

ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (neljas koda)

20. aprill 2005*

Kohtuasjas T-273/02,

Krüger GmbH & Co. KG, asukoht Bergisch Gladbach (Saksamaa), esindaja:
advokaat S. von Petersdorff-Campen,

hageja,

versus

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

kostja,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

teine menetluspool Siseturu Ühtlustamise Ameti apellatsioonikojas ja menetlusse astuja Esimese Astme Kohtus

Calpis Co. Ltd, asukoht Tokyo (Jaapan), esindajad: advokaadid O. Jüngst ja M. Schork,

mille esemeks on hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti esimese apellatsioonikoja 25. juuni 2002. aasta otsuse (asi R 484/2000-1) peale, mis esitati Calpis Co. Ltd ja Krüger GmbH & Co. KG vahelises vastulausemenetluses,

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (neljas koda),

koosseisus: koja esimees H. Legal, kohtunikud P. Mengozzi ja I. Wiszniewska-Białecka,

kohtusekretär: ametnik I. Natsinas,

arvestades hagiavaldust, mis saabus Esimese Astme Kohtu kantseleisse 6. septembril 2002,

arvestades kostja vastust, mis saabus Esimese Astme Kohtu kantseleisse 18. detsembril 2002,

arvestades menetlusse astuja vastust, mis saabus Esimese Astme Kohtu kantseleisse 27. detsembril 2002,

arvestades 17. novembri 2004. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

- 1 The Calpis Food Industry Co. Ltd, hilisem Calpis Co. Ltd (edaspidi „menetlusse astuja”) esitas 1. aprillil 1996 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 redaktsiooni alusel ühenduse kaubamärgi taotluse.
- 2 Märk, mille registreerimist taotleti, on sõnamärk CALPICO.
- 3 Kaubad, mille registreerimiseks taotlus esitati, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe täiendatud ja muudetud redaktsiooni klassidesse 29, 30 ja

32 ning vastavad klassi 32 puhul järgmisele kirjeldusele: „mineraal- ja gaseerveed ja muud alkoholivabad joogid, eelkõige füsioloogiliselt funktsionaalsed joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad, samuti puuviljamahlajoogid; siirupid ja teised joogivalmistusained”.

4 Kaubamärgitaotlus avaldati 28. septembril 1998 Ühenduse Kaubamärgibülletäänis nr 74/98.

5 Krüger GmbH & Co. KG (edaspidi „hageja”) esitas 11. novembril 1998 vastuväite märgi CALPICO registreerimisele, tuginedes varasema Saksamaal registreeritud siseriikliku sõnamärgiga CALYPSO, mille omanik ta on, segiajamise tõenäosusele määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses. Kaubad, millele varasem kaubamärk registreeriti, kuuluvad Nizza kokkuleppe klassi 32 ja vastavad järgmisele kirjeldusele: „puuviljapulbrid ja alkoholivaba puuviljajoogi valmistusained (kõik need kaubad ka valmistoote kujul)”.

6 Vastulausete osakond lükkas vastulause 13. märtsi 2000. aasta otsusega tagasi põhjendusel, et vaidlusalused kaubamärgid on nii visuaalselt, foneetiliselt kui ka kontseptuaalselt piisavalt erinevad, et vältida igasugust segiajamise tõenäosust määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses.

7 Hageja esitas 5. mail 2000 vastulausete osakonna otsuse peale ühtlustamisametile kaebuse.

- 8 Ühtlustamisameti esimese apellatsioonikoja 25. juuni 2002. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus”) jäeti kaebus rahuldamata. Apellatsioonikoda leidis sisuliselt, et kuigi kõnealused kaubad on osaliselt identsed (joogivalmistusained) ja osaliselt väga sarnased (teised kaubad), ei luba vaidlusaluste märkide vahelised visuaalsed, foneetilised ja kontseptuaalsed erinevused järeldada, et esineb segiajamise tõenäosus.

Poolte nõuded

- 9 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

— tühistada vaidlustatud otsus;

— jätta kohtukulud ühtlustamisameti kanda.

- 10 Ühtlustamisamet ja menetlusse astuja paluvad Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagi rahuldamata;

— jätta kohtukulud hageja kanda.

Õiguslik käsitlus

- 11 Hageja esitab oma hagi toetuseks kaks väidet. Esimene väide tuleneb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumisest. Teine väide tuleneb määruse nr 40/94 artikli 61 lõikes 2 koosmõjus komisjoni 13. detsembri 1995. aasta määruse (EÜ) nr 2868/95, millega rakendatakse nõukogu määrus (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT L 303, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 189), eeskirja 20 lõike 2 esimese lausega, ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 6 lõikes 1 sätestatud õiguse olla ära kuulatud rikkumisest.

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

Poolte argumendid

- 12 Hageja leiab esiteks, et apellatsioonikoda, analüüsidest üheaegselt vaidlusaluste märkide nii visuaalseid, foneetilisi kui ka kontseptuaalseid sarnasusi, on uurinud segiajamise tõenäosust kumulatiivselt ilmselt ekslikul viisil. Hageja väidab, et juhul kui üks sarnasus, näiteks visuaalne sarnasus, leiab tuvastamist ja see on otsustavalt oluline, siis ei pea vaidlusaluste märkide vahelise kontseptuaalse sarnasuse osas enam uurimist teostama, ja seda isegi juhul, kui on tuvastatud igasuguse foneetilise sarnasuse puudumine. Kui apellatsioonikoda on segiajamise tõenäosust kumulatiivselt uurinud, siis ei arvestanud ta kohtupraktikaga, mis tuleneb Euroopa Kohtu 11. novembri 1997. aasta otsusest kohtuasjas C-251/95: SABEL (EKL 1997, lk I-6191) ja 22. juuni 1999. aasta otsusest kohtuasjas C-342/97: Lloyd Schuhfabrik Meyer (EKL 1999, lk I-3819, punkt 27).

- 13 Teiseks kinnitab hageja, et apellatsioonikoda ei hinnanud fakte õigesti ja et vaidlusaluste märkide vaheliste sarnasuste puudumist ei ole võimalik järeldada.
- 14 Hageja väidab ennekõike, et apellatsioonikoda sedastas ekslikult, et kuna puuviljamahla ja jookide sektoris on pakkumine külluslik, ei saa keskmise tarbija tähelepanelikkuse astet madalaks lugeda. Hageja ei vaidlusta pakkumise külluslikkust puuviljamahlade ja jookide sektoris, kuid ta leiab, et apellatsioonikoja põhjendus on vastuoluline. Juhul, kui käesolevas asjas, nagu väidab viimane, on tegemist kaupadega, mida ostetakse kiirelt, ei saa tarbija tähelepanelikkuse aste olla kõrge. Peale selle soodustab pakkumise küllus segiajamise tõenäosust kaubamärkide vahel. Lisaks sellele rõhutas ka apellatsioonikoda ise, et kaupade hind oli madal. Hageja arvab, et keskmine tarbija osutab odavale kaubale vähem tähelepanu kui kallimale.
- 15 Järgnevalt märgib hageja, et märkide CALYPSO ja CALPICO vahel esineb visuaalne sarnasus. Mõlemad märgid koosnevad seitsmest tähest ja sisaldavad sõna keskel tähte „p”. Peale selle asetsevad kahes märgis ühised tähed („cal” ja „o”) märgi alguses ja lõpus. Hageja kinnitab, et just sõnamärgi alguses ja lõpus asuvad elemendid on need, mis tingivad märgi visuaalse mulje. Apellatsioonikoja tõdemus, mille kohaselt tähejadade „pic” ja „yps” vahel esineb visuaalne erinevus, on seega asjakohatu, kuna need tähejadad asetsevad sõna keskel. Hageja rõhutab muu hulgas, et tarbija tajub kõnealuseid märke ennekõike visuaalselt ja alles tähelepanelikumal uurimisel foneetiliselt. Kuna tarbija tähelepanelikkuse aste on madal, tajutakse neid märke tihti ainult visuaalselt. Just seetõttu tuleb visuaalset sarnasust pidada kõige olulisemaks.

- 16 Hageja väidab, et visuaalsest sarnasusest tekkinud segiajamise tõenäosust suurendab märkide vaheline foneetiline sarnasus. Neil märkidel on ühine vokaalide jada „a-i-o”, kuna märgi CALYPSO puhul hääldatakse tähte „y” nagu tähte „i”. Seega on kõnealuste sõnade foneetilisel tajumisel otsustavaks täishäälikuline jada. Hageja märgib muu hulgas, et kuna Saksamaal mõistetakse märki CALPICO võõrsõnana, hääldab suur osa tarbijaist seda itaalia- või hispaaniapäraselt, st „kalpitscho” või „kalpizo”. Saksamaa tarbijate hulgas valitseb seega teadmatust, kuidas sõnamärki CALPICO hääldada, mis omakorda kallutab tarbijat seda hääldama nii nagu märki CALYPSO, millest ta on juba varem kuulnud. Apellatsioonikoja kinnitus, mille kohaselt hääldatakse tähte „c” sõnas CALPICO „k-na”, sest saksa keeles hääldub enne „o” tähte esinev „c” alati selliselt, on asjakohatu, kuna CALPICO ei ole saksakeelne sõna.
- 17 Lisaks sellele leiab hageja, et kontseptuaalse sarnasuse puudumine kahe märgi vahel ei luba järeldada, et puudub igasugune segiajamise tõenäosus. Kuna sõnal „calypso” on saksa keeles mitu tähendust — see tähistab Antillidelt pärit rütmilist tantsu, nümfii kreeka mütoloogiast või planeedi Saturn kuud — ja sõnal „calpico” ei ole tähendust, võib tarbija kahe märgi vahel esinevatest visuaalsetest ja foneetilistest sarnasustest tingituna anda sõnale „calpico” samad tähendused, mis sõnale „calypso”. Peale selle ei ole appellatsioonikoda sedastanud, miks peaksid tarbijale selle sõna erinevate tähenduste hulgast sõnaga „calypso” assotsieeruma Kariibi mere saared, lõunamaa ja kirglikud rütmid.
- 18 Lõpuks väidab hageja, et appellatsioonikoda ei võtnud segiajamise tõenäosuse hindamisel arvesse märkide ja kaupade sarnasuse vahelist vastastikust sõltuvust. Apellatsioonikoda, sedastades kaupade vahel sarnasuse, oleks pidanud märkidevahelistele visuaalsetele ja foneetilistele sarnasustele tuginedes järeldama, et esineb segiajamise tõenäosus.

- 19 Kolmandaks märgib hageja, et vaidlustatud otsus on vastuolus ühtlustamisameti senise otsustamispraktikaga, eelkõige 28. veebruari 2002. aasta otsusega R 488/2000-4: Robert Krups *v.* Lidl Stiftung, 3. aprilli 2001. aasta otsusega R 622/1999-3: Almirall Prodesfarma *v.* Mundipharma, ja 12. veebruari 2001. aasta otsusega R 251/2000-3: Karlsberg Brauerei *v.* Mystery Drinks.
- 20 Ühtlustamisamet väidab esiteks, et apellatsioonikoda ei ole kinnitanud, et segiajamise tõenäosuse esinemise tuvastamiseks peavad samaaegselt eksisteerima nii visuaalne, foneetiline kui ka kontseptuaalne sarnasus.
- 21 Teiseks märgib ühtlustamisamet, et apellatsioonikoda hindas fakte korrektselt ja leidis õigesti, et puudub igasugune segiajamise tõenäosus.
- 22 Ühtlustamisamet väidab esiteks, et isegi suurel hulgal tarbitavate kaupade ostmise puhul tuleb lähtuda eeldusest, et tarbija tähelepanelikkuse aste on keskmine, mitte aga madalal. Hageja oleks seega pidanud tõestama, et käesolevas asjas see puuviljamahlade puhul nii ei ole. Pelka kinnitust, et asjad praktikas nii toimuvad, ei saa lugeda piisavaks tõendiks. Ühtlustamisamet on seisukohal, et Saksa tarbija on puuviljamahlade kaubamärkide suhtes väga tundlik. Teatud kaubamärkide oluline edu Saksa turul ning sagedased raadios ja televisioonis tehtud reklaamikampaaniad viitavad ühtlustamisameti arvates sellele, et tarbija pöörab sellise joogi valimisel kaubamärgile vähemalt keskmist tähelepanu.
- 23 Ühtlustamisamet leiab järgmiseks, et need kaks märki erinevad teineteisest selgelt nii kontseptuaalses, foneetilises kui ka visuaalses plaanis, mistõttu on märkide vahel segiajamise tõenäosus välistatud.

- 24 Menetlusse astuja kinnitab esiteks, et vaidlustatud otsuses ei esine mingit kumulatiivset lähenemist. Menetlusse astuja arvates on hageja kaks uurimist omavahel segi ajanud. Esimese uurimisega hinnatakse märkidevahelisi sarnasusi. Eespool viidatud kohtuotsusest SABEL ja kohtuotsusest Lloyd Schuhfabrik Meyer tuleneb, et vaidlusaluste märkide sarnasuse kindlakstegemiseks tuleb uurida visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse taset. Teise uurimisega hinnatakse segiajamise tõenäosust. Segiajamise tõenäosuse tuvastamiseks piisab, kui märgid on sarnased kasvõi ühel viisil kolmest. Menetlusse astuja väidab, et kui apellatsioonikoda jõuab märkidevahelise sarnasuse uurimisel järeldusele, et märgid on üksteisest erinevad, ei pea ta endalt küsima, kas üks neist kolmest sarnasusest võib tuua kaasa segiajamise tõenäosuse. Menetlusse astuja arvates tegi apellatsioonikoda käesolevas asjas just seda.
- 25 Lisaks sellele lükkab menetlusse astuja tagasi hageja väite, mille kohaselt on märkide vahel esineval foneetilisel sarnasusel väiksem kaal kui visuaalsel sarnasusel seetõttu, et sõnamärke tajutakse peamiselt nende kirjaliku vormi kaudu. Menetlusse astuja leiab, et tegelikult on põhiline just kaubamärgi foneetiline tajumine. Meedia vahendusel kuulatakse neid kaubamärke oluliselt varem kui loetakse.
- 26 Teiseks märgib menetlusse astuja, et apellatsioonikoja järeldus segiajamise tõenäosuse mitteesinemise kohta on põhjendatud.
- 27 Selles suhtes leiab menetlusse astuja esiteks, et käesolevas asjas ei ole keskmise tarbija tähelepanelikkuse aste madal. Rõhutades, et tarbija, kuna ta on harjunud valima laia puuviljamahlade valiku hulgast, peab pakendeid ja kaubamärke oluliseks, järgib apellatsioonikoda Euroopa Kohtu praktikat, mis nõuab, et võetaks arvesse seda, et „keskmise tarbija tähelepanu tase võib varieeruda vastavalt kõnealuste kaupade või teenuste kategooriale” (eespool viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 26). Seega tuleb tarbija tähelepanelikkuse astet määratlada toote kaupa, isegi juhul, kui tegemist on laiatarbekaubaga, selle asemel, et lähtuda

keskmise tarbija madala tähelepanu põhimõttest kõikide laiatarbekaupade puhul sõltumata kaubast. Kuna kõnealuseid jooke valmistavad mitmed ettevõtjad, uurib tarbija neid suhteliselt tähelepanelikult. Järeldus, milleni apellatsioonikoda tarbija tähelepanelikkuse astme osas jõudis, ei ole seega „vastuolus” vastulausete osakonna järeldusega, kuna viimane hindas fakte esimesest lihtsalt erinevalt.

- 28 Mis puudutab märkide võrdlust, siis jagab menetlusse astuja põhimõtteliselt ühtlustamisameti seisukohta.
- 29 Lõpuks, mis puudutab hageja argumenti, mille kohaselt ei arvestanud apellatsioonikoda segiajamise tõenäosuse hindamisel kaubamärkide ja kaupade sarnasuste vahelist vastastikust sõltuvust, leiab menetlusse astuja samuti, et see argument ei ole põhjendatud.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 30 Vastavalt määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktile b ei registreerita varasema kaubamärgi omaniku vastuseisu korral taotletavat kaubamärki, kui identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga ning identsuse või sarnasuse tõttu nende kahe kaubamärgiga tähistatud kaupade või teenustega on tõenäoline, et territooriumil, kus varasem kaubamärk on kaitstud, võib avalikkus need omavahel segi ajada.
- 31 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt kujutab endast segiajamise tõenäosust see, et avalikkus võib arvata, et kõnealused kaubad või teenused pärinevad samast ettevõttest või võimalik, et majanduslikult seotud ettevõtetest.

- 32 Sama kohtupraktika kohaselt tuleb segiajamise tõenäosust hinnata igakülgset vastavalt sellele, kuidas asjaomane avalikkus kõnealuseid kaubamärke ja kaupu või teenuseid tajub, ning võttes arvesse kõiki asjas olulist tähtsust omavaid tegureid, eelkõige kaubamärkide sarnasuse ja nendega tähistatud kaupade või teenuste sarnasuse vahelist vastastikust sõltuvust (vt Esimese Astme Kohtu 9. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-162/01: Laboratorios RTB v. Siseturu Ühtlustamise Amet — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), EKL 2003, lk II-2821, punktid 31–33, ja viidatud kohtupraktika).
- 33 Nagu tuleneb ka kohtupraktikast, peab segiajamise tõenäosuse igakülgne hindamine vaidlusaluste märkide visuaalse, foneetilise või kontseptuaalse sarnasuse osas põhinema nende tekitatud terviklikul muljel, võttes eelkõige arvesse nende eristavaid ja domineerivaid osi (vt Esimese Astme Kohtu 14. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-292/01: Phillips-Van Heusen v. Siseturu Ühtlustamise Amet — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), EKL 2003, lk II-4335, punkt 47, ja viidatud kohtupraktika).
- 34 Käesolevas asjas puudutab kohtuvaidlus märkide võrdlust. Vaidlusaluste kaubamärkidega tähistatud kaupade osalt identseid ja osalt sarnaseid tunnuseid ei ole vaidlustatud.
- 35 Kuna varasem kaubamärk on registreeritud Saksamaal, on asjaomaseks avalikkuseks keskmine Saksa tarbija.
- 36 Esiteks tuleb rõhutada, et vastupidiselt hageja väidetule ei toimu segiajamise tõenäosuse kindlakstegemine ilma eelneva märkidevahelise visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse uurimiseta. Tegelikult on hageja väide, mille kohaselt võib segiajamise tõenäosust juba sedastada siis, kui märkidevahelise sarnasusega on tegemist kasvõi ühel ülalmainitud viisil, vastuolus ühenduse kohtupraktikaga, mida on meenutatud ülalpool punktis 33 ja mille kohaselt peab segiajamise tõenäosuse

igakülgne hindamine vaidlusaluste märkide visuaalse, foneetilise või kontseptuaalse sarnasuse osas põhinema nende tekitatud terviklikul muljel, võttes eelkõige arvesse nende eristavaid ja domineerivaid osi. Just selle igakülgse hindamise käigus tuleb vajaduse korral kaaluda märkidevahelisi erinevusi ja sarnasusi.

37 Neil tingimustel tuleb kontrollida, kas apellatsioonikoda rikkus määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b, sedastades kõnealuste märkide vahel visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse puudumise, välistades seeläbi vaidlusaluste kaubamärkide vahel segiajamise tõenäosuse identsete või väga sarnaste kaupade puhul.

38 Mis puudutab kõnealuste märkide vahelist visuaalset võrdlust, siis apellatsioonikoda märkis vaidlustatud otsuse punktis 20 järgmist:

„Kaks kaubamärki koosnevad seitsmest tähest, millest esimesed kolm (CAL) ja viimane (O) on identsed. Sama täht (P) esineb mõlema kaubamärgi keskosas. Kokkuvõttes jätavad need kaks kaubamärki üldises plaanis erineva visuaalse mulje. Taotletud kaubamärgis esinev tähejada „PIC” erineb selgelt vastanduvast märgis esinevast tähejadast „YPS”.

39 Seda seisukohta ei saa ümber hinnata. Üldises mõttes, mis puudutab suhteliselt lühikesi sõnamärke nagu käesolevas asjas, on märgi keskel asuvad osad sama tähtsad kui selle alguses ja lõpus asuvad osad (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 6. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas T-117/02: Grupo El Prado Cervera v. Siseturu Ühtlustamise Amet — Héritiers Debuschewitz (CHUFAPIT), EKL 2004, lk II-2073, punkt 48). Vaidlusalustel märkidel on visuaalses plaanis suuri erinevusi, mis

tulenevad tähejadast „pic” taotletud ühenduse kaubamärgis ja tähejadast „yps” varasemas siseriiklikus kaubamärgis, mistõttu ei ole vaidlusaluste märkide vahel võimalik visuaalset sarnasust tuvastada.

- 40 Mis puudutab foneetilist võrdlust, siis apellatsioonikoda märkis vaidlustatud otsuse punktis 21 järgmist:

„Erinevalt vastulause esitajast ei näe apellatsioonikoda ühtegi põhjust, mis lubaks kinnitada, et taotletud kaubamärki hääldatakse Saksamaal „KALPITZO” või „KALPISO”. Saksa keeles hääldatakse tähte „C” alati „K” tähena, kui ta asetseb „O” ees, näiteks nagu sõnades „Collage”, „Computer”, „Container”, „Coburg” või „Coca-Cola”. Tegemist on seega tugeva konsonandiga. Lingvistiliselt jaguneb taotletav kaubamärk kolmeks silbiks: CAL-PI-CO (hääldatakse „KAL-PI-KO”), rõhuasetusega esimesel silbil. Kui vastulause esitaja kaubamärk koosneb lingvistiliselt samuti kolmest silbist, st CA-LY-PSO (hääldatakse „KA-LU-PSO”), siis siin langeb rõhk teisele silbile. Järelikult foneetilises plaanis on need kaks kaubamärki selgelt erinevad.”

- 41 Sellise hinnanguga saab üksnes nõustuda. Lõpuks tuleb märkida, et kõnealustel märkidel on foneetilises plaanis kaks täiesti erinevat silpi, rõhk kahes märgis ei lange samale silbile ja tähte „y” ei hääldata saksa keeles sama moodi kui tähte „i”. Muu hulgas, mis puudutab hageja argumenti, mille kohaselt Saksa tarbija hääldab sõnamärki CALPICO itaalia- või hispaaniapäraselt „kalpitscho” või „kalpizo”, tuleb märkida, et isegi eeldusel, et asjaomane avalikkus tunneb piisavalt itaalia ja hispaania keelt, ei hääldata sõna CALPICO ei itaalia ega ka hispaania keeles „kalpitscho” ega „kalpizo”. Isegi hageja esitatud eeldusel, et Saksa tarbija, pidades märki CALPICO

võõrsõnaks, võtab kasutusele ebatavalise ja ebamäärase häälduse, mis tema arvates vastab selle korrektsele hääldusele itaalia või hispaania keeles, ei kalluta see tarbijat siiski seda sõna hääldama analoogselt sõnamärgiga CALYPSO, mille hääldus on saksa keeles kinnistunud. See erinevus toetab seda, et kahe märgi vaheline mis tahes foneetiline sarnasus on välistatud.

42 Apellatsioonikoja läbi viidud kontseptuaalse võrdluse kohta märkis apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 22, et sõna „calpico” on „väljamõeldud sõna, millel puudub igasugune semantiline sisu”, sellal kui sõna „calypso” manab esile kas „Kariibi mere saared, lõunamaa ja kirglikud rütmid” või kreeka mütoloogiast pärineva nümf, kelle juures Odysseus pärast laevaõnnetust peavarju leidis. Neil asjaoludel järeltas apellatsioonikoda, et vaidlusalustel märkidel ei ole „mingisugust sarnasust”.

43 Selles suhtes piisab, kui märkida, et asjaomase avalikkuse jaoks on sõnal „calypso” vähemalt kaks apellatsioonikoja esitatud tähendust, samas kui on selge, et sõnal „calpico” tähendust ei ole. Kontseptuaalses mõttes võib asjaomane avalikkus seega kahte vaidlusalust märki selgelt eristada, sõltumata täpsest tähendusest, mille ta sõnale „calypso” apellatsioonikoja esitatud kahest võimalusest valib. Lisaks sellele ja isegi hageja esitatud eeldusel, et asjaomane avalikkus seostab sõna „calypso” planeedi Saturn ühe kaaslasega, ei anna see asjaolu alust ühelegi kontseptuaalsele sarnasusele sõnaga „calpico”.

44 Järelikult leidis apellatsioonikoda õiguspäraselt, et vaidlusaluste märkide vahel puudub visuaalne, foneetiline ja kontseptuaalne sarnasus.

- 45 Neil asjaoludel, vaatamata sellele, et vaidlusaluste kaubamärkidega tähistatud kaubad on osaliselt identsed ja osaliselt väga sarnased, lubavad vaidlusaluste märkide vahelised visuaalsed ning selged foneetilised ja kontseptuaalsed erinevused asjaomase avalikkuse silmis välistada nende märkide segiajamise tõenäosuse.
- 46 Seda järeldust ei sea kahtluse alla ükski teine hageja argument.
- 47 Mis puudutab hageja väidet, mille kohaselt vaidlusaluste kaubamärkide üldmuljes on domineeriv visuaalne mulje, siis piisab märkimisest, et isegi eeldusel, et see on põhjendatud, ei tõenda see vaidlusaluste kaubamärkide vahel segiajamise tõenäosust, kui märkide vahel puudub visuaalne sarnasus.
- 48 Mis puudutab hageja väidet ühtlustamisameti varasema otsustamispraktika kohta, siis tuleb ka see tagasi lükata, kuna apellatsioonikodade otsuste õiguspärasust tuleb väljakujunenud kohtupraktika kohaselt hinnata üksnes määruse nr 40/94 pinnalt, mida on tõlgendanud ühenduse kohus, ja mitte sellise varasema otsustamispraktika pinnalt (Esimese Astme Kohtu 5. detsembri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-130/01: Sykes Enterprises v. Siseturu Ühtlustamise Amet (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS), EKL 2002, lk II-5179, punkt 31, ja 3. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-129/01: Alejandro v. Siseturu Ühtlustamise Amet — Anheuser-Busch (BUDMEN), EKL 2003, lk II-2251, punkt 61).
- 49 Muu hulgas, mis puudutab ülalpool punktis 19 viidatud apellatsioonikoja otsust kohtuasjas Karlsberg Brauerei v. Mystery Drinks, mille üle hageja ja menetlusse astuja täpsemalt vaidlesid ning mis on olnud Esimese Astme Kohtus arutatud hagi esemeks (Esimese Astme Kohtu 15. jaanuari 2003. aasta otsus kohtuasjas T-99/01: Mystery Drinks v. Siseturu Ühtlustamise Amet — Karlsberg Brauerei (MYSTERY), EKL 2003, lk II-43), siis ei ole hageja tõendanud selle kohtuasjaga võrreldava

olukorra olemasolu, kuna käesolevas asjas on vaidlusalustel märkidel selged foneetilised erinevused, sellal kui MYSTERY otsuse aluseks olnud kohtuasjas leiti, et kõnealused märgid on foneetiliselt sarnased.

50 Lõpuks kaebab hageja, et apellatsioonikoda võttis erinevalt vastulausete osakonna tehtud analüüsist vaidlusaluste kaubamärkide vahel esineva segijamise tõenäosuse hindamiseks arvesse asjaomase avalikkuse mittemadala tähelepanelikkuse astme, mille kohaselt asjaomane avalikkus näitab vaidlusaluste kaubamärkidega tähistatud kaupade ostmisel üles teatud hooletust.

51 Selles osas tuleb rõhutada, et oma otsuses lükata vastulause tagasi segijamise tõenäosuse puudumise tõttu, märkis vastulausete osakond:

„Kuigi käesolevas asjas on tegemist identsete kaupadega, piisab võrreldud märkide vahelistest erinevustest, et [kaubamärke] piisava veendumusega eristada. Mõistagi tuleb käesolevas asjas kaubamärkide vahel eksisteerima pidava erinevuse osas kohaldada rangeid kriteeriume, eelkõige seetõttu, et võrreldud kaubad on laiatarbeartiklid, mida, nagu kogemus näitab, ostetakse üsna hooletult ja ilma erilise tähelepanuta kaupade tähistele.”

52 Mis puudutab apellatsioonikoda, siis tuleb meenutada, et vaidlustatud otsuse punktis 23 täpsustati:

„Mõlema kaubamärgiga tähistatud kaupade näol on tegemist igapäevaste kaupadega, mida tarbija ostab tavaliselt kaubahallides või joogipoodides käies. Nende artiklite

hinnad on sellised, mis lubavad neid pidada odavateks. Kuid arvestades külluslikku pakkumist puuviljamahlade ja jookide sektoris, tuleb tõdeda, et keskmise tarbija tähelepanelikkuse aste ei ole madal. Olles harjunud puuviljamahlade ja sama liiki kaupade, nagu näiteks sarnases pakendis pakutavad pulbrid, küllusliku pakkumisega, pöörab tarbija ostmisel tähelepanu igale pakendile või uurib kaubamärke lähemalt.”

53 Kuna vaidlusaluste kaubamärkidega tähistatud kaubad on laiatarbekaubad, leidsid nii vastulausete osakond kui ka apellatsioonikoda, et asjaomase avalikkuse tähelepanelikkuse aste ei olnud kõrge. On tõsi, et vaidlustatud otsuse punkt 23 erineb vastulausete osakonna otsusest osas, mis puudutab hinnangut tähelepanelikkuse täpse astme suhtes, mida asjaomane avalikkus vaidlusalustele kaubamärkidele pöörab, tulenevalt mõjust, mida puuviljamahlade ja jookide sektoris valitsev pakkumise küllus sellele otsusele võib osutada. Kuigi apellatsioonikoda leidis, et puuviljamahlade ja jookide sektoris valitsev pakkumise küllus võis asjaomast avalikkust panna vaidlusalustele kaubamärkidele erilist tähelepanu pöörama, ei tuvastanud ta siiski, et see tähelepanelikkuse aste oleks kõrge.

54 Igal juhul ei mõjuta ühtlustamisameti kahe organi otsuste vahelised hindamiserinevused nende organite tuvastatud vaidlusaluste märkide vahelise sarnasuse puudumist ja kaubamärkide segiajamise tõenäosuse puudumist. Arvestades vaidlusaluste märkide vahelisi visuaalseid, foneetilisi ja kontseptuaalseid erinevusi, mis on märgitud ülalpool punktides 38–43, ei omista keskmine Saksa tarbija tegelikult vaidlusaluste kaubamärkidega tähistatud kaupadele sama kaubanduslikku päritolu isegi siis, kui ta ei pööraks neile kaubamärkidele mingit erilist tähelepanu.

55 Neil asjaoludel leidis apellatsioonikoda õigesti, et vaidlusaluste kaubamärkide vahel ei esine segiajamise tõenäosust määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses.

56 Seega tuleb esimene väide jätta rahuldamata.

Teine väide, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 61 lõikes 2 koosmõjus määruse nr 2868/95 eeskirja 20 lõike 2 esimese lausega, ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 6 lõikes 1 sätestatud õiguse olla ära kuulatud rikkumisest

Poolte argumendid

57 Hageja väidab, et apellatsioonikoja arvamuse kohaselt ei olnud keskmise tarbija tähelepanelikkuse aste madal tulenevalt puuviljamahlade ja jookide sektoris valitsevast pakkumise mitmekesisusest ja külluslikkusest. Samas ei kutsunud apellatsioonikoda hagejat esitama omi märkusi hinnangu kohta, mille apellatsioonikoda tegi keskmise tarbija tähelepanelikkuse astme suhtes, rikkudes seeläbi hageja õigust olla ära kuulatud määruse nr 40/94 artikli 61 lõike 2, koosmõjus määruse nr 2868/95 eeskirja 20 lõike 2 esimese lausega, ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 6 lõike 1 tähenduses.

58 Ühtlustamisamet rõhutab, et nii vastulausete osakond kui ka hageja olid juba omi seisukohti tarbija tähelepanelikkuse astme küsimuses väljendanud enne, kui seda asus uurima apellatsioonikoda. Seega võis vaidlustatud otsus poolte esitatud argumentidest kõrvale kalduda, ilma et oleks vaja olnud pooli sellest eelnevalt teavitada. Ühtlustamisamet leiab, et õiguse olla ära kuulatud rikkumisest tulenev vastuväide on seega põhjendamatu.

59 Menetlusse astuja tõdeb, et hageja viitab määruse nr 40/94 artikli 73 teisele lausele, mis kohustab ühtlustamisametit teavitama pooli, kui ta kavatses oma otsuse aluseks võtta faktilised või õiguslikud asjaolud, mille kohta pooled oma seisukohta esitanud

ei ole. Menetlusse astuja leiab, et tarbija tähelepanelikkuse astme küsimus puudutab faktide hindamist. Olgugi et apellatsioonikoda ja vastulausete osakond hindavad fakte vähesel määral erinevalt, ei ole faktid uued. Menetlusse astuja märgib, et neid fakte on ammendavalt käsitletud nii vastulausete osakonna otsuses kui ka vaidlustatud otsuses. Neil asjaoludel on hageja seisukohal, et juba teada olevate faktide uus hindamine ei kujuta endast õiguse olla ära kuulatud rikkumist. Lisaks sellele väidab menetlusse astuja, et hageja oli teadlik sellest, et segijamise tõenäosuse hindamisel võetakse arvesse tarbija tähelepanelikkuse astet. Hagejal oli seega võimalus seda argumenti lähemalt käsitleda, mida ta aga ei teinud.

Esimese Astme Kohtu hinnang

60 Vastavalt määruse nr 40/94 artikli 61 lõikele 2 „[k]aebuse menetlemise käigus kutsub apellatsioonikoda pooli nii sageli kui vaja ning nõukogu määratud tähtaja jooksul esitama märkusi teate kohta, mille on esitanud teine osapool või apellatsioonikoda”. Lisaks sellele sätestab määruse nr 2868/95 eeskirja 20 lõike 2 esimene lause, et kui vastulause ei sisalda selle määruse eeskirja 16 lõigetes 1 ja 2 nimetatud faktide, tõendite ja argumentide üksikasju, teeb ühtlustamisamet vastulause esitajale ettepaneku esitada need talle määratud tähtaja jooksul.

61 Mis puudutab hageja väidet nende kahe sätte rikkumise kohta apellatsioonikoja poolt, siis piisab tõdemisest, et ühelt poolt ei tõendanud hageja, et teda ei kutsutud esitama märkusi apellatsioonikoja või menetlusse astuja „teate” kohta määruse nr 40/94 artikli 61 lõike 2 tähenduses, ja teiselt poolt ei tulene ühestki toimiku dokumendist, et vastulause ei sisaldanud määruse nr 2868/95 eeskirja 20 lõike 2 esimeses lauses sätestatud teavet. Seega tuleb hageja väide nende sätete rikkumise kohta tagasi lükata.

- 62 Mis puudutab Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 6 lõike 1 väidetavat rikkumist, siis tuleb täpsustada, et Esimese Astme Kohus on välistanud võimaluse tugineda ühtlustamisameti apellatsioonikodades õigusele õiglasele kohtulikule arutamisele, kuna apellatsioonikoja menetlus ei ole olemuslikult kohtumenetlus, vaid haldusmenetlus (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 12. detsembri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-63/01: Procter & Gamble *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Seebi kuju), EKL 2002, lk II-5255, punktid 22 ja 23).
- 63 Vaatamata sellele ja nagu leiab õigesti ka menetlusse astuja, peab hageja oma teise väitega, mis tuleneb õiguse olla ära kuulatud rikkumisest, tegelikult silmas apellatsioonikoja poolset määruse nr 40/94 artikli 73 teise lause mittejärgimist, mis sätestab, et „[ameti] otsuste aluseks võivad olla üksnes põhjused või tõendid, mille kohta huvitatud isikutel on olnud võimalik esitada oma seisukoht”, millega määruse nr 40/94 raames väljendatakse kaitseõiguse tagamise üldpõhimõtet.
- 64 Käesolevas asjas tuleb meenutada, et hageja kaebab, et apellatsioonikoda on rikkunud tema õigust olla ära kuulatud, kuna viimane ei kutsunud teda esitama märkusi asjaomase avalikkuse tähelepanu kohta, mis „ei ole madal”, mille ta kavatses vaidlustatud otsuses aluseks võtta. Vastupidi, puudub vaidlus selles, et hageja ei heida apellatsioonikojale ette seda, et teda ei kutsutud esitama märkusi küllusliku pakkumise esinemise kohta puuviljamahlade ja jookide sektoris, kusjuures tegemist on samuti vaidlustamata faktiga, mis on aluseks apellatsioonikoja hinnangule asjaomase avalikkuse tähelepanelikkuse astme kohta.
- 65 Tuleb tõdeda, et kuigi määruse nr 40/94 artikli 73 teise lausega kehtestatud õigus olla ära kuulatud hõlmab kõiki faktilisi või õiguslikke asjaolusid ja kõiki tõendusmaterjale, mis moodustavad haldusakti aluse, ei kohaldu see lõplikule seisukohale, mida haldusorgan kavatses vastu võtta (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 21. jaanuari 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-129/95, T-2/96 ja T-97/96: Neue Maxhütte Stahlwerke ja Lech Stahlwerke *v.* komisjon, EKL 1999, lk II-17, punkt 231, ja 3. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-16/02: Audi *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet (TDI), EKL 2003, lk II-5167, punktid 71 ja 75).

- 66 Järelikult, kuna kõnealune faktiline hindamine kuulub apellatsioonikoja lõpliku seisukoha hulka, ei ole viimane kohustatud hagejat selles osas ära kuulama.
- 67 Tuleb lisada, et nagu nähtub esimese väite uurimisest, ei mõjuta ühtluamisameti kahe organi vaheline hindamiserinevus asjaomase avalikkuse tähelepanelikkuse täpse astme kohta nende organite tuvastatud vaidlusaluste märkide vahelise sarnasuse puudumist ja kaubamärkide segiajamise tõenäosuse puudumist.
- 68 Sellest järeldub, et isegi juhul, kui apellatsioonikoda oleks süüdi hageja õiguse olla ära kuulatud rikkumises, ei oleks selline rikkumine mõjutanud vaidlustatud otsuse õiguspärasust.
- 69 Järelikult tuleb nii teine väide kui hagi tervikuna jätta rahuldamata.

Kohtukulud

- 70 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel peab kohtuvaidluse kaotanud pool kandma kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.
- 71 Kuna kohtuotsus on tehtud viimase kahjuks ning ühtlustamisamet ja menetlusse astuja on kohtukulude hüvitamist nõudnud, mõistetakse kohtukulud välja hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (neljas koda)

otsustab:

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

Legal

Mengozzi

Wiszniewska-Białecka

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 20. aprillil 2005 Luxembourgis.

Kohtusekretär

H. Jung

Koja esimees

H. Legal