

ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (neljas koda)

12. jaanuar 2006*

Kohtuasjas T-147/03,

Devinlec Développement innovation Leclerc SA, asukoht Toulouse (Prantsusmaa), esindaja: advokaat J.-P. Simon,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindajad: J. Novais Gonçalves ja A. Folliard-Monguiral,

kostja,

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

TIME ART Uluslararası Saat Ticareti ve dış Ticaret AŞ, asukoht Istanbul (Türgi), esindaja: advokaat F. Jacobacci,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

mille esemeks on hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) kolmanda apellatsioonikoja 30. jaanuari 2003. aasta otsuse peale (asi R 109/2002-3), mis käsitleb Devinlec Développement innovation Leclerc SA ja TIME Art Uluslararası Saat Ticareti ve diş Ticaret AŞ vahelist vastulausemenetlust,

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (neljas koda),

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

kohtusekretär: asekohtusekretär B. Pastor,

arvestades 30. aprillil 2003 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 24. oktoobril 2003 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud kostja vastust,

arvestades 28. oktoobril 2003 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud menetluse astuja seisukohti,

arvestades 30. juunil 2005 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

- 1 TIME ART Uluslararası Saat Ticareti ve dış Ticaret AŞ (edaspidi „menetlusse astuja”) esitas 8. septembril 1997 Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet”) nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1, ELT eriväljaanne 17/01, lk 146) (muudetud kujul) alusel ühenduse kaubamärgitaotluse.
- 2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on alljärgnev kujutismärk:



- 3 Kaubad, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbivaadatud ja parandatud kujul) kohaselt klassi 14 ning vastavad järgmisele kirjeldusele: „Käekellad, seinä-, torni- ja lauakellad, kellade käigumehhanismid ja osad, kellaklaasid, kellakapslid, kellarihmad, kellaketid, kellakorpused”.

- 4 Taotlus avaldati 17. augusti 1998. aasta Ühenduse Kaubamärgibülletäänis nr 62/98.
- 5 9. novembril 1998 esitas äriühing Devinlec Développement innovation Leclerc SA (edaspidi „hageja”) taotletava kaubamärgi registreerimisele vastulause, tuginedes varasemale kujutismärgile, mis on registreeritud 11. detsembril 1987 Prantsusmaal numbril 1 555 274 all ja esitatud alljärgnevalt:



- 6 Kaubad, mille jaoks varasem kaubamärk on registreeritud, vastavad eespool nimetatud Nizza kokkuleppe kohaselt alljärgnevale kirjeldusele:

— klass 14: „Seina-, torni- ja lauakellad; juveeltooted”;

— klass 18: „Nahktooted”.

- 7 Vastulause, mis tugines määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktis b esinevale keeldumispõhjusele, oli suunatud kõikide registreerimistaotlusega hõlmatud kaupade vastu.

- 8 Menetlusse astuja esitas 10. märtsil 1999 määruse nr 40/94 artikli 43 lõigetele 2 ja 3 tuginedes taotluse, et hageja esitaks tõendid varasema kaubamärgi kasutamise kohta.
- 9 Varasema kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamiseks esitas hageja hulga esemeid ja dokumente, muu hulgas käekellasid, arveid, reklaammaterjali, ajakirjanduslikke artikleid ja oma ettevõtte direktori poolt vande all antud tunnistuse.
- 10 Nende tõendite kogumist ilmnnes, et varasemat kaubamärki oli Prantsusmaal kasutatud „käekellade ja käekellakettide” jaoks alljärgnevalt kujutatud kujutismärgi all:



- 11 Vastulausete osakond tegi vastulause kohta otsuse 30. novembril 2001. Esiteks leidis vastulausete osakond, et hageja oli esitanud tõendid varasema kaubamärgi kasutamise kohta ning et selline eespool punktis 10 esitatud kujutismärgi kasutamine ei olnud muutnud varasema kaubamärgi eristusvõimet. Teiseks rahuldaski vastulause põhjusel, et vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaubad olid osaliselt identsed ja osaliselt sarnased ja märkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse aste oli piisavalt suur selleks, et oleks tõenäoline, et asjaomane avalikkus võib need omavahel segi ajada.
- 12 29. jaanuaril 2002 esitas menetlusse astuja ühtlustamisametile kaebuse vastulausete osakonna otsuse peale.

- 13 Kolmas apellatsioonikoda tühistas 30. jaanuari 2003. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus”) vastulausete osakonna otsuse ja jättis vastulause rahuldamata. Apellatsioonikoda leidis sisuliselt, et hoolimata vastandatud märkidega tähistatud kaupade identsusest ja sarnasusest tuleb arvesse võtta varasema kaubamärgiga tähistatud kaupade turustamise tingimusi ja asjaolu, et seda kaubamärki kandvaid käekelli ja käekellakette müüakse lõpptarbijatele ainult E. Leclerc’i kaubanduskeskustes. Neil asjaoludel leidis apellatsioonikoda, et vastandatud kaubamärkide visuaalsed ja foneetilised sarnasused ja nende võimalik ühesugune viitamine kvantiteedi mõistele ei juhi keskmist tarbijat, kes puutub taotletava kaubamärgiga kokku „käekelladel, seinalaual- ja tornikelladel, käekellakettidel/-rihmadel ja kellakorpusel” mujal kui E. Leclerc’i kaubanduskeskustes, arvamusele, et vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaubad pärinevad samalt ettevõtjalt või omavahel seotud ettevõtjatelt (vaidlustatud otsuse punktid 39 ja 40).

Poolte nõuded

- 14 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

- tühistada vaidlustatud otsus;
- jätta taotletava kaubamärgi registreerimise taotlus rahuldamata;
- mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt;
- mõista menetlusse astujalt välja ühtlustamisameti haldusmenetlusega seotud kulud.

15 Ühtlustamisamet palub Esimese Astme Kohtul:

- jätta hagi rahuldamata;

- mõista kohtukulud välja hagejalt.

16 Menetlusse astuja palub Esimese Astme Kohtul:

- jätta hagi rahuldamata;

- tühistada vaidlustatud otsus teda kahjustavas osas.

Õiguslik käsitus

17 Oma nõude esimese punkti toetuseks toob hageja välja kaks väidet. Esimene väide tuleneb komisjoni 13. detsembri 1995. aasta määruse (EÜ) nr 2868/95, millega rakendatakse määrus nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT L 303, lk 1, ELT eriväljaanne 17/01, lk 189), eeskirja 50 rikkumisest. Teine väide tuleneb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b ja „kaubamärgiõiguse üldpõhimõtete” rikkumisest.

- 18 Menetlusse astuja toob vaidlustatud otsuse tühistamiseks omalt poolt välja iseseisva väite, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 15 lõike 2 ja artikli 43 lõike 3 eiramisest.
- 19 Esimese Astme Kohus kontrollib kõigepealt menetlusse astuja poolt väljatoodud iseseisvat väidet ning seejärel hageja poolt tõstatatud teist ja esimest väidet.

Määruse nr 40/94 artikli 15 lõike 2 ja artikli 43 lõike 3 eiramisest tulenev hageja iseseisv väide

Poolte argumendid

- 20 Menetlusse astuja palub Esimese Astme Kohtul tuvastada, et apellatsioonikoda leidis ebaõigesti, et varasem kaubamärk hageja poolt kasutatud kujul ei ole muutnud varem Prantsusmaal registreeritud kaubamärgi eristusvõimet. Sellest tulenevalt palub menetlusse astuja Esimese Astme Kohtul ka kinnitada, et hageja poolt ühtlustamisametile haldusmenetluse käigus esitatud tõendid varasema kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta olid ebapiisavad ning et apellatsioonikoda ei ole järginud määruse nr 40/94 artikli 43 lõiget 3.
- 21 Kohtuistungil toetasid hageja ja ühtlustamisamet seisukohta, et vaidlustatud otsus tuleb selles punktis jätta kehtima.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 22 Määruse nr 40/94 artikkel 15, pealkirjaga „Ühenduse kaubamärkide kasutamine”, sätestab:

„1. Kui omanik ei ole ühenduse kaubamärki viie aasta jooksul pärast registreerimist ühenduses tegelikult kasutusele võtnud kaupade või teenuste puhul, mille jaoks see on registreeritud, või kui selle kasutamine on katkematu viieaastase ajavahemiku jooksul peatatud, siis rakendatakse kaubamärgi suhtes käesoleva määrusega ettenähtud sanktsioone, välja arvatud juhul, kui kasutamata jätmine on põhjendatud.

2. Kasutamisenähtu löike 1 tähenduses käsitatakse ka järgmist:

- a) ühenduse kaubamärgi kasutamine kujul, mis erineb registreeritud kujust selliste elementide poolest, mis ei muuda märgi eristusvõimet;

[...]”

- 23 Määruse nr 40/94 artikkel 43, pealkirjaga „Vastulause menetlemine”, sätestab:

„2. Taotleja nõudmisel peab vastulause esitanud varasema ühenduse kaubamärgi omanik tõendama, et varasemat ühenduse kaubamärki on ühenduses tegelikult kasutatud kaupade või teenuste puhul, mille jaoks see on registreeritud, viie aasta

jooksul enne ühenduse kaubamärgi taotluse avaldamist ning et see on vastulause aluseks või et mittekasutamine on õigustatud, tingimusel, et varasem ühenduse kaubamärk on selleks kuupäevaks olnud registreeritud vähemalt viis aastat. Selliste tõendite puudumise korral lükatakse vastulause tagasi. Kui varasemat ühenduse kaubamärki on kasutatud vaid osa kaupade või teenuste puhul, mille jaoks see on registreeritud, loetakse see vastulause menetlemisel ainult nende kaupade või teenuste jaoks registreerituks.

3. Lõiget 2 kohaldatakse ka artikli 8 lõike 2 punktis a osutatud varasemate siseriiklike kaubamärkide suhtes, asendades kasutuse ühenduses kasutusega liikmesriigis, kus varasem kaubamärk on kaitstud.

[...]"

²⁴ Käesolevas asjas tuleb meenutada, et vaidlustatud otsus kinnitas vastulausete osakonna seisukohta, mille kohaselt hageja on tõendanud varasema kaubamärgi tegelikku kasutamist vastavalt määruse nr 40/94 artikli 43 lõigetele 2 ja 3, ilma et hageja poolt eespool punktis 10 esitatud kujul kasutatav märk muudaks eespool punktis 5 esitatud kaubamärgi eristusvõimet kujul, millena see on Prantsusmaal registreeritud. Täpsemalt, apellatsioonikoda on vaidlustatud otsuse punktis 11 välja toonud, et erinevused varasema kaubamärgi tähtede kirjastiilis ja tähe „q” erinev stiliseering ei muuda selle eristusvõimet, kuna vastulausemenetluses esitatud tõenditest ilmneb selgelt, et seda tähte ei tajuta eraldiseisvana sõnast, millesse see kuulub ning mis moodustab varasema kaubamärgi peamise osa. Lisaks on apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 12 märkinud, et mitmed ajakirjanduse ja varasema kaubamärgi reklaamimaterjali väljalõiked näitavad, et varasemat kaubamärki kasutati ka selle registreeritud kujul ja et tähe „q” stiliseeringut ei rõhutata.

- 25 Selle seisukohaga tuleb nõustuda.
- 26 Esmalt tuleb täpsustada, et vastavalt määruse nr 40/94 artikli 15 lõike 2 punktile a koostoimes artikli 43 lõigetega 2 ja 3 hõlmab varasema siseriikliku või ühenduse kaubamärgi, mis on ühenduse kaubamärgitaotlesele esitatud vastulause aluseks, tegeliku kasutamise tõendamine ka selle tõendamist, et varasemat kaubamärki kasutati kujul, mis erineb registreeritud kujust selliste osade poolest, mis ei muuda märgi eristusvõimet (vt selle kohta 9. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-156/01: Laboratorios RTB vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO AIRE), EKL 2003, lk II-2789, punkt 44).
- 27 Järgnevalt, seoses küsimusega, kas eespool punktis 10 esitatud märgi kasutamine kujutab endast varasema siseriikliku kaubamärgi eristusvõimet muutvat kasutamist, nagu hageja väidab, tuleb tõdeda, et see ei ole nii.
- 28 Sellega seoses tuleb välja tuua, et ainsad osad, mis eristavad varasemat siseriiklikku kaubamärki selle registreeritud kujul hageja kasutatud märgist, on esiteks tähe „q” stiliseering, mis meenutab kella sihverplaati, ja teiseks varasema siseriikliku kaubamärgi puhul suurtähtede kasutamine sõnalise osa tähistamiseks.
- 29 Seega esiteks, kui ka ongi õige, et täht „q” on kasutatud märgi kujutisel tugevamini rõhutatud kui varasema siseriikliku märgi puhul, põhineb varasema kaubamärgi eristusvõime siiski selle kaubamärgi sõnalisel osal tervikuna. Tuleb täpsustada, et tähe „q” stiliseering, mis, nagu juba öeldud, meenutab kella sihverplaati, ei ole iseäranis eristusvõimeline klassi 14 kuuluvate kaupade suhtes, mis on ainsad kaubad,

mille puhul hageja esitas tõendid varasema kaubamärgi kasutamise kohta. Teiseks, suurtähtede kasutamisega seoses piisab, kui välja tuua, et selles puudub igasugune algupära ning ka see ei muuda varasema siseriikliku kaubamärgi eristusvõimet.

- 30 Siit järeldub, et apellatsioonikoda võis hageja poolt esitatud tõendeid, mis viitavad eespool punktis 10 kujutatud märgile klassi 14 kuuluvate kaupade „käekellad ja käekellaketid” jaoks, õiguspäraselt arvestada hinnangu andmisel sellele, kas hageja oli tõendanud varasema siseriikliku kaubamärgi tegelikku kasutamist.
- 31 Kuna menetlusse astuja ei vaidlusta ei selle tõendusmaterjali hindamist apellatsioonikoja poolt ega hageja poolt varasema kaubamärgi kasutamise kohta registreeritud kujul esitatud tõendite hindamist, tuleb menetlusse astuja iseseisev väide tagasi lükata.

Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b ja „kaubamärgiõiguse üldiste põhimõtete” rikkumisest tulenev hageja teine väide

Poolte argumendid

- 32 Hageja vaidlustab mitmed apellatsioonikoja seisukohad, mis on seotud vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaupade võrdlusega, vastandatud märkide võrdlusega ja segiajamise tõenäosuse puudumisega.

- 33 Esiteks väidab hageja vaidlustatud kaubamärkidega tähistatud kaupade võrdlust käsitledes, ilma et ta vaidlustaks kaupade identsust ja sarnasust, et apellatsioonikoda on vaidlustatud otsuse punktis 30 tuginenud ebakorrektsel faktilisele alusele. Hageja ei ole nõus apellatsioonikoja tõdemusega, mille kohaselt varasema kaubamärgiga tähistatud kaupu ei hakata turustama kõrvuti taotletava kaubamärgiga tähistatud kaupadega ning müüma teistes kauplustes kui E. Leclerc'i kaubanduskeskused.
- 34 Hageja märgib seoses sellega, et see tõdemus tundub tuginevat tema direktori 7. mai 1999. aasta tunnistusel, mille hageja esitas varasema kaubamärgi tegelikku kasutamist kinnitavate tõendite hulgas. Hageja väidab siiski, et ei see tunnistus ega teised ühtlustamisametile esitatud tõendid ei võimalda järeldada, et E. Leclerc'i kaubanduskeskuste müügikohad nimega „Le Manège à Bijoux”, kus varasema kaubamärgiga tähistatud tooteid turustatakse, ei turusta teisi identseid või sarnaseid kaupu või et varasema kaubamärgiga tähistatud kaupade turustamine piirdub alati ainult nende müügikohtadega. Teiseks meenutab hageja, et ülalmainitud tunnistus ja muud selle juurde kuuluvad dokumendid on esitatud konkreetse eesmärgiga tõendada varasema kaubamärgi kasutamist aastail 1993–1998, et vältida vastulause tagasilükkamist. Hageja rõhutab, et apellatsioonikoda ei teinud talle ettepanekut tõendada, näiteks, et E. Leclerc'i kaubanduskeskuste müügikohad võivad turustada teisi kaubamärke kandvaid identseid või sarnaseid kaupu. Hageja väidab, et selline võimalus on olemas, ning kinnitab ühtlasi oma valmisolekut esitada tõendeid selle väite toetuseks.
- 35 Teiseks, seoses vastandatud märkide võrdlusega, väidab hageja kõigepealt, et apellatsioonikoda rääkis varasemat kaubamärki hinnates iseendale vastu, kuna ta ei lähtunud hinnangut andes mitte kaubamärgist sellisel kujul, nagu seda kasutatakse, vaid selle registreeritud kujul.
- 36 Hageja toob ka esile, et apellatsioonikoda on teinud mitmeid vigu seoses vastandatud märkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse võrdlusega.

- 37 Visuaalsest küljest märgib hageja — kuigi mööndes, et eesliited „quant” on sarnased, nagu vaidlustatud otsuses on leitud —, et apellatsioonikoda on jätnud tuvastamata, et vastandatud märkidel on ühesugune ka täht „m” ja et varasema kaubamärgi täht „i” ja taotletava kaubamärgi täht „u” on visuaalselt sarnased. Hageja väidab ka, et taotletava kaubamärgi sõnalise osa kohal asuv äratuskellakujuline kujutisosa, mis on graafiline ning millel lisaks puudub eristusvõime seoses selle kaubamärgiga kaitstavate kaupadega, ei kujuta vastupidiselt apellatsioonikoja poolt leitule endast vastandatud kaubamärke visuaalselt eristavat osa. Lisaks, kui asjaomane avalikkus omistab sellele kujutisosale teatava tähtsuse, on see hageja väitel samamoodi ka varasema kaubamärgi tähe „q” stiliseeringuga, mis samuti meenutab käe- või äratuskella sihverplaati. Seepärast võivad need osad antud tingimustel tugevdada vastandatud märkide visuaalset sarnasust.
- 38 Seoses foneetilise küljega rõhutab hageja, et kuigi tema hinnangul on apellatsioonikoda õigesti leidnud, et taotletava kaubamärgi ja varasema kaubamärgi sõnalised osad on väga sarnased, on vastandatud märkide viimaste silpide („tum” taotletava kaubamärgi ja „tième” varasema kaubamärgi puhul) erinev hääldus, mida apellatsioonikoda toonitas, siiski vähetähtis ühesuguse tähe „m” tõttu, mis esineb mõlemas vastandatud märgis.
- 39 Seoses kontseptuaalse küljega väidab hageja, et apellatsioonikoda on vaidlustatud otsuse punktides 37 ja 38 ekslikult leidnud, et vastandatud märgid on erinevad. Tuginedes 31. mail ja 1. juunil 2002 sihtrühma valimi hulgas läbi viidud uuringule, mis on lisatud käesoleva menetluse aluseks olevale hagiavaldusele, toob hageja esiteks välja, et sihtrühm ei tea vastandatud märkide sõnaliste osade täpset tähendust, ja teiseks arvas ka enamik sihtrühma sellest osast, kes uskus teadvat vastandatud märkide sõnaliste osade tähendust, et mõlemad sõnad viitavad kvantiteedile. Hageja teeb sellest järelduse, et see asjaolu suurendab seoses vastandatud märkide visuaalsete ja foneetiliste külgedega tuvastatud sarnasusi.

40 Kolmandaks, käsitledes vastandatud märkide segiajamise tõenäosuse puudumist, leiab hageja, et apellatsioonikoda ei ole järginud kaupade sarnasuse ning neid tähistavate märkide sarnasuse vastastikuse sõltuvuse põhimõtet. Ta rõhutab eriti, et apellatsioonikoda on teinud õigusvea, leides, et varasema kaubamärgiga tähistatud kaupade turustamise asjaolud antud ajahetkel kujutavad endast asjakohast tegurit segiajamise tõenäosuse igakülgsel hindamisel. Teise võimalusena teeb hageja Esimese Astme Kohtule ettepaneku asuda seisukohale, et apellatsioonikoda on sellele tegurile omistanud liiga suure kaalu, kui pidada silmas vaidlustatud otsuses tuvastatud märkide ja kaupade sarnasust. Hageja sõnul ei eira vaidlustatud otsus siinkohal mitte ainult väljakujunenud kohtupraktikat, vaid ka „kaubamärgiõiguse aluspõhimõtteid”, eriti neid, mis seonduvad kaubamärgi üleandmisega seda omavast ettevõtjast eraldiseisvalt ja kaubamärkide omanike võrdse kohtlemisega. Seoses viimatimainitud „põhimõttega” täpsustab hageja, et kui varasem kaubamärk oleks registreerimistaotluse avaldamise momendil olnud olemas vähem kui viis aastat, ei oleks hageja pidanud tõendama selle kaubamärgi tegelikku kasutamist ja sel juhul ei oleks apellatsioonikojal olnud võimalik kasutada tema poolt ühtlustamisameti haldusmenetluse käigus esitatud varasema kaubamärgi tegelikku kasutamist puudutavaid tõendeid. Neil asjaoludel leiab hageja, et apellatsioonikoda on vähendanud varasema kaubamärgi kaitse ulatust.

41 Ühtlustamisamet vastab esiteks, et ta ei ole küsimuse alla seadnud seda, et vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaubad on osaliselt identsed ja osaliselt sarnased.

42 Teiseks rõhutab ta, et asjaomane avalikkus, kelle seisukohalt tuleb märke võrrelda ja segiajamise tõenäosust hinnata, koosneb käekellade, seina-, laua- ja tornikellade ning käekellakettide ja -rihmade osas keskmisest Prantsuse tarbijast, samal ajal kui nii kellade käigumehhanismide ja osade, kellaklaaside kui kellakapslite osas kuuluvad sinna erialaspetsialistid, kes käekellasid või seina-, laua- ja tornikellasid toodavad või parandavad; kuna eriti kellakapsleid ei müüda käekelladest või seina-, laua- ja tornikelladest eraldi.

- 43 Kolmandaks, seoses märkide võrdlusega leiab ühtlustamisamet, et märgid on visuaalselt, foneetiliselt ja kontseptuaalselt erinevad.
- 44 Visuaalse võrdluse seisukohalt rõhutab ühtlustamisamet, kuigi mööndes, et vastandatud märkide sõnalistel osadel on viis ühist esimest tähte („quant”), et sõnade viimased tähed on erinevad, et sõnalised osad on erineva pikkusega, erinevat tüüpi kirjastiilis ja et taotletav kaubamärk hõlmab ka kujutisosa, mida ei saa tähelepanuta jätta, hoolimata asjaolust, et selle puhul on vaieldav eriomase eristusvõime olemasolu seoses taotletava kaubamärgiga tähistatud kaupadega. Ühtlustamisamet teeb sellest järelduse, et vastandatud märgid on visuaalselt erinevad ja kergesti eristatavad.
- 45 Foneetilisest seisukohast väidab ühtlustamisamet, et ühesuguse silbi „quant” olemasolust tuleneva vastandatud märkide sarnasuse taset kompenseerivad vastandatud märkide erinevad lõpuhäälikud („um” taotletava kaubamärgi ja „ième” varasema kaubamärgi puhul). Ühtlustamisamet toob sellega seoses välja, et vastandatud märkide lõpusilpide hääldus on väga erinev.
- 46 Seoses kontseptuaalse küljega tuletab ühtlustamisamet meelde, et kahe vastandatud märgi tähendus on erinev, mis viitab järelikult sellele, et neid ei saa kontseptuaalsest küljest sarnasteks pidada. Konkreetsemalt on ühtlustamisamet arvamusel, et on väga tõenäoline, et keskmine tarbija mõistab varasema kaubamärgi sõna „quantième” kui kuupäeva numbrilist tähist, mis võib olla ühest kolmekümne üheni. Ühtlustamisamet on seisukohal, et lisaks on see tähendus levinud kellakaubanduses, nagu kinnitavad kostja vastusele lisatud väljavõtted paljudest prantsuskeelsetest Interneti-lehekülgedest. Sellest tulenevalt on ühtlustamisamet seisukohal, et keskmine tarbija juba teab ülalmainitud tähendust, või saab selle teada ostuga kaasasolevalt infolehel või selle kohta müüjalt nõu küsides. Veel lisab ühtlustamisamet, et tuleb meeles pidada, et asjaomane avalikkus hõlmab ka kellatööstuse erialaspetsialiste, kes kahtlemata mõistavad sõna „quantième” tähendust.

- 47 Ühtlustamisameti arvamusel ei kõiguta seda hinnangut käesoleva menetluse aluseks olevale hagiavaldusele lisatud arvamuseuuringule tuginev hageja argument, mille kohaselt loob asjassepuutuv avalikkus vastandatud märkide vahel seose neile mõlemale omase kvantiteedi mõiste kaudu. Paljudest selle uuringu läbiviimisega seonduvatest ebaselgetest asjaoludest hoolimata toob ühtlustamisamet igal juhul välja, et umbes 11% küsitletud inimestest märkis, et sõna „quantum” viitab kvantiteedi mõistele, samal ajal kui rohkem kui 28% seostasid selle mõiste sõnaga „quantième”. Ühtlustamisameti arvamusel need protsendid mitte ainult ei välista üheste järelduste tegemist, vaid lisaks ei võimalda see uuring teada saada, milline osa küsitletutest vastas, et need kaks sõna viitavad kvantiteedi mõistele.
- 48 Neljandaks, seoses segiajamise tõenäosuse hindamisega, toob ühtlustamisamet kõigepealt välja, et võttes arvesse, et vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaupu ei osteta regulaarselt, pöörab keskmine tarbija nende kaupade kõikidele külgedele, sealhulgas kaubamärkidele, millega need on varustatud, erilist tähelepanu. Need ostud tehakse pärast kaupade ja kaubamärkide nägemist, mistõttu vastandatud kaubamärkide visuaalsed erinevused omandavad erilise tähtsuse. Edasi väidab ühtlustamisamet, et varasema kaubamärgi kaitse Prantsusmaal on selle olemusest tulenevalt nõrk, kuna selle sõnalist osa kasutatakse tavapäraselt asjaomaste kaupade ühe omaduse kirjeldamiseks. Neil asjaoludel leiab ühtlustamisamet, et ei ole tõenäoline, et vastandatud kaubamärke võib omavahel segi ajada, sõltumata küsimusest, kas mõned nendega tähistatud kaubad on identsed või väga sarnased. Lõpuks teatab ühtlustamisamet, et seda järeldust ei muuda apellatsioonikoja tehtud viga, mis seisnes varasema kaubamärgiga tähistatud kaupade erilise turustamise aspekti arvestamises segiajamise tõenäosuse hindamisel.
- 49 Menetlusse astuja leiab esiteks, et hageja heidab apellatsioonikojale ebaõigesti ette, et viimane uuris vastandatud kaupu ja kaubamärke võrreldes varasemat kaubamärki sellisena, nagu see on Prantsusmaal registreeringuga kaitstud, mitte sellisena, nagu seda kasutatakse.

- 50 Teiseks vaidleb menetlusse astuja vastu hageja väitele, mille kohaselt taotletava kaubamärgi kujutisosal puudub eristusvõime. Tegelikult ei saa menetlusse astuja arvates selline osa, erinevalt sõnalisest osast, kunagi olla ainult kirjeldav. Seega võttis apellatsioonikoda vastandatud märke võrreldes menetlusse astuja meelest õigesti arvesse taotletava kaubamärgi kujutisosa.
- 51 Seoses sellega leiab menetlusse astuja, et apellatsioonikoda on õigesti välistanud vastandatud märkide igasuguse omavahelise sarnasuse.
- 52 Seoses vastandatud märkide foneetilise võrdlusega väidab menetlusse astuja, et sihtrühma tüüpitarbija hääldaks mõlemas märgis esinevat silpi „quan” tõenäoliselt erinevalt. Lisaks võimendavad prantsuse keele foneetikareeglid veelgi vastandatud märkide viimaste silpide täiesti erinevat hääldust. Ka vaidlustab menetlusse astuja hageja poolt esitatud arvamusuuringu tulemused, eriti mis puudutab uuringu tegelikku representatiivsust ja märke puudumist küsitletud isikute haridustaseme kohta. Seoses viimatimainituga toob menetlusse astuja välja, et vastav märges oleks asjakohane, saamaks teada, milline osa tarbijatest hääldaks taotletava kaubamärgi sõnalist osa lähtudes selle sõna ladinakeelsest päritolust ja seega teisiti kui mõistet „quantième”.
- 53 Menetlusse astuja väitel järeldeb sellest, et apellatsioonikoda on ebaõigesti järeldanud, et vastandatud märgid on foneetiliselt sarnased. Sisuliselt taotleb ta, et Esimese Astme Kohus parandaks selle vea menetlusse astujat kahjustavas osas.
- 54 Seoses kontseptuaalse küljega eitab menetlusse astuja igasugust märkidevahelist sarnasust, ühinedes sisuliselt ühtlustamisameti seisukohtadega.

- 55 Kolmandaks, seoses vastandatud kaubamärkide omavahelise segiajamise tõenäosuse puudumisega, leiab hageja, et järeldus, milleni apellatsioonikoda on jõudnud, on õige. Kuigi menetlusse astuja mõonab sarnaselt hagejaga, et antud kauba turustamise asjaolusid peaks hindama vastavalt objektiivsele olukorrale, siis leiab ta samas, et käesoleval juhul ongi seda lähenemist kasutatud. Tegelikult kuulub varasem kaubamärk menetlusse astuja arvamuse kohaselt kategooriasse „vahendajamärgid” (*private labels*) või „kauplusebrändid” (*store brands*), mida toodavad ja kasutavad ainult suured jaemüügiketid. Ta väidab, et nendega tähistatud kaupu tuleb pidada eraldi kategooriasse kuuluvaks, seda iseäranis nende turustamisviisi tõttu, ning seepärast on apellatsioonikoja lähenemisviis põhjendatud.
- 56 Lisaks väidab menetlusse astuja, et apellatsioonikoda ei võtnud hageja kaupade turustamiskohtadega seonduvat aspekti arvesse mitte vastukaaluks teistele vaidlustatud otsuses arvesse võetud elementidele, vaid kui lihtsat asjaolu, mis võimaldab tarbijatel mõista, et varasema kaubamärgiga tähistatud kaupu on võimalik leida ainult E. Leclerc’i kaubanduskeskustest, sarnaselt kõikide vahendajamärgi kandvate kaupadega. Teisest küljest mõjutavad varasema kaubamärgiga tähistatud kaupade üldised turustamisviisid tõenäoliselt keskmisele tarbijale hoiakut, kui ta puutub kokku vastava kaubamärgiga tähistatud kaupadega teistes müügikohtades. Lisaks ei nõustu menetlusse astuja hageja väitega, et vaidlustatavas otsuses ei järgita „kaubamärgiõiguse üldisi põhimõtteid”.
- 57 Ilma et see mõjutaks apellatsioonikoja otsuse lõppjäreldust, heidab menetlusse astuja siiski ette, et apellatsioonikoda ei ole igakülgse hindamise teostamisel piisavalt arvesse võtnud varasema kaubamärgi väga nõrka eristusvõimet. Menetluse astuja arvates oleks selle asjaolu arvestamisest juba iseenesest piisanud, et täielikult välistada vastandatud märkide omavahel segiajamise tõenäosus. Seepärast palub ta Esimese Astme Kohtul tuvastada, et apellatsioonikoda on siinkohal teinud õigusvea.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 58 Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkt b sätestab, et varasema kaubamärgi omaniku vastuseisu korral ei registreerita taotletavat kaubamärki, kui identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga ning kahe kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenuste identsuse või sarnasuse tõttu on tõenäoline, et territooriumil, kus varasem kaubamärk on kaitstud, võib avalikkus need omavahel segi ajada.
- 59 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt seisneb segiajamise tõenäosus selles, et avalikkus võib arvata, et kõnealused kaubad või teenused pärinevad samalt ettevõtjalt või ka omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt. Sama kohtupraktika kohaselt tuleb segiajamise tõenäosust hinnata igakülgset, võttes aluseks selle, kuidas asjaomane avalikkus kõnealuseid tähiseid ning kaupu või teenuseid tajub, ja arvestades kõiki asjakohaseid tegureid, iseäranis kaubamärkide sarnasuse ja nendega tähistatavate kaupade või teenuste sarnasuse vastastikust sõltuvust (vt Esimese Astme Kohtu 9. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-162/01: Laboratorios RTB *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), EKL 2003, lk II-2821, punktid 31–33 ja viidatud kohtupraktika).
- 60 Seoses märkide võrdlusega tuleb meenutada, et vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale peab segiajamise tõenäosuse igakülgne hindamine vaidlusaluste märkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse osas rajanema neist tekkival tervikmuljel, arvestades iseäranis nende eristavaid ja domineerivaid osi (vt Esimese Astme Kohtu 14. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-292/01: Phillips-Van Heusen *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), EKL 2003, lk II-4335, punkt 47 ning viidatud kohtupraktika).

— Asjaomane avalikkus

- 61 Kuna varasem kaubamärk on registreeritud Prantsusmaal, on asjaomaseks avalikkuseks Prantsuse avalikkus. Sellegipoolest leiavad ühtlustamisamet ja menetlusse astuja, et vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaupu silmas pidades koosneb asjaomane avalikkus esiteks keskmisest tarbijast ja teiseks kellatööstuse erialaspetsialistidest.
- 62 Seda küsimust ei ole mõtet osadeks jagada, kuna käesoleval juhul piisab segiajamise tõenäosuse hindamisest keskmise Prantsuse tarbija seisukohalt. Kui segiajamise tõenäosus nimetatud keskmise tarbija seisukohalt on välistatud, nagu on leidnud apellatsioonikoda, piisab sellest asjaolust hagi rahuldamata jätmiseks, kuna see hinnang peab seda enam paika asjaomase avalikkuse nn „professionaalse” osa kohta, kelle tähelepanu aste on kõrgem kui keskmisel tarbijal. Ainult juhul, kui Esimese Astme Kohus leiab, et apellatsioonikoda on ebaõigesti välistanud segiajamise tõenäosuse olemasolu, tuleb vajadusel kindlaks teha, kas selline segiajamise tõenäosus esineb ka seoses taotletava kaubamärgiga tähistatavate ja erialaspetsialistide poolt kasutatavate kaupadega.
- 63 Sellegipoolest tuleb seoses vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaupadega, mida ei osteta regulaarselt ja mida üldiselt ostetakse müüja abiga, märkida, et nagu apellatsioonikoda on õigesti leidnud, tuleb keskmise tarbija tähelepanu astet pidada tavalisest kõrgemaks ja seetõttu küllalt kõrgeks.

— Kaupade võrdlus

- 64 Vaidlust ei ole selle üle, et vastandatud kaubamärgid on osaliselt identsed ja osaliselt sarnased, nagu on leitud vaidlustatud otsuses.

— Märkide võrdlus

- 65 Enne apellatsioonikoja poolt läbiviidud vastandatud märkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse võrdluse kontrollimist tuleb tagasi lükata hageja argument, mille kohaselt ei oleks apellatsioonikoda pidanud hindama varasemat kaubamärki selle registreeritud kujul, vaid sellisel kujul, nagu seda kasutatakse: eespool punktis 10 kujutatud märgina.
- 66 Tuleb märkida, et kaubamärgi registreerimisele esitatud vastulause menetlemist reguleerivate määruse nr 40/94 sätete raames on varasema kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamise eesmärk võimaldada varasema kaubamärgi omanikule kaubamärgi taotluse esitaja sellekohase otsese nõudmise korral esitada tõendid oma kaubamärgi tegeliku ja tõelise kasutamise kohta viie aasta jooksul enne ühenduse kaubamärgitaotluse avaldamist. Määruse nr 40/94 artikli 15 lõike 2 punkti a ja artikli 43 lõigete 2 ja 3 kohaselt kehtivad need tõendid ka juhul, kui kasutatud märk erineb registreeritud kaubamärgist osade poolest, mis ei muuda selle eristusvõimet. Selliste tõendite puudumise korral, eriti eeldusel, et kasutusel olnud osad muudavad varasema kaubamärgi eristusvõimet või kui puuduvad tõendid mittekasutamise õigustatuse kohta, tuleb vastulause tagasi lükata. Seega ei ole vastulausemenetluse käigus varasema kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta tõendite esitamise eesmärk ega tulemus kaubamärgiomanikule kaitse tagamine selliste märkide või märgi osade jaoks, mis ei ole registreeritud. Vastupidise argumentatsiooniga nõustumine viiks kaitse ebaseadusliku laiendamiseni, mis oleks soodne ühenduse kaubamärgi registreerimisele vastulause esitavale varasema kaubamärgi omanikule.
- 67 Kuna käesoleval juhul on hageja registreerinud ainult eespool punktis 5 kujutatud varasema kaubamärgi, millele tugineb vastulause, mille kohta apellatsioonikoda on

teinud vaidlustatud otsuse, laieneb ainult sellele kaubamärgile varasematele kaubamärkidele antav kaitse. See on seega samuti kaubamärk, mida vastulause menetlemisel peab võrdlema taotletava kaubamärgiga, nii nagu vastulausete osakond ja apellatsioonikoda on ka õigesti teinud, seonduvalt kaupadega, mille puhul hageja on esitanud tegelikku kasutamist kinnitavad tõendid, antud juhul seoses klassi 14 kuuluvate „käekellade ja käekellakettidega“.

- 68 Nimetatud asjaoludel tuleb kindlaks teha vaidlustatud otsuse õigsus seoses vastandatud märkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse võrdlusega.
- 69 Visuaalset võrdlust käsitledes tuleb meenutada, et apellatsioonikoda on vaidlustatud otsuse punktides 31–33 leidnud järgmist:

„31. Visuaalselt koosneb varasem kaubamärk sõnast „quantième“, mis on kirjutatud ilma erilise algupärata kirjastiilis tähtedega. Täht „q“, mis paistab küll tavapärasest veidi ümmargusem, ei erine sellegipoolest tavalisest tähest „q“. Tegelikult juhatab vastulause esitaja poolt esitatud väljavõttes sõnaraamatust *Larousse Anglais/Français* 1995 selle tähega algavate sõnade osa sisse q-täht, mis ei erine oluliselt varasemas kaubamärgis olevast „q“-tähest. Must joon kaubamärgi all ei ole selle osaks. Miski varasema kaubamärgi juures ei tõmba asjaomase avalikkuse tähelepanu tähele „q“ kui sellisele.

32. Olgugi et seoses taotletava kaubamärgiga leitakse [vastulausete osakonna poolt tehtud] vaidlustatud otsuses, et sinna kuulub ka osa, mis meenutab tähe „q“ kujulist abstraktset seinä-, torni- või lauakella või käekella sihverplaati, on ta siiski teinud järelduse, et selle domineerivaks osaks on ilma erilise algupärata tähtedega kujutatud sõna „quantum“. Toimikule lisatud brošüüridest ja

ajakirjandusväljalõigetest ilmneb selgelt, et ei ole haruldane, et käekelladel olevad märgid kujutavad endast sümbolit, mis on paigutatud sõnalise osa või nime kohale, nii nagu taotletava kaubamärgi puhulgi. Ka ei ole haruldane, et see sümbol sisaldab kujutisi tähtedest, mis, nagu taotletava kaubamärgi puhulgi, tekitavad vahetu seose sõnalise osa või nimega. On tõenäoline, et keskmine tarbija, kes on harjunud nägema sellisel viisil kujutatud logosid, tõlgendab seda disainitud ja eristuva logona, mitte tavalise kellana, mis ei sisalda informatsiooni selle päritolu kohta.

33. Visuaalselt on kaubamärgid sarnased selle poolest, et nad mõlemad sisaldavad eesliidet „quant”. Märgid erinevad selle poolest, et taotletav kaubamärk sisaldab logo, mida keskmine tarbija tajub lühendina sõnast „quantum”. On ebatõenäoline, et keskmine tarbija keskendub varasema kaubamärgi puhul tähele „q”, kuna ei ole konkreetset põhjust, miks keskmise tarbija tähelepanu peaks sellele tähele pöörduma”.

70 Ei ole vaidlust selle üle, et apellatsioonikoda on leidnud, et vastandatud märgid ei ole visuaalsest küljest sarnased.

71 Esimese Astme Kohus on siiski asunud seisukohale, et nimetatud sarnasus on olemas.

72 Tuleb välja tuua, nii nagu ka apellatsioonikoda on õigesti märkinud, et vastandatud märkidel on ühesugune eesliide „quant”. Lisaks, nagu rõhutab ka hageja, on neil samuti ühesugune täht „m”. Visuaalsest seisukohast jagavad vastandatud kaubamärkide verbaalsed osad seega kuut ühesugust tähte, millest viis on kummagi märgi esimesed tähed. Kuigi tarbija tähelepanu pöördub sageli sõnade esimesele osale (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 17. märtsi 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades

T-183/02–T-184/02: *El Corte Inglés vs. Siseturu Ühtlustamise Amet* — *González Cabello ja Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR)*, EKL 2004, lk II-965, punkt 81), võib — võttes arvesse, et kõnealused märgid on piiratud pikkusega — tarbijate visuaalne tähelepanu olla suunatud ka märkide lõputähtedele (vt *Esimese Astme Kohtu* 6. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas T-117/02: *Grupo El Prado Cervera vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Héritiers Debuschewitz (CHUFAFIT)*, EKL 2004, lk II-2073, punkt 48). Käesoleval juhul tuleb märkida, et kuigi taotletav kaubamärk on küllalt lühike, on selle viimane täht, nimelt täht „m”, identne ühega varasema kaubamärgi neljast viimasest tähest. Lisaks, nii nagu ka apellatsioonikoda on välja toonud, on vastandatud märkide kirjaliigid tavalised. Visuaalselt on vastandatud märkide verbaalsed osad seega sarnased.

73 Sellest hoolimata tuleb kindlaks teha, kas — nii nagu apellatsioonikoda laseb mõista, olgugi et oma arutluskäiku vastava selge järelدusega lõpetamata, ja nii nagu menetlusse astuja on kirjalikes seisukohtades väljendanud — kujutisosa olemasolu taotletava kaubamärgi sõnalise osa kohal võimaldab välistada vastandatud märkide igasuguse visuaalse sarnasuse.

74 Sellega seoses tuleb kõigepealt meenutada, et põhimõtteliselt ei pea asjaomane avalikkus kirjeldavat osa, mis on mitmeosalise kaubamärgi üks komponent, kaubamärgist tuleneva üldmulje eristavaks ja domineerivaks osaks (vt selle kohta *Esimese Astme Kohtu* 3. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas: T-129/01: *Alejandro vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Anheuser-Busch (BUDMEN)*, EKL 2003, lk II-2251, punkt 53, ja eespool punktis 72 viidatud CHUFAFIT’i kohtuotsus, punkt 51).

75 Käesoleval juhul tuleb tõdeda, et nii nagu on möönnud ühtlustamisamet, ei ole käekella või seinä-, torni- või lauakella sihverplaadi kujutis neid kaupu eristav, mille jaoks menetlusse astuja taotleb ühenduse kaubamärgi registreerimist.

- 76 Lisaks tuleb meenutada, et mitmeosalise kaubamärgi ühe või mitme kindla koostisosa domineeriva iseloomu hindamisel tuleb lisaks iga koostisosa põhiomadustele arvesse võtta erinevate koostisosade suhtelist asendit kombineeritud kaubamärgi kujus (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 23. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-6/01: *Matratzen Concord vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Hukla Germany (MATRATZEN)*, EKL 2002, lk II-4335, punkt 35).
- 77 Käesoleval juhul piisab, kui välja tuua, et kujutisosa on paigutatud taotletava kaubamärgi keskse sõnalise osa kohale, ilma et see asukoht laseks sellegipoolest tekkida muljel, et nimetatud osa võiks visuaalsest küljest domineerida kujutises, mis asjaomasele avalikkusele sellest kaubamärgist jääb. Sellega seoses tuleb märkida, et asjaomane avalikkus puutub enamikul juhtudel taotletava kaubamärgiga kokku kellade ostmise käigus ja üldreeglina kujutatakse kaubamärke kellade sihverplaatidel. Kuna kellade sihverplaatide mõõtmed on suhteliselt väikesed, on kujutisosade kujutised visuaalselt raskesti tajutavad, eriti kui need osad ei ole, nagu käesoleval juhulgi, paigutatud kombineeritud kaubamärgi kuju kesksele kohale, vaid asuvad taotletava kaubamärgi sõnalise osa kohal.
- 78 Neil asjaoludel tuleb teha järeldus, et visuaalsest küljest on vastandatud märgid sarnased.
- 79 Seoses vastandatud märkide foneetilise võrdlusega on apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 34 andnud järgmise hinnangu:

„Foneetiliselt hakatakse taotletavat kaubamärki hääldama lihtsalt „Quantum”, kuna selles esinevat sümbolit võetakse tõenäoliselt loominguilise lühendina sõnast „quantum”. Lisaks on ebanõenäoline, et asjaomane avalikkus hakkab seda sõna hääldama korrektselt „kwäntóm” (vt *Robert électronique*), eriti kuna seda kasutatakse väga spetsiifilistes kontekstides ja kuna asjaomane avalikkus ei taju seda ladinakeelse

sõnana. Taotletavas kaubamärgis hääldataks silpi „quan” kui „kan-”, täpselt samamoodi nagu varasemas kaubamärgis. Seega on olemas teatav foneetilise sarnasuse aste, hoolimata asjaolust, et märkide lõpud („-tóm” või „-touw” taotletavas ja „-tjem” varasemas kaubamärgis) on tõenäoliselt erinevad ja et varasemat kaubamärki kaldutakse tõenäoliselt hääldama kolmesilbiliselt”.

80 Seda hinnangut ei saa sisuliselt ümber lükata.

81 Hääldusega seoses on tegelikult vähetõenäoline, et keskmine Prantsuse tarbija hakkab taotletavat kaubamärki hääldama viitega sõna „quantum” ladinakeelsele hääldusele, milleks on „kwántóm”. Sellega seoses tuleb välja tuua, et hageja poolt haldusmenetluse käigus esitatud ja tema käesoleva menetluse aluseks olevale hagiavaldusele lisatud uuring kinnitab seda hinnangut. Selle uuringu põhjal, milles ajavahemikul 30. maist 1. juunini 2002 uuriti Prantsuse rahvastiku representatiivse valimi hulka kuuluvat 984 isikut, selgub, et 79,5% küsitletutest hääldasid taotletavat kaubamärki kas kui „kantom” või kui „kantouw”.

82 Sellega seoses ei saa nõustuda menetluse astuja etteheitega, mille kohaselt uuring ei olnud representatiivne, eriti kuna puudus igasugune mäрге küsitletud isikute haridustaseme kohta, mis on mäрге, mis olevat asjakohane, et teada saada, milline osa tarbijatest hääldaks taotletava kaubamärgi sõnalist osa sõna ladinakeelset päritolu silmas pidades ja järelikult erinevalt kui mõistet „quantième”. Esiteks ei toeta menetluse astuja millegagi oma väidet uuringutulemuste asjakohatuse kohta, samas kui on ilmnenu, et uuring viidi läbi objektiivse meetodika põhjal ja objektiivsetes tingimustes. Ka ei esita menetluse astuja põhjusi, milles seisnes apellatsioonikoja viga vaidlustatud otsuses uuringu tulemustele viitamisel. Teiseks, kuna Prantsuse rahvastiku valim oli selle rahvastiku suhtes „representatiivne”, tuleneb selle mõiste sisust, et uuringus võeti tingimata arvesse rahvastiku haridustaset, mis kaudselt peegeldub selle valimi struktuuriga seotud tabelites.

Lisaks on menetlusse astuja jätnud tähelepanuta asjaolu, et asjaomane avalikkus koosneb keskmistest Prantsuse tarbijatest, kellest ei saa eeldada, et nad oskavad ladina keelt või teavad, kuidas ladinakeelseid sõnu — mille hääldusviisi pealegi ei ole ühtne — hääldatakse.

83 Sellest järeldub, et üldreeglina hakkaks asjaomane avalikkus taotletavat kaubamärki hääldama kas kui „kantóm” või ka kui „kantoum” ning samas hääldaks ta varasemat kaubamärki üldiselt kui „kantjem”, ilma seda hääldust kolmeks silbiks jagamata, nii nagu on rõhutatud ka eespool viidatud uuringu tulemustes.

84 Olenemata taotletavas kaubamärgis olevast häälikust „o” või „ou” ja varasemas kaubamärgis olevast häälikust „e” on vastandatud märkidel lisaks häälikule „kant” ühesugune ka lõpuhäälik, mis on täht „m”.

85 Seetõttu tuleb teha järeldus, et vastandatud märgid on foneetiliselt sarnased.

86 Seoses vastandatud märkide kontseptuaalse võrdlusega tuleb meenutada, et apellatsioonikoda on vaidlustatud otsuse punktides 35–38 öelnud järgmist:

„35. Kontseptuaalselt on vastandatud kaubamärkide tähendused erinevad. Sõna „quantum” (kvant) tähendus muutub vastavalt valdkonnale. Filosoofias tähistab see lõplikku ja kindlaksmääratud kogust ning füüsikateaduses viitab see diskreetväärtusele või selle kordsele, mis on võrdne teatava energiakogusega. [*Quantum d'action* (liikuvkvant) [...] Elektromagnetilise kvandi energia on

võrdeline vastava kiirguse sagedusega (energia on võrdne selle sageduse ja Plancki konstandi — mida samuti vahel nimetatakse kvandiks — korrutisega, vt *Robert électronique*). Nimetatud sõnaraamatu kohaselt esineb see sõna [*quantum*] ka informaatikasõnavaras, nagu „*Quantum de temps* (ajakvant): programmi maksimaalne elementaarkestus arvuti „ajajaotusega” süsteemides”. Lisaks nähtub sõnaraamatust *Le Robert & Collins du management commercial financier économique juridique* (1992) selgelt, et juriidilises või haldusvaldkonnas kasutatakse seda sõna kahjutasu summa tähenduses (*quantum des dommages et intérêts* (kahju põhisumma ja intressid)). Kuna selle sõna kasutusvaldkonnad on spetsiifilised, ei ole keskmisel tarbijal täpset arusaama ühestki eespool viidatud tähendusest, isegi kuigi ta võib, eeldusel, et ta on õppinud füüsikateadust kasvõi algelisel tasemel, olla võimeline aru saama, et tegemist on teadusliku terminiga.

36. Kui käsitleda sõna „*quantième*”, siis *Robert électronique* defineerib seda esiteks kas omadussõnana või küsiva asesõnana, mis tähendab: „millises järjekorras või numbrilises järjestuses” (näiteks *Je ne sais à la quantième visite ce fut* (Ma ei tea, mitmes külaskäik see oli) (Furetière, *Roman bourgeois*, II). *Le quantième êtes-vous? Le sixième* (Mitmes teie olete? Kuues)) ja teiseks nimisõnana, mis tähendab numbriga ühest kolmekümne üheni tähistatud kuupäeva (*de premier, deux (...), à trente ou trente et un. Le quantième, quel quantième sommes-nous? — Date, jour (du mois); et aussi combien [...] Cette montre marque les quantièmes*) (esimesest, teisest (...)) kuni kolmekümnendani või kolmekümne esimeseni. Mis kuupäev täna on? — Daatum, (kuu)päev; ja samuti mitmes [...] See käekell näitab ka kuupäeva). Selle sõnaga kaasaskäivatest märkustest ja vastulause esitaja poolt esitatud professor Jean-Pierre Lassalle'i arvamusest selgub, et ainult kasutamine asesõnana on vananenud. Nimisõnaline tähendus ei ole vananenud ja see märgistab ka kuupäevatähist käekelladel. Hoolimata sellest asjaolust ei saaks tarbija sellest koheselt aru, kuna see sõna ei ole igapäevases kasutuses. Sellegipoolest, kui keskmine tarbija pöörduks käekellamüüja poole, kes vastupidi võib teada selle sõna tähendust käekelladel ja seinatorni- ja lauakelladel esineva kuupäevatähisena, ei ole välistatud, et tarbijat informeeritaks selle sõna täpsest tähendusest.
37. Kui vastulause esitaja poolt esitatud uuringust selgub, et teatav osa keskmistest tarbijatest võib arvata, et taotletav kaubamärk teeb vihje kvantiteedile, siis neid tarbijaid on vähem kui neid, kes tajuvad, et varasem kaubamärk viitabki sellele

mõistele. Olgugi et paljud tarbijad võivad väita, et nad teavad sõna „quantième” tähendust, annab veelgi suurem arv neist sõna „quantum” tähenduse. Esimesel juhul on nende hulk suurem, sest sõnatüvi „quanti-” toob kaasa seose kvantiteedi mõistega. [Teisest küljest,] see ei ole ilmne taotletavas kaubamärgis [esineva] eessõna „quant-” puhul, mis toob kaasa seose eessõnaga „quant”.

38. Nende tarbijate seisukohalt, kes saavad aru ühe või mõlema mõiste täpsest tähendusest, olgu see siis täpne või viiteline, on need kaubamärgid kontseptuaalselt erinevad. Tarbijate jaoks, kes nende sisust aru ei saa, on kontseptuaalne aspekt [vastandatud märkide] võrdlemisel vähese tähtsusega.”

87 Kõigepealt tuleb märkida, et apellatsioonikoda ei ole selgelt sedastanud, et asjaomase avalikkuse jaoks on märgid kontseptuaalselt erinevad.

88 Seejärel on vajalik välja tuua, et esiteks, nagu apellatsioonikoda on tuvastanud, ei saa keskmine Prantsuse tarbija koheselt aru vastandatud märkide sõnaliste osade tähendustest, eriti nende sõnade kasutusvaldkondade tehnilisuse ja spetsialiseerituse tõttu. Kahtlemata ei ole välistatud, nagu märgib apellatsioonikoda, et keskmine tarbija tajub sõna „quantum” kui teaduslikku terminit. Sellegipoolest ei tulene sellest, et ta omistaks sellele teatava konkreetse tähenduse.

89 Sellegipoolest tuleb, nagu menetluse astuja on kohtuistungil õigesti välja toonud, selles kontekstis omistada teatav tähtsus kaubamärkide turul esinemise objektivsetele asjaoludele (vt eespool punktis 75 viidatud otsus BUDMEN, punkt 57, ja

Esimese Astme Kohtu 6. oktoobri 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-117/03–T-119/03 ja T-171/03: *New Look vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE ja NLCollection)*, EKL 2004, lk II-3471, punkt 49), eriti käekellade ja seina-, torni- ja lauakellade turustamise asjaoludele. Neid kaupu turustatakse üldreeglina müüja vahendusel, kes muu hulgas annab ostjale nõu ja kõneleb talle nähtavasti kõnealuse kauba tehnilistest andmetest ja kontseptsioonist. Neil asjaoludel on tõenäoline, et keskmist tarbijat informeeritakse eriti kellatööstuses ja -kaubanduses kasutatava varasema kaubamärgi sõnalise osa „quantième” tähendusest.

- 90 See on ka põhjus, miks ei saa seoses kontseptuaalse küljega omistada hageja poolt esitatud uuringu tulemustele nii palju tähtsust, kui viimane neil väidab olevat. Kuigi on tõsi, et inimeste hulgas, kes omistasid tähenduse mõlemale kahele sõnale, viitas rohkem kui 69% sõna „quantième” ja rohkem kui 45% sõna „quantum” mainimise korral kvantiteedi mõistele, ei võtnud see küsitletute kodudes läbiviidud uurimus arvesse neid objektiivseid tingimusi, milles vastandatud kaubamärgid turul esinevad või esineksid.
- 91 Sellest järeldub, et kuigi üldreeglina ei omista asjaomane avalikkus vastandatud kaubamärkide sõnalistele osadele täpset tähendust, on ta siiski võimeline andma tähenduse varasemale kaubamärgile, pidades silmas objektiivseid tingimusi, milles vastandatud kaubamärkidega kaitstud kaupu turustatakse. Seetõttu on vastandatud märgid kontseptuaalselt teataval määral erinevad.
- 92 Kõiki toodud argumente kokku võttes järeldub, et visuaalse ja foneetilise külje poolest on vastandatud märgid sarnased ning kontseptuaalsest küljest esineb neil erinevusi.

— Segiajamise tõenäosus

93 Tuleb meenutada, et käesoleval juhul on apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktides 39 ja 40 arendatud arutluskäigu põhjal leidnud, et ei ole tõenäoline, et vastandatud kaubamärke võidakse omavahel segi ajada.

94 Apellatsioonikoja tehtud analüüs on alljärgnev:

„39. [...] [O]lgugi, et taotletava kaubamärgiga hõlmatud kaubad on oma olemuse ja otstarbe poolest identsed või sarnased varasema kaubamärgiga tähistatud kaupadega ja et taotletava kaubamärgiga tähistatud lisandid täiendavad oma olemuse ja otstarbe tõttu varasema kaubamärgiga tähistatud kaupu, tuleneb käesoleva asja asjaoludest, et niivõrd kui varasemat kaubamärki kandvaid käekelli müüakse üksnes E. Leclerci kaubanduskeskustes ja neis keskustes ei ole müügil teiste kaubamärkidega varustatud käekellasid, ei müüda [vastandatud] kaubamärke kandvaid kaupu üksteise kõrval ega samades kauplustes.

40. Võttes arvesse varasema kaubamärgiga tähistatud kaupade turustamise asjaolusid ja asjaolu, et seda märki kandvaid käekelli ja käekellakette müüakse lõpptarbijale ainult E. Leclerci kauplustes, ei leia apellatsioonikoda, et vastandatud kaubamärkide visuaalsed ja foneetilised sarnasused ja mõlema võimalik kontseptuaalne viitamine kvantiteedi mõistele võiksid keskmise tarbija taotletavat kaubamärki „käekelladel, seinä-, laua- või tornikelladel” muudes kauplustes kui E. Leclerci kaubanduskeskustes märgates viia arvamusele, et vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaubad pärinevad samalt ettevõtjalt või omavahel seotud ettevõtjatelt.”

- 95 See arutluskäik ei pea paika.
- 96 Tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tähendab segiajamise tõenäosuse hindamine teatavat arvesse võetud asjaolude vastastikust sõltuvust, eelkõige sõltuvust kaubamärkide sarnasuse ning tähistatud kaupade või toodete sarnasuse vahel. Seega võib tähistatud kaupade või teenuste vähest sarnasust kompenseerida märkide suurem sarnasus (vt analoogia alusel Euroopa Kohtu 29. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-39/97: Canon, EKL 1998, lk I-5507, punkt 17 ja määruse nr 40/94 rakendamise kohta eespool punktis 59 viidatud kohtuotsus GIORGIO BEVERLY HILLS, punkt 32).
- 97 Käesoleval juhul on selge, et vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaubad on osaliselt identsed ja osaliselt sarnased. Sellest tulenevalt peab segiajamise tõenäosuse välistamiseks seda identsust ja sarnasust kompenseerima märkide suur erinevus. Nagu ülal märgitud, on vastandatud märgid visuaalselt ja foneetiliselt sarnased, samas kui neil on teatav kontseptuaalne erinevus.
- 98 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei ole kahtlust, et märkide kontseptuaalne erinevus võib olla selline, mis suures osas neutraliseerib märkide visuaalsed ja foneetilised sarnasused (vt eespool punktis 60 viidatud kohtuotsus BASS, punkt 54). Sellegipoolest nõuab selline neutraliseerimine, et vähemalt ühel kõnealustest märkidest oleks asjaomase avalikkuse silmis selline selge ja kindlaksmääratud tähendus, mis oleks avalikkusele silmapilkselt mõistetav.
- 99 Samas, nagu eespool on välja toodud, on antud juhul välistatud, et avalikkus võiks otsekohe mõista kas varasema kaubamärgi sõnalise osa „quantième” või taotletava kaubamärgi sõnalise osa „quantum” tähendust.

- 100 Nende asjaolude tõttu ei ole vastandatud märkide kontseptuaalne erinevus selline, mis võiks ülekaalukalt neutraliseerida nende märkide visuaalsed või foneetilised sarnasused.
- 101 Apellatsioonikoda on sellegipoolest leidnud, et varasema kaubamärgiga tähistatud kaupade turustamise erilised viisid võimaldavad vastandatud märkide segiajamise tõenäosuse välistada.
- 102 Sellega seoses tuleb põhimõtteliselt, nii nagu väidavad hageja ja ühtlustamisamet, jätta see kriteerium segiajamise tõenäosuse hindamisel arvesse võtmata.
- 103 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võib segiajamise tõenäosuse igakülgse hindamise käigus vastandatud märkide visuaalsetele, foneetilistele või kontseptuaalsetele külgedele antav osakaal varieeruda sõltuvalt objektiivsetest tingimustest, milles kaubamärgid turul esineda võivad (vt eespool punktis 74 viidatud kohtuotsus BUDMEN, punkt 57, ja eespool punktis 89 viidatud kohtuotsus NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE ja NLCollection, punkt 49). Sellega seoses on oluline märkida, et vastandatud kaubamärkide turustamise võrdluspunktina tuleb lähtuda vastandatud märkidega tähistatud kaupade „tavalistest” turustusviisidest, s.o sellistest, mida võib tavapäraselt oodata kõnealuste märkidega tähistatud kaupade puhul. Käesoleval juhul, käekellade ja käekellakettide puhul, on tegemist asjaoludega, mis eeldavad üldreeglina ostmist müüja vahendusel, ilma et ostja omaks neile kaupadele iseteeninduslikku juurdepääsu.
- 104 Vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaupade turustamise objektiivsete tingimuste arvessevõtmine on igati õigustatud. Tegelikult tuleb märkida, et segiajamise tõenäosuse hindamine, mida ühtlustamisameti spetsialistid peavad läbi viima, on seotud tulevikku suunatud kontrolliga. Kuna kaubamärkidega tähistatud kaupade konkreetsed turustusviisid võivad erineda ajas ning vastavalt nende kaubamärkide

omanike tahte, ei tohiks kahe kaubamärgi segiajamise tõenäosuse tulevikku suunatud analüüs, mis teenib üldist huvi — s.o huvi vältida, et asjaomast avalikkust ei juhitaks eksiarmusele kõnealuste kaupade kaubandusliku päritolu osas —, sõltuda kaubamärgiomanike kaubanduslikest kavatsustest, mis, olgu need siis ellu viidud või mitte, on juba iseenesest subjektiivsed.

105 Teisest küljest tuleb rõhutada, et ühtlustamisameti organitel on õigus arvestada kaupade objektiivseid turustusviise, eriti seoses vastandatud märkide visuaalsetele, foneetilistele või kontseptuaalsetele külgedele antava osakaalu kindlaksmääramisega. Niisiis, kui antud kaubamärgiga tähistatud kaupa müüakse ainult sellekohase suulise sooviavalduse tegemisel, omandab kõne all oleva märgi foneetiline külg asjaomase avalikkuse jaoks kahtlemata suurema tähtsuse kui selle visuaalne külg (vt selle kohta eespool punktis 89 viidatud kohtuotsus NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE ja NLCollection, punkt 49).

106 Siinkohal ei saa Esimese Astme Kohus nõustuda menetlusse astuja väitega, et apellatsioonikoda on käesoleval juhul arvesse võtnud hageja kaupade turustamise objektiivseid asjaolusid, niivõrd kui need kaubad on tähistatud omaette kategooriasse, nimelt vahendajamärkide või kauplusebrändide kategooriasse kuuluva kaubamärgiga. Need väited jätavad arvesse võtmata esiteks asjaolu, et varasemat kaubamärki kandavad kaubad ei ole esindatud E. Leclerc'i kaubanduskeskuste müügipindadel, vaid spetsialiseerunud müügikohtades, mis võivad asuda neid keskusi ümbritsevates müügigaleriides, ja teiseks asjaolu, et kauplusebrändid esinevad turul koos teistele omanikele kuuluvate kaubamärkidega, mis tähistavad identseid või sarnaseid kaupu.

107 Sellest järeldub, et võttes vastandatud kaubamärkide segiajamise tõenäosuse hindamise käigus arvesse varasema kaubamärgiga hõlmatud kaupade erilisi turustusviise, mis on paratamatult ajas piiratud ja sõltuvad ainult selle kaubamärgi omaniku turundusstrateegiast, on apellatsioonikoda teinud õigusvea.

- 108 Nimetatud põhjuste tõttu on apellatsioonikoda ebaõigesti välistanud tõenäosuse, et keskmine Prantsuse tarbija võib vastandatud kaubamärgid omavahel segi ajada.
- 109 Seda hinnangut ei lükka ümber ühtlustamisemeti ja menetlusse astuja argument, mille kohaselt varasema kaubamärgi nõrga eristusvõime tõttu võib see saada üksnes piiratud kaitse.
- 110 Kuigi on tõsi, et segiajamise tõenäosus on seda suurem, mida tugevam on varasema kaubamärgi eristusvõime (vt Euroopa Kohtu 11. novembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-251/95: SABEL, EKL 1997, lk I-1691, punkt 24), piisab käesoleval juhul segiajamise tõenäosuse tekkimiseks keskmise Prantsuse tarbija jaoks määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaupade identsusest ja sarnasusest, seotuna nendega hõlmatud märkide visuaalsete ja foneetiliste sarnasustega, ilma et neid sarnasusi oleks suures osas neutraliseeritud nimetatud märkide kontseptuaalse erinevuse läbi. Kuna segiajamise tõenäosus kujutab endast varasema kaubamärgi kaitse iseloomulikku tingimust, kehtib see kaitse sõltumata küsimusest, kas varasemal kaubamärgil on ainult nõrk eristusvõime.
- 111 Lõpuks, käsitledes segiajamise tõenäosuse väidetavat puudumist erialaspetsialistidest koosneva asjaomase avalikkuse osa jaoks, tuleb välja tuua, et selliste lisandite, mida mainitakse klassi 14 kuuluvate kaupade hulgas, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotletakse, kasutamine ei piirdu rangelt nende spetsialistidega ja neid ei tohiks lahutada teistest kaupadest, mille jaoks ühenduse kaubamärki taotletakse. Seetõttu piisab selle kindlakstegemisest, et on tõenäoline, et keskmine Prantsuse tarbija võib need omavahel segi ajada, et asuda seisukohale, et on tõenäoline, et asjaomane avalikkus võib vastandatud kaubamärgid omavahel segi ajada.

- 112 Seetõttu tuleb nõustuda teise väitega, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumisest, ning rahuldada hageja tühistusnõue, ilma et oleks vajadust kontrollida tema esimest väidet.
- 113 Järelikult ei tule teha otsust hageja nõuete teise punkti kohta, milles nõutakse taotletava ühenduse kaubamärgi registreerimisest keeldumist, kuna ühtlustamisamet peab igal juhul vastavalt määruse nr 40/94 artikli 63 lõikele 6 võtma vajalikud meetmed ühenduse kohtu otsuse täitmiseks.

Kohtukulud

- 114 Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna hageja on käesoleva kohtuastme kohtukulude hüvitamist nõudnud ja ühtlustamisamet on kohtuvaidluse kaotanud, mõistetakse hageja poolt Esimese Astme Kohtu menetluses kantud kohtukulud välja kostjalt.
- 115 Lisaks on hageja taotlenud tema poolt ühtlustamisameti haldusmenetluses kantud kulude väljamõistmist menetlusse astujalt. Sellega seoses tuleb märkida, et vastavalt kodukorra artikli 136 lõikele 2 käsitletakse seoses apellatsioonikoja menetlusega kantud poolte vältimatuid kulusid hüvitatavate kuludena. See ei kehti vastulausete osakonna menetluses kantud kulude suhtes ning hageja taotlus nende kulude väljamõistmiseks menetlusse astujalt, kelle nõuded lükatakse tagasi, tuleb seetõttu igal juhul rahuldamata jätta, välja arvatud osas, mis puudutab hageja poolt apellatsioonikoja menetluses kantud vältimatuid kulusid.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (neljas koda)

otsustab:

- 1. Tühistada Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) kolmanda apellatsioonikoja 30. jaanuari 2003. aasta otsus (asi R 109/2002-3).**
- 2. Jätta Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) kohtukulud tema enda kanda ning lisaks mõista temalt välja Esimese Astme Kohtu menetluses hageja kantud kohtukulud.**
- 3. Jätta menetluse astuja kanda tema enda kohtukulud ning lisaks mõista temalt välja apellatsioonikoja menetluses hageja kantud kulud.**

Legal

Mengozzi

Wiszniewska-Białecka

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 12. jaanuaril 2006 Luxembourgis.

Kohtusekretär

Koja esimees

E. Coulon

H. Legal