

ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (neljas koda)

22. juuni 2005 *

Kohtuasjas T-34/04,

Plus Warenhandelsgesellschaft mbH, asukoht Mühlheim (Saksamaa), esindaja:
advokaat B. Piepenbrink,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused),
esindaja: G. Schneider,

kostja,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

teised menetluspoolel Siseturu Ühtlustamise Ameti apellatsioonikojas

Joachim Bälz ja Friedmar Hiller, elukoht Stuttgart (Saksamaa),

mille esemeks on kaebus Siseturu Ühtlustamise Ameti teise apellatsioonikoja 25. novembri 2003. aasta otsuse (asi R 620/2002-2) peale, mis käsitleb vastulausemenetlust äriühingu Tengelmann Warenhandelsgesellschaft ning J. Bälz'i ja F. Hiller'i vahel,

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (neljas koda),

koosseisus: koja esimees H. Legal, kohtunikud P. Lindh ja V. Vadapalas,

kohtusekretär: ametnik C. Kristensen,

arvestades 28. jaanuaril 2004 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 18. juunil 2004 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud kostja vastust,

arvestades kirjalikus menetluses ja 24. veebruari 2005. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

- 1 J. Bälz ja F. Hiller esitasid 26. septembril 2000 Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused; edaspidi „ühtlustamisamet”) nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT erivaljaanne 17/01, lk 146) (muudetud kujul) alusel ühenduse kujutismärgi registreerimise taotluse.
- 2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on allpool esitatud märk:



- 3 Kaubad, 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) klassidesse 3, 25, 28, 32, 33 ja 34.

- 4 Taotlus avaldati 14. mai 2001. aasta Ühenduse Kaubamärgibülletäänis nr 43/01.
- 5 Äriühing Tengelmann Warenhandelsgesellschaft esitas 6. augusti 2001. aasta kirjaga vastulause kaubamärgi registreerimise taotlusele, väites, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses esineb segiajamise tõenäosus taotletava kaubamärgi ja varasema sõnamärgi POWER, mis on registreeritud 14. aprillil 1994 Saksamaal kaupadele klassis 34 „tubakas, suitsetamistarbed, sh sigari- ja sigaretitoosid, sigari- ja sigaretihooldid; tuhatoosid, kõik eespool nimetatud kaubad, mis ei sisalda väärismetalli sulamit ega pole sellega kaetud, piibutoosid, piibuorgid, sigarilõikurid, piibud, tulemasinad, taskuskantavad sigaretikeerajad, sigaretipaberivoldikud, sigaretifiltrid, tikud”, vahel.
- 6 Vastulause oli suunatud osa ühenduse kaubamärgi taotluses nimetatud kaupade vastu, milleks on klassi 34 kuuluvad kaubad „tubakas, suitsetamistarbed, tikud”.
- 7 Vastulause te osakond lükkas 27. mai 2002. aasta otsusega vastulause tagasi, leides, et analüüsitava kahe märgi segiajamise tõenäosus puudub.
- 8 Vastulause esitaja vaidlustas 25. juulil 2002 nimetatud otsuse ühtlustamisemeti teises apellatsioonikojas, väites, et märgist tekkiva üldmulje määrab eristav osa „power”, samas kui teistel osadel eristusvõime puudub. Vastulause esitaja väidab, et kuna mõlemas kaubamärgis esineb domineeriv osa „power”, oleks tulnud vastulause rahuldada.

- 9 Äriühing Plus Warenhandelsgesellschaft mbH kanti Saksa kaubamärgiregistrisse varasema siseriikliku kaubamärgi POWER uue omanikuna 1. oktoobril 2003.
- 10 Ühtlustamisameti teise apellatsioonikoja 25. novembri 2003. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus”) jäeti kaebus rahuldamata põhjendusel, et asjaomasel territooriumil segiajamise tõenäosus puudub, kuna vastandatud märgid on visuaalselt, foneetilisel ja kontseptuaalselt erinevad. Apellatsioonikoda leidis vastupidiselt vastulause esitaja väidetele, et taotletava märgi sõnalist osa „Turkish” ja selle lövi pead kujutavat kujutisosa ei saa tähele panemata jätta ning isegi kui lövi pea vihjab jõu kontseptsioonile, ei ole tegemist selle mõiste üksühese ülevõtmisega. Apellatsioonikoda märkis lisaks, et tähele panemata ei saa jätta ka osa „Turkish”, kuna see on visuaalse ja foneetilise külje pealt oluline ning et sõnapaari „Turkish power” üldtäendus erineb sõna „power” omast.

Menetlus ja poolte nõuded

- 11 Sellises olukorras esitas hageja, kellele olid varasemast siseriiklikust kaubamärgist tulenevad õigused üle läinud, apellatsioonikoja otsuse peale käesoleva hagi.
- 12 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

— tühistada vaidlustatud otsus;

- teise võimalusena lubada tal mõistliku tähtaja jooksul kirjalikult täiendada asjaolusid, mida Esimese Astme Kohus pidas faktide ja nende õiguslike tagajärgede osas puudulikeks;

 - mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.
- 13 Kohtuistungil loobus hageja ühest varem esitatud nõudest, millega ta palus Esimese Astme Kohtul taotletav kaubamärk registrist kustutada.
- 14 Ühtlustamisamet palub Esimese Astme Kohtul:
- jätta hagi rahuldamata;

 - mõista kohtukulud välja hagejalt.

Hagi vastuvõetavus

- 15 Ühtlustamisamet täheldab, et kuigi varasemast siseriiklikust kaubamärgist tulenevad õigused on läinud üle hagejale, ei olnud ta pooleks apellatsioonikoja menetluses. Ühtlustamisamet leiab siiski, et määruse nr 40/94 artikli 63 lõiget 4 tuleb tõlgendada nii, et mõiste „menetluspool apellatsioonikojas” [täpsustatud tõlge], kes võib Esimese

Astme Kohtus kaebusega ühineda, hõlmab ka märgile, mille registreerimist ühenduse kaubamärgina taotletakse, vastandatud kaubamärgi omaniku õigusjärglast.

- 16 On selge, ja seda ei ole pealegi vaidlustatud, et kaubamärgi endiselt omanikult läks siseriikliku kaubamärgi omand äriühingule Tengelman Warenhandelsgesellschaft üle ühtlustamisameti menetluse ajal. Sellest tulenevalt saab hagejast menetluspool appellatsioonikojas loovutajaks oleva äriühingu asemel.
- 17 Sellises olukorras on hagejal õigus esitada hagi vaidlustatud otsuse tühistamiseks.

Põhiküsimus

Esimene väide, mis käsitleb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumist

Poolte argumendid

- 18 Hageja väidab, et registreerimise taotluses toodud klassi 34 kuuluvad kaubad „tubakas, suitsetamistarbed ja tikud” ja varasema kaubamärgiga tähistatud kaubad on osaliselt identsed või väga sarnased.

- 19 Sõna „power” on varasema kaubamärgi ainuke osa, ning sellel on laialdaselt kaubamärgina kasutamise tõttu tugev eristusvõime. Varasemat kaubamärki ei kasutata mitte ainult kaupade kirjeldamiseks, nii et asjaomane tarbijatering ja ettevõtjad ei hakka arvama, et sõna „power”, vastupidiselt sellele, millele võivad viidata sellised sõnad nagu „full flavour” või „light” või „gold”, viitab asjaomaste suitetatavate kaupade omadustele.
- 20 Sõna „power” on muu hulgas taotletava kaubamärgi ainuke iseloomustav osa, kuna saksa ja inglise keele grammatika reeglite kohaselt kasutatakse esemetele viitamiseks vaid nimisõnu, mitte omadussõnu. Inglisekeelne omadussõna „Turkish” ei ole niisiis märkide võrdlemise juures oluline, kuna see näitab asjaomastele klientidele vaid seda, et kõnealused kaubad pärinevad Türgist ja sihtgrupp ei taju kõnealust omadussõna nii, et see identifitseerib ettevõtja, kellelt kaup pärineb.
- 21 Kuna kõnealuseid kaupu ei müüda selvekauplustes, peab ostja välja ütleva kaubamärgi nime, mis on kõige lihtsam viis kaubale osutamiseks. Taotletavate märkide graafilisel väljanägemisel ei ole siiski vastandatud märkide kõla võrdlemisel mingisugust rolli.
- 22 Sõnade „Turkish” ja „power” vahele asetatud lõvi pea ei mõjuta iseenesest taotletavast kaubamärgist tekkivat visuaalset üldmuljet, kuna sellega vaid tugevdatakse osa „power” tähendust, mida asjaomased kliendid teavad hageja kaubamärgina.

- 23 Kui arvestada ühelt poolt, et vastandatud märgid sarnanevad teineteisega ning on domineerivas osas identsed, ning teiselt poolt seda, millise üldmulje need Saksa avalikkusele jätaavad, on segiajamine tõenäoline, kuna avalikkus võib arvata, et asjaomased kaubad pärinevad samalt ettevõtjalt või majanduslikult seotud ettevõtjatelt.
- 24 Ühtlustamisamet märgib esiteks, et kuna varasem kaubamärk oli kaitstud Saksamaal, tuleb vastandatud märkide puhul lähtuda sellest, kuidas tajub neid Saksa avalikkus, keda apellatsioonikoda põhjendatult pidas piisavalt informeerituks, mõistlikult tähelepanelikuks ja arukaks.
- 25 Teiseks märgib ühtlustamisamet, et vastulauses toodud kaubad, st „tubakas, suitsetamistarbed, tikud” on kõik kaitstud varasema kaubamärgiga, ning et vastandatud märkidega tähistatud kaubad on järelikult identsed.
- 26 Kolmandaks meenutab ühtlustamisamet, et vastandatud märkide sarnasuse hindamine peab põhinema nende visuaalsel, kõlalisel ja kontseptuaalsel kattumisel ning neid tuleb uurida tervikuna, kusjuures määravaks on nende domineerivad ja eristavad osad.
- 27 Sõna „power”, mis on varasema kaubamärgi ainuke koostisosa, ei kirjelda ühtegi kõnealusõna kaupa. Kuigi apellatsioonikoda leidis, et selle osa eristusvõime on tähistatavate kaupade osas suhteliselt nõrk, oletas ta vastulause esitaja kasuks, et kaubamärgil on keskmine eristusvõime.

- 28 Taotletav märk koosneb osadest „Turkish” ja „power” ning neid sõnu eraldavast kujutisosast, mis kujutab lõvi pead. Selle märgi eristavate osade hinnang peab tuginema asjaolule, et nii osa „power” kui ka lõvi pead kujutav kujutisosa ning samuti omadussõna „Turkish” on eristavad, mitte kirjeldavad osad ning märk tervikuna jätab teistsuguse mulje kui kaubamärk POWER.
- 29 Vaidlustatud otsuse punktis 26 möönis apellatsioonikoda võimalust, et osa Saksa avalikkusest tajub osa „Turkish” viitena kauba geograafilisele päritolule. Siiski märkis apellatsioonikoda ka, et tervikuna on „Turkish Power’il” semantilisel teistsugune sisu kui osal „power” eraldiseisvana. Osa „Turkish” ei või järelikult sarnasuse hindamise juures tähelepanuta jätta.
- 30 Hageja eksis, kui väitis, et vaid omadussõnad, mitte nimisõnad, võivad iseloomustada kaubamärki. Väide, mille kohaselt omadussõnu kasutatakse nende määratlusest tulenevalt alati kirjeldamiseks, on õige vaid selles osas, mis puudutab nende grammatilist funktsiooni. Kaubamärgis kasutatud omadussõna ei pea seevastu olema tingimata kirjeldav. Vastus küsimusele, kas omadussõna on kaubamärgiõiguse tähenduses kirjeldav, sõltub omadussõna tähendusest ning kaubamärgiga tähistatud kaupadest ja teenustest.
- 31 Apellatsioonikoda leidis vaidlustatud otsuse punktis 26, et Saksa tarbija tajub sõnaihendit „Turkish Power” kui tervikut, mis hõlmab lisaks viitele kaubamärgiga Power kaitstud Türgi päritoluga kaupadele ka muid kõrvaltähendusi. Kuna neid kahte koostisosa ühendab tihe seos, on sõnapaari „Turkish Power” sugestiivne mõju sõltumatu sõnast „power”, kuna see tekitab Türgi kultuuri ja ajaloo tajumisega seotud tunde.

- 32 Jooke puudutav kaubamärk Indian Summer on kontseptuaalselt täiesti erinev samade kaupade kaubamärgist, millele on nimeks antud Summer. Hageja ei või tõhusalt viidata kohtuasjale, mille kohta tehti Esimese Astme Kohtu 18. veebruari 2004. aasta otsus kohtuasjas T-10/03: Koubi v. Siseturu Ühtlustamise Amet — Flabesa (CONFORFLEX) (EKL 2004, lk II-719), kuna kõnealuses kohtuasjas puudus sõnal „conforflex” endastmõistetav üldkontseptsioon. Mõistel „conforflex” ei olnud iseseisvat tähendust, kuna tarbija seostas osa „confor” vahetult toodetega.
- 33 Visuaalselt on varasema kaubamärgiga identne vaid taotletava märgi osa „power”. Kogemus on näidanud, et kaubamärgi, mis on osaliselt kujutismärk, esimesesse poolde paigutatud osal on suurem tähtsus, kuna just see tõmbab avalikkuse tähelepanu.
- 34 Apellatsioonikoda märkis, et taotletava märgi kujutisosa, mis koosnes suurest stiliseeritud lakaga mõirgava lõvi peast, ei olnud vaid jõu kontseptsiooni terviklik ja tähtsusetu ülevõtmine. Kuna mõirgav lõvi väljendab teatavat agressiivsust, annab stiliseeritud pea stiil ja iseloom taotletavale kaubamärgile oma iseloomu, mis ületab sõnaga „power” edastatavat sõnumit. Selle koha pealt annab mõirgava lõvi pea lisamine taotletavale märgile samuti erilise sugestiivse tähenduse, mis erineb eraldiseisva sõna „power” omast.
- 35 Vastanduvad märgid on kontseptsiooni poolest erinevad, kuna sõnal „power” on iseenesest teine tähendus ja mõju kui lõvi peaga sõnapaaril „Turkish Power”. Kontseptuaalset sarnasust ei või põhjendada ainuüksi osa „power” kattumisega.
- 36 Tervikuna on vastanduvad märgid järelikult äärmisel juhul vaid teataval määral visuaalselt ja foneetiliselt sarnased.

- 37 Nende eriaspektide kontrollist nähtub, et kaubad on identsed ning märgid kattuvad nende sõnalises osas „power”. Muu hulgas nähtub, et taotletavas märgis esineb eristusvõimeline sõna, kahte märki tajutakse kontseptuaalselt erinevalt ja märgis esineb eristav kujutisosa.
- 38 Seega järeldab ühtlustamisamet, et segiajamise tõenäosus puudub.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 39 Segiajamise tõenäosus määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses on oht, et avalikkus võib arvata, et asjaomased kaubad pärinevad samalt ettevõtjalt või võimalik, et majanduslikult seotud ettevõtjatelt ja seda ohtu tuleb hinnata igakülgselt, arvestades kõiki käesoleva juhtumi puhul tähtsust omavaid tegureid.
- 40 See igakülgne hindamine eeldab teatavate arvesse võetavate tegurite vastastikust sõltuvust, eelkõige kaubamärgiga kaitstud kaupade ja teenuste sarnasust; kaubamärgiga kaitstud kaupade ja teenuste vähest sarnasust võib kompenseerida kaubamärkide suur sarnasus ja vastupidi (vt Esimese Astme Kohtu 23. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-388/00: Institut für Lernsysteme v. Siseturu Ühtlustamise Amet — Educational Services (ELS), EKL 2002, lk II-4301, punkt 46).
- 41 Vastandatud märkidest tekkival üldmuljel põhineva igakülse hindamise juures peab arvestama eelkõige märkide eristavaid ja domineerivaid osi (vt analoogia alusel Euroopa Kohtu 11. novembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-251/95: SABEL, EKL 1997, lk I-6191, punkt 23, ja 22. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-342/97: Lloyd Schuhfabrik Meyer, EKL 1999, lk I-3819, punkt 25).

- 42 Segiajamise tõenäosus on seda suurem, mida tugevam on varasema kaubamärgi eristusvõime (vt analoogia alusel eespool viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 20).
- 43 Üldiselt on kaks kaubamärki sarnased, kui need on asjaomase avalikkuse silmis vähemalt osaliselt samased ühe või mitme asjaomase aspekti osas (Esimese Astme Kohtu 23. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-6/01: Matratzen Concord v. Siseturu Ühtlustamise Amet — Hukla Germany (MATRATZEN), EKL 2002, lk II-4335, punkt 30), nimelt visuaalselt, kõlalisel ja kontseptuaalselt.
- 44 Käesoleval juhul on kahe vastandatud märgiga tähistatud kaupadeks, mida vastulause puudutab „tubakas, suitsetamistarbed, tikud”. Asjaomaseid kaupu võib seega pidada identseteks, nagu ühtlustamisamet oma vastuses ka muu hulgas märkis.
- 45 Varasem kaubamärk POWER on registreeritud Saksamaal, mis on seega asjaomaseks territooriumiks määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b kohaselt.
- 46 Kuna varasem kaubamärk on kaitstud Saksamaal, tuleb segiajamise tõenäosuse hindamisel lähtuda sellest, kuidas Saksa avalikkus seda tajub. Selles osas märkisid vastulause osakond ja apellatsioonikoda, ilma et hageja oleks seda vaidlustanud, et klassi 34 kuuluvate kaupade ostjad ilmutavad märgilojaalsuse tõttu tehingute juures suuremat tähelepanelikkust.

- 47 Neid tähelepanekuid silmas pidades tuleb uurida, kas apellatsioonikoda tegi õigusliku vea, kui ta leidis, et arvestades nende kahe vastanduva märgiga kaitstud kaupu, on taotletav kujutismärk ja varasem sõnamärk piisavalt erinevad, et välistada segiajamise tõenäosus Saksa asjaomase avalikkuse seas.
- 48 On selge, et asjaomane Saksa avalikkus suudab ühtviisi hästi aru saada nii vastandatud märkidele ühisest sõnalisest osast „power” kui ka taotletava märgi sõnast „Turkish”.
- 49 Varasem siseriiklik kaubamärk on sõnamärk, samas vastandatud märk, mille registreerimist ühenduse kaubamärgina taotletakse, koosneb kahest sõnast „Turkish” ja „power”, mida lahutab lehviva lakaga möörgava lövi pea.
- 50 Sõna „power” on üheaegselt varasema kaubamärgi ainuke osa ning üks taotletava märgi kolmest koostisosast.
- 51 Esimese Astme Kohus leiab, et arvestades asjaomaste kaupade identsust, tuleb asuda seisukohale, et kui nende kahe märgi ühist koostisosa „power” vaadelda taotletava märgi domineeriva osana, võib asjaomane Saksa avalikkus kaubamärgid segamini ajada.
- 52 Vastandatud märke on visuaalselt lihtne eristada, kuna vaid taotletav märk on kombineeritud märk, kus sõnapaari „Turkish power” ühendab kujutisosa, milleks on lehviva lakaga möörgava lövi pea.

- 53 Kuna kujutisosa asub märgi keskpaigas, on taotletava märgi optiline struktuur varasemast siseriiklikust kaubamärgist täiesti erinev.
- 54 Kujutisosa domineerib oma suuruse, omapära ja stiliseeritud kujutise tõttu taotletava märgi sõnaliste osade üle, mille tõttu need kaks analüüsitavaid märki on visuaalselt täiesti erinevad.
- 55 Seda erinevust rõhutab veel osale „power” lisatud sõna „Turkish”, mis toimib „power’iga” võrreldes kontrastsena, kuna see paikneb taotletava märgi algusosas ja graafilise osa kõrval, asudes taotletava märgi lõpus asuva osa „power’i” vastas.
- 56 Kuna osa „Turkish” asub taotletava märgi algusosas, märkab asjaomane avalikkus seda kohe ja asjaomaste isikute nägemismälus jääb tagaplaanile osa „power”.
- 57 Vastandatud märgid sisaldavad ka tuntavaid kõlalisi erinevusi. Kuigi kujutisosa ei mängi selles küsimuses mingisugust rolli, aitab taotletava märgi sõnaline osa „Turkish” siiski vaieldamatult kaasa nende kahe märgi eristamisele.
- 58 Selles osas pole hageja tõendanud, et sihtrühmaks olev Saksa avalikkus jätab taotletavat märki suuliselt nimetades täielikult ära sõnalise osa „Turkish”. See, et kõnealuse sõnalise osa ingliskeelse väljenduse ja selle saksakeelse vaste vahel on selge sarnasus, pigem hõlbustab asjaomastel isikutel selle meeldejätmist ja välja ütlemist, eriti kui see on koostisosa, mida taotletava märgi juures esimesena märgatakse.

- 59 Kuna asjaomaseid kaupu ostetakse muudest müügikohtadest kui selvekauplustest, eeldab ostutoiming, nii nagu hageja muu hulgas märkis, kindlasti nende kahe taotletava märgi foneetilise koostisosa häälendamist.
- 60 Kontseptuaalses plaanis tuleneb see, et omadussõna „Turkish” asub nimisõna „power” ees, loomulikult inglise keele grammatika reeglitest, mistõttu asjaomane avalikkus, kelle keeles on samasugune reegel, ei pea, vastupidiselt ühtlustamisemeti väidetele, tingimata tähtsamaks osa „Turkish”.
- 61 Apellatsioonikoda on muu hulgas ise tunnistanud, et vastandatud märgid on kontseptuaalselt sarnased, kuna mõlemad sisaldavad jõu kontseptsiooni, mistõttu mõni ostja võib tajuda osa „Turkish” kui viidet asjaomaste kaupade geograafilisele päritolule.
- 62 Siiski neutraliseerib lõvi pead kujutav kujutisosa ülaltoodud esitusviisi omaduste tõttu suures ulatuses vastandatud märkidele ühisest koostisosast „power” tuleneva kontseptuaalse sarnasuse.
- 63 Mõirgava lõvi pea lisab varasema siseriikliku kaubamärgi „power” jõu kontseptsioonile selge agressiivsuse kõrvaltähenduse.

- 64 Nagu ühtlustamisamet oma dokumentides õigesti märkis, loob „Turkish power”, sõnast „power” sõltumatu sugestiivse mõju, kuna asjaomasele Saksa avalikkusele assotsieerub sõnapaariga tähistatud kaupadega Türgi ajalugu ja kultuur.
- 65 Seetõttu on apellatsioonikoda õigesti leidnud, et taotletava märgi kujutisosa ei piirdu jõu kontseptsiooni puhta ja lihtsa ülevõtmisega.
- 66 Vastandatud märkide ülal märgitud visuaalsed ja foneetilised erinevused vähendavad pealegi ühisest osast „power” tuleneva kontseptuaalse sarnasuse mõju.
- 67 Eriti tuleb rõhutada, et nende kahe märgi kontseptuaalse sarnasuse aste on vähemoluline juhul, kui asjaomane avalikkus näeb kaubamärgi nime ostetava kauba peal.
- 68 Märkide kontseptuaalne sarnasus muutub vähemoluliseks kui, nii nagu käesoleval juhul, asjaomane avalikkus peab täielikult välja hääldama märki moodustava sõnapaari, kui ta soovib asjaomaseid kaupu osta muudes müügikohtades kui selvekauplustes.
- 69 Seda enam, et asjaomast avalikkust tuleb käesoleval juhul pidada, nagu ülal märgitud, selgelt lojaalseks oma traditsioonilistele märkidele ning järelilikult pööravad nad asjaomaste kaupade valikule rohkem tähelepanu.

- 70 Siinkohal ei teinud apellatsioonikoda hindamisviga, kui leidis, et märgi „Turkish power” tähendus tervikuna erineb varasema siseriikliku kaubamärgi eraldiseisvas sõnalises osas „power” sisalduvast sõnumist.
- 71 Niisiis näib, et osa „power” ei kujuta, nii nagu väidab hageja, taotletava märgi domineerivat koostisosa ega määra sellest jäävat üldmuljet, mille põhjal võiks täheldada segiajamise tõenäosust Saksa avalikkuse seas.
- 72 Kõigist eespool toodud kaalutlustest järeldub, et vaatamata vastandatud märkidega tähistatud kaupade identsusele ja ühise sõnalise osa „power” esinemisele, võis apellatsioonikoda seaduslikult sedastada, et arvestades vastandatud märkide tuvastatud visuaalseid, foneetilisi ja kontseptuaalseid erinevusi, ei ole tõenäoline, et asjaomane Saksa avalikkus, kes on arukas, väga tähelepanelik ja lojaalne oma traditsioonilistele märkidele, arvab, et asjaomased kaubad pärinevad samalt ettevõtjalt või majanduslikult seotud ettevõtjatelt.
- 73 Varasema siseriikliku kaubamärgi eristusvõime, mida hageja püüab oma müügistatistikast järeldada, ei saa sellises olukorras muuta küsitavaks apellatsioonikoja poolt segiajamise tõenäosusele antud hinnangut.
- 74 Pealegi ei nähtu ühtlustamisemeti menetluse dokumentidest, et viimastele oleks olnud kättesaadav kaubamärgiga POWER tähistatud sigarettide müügistatistika, millele hageja oma hagiavalduses viitas, tõestamaks oma siseriikliku kaubamärgi üldtuntust. Pealegi puudutab osa esitatud andmetest apellatsioonikoja esitatud kaebuse põhjendusi kirjeldavate märkuste esitamise järgset aega.

- 75 Sellises olukorras võib kõnealune statistika mõjutada vaidlustatud otsuse seaduslikkust vaid juhul, kui ühtlustamisamet pidi seda *ex officio* arvesse võtma (Esimese Astme Kohtu 12. detsembri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-247/01; eCopy v. Siseturu Ühtlustamise Amet (ECOPY), EKL 2002, lk II-5301, punkt 46).
- 76 Käesolev juhtum ei ole siiski selline, kuna määruse nr 40/94 artikli 74 lõike 1 lõpuosa tähenduses registreerimisest keeldumise suhteliste põhjustega seotud menetluses piirdub ühtlustamisamet kontrollides siiski vaid esitatud faktide tõendite ja väidetega ning esitatud nõudmistega.
- 77 Seetõttu tuleb esimene väide, mis puudutab määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b ebaõiget kohaldamist, tagasi lükata.

Teine väide, mis puudutab hageja intellektuaalomandist ilmajäämist

- 78 Hageja väidab, et ühendusel pole mingisugust õigust võtta ära tema intellektuaalomandit, tekitades võimaluse tema varasema kaubamärgi imitatsioonideks ja võltsinguteks, mis juhtub, kui sarnaselt taotletava kaubamärgiga laenatakse hageja kaubamärki.
- 79 Hagejal takistatakse ebaseaduslikult, siseriiklikku õigust rikkudes, kasutada intellektuaalomandiõigust, mille ta on seaduslikult oma asukohariigis omandanud.

- 80 Ühtlustamisamet peab etteheidet asjasse mittepuutuvaks, kuna haldusmenetluse eesmärgiks on otsustada, kas taotletavat ühenduse kaubamärki võib registreerida ning see ei puuduta üldse varasema siseriikliku kaubamärgi kehtivust.
- 81 Esimese Astme Kohus märgib vaid, et hageja varasem siseriiklik kaubamärk ei kaota taotletava märgi võimalikul registreerimisel ühenduse kaubamärgina mingil juhul oma kehtivust.
- 82 Eelnevast nähtub tõepoolest, et asjaomane registreerimine ei või Saksa avalikkuse seas põhjustada taotletava ühenduse kujutismärgi ja hageja varasema siseriikliku sõnamärgi segiajamise tõenäosust.
- 83 Hageja viitab seetõttu vääralt oma varasema siseriikliku kaubamärgiga seonduva intellektuaalomandi äravõtmisele.
- 84 Seetõttu tuleb teine väide tagasi lükata.
- 85 Eespool esitatud põhjendustest lähtuvalt tuleb hagi tervikuna rahuldamata jätta.
- 86 Kuna Esimese Astme Kohus leiab, et ta on piisavalt informeeritud, ei ole hageja teise võimalusena esitatud nõuet vaja rahuldada.

Kohtukulud

- 87 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.
- 88 Kuna kohtuotsus on tehtud hageja kahjuks, mõistetakse kohtukulud vastavalt ühtlustamisameti nõudele hagejalt välja.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (neljas koda)

otsustab:

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

Legal

Lindh

Vadapalas

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 22. juunil 2005 Luxembourgis.

Kohtusekretär

H. Jung

Koja esimees

H. Legal

II - 2423