

CITICORP V. SISETURU ÜHTLUSTAMISE AMET (LIVE RICHLY)

ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (kolmas koda)

15. september 2005 *

Kohtuasjas T-320/03,

Citicorp, asukoht New York (Ameerika Ühendriigid), esindajad: advokaadid V. von Bomhard, A. Renck ja A. Pohlmann,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindajad: S. Laitinen, P. Bullock ja A. von Mühlendahl,

kostja,

mille esemeks on nõue tühistada Siseturu Ühtlustamise Ameti kolmanda apellatsioonikoja 25. juuni 2003. aasta otsus (asi R 85/2003-3), mis käsitleb taotlust registreerida sõnamärk LIVE RICHLY ühenduse kaubamärgina,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (kolmas koda),

koosseis: koja esimees M. Jaeger, kohtunikud J. Azizi ja E. Cremona,

kohtusekretär: ametnik C. Kristensen,

arvestades kirjalikus menetluses ja 9. detsembril 2004. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

- ¹ Hageja esitas 2. märtsil 2001 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) alusel ühenduse kaubamärgi taotluse.
- ² Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, oli sõnaline tähis LIVE RICHLIY.

- 3 Teenused, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassi 36 ning vastavad järgmisele kirjeldusele:

„Rahalised, finants- ja kinnisvaratehingud; eelkõige pangandusteenused; krediitkaardid; finantseerimine ning ettevõtte- ja tarbimislaenud; hüpoteekide ja kinnisvara vahendamine; haldamine, planeerimine ja nõustamine fidutsiaar- ja kinnisvara valdkonnas; investeringud, nõustamine ja abistamine investeringute valdkonnas; väärtpaperite vahendus- ja müügiteenused lihtsustamaks turvalisi rahalisi ülekandeid; kindlustusteenused; eelkõige kinnisvara kindlustuse, õnnetusjuhtumikindlustuse, elukindlustuspoliiside ja pensionilepingute sõlmimine ja müümine”.

- 4 Kontrollija lükkas oma 3. juuli 2001. aasta kirjas kaubamärgi LIVE RICHLIY registreerimise taotluse tagasi eristusvõime puudumise tõttu. Hageja vaidlustas kontrollija seisukoha ning palus teda 8. augusti 2001. aasta kirjas registreerimistaotlus rahuldada. Kontrollija jäi 4. detsembri 2001. aasta otsusega (edaspidi „kontrollija otsus”) kaubamärgi LIVE RICHLIY registreerimise taotluse tagasilükkamise juurde.

- 5 22. jaanuaril 2002 esitas hageja ühtlustamisametile kontrollija otsuse peale kaebuse määruse (EÜ) nr 40/94 artiklite 57–62 alusel.

- 6 Kolmas apellatsioonikoda jättis 25. juuni 2003. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus”) kõnealuse kaebuse rahuldamata, jättes muutmata kontrollija otsuse kaubamärgi registreerimise taotluse tagasilükkamise kohta. Apellatsioonikoda leidis

sisuliselt seda, et kaubamärk LIVE RICHLY ei vasta määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b nõuetele, kuna asjaomane avalikkus tajub seda lihtsa kiitva fraasina ning mitte asjaomaste teenuste kaubandusliku päritolu tähisena.

Menetlus ja poolte nõuded

- 7 Hageja esitas 15. septembril 2003 Esimese Astme Kohtu kantseleisse vaidlustatud otsuse peale hagi määruse nr 40/94 artikli 63 alusel. Pärast kostja vastuse esitamist, milles viimane märgib, et kontrollija nõustus kaubamärgi LIVE RICHLY registreerimisega kindlustus- ja kinnisvarateenuste jaoks, taotles hageja Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 135 lõike 2 alusel luba repliigi esitamiseks. Kolmanda koja esimehe 19. veebruari 2004. aasta otsusega anti hagejale luba esitada repliik.
- 8 Ettekandja ettekande põhjal otsustas Esimese Astme Kohus (kolmas koda) esitada pooltele kirjalikud küsimused ning alustada suulist menetlust. Pooled vastasid nendele küsimustele ettenähtud tähtaja jooksul.
- 9 Kohtuistungil, mis toimus 9. detsembril 2004, kuulati ära poolte kohtukõned ja vastused küsimustele, mille oli esitanud Esimese Astme Kohus. Kostja kinnitas, et kaubamärki LIVE RICHLY saab registreerida kindlustus- ja kinnisvarateenuste jaoks. Pärast kostja kinnitust väitis hageja, et need teenused ei ole enam Esimese Astme Kohtus vaidluse esemeks, mis sisuliselt piirdub rahaliste ja finantsteenustega. Lõpuks märkis hageja, et tulenevalt Euroopa Kohtu 21. oktoobri 2004. aasta otsusest kohtuasjas C-64/02 P: Siseturu Ühtlustamise Amet *v.* Erpo Möbelwerk (EKL 2004, lk I-10031) ta ei väida enam, et kaubamärgi eristusvõime puudumise eeldusena tuleb

tõendada selle kaubamärgi üldist kasutamist. Poolte avaldused lisati kohtuistungi protokollile.

10 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

- tühistada vaidlustatud otsus;
- mõista kohtukulud välja kostjalt.

11 Kostja palub Esimese Astme Kohtul:

- jätta hagi rahuldamata;
- mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

Hageja teatud tõendite vastuvõetavus

Poolte argumendid

12 Seoses tähise LIVE RICHLY eristusvõimega esitab hageja oma väidete toetuseks kaubamärkide andmebaaside väljavõtete koopiad ning Interneti-leheküljed tõendamaks, et tema on ainuke isik, kes kasutab taotletavat tähist seoses asjaomaste teenustega.

- 13 Kostja märgib, et need dokumendid on vastuvõetamatud, kuna need esitati esimest korda Esimese Astme Kohtus (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 6. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas T-128/01: DaimlerChrysler v. Siseturu Ühtlustamise Amet (iluvõre), EKL 2003, lk II-701, punkt 18).

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 14 Tuleb meenutada, et Esimese Astme Kohtule esitatud hagi eesmärk on ühtlustamisameti apellatsioonikodade otsuste õiguspärasuse kontrollimine määruse nr 40/94 artikli 63 tähenduses ning et tühistamismenetluses tuleb vaidlustatud õigusakti õiguspärasust hinnata lähtuvalt otsuse vastuvõtmise ajal esinenud faktilistest ja õiguslikest asjaoludest (Euroopa Kohtu 7. veebruari 1979. aasta otsus liidetud kohtuasjades 15/76 ja 16/76: Prantsusmaa v. komisjon, EKL 1979, lk 321, punkt 7, ning Esimese Astme Kohtu 12. detsembri 1996. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-177/94 ja T-377/94: Altmann jt v. komisjon, EKL 1996, lk II-2041, punkt 119). Seega ei ole Esimese Astme Kohtu ülesanne uuesti hinnata faktilisi asjaolusid, lähtudes esimest korda Esimese Astme Kohtus esitatud tõenditest. Esimest korda Esimese Astme Kohtus esitatud tõendid on seega vastuvõetamatud.
- 15 Antud juhul ilmneb, ilma et hageja oleks seda vaidlustanud, et uued dokumendid, millele hageja tugineb, toetamaks asjaolu, et ainult tema kasutab kaubamärki LIVE RICHLIY, esitati esimest korda Esimese Astme Kohtus. Järelikult tuleb need hageja dokumendid tunnistada vastuvõetamatuteks.
- 16 Seda järeldust ei lükka antud juhul ümber kohtuistungil hageja esitatud argumendid, mille kohaselt esiteks toetavad esitatud dokumendid ainult varem esile toodud asjaolusid, teiseks, neid asjaolusid oleks pidanud uurima ühtlustamisamet oma algatusel ning kolmandaks, need asjaolud ei muuda apellatsioonikoja vaidluse eset. Vastavalt eespool punktis 14 märgitule on Esimese Astme Kohtu ülesanne kontrollida apellatsioonikodade otsuste õiguspärasust. Sellest järeldub, et nimetatud kontrolli peab teostama lähtuvalt apellatsioonikojas toimunud vaidluse faktilisest ja õiguslikust raamistikust ning et pool ei saa muuta faktilisi ja õiguslikke asjaolusid,

mille alusel uuritakse apellatsioonikoja otsuse õiguspärasust (Esimese Astme Kohtu 5. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas T-194/01: Unilever v. Siseturu Ühtlustamise Amet (munakujuline tablett), EKL 2003, lk II-383, punkt 16). Nagu eespool punktis 15 märgitud, on esitatud faktilised asjaolud uued faktilised asjaolud, mida apellatsioonikojas ei esitatud. Järelikult ei kuulunud need faktilised asjaolud apellatsioonikojas otsuse vastuvõtmisel aset leidnud vaidluse faktilisse ja õiguslikku raamistikku. Seda järeldust ei mõjuta tõsiasi, et need faktilised asjaolud ainult toetavad varem esile toodud asjaolusid või et need ei muuda antud juhul vaidluse eset. Seoses Esimese Astme Kohtu poolt läbi viidava õiguspärasuse kontrolliga ei ole Esimese Astme Kohtu ülesanne võtta seisukoht nende asjaolude suhtes. Enamgi veel, seoses argumendiga, et ühtlustamisamet oleks pidanud oma algatusel need asjaolud tõstatama, tuleb meenutada, et määruse nr 40/94 artikli 74 lõike 2 kohaselt on pooltel kohustus esitada ühtlustamisametile piisavalt aegsasti tõendid, millele nad kavatsevad tugineda. Sellest järeldub, et ühtlustamisametile ei saa ette heita õigusvastast toimimist seoses tõenditega, mida hageja ei olnud temale piisavalt aegsasti esitanud.

Väide, et on rikutud õigust olla ära kuulatud

Poolte argumendid

- 17 Hageja osundab kahele rikkumisele seoses tema õigusega olla ära kuulatud, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 73 teisest lausest.
- 18 Esiteks leiab hageja, et kui kontrollija põhjendas oma keeldumisotsust, tuginedes sõna *richly* (rikkalt) puhtalt majanduslikule tähendusele, siis samas tugines apellatsioonikoda oma otsuses teistsugusele ja palju üksikasjalikumale seletusele, mille esitas ka hageja ise ja mille kohaselt tähendab see sõna „jõukalt ja sisukalt; täielikult ja kohaselt” (*in a rich or elaborate manner; fully and appropriately*). Sõna

richly sellisele, palju üksikasjalikumale seletusele tugines asjaomase kaubamärgi registreerimise toetuseks ka hageja. Kuna asjaomase kaubamärgi registreerimisest keelduti hageja selle kaubamärgi registreerimise toetuseks esitatud väite alusel, leiab hageja, et apellatsioonikoda tugines täiesti uuele asjaolule. Hageja väidab, et kuna apellatsioonikoda ei pakkunud talle võimalust avaldada oma arvamust seoses selle uue asjaoluga, siis on rikutud tema õigust olla ära kuulatud, mida tunnustab määruse nr 40/94 artikli 73 teine lause. Sellega seoses viitab ta Euroopa Kohtu 26. juuni 1980. aasta otsusele kohtuasjas 136/79: National Panasonic *v.* komisjon (EKL 1980, lk 2033, punkt 21) ning apellatsioonikoja 10. aprilli 2002. aasta otsusele asjas R 1112/2000-3: bébé *v.* BEBÉ ja 27. veebruari 2003. aasta otsusele asjas R 476/2002-3: MYKO VITAL *v.* Miko.

- 19 Teiseks nendib hageja, et apellatsioonikoda on rikkunud tema õigust olla ära kuulatud ka seoses sellega, et ta järeldas ilma hageja arvamust küsimata, et tarbijate tähelepanu tase seoses tähisega LIVE RICHLY hõlmatud teenustega on madal.
- 20 Kostja kinnitab, et apellatsioonikoda ei lähtunud kontrollija keeldumisotsuse muutmata jätmisel sõna *richly* (rikkalt) uuest tähendusest. Sellest tulenevalt leidis kostja, et apellatsioonikoda ei rikkunud hageja õigust olla ära kuulatud. Seoses teise väitega õiguse olla ära kuulatud rikkumise kohta ei esitanud kostja eri märkusi.

Esimese Astme Kohtu hinnang

— Esialgsed märkused

- 21 Vastavalt määruse nr 40/94 artikli 73 teisele lausele võivad otsuste aluseks olla üksnes põhjused või tõendid, mille kohta huvitatud isikutel on olnud võimalik esitada oma seisukoht. Selles säte sisaldub ühenduse kaubamärgiõiguse raames kaitseõiguse tagamise üldpõhimõte.

- 22 Vastavalt sellele ühenduse õiguse üldpõhimõttele peab avaliku võimu esindajate otsuste adressaatidel olema võimalus esitada tõhusalt oma arvamust otsuste kohta, mis nende huvisid olulisel määral mõjutavad (Euroopa Kohtu 23. oktoobri 1974. aasta otsus kohtuasjas 17/74: Transocean Marine Paint v. komisjon, EKL 1974, lk 1063, punkt 15, ja Esimese Astme Kohtu 27. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-34/00: Eurocool Logistik v. Siseturu Ühtlustamise Amet (EUROCOOL), EKL 2002, lk II-683, punkt 21).
- 23 Antud juhul tuleb analüüsida, kas apellatsioonikoja arutluskäik, mis oli hageja omast erinev ja mis tugines sõnade *live richly* teatavale tähendusele, ning apellatsioonikoja järelendus, et asjaomane avalikkus ei ole eriti tähelepanelik, olid need põhjused või tõendid, mille kohta hageja ei saanud oma arvamust esitada.
- 24 Siinkohal tuleb seoses hageja esitatud asjaoludega ennekõike uurida kontrollija otsuse ja vaidlustatud otsuse erinevusi, kuna nende otsuste erinevuste puudumine välistab igasuguse hageja kaitseõiguste rikkumise. Õigupoolest juhul, kui apellatsioonikoja otsus seoses kõnealuste asjaoludega ainult kordab kontrollija oma, tuleb seda käsitleda nii, et hageja on saanud esitada nende asjaolude kohta oma arvamuse kontrollija otsuse peale esitatud kaebuse raames.

— Sõnade *live richly* tähendus

- 25 Seoses sõnade *live richly* tähendusega tuleb ennekõike märkida, et hageja osutas apellatsioonikoja esitatud kaebuses, et vastavalt sõna *rich* seletusele Collins'i sõnastikus tähendab see eelkõige „omama palju rikkust, vara jne; palju omama” (*well*

supplied with wealth, property, etc., owning much) ning et samas sõnastikus on sõna *richly* defineeritud kui „jõukalt ja sisukalt; täielikult ja kohaselt” (*in a rich or elaborate manner; fully and appropriately*).

- 26 Seoses väidetava kaitseõiguse rikkumisega, mis tuleneb asjaolust, et hageja ei saanud esitada oma arvamust apellatsioonikoja arutluskäigu kohta, mis tugines sõnade *live richly* teatavale tähendusele ja mis oli erinev kontrollija omast, tuleb märkida, et kontrollija seab oma otsuses hageja kaubamärgi eristusvõime kahtluse alla alljärgnevalt:

„Kõik investorid, olgu nad kas spetsialistid või asjaarmastajad, otsivad võimalusi oma vara suurendamiseks ning kõik pangad, kes on teatud määral edukad, teevad oma kliente rikkamaks või vähemalt annavad neile võimaluse elada jõukalt; kõik hageja konkurendid üritavad kliente meelitada, kasutades sarnaseid reklaamlauseid, mis toovad esile ainult seda, mida klientidel on võimalik rahalises mõttes saavutada.

[...] Investeeringutega kaasneb suurem rikkus kui kõigi teiste mooduste abil, nagu näiteks usina tööga või pärandusega. Mida soovivad need, kes nimetatud teenuste eest maksavad? Saada rikkaks või vähemalt elada jõukalt.

Nii sõna „elada” (*live*) kui ka sõna „jõukalt” (*richly*) kasutatakse igapäevases kõnes; sõna *richly* tähendusel on positiivne majanduslik värving [...].”

- 27 Pärast kontrollija otsust rõhutas hageja apellatsioonikojale esitatud kaebuses, et sõnu *live richly* ei pea mõistma mitte ainult majanduslikus tähenduses, vaid ühtlasi palju laiemalt ja ebamäärasemalt kas õitsvale või elamusterohkele elule viitavatena.

- 28 Vaidlustatud otsuses jättis apellatsioonikoda muutmata kontrollija otsuse registreerimistaotluse rahuldamata jätmise kohta eelkõige alljärgnevatel põhjustel:

„10 [...] Vastavalt Collins'i inglise keele sõnastikule on sõna *RICHLY* („rikkalt”) tähendus „jõukalt ja sisukalt; täielikult ja kohaselt” (*in a rich or elaborate manner; fully and appropriately*).

- 11 Lähtuvalt sellest sõnaseletusest edastab sõnade *LIVE* ja *RICHLY* kombinatsioon taotluses nimetatud teenuste kontekstis selget teavet, millel on kiitev värving. See kombinatsioon teavitab asjaomaseid tarbijaid sellest, et kõnealused teenused annavad neile võimaluse elada rikkalt.

[...]

- 14 Mis puudutab hageja argumenti, mille kohaselt on sõnal *RICHLY* erinevaid värvinguid, siis tuleb mainida, et tähise eristusvõimet tuleb hinnata ainult seoses taotluses nimetatud kaupade või teenustega. See ongi põhjus, miks kontrollija võttis arvesse sõna *RICHLY* sellise tähenduse, mis seostub taotluses nimetatud teenustega.”

- 29 Esiteks selgub kontrollija otsusest, et sõna *richly* puhul lähtuti tähendusest „omama raha, vara”, st majanduslikust tähendusest.

- 30 Teiseks järeldeb vaidlustatud otsusest, et sõna *richly* seletus, millele apellatsioonikoda tugines, tähendab eelkõige „*in a rich manner*”. Kostja sõnul on sõna *rich* esmane tähendus „omama palju rikkust, vara jne; palju omama” (*well supplied with wealth, property, etc., owning much*). Hageja, kes tugines apellatsioonikoja menetluses samale seletusele, ei vaidlustanud seda seisukohta ning ta tunnistas oma hagi, et sõna *rich* vastab eelkõige tähendusele „varakas või jõukas” (*prosperous or wealthy*). Järelikult hõlmab määratlus, millele tugines apellatsioonikoda, sõna *richly* majanduslikku tähendust, mida leidis ka kontrollija.
- 31 Liiatigi selgub vaidlustatud otsuse punktist 14, et apellatsioonikoda kiitis heaks kontrollija otsuse võtta arvesse sõna *richly* see tähendus, mis seostus konkreetsete teenustega, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti. Sellest järeldeb, et apellatsioonikoda ei jätnud tähelepanuta sõna *richly* majanduslikku tähendust.
- 32 Õigupoolest ei erine sõna *richly* tähendused, millele tugines apellatsioonikoda, nendest, millega arvestas kontrollija.
- 33 Seda järeldest ei lükka antud juhul ümber apellatsioonikoja väide, et ta võttis arvesse mõiste *richly* niisuguse seletuse, mis sisaldab mitut sõna *richly* tähendust. Õigupoolest tuleb mitut tähendust sisaldavat sõnaseletust pidada arvesse võetuks, kui on arvestatud ühe selle tähendusega. Antud juhul selgitab apellatsioonikoja kinnitus selle kohta, et kontrollija arvestas sõna *richly* tähendusega õigesti, millise seletuses äratoodud tähendusega arvestati.

- 34 Seoses väljendi „veeta elu rikkalt või elada rikast elu” (*to lead a rich life or to live a rich life*) kasutamisega tuleb lõpuks märkida, et seda on kasutatud nii kontrollija kui ka apellatsioonikoja otsuses. Kuna see väljend põhineb sõnal *rich*, millel on, nagu eespool mainitud, majanduslik tähendus, siis ei lükka eeltoodud järeldusi ümber asjaolu, et seda väljendit kasutati vaidlustatud otsuses.
- 35 Mis puudutab hageja viiteid ühtlustamisameti varsematele otsustele, siis tuleb meenutada, et apellatsioonikodade otsuste õiguspärasust tuleb hinnata üksnes määruse nr 40/94 alusel, nii nagu seda on tõlgendanud ühenduse kohus, mitte aga ühtlustamisameti varasema otsustuspraktika alusel (vt Esimese Astme Kohtu 3. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-129/01: Alejandro v. Siseturu Ühtlustamise Amet — Anheuser-Busch (BUDMEN), EKL 2003, lk II-2251, punkt 61 ja viidatud kohtupraktika).
- 36 Ennekõike ja igal juhul tuleb märkida, et Esimese Astme Kohus on varem otsustanud, et apellatsioonikodadel peab olema võimalus tugineda oma otsustes väidetele, mida kontrollija menetluses ei esitatud, kuid ainult niivõrd, kui võrd huvitatud isikud on saanud esitada oma seisukohad asjaolude suhtes, mis võivad mõjutada asjaomase sätte kohaldamist. Kontrollija ja apellatsioonikodade tegevuse järjepidevuse põhimõtte kohaselt võivad viimati nimetatud taotluse uuesti läbi vaadata, ilma et peaksid sealjuures piirduma kontrollija arutluskäiguga (Esimese Astme Kohtu 16. veebruari 2000. aasta otsus kohtuasjas T-122/99: Procter & Gamble v. Siseturu Ühtlustamise Amet (seebi kuju), EKL 2000, lk II-265, punkt 27 ja 5. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas T-198/00: Hershey Foods v. Siseturu Ühtlustamise Amet (Kiss Device with plume), EKL 2002, lk II-2567, punkt 25).
- 37 Isegi kui antud asjas oletada, et apellatsioonikoja seisukoht oleks kontrollija omast erinev, on esiteks selge, et apellatsioonikoda ei tuginenud uutele faktilistele asjaoludele, mille kohta hagejal ei olnud võimalik oma arvamust avaldada. Arvestades tõsiasja, et hageja ise esitas sõna *richly* palju laiema tõlgenduse, ei saa hageja väita, et tal ei olnud võimalik seoses selle asjaoluga oma arvamust esitada.

Teiseks on ilmne, et apellatsioonikoda piirdus ainult hageja omast erineva arutluskäigu esitamisega. Seega ei saa eespool punktis 36 viidatud kohtupraktikat arvestades see iseenesest tingida hageja kaitseõiguste rikkumise.

— Asjaomase avalikkuse tähelepanu

38 Mis puudutab hageja kaitseõiguste rikkumist, kuna ta ei saanud esitada oma arvamust apellatsioonikoja järelduse kohta seoses asjaomase avalikkuse tähelepanu tasemega, siis tuleb samuti alustada apellatsioonikoja otsuse ja kontrollija otsuse sellekohaste erinevuste analüüsimisega.

39 Kontrollija otsuse teine lause on sõnastatud järgmiselt:

„Vastuseks Teie väitele, mille kohaselt on kaubamärgiga edastatav sõnum ebamäärane ja määratlemata, tuleb ennekõike nentida, et kaubamärgiga adresseeritakse sõnum laiiale avalikkusele, kes on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas [...]”.

40 Apellatsioonikoda märkis vaidlustatud otsuse punktides 13 ja 15 järgmist:

„13 Mis puudutab seda, kuidas asjaomane avalikkus tajub tähist LIVE RICHLI, siis leidis apellatsioonikoda nagu kontrollijagi, et see reklaamlause koosneb igapäevases kõnes kasutatavatest sõnadest, mille kasutamisel seoses taotluses

nimetatud teenustega mõistab avalikkus seda kui lihtsat ja kiitvat fraasi ning mitte kui asjaomaste teenuste kaubandusliku päritolu tähist.

[...]

15 Liiatigi ei esine fraasis LIVE RICHLY peale ilmse müügi edendamise seotud tähenduse mitte midagi sellist, mis võimaldaks asjaomasel avalikkusel jätta see tähis lihtsalt ja kohe meelde kui kaubamärk, mis eristab sellega tähistatud teenuseid. Asjaomane avalikkus, teadmata tähise konteksti, ei pruugi seda tajuda teisiti kui müügi edendamisega seotud tähenduses. Tarbija ei ole eriti tähelepanelik. Juhul, kui tähis ei viita tarbija seisukohalt kohe ostu objekti päritolule, vaid edastab ainult müügi edendamisega seotud ja abstraktset teavet, ei süvene tarbija teistesse tähise võimalikesse ülesannetesse ja ta ei jätta seda meelde kui kaubamärki.”

41 Hageja teeb vaidlustatud otsuse punktist 15, vastavalt millele ei ole asjaomane tarbija eriti tähelepanelik (*not very attentive*), järeltuse, et asjaomase tarbija tähelepanu tase on madal (*low*).

42 Tõdemus, et tarbija ei ole eriti tähelepanelik ei tähenda siiski ilmtingimata seda, et tarbija tähelepanu tase on madal. Õigupoolest võib see viidata ka sellele, et kuigi asjaomane tarbija ei pööra kõnealusele kaubamärgile olulist tähelepanu, pöörab ta sellele siiski tähelepanu mõistlikul määral.

- 43 Siinkohal tuleb märkida, et vaidlustatud otsuse punktis 13 jäi apellatsioonikoda kontrollija analüüsi tulemuste juurde seoses sellega, kuidas asjaomane avalikkus tajub tähist LIVE RICHLY. Oma otsuse teises lauses leiab kontrollija, et kaubamärgi sõnum on adresseeritud laiale avalikkusele, kes ei ole mitte ainult mõistlikult informeeritud ja arukas, vaid ühtlasi ka mõistlikult tähelepanelik.
- 44 Sellest võib järeldada, et olles märkinud, et asjaomane tarbija ei ole eriti tähelepanelik, leidis apellatsioonikoda tegelikult, et asjaomane tarbija on mõistlikult tähelepanelik. Apellatsioonikoda üksnes sõnastas ümber kontrollija otsuse teises lauses esitatud seisukoha.
- 45 Võttes arvesse asjaolu, et apellatsioonikoda ainult parafraseeris kontrollija seisukohta, leidis hageja valesti, et apellatsioonikoda lähtus sellest, et asjaomase avalikkuse tähelepanu tase on madal, ilma et oleks selle kohta hageja arvamust küsinud.
- 46 Eespool mainitud kaalutlustest lähtuvalt tuleb tagasi lükata väited, et on rikutud hageja õigust olla ära kuulatud.

Väide põhjendamiskohustuse rikkumise kohta

- 47 Hageja leidis sisuliselt seda, et vaidlustatud otsus ei olnud nõuetekohaselt põhjendatud, kuna sellega lükati tagasi taotletava kaubamärgi registreerimise taotlus kõikide teenuste suhtes, mille jaoks registreerimist taotleti, ilma et oleks täpsustatud

keeldumise põhjuseid seoses kindlustus- ja kinnisvarateenustega. Kostja vaidleb sellele väitele vastu, nentides, et ühtlustamisamet oli algusest peale nõus registreerimisega kindlustus- ja kinnisvarateenuste jaoks.

- 48 Esimese Astme Kohus märgib, et pärast kohtuistungil kostja avalduste ärakuulamist, vastavalt millele saab kaubamärki LIVE RICHLY registreerida kindlustus- ja kinnisvarateenuste jaoks, tunnistas hageja selgesõnaliselt, et vaidluse ese piirdub rahaliste ja finantsteenustega. Seega hageja faktiliselt loobus väitest mittenõuetekohase põhjendatuse kohta, mis oli seotud ainult kindlustus- ja kinnisvarateenustega. Järelikult ei ole Esimese Astme Kohtul kohustust teha otsus selle väite kohta.

Väide määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b rikkumise kohta

Poolte argumendid

- 49 Hageja leiab, et vaidlustatud otsus tuleb tühistada ka sel põhjusel, et apellatsioonikoda esitas selles määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b vale tõlgenduse seoses ühenduse kaubamärgi registreerimisest keeldumise absoluutse põhjusega eristusvõime puudumise tõttu.
- 50 Ennekõike rõhutab hageja, et nii Esimese Astme Kohtu praktika kui ka apellatsioonikodade otsustuspraktika kinnitavad, et reklaamlausete suhtes kohaldatakse samu tingimusi, mida kohaldatakse ka kõikide teiste kaubamärgi liikide suhtes (Esimese Astme Kohtu 11. detsembri 2001. aasta otsus kohtuasjas T-138/00: Erpo Möbelwerk v. Siseturu Ühtlustamise Amet (DAS PRINZIP DER BEQUEMLICH-

KEIT), EKL 2001, lk II-3739, punkt 44, ja apellatsioonikoja 11. veebruari 1999. aasta otsus asjas R 73/1998-2: BEAUTY ISN'T ABOUT LOOKING YOUNG BUT LOOKING GOOD). Käesolevas asjas leidis hageja, et apellatsioonikoda keeldus tähise registreerimisest ainult sellel põhjusel, et tegemist oli kiitva reklaamausega, ilma et oleks otsustanud, kas see tähis on võimeline eristama asjomaseid teenuseid.

- 51 Hageja märgib, et apellatsioonikoda tunnistas, et sõnad *live richly* ei ole kirjeldavad. Hageja sõnul näitab selle asjaoluga nõustumine, et apellatsioonikoda ei saa, nii nagu käesolevas asjas, tugineda kõnealuse kaubamärgi eristusvõime puudumise tõendamise eesmärgil ainult sellele, et fraas on kiitev. Sellega seoses viitab hageja mitmele erinevale apellatsioonikoja otsusele.
- 52 Hageja vaidlustab apellatsioonikoja käsitluse, mis hageja sõnul on põhjendamata ja mille kohaselt moodustavad sõnad *live richly* lihtsa, kiitva ja selge tähendusega fraasi, kuna hageja leiab, et neid sõnu on võimalik tõlgendada mitmel erineval viisil nende ebamäärasuse, ja määratlematuse ja mitmetähenduslikkuse tõttu eelkõige seoses rahaliste ja finantsteenustega. Hageja tõdeb, et taotletav kaubamärk LIVE RICHLY on sõnamäng, millel iseenesest puudub tähendus kui selline, kuna tõenäoliselt on olemas nii palju rikkalt elamise viise kui on inimesi ning iga tarbija tõlgendab seda reklaamlauset omamoodi. Lisaks tõdeb hageja, et tarbijad on seda reklaamlauset kohates üllatunud, ärritatud ja segaduses, kuna neile on ootamatu, et pank pakub finantsteenuseid, mis võimaldavad „rikast elu”, mis tõendab, et kaubamärgil LIVE RICHLY on eristusvõime. Oma argumentatsiooni toetuseks viitab hageja sõna *rich* seletusele sõnastikus „Collins English Dictionary” (1995. aasta väljaanne); apellatsioonikoja ja kontrollija erinevatele sõna *richly* tõlgendustele; apellatsioonikoja 1. oktoobri 2001. aasta otsusele asjas R 393/2000-1: ES GIBT SIE NOCH, DIE GUTEN DINGE; Ameerika Ühendriikides ilmunud reklaamidele ning nende kohta käivatele Interneti-kommentaariidele. Eelkõige leidis hageja, et need kommentaarid annavad tunnistust sellest, et see, kuidas tarbijad nimetatud kaubamärki tajuvad, on kaugel lihtsusest ja ühetaolisusest.

53 Hageja leiab, et vaidlustatud otsus tugineb ebaõigele oletusele, mille kohaselt on asjaomase avalikkuse tähelepanelikkuse tase madal, samas kui tegelikult on see kõrge. Hageja sõnul on keskmine finantsteenuste tarbija eriti hoolikas ja tähelepanelik, kuna selliseid teenuseid ei osteta riulilt (*off the shelf*), nagu teksaseid või piima ning need teenused on sellise tarbija elus väga olulised. Seetõttu pühendab keskmine tarbija rohkem aega reklaamlause tähenduste otsimisele ning jätab selle kergemini meelde seoses finantsteenustega.

54 Hageja sõnul kinnitab reklaamlausetes kohta käiv nii Esimese Astme Kohtu praktika kui ka apellatsioonikodade otsustuspraktika, et reklaamlauset „LIVE RICHLIY” saab registreerida. Eespool punktis 50 viidatud kohtuotsuses DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT ja 5. detsembri 2002. aasta otsuses kohtuasjas T-130/01: Sykes Enterprises v. Siseturu Ühtlustamise Amet (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS) (EKL 2002, lk II-5179) osundab Esimese Astme Kohus vastupidiselt kontrollija 3. juuli 2001. aasta kirjas väidetule esiteks, et mis tahes kujutlusvõime mõjutuse ega fantaasiavärvingu puudumisega ei kaasne eristusvõime puudumine. Teiseks leidis kohus, et sama tähise või sarnaste tähiste kasutamine turul mängib otsustavat rolli kaubamärgi eriomase eristusvõime hindamisel. Hageja sõnul osundas Esimese Astme Kohus eespool punktis 50 viidatud kohtuotsuses DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT eelkõige sellele, et eristusvõime puudumine on põhjendatud ainult juhul, kui on tõendatud, et asjaomast sõnamärki kasutatakse üldiselt. Hageja rõhutab, et antud juhul ei tõendanud kostja esiteks, et sõnu *live richly* on kasutatud, ning teiseks seda, et neid ei ole kunagi kasutatud rahaliste ja finantsteenuste müügi edendamise või müügi eesmärgil. Võttes arvesse reklaamlause ainulaadsust ning asjaolu, et tegemist on fantaasia viljaga, leiab hageja, et tema kaubamärgil on eristusvõime määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses.

55 Apellatsioonikodade väljakujunenud otsustuspraktika kinnitab samuti, et kaubamärki LIVE RICHLIY saab registreerida. Seoses sellega viitab hageja 7. novembri 2001. aasta otsusele asjas R 1090/2000-4: WE GET IT DONE. Ta tõdeb, et sellest otsusest võib järeldada esiteks, et määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b

kohaldamata jätmise lävi on madal ning teiseks, et ühtlustamisemeti ülesanne on tõendada, et kaubamärki ei saa vastavalt sellele artiklile registreerida, arvestades, et eristusvõime puudumise tuvastamiseks ei piisa kinnitusest, et reklaamlause on tavaline või et see koosneb lihtsast ja kiitvast lausest. Sellele otsusele tuginedes leiab hageja, et apellatsioonikoda ei selgitanud, miks see, et sõnad *live richly* on suunatud müügi edendamisele ja on kiitvad, takistab antud asjas rahaliste ja finantsteenuste keskmisel tarbijal seostamast hagejat kõnealuse tähisega ning seega takistab tajumast reklaamlauset kaubamärgina. Hageja märgib, et seda reklaamlauset on võimalik mitmeti tõlgendada, et asjaomane avalikkus jätab selle kohe meelde, kuna see on ootamatu, et finantsasutus edendab oma teenuste müüki sellise reklaamlausega, ning et tema on selle reklaamlause ainus kasutaja.

56 Hageja tuletab apellatsioonikodade väljakujunenud otsustuspraktikast, et tähise eristusvõime tuvastamisel võib arvestada reklaamlause ebamäärasusega (eespool viidatud otsus WE GET IT DONE; 25. veebruari 2002. aasta otsus asjas R 135/2000-2: Taking care of the world's water and ... yours ja 18. septembri 2001. aasta otsus asjas R 222/2001-1: TEAM POWER). Samuti tuletab hageja nimetatud otsustuspraktikast, et see, et seda tähist või sellele sarnast tähist ei kasutata asjaomasel turul, on oluline märk sellest, et tähisel on eriomane eristusvõime (eespool viidatud otsus Taking care of the world's water and ... yours; eespool viidatud otsus TEAM POWER; 4. mai 1999. aasta otsus asjas R 153/1998-2: Früher an Später denken!; 5. juuli 2000. aasta otsus asjas R 689/1999-3: UNLOCK THE POTENTIAL ja 5. juuni 2002. aasta otsus asjas R 58/2001-4: WHATEVER WHENEVER).

57 Seoses Nizza kokkuleppe klassi 36 teenustega, mis vastavad kirjeldusele „Rahalised, finants- ja kinnisvaratehingud”, viitab hageja järgmisena mõningatele sellistele reklaamlausetele, sealhulgas reklaamlausetele „make more of life”, „WHERE MONEY LIVES” ja „SO YOU CAN ENJOY LIFE!”, mis on ühtlustamisemetis registreeritud ning mis sisaldavad sõnu *live* või *life*. Ta märkis, et kaubamärgi LIVE RICHLY registreerimisest keeldumine samade teenuste jaoks on vastuoluline.

- 58 Samuti viitab ta reale liikmesriikide siseriiklikes ametites registreeritud reklaamlauasetele, mis annavad tunnistust sellest, et on nõustunud selliste reklaamlausete registreerimisega, mis on kõnealuse kaubamärgiga võrreldes vähem eristavad.
- 59 Hageja märgib, et mitu kolmandate riikide, nagu Austraalia ja Ameerika Ühendriigid, kaubamärgi valdkonna pädevat ametiasutust on registreerinud kaubamärgi LIVE RICHLY Nizza kokkuleppe klassi 36 kuuluvate samade teenuste jaoks. Mõõndes, et Ameerika Ühendriigid ja Austraalia ei ole liikmesriigid, leiab hageja ometi, et nimetatud kaubamärgi LIVE RICHLY registreeringud on oluline näide selle kaubamärgi registreerimise võimalikkusest inglise keelt kõnelevates maades.
- 60 Kuna vaidlus puudutab ainult kaubamärgi LIVE RICHLY registreerimist rahaliste ja finantsteenuste jaoks, leiab hageja, et kostja argument, mille kohaselt see tähis ei erista nimetatud teenuseid, kuna sõnadel *live richly* selge sõnum on materiaalselt rikkam elu, samas kui see tähis on eristav kindlustus- ja kinnisvarateenuste puhul, on omavoliline, ebaloogiline, paradoksaalne ja vastuoluline.
- 61 Hageja sõnul tugineb see järeldus finants- ja kindlustusteenuste ning finants- ja kinnisvarateenuste olulisele sarnasusele, kui mitte identsusele, mida kostja on peaegi rõhutanud oma varasemates otsustes (apellatsioonikoja 27. novembri 2002. aasta otsus asjas R 498/2001-3: TravelCard v. AIR TRAVEL CARD; vastulausete osakonna 21. juuli 2003. aasta otsused asjas 1454-2003: LLOYD v. LLOYDS TSB ja 11. novembri 2003. aasta otsus asjas 2451-2003: ADIGSA v. ADIG GRUPPE GUT FÜR IHR GELD).

- 62 Hageja sõnul seisneb lõplik vasturääkivus siiski selles, et seoses rahaliste ja finantsteenustega põhjendab kostja kaubamärgi eristusvõime puudumist sellega, et kaubamärgiga edastatava sõnumi kohaselt pakuvad kõnealused teenused asjaomasele avalikkusele vähemalt võimalust suurendada oma rahalisi vahendeid ning elada seeläbi materiaalselt palju rikkamalt. Hageja leiab, et isegi kui reklaamlausest nii aru saamist tuleks lugeda õigeks — arvamus, millele hageja vastu vaidleb —, on ka kindlustus- ja kinnisvarateenuste lõppeesmärk tarbija seisukohast indiviidi võimalik rikastumine. Seega leidis hageja, et apellatsioonikoda ei tõendanud nõuetekohaselt sõnade *live richly* eristusvõime puudumist, mis oli tema ülesanne registreerimise taotluse rahuldamata jätmisel määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b alusel. Järelikult tuleb tühistada otsus, millega keelduti osaliselt kaubamärgi LIVE RICHLY registreerimisest nimetatud teenuste osas.
- 63 Kostja vaidleb hageja argumentidele vastu ning leiab, et mitte ükski neist ei sea antud juhul kahtluse alla seda, et taotletaval kaubamärgil puudub eristusvõime.

Esimese Astme Kohtu hinnang

— Esialgset märkused

- 64 Vastavalt määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktile b ei registreerita „kaubamärke, millel puudub eristusvõime”. Lisaks sätestab määruse nr 40/94 artikli 7 lõige 2, et

„[I]õiget 1 kohaldatakse olenemata sellest, et registreerimata jätmise põhjused on ainult teatavas ühenduse osas”.

65 Nagu Esimese Astme Kohus on varem otsustanud, on määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis b ette nähtud kaubamärgid eelkõige sellised, mis ei võimalda asjaomasel avalikkusel hilisema asjaomaste kaupade või teenuste ostmise korral oma ostukogemust korrata juhul, kui see osutus positiivseks, või teha mingi muu valik juhul, kui ostukogemus osutus negatiivseks (Esimese Astme Kohtu 27. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-79/00: Rewe-Zentral v. Siseturu Ühtlustamise Amet (LITE), EKL 2002, lk II-705, punkt 26, ja eespool punktis 22 viidatud kohtuotsus EUROCOOL, punkt 37). See puudutab eelkõige selliseid tähiseid, mida kasutatakse asjaomaste kaupade või teenuste turustamiseks.

66 Samas ei tähenda see, et iseenesest oleks välistatud kaubamärkide, mis koosnevad märkidest või tähistest, mida kasutatakse samuti reklaamlausetena, kvaliteeditähisena või selle kaubamärgiga tähistatud kaupade või teenuste ostmisele ajendavate väljenditena, registreerimine üksnes kaubamärgi sellisel kujul kasutamise tõttu (vt analoogia alusel Euroopa Kohtu 4. oktoobri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-517/99: Merz & Krell, EKL 2001, lk I-6959, punkt 40). Tähisel, mille ülesanne erineb traditsioonilises tähenduses kaubamärgi ülesannetest, on eristusvõime määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses ainult juhul, kui seda on võimalik kohe tajuda tähistatud kaupade või teenuste kaubandusliku päritolu tähisena, mis võimaldab asjaomastel tarbijatel ilma võimaliku segiajamiseta eristada kaubamärgi omaniku kaupu või teenuseid teistsuguse kaubandusliku päritoluga kaupadest või teenustest (Esimese Astme Kohtu 3. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-122/01: Best Buy Concepts v. Siseturu Ühtlustamise Amet (BEST BUY), EKL 2003, lk II-2235, punktid 20 ja 21).

67 Eristusvõimet tuleb hinnata esiteks seoses kaupade või teenustega, mille jaoks registreerimist taotletakse ning teiseks lähtuvalt nende kaupade või teenuste tarbijatest koosneva asjaomase avalikkuse tajust (eespool punktis 22 viidatud kohtuotsus EUROCOOL, punkt 38 ja eespool punktis 65 viidatud kohtuotsus LITE, punkt 27).

- 68 Lõpuks tuleneb määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktist b, et selles artiklis sätestatud keeldumispõhjuse kohaldamata jätmiseks piisab minimaalsest eristusvõimest (eespool punktis 65 viidatud kohtuotsus LITE, punkt 28).

— Asjaomane avalikkus ja tema tähelepanu tase

- 69 Seoses asjaomase avalikkusega tuleb meenutada, et tähistatud teenused on Nizza kokkuleppe klassi 36 kuuluvad rahalised ja finantsteenused. Avalikkus, keda need teenused puudutavad, on kõik tarbijad. Järelikult tuleb taotletava kaubamärgi eristusvõimet hinnata lähtudes piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepaneliku ja aruka keskmise tarbija eeldatavat ootusest (vt analoogia alusel Euroopa Kohtu 16. juuli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-210/96: Gut Springenheide ja Tusky, EKL 1998, lk I-4657, punkt 31).
- 70 Siinkohal tuleb meenutada, et kaubamärgi tajumist asjaomase avalikkuse, käesoleval juhul keskmise tarbija poolt mõjutab avalikkuse tähelepanu tase, mis võib erinevate asjaomaste kaupade või teenuste puhul olla erinev (vt seoses nõukogu 21. detsembri 1988. aasta esimese direktiiviga 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1989, L 40, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 92) Euroopa Kohtu 22. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-342/97: Lloyd Schuhfabrik Meyer, EKL 1999, lk I-3819, punkt 26, ja seoses määrusega nr 40/94 eespool punktis 16 viidatud kohtuotsus munakujulise tableti kohta, punkt 42).

- 71 Sellega seoses leiab hageja, et vastupidiselt apellatsioonikoja seisukohale on asjaomane avalikkus ilmselgelt väga tähelepanelik finantsteenuste puhul, kuna tegemist ei ole selliste teenusega, mida ostetakse riulilt (*off the shelf*), nagu teksaseid või piima, ja need teenused on tarbija tuleviku seisukohalt eluliselt tähtsad.
- 72 Esimese Astme Kohus tuletab siinkohal meelde, et vastupidiselt hageja kaitstavale tõlgendusele, mille kohaselt apellatsioonikoda leidis, et asjaomase avalikkuse tähelepanu on madal, leidis apellatsioonikoda tegelikult, et asjaomane avalikkus on mõistlikult tähelepanelik (vt punkt 42 jj).
- 73 Tulenevalt teatavate asjaomaste rahaliste ja finantsteenuste olemusest võib mingi osa tarbijatest olla, väga tähelepanelik, kuivõrd, esiteks võivad tarbijate võetud kohustused olla suhteliselt olulised ning teiseks võivad need teenused osutada suhteliselt tehnilisteks.
- 74 Siiski võib tähelepanu tase olla suhteliselt madal selliste müügi edendamisele suunatud kaubamärkide puhul, mis ei ole aruka tarbija seisukohalt otsustava tähendusega (vt selle kohta eespool punktis 54 viidatud kohtuotsus REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS, punkt 24 ja eespool punktis 66 viidatud kohtuotsus BEST BUY, punkt 25).
- 75 Seega tuleb järeldada, et kõik asjaomased teenused on adresseeritud avalikkusele, kes on piisavalt informeeritud ja tähelepanelik.

- 76 Kuna sõnaline tähis LIVE RICHLY koosneb ingliskeelsetest sõnadest, siis on asjaomane avalikkus inglise keelt kõnelev ning kui mitte inglise keelt kõnelev, siis vähemalt piisavate inglise keele alaste teadmistega.

— Asjaomase avalikkuse tajut

- 77 Tuleb hinnata seda, kuidas asjaomane avalikkus tajub tähist LIVE RICHLY rahaliste ja finantsteenuste kaubamärgina.

- 78 Siinkohal tuleb märkida, et apellatsioonikoda leidis, et tähis LIVE RICHLY on kahest tavalisest ingliskeelsest sõnast koosnev reklaamlause, mida asjaomane avalikkus mõistab kui lihtsat ja kiitvat fraasi, mis tähendab seda, et hageja teenused võimaldavad tarbijatel elada rikkalt. Peale selle leidis apellatsioonikoda, et lisaks ilmselgele müügi edendamise seotud tähendusele ei jää tähis LIVE RICHLY asjaomasele avalikkusele lihtsalt ja kohe meelde neid teenuseid tähistava kaubamärgina. Kuna keskmine tarbija ei ole eriti tähelepanelik juhul, kui tähis ei osuta tema jaoks kohe kauba või teenuse päritolule, vaid edastab ainult abstraktset ja müügi edendamisele suunatud teavet, siis ei süvene tarbija teistesse tähise võimalikesse ülesannetes ja ta ei jäta seda meelde kui kaubamärki. Nimetatud põhjustest tulenevalt järeldas apellatsioonikoda, et kõnealune tähis ei saa olla kaubamärk.

- 79 Neid kaalutlusi silmas pidades väidab hageja ekslikult, et apellatsioonikoda leidis, et seda tähist ei saa kaubamärgina registreerida ainult sellel põhjusel, et tegemist on kiitva fraasiga. Lisaks on võimalik nendele kaalutlustele tuginedes ümber lükata hageja argument, mille kohaselt apellatsioonikoda ei võtnud seisukohta tähise LIVE RICHLY võime kohta eristada hageja teenuseid konkurentide omadest.
- 80 Leides vaidlustatud otsuse punktis 15, et asjaomane avalikkus ei pruugi tähist lihtsalt ja kohe meelde jätta asjaomaseid teenuseid tähistava kaubamärgina, ei piirdunud apellatsioonikoda sellega, et järeldas asjaomase tähise eristusvõime puudumist sellest, et sõnad *live richly* on müügi edendamisele suunatud kiitev fraas, vaid arvestas asjaomase avalikkuse seisukohalt tähise võimet eristada hageja kaupa konkurendi omast.
- 81 Mis puudutab mitmest elemendist koosnevat kaubamärki (kombineeritud kaubamärk), siis sellise kaubamärgi eristusvõime hindamisel tuleb lähtuda kaubamärgist kui tervikust (Esimese Astme Kohtu 20. novembri 2002. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-79/01 ja T-86/01: Bosch v. Siseturu Ühtlustamise Amet (Kit pro ja Kit Super Pro), EKL 2002, lk II-4881, punkt 22).
- 82 Siinkohal tuleb märkida, et kuigi tähis LIVE RICHLY ei ole üksnes ja otse teenust või kaupa kirjeldav, nagu leiavad ka pooled, koosneb see inglise keeles igapäevases kõnes kasutatavatest sõnadest, millel kombinatsioonina on iseseisev tähendus. Tegelikult võib kõnealuse tähise tähendust kergesti mõista nii, et see viitab asjaolule, et hageja teenused võimaldavad teenuste tarbijatel elada rikkalt.

83 Kuigi väljendist „rikkalt elama” võib aru saada mitmel erineval viisil, mis tingib selle ebamäärasuse, tuleb sõnamärgi tähendust uurida seoses kaubamärgitaotluses nimetatud teenustega (vt eespool punktis 81 viidatud kohtuotsus Kit pro ja Kit Super Pro, punkt 24 ja viidatud kohtupraktika). Kuna kõnealune kaubamärk on seotud rahaliste ja finantsteenusega, siis ennekõike mõistetakse seda materiaalses või majanduslikus tähenduses. Seega leidis apellatsioonikoda õigustatult, et tähis LIVE RICHLY edastab rahaliste ja finantsteenuste kontekstis selget, informatiivset ja kiitva värvinguga sõnumit.

84 Tuleb mainida, et asjaolu, et tähisel LIVE RICHLY, mis ei ole kirjeldav, võib olla mitu tähendust; et see võib seisneda sõnamängus ning et seda võib tajuda iroonilisena, üllatavana ja ootamatuna, ei muuda seda tähist kaupu või teenuseid eristavaks. Erinevad osad muudavad selle tähise eristavaks ainult siis, kui asjaomane avalikkus tajub seda kohe hageja teenuste kaubandusliku päritolu tähisena, mille eesmärk on võimaldada asjaomasel avalikkusel võimaliku segiajamiseta eristada hageja teenuseid teistsuguse päritoluga teenustest (eespool punktis 66 viidatud kohtuotsus BEST BUY, punkt 21; eespool punktis 54 viidatud kohtuotsus REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS, punkt 20, ja Esimese Astme Kohtu 28. jaanuari 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-146/02–T-153/02: Deutsche SiSi-Werke v. Siseturu Ühtlustamise Amet (püsti püsiv kotike), EKL 2004, lk II-447, punkt 38).

85 Antud juhul, nagu mainis apellatsioonikoda, tajub asjaomane avalikkus tegelikult seda tähist rahaliste ja finantsteenuste kontekstis ennekõike müügi edendamisele suunatud fraasina ja mitte asjaomaste teenuste kaubandusliku päritolu tähisena. Tähisel LIVE RICHLY puuduvad elemendid, mis lisaks ilmselgele müügi edendamisele seotud tähendusele võimaldaksid asjaomasel avalikkusel seda tähist lihtsalt ja kohe meelde jätta sellega tähistatud teenuseid eristava kaubamärgina. Isegi juhul, kui asjaomast tähist kasutatakse üksi, ilma teise tähise või kaubamärgita, ei saaks asjaomane avalikkus ilma eelnevat teavet omamata tajuda seda teisiti kui müügi edendamisele seotud tähenduses (eespool punktis 54 viidatud kohtuotsus REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS, punkt 28).

86 Seoses ühtlustamisameti seisukoha vastuolulisusega, mis puudutab ühtlustamisameti nõusolekut registreerida kaubamärk LIVE RICHLY kindlustus- ja kinnisvareteenuste jaoks, tuleb rõhutada, et Esimese Astme Kohtu pädevus piirdub määruse nr 40/94 kohaldamisega tema menetluses oleva vaidluse raames. Kuna kaubamärkide registreerimisel tuleb säilitada järjekindlust nii palju kui võimalik, siis ei ole Esimese Astme Kohtu ülesanne teha otsust kaubamärkide osas, mis ei ole tema menetluses oleva vaidluse esemeks.

— Asjaolu, et hageja on ainuke asjaomase kaubamärgi kasutaja

87 Seoses väitega, et ei võetud arvesse asjaolu, et taotletavat kaubamärki ei kasutata, kinnitas hageja kohtuistungil, et tulenevalt eespool punktis 9 viidatud kohtuotsusest Siseturu Ühtlustamise Amet v. Erpo Möbelwerk loobus ta väitest, mille kohaselt pidi ühtlustamisamet tõendama, et kaubamärki kasutatakse üldiselt, kui ta väidab, et kaubamärgil puudub eristusvõime. See avaldus lisati kohtuistungi protokollile. Siiski leiab hageja, et asjaolu, et kaubamärki ei kasutata, võib osutada sellele, et konkurentidel ei ole võimalik kasutada seda sõna oma teenuste tähistamiseks.

88 Siinkohal meenutab Esimese Astme Kohus, et kaubamärgi eristusvõime hindamisel tuleb lähtuda sellest, kas asjaomane avalikkus tajub seda kaubamärki kohe asjaomase kauba või teenuse kaubandusliku tähisena (vt eespool punkt 66). Kaubamärgi tajumisele kaubandusliku päritolu tähisena ei pruugi ilmtingimata viidata asjaolu, et kaubamärki pole varem kasutatud.

- 89 Antud juhul ei mõjuta seda, kuidas asjaomaseid teenuseid tajutakse, asjaolu, et kaubamärki ei ole varem kasutatud, isegi kui see on tõendatud, Seega tuleb hageja argument tagasi lükata.

— Kaubamärgi puhul kujutlusvõime mõjutuste puudumine

- 90 Hageja leiab, et kontrollija arvestas oma 3. juuli 2001. aasta kirjas registreerimise taotluse tagasilükkamisel ekslikult sellega, et kaubamärk ei ole kujutlusvõimest mõjutatud.

- 91 Siinkohal meenutab Esimese Astme Kohus, et vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale ei pruugi see, et puudub fantaasiavärving (Esimese Astme Kohtu 5. aprilli 2001. aasta otsus kohtuasjas T-87/00: Bank für Arbeit und Wirtschaft *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet (EASYBANK), EKL 2001, lk II-1259, punkt 39) või minimaalne jälg kujutlusvõimest (Esimese Astme Kohtu 31. jaanuari 2001. aasta otsus kohtuasjas T-135/99: Taurus-Film *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Cine Action), EKL 2001, lk II-379, punkt 31, ja otsus kohtuasjas T-136/99: Taurus-Film *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Cine Comedy), EKL 2001, lk II-397, punkt 31) tingida kaubamärgi eristusvõime puudumist, kuna ühenduse kaubamärk ei pea ilmtingimata olema loomingu tulemus ega tuginema originaalsele või kujutlusvõimest mõjutatud elemendile, vaid et see peab hoopis olema võimeline eristama turul kaupu või teenuseid konkurentide sama laadi kaupadest või teenustest (eespool punktis 65 viidatud kohtuotsus LITE, punkt 30).

- 92 Vaidlustatud otsusest ei järeldu, et apellatsioonikoda oleks tuginenud oma hinnangu andmisel tingimusele, et kaubamärk peab eristusvõime omamiseks olema originaalne või kujutlusvõimest mõjutatud.

- 93 Vastavalt määruse nr 40/94 artiklile 63 võib Esimese Astme Kohtule esitada kaebuse apellatsioonikodade otsuste peale. Hageja etteheide tugineb asjaolule, et kontrollija arvestas oma 3. juuli 2001. aasta kirjas originaalsuse ja kujutlusvõime mõjutuse kriteeriumidega, samas kui neid vaidlustatud otsuses ei arvestatud.
- 94 Järelikult, isegi kui oletada, et lähtuda tuleks asjaolust, et kontrollija arvestas oma otsuses valesi nende kriteeriumidega, tuleb see väide tagasi lükata, kuna nendele kriteeriumidele puudub viide vaidlustatud otsuses.

— Ühtlustamisameti ja teiste ametiasutuste otsustuspraktika

- 95 Seoses hageja väidetega nii ühtlustamisameti varasemate otsuste, ühtlustamisametis ja teistes riikides registreeritud reklaamlausete kui ka kaubamärgi LIVE RICHLY registreeringute kohta kolmandates riikides piisab meenutamisest, esiteks, et ühenduse kaubamärgikord on sõltumatu (Esimese Astme Kohtu 5. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas T-32/00: Messe München v. Siseturu Ühtlustamise Amet (electronica), EKL 2000, lk II-3829, punkt 47) ning teiseks, et apellatsioonikodade otsuste õiguspärasust tuleb hinnata üksnes määruse nr 40/94 alusel, nii nagu seda on tõlgendanud ühenduse kohus, mitte apellatsioonikodade varasema otsustuspraktika alusel (eespool punktis 35 viidatud kohtuotsus BUDMEN, punkt 61 ja Esimese Astme Kohtu 27. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-106/00: Streamserve v. Siseturu Ühtlustamise Amet (STREAMSERVE), EKL 2002, lk II-723, punkt 66).
- 96 Järelikult ei ole hageja argumendid nii ühtlustamisameti varasemate otsuste, ühtlustamisametis ja teistes riikides registreeritud reklaamlausete kui ka kaubamärgi LIVE RICHLY registreeringute kohta kolmandates riikides asjakohased ning need tuleb tagasi lükata.

Kohtukulud

Poolte argumendid

- 97 Hageja leiab, et vaidlustatud otsusest ei selgu, et kaubamärgi registreerimisest keelduti ainult seoses rahaliste ja finantsteenustega. Hageja sõnul väitis kostja alles menetluse käigus, et kaubamärki LIVE RICHLY saab registreerida kindlustus- ja kinnisvarateenuste jaoks. Järelikult leiab hageja, et kostjalt tuleb välja mõista vähemalt kaks kolmandikku käesoleva hagiga seotud kohtukuludest.
- 98 Kohtuistungil märkis kostja, et tema seisukoht seoses kaubamärgi registreerimisega kindlustus- ja kinnisvarateenuste jaoks ei mõjuta kohtukulude jaotamist.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 99 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 87 lõige 6 sätestab, et kui kohtuasjas otsust ei tehta, määrab Esimese Astme Kohus kohtukulude jaotamise oma äranägemise järgi.

- 100 Antud juhul on kostja nõudnud, et kohtukulud mõistetakse välja hagejalt. Kõik hageja väited on tagasi lükatud, välja arvatud väide põhjendamiskohustuse rikkumise kohta, millega seoses langes ära vajadus teha otsus, kuna hageja täpsustas vaidluse eset (vt eespool punkt 48). Hageja see täpsustus esitati esimest korda Esimese Astme Kohtus pärast kostja avaldusi seoses taotletava kaubamärgi registreerimisega kindlustus- ja kinnisvarateenuste jaoks, st teenuste jaoks, mille kohta vastavalt vaidlustatud otsusele ei selgu, et need oleksid olnud registreerimisest keeldumise esemeks.
- 101 Nimetatud asjaoludest tulenevalt tuleb hageja kanda jätta tema enda kohtukulud ja mõista temalt välja suurem osa kostja kohtukuludest.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (kolmas koda)

otsustab:

- 1. Jätta hagi rahuldamata.**

2. **Jätta hageja kohtukulud tema enda kanda ja mõista hagejalt välja pool kostja kohtukuludest.**

3. **Jätta pool kostja kohtukuludest tema enda kanda.**

Jaeger

Azizi

Cremona

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 15. septembril 2005 Luxembourgis

Kohtusekretär

Koja esimees

H. Jung

M. Jaeger