identselt üle võtta, lisades hilisemale kaubamärgile mõne sõna, isegi kui selle sõna näol on tegemist kujutismärgi lihtsa sõnalise kirjeldusega.

35 Hageja leiab, et käesolev juhtum erineb juhust, kus nii varasem kui taotletav kaubamärk koosnevad sõna- ja kujutisosade kombinatsioonist. Sellisel juhul võib mõnikord juhtuda, et varasema kaubamärgi sõnaline osa on nii silmatorkav, et asjaomase avalikkuse mällu jääb kaubamärk selle sõnalise osa kaudu ning kui nimetatud avalikkus puutub kokku hilisema sõna- ja kujutisosast koosneva tähisega, osutuvad määravaks üksnes vastandatud tähiste sõnalised osad.

36 Hageja arvates tuleneb eeltoodust, et vastandatud tähiste võrdlemisel tuleb arvesse võtta taotletavate kaubamärkide kujutisosa kui määravat osa, seda enam et nende tähistega tähistatavad kaubad on igapäevased tarbekaubad, mida peamiselt ostetakse vaatluse põhjal, mistõttu on kujutisosa nende puhul erilise tähtsusega.

37 Teiseks väidab hageja, et appellatsioonikoda eksis, kui arvestas antud kontekstis taotletavate kaubamärkide värvikombinatsiooni. Tegelikult on varasema kaubamärgi registreerimisel must-valgena kaetud kõik värvikombinatsioonid, sh kuldse värvi kasutamine ringikujulise piirjoone ja hirve pea kontuurjoone jaoks. Tähtsust ei oma ka asjaolu, et kohtuasjas T-103/03 taotletav kaubamärk asetseb musta ja punase joonega raamis, mis võib seega tekitada mulje, et tegemist on etiketiga. Kuna see

raam on geomeetiline põhikujund, ei omista asjaomane avalikkus sellele mingisugust tähtsust. Lisaks koosneb teine varasem kaubamärk samuti etiketist ning varasemat kaubamärki esitatakse samuti sageli etiketil.

38 Kolmandaks leiab hageja, et võrreldes sellega kui suur sarnasus esineb taotletavate kaubamärkide ja varasema kaubamärgi vahel, omistas apellatsioonikoda liiga suurt tähtsust nendevahelistele detailierinevustele. Asjaomase avalikkuse mällu jääb kujutismärkidest üksnes ligikaudne mulje ning mitte märkide detailid, nagu see, et varasemal kaubamärgil on visandatud hirve karvastik ning tema pea on joonistatud graafiliselt, samas kui taotletavatel kaubamärkidel ei ole selliseid tunnusjooni. Sama puudutab ka hirve sarvi, mis on taotletavatel kaubamärkidel üksnes osaliselt kujutatud, samas kui varasemal kaubamärgil on need kujutatud täissuuruses, samuti puudub taotletavatel kaubamärkidel aupaistega ümbritsetud rist, mis on aga kujutatud varasemal kaubamärgil.

39 Hageja toob esile, et varasemast kaubamärgist jäävat tervikmuljet iseloomustab portreelaadne hirve pea, mis on ringikujulises raamis ja vaatileja seisukohalt otsevaates. Kujuteldav joon, mis jookseb otsmikust üle nina hirve koonuni, ulatub vertikaalselt looma kaelani. Kõrvad asetsevad selle vertikaalse joone suhtes umbes 45 kraadise nurga all ning sarved algavad otse kõrvade tagant.

40 Taotletavaid kaubamärke iseloomustab samuti selline kaelani ulatuv kujuteldav vertikaalne joon, mis otsmikust kulgedes jookseb üle nina kuni hirve koonuni. Lisaks sellele asetsevad ka hirve kõrvad selle vertikaalse joone suhtes umbes 45 kraadise nurga all ning sarved algavad samuti otse kõrvade tagant. Viimaks on nii taotletavatel kaubamärkidel kui varasemal kaubamärgil hirve pea kaela kõrgusel ringjoonega katkestatud, mõlemaid joonistusi iseloomustab suur sümmeetria ning

mõlemad kujutavad stiliseeritud hirve pead, kusjuures abstraktsiooniaste on taotletavate kaubamärkide puhul üksnes õige pisut suurem. Vastupidiselt apellatsioonikoja arvamusele ei ole ringid, milles hirve pead asetsevad, lihtsalt dekoratiivsed lisandid, vaid need piiravad kujutisi ja annavad neile vormi. See detail suurendab sarnasust vastandatud tähistest jäävas tervikmuljes. Seevastu ristküliku kujuline raam, mida sisaldavad kaks taotletavat kaubamärki (kohtuasjad T-81/03 ja T-103/03), on tegelikult üksnes dekoratiivne lisand, mida asjaomane avalikkus ei taju.

41 Hageja arvates on hämmastav ka see, et taotletavatel kaubamärkidel olev hirve pea näeb välja kui varasematel kaubamärkidel kujutatud hirve pea pisut suurendatud kujutis. Kui suurendada varasemal kaubamärgil asuva hirve pea kujutist nii, et suunitakse hirve pead, siis kaoksid hirve sarved samuti väljaspoole ringi. Selline efekt suurendab vastandatud tähiste segiajamise tõenäosust, kuna asjaomase avalikkuse mälu jääb nende tähiste ebatäiuslik mälupilt.

42 Hageja väidab samuti, et asjaolu, et taotletavatel kaubamärkidel puudub pühapais- tega ümbritsetud risti motiiv, ei tee neid tähiseid piisavalt erinevaks. Ühelt poolt on taotletavatel kaubamärkidel loodud kiirte mulje, täpsemini nende kaubamärkide kujutisossa kuuluva ringi näol. Teiselt poolt võib taotletavaid kaubamärke tajuda kui varasema kaubamärgi ajakohastatud variante. Apellatsioonikoda lükkas selle argumendi ekslikult tagasi, leides, et tähiste vahelised erinevused on liiga selged. Hageja arvates on need erinevused, pidades silmas hageja toodud põhjendusi, üksnes väikese tähtsusega võrreldes tähiste vahelise sarnasusega. Lisaks ilmneb menetlusse astuja endistest kaubamärkidest, et menetlusse astuja on ise ajakohastanud oma tähist.

43 Hageja arvates erineb käesolev kohtuasi ühtlasi Euroopa Kohtu 11. novembri 1997. aasta otsuses C-251/95: SABEL (EKL 1997, lk I-6191) käsitletud kohtuasjast. Esiteks pidi Euroopa Kohus viimati nimetatud kohtuasjas vastama eelotsuse

küsimusele ega pidanud hindama vastandatud tähiste segiajamise tõenäosust. Teiseks tähistab, erinevalt nimetatud kohtuasjas käsitletud mõistest „sabèl”, käesoleval juhul sõna „venado” hispaania keelt kõnelevas kogukonnas mõistet „hírv”, mistõttu ei ole sellel iseseisvat tähendust kõnealuste kaubamärkide võrdlemisel, vaid see kirjeldab üksnes taotletavate kaubamärkide piltkujutist. Kolmandaks on sõna „sabèl” integreeritud kaubamärgi kujutisossa, samas kui sõna „venado” esineb taotletavatel kaubamärkidel kujutisosa eraldi. Neljandaks ei piirdu kõnealuste kaubamärkide sarnasus üksnes asjaomaste motiivide sarnasusega, vaid ka nende motiivide esitamiskiis on väga sarnane.

- 44 Peale selle tõendab asjaolu, et kolm erinevates koosseisudes ja erinevat ühtlustamisemeti vastulausete osakonda jõudsid üksteisest sõltumata järeldusele, et taotletavate kaubamärkide ja varasema kaubamärgi vahel esineb segiajamise tõenäosus, et paremad argumendid räägivad segiajamise tõenäosuse poolt. Lisaks jõudis kolmas vastulausete osakond oma 12. detsembri 2002. aasta otsuses nr 3006/2000 sarnasele järeldusele.
- 45 Viimaks leiab hageja, et vastandatud tähiste sarnasuse tõttu ei ole vaja tõendada varasema kaubamärgi suurenenud eristusvõimet.
- 46 Hageja märgib, et kuigi on tõsi, et ta ei esitanud kohtuasjades T-81/03 ja T-82/03 tähtaegselt kujutismärki, mis oli 1999. aastal läbi viidud teise arvamusuuringu aluseks, kirjeldas ta seda siiski oma 27. septembri 2000. aasta märkustes vastulausete osakondadele, mistõttu ei ole poolte vahel selles küsimuses arusaamade lahknevust. Menetlusse astuja mõistis muu hulgas väga hästi selle arvamusuuringu sisu ja alust ning ei vaidlustanud selle tulemust, piirdudes üksnes selle asjaolu esiletoomisega, et uurimus puudutab ainult Saksamaad. Hageja väidab, et kohtuasjas T-103/03, mille menetluse käigus esitati arvamusuuringu aluseks olev tähis tähtaegselt, kohaldas apellatsioonikoda õigust vääralt, keeldudes arvestamast selle uuringu tulemusega põhjusel, et see ei käsitle avalikkuse reaktsiooni sõnalist osa „venado especial”

sisaldavale tähisele. Viimaks märgib hageja, et arvamusuuringu aluseks olev ilma ristita hirve peast koosnev tähis on registreeritud hageja nimel nii Saksamaa siseriikliku kaubamärgina kui rahvusvahelise kaubamärgina.

47 Ühtlustamisamet leiab, et käesolevates kohtuasjades on vastulausete osakondade ja asjas R 213/2001-3 kolmanda apellatsioonikoja otsused need, milles on õigesti tõlgendatud kohtupraktika kriteeriume, mida kohaldatakse hindamaks vaidlusaluste kujutismärkide segiajamise tõenäosust või selle puudumist.

48 Esiteks märgib ühtlustamisamet, et arvestades asjaolu, et varasem kaubamärk on ühenduse registreering, on käesoleval juhul asjaomane avalikkus ühenduse tarbija. Kohtupraktika kohaselt jäetakse ühenduse kaubamärgi ühtse olemuse põhimõttest tulenevalt registreerimistaotlus rahuldamata, kui segiajamise tõenäosus esineb kas või teatavas ühenduse osas. Seega on segiajamise tõenäosuse esinemine Hispaania territooriumil piisav selleks, et keelduda tervikuna kõigi vaidlustatud registreerimistaotluste rahuldamisest.

49 Teiseks võrdleb ühtlustamisamet vastandatud kaubamärkidega tähistatavaid kaupu ja ühineb hageja seisukohaga ühtlustamisameti menetluses, mille kohaselt ei oma tähtsust menetlusse astuja välja toodud erinevused kohaldamises, kuna klassi 33 kuuluvad taotletavate kaubamärkidega tähistatavad kaubad, nimelt „rumm, rummiliköörid ja piiritusjoogid”, kuuluvad üldisema nimetaja „piiritusjoogid” alla, mille jaoks on registreeritud varasem kaubamärk. Samamoodi saab klassi 32 kuuluvad ja taotletavate kaubamärkidega tähistatavad joogid nagu „mineraal- ja gaseerveresi ning muud alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad”

hõlmata üldisema kategooriaga, mis on kaetud varasema kaubamärgiga „alkoholivabad joogid”. Seega on neil juhtudel tegemist identsete kaupadega.

50 Taotletavate kaubamärkidega tähistatavad ja klassi 32 kuuluvad „siirupid ja teised joogivalmistusained” on väga sarnased varasema kaubamärgiga kaetud alkoholivabade jookidega, sest mõlemal kaubakategoorial on identne otstarve, mistõttu on nad turul otseselt konkureerivad kaubad. Ühtlustamisamet leiab selles osas, et alkoholivabade jookide tootjad võivad müüa oma kaupu kahel kujul, s.t kas tarbimiseks valmis lõpptootena või pulbri või vedelikuna (siirupid ja joogivalmistusained), millele tuleb lisada kas gaseeritud või gaseerimata vett. Viimati mainitud juhul on lõpuks valmiv toode alkoholivaba jook, mis enamikul juhtudel ei erine mingil viisil tarbimiseks valmis tootest.

51 Ühtlustamisamet järeldeb, et apellatsioonikoda leidis põhjendatult, et teatud vaidlusalused kaubad on identsed, ning lisab, et teised kaubad, mida apellatsioonikoda identseteks ei pea, on väga sarnased. Ühtlasi leiab ühtlustamisamet, et vaidlusalused kaubad on laiatarbekaubad.

52 Seoses vastandatud tähiste võrdlemisega märgib ühtlustamisamet kolmandaks, et visuaalselt sisaldavad nii varasem kaubamärk kui taotletavad kaubamärgid kujutisosa, mis kujutab peamiselt ringis asuvat eestvaates hirve pead. Erinevused seisnevad kujutamise stiilis, pea suuruses, samuti asjaolus, et varasemal kaubamärgil on hirve sarvede vahel pühapaistega ümbritsetud rist ning selles, et taotletavates kaubamärkides lisandub sõnaline osa „venado” või „venado especial” ning kohtuasjades T-81/03 ja T-103/03 käsitletavate taotletavate kaubamärkide puhul risküliku kujuline raam, mille sees kaubamärgid asuvad.

- 53 Ühtlustamisamet leiab, et sõltumata sõnalise osa „venado” või „venado especial” olemasolust taotletavates kaubamärkides, tajutakse nende kujutisosa selle asendi, väga silmatorkava välimuse ja suuruse tõttu domineerivana. Lisaks sellele on kaubamärgi asetamine etiketti meenutavasse riskülikusse, nagu seda on tehtud kohtuasjade T-81/03 ja T-103/03 esemeks olevate taotletavate kaubamärkide puhul, joogisektoris tavaline praktika. Varasema kaubamärgi osas on ühtlustamisamet seisukohal, et hoolimata asjaolust, et pühapaistega ümbritsetud rist on selgesti nähtav, ei ole see võrreldes looma pea kujutisega domineeriv.
- 54 Foneetilises osas leiab ühtlustamisamet, et varasemad kaubamärgid on üksnes kujutismärgid. Seega kirjeldatakse tähise suuliseks väljendamiseks kujutist, et vestluspartner saaks kõnealuse tähise identifitseerida. Seega ei saa välistada, et Hispaania avalikkus osundab varasematele kaubamärkidele viidates kujutatud loomale, kes on nimelt „venado” (hirv). Seevastu taotletavaid kaubamärke väljendatakse suuliselt neid sisaldavate sõnade, täpsemini „venado”ja „venado especial”, kaudu.
- 55 Kontseptuaalses osas leiab ühtlustamisamet, et Hispaania tarbija peab sõna „venado” selle looma määratluseks, kelle tunnusjooned vastavad kujutisosas kujutatud looma omadele. Taotletavatest kaubamärkidest jäävas tervikmuljes ei taju Hispaania avalikkus seda sõna iseseisva elemendina, vaid selges seoses kujutisosa, millel on iseenesest tähtis roll, arvestades, et taotletavate kaubamärkide ainuke sõnaline osa määratleb kujutatud looma. Eeltoodust tuleneb, et taotletavate kaubamärkide kujutisosal on otsustav tähtsus selles, kuidas Hispaania tarbija taotletavaid kaubamärke tajub.
- 56 Eeltoodut arvesse võttes leiab ühtlustamisamet, et segiajamise tõenäosuse igakülgset hindamisel tuleb käesoleval juhul arvestada järgmiste teguritega: esiteks taotletavate kaubamärkide kujutisosa, mida tuleb pidada tarbija tähelepanu köitvaks osaks, samas kui varasema kaubamärgi pühapaistega ümbritsetud rist ei ole sellest kaubamärgist jäävas tervikmuljes domineeriv element; teiseks taotletavate kauba-

märkide sõnaline osa „venado” või „venado especial”, mida Hispaania avalikkus tajub nende kaubamärkide kujutisosaga tihedalt seotuna, kuna tegemist on sõnaga, millega kujutatud looma tähistatakse; kolmandaks asjaolu, et vaidlusalustel tähistel on ühine tarbija tähelepanu köitev element nende kujutisosadega esitatud idee, nimelt ringis asuv eestvaates hirve pea, millel on iseenesest tavaline eristusvõime; neljandaks asjaolu, et vaidlusalused kaubad on identsed või väga sarnased ning et kuna pealegi on tegemist tarbekaupadega, siis ostab keskmine tarbija neid ilma erilise tähelepanelikkuseta.

57 Viimaks leiab ühtlustamisamet täpselt nii nagu vastulausete osakonnad ning vastupidiselt apellatsioonikoja antud hinnangule vaidlustatud otsustes, et juhul kui sihtgrupp ei pööra taotletavate kaubamärkide kujutisosaga seondult erilist tähelepanu sõnale „venado”, esineb vaidlusaluste tähiste segiajamise tõenäosus, kuna osad, millest taotletavad kaubamärgid koosnevad, on kontseptuaalselt selgesti seotud.

58 Ühtlustamisamet nõuab alles teise võimalusena hagi rahuldamata jätmist juhul, kui Esimese Astme Kohus kinnitab apellatsioonikoja arutluskäiku, et vaidlusaluste tähiste segiajamise tõenäosust ei ole.

59 Seoses nende kahe arvamusuuringuga arvestamisega, mis hageja esitas varasemate kaubamärkide üldtuntuse tõendamiseks Saksamaal, ühineb ühtlustamisamet kohtuasjades T-81/03 ja T-82/03 apellatsioonikoja ja vastulausete osakondade seisukohaga, et esimene dokument ei ole asjakohane ning teine ei ole kehtiv, kuna see esitati määratud tähtaja jooksul üksnes puudulikult. Seevastu kohtuasjas T-103/03 leiab ühtlustamisamet, et juhul kui Esimese Astme Kohus leiab, et vastandatud kaubamärkide segiajamise tõenäosust Hispaania territooriumil ei esine, siis peab ta arvestama 1999. aastal Saksamaal läbi viidud (vt eespool punkt 12) arvamusuuringuga, mis esitati tervikuna määratud tähtaja jooksul.

- 60 Menetlusse astuja lükkab esiteks tagasi hageja väite, et kuna varasemad kaubamärgid on puhtalt kujutismärgid, siis tuleb võrdlusest jätta välja taotletavate kaubamärkide sõnaline osa. Sellise lähenemisega, kus sõnalised osad jäetakse täiesti kõrvale, eiratakse menetlusse astuja arvates kohtupraktikas nõutud kaubamärkide igakülgset võrdlemist, mille käigus arvestatakse kaubamärkide eristavaid ja domineerivaid osi.
- 61 Menetlusse astuja ei leia, et apellatsioonikoda oleks omistanud ülemäära suure tähtsuse sõnadele „venado” või „venado especial”. Ühelt poolt on need osad, mis võtavad enda alla taotletavatest kaubamärkidest kolmandiku ning on esitatud trükitähtedega rasvases kirjas ning kohtuasjade T-81/03 ja T-103/03 esemeks olevate taotletavate kaubamärkide puhul punases kirjas, esile toodud viisil, et köidavad otsustavalt tarbija tähelepanu. Teisalt on varasema kaubamärgi eristusvõime nõrgenenud seetõttu, et mitmed jookide jaoks kasutatavad kaubamärgid sisaldavad hirve pea või keha kujutist. Selle kohaselt tuleb hirve piltkujutist pidada selliseks sageli kasutatavaks elemendiks, mida ei saa monopoliseerida üks ettevõtte, kellele antaks muidu sel viisil ebatavaline privileeg. Neil põhjustel on sellel piltkujutisel võrdluse jaoks väiksem tähtsus ning seda ei saa pidada taotletavate kaubamärkide domineerivaks osaks.
- 62 Menetlusse astuja eitab ühtlasi vastandatud kaubamärkide foneetilist identsust. Menetlusse astuja väidab selles osas, et keskmine tarbija kasutab alati tema kaupade tellimiseks sõnu „venado” või „venado especial”, sõltumata sellest, millised piltkujutised on pudelitel. Hageja kaupadega seoses leiab menetlusse astuja, et arvestades hageja hirve pead sisaldava kaubamärgi üldtuntust, mida tõendas ühtlustamisameti menetluses hageja esitatud arvamusuuring, tellib Saksa tarbija hageja kaupu alati kasutades nimetust „Mast-Jägermeister”. Menetlusse astuja ei tea, kuidas Hispaania tarbijad kutsuvad hageja kaubamärki, kuid ta arvab, et tõenäoliselt kasutavad ka nemad nimetust „Mast-Jägermeister” või kui nad kutsuvad seda pildile viidates, siis kasutavad nad väljendit „cabeza de ciervo”, kuna sõna „ciervo” on hispaania keeles levinum kui „venado”.

- 63 Menetlusse astuja leiab, et väljaspool Hispaaniat ei mõista keskmine tarbija sõnu „venado” või „venado especial” ning ei seosta neid hirve piltkujutisega. Seega peetakse taotletavaid kaubamärke nendes riikides väljamõeldud märkideks. Lisaks väidab menetlusse astuja, et ta registreeris ühtlustamisametis sõnamärgi VENADO, ilma et hageja oleks esitanud sellele vastuväiteid. Hageja ei vaidlustanud ka mitmeid sama sõna ja hirve pea piltkujutist sisaldavaid sõna- ja kujutismärke, mis menetlusse astuja on Hispaanias registreerinud, mis aga oleks pidanud juhtuma, kui võimalik segiajamise tõenäosus oleks piiratud selle riigi territooriumiga.
- 64 Visuaalses osas leiab menetlusse astuja, et varasema kaubamärgi ja taotletavate kaubamärkide vahel on vaieldamatud erinevused, mis on välja toodud vaidlustatud otsustes. Lisaks väidab menetlusse astuja, et arvestades hirve pea kujutise piiratud eristusvõimet, on taotletavate kaubamärkide sõnalisel osal võrdlemise jaoks suurem tähtsus. Sõnaline osa „venado” või „venado especial” on suurte värviliste tähtede abil nii esile toodud, et see peaks kõitma tarbija tähelepanu isegi rohkem kui kujutis.
- 65 Menetlusse astuja arvates on välistatud, et tarbijad peavad taotletavaid kaubamärke varasema kaubamärgi ajakohastatud versiooniks, sest taotletavad kaubamärgid ei sisalda Püha Hubertuse risti, mida menetlusse astuja peab varasemal kaubamärgil selgelt silmatorkavaks osaks, vaid tarbijad näevad uut ja iseloomulikku osa, nimelt sõnu „venado” või „venado especial”. Menetlusse astuja märgib, et üldiselt sisaldavad kaubamärkide ajakohastatud versioonid kaubamärkide kõige iseloomulikumaid elemente ning nende võimalikud uued elemendid ei ole tavaliselt eriti esilekerkivad. Menetlusse astuja arvates ei oma vastandatud kaubamärkide segiajamise tõenäosuse hindamisel tähtsust hageja väide, et menetlusse astuja on ise ajakohastanud oma kaubamärke.

- 66 Kontseptuaalses osas jagab menetlusse astuja apellatsioonikoja seisukohta, mille kohaselt kontseptuaalset identsust ei esine, arvestades asjaoluga, et varasem kaubamärk sisaldab täiendavat elementi, nimelt Püha Hubertuse risti, samas kui taotletavad kaubamärgid sisaldavad seevastu sõnu „venado” või „venado especial”.
- 67 Menetlusse astuja märgib, et kuigi vastandatud kaubamärkide vahel esineb teatud kontseptuaalne sarnasus, tuleneb SABEL'i kohtuotsusest (eespool viidatud punkt 43), et see sarnasus saab tekitada segiajamise tõenäosuse üksnes siis, kui vastandatud kaubamärk on eriti eristusvõimeline selle olemusest tulenevalt või selle üldtuntuse tõttu avalikkuse seas. Menetlusse astuja arvates ei ole varasem kaubamärk samas eriti eristusvõimeline. Nagu menetlusse astuja apellatsioonikojas tõendas ning ilma et hageja oleks sellele vastu väitnud, on varasema kaubamärgi tegelik eristusvõime ühelt poolt piiratud teiste kaubamärkide olemasolu tõttu, mis tähistavad samu kaupu ning sisaldavad ema- või isashirve pea kujutist. Teiselt poolt ei ole varasema kaubamärgi üldtuntus tõendatud, kuna hageja esitatud arvamusuuringud lükati tagasi.
- 68 Menetlusse astuja meenutab, et 1999. aastal läbi viidud arvamusuuringu aluseks oli ilma ristita hirvepea kujutis, mitte varasem kaubamärk. Tähtsust ei oma asjaolu, et nimetatud kujutis on samuti registreeritud hageja kaubamärgina, kuna sellele kaubamärgile, mida hageja ei kasutanud vastulausete põhjendamiseks või millele ta ei tuginenud apellatsioonikojas, ei saa kohtupraktika kohaselt tugineda esimest korda Esimese Astme Kohtus.
- 69 Menetlusse astuja järeldeb, et apellatsioonikoda on leidnud põhjendatult, et vaidlusaluste kaubamärkide vahelisi erinevusi ja varasemate kaubamärkide erilise eristusvõime puudumist arvesse võttes ei esine käesoleval juhul segiajamise tõenäosust määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b mõttes.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 70 Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b alusel 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”.
- 71 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 (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 25; vt analoogilised Euroopa Kohtu 29. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-39/97: Canon, EKL 1998, lk I-5507, punkt 29 ja 22. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-342/97: Lloyd Schuhfabrik Meyer, EKL 1999, lk I-3819, punkt 17).
- 72 Nimetatud kohtupraktika kohaselt tuleb hinnata segiajamise tõenäosust avalikkuse seas igakülgelt ja arvestades kõiki konkreetse juhu asjaomaseid tegureid (vt analoogilised eespool punktis 43 viidatud kohtuotsus SABEL, punkt 22; eespool punktis 71 viidatud kohtuotsus Canon, punkt 16; eespool punktis 71 viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 18 ja eespool punktis 71 viidatud kohtuotsus Fifties, punkt 26).
- 73 See segiajamise tõenäosuse igakülgne hindamine asjaomaste tähiste visuaalse, foneetilise ja tähenduse sarnasuse osas peab rajanema neist jäävale tervikmuljele, arvestades iseäranis nende eristavaid ja domineerivaid osi. Seepärast ei saa välistada, et kontseptuaalne sarnasus, mis tuleneb asjaolust, et kaks kaubamärki kasutavad kujutisi, mis on semantilise sisu poolest identsed, võib tekitada segiajamise tõenäosuse juhul, kui varasemal kaubamärgil on eriline eristusvõime selle olemusest

tulenevalt või üldtuntuse tõttu avalikkuse seas (vt analoogiline eespool punktis 43 viidatud kohtuotsus SABEL, punktid 23 ja 24).

74 Lisaks tuleb segiajamise tõenäosuse igakülgsel hindamisel võtta arvesse asjaomaste tegurite vahel esinevat teatavat vastastikust sõltuvust, eriti asjaomaste kaubamärkide vahel esinevat vastastikust sõltuvust ja nendega tähistatavate kaupade ja teenuste vahel esinevat vastastikust sõltuvust. Nii võib tähistatavate kaupade või teenuste vähese sarnasuse kompenseerida kaubamärkide suur sarnasus, ning vastupidi (vt analoogilised eespool punktis 71 viidatud kohtuotsus Canon, punkt 17; eespool punktis 71 viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 19 ja eespool punktis 71 viidatud kohtuotsus Fifties, punkt 27).

75 Ühtlasi tuleb märkida, et sellel, kuidas asjaomaste kaupade või teenuste keskmine tarbija kaubamärke tajub, on määrav tähendus segiajamise tõenäosuse igakülgsel hindamisel. Tavaliselt käsitleb keskmine tarbija kaubamärki tervikuna ega uuri selle erinevaid detaile (eespool punktis 71 viidatud Esimese Astme Kohtu otsus Fifties, punkt 28 ja Esimese Astme Kohtu 3. märtsi 2004. aasta otsus kohtuasjas T-355/02: Mülhens vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Zirh International (ZIRH), EKL 2004, lk II-791, punkt 41; vt analoogilised eespool punktis 43 viidatud kohtuotsus SABEL, punkt 23 ja eespool punktis 71 viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 25). Sellisel igakülgsel hindamisel lähtutakse keskmisest tarbijast, kes on eeldatavalt piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas. Peale selle tuleb arvesse võtta asjaolu, et keskmisel tarbijal on harva võimalus erinevaid kaubamärke vahetult võrrelda ning ta peab selle asemel usaldama ebatäiuslikku mälu pilti nendest. Samuti tuleb arvestada sellega, et tema tähelepanu tase võib sõltuda asjaomaste kaupade ja teenuste liigist (vt analoogilised eespool punktis 71 viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 26 ja eespool punktis 71 viidatud kohtuotsus Fifties, punkt 28).

76 Lisaks tuleneb määruse nr 40/94 artikli 1 lõikes 2 nimetatud ühenduse kaubamärgi ühtsest olemusest, et varasemat ühenduse kaubamärki kaitstakse kõigis liikmesriikides ühetaoliselt. Seega on varasemad ühenduse kaubamärgid takistuseks igale

hilisemale kaubamärgi taotlusele, mis kahjustaks varasema kaubamärgi kaitset kas või ainult osa ühenduse territooriumi tarbijate tajus. Sellest tuleneb, et määruse nr 40/94 artikli 7 lõikes 2 sisalduv põhimõte, et kaubamärk jäetakse registreerimata, kui kas või ühes ühenduse osas esineb absoluutne keeldumispõhjus, kehtib analoogselt ka määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses suhtelise keeldumispõhjuse korral (Esimese Astme Kohtu 23. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-6/01: *Matratzen Concord vs. Siseturu Ühtlustamise Amet* — *Hukla Germany (MATRATZEN)*, EKL 2002, lk II-4335, punkt 59; eespool punktis 75 viidatud kohtuotsus ZIRH, punktid 35 ja 36; 6. oktoobri 2004. aasta otsused liidetud kohtuasjades T-117/03 — T-119/03 ja T-171/03: *New Look vs. Siseturu Ühtlustamise Amet* — *Naulover (NLSPOORT, NLJEANS, NLACTIVE ja NLCollection)*, EKL 2004, lk II-3471, punkt 34 ja 1. märtsi 2005. aasta otsus kohtuasjas T-185/03: *Fusco vs. Siseturu Ühtlustamise Amet* — *Fusco International (ENZO FUSCO)*, EKL 2005, lk II-715, punkt 33).

77 Viimaks tuleb meenutada, et apellatsioonikodade otsuste seaduslikkust tuleb hinnata üksnes määruse nr 40/94 alusel, nii nagu seda on tõlgendanud ühenduse kohus, ja mitte ühtlustamisameti varasemate otsuste alusel (Esimese Astme Kohtu 5. detsembri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-130/01: *Sykes Enterprises vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS)*, EKL 2002, lk II-5179, punkt 31; 3. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-129/01: *Alejandro vs. Siseturu Ühtlustamise Amet* — *Anheuser-Busch (BUDMEN)*, EKL 2003, lk II-2251, punkt 61 ja 6. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas T-117/02 *Grupo El Prado Cervera vs. Siseturu Ühtlustamise Amet* — *Héritiers Debuschewitz (CHUFAPIT)*, EKL 2004, lk II-2073, punkt 57).

78 Eespool esitatud kaalutlusi silmas pidades tuleb ühelt poolt asuda võrdlema asjaomaseid kaupu ning teiselt poolt vastandatud tähiseid. Selles osas tuleb täpsustada, et nimetatud analüüsi jaoks ei oma tähtsust vastulausete osakonna ja apellatsioonikoja otsused, millele hageja ja ühtlustamisamet tuginevad (vt eespool vastavalt punktid 45 ja 47) ning mis käsitlevad menetlusse astuja teiste taotletavate kaubamärkide ja varasema kaubamärgi segiajamise tõenäosust, kuna neist nähtub äärmisel juhul ühtlustamisameti teatud otsustuspraktika, millega Esimese Astme Kohus ei pea eelmises punktis viidatud kohtupraktika kohaselt arvestama.

Kohtuasjas T-103/03 käsitletavad varasemad kaubamärgid

- 79 Hageja tugines kohtuasja T-103/03 esemeks oleva vastulause toetuseks tema kahele ühenduse kaubamärgile, mis on kujutatud eespool punktides 5 ja 9. Siiski tuleb märkida, et teine varasem kaubamärk sarnaneb etiketile, mille põhielement on sama hirve pea kujutis, mis on kujutatud varasemal kaubamärgil. Siia lisanduvad teised elemendid nagu asjaomase kauba nimetus „jägermeister“, hageja nimi ja aadress ning tema kauba ingliskeelsed kasutamishised (serve cold — keep on ice).
- 80 Neil asjaoludel on vastulausete osakond ja apellatsioonikoda põhjendatult keskendunud oma analüüsis selles asjas taotletava kaubamärgi ja varasema kaubamärgi segiajamise tõenäosusele. Tegelikult ei ole juhu, kui jõutakse järeldusele, et samas asjas taotletava kaubamärgi ja varasema kaubamärgi segiajamise tõenäosus on olemas, vaja enam arvestada teist varasemat kaubamärki. Juhul kui leitakse, et sellist tõenäosust ei ole, siis kehtib see järeldus veel enam teise varasema kaubamärgi suhtes, mis sisaldab lisaks varasemal kaubamärgil esinevale hirve pea kujutisele täiendavaid, eelmises punktis nimetatud elemente, mis eristavad teist varasemat kaubamärki selles asjas taotletavast kaubamärgist veel enam. Selles osas tuleb ühtlasi märkida, et ka hageja keskendus oma hagi analüüsis kohtuasjas T-103/03 taotletava kaubamärgi ja varasema kaubamärgi sarnasustele.
- 81 Seega keskendub ka Esimese Astme Kohus oma analüüsis, mis puudutab kohtuasjas T-103/03 käsitletavaid vastandatud tähiseid, selles asjas taotletava kaubamärgi ja varasema kaubamärgi segiajamise tõenäosusele.

Asjaomane avalikkus

- 82 Taotletavad kaubamärgid tähistavad alkohoolseid või alkoholivabu jooke. Samad kaubad esinevad ka varasema kaubamärgiga kaitstud kaupade seas. Kuna nii alkohoolsed kui alkoholivabad joogid on laiatarbekaubad, on vaidlustatud otsustes leitud põhjendatult, et asjaomase avalikkuse moodustab lai avalikkus, st keskmine tarbija.
- 83 Kuna varasem kaubamärk on ühenduse kaubamärk, siis on segiajamise tõenäosuse hindamisel asjaomane territoorium kogu Euroopa Liidu territoorium. Siiski ei ole vaidlust selles, et taotletavatel kaubamärkidel asuvad sõnad „venado” ja „venado especial” on hispaaniakeelsed sõnad, mille tähendust mõistab üksnes hispaania keelt rääkiv tarbija. Seetõttu on taotletavate kaubamärkide ja varasema kaubamärgi vahelise segiajamise tõenäosuse hindamine Hispaanias käesolevate kohtuasjade jaoks erilise tähtsusega. Kui ilmneb, et taotletavate kaubamärkide ja varasema kaubamärgi segiajamise tõenäosust Hispaanias ei esine, siis kehtib see järeldus veel enam teiste liikmesriikide keskmise tarbija suhtes, kes ei mõista taotletavate kaubamärkide eelnimetatud sõnaliste osade tähendust. Vastavalt eespool punktis 76 tsiteeritud kohtupraktikale on seevastu vastandatud kaubamärkide vahelise segiajamise tõenäosuse esinemine Hispaanias piisav põhjus selleks, et jätta rahuldamata kõnealused registreerimistaotlused, ilma et oleks vaja hinnata selle tõenäosuse esinemist ülejäänud Euroopa Liidus.
- 84 Eeltoodust tuleneb, et segiajamise tõenäosuse analüüsi peab alustama selle asjaolu hindamisega, kuidas tajub vastandatud kaubamärke Hispaania avalikkus.

Kaupade võrdlus

- 85 Apellatsioonikoda leidis, ilma et pooled oleks sellele vastu vaieldnud, et vastandatud kaubamärkidega tähistatavad teatud kaubad on identsed. Sellise juhuga on tegemist

klassi 32 kuuluvate ja taotletavate kaubamärkidega tähistatavate alkoholivabade jookidega „mineraal- ja gaseerveri ning muud alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad”, mis on seega identsed samasse klassi kuuluvate ja varasema kaubamärgiga tähistatud „alkoholivabade jookidega”. Samamoodi on klassi 33 kuuluvad ja taotletavate kaubamärkidega tähistatavad „rumm, rummiliköörid ja piiritusjoogid” identsed samasse klassi kuuluvate ja varasema kaubamärgiga tähistatud „piiritusjookidega” (vaidlustatud otsused kohtuasjades T-81/03 ja T-103/03, punkt 23; vaidlustatud otsus kohtuasjas T-82/03, punkt 20).

86 Apellatsioonikoda ei võtnud selget seisukohta taotletavate kaubamärkidega tähistatud ja klassi 32 kuuluvate teiste kaupade, nimelt „siirupid ja teised joogivalmistusained”, võrdlemise osas varasema kaubamärgiga kaitstud kaupadega. Apellatsioonikoda ei seadnud siiski kahtluse alla vastulausetate osakondade hinnangut, mille kohaselt on nimetatud taotletavate kaubamärkidega tähistatavad kaubad ja samasse klassi 32 kuuluvad varasema kaubamärgiga kaitstud alkoholivabad joogid sarnased. Hageja ja ühtlustamisameti arvamus ühtib selles, et need kaubad on väga sarnased, samas kui menetlusse astuja ei väljendanud oma vastuses selle küsimuse osas oma seisukohta. Menetlusse astuja siiski möönis kohtuistungil, et nimetatud kaubad on sarnased. Niisiis tuleb asuda seisukohale, et kõnealused kaubad on väga sarnased, kuna, nagu põhjendatult märkis ühtlustamisamet, piisab taotletavate kaubamärkidega tähistatud kaupadele gaseeritud või gaseerimata vee lisamisest, et saada nendest tarbimiseks valmis alkoholivabad joogid; eelnimetatud kaubad on ühesuguse otstarbega ning need on turul otseselt konkureerivad.

87 Seega võib järeldada, et vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaubad on suures osas identsed ja ülejäänud osas väga sarnased.

Tähiste võrdlus

88 Apellatsioonikoda leidis vaidlustatud otsustes, et taotletavate kaubamärkide ja varasema kaubamärgi segiajamise tõenäosust ei esine üheski ühenduse osas, kuigi

asjaomaste kaubamärkidega tähistatud teatavad kaubad on identsed ning nende vahel on „ilmseged sarnasused”. See järeldus tugineb teatud „ilmsetele ja löövatele” erinevustele vastandatud kujutismärkide vahel, nagu see, et taotletavates kaubamärkides puudub pühapaistega ümbritsetud Püha Hubertuse rist, mis konkureerib apellatsioonikoja arvates isegi hirve pea endaga ning köidab tarbija tähelepanu, erinevused konkreetsete hirve peade kujutamises ning samuti stiliseeritud ja värvilises kirjas sõnalise osa („venado” või „venado especial”) olemasolu taotletavates kaubamärkides. Neid erinevusi arvestades leidis apellatsioonikoda, et vastandatud kaubamärke tuleb pidada visuaalselt erinevaks (vaidlustatud otsus kohtuasjas T-81/03, punktid 25, 26, 28 ja 34; vaidlustatud otsus kohtuasjas T-82/03, punktid 22, 23, 25 ja 30; vaidlustatud otsus kohtuasjas T-103/03, punktid 25, 26 ja 31).

⁸⁹ Apellatsioonikoja arvates erinevad asjaomased kaubamärgid ka foneetiliselt, kuna üksnes taotletavad kaubamärgid sisaldavad sõnalist osa. Samuti sedastas apellatsioonikoda kohtuasjades T-81/03 ja T-82/03 vaidlustatud otsustes, et vastulausete osakonnad eksisid, leides, et taotletavate kaubamärkide sõnalist osa seostatakse Hispaanias tähiste kujutisosaga. Apellatsioonikoda pidas selles osas, tuginedes seejuures hageja esitatud argumendile vastulausemenetluses, tõenäolisemaks, et varasemat kaubamärki tajutakse foneetiliselt pigem viitena sõnale, seega kaubamärgile Jägermeister, kui kaubamärgile „cerf” või „VENADO” (vaidlustatud otsus kohtuasjas T-81/03, punktid 28 ja 34 ; vaidlustatud otsus kohtuasjas T-82/03, punktid 25 ja 30 ; vaidlustatud otsus kohtuasjas T-103/03, punktid 26 ja 31).

⁹⁰ Apellatsioonikoda leidis samuti, et vastandatud kaubamärgid ei ole kontseptuaalselt väga sarnased. Kuigi neid ühendavaks ideeks võib pidada hirve pead, eristab neid kontseptuaalselt teiste elementide olemasolu, nagu Püha Hubertuse rist varasemal kaubamärgil ning sõnalised osad „venado” või „venado especial” taotletavates kaubamärkides (vaidlustatud otsus kohtuasjas T-81/03, punkt 34; vaidlustatud otsus kohtuasjas T-82/03, punkt 30; vaidlustatud otsus kohtuasjas T-103/03, punkt 31).

- 91 Lisaks nimetatud võrdlustele leidis apellatsioonikoda, et hirve või hirve pea motiivi eristusvõime on nõrgenenud, arvestades selle sagedast kasutamist mitmete jookide tähistamiseks, mida kinnitavad ka kaheksa ühenduse kaubamärgi registreeringut, millele menetlusse astuja tugines, ning apellatsioonikoja omal initsiatiivil Ühendku- ningriigi kaubamärgiregistris teostatud uurimus (vaidlustatud otsus kohtu- asjas T-81/03, punktid 27 ja 34; vaidlustatud otsus kohtuasjas T-82/03, punktid 24 ja 30; vaidlustatud otsus kohtuasjas T-103/03, punkt 32).
- 92 Visuaalse võrdluse osas märgib Esimese Astme Kohus, et nii taotletavatel kaubamärkidel kui varasemal kaubamärgil on kujutisosad, mis kujutavad ringis asuvat eestvaates hirve pead. See ühine kujutisosa on vastandatud tähistes domineeriv väga silmatorkava välimuse ja suuruse tõttu. Seda järelust ei sea kahtluse alla taotletavate kaubamärkide kujutisosa abstraktsem ja värvilisem stiil ega nimetatud osa ümbritseva ringi sakiline piirjoon. Taotletavate kaubamärkide sõnalised osad, taotletavaist kaubamärkidest kahe asetsemine ristkülikukujulises raamis ning varasema kaubamärgi pühapaistega ümbritsetud rist on kindlasti silmapaistvad elemendid, mis eristavad vastandatud tähiseid visuaalselt. Erinevalt aga nende tähiste ühisest kujutisosast, milleks on ringis asuv eestvaates hirve pea kujutis, ei ole eelmises lauses nimetatud elementide näol tegemist domineerivate elementidega. Vastupidiselt apellatsioonikoja hinnangule leiab Esimese Astme Kohus kõiki neid elemente kogumis arvesse võttes, et vastandatud kaubamärgid on visuaalselt märkimisväärselt sarnased.
- 93 Samuti on ekslik apellatsioonikoja järelust, et asjaomased kaubamärgid on foneetiliselt erinevad isegi Hispaania tarbijate jaoks.
- 94 Tegelikult tuleb märkida, et varasem kaubamärk on puhas kujutismärk. Kõik kolm taotletavat kaubamärki sisaldavad sõna „venado”, mida Hispaania keelt rääkiv tarbija seostab kahtlemata nende kaubamärkide kujutisosa. Nimetatud sõna tähendusest tulenevalt võib sama tarbija seostada seda sõna ka varasema kaubamärgiga või

kasutada seda varasema kaubamärgi tähistamiseks, seda enam, et varasem kaubamärk ei sisalda sõnalist osa. Vastulausete osakonnad leidsid sisuliselt samasugustel põhjustel, et vastandatud tähised on Hispaania territooriumil foneetiliselt identsed või sarnased.

95 Apellatsioonikoda lükkas vaidlustatud otsustes selle järelduse kõrvale, põhjusel, et varasemal kaubamärgil puudub selline tunderõhuline sõnaline osa nagu see esineb taotletavates kaubamärkides („venado”, „venado especial”). Kohtuasjades T-81/03 ja T-82/03 vaidlustatud otsustes tugines apellatsioonikoda ka argumendile, et hageja väitis ise vastulausemenetluses, et tõenäolisem on see, et ka Hispaanias tajutakse varasemat kaubamärki pigem viitena kaubamärgile Jägermeister kui kaubamärgile „cerf” või „VENADO”.

96 Nimetatud arutluskäik ei ole põhjendatud. Sellega seoses tuleb meenutada, et varasemal kaubamärgil sõna „jägermeister” ei esine, vaid see on olemas üksnes teisel varasemal kaubamärgil, millele hageja oma vastulausete, mis on kohtuasjade T-81/03 ja T-82/03 esemeks, toetuseks ei tuginenud. Antud asjaoludel puudub igasugune mõistlik põhjendus selleks, miks peaks hispaania keelt kõnelev tarbija varasemat kaubamärki foneetiliselt seostama pigem sõnaga „jägermeister” kui sõnadega „cerf” või „VENADO”, mis vastavad varasemal kaubamärgil domineerivale kujutisosale. Teisiti võiks olla üksnes siis, kui varasem kaubamärk oleks Hispaania territooriumil omandanud maine. Hageja püüdis vastulausementluses oma argumentidega, millele apellatsioonikoda toetus, tõendada sellise maine olemasolu Saksamaal ja teistes Euroopa Liidu riikides, sh Hispaanias, ning mitte tõendada vastandatud kaubamärkide foneetilist erinevust, nagu seda ekslikult rõhutas apellatsioonikoda. Kõigepealt tuleb siiski järeldada, et hageja ei esitanud ühtegi tõendit tõendamaks varasema kaubamärgi mainet mõnes muus Euroopa Liidu riigis kui Saksamaa. Peale selle ei tuvastanud apellatsioonikoda, et varasem kaubamärk oleks Hispaanias

omandanud maine. Viimaks on hageja ise vahepeal sellest argumendist loobunud, sest oma hagides toetub ta üksnes varasema kaubamärgi mainele Saksamaal, samuti kinnitas ta kohtuistungil, et ta ei väida, et sellel kaubamärgil oleks Hispaanias mingisugune maine.

- 97 Igal juhul ei tähenda ainuüksi asjaolu, et hispaania keelt kõnelev tarbija tunneb hageja kauba nime Jägermeister, et ta ei mõtle sellele kaubale, kui ta kuuleb räägitavat liköörist „venado”, st sõna, mida ta võiks pidada pigem viiteks varasema kaubamärgi piltkujutisele kui mõne teise kauba nimele. Selle teeb veel tõenäolisemaks asjaolu, et sõna „jägermeister” hääldus ei ole hispaania keelt kõneleja jaoks iseenesestmõistetav, mistõttu võib selles riigis pigem eeldada, et hageja kaubale viidatakse varasemat kaubamärki kirjeldades.
- 98 Eeltoodud arutluskäiku ei saa kahtluse alla seada menetlusse astuja kinnitus, et Hispaania tarbija kasutab varasemal kaubamärgil asuvale loomale viidates pigem sõna „ciervo”, mis on väidetavalt hispaania keeles sagedamini kasutatav kui sõna „venado”. Isegi kui see oleks nii, ei vaidlusta menetlusse astuja seda, et hispaaniakeelne sõna „venado” tähistab samuti varasemal kaubamärgil kujutatud looma. Seega võib ka see sõna juhtida asjaomase tarbija mõtted viimati nimetatud kaubamärgile.
- 99 Ka taotletaval kaubamärgil kohtuasjas T-103/03 omadussõna „especial” lisamine sõnale „venado” ei anna selles kohtuasjas alust teistsuguseks järelduseks. Tegelikult on selge, et Hispaania tarbija peab seda omadussõna teisejärguliseks ja täiendavaks elemendiks. Ühelt poolt asub see sõna „venado” all ja on palju väiksemas kirjas. Teiselt poolt tuleneb selle tähendusest hispaania keeles (eriline), et tarbija tajub kaubamärgi VENADO ESPECIAL all esinevat kaupa kaubamärgiga VENADO tähistatud kauba variandina, kas siis omaduste poolest või kvaliteedi osas.

- 100 Kontseptuaalses osas võib idee, millel taotletavate kaubamärkide kujutisosa põhineb, kokku võtta kui ringis või medalil asuv eestvaates hirve pea. Nimetatud kaubamärkide sõnaline osa ei muuda seda ideed Hispaania tarbija jaoks, kes ei taju sõnu „venado” või „venado especial” eraldiseisvatena, vaid kui otsest viidet kujutisosale. Sama idee on sisuliselt ka varasema kaubamärgi aluseks. Seega on vastandatud kaubamärgid kontseptuaalselt sarnased.

Segiajamise tõenäosuse igakülgne hindamine

- 101 Segiajamise tõenäosuse igakülgse hindamise osas leiab Esimese Astme Kohus erinevalt vaidlustatud otsustes sedastatud lahendustest, et kuna asjaomased kaubad on suures osas identsed ja ülejäänud osas väga sarnased ning arvestades vastandatud kaubamärkide visuaalseid, foneetilisi ja kontseptuaalseid sarnasusi Hispaania keskmise tarbija jaoks, ei ole vastandatud kaubamärkide vahelised erinevused piisavad välistamiseks segiajamise tõenäosust eelnimetatud asjaomase avalikkuse tajus.
- 102 Eelkõige ei suuda ainuüksi tähistel vahelised visuaalsed erinevused täielikult välistada segiajamise tõenäosust asjaomase avalikkuse poolt.
- 103 Esiteks jääb keskmise tarbija mällu kaubamärgist üksnes ebatäiuslik mälupilt, mistõttu ei saa eeldada, et ta suudab meenutada asjaomaste tähistel kujutisosa puudutavaid detaile nagu hirve pea rohkem või vähem realistlik stiil, hirve sarvede mõõtmed või asjaolu, kas ring, milles looma pea asetseb, on lihtne või sakilise joonega.

- 104 Asjaolu, et taotletavad kaubamärgid on värvilised, muutub võrdlusel varasema kaubamärgiga sisuliselt tähtsusetuks, kuna varasem kaubamärk on must-valge piltkujutis. Keskmine tarbija võib seega taotletavaid kaubamärke nähes mõistlikult arvata, et tegemist on üksnes varasema kaubamärgi värviliste variantidega.
- 105 Nagu juba märgitud (vt eespool punkt 92), ei taju keskmine hispaania keelt kõnelev tarbija varasemal kaubamärgil hirve sarvede vahel olevat risti, mis on küll selgesti nähtav, domineeriva elemendina.
- 106 Samuti ei saa pidada piisavalt eristavaks elemendiks kohtuasjades T-81/03 ja T-103/03 käsitletavates taotletavates kaubamärkides kujutatud ristkülikukujulist raami. Hageja ja ühtlustamisamet väitsid õigesti, et see raam on teisejärguline element, mis annab asjaomastele kaubamärkidele etiketi välimuse. Kuna jooke müüakse sageli pudelis, siis on joogisektoris väga levinud praktika, et kaubamärk asetatakse nelinurksesse raami nagu etiketil.
- 107 Nagu eespool mainitud, tajub keskmine hispaania keelt kõnelev tarbija sõnalisi osasid („venado”, „venado especial”), mis esinevad üksnes taotletavatel kaubamärkidel, kui otsest viidet nende kaubamärkide kujutisosale. Järelikult ei ole ainuüksi need osad piisavad selleks, et Hispaanias eristada taotletavaid kaubamärke varasemast kaubamärgist, kuna Hispaania tarbija leiab ka varasemalt kaubamärgilt selle looma piltkujutise, mida ta nimetab sõnaga „venado”.
- 108 Teiseks neutraliseerib asjaomaste kaubamärkide vahelised visuaalsed erinevused see, et asjaomased kaubad on valdavas osas identsed ja ülejäänud osas sarnased ning hispaania keelt kõneleva asjaomase avalikkuse osas ka nimetatud kaubamärkide foneetiline ja kontseptuaalne sarnasus.

109 Järeldust, et vastandatud kaubamärkide segiajamise tõenäosus on Hispaanias olemas, ei saa kahtluse alla seada menetlusse astuja argument (vt eespool punkt 63), et ta registreeris sõna venado ühenduse sõnamärgina, ilma et hageja oleks esitanud sellele vastuväiteid. Sõltumata selle, esmakordselt Esimese Astme Kohtus esitatud faktiväite vastuvõetavusest, piisab ühelt poolt märkimisest, et ainuüksi asjaolu, et hageja ei vaielnud vastu ühe kaubamärgi registreerimisele, ei keela tal esitada vastulauset teise kaubamärgi registreerimisele. Teiselt poolt on vastandatud kaubamärkide foneetiline sarnasus üksnes üks element teiste seas, mida tuleb segiajamise tõenäosuse igakülgtsel hindamisel arvesse võtta, kuna taotletavate kaubamärkide ja varasema kaubamärgi segiajamise tõenäosus ei ole välistatud ka siis, kui selgub, et hoolimata foneetilisest sarnasusest ei esine sellist tõenäosust varasema kaubamärgi ja sõnamärgi VENADO osas.

110 Tagasi tuleb lükata ka menetlusse astuja vaidlustatud otsustes kinnitust leidnud argument, mille kohaselt on hirve või hirve pea piltkujutised väidetavalt nõrga eristusvõimega, sest neid piltkujutisi kasutatakse sageli jookide kaitsmiseks. Sõltumata sellest, kas hageja väidetud kaheksa registreeringut ning apellatsioonikoja omal algatusel tehtud uurimus Ühendkuningriigi kaubamärgiregistris on sellisele järeldusele jõudmiseks piisavad, tuleb käesoleval juhul märkida, et vastandatud kaubamärke ei ühenda mitte üldisem idee hirvest või hirve peast, vaid tegemist on konkreetsema ideega, mis seisneb medali kujul ringis asuva eestvaates hirve pea kujutises. Menetlusse astuja esitatud kaheksast ühenduse registreeringust sarnanes üksnes kolm selle konkreetsema ideega. Tegemist on numbrite 86439, 164392 ja 163311 all registreeritud kaubamärkidega, millest kaks viimast on ilmselgelt seotud, kuna mõlemad tähistavad sama toodet, nimelt õlu kaubamärgiga ANTLER. Lisaks on numbri 86439 all registreeritud kaubamärk väga erinev käesoleval juhul vastandatud kaubamärkidest, kuna hirve pead sisaldav ring on asetatud täiendava raami sisse, mis on ebakorrapärase ja originaalse piirjoonega, ning kaubamärk sisaldab domineerivat sõnalist osa, nimelt sõna „contri”, mis on kirjutatud suhteliselt palju suuremate tähtedega ning millel puudub igasugune semantiline seos kauba-

märgi kujutisosaga. Kõike eeltoodut silmas pidades ning arvestades ilmse semantilise seose puudumisega hirve ja hirve pea ning alkohoolsete või alkoholivabade jookide vahel, leiab Esimese Astme Kohus, et ei saa eitada, et ringis asuva eestvaates hirve pea ideel on jookide tähistamisel vähemalt keskmine eristusvõime.

- 111 Viimaks tuleb kõrvale jätta menetluse astuja eespool punktis 43 viidatud kohtuotsusest SABEL tuletatud argument, et hirve pea piltkujutis ei ole eriti eristusvõimeline. Selles kohtuasjas leidis Euroopa Kohus, et situatsioonis, kus tegemist on kahe kaubamärgiga, millest üks koosneb sõna ja kujutise kombinatsioonist ning teine piltkujutisest, mis ei ole avalikkuse seas eriti tuntud, ei piisa segiajamise tõenäosuse järeldamiseks ainuüksi sellest, et avalikkus võib kahte kaubamärki nende semantilise kokkulangevuse tõttu lihtsalt seostada (eespool punktis 43 viidatud kohtuotsus SABEL, punktid 11 ja 25). Euroopa Kohus märkis, et selline tõenäosus saab esineda üksnes siis, kui varasemal kaubamärgil on eriline eristusvõime selle olemusest tulenevalt või üldtuntuse tõttu avalikkuse seas (eespool punktis 43 viidatud kohtuotsus SABEL, punkt 24). Seega tuleb järeldada, et käesoleval juhul viitab taotletavate kaubamärkide sõnaline osa („venado” ja „venado especial”) Hispaania territooriumil otseselt nimetatud kaubamärkide piltkujutisele, samas kui eespool punktis 43 viidatud kohtuotsuse SABEL esemeks olevas kohtuasjas puudus sõnal „sabel”, mis oli taotletava kaubamärgi osa selles kohtuasjas, igasugune semantiline seos sõna juures oleva hüppava gepardi piltkujutisega. Lisaks piirdus eespool punktis 43 viidatud kohtuotsuse SABEL esemeks olevas kohtuasjas kahe vastandatud kaubamärgi kujutisosa semantiline kokkulangevus sellega, et kaubamärkidel kujutatud loomad, nimelt gepard ja puuma, kuuluvad mõlemad kaslaste sugukonda ning neid kujutati hüppavatena, mis on seda liiki looma jaoks tüüpiline poos (kohtujurist M. Jacobs’i ettepanek eespool punktis 43 viidatud kohtuasjas SABEL, EKL 1997, lk -6193, punktid 3, 4 ja 13). Nagu eespool tähendatud, on käesolevates kohtuasjades seevastu vastandatud tähistel palju sarnasusi, mis ületavad lihtsa kokkulangevuse osade vahel, mis on laenatud loodusest ja mis pole seetõttu eriti fantaasiarikkad. Nimelt tuleb meenutada, et vastandatud tähised sisaldavad kõik ühe ja sama looma (hirm) osalist piltkujutist ning et kõigil juhtudel näidatakse selle looma ühte osa, nimelt sarvede ja kaelaga eestvaates pead, mis asetseb ringi sees.

- 112 Eeltoodud arutluskäigust tuleneb, et hageja esimese väitega tuleb nõustuda, mistõttu tuleb vaidlustatud otsused tühistada, ilma et oleks vaja hinnata hageja teisi argumente selle kohta, et asjaomane avalikkus peab taotletavaid kaubamärke varasema kaubamärgi ajakohastatud versiooniks ning et varasem kaubamärk on väidetavalt omandanud Saksamaal maine; samuti pole vajadust hinnata hageja teist väidet, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 73 rikkumisest.

Kohtukulud

- 113 Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 87 lõike 2 kohaselt on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Siiski võib Esimese Astme Kohus kodukorra artikli 87 lõike 3 esimese lõigu alusel otsustada kulude jaotuse, kui tegemist on eriliste põhjustega.
- 114 Käesolevas asjas on otsus tehtud menetlusse astuja kahjuks selles osas, et vaidlustatud otsused on vastavalt hageja nõuetele tühistatud. Hageja ei ole nõudnud, et kohtukulud mõistetak välja menetlusse astujalt, vaid on nõudnud, et need kulud mõistetak välja ühtlustamisametilt.
- 115 Selles osas tuleb tõdeda, et kuigi ühtlustamisamet toetas hageja nõuete esimest punkti, tuleb kohtukulud mõista välja ühtlustamisametilt, kuna vaidlustatud otsused on teinud tema apellatsioonikoda (eespool punktis 23 viidatud kohtuotsus BIOMATE, punkt 97).

- 116 Seoses menetlusse astuja kohtuistungil esitatud uue nõudega, mille kohaselt tuleb vaidlustatud otsuste tühistamise korral mõista menetlusse astuja kohtukulud välja ühtlustamisametilt, peab märkima, et kohtupraktika kohaselt võivad pooled esitada kohtukulude hüvitamise nõude kohtuistungil ka siis, kui nõuet pole varem esitatud (Euroopa Kohtu 29. märtsi 1979. aasta otsus kohtuasjas 113/77: NTN Toyo Bearing jt vs. nõukogu, EKL 1979, lk 1185 ja kohtujurist Warner'i ettepanek seoses selle otsusega, EKL 1979, lk 1212, 1274; Esimese Astme Kohtu 21. veebruari 2006. aasta otsus kohtuasjas T-214/04: Royal County of Berkshire Polo Club vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Polo/Lauren (ROYAL COUNTY OF BERKSHIRE POLO CLUB), EKL 2006, lk II-239, punkt 54). Seega on see nõue vastuvõetav.
- 117 Esimese Astme Kohus leiab siiski, et ühtlustamisameti seisukoht tema apellatsioonikoja otsuste suhtes ei ole eriline põhjus, mis võiks õigustada kohtukulude ümberjagamist kodukorra artikli 87 lõike 2 esimese lõigu tähenduses. Nagu eespool punktides 24–29 märgitud, ei pea ühtlustamisamet süstemaatiliselt kaitsma kõiki apellatsioonikodade vaidlustatud otsuseid, vaid tal on võimalus ühineda hageja nõudega. Selline ühtlustamisameti seisukoht ei kahjusta seega menetlusse astuja õiguspärast ootust. Asjakohane ei ole eespool punktis 22 nimetatud kohtuotsus *Vedial vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, millele hageja selles osas tugines. Euroopa Kohus viitas selle otsuse punktis 36 üksnes poole, kelle kaebuse on apellatsioonikoda rahuldanud, ootusele selle suhtes, et Esimese Astme Kohtus toimuva menetluse eesmärk on apellatsioonikoja otsuse seaduslikkuse hindamine vastavalt määruse nr 40/94 artikli 63 lõikele 2. Seda õiguspärast ootust ei ole käesoleval juhul kahjustatud, kuna Esimese Astme Kohus on sellise hindamise läbi viinud ühtlustamisameti seisukohast sõltumata. Seega tuleb menetlusse astujal kanda enda kohtukulud.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (viies koda)

otsustab:

1. Tühistada Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) esimese apellatsioonikoja 19. detsembri 2002. aasta otsused (asi R 412/2002-1 ja asi R 382/2002-1) ja 14. jaanuari 2003. aasta otsus (asi R 407/2002-1).
2. Mõista hageja kohtukulud välja Siseturu Ühtlustamise Ametilt (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused).
3. Jätta menetlusse astuja kohtukulud tema enda kanda.

Vilaras

Martins Ribeiro

Jürimäe

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 14. detsembril 2006 Luxembourgis.

Kohtusekretär

Koja esimees

E. Coulon

M. Vilaras