

ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (teine koda)

10. oktoober 2006 *

Kohtuasjas T-302/03,

PTV Planung Transport Verkehr AG, asukoht Karlsruhe (Saksamaa), esindaja:
advokaat F. Nielsen,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindajad:
B. Müller ja G. Schneider,

kostja,

mille esemeks on hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) teise apellatsioonikoja 1. juuli 2003. aasta otsuse (asi R 1046/2001-2) peale, mis käsitleb sõnamärgi map&guide ühenduse kaubamärgina registreerimise taotlust,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

EUROOPA ÜHENDUSTE
ESIMESE ASTME KOHUS (teine koda),

koosseisus: koja esimees J. Pirrung, kohtunikud A. W. H. Meij ja I. Pelikánová,
kohtusekretär: ametnik I. Natsinas,

arvestades 4. septembril 2003 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud
hagiavaldust,

arvestades 26. novembril 2003 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud kostja
vastust,

arvestades 7. detsembril 2005 toimunud kohtuistungil esitatud,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

- ¹ Hageja esitas 15. veebruaril 2001 Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet”) nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 146) (muudetud kujul) alusel ühenduse kaubamärgi taotluse.

- 2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, oli sõnamärk map&guide.
- 3 Kaubad, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassidesse 9, 41 ja 42 ning vastavad neis klassides alljärgnevale kirjeldusele:
- klass 9 „arvutitarkvara”;
 - klass 41 „tarkvaraalaste koolitusürituste korraldamine”;
 - klass 42 „arvutiprogrammide koostamine”.
- 4 Kontrollija lükkas 19. oktoobri 2001. aasta otsusega registreerimistaotluse „arvuti-tarkvara” ja „arvutiprogrammide koostamise” teenuste jaoks tagasi määruse nr 40/94 artikli 38 alusel, leides, et taotletav kaubamärk on määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c mõttes asjaomaseid kaupu ja teenuseid kirjeldav ning sellel puudub eristusvõime määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses. Vastupidiselt oma esialgsele kavatsusele ei lükanud kontrollija tagasi registreerimistaotlust „tarkvaraalaste koolitusürituste korraldamise” teenuste osas.

- 5 Hageja esitas 19. detsembril 2001. aastal ühtlustamisametile määruse nr 40/94 artiklite 57-62 alusel kaebuse kontrollija otsuse peale.
- 6 Teine apellatsioonikoda jättis 1. juuli 2003. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus“), millest teavitati hagejat 4. juulil 2003, kaebuse rahuldamata, väites, et taotletaval kaubamärgil puudub eristusvõime määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses ning märkis lisaks, et ei ole tarvis teha otsust määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis c sätestatud absoluutse keeldumispõhjuse olemasolu kohta.

Poolte nõuded

- 7 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:
- tühistada vaidlustatud otsus;
 - mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.
- 8 Ühtlustamisamet palub Esimese Astme Kohtul:
- jätta hagi rahuldamata;
 - mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

Poolte argumendid

- 9 Hageja esitab üheainsa väite, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b rikkumisest.

- 10 Oma väite kinnitamiseks märgib ta eelkõige, et määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b, mis käsitleb „kaubamärke, millel puudub eristusvõime”, sõnastusest tuleneb, et kaubamärgi nõrgast eristusvõimest piisab selles sättes ette nähtud absoluutse keeldumispõhjuse tagasi lükkamiseks.

- 11 Seejärel väidab ta, et Esimese Astme Kohu 3. juuli 2003. aasta otsusest kohtuasjas T-122/01: Best Buy Concepts vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (BEST BUY), EKL 2003, lk II-2235, punkt 21, tuleneb, et kaubamärk on määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b mõttes eristusvõimeline, tingimusel et asjaomast kaubamärki peab olema võimalik viivitamatult tajuda viidatud toodete või teenuste kaubandusliku päritolu tähisena, võimaldamaks asjaomastel tarbijatel eristada kaubamärgi omaniku tooteid või teenuseid ilma võimaliku segiajamiseta nendest, mis on toodetud mujal. Käesoleval juhul täidab tähis map&guide nimetatud ülesannet, sest see tähis viitab „arvutitarkvara” ja teenuste „arvutiprogrammide koostamine” kaubanduslikule päritolule.

- 12 Selles osas väidab hageja esiteks, et ühtlustamisamet eksis leides, et tähis map&guide seostub otseselt ja konkreetselt „arvutitarkvaraga” ja teenustega „arvutiprogrammide koostamine”.

- 13 Hageja väitel ei ole ühtlustamisamet võtnud piisavalt arvesse seda, et ühenduse kaubamärgi taotluses märgitud kaubad ja teenused ei ole linnakaardid või reisijuhid, vaid „arvutitarkvara” ja „arvutiprogrammide koostamise” teenused, mis võivad olla seotud mis tahes teemavaldkonnaga. Seetõttu on linnakaartide või reisijuhtide ning tähise map&guide vaheline seos kahtlemata vaid üldist laadi ning oletuslik. Erinevalt raamatuna avaldatud reisijuhist, mida igaüks määratleks reisijuhina, ei kasuta „arvutitarkvara” määratlemisel keegi mõistet „map&guide”. Tähis map&guide ei anna sellest otsesemat teavet ka „arvutiprogrammide koostamise” teenuste kohta. Nii tajub asjaomane avalikkus tähist map&guide kui väljamõeldist, mis viitab kaubanduslikule päritolule. Seega ei esine tähise map&guide ning asjaomaste teenuste ja kaupade kui selliste vahel seost. Ühelt poolt on tähise map&guide sisu ja teisalt „arvutitarkvara” ja „arvutiprogrammide koostamise” teenuste vahelised semantilised seosed rangelt võttes deduktiivselt tuletatavad. Seega ei esine tingimusi, mis annavad alust keelduda tähise map&guide õiguskaitse alla võtmisest tähise eristusvõime puudumise tõttu.
- 14 Hageja märgib ka, et vaidlustatud otsuses võetud seisukoha järgi ei saa „arvutitarkvara” ja „arvutiprogrammide koostamise” teenuste puhul kunagi kasutada „konkreetsest mõistest” koosnevat kaubamärki, sest alati on võimalik luua seos kasutatava mõiste — nt „lövi” või „kotkas” — semantilise sisu ning asjaomase kauba või teenuse eesmärgi või kasutusala vahel.
- 15 Teiseks väidab hageja, et arvestades asjaomase tähisega loodavat tervikmuljet ning seost tähistatavate kaupade ja teenustega tuleb seda pidada eristusvõimeliseks.

- 16 Kolmandaks väidab hageja, et tähis map&guide on igal juhul teataval määral eristusvõimeline, kuna kontrollija, kes oli esialgselt kavatsenud jätta taotluse „tarkvaraalaste koolitusürituste korraldamise” teenuste osas rahuldamata, otsustas hiljem lubada asjaomase tähise registreerimist selle teenuse jaoks. Seega kui tähisel map&guide puudub eristusvõime, ei oleks kontrollija saanud oma esialgset hinnangut muuta.
- 17 Neljandaks väidab hageja, et kuigi igat juhtumit tuleb hinnata iseseisvalt ning varasemad teiste kaubamärkide registreeringud ei ole kõnealuse kaubamärgi kaitstavuse hindamisel asjakohased, peab ühtlustamisamet siiski tagama õiguse ühetaolist kohaldamist. Sellest tuleneb sisuliselt, et kuna teatavaid kaubamärke on olnud võimalik registreerida kaupade ja teenuste jaoks, mille vaheline seos on otsesem kui ühelt poolt tähise map&guide ja teisalt „arvutitarkvara” ja „arvutiprogrammide koostamise” teenuste vahel, siis ei ole argumente, mis õigustaksid vaidlustatud otsust. Hageja toob siinkohal näiteks kaubamärgi LEICHT (lihtne) registreerimise sisseehitatud köögimööbli jaoks, kaubamärgi PRO CARE registreerimise kehahooldus- ja ilutoodete jaoks, kaubamärgi POLY COLOR registreerimise juuksehooldustoodete, šampoonide ning juuksevärvide jaoks, kaubamärgi GOLDEN CARE registreerimise kindlustuste ning finantsteenuste jaoks, kaubamärgi Safetytech registreerimise pakenditööstuse seadmete jaoks või kaubamärgi RAPID registreerimise puurmasinate jaoks.
- 18 Lõpuks viitas hageja oma hagiavalduses dokumentidele, mis ta oli esitanud ühtlustamisameti menetlustes. Siiski märkis ta kohtuistungil, et käesoleva menetluse raames loobub ta viitamast ühtlustamisameti menetlustes esitanud dokumentidele.
- 19 Ühtlustamisamet leiab, et tähisel map&guide puudub eristusvõime ning vaidleb hageja väidetele vastu.

- 20 Esiteks väidab ühtlustamisamet sisuliselt, et taotletava kaubamärgi eristusvõime määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses seisneb selle märgi tegelikus võimes kaubanduslikule päritolule viitamise kaudu eristada neid kaupu ja teenuseid, mis on registreerimistaotluses märgitud. Selles osas tuleneb kohtupraktikast, et eritusvõime hindamisel on määrav asjaomase avalikkuse hulka kuuluva asjaomaste kaupade keskmise tarbija, kes on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas, eeldatav taju (Euroopa Kohtu 22. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-342/97: Lloyd Schuhfabrik Meyer, EKL 1999, lk I-3819, punkt 26).
- 21 Käesoleval juhul tuleb taotletava kaubamärgi eristusvõime hindamisel võtta arvesse inglise keelt kõneleva tarbija arusaama. Ühelt poolt koosneb tähis map&guide ingliskeelsetest sõnadest ja teisalt tuleneb määruse nr 40/94 artikli 7 lõikest 2, et tähise registreerimine ühenduse kaubamärgina on välistatud isegi siis, kui sellel tähisel puudub eristusvõime ühes ühenduse territooriumil kasutatavatest keeltest (Esimese Astme Kohtu 30. märtsi 2000. aasta otsus T-91/99: Ford Motor vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (OPTIONS), EKL 2000, lk II-1925, punkt 25 jj).
- 22 Teiseks märgib ühtlustamisamet, et vastupidiselt hageja väitele esineb tähise map&guide ning kaupade ja teenuste vahel, mille jaoks asjaomase kaubamärgi registreerimist taotletakse, otsene ja konkreetne seos, mis välistab asjaomaste kaupade ja teenuste eristusvõime asjaomase tähisega seoses.
- 23 Selles osas märgib ühtlustamisamet nagu apellatsioonikodagi, et sõnadel „map” ja „guide”, mis tähendavad vastavalt kaarti või linnakaarti ning juhti või reisiruutu

puudub mõlemal eristusvõime niivõrd, kuivõrd need tähistavad üksnes „arvutitarkvara” nimetust kandvat kaupa ja „arvutiprogrammide koostamise” nimetust kandvat teenust. Nagu vaidlustatud otsuses märgitud, ostab asjaomaste kaupade ja teenuste keskmine tarbija arvutiprogramme eesmärgiga kasutada selles sisalduvaid andmeid ning ta saab deduktiivset või muid mõistuslikke tuletamisviise kasutamatagi aru, et see tarkvaraprogramm või asjaomane teenus koostab geograafilisi kaarte, linnakaarte või teejuhte.

24 Peale selle ning nagu märgitud ka vaidlustatud otsuses, on sõnade „map” ja „guide” ühendamine (ühendus) mõistes „map&guide” kõigest nimetatud eristusvõimeta osade summa. Kahe mõiste ühendamises tüpograafilise tähisega „&”, mis tähendab „ja”, ei ole grammatiliselt midagi ebatavalist. Seega ei erine tähise map&guide ülesehitus arusaadaval määral igapäevases kõnes kasutatavast sõnavarast, milline asjaolu võib tähise muuta eristusvõimeliseks Euroopa Kohtu 20. septembri 2001. aasta otsuse kohtuasjas C-383/99 P: Procter & Gamble vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2001, lk I-6251) tähenduses. Arvutite ja arvutiprogrammeerimise kontekstis tähisega map&guide kokku puutuv tarbija tajub tähendust vahetult ning seostab ilma vaimse pingutuseta konkreetselt ning otseselt asjaomase tähise ning kaubad ja teenused, mille jaoks registreerimist taotletakse.

25 Lisaks on kontrollija teinud asjaomase avalikkuse seisukoha näidete varal nõuetekohaselt kindlaks. Samuti on ta märkinud, et turul on levinud selline kaarti ja teejuhti koos esitav geograafiline tarkvara, mis võimaldab paber kandjale trükitud teejuhist enamaid võimalusi ehk individuaalse teekonna koostamist, seda eriti CD-ROM-i kujul. Hageja ei ole neid järeldusi vaidlustanud.

26 Seoses hageja argumendiga, mille kohaselt mitte keegi ei kasuta „arvutitarkvara” tähistamiseks mõistet „map&guide”, kuna mõiste „reisijuht” tähistab raamatu kujul reisijuhti, märgib ühtlustamisamet sisuliselt, et tarkvara võib raamatut asendada, sest ühenduse ingliskeelsetes piirkondades on olemas selliseid teoseid, mida antakse välja nii raamatu kui CD-ROM-i kujul. Ta lisab, et raamatupealkirja map&guide märkav tarbija mõtleb otsekohe reisijuhile, millega on kaasas geograafilised või linnakaardid, mistõttu mõisteid „reisijuht”, „kaart”, „teejuht” või ka „map&guide” (kaart ja teejuht) ei ole võimalik kaitsta trükiste suhtes, mis kuuluvad klassi 16. Eeltoodust tulenevalt kehtib sama ka vastava tarkvara suhtes.

27 Hageja etteheidete, mille kohaselt vaidlustatud otsuses võetud seisukoha järgi ei saa ühtki tegelikku nimetust nagu „lövi” või „kotkas” tarkvara või sellega seotud teenuste suhtes kaitsta, lükkab ühtlustamisamet ümber sisuliselt väitega, et siinjuures on otsustav tarbija arusaam ning see käsitlus on asjaomases sektoris levinud praktikas valdav. Lai avalikkus, kes on käesoleval juhul asjaomaseks avalikkuseks, ei pööra tähelepanu sellele, et geograafilisi kaarte või linnakaarte, millega on kaasas teejuht, turustatakse tarkvara kujul. Seega võttes arvesse apellatsioonikoja tehtud järeldusi, mõtleb keskmine tarbija märgates tarkvara pakendil või vastava teenuse kontekstis pealkirja „map&guide” turupraktika kohaselt elektroonilise reisijuhi tarkvarale, millega on kaasas linnakaart või geograafiline kaart. Seevastu leiab ühtlustamisamet, et asjaomane avalikkus ei leia „lövi” või „kotka” (või „apple” (õun)) nimetust kandvat tarkvara kohates, et tegemist on tarkvara puudutava tähisega, vaid tajub seda nimetust kui kaubamärki.

28 Ühtlustamisamet lisab veel, et kui hageja soovib kaubamärgi map&guide all turustada tarkvara, mille esemeks ei ole geograafilised kaardid või teejuhid, on mõistlik piirata kaupade ja teenuste loetelu kaupadele, mille jaoks ta registreerimist taotleb, nii nagu määruse nr 40/94 artikli 44 lõige 1 talle seda võimaldab. Käesoleval

juhul hõlmab registreerimistaotlus vahet tegemata kogu kaubagrupperi „arvutitarkvara” ja „arvutiprogrammide koostamise” teenustegrupperi. Nimetatud tingimustes on asjakohane kinnitada apellatsioonikoja hinnangut nende grupperide kohta tervikuna (Esimese Astme Kohtu 7. juuni 2001. aasta otsus kohtuasjas T-359/99: DKV vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (EuroHealth), EKL 2001, lk II-1645, punkt 33, ja 27. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-219/00: Ellos vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (ELLOS), EKL 2002, lk II-753, punkt 36).

29 Kolmandaks märgib ühtlustamisamet, et kontrollija hilisem otsus muuta oma esialgset vastuseisu taotletava kaubamärki registreerimisele klassi 41 kuuluva teenuse „tarkvaraalaste teabeürituste korraldamise” jaoks, ei ole käesolevas asjas asjakohane.

30 Neljandaks märgib ühtlustamisamet, et väide, mille kohaselt minevikus on rahuldatud selliste kaubamärkide registreerimistaotlusi, mille vaheline seos nende tähistatavate kaupadega on tunduvalt otsesem seosest, mis esineb tähise map&guide ning vaidlusaluste kaupade ja teenuste vahel, ei ole käesolevas asjas asjakohane. Selles osas märgib ta, et tulenevalt Esimese Astme Kohtu 27. veebruari 2002. aasta otsusest kohtuasjas T-106/00: Streamserve vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (STREAMSERVE) (EKL 2002, lk II-723, punktid 66–67) ei või hageja oma argumentides tugineda ühtlustamisameti teistes asjades tehtud võimalikele vigadele.

31 Eeltoodust tuleneb, et tähis map&guide ei sobi „arvutitarkvara” ja „arvutiprogrammide koostamise” teenuste kaubandusliku päritolu tähiseks.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 32 Määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b kohaselt ei registreerita kaubamärke, millel puudub eristusvõime ning selle lõike punkti c kohaselt kaubamärke, mis koosnevad ainult sellistest märkidest või tähistest, mis tähistavad kaubanduses sorti, kvaliteeti, kvantiteeti, otstarvet, väärtust, geograafilist päritolu või kaupade tootmise või teenuste pakkumise aega või muid kauba või teenuse omadusi.
- 33 Määruse nr 40/94 artikli 7 lõikes 1 esitatud keeldumispõhjused on üksteisest sõltumatud ja nõuavad eraldi uurimist. Samuti tuleb neid keeldumispõhjusi tõlgendada nende kõigi aluseks oleva üldise huvi valguses. Kõigi keeldumispõhjuste hindamisel arvesse võetav avalik huvi võib või isegi peab väljendama erinevaid kaalutlusi, sõltuvalt käsitlusel olevast põhjusest (vt 29. aprilli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-456/01 P ja C-457/01 P: Henkel vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2004, lk I-5089, punktid 45 ja 46; 16. septembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-329/02 P: SAT.1 vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2004, lk I-8317, punkt 25, ja 15. septembri 2005. aasta otsus C-37/03 P: BioID Henkel vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2005, lk I-7975, punkt 59).
- 34 Samal ajal esineb nimetatud sätte punktides b–d sätestatud keeldumispõhjuste kohaldamisalade osas selge kattumine (Euroopa Kohtu 12. veebruari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-265/00: Campina Melkunie, EKL 2004, lk I-1699, punkt 18, ja 12. veebruari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-363/99: Koninklijke KPN Nederland, EKL 2004, lk I-1619, punkt 67). Veelgi enam, Euroopa Kohtu ja Esimese Astme Kohtu praktikast tuleneb, et sõnamärk, mis on määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c mõttes kaupade või teenuste omadusi kirjeldav, ei oma samade kaupade või teenuste suhtes sama määruse artikli 7 lõike 1 punkti b mõttes kindlasti eristusvõimet (eespool viidatud kohtuotsus Campina Melkunie, punkt 19, ja eespool viidatud kohtuotsus Koninklijke KPN Nederland, punkt 86).

- 35 Sellises olukorras nagu antud juhul, mil vaidlustatud otsusega keeldutakse taotletava kaubamärgi registreerimisest määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis b sätestatud absoluutse keeldumispõhjuse olemasolule tuginedes, tuleb kontrollida, kas ühtlustamisamet on tõendanud, et asjaomasel kaubamärgil puudub eristusvõime.
- 36 Sellega seoses tuleb meenutada, et määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktist b tulenev üldise huvi mõiste on endastmõistetavalt vastavuses kaubamärgi peaülesandega, milleks on tagada lõpptarbijale või -kasutajale kaubamärgiga tähistatud kaupade või teenuste teatud päritolu, mis lubaks ilma võimaliku segiajamiseta eristada kaupu või teenuseid nendest, millel on teine päritolu (eespool punktis 33 viidatud kohtuotsused SAT.1 vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, punktid 23 ja 27, ja eespool punktis 33 viidatud kohtuotsus BioID vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 60).
- 37 Kahest sõnast ja tüpograafilisest tähisest koosneva märgi puhul nagu antud juhul võib võimaliku eristusvõime olemasolu kontrollida osaliselt iga mõiste või selle osa kohta eraldi, ent seda tuleb igal juhul hinnata tervikuna. Asjaolu, et igal osal üksikuna puudub eristusvõime, ei välista seda, et koostoimes võib neil olla eristusvõime (eespool punktis 34 viidatud kohtuotsus Campina Melkunie, punktid 40 ja 41; eespool punktis 34 viidatud kohtuotsus Koninklijke KPN Nederland, punktid 99 ja 100, ja eespool punktis 33 viidatud kohtuotsus SAT.1 vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 28).
- 38 Vaidlustatud otsusest tuleneb, et apellatsioonikoda jättis kaebuse rahuldamata, leides, et tarbija tajub tähist map&guide „arvutitarkvara” ja „arvutiprogrammide

koostamise” teenuste suhtes üksnes kui asjaomaste kaupade ja teenustega seostuvat viidet, mitte kui päritolutähist, mis võimaldab eristada ühe ettevõtja kaupu või teenuseid teiste ettevõtjate omadest.

- 39 Eeltoodust võib järeldada, et kuigi apellatsioonikoda märkis, et käesoleval juhul ei ole vajalik kontrollida asjaomase tähise kirjeldavast iseloomust tuleneva absoluutse keeldumispõhjuse olemasolu, leidis ta sisuliselt, et tähis *map&guide* ei ole eristusvõimeline määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses, kuna asjaomane avalikkus tajub seda tähist asjaomaseid kaupu ja teenuseid kirjeldavana.
- 40 Seega tuleb kontrollida, kas apellatsioonikoja loodud seos ühelt poolt taotletava tähise semantilise sisu ja teisalt asjaomaste kaupade ja teenuste vahel on piisavalt konkreetne ja otsene tõendamaks, et see tähis võimaldab asjaomasel avalikkusel asjaomaseid kaupu ja teenuseid määratleda vahetult, mistõttu see tähis eristusvõimeline (vt selle kohta eespool punktis 28 viidatud kohtuotsus *EuroHealth*, punktid 35 ja 36).
- 41 Sellega seoses tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab tähise kirjeldavat iseloomu nagu ka eristusvõimet hindama ühelt poolt kaupade ja teenustega seoses, mille jaoks registreerimist taotleti, ning teisest küljest seoses asjaomase avalikkuse tajuga (eespool punktis 24 viidatud kohtuotsus *Procter & Gamble vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, punkt 39, ja Euroopa Kohtu 21. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas *C-64/02 P: Erpo Möbelwerk vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, EKL 2004, lk I-10031, punkt 43).

- 42 Hageja ei vaidlusta apellatsioonikoja hinnangut, mille kohaselt moodustavad asjaomase kaubamärgiga tähistatavate kaupade ja teenuste sihtgrupi laiema üldsuse hulka kuuluvad keskmised tarbijad. Pealegi, nagu väidab ühtlustamisamet, kuna asjaomane tähis koosneb ingliskeelsetest osadest hinnatakse absoluutset keeldumispõhjust asjaomase sihtrühma suhtes, kelleks määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 2 alusel on keskmine inglise keelt kõnelev tarbija.
- 43 Selles osas märkis apellatsioonikoda ilma, et hageja oleks seda vaidlustanud, et asjaomane tähis koosneb kahest ingliskeelsest nimisõnast „map” ja „guide”, mis tähendavad vastavalt kaarti või linnakaarti ning juhti või reisijuhti.
- 44 Ta järeldas muu hulgas otsesõnu, et kahe mõiste ühendamises tüpograafilise tähisega „&”, mis tähendab „ja” ei ole grammatiliselt midagi ebatavalist ning et niimoodi ühendatud mõistete tähendus seetõttu ei muutu. Apellatsioonikoda leidis, et taotletav tähis tervikuna on kõigest selle osade summa.
- 45 Peale selle on ühtlustamisameti arvates asjakohane võtta arvesse, et tähise map&guide ülesehitus tervikuna ei lahne arusaadaval määral asjaomase avalikkuse igapäevases kõnes kasutatavast sõnavarast, milline asjaolu võib muuta tähise eristusvõimeliseks eespool punktis 24 viidatud kohtuotsuse Procter & Gamble vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (punkt 40) mõttes.

46 Seega tuleb märkida, et sisuliselt leidis apellatsioonikoda õigesti, et asjaomane tähis tervikuna on „map and guide” ning tähendab kaarti (linnakaarti) ja teejuhti (reisijuhti).

47 Tähise map&guide semantilise sisu ning asjaomaste kaupade või teenuste vahelise seose osas arvestas apellatsioonikoda teadlikult, et see tähis üksnes kirjeldab teatavate kaupade („arvutitarkvara”) ja teatavate teenuste („arvutiprogrammide koostamine”) otstarvet. Ühenduse ingliskeelsetel aladel võib see tähis hõlmata neid arvutitarkvarasid ning arvutiprogrammide koostamise teenuseid, mille ülesanne on pakkuda kaarte (linnakaarte) ja teejuhte (reisijuhte). Sellest tuleneb, et tähise map&guide semantiline sisu võimaldab asjaomasel avalikkusel vahetult ja pikemalt mõtlemata luua otsese ja konkreetse seose tarkvara ja arvutiprogrammide koostamise teenustega, mis täidavad kaardi (linnakaardi) ja teejuhi (reisijuhi) ülesannet.

48 Kuna registreerimistaotluses taotleti asjaomase tähise registreerimist „arvutitarkvara” jaoks tervikuna ning „arvutiprogrammide koostamise” teenuste jaoks tervikuna, nende vahel vahet tegemata, siis tuleb kinnitada apellatsioonikoja hinnangut selles osas, milles see käsitleb nimetatud kategooriat tervikuna (vt selle kohta eespool punktis 28 viidatud kohtuotsus EuroHealth, punkt 33).

49 Vastupidiselt hageja väitele ei välista asjaolu, et „arvutitarkvara” ja „arvutiprogrammide koostamise” teenused võivad olla seotud mis tahes teemavaldkonnaga seda, et asjaomase tähise semantiline sisu kirjeldab registreerimistaotluses märgitud teatud kaupade ja teenuste otstarvet. Väites, et registreerimistaotluses loetletud kaubad ja teenused hõlmavad mis tahes teemavaldkonda, möönab hageja sõnaselgelt, et

teatavate „arvutitarkvarade” ja „arvutiprogrammide koostamise” teenuste ülesandeks on pakkuda kaarte (linnakaarte) ja teejuhte (reisijuhte).

- 50 Hageja väide, mille kohaselt apellatsioonikoja võetud seisukoha järgi ei saa „arvutitarkvara” ja „arvutiprogrammide koostamise” teenuste puhul kunagi kasutada „konkreetselt mõistest” koosnevat kaubamärki, sest alati on võimalik luua seos selle mõiste semantilise sisu ning asjaomase kauba või teenuse eseme või kasutusala vahel, ei vasta tõele. Ainult otsese ja konkreetse seose esinemise korral keelab määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkt c tähise registreerimist.
- 51 Eeltoodust tuleneb, et apellatsioonikoda tuvastas asjaomase avalikkusena ingliskeelse laiemal üldsuse hulka kuuluvate keskmiste tarbijate kohta õigesti, et tähis map&guide kirjeldab asjaomase registreerimistaotluses märgitud tooteid ja teenuseid. Seetõttu ning vastavalt kohtupraktikale, mille kohaselt kirjeldaval tähisel puudub kindlasti eristusvõime (eespool punktis 34 viidatud kohtuotsus Campina Melkunie, punkt 19 ja eespool punktis 34 viidatud kohtuotsus Koninklijke KPN Nederland, punkt 86) on apellatsioonikoda õigesti järeldanud, et tähis map&guide ei ole eristusvõimeline.
- 52 Lisaks niivõrd, kuivõrd apellatsioonikoda otsustas põhistada vaidlustatud otsuse ka tõdemusega, mille kohaselt asjaomast tähist tervikuna kasutatakse kaubanduses tavaliselt asjaomaste kaupade ja teenuste pakkumisel esitlemiseks (asjaomase otsuse punktid 15–16), on asjakohane meenutada, et Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et nimetatud kriteeriumi alusel ei saa tõlgendada määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b, ja selle sätte aluseks olev üldine huvi ei näe ette seda, et tähised, mille suhtes nimetatud sätte kohaldub, peavad olema vabaks kasutamiseks kõikide jaoks

(eespool punktis 33 viidatud kohtuotsus SAT.1 vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 36).

- 53 Siiski, kuna vaidlustatud otsus tugineb õigele hinnangule, mille kohaselt tähis map&guide ei ole selle semantilise sisu ning asjaomaste kaupade ja teenuste vahelise otsese ja konkreetse seose olemasolu tõttu eristatav, tuleb järeldada, et apellatsioonikoda ei ole teinud viga, leides, et käesoleval juhul esineb tähise map&guide registreerimise absoluutne keeldumispõhjus.
- 54 Lisaks tuleneb eespool punktis 41 nimetatud kohtupraktikast, et kaubamärgi eristusvõimet peab hindama kaupade ja teenustega seoses, mille jaoks registreerimist taotletakse. Siiski vastupidiselt sellele, mida väidab hageja, ei ole asjaolu, et kontrollija tunnustas tähise map&guide eristusvõimet „tarkvaraalaste koolitusürituste korraldamise” teenuste suhtes, asjakohane asjaomase tähise eristusvõime hindamisel nimetatust erinevate kaupade ja teenuste suhtes nagu „arvutitarkvara” ja „arvutiprogrammide koostamise” teenused.
- 55 Lõpuks, vastupidiselt sellele, mida väidab hageja, ei tulene hoolimata asjaolust, et ühtlustamisamet on väidetavalt juba lubanud kaubamärkide registreerimist kaupade ja teenuse jaoks, mille vaheline seos asjaomaste kaubamärkidega on otsesem kui see, mis seob tähist map&guide kaupade ja teenustega, mille jaoks selle tähise registreerimist taotletakse, et määruse nr 40/94 ühetaoline kohaldamine eeldab kõnealuse tähise registreerimist ühenduse kaubamärgina asjaomaste kaupade ja teenuste jaoks. Tegelikult on kõigepealt kohane esile tuua, et otsused, mida apellatsioonikojad võtavad vastu määruse nr 40/94 alusel seoses märkide ühenduse kaubamärkidena registreerimisega, kuuluvad piiratud pädevuse ja mitte vaba kaalutusõiguse valdkonda. Seetõttu tuleb apellatsioonikodade otsuste seaduslikkust hinnata üksnes nimetatud määruse alusel, nagu ühenduse kohtud seda on tõlgendanud, ja mitte apellatsioonikodade varasema otsustuspraktika põhjal

(eespool punktis 33 viidatud kohtuotsus BioID vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 47 ja selles viidatud kohtupraktika). Peale selle ei ole viidatud kaubamärgid ning kaubad ja teenused, millega neid seostatakse, analoogsed ei asjaomase tähise ega käesoleva asja objektiks olevate kaupade ja teenustega. Sellest tulenevalt võttes arvesse eespool punktis 41 viidatud kohtupraktikat, ei ole käesolevas asjas, hinnates tähise map&guide eristusvõimet asjaomaste kaupade ja toodete suhtes, hageja viited teiste kaubamärkide registreerimise kohta asjakohased.

56 Kõike eeltoodut arvesse võttes on apellatsioonikoda õigesti järeldanud, et tähisel map&guide puudub eristusvõime määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses.

57 Sellest tulenevalt tuleb hagi jätta rahuldamata.

Kohtukulud

58 Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuotsus on tehtud hageja kahjuks, mõistetakse kohtukulud vastavalt kostja nõudele välja hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (teine koda)

otsustab:

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

Pirrung

Meij

Pelikánová

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 10. oktoobril 2006. aastal Luxembourgis.

Kohtusekretär

Koja esimees

E. Coulon

J. Pirrung