ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (kolmas koda)

3. mai 2006 *

Kohtuasjas T-439/04,

Eurohypo AG, asukoht Eschborn (Saksamaa), esindajad: advokaadid M. Kloth ja C. Rohnke, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindajad: A. von Mühlendahl ja J. Weberndörfer,

kostja,

mille esemeks on hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) neljanda apellatsioonikoja 6. augusti 2004. aasta otsuse (asi R 829/2002-4) peale, mis käsitleb sõnamärgi EUROHYPO ühenduse kaubamärgina registreerimist,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (kolmas koda),

koosseisus: koja esimees M. Jaeger, kohtunikud V. Tiili ja O. Czúcz,

kohtusekretär: ametnik C. Kristensen,

arvestades 5. novembril 2004 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 23. veebruaril 2005 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud kostja vastust,

arvestades 26. oktoobril 2005 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Deutsche Hypothekenbank Frankfurt-Hamburg AG, nüüd Eurohypo AG, esitas 30. aprillil 2002 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) (muudetud kujul) alusel ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse.

2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on sõnamärk EUROHYPO.

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

„Rahalised, finants- ja kinnisvaratehingud; finantsteenused, finantseerimine, finantsanalüüsid, investeeringud, kindlustus".

4 Kontrollija jättis taotluse 30. augusti 2002. aasta otsusega määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktide b ja c ja artikli 7 lõike 2 alusel rahuldamata.

5 Hageja esitas 30. septembril 2002 kaebuse kontrollija otsuse peale ning põhjendas seda 30. detsembril 2002 esitatud kirjalikus selgituses.

6 Neljanda apellatsioonikoja 6. augusti 2004. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus") rahuldati kaebus osaliselt ja tühistati kontrollija otsus osas, mis puudutas teenuseid „finantsanalüüsid, investeeringud, kindlustus". Kaebus jäeti seevastu rahuldamata osas, mis puudutas muid klassi 36 kuuluvaid teenuseid, st: „rahalised, finants- ja kinnisvaratehingud, finantsteenused, finantseerimine". Apellatsioonikoda leidis eelkõige, et määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b kohaselt kirjeldab sõnaline tähis EUROHYPO viimatinimetatud teenuseid. Lisati, et see kehtib igal juhul kõigis saksakeelsetes riikides ja et sellest piisab registreerimisest keeldumise

põhjendamiseks määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 2 alusel. Apellatsioonikoda leidis, et elemendid „euro" ja „hypo" sisaldavad vahetult mõistetavat viidet nimetatud viie teenuse omadustele ja nende kahe elemendi sidumine üheks sõnaks ei muuda kaubamärki vähem kirjeldavaks.

Poolte nõuded

7 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

— tühistada vaidlustatud otsus osas, milles kaebus jäeti rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

8 Ühtlustamisamet palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagi rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

9 Hageja esitab kaks väidet, viidates vastavalt määruse nr 40/94 artikli 74 lõike 1 esimese lause ning artikli 7 lõike 1 punkti b rikkumisele.

Esimene väide, mis puudutab määruse nr 40/94 artikli 74 lõike 1 esimese osa rikkumist

Poolte argumendid

10 Hageja väitel tähendab määruse nr 40/94 artikli 74 lõike 1 esimene osa, mis näeb ette, et „asju menetledes kontrollib [ühtlustamis]amet fakte omal algatusel", et faktide kontrollimine peab olema piisavalt põhjalik selleks, et ühtlustamisamet võiks olla kindel, et esinevad määruse nr 40/94 artiklis 7 esitatud põhjused kaubamärgi registreerimisest keeldumiseks. Ühtlustamisametil ei ole selles küsimuses kaalutlusõigust ja registreerimise otsusega teostatakse piiratud pädevust. Seega kui keeldumispõhjuseid ei ole, siis on taotluse esitajal õigus registreerimisele asjaolu tõttu, et intellektuaalomand, mille hulka kuulub ka kaubamärgiõigus, on 7. detsembril 2000 Nice'is välja kuulutatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta (EÜT 2000, C 364, lk 1, edaspidi „põhiõiguste harta") artikli 17 lõikes 2 tunnustatud põhiõigus.

11 Käesoleval juhul on apellatsioonikoda tuginenud ainult oma käsitlusele taotletava kaubamärgi moodustava kahe elemendi „euro" ja „hypo" kohta ja selline kontrollimine ei ole olnud ammendav, kuna sel viisil ei olnud võimalik õigesti hinnata seda, kuidas sõnalist tähist EUROHYPO tajub avalikkus.

12 Lisaks piirdub vaidlustatud otsus eraldi järeldustega elementide „euro" ja „hypo" osas, kuid ei sisalda seisukohta terviknime „eurohypo" kirjeldava iseloomu kohta. Hageja väitel oleks apellatsioonikoda juhul, kui ta oleks teinud Interneti-otsingu, saanud tõdeda, et see terviknimi ei esine mitte kuskil kirjeldava nimetusena, vaid ainult viitena tema ettevõttele. Hageja esitab hagiavalduse lisana 100 esmajärjekorras

sõnale „eurohypo" saadud vastust, vastavale Interneti-päringule saadud 10 000-st vastusest, et tõendada, et seda tähist ei ole kasutatud käsitletavate finantsteenuste kirjeldamisel.

13 Lisaks ei ole ühtlustamisamet tõendanud, et asjaomane avalikkus ei näe kaubamärgis EUROHYPO päritolutähist.

14 Ühtlustamisameti arvates ei täpsusta määruse nr 40/94 artikli 74 lõike 1 esimene osa üleüldse seda, millisel viisil tuleb fakte kontrollida. Sõnamärkide puhul peab ühtlustamisamet võtma arvesse seda, kuidas saab sõnast tavapäraselt aru avalikkus või see osa avalikkusest, kellele kaubamärk on suunatud, ilma et oleks vaja veel põhjalikumalt hinnata, kas kaubamärgina registreeritavus võib olla asjaomase sõna tavatähendust arvestades välistatud. See on selgelt olnud nii käesoleval juhul.

15 Samuti ei ole põhiõiguste hartas esitatud intellektuaalomandi õigus absoluutne õigus ja määruse nr 40/94 artiklis 7 sätestatud registreerimisest keeldumise põhjused piiravad seda õigust.

Esimese Astme Kohtu hinnang

16 Hageja väidab peamiselt, et kuna apellatsioonikoda ei kontrollinud fakte ammendavalt, rikub vaidlustatud otsus määruse nr 40/94 artikli 74 lõike 1 esimest osa, mille kohaselt „[a]sju menetledes kontrollib [ühtlustamis]amet fakte omal algatusel".

17 Kohtupraktika kohaselt peab kaubamärkide valdkonnas pädeva ametiasutuse poolt läbiviidav kontroll olema range ja täielik selleks, et kaubamärke ei registreeritaks nõuetevastaselt. Seega tuleb õiguskindluse ja hea halduse eesmärke arvestades veenduda, et kaubamärke, mille kasutamist saab kohtus edukalt vaidlustada, ei registreeritaks (nõukogu 21. detsembri 1988. aasta esimese direktiiviga 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1989, L 40, lk 1), seoses vt Euroopa Kohtu 6. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-104/01: Libertel, EKL 2003, lk I-3793, punkt 59 ja seal viidatud kohtupraktika).

18 Samas määruse nr 40/94 artikli 74 lõike 1 esimene osa ei täpsusta, millisel viisil ühtlustamisamet peab fakte kontrollima.

19 Lisaks tuleb tähise ühenduse kaubamärgina registreerimise võimalikkust hinnata üksnes asjaomaste ühenduse õigusnormide alusel vastavalt ühenduse kohtu tõlgendusele. Seega piisab sellest, et apellatsioonikoda kohaldas otsuse vastuvõtmisel kirjeldava iseloomu kriteeriumit, nii nagu seda on tõlgendanud kohtupraktika, ilma et ta oleks pidanud end õigustama tõendusmaterjali esitamisega. (8. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas T-289/02: Telepharmacy Solutions *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (TELEPHARMACY SOLUTIONS), EKL 2004, lk II-2851, punkt 54 ja 22. juuni 2005. aasta otsus kohtuasjas T-19/04: Metso Paper Automation *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (PAPERLAB), EKL 2005, lk II-2383, punkt 34).

20 Käesoleval juhul uuris apellatsioonikoda elementide „euro" ja „hypo" tähendust Saksa tarbijate jaoks ning kombineeritud sõna „eurohypo" võimalikke tähendusi (vaidlustatud otsuse punktid 13–16). Järeldus, et vaidlustatud otsuse põhjenduses puuduvad viited sellistele täiendavatele uuringutele nagu Interneti-otsingu tulemuste esitamine, ei ole piisav tõendamaks, et apellatsioonikoda asendas asjaomase avalikkuse poolt kõnealusele sõnale antud tõlgenduse omapoolse tõlgendusega. Asjaolu, et apellatsioonikoda oli registreerimisest keeldumiseks elementide „euro" ja

„hypo" ja sõna „eurohypo" kirjeldavas iseloomus piisavalt veendunud ja otsustas täiendavaid uuringuid mitte teha, ei ole vastuolus määruse nr 40/94 artikli 74 lõike 1 esimese osaga.

21 Teisalt, mis puutub hageja arvamusse intellektuaalomandi õiguse põhiõiguseks olemise kohta, nagu tuleneb põhiõiguste harta artikli 17 lõikest 2, mis sätestab, et „[i]ntellektuaalomandit kaitstakse", siis piisab tõdemisest, et see õigus ei ole absoluutne ja et ühenduse kaubamärk on piiritletud nimelt määruse nr 40/94 artikliga 4, koostoimes artiklitega 7 ja 8.

22 Peale selle, mis puudutab neid Interneti-otsingu tulemusi, mis hageja esitas hagiavalduse lisana, siis tuleb meenutada, et Esimese Astme Kohtu ülesanne ei ole uuesti hinnata faktilisi asjaolusid esimest korda Esimese Astme Kohtus esitatud tõendite valguses. Seega tuleb Esimese Astme Kohtus esitatud faktilised asjaolud jätta tähelepanuta juhul, kui neid ei ole eelnevalt esitatud mõnes ühtlustamisameti üksuses (vt 5. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas T-237/01: Alcon *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), EKL 2003, lk II-411, punktid 61 ja 62, mida kinnitab Euroopa Kohtu 5. oktoobri 2004. aasta määrus C-192/03 P: Alcon *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2003, lk I-8993; 6. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas T-128/01: DaimlerChrysler *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Calandre), EKL 2003, lk II-701, punkt 18; 3. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-129/01: Alejandro *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Anheuser-Busch (BUDMEN), EKL 2003, lk II-2251, punkt 67; 4. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-85/02: Díaz *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Granjas Castelló (CASTILLO), EKL 2003, lk II-4835, punkt 46 ja 1. veebruari 2005. aasta otsus kohtuasjas T-57/03: SPAG *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Dann ja Backer (HOOLIGAN), EKL 2005, lk II-287, punkt 20).

23 Lõpuks on hageja esitatud argumendid, mis puudutavad apellatsioonikoja hinnangut selle kohta, kas avalikkuse arvates on sõnaline tähis EUROHYPO kirjeldav või eristav, suunatud vaidlustatud otsuse põhjendava osa põhjendatuse vastu. Seega tuleb neid hinnata koos teise väitega.

24 Kõigest eeltoodust lähtuvalt tuleb esimene väide tagasi lükata.

Teine väide, mis puudutab määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b rikkumist

Poolte argumendid

25 Esiteks märgib hageja, et apellatsioonikoda tugineb oma tagasilükkavas otsuses ainult määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktile b.

26 Hageja arvates leidis apellatsioonikoda õigesti, et elemendid „euro" ja „hypo" võivad tekitada assotsiatsioone Euroopa rahaga ja sõnaga *Hypothek* (hüpoteek), kuid ei võtnud arvesse nende kahe elemendi teisi võimalikke tähendusi. Nii ei tähenda „euro" mitte ainult Euroopa Liidu valuutat, vaid on ka lühend sõnast „Euroopa" nagu lennuki Euro-fighter nimes või hageja ühe äriühingu Eurohypo Europäische Hypothekenbank der Deutschen Bank AG nimes. Element „hypo" ei pea tingimata olema seotud sõnaga *Hypothek,* vaid see tuleb kreeka keelest, nagu sellest annavad tunnistust saksa sõnad *Hypothese* (hüpotees), *Hypotenuse* (hüpotenuus), *Hypochonder* (hüpohondrik) või *Hypozentrum* (hüpotsentrum). Lisaks kasutatakse kinnisasja asjaõigusliku koormamise kohta kõige sagedamini sõna *Grundschuld* (kinnisvõlg). Lühend „hypo" ei ole seega Saksa avalikkuse jaoks tavapärane, erinevalt näiteks teistest lühenditest nagu *Disco,* mis tuleb sõnast *Discothek* (diskoteek) või *Auto* sõnast *Automobil* (auto).

27 Teiseks viitab hageja sellele, et vaadeldes sõnalist tähist EUROHYPO tervikuna, ei kujuta see endast nende teenuste kirjeldust, mille osas registreerimisest keelduti. Sõnalist tähist EUROHYPO ei kasutata tavapäraselt saksa keeles selleks, et kirjeldada finantsteenuseid, ja eespool punktis 12 mainitud Interneti-otsing tõendab selle sõna kirjeldavana kasutamise ebatavalisust.

28 Käesoleval juhul on täielikult kohaldatavad Euroopa Kohtu 20. septembri 2001. aasta otsuses kohtuasjas C-383/99 P: Procter & Gamble *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (EKL 1999, lk I-6251; edaspidi „otsus BABY-DRY") esitatud põhimõtted, kuna sõna „eurohypo" kujutab endast „sõnalist väljamõeldist", mitte käsitletavate finantsteenuste tavapärast nimetust. Lisaks rõhutab elementide „euro" ja „hypo" vahel sidekriipsu puudumine nende kahe elemendi sellist graafilist liitumist, et moodustub väga eriline sõnaühend.

29 Asjaolu, et mitmed teised pangad kasutavad elementi „hypo" oma ärinimes, näitab, et elementi „hypo" sisaldavate sõnaühendite ülesanne on tähistada kaubanduslikku päritolu, eelkõige asjaomaste finantsteenuste valdkonnas. Sõnalisel tähisel EUROHYPO on seega nõutav võime mõjuda viitena nende teenuste kaubanduslikule päritolule.

30 Hageja rõhutab veel, et selle hindamiseks, kas kaubamärgil on eristusvõime, tuleb analüüsida selle kasutamist. Asjaomaste teenuste valdkonnas tähise EUROHYPO intensiivse kasutamise ja tema aktiivse esitlemise tõttu meedias on asjaomane avalikkus harjunud selle tähise kasutamisega, ja tähis on seega omandanud eristusvõime, mis on nõutav selle registreerimiseks kaubamärgina. Sõna „eurohypo" intensiivse kasutamise näitlikustamiseks esitab hageja hagiavalduse lisana teiste eespool punktis 12 nimetatud dokumentide hulgas oma kontserni 2003. aasta tegevusaruande, ülevaate hüpoteegipankade kohta ning oma veebileheküljelt saadud teabe.

31 Lisaks on see, et sõnalist tähist EUROHYPO saab registreerida, tõendatud sellega, et registreeritud on sõnamärk nr 03932/2002 EUROHYPO Šveitsis ja rahvusvaheline sõnamärk nr 638974 EUROHYPO, mis on kaitstud Saksamaal, Austrias ja Šveitsis, mis katavad täielikult saksakeelse ala.

32 Ühtlustamisameti arvates põhjendas apellatsioonikoda EUROHYPO kaubamärgitaotluse tagasilükkamist asjaomaste teenuste suhtes määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktidega b ja c, kuna need kaks sätet on sõnaselgelt välja toodud vaidlustatud otsuses ning nende kohaldamine tuleneb samuti otsuse sisust. Pealegi puudutab hageja oma hagiavalduses neid kahte tagasilükkamise põhjendust eraldi.

33 Ühtlustamisamet kinnitab, et avalikkus tajub elementi „euro" Euroopa Liidu valuutana ja see element jääb kirjeldavaks, isegi kui seda tajutakse mõistena „Euroopa", kuna see viitab territooriumile, kus teenuseid pakutakse. Samuti tajub avalikkus elementi „hypo" lühendina sõnast *Hypothek* (hüpoteek). Teised hageja esitatud elemendi „hypo" tähendused ei ole asjakohased, kuna ei ole seost asjaomaste finantsteenustega. Sõnade „euro" ja „hypo" mitmetähenduslikkusel, millele viitab hageja, ei ole seega tähtsust.

34 Tõendamaks, et element „hypo" on tavaline lühend, esitab ühtlustamisamet kostja vastuse lisas ühe Interneti-otsingu tulemused, mis on vastuvõetavad, kuna hageja käsutuses on vaidlustatud otsuses sisalduvaid kaalutlusi arvesse võttes juba kõik asjaomase otsuse mõistmiseks ja selle Esimese Astme Kohtus vaidlustamiseks vajalikud andmed (Esimese Astme Kohtu 9. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-173/00: KWS Saat *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (oranži toon), EKL 2002, lk II-3843, punkt 56 jj, ja 31. märtsi 2004. aasta otsus kohtuasjas T-216/02: Fieldturf *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS), EKL 2004, lk II-1023, punkt 41).

35 Apellatsioonikoda on samuti õigesti leidnud, et kahe elemendi „euro" ja „hypo" sidumine ei muuda terviklikku väljendit vähem kirjeldavaks. See kirjeldab keskmise tarbija jaoks käsitletavate teenustega seoses pakkumist, mis puudutab selliste hüpoteeklaenude finantseerimist või haldamist, mida makstakse Euroopa rahanduspiirkonna valuutas.

36 Lisaks täpsustab ühtlustamisamet, et kohtuotsus BABY-DRY puudutas käesolevast asjast väga erinevaid asjaolusid, kuna seal oli tegemist sõnade ebatavalise sidumisega. Seevastu on eriti asjakohane kohtupraktika, mis puudutab eesliidet „euro" sisaldavate kaubamärkide registreerimise taotlusi ja mis kinnitab ühtlustamisameti praktikat, mille kohaselt elementi „euro" peetakse kirjeldavaks, mitte eristavaks (Esimese Astme Kohtu 7. juuni 2001. aasta otsus kohtuasjas T-359/99: DKV *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (EuroHealth), EKL 2001, lk II-1645, punkt 27).

37 Ühtlustamisamet on seisukohal, et sõnamärgil, mis on määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c tähenduses asjaomaste kaupade või teenuste omadusi kirjeldav, ei ole samade kaupade või teenuste suhtes sama määruse artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses kindlasti eristusvõimet (eespool punktis 19 viidatud kohtuotsus TELEPHARMACY SOLUTIONS, punkt 24).

38 Mis puudutab kaubamärgi eristusvõimet, siis tähisel EUROHYPO tervikuna ei ole võimet asjaomase avalikkuse silmis eristada hageja teenuseid teiste ettevõtjate osutatavatest teenustest, kuna see on tavaline sõnajärjestus, mis koosneb kahest kirjeldavast sõnast ja sellel puudub fantaasiaelement.

39 Kaubamärgi kasutamise intensiivsusega seoses märgib ühtlustamisamet, et juhul kui hageja soovib sellega viidata kasutamise käigus omandatud eristusvõimele määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 alusel, siis tuleb märkida, et seda argumenti ei ole õigeaegselt esitatud, kuivõrd ühtlustamisametis läbiviidud menetluses on tehtud ainult üks üldine märkus hageja turuseisundi kohta, ilma et selle kohta oleks esitatud ühtegi tõendit. Kasutamise intensiivsuse tõendamiseks esimest korda hagiavaldusega koos esitatud arvukaid dokumente ei saa Esimese Astme Kohus arvesse võtta.

40 Lõpuks, mis puudutab varasemaid siseriiklike registreeringuid, siis ei ole hageja neist teavitanud ei kontrollijat ega apellatsioonikoda. Ühtlustamisamet rõhutab, et ühenduse kaubamärgiõigus on autonoomne regulatsioon ja et siseriiklikud registreeringud on parimal juhul märk keeldumispõhjuste puudumisest asjaomastel territooriumidel.

Esimese Astme Kohtu hinnang

41 Tuleb meenutada, et erinevalt ühtlustamisameti väidetest tuleneb vaidlustatud otsuse punktist 12 ja järgnevatest punktidest, et otsus jätta rahuldamata teenustele „rahalised, finants- ja kinnisvaratehingud, finantsteenused, finantseerimine" sõnalise tähise EUROHYPO registreerimise taotlus viitab ainult määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktile b. Sellegipoolest puudutab punktides 13–16 esitatud hinnang, mis on asjaomase tagasilükkamise otsuse aluseks, sõnalise tähise EUROHYPO kirjeldavat iseloomu.

42 Kohtupraktika kohaselt on kõik määruse nr 40/94 artikli 7 lõikes 1 nimetatud keeldumispõhjused üksteisest sõltumatud ning nõuavad eraldi uurimist. Samuti tuleb nimetatud keeldumispõhjuseid tõlgendada iga põhjuse aluseks oleva üldise huvi seisukohast. Kõigi keeldumispõhjuste hindamisel arvesse võetav üldine huvi peab väljendama erinevaid kaalutlusi, sõltuvalt käsitlusel olevast keeldumispõhjusest (vt Euroopa Kohtu 16. septembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-329/02 P: SAT.1 *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2004, lk I-8317, punkt 25 ja seal viidatud kohtupraktika).

43 Samal ajal esineb nimetatud õigusnormi punktides b, c ja d sätestatud keeldumispõhjuste rakendusalade osas selge kattumine (eespool punktis 19 viidatud kohtuotsuse TELEPHARMACY SOLUTIONS punkt 23 ja selles viidatud kohtupraktika).

44 Samuti tuleneb Euroopa Kohtu ja Esimese Astme Kohtu praktikast, et sõnamärgil, mis on määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c tähenduses asjaomaste kaupade või teenuste omadusi kirjeldav, ei ole samade kaupade või teenuste suhtes sama määruse artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses kindlasti eristusvõimet (Euroopa Kohtu 12. veebruari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-265/00: Campina Melkunie, EKL 2004, lk I-1699, punkt 19; otsus kohtuasjas C-363/99: Koninklijke KPN Nederland, EKL 2004, lk I-1619, punkt 86 ja eespool punktis 19 viidatud kohtuotsus, TELEPHARMACY SOLUTIONS, punkt 24).

45 Käesoleval juhul sisaldab vaidlustatud otsuse õiguspärasusele hinnangu andmine selle kontrollimist, kas apellatsioonikoda on tõendanud, et sõnaline tähis EUROHYPO kirjeldab klassi 36 kuuluvaid teenuseid „rahalised, finants- ja kinnisvaratehingud, finantsteenused, finantseerimine". Juhul kui see on nii, siis on registreerimisest keeldumisel kohaldatud õigesti määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b, ja samas on kohaldatud õigesti selle määruse artikli 7 lõike 1 punkti c ning seega tuleb vaidlustatud otsust kinnitada. Kui aga käsitletav tähis ei ole registreerimistaotluses esitatud kaupu ja teenuseid kirjeldav, tuleb kontrollida, kas apellatsioonikoda on esitanud muid põhjendusi selle kohta, et taotletaval tähisel puudub eristusvõime.

46 Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale tuleb tähise kirjeldavat iseloomu hinnata ainult esiteks seoses asjaomaste kaupade või teenustega ja teiseks lähtuvalt sellest, kuidas sihtrühm sellest aru saab (Esimese Astme Kohtu 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-356/00: DaimlerChrysler *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (CARCARD), EKL 2002, lk II-1963, punkt 25).

47 Käesoleval juhul on kõik teenused, mille osas registreerimisest keelduti, seotud finantsvaldkonnaga ja neid määratletakse kui „rahalised, finants- ja kinnisvaratehingud, finantsteenused, finantseerimine".

48 Sihtrühma osas on apellatsioonikoda leidnud, et tegemist on keskmise tarbijaga. Tuleb kinnitada seda hinnangut — mida samuti ei ole vaidlustanud hageja —, kuna asjaomased teenused on finantsteenused, mis on suunatud kõigile tarbijatele. Kuna absoluutne keeldumispõhjus on esitatud ainult seoses ühe Euroopa Liidus kõneldava keelega, nimelt saksa keelega, siis tuleb asuda seisukohale, et asjaomane avalikkus, kellega seoses tuleb hinnata seda, kas tähisel on kirjeldav iseloom, on keskmine saksa keelt kõnelev tarbija.

49 Apellatsioonikoda on hinnanud elementide „euro" ja „hypo" tähendust asjaomase avalikkuse jaoks vaidlustatud otsuse punktis 13 ja jõudnud järeldusele, et mõlemad elemendid on käsitletavaid teenuseid kirjeldavad.

50 Selles osas tuleb märkida, et sõnamärk on kirjeldav, kui vähemalt üks selle võimalikest tähendustest tähistab asjaomaste kaupade või teenuste omadust (Euroopa Kohtu 23. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-191/01 P: Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Wrigley, EKL 2003, lk I-12447, punkt 32 ja eespool punktis 19 viidatud kohtuotsuse PAPERLAB punkt 34).

51 Esiteks sedastab Esimese Astme Kohus, et apellatsioonikoda on õigesti järeldanud, et asjaomane avalikkus tajub finantsvaldkonnas elementi „euro" Euroopa Liidus käibeloleva valuutana ja seda valuutatsooni kirjeldavana. See element — või vähemalt üks selle võimalikest tähendustest — tähistab seega käsitletavaid finantsteenuseid iseloomustavat omadust. Asjaolu, et elementi „euro" võib, nagu hageja väidab, mõista lühendina sõnast „Euroopa", ei mõjuta seda järeldust.

52 Lisaks on apellatsioonikojal olnud õigus selles, et finantsteenuste raames mõistab keskmine tarbija elementi „hypo" kui lühendit sõnast *Hypothek*. Seda järeldust ei kõiguta asjaolu, et hageja väitel võib sellel sõnal olla meditsiinivaldkonnas või vanakreeka keeles teisi tähendusi. Kuna hüpoteek on finantsvaldkonnas klassikaline

tagatis, eelkõige kinnisvara puhul, võib apellatsioonikoda õiguspäraselt järeldada, et element „hypo" — või vähemalt üks selle võimalikest tähendustest — tähistab keskmise saksa keelt kõneleva tarbija jaoks käsitletavaid finantsteenuseid iseloomustavat omadust. Selles osas on ainetu hageja argument, et kinnisasja asjaõigusliku koormamise kohta kõige sagedamini kasutatav sõna on *Grundschuld*, kuna see ei välista seda, et keskmise saksakeelse tarbija jaoks viitab element „hypo" hüpoteegile.

53 Tuleb sedastada, et vastuvõetavad ei ole ühtlustamisameti poolt kostja vastuse lisana esitatud Interneti-otsingu tulemusi sisaldavad dokumendid. Samuti tuleb eespool punktis 22 viidatud alles Esimese Astme Kohtus esitatud faktilised asjaolud, mis puudutavad hageja poolt hagiavalduse lisana esitatud Interneti-otsingu tulemusi, jätta tähelepanuta, kuna neid ei ole eelnevalt esitatud üheski ühtlustamisameti üksuses. Tagasi tuleb lükata ühtlustamisameti esitatud argument, mille kohaselt on need tõendid vastuvõetavad, kuna hageja käsutuses on vaidlustatud otsuses sisalduvaid kaalutlusi arvesse võttes juba kõik asjaomase otsuse mõistmiseks ja selle Esimese Astme Kohtus vaidlustamiseks vajalikud andmed. Tegelikult käsitleti kohtuotsustes Oranži toon ja LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS, millele ühtlustamisamet viitab, küsimust, kas juhul, kui apellatsioonikoda on jätnud teatamata ühele menetlusosalisele selle Interneti-otsingu tulemustest, millele ta viitab oma otsuses, on tegemist määruse 40/94 artikli 73 rikkumisega. Viidatud kohtuotsustes leitud lahendust ei saa seega üle kanda, kuna käesoleval juhul esitab ühtlustamisamet Esimese Astme Kohtule tõendid, mida apellatsioonikoda ei ole enne arvesse võtnud.

54 Kuna sõnaline tähis EUROHYPO on liitsõna, siis tuleb veel hinnata seda, kas järeldus, et selle mõlemad koostisosad on kirjeldavad, kehtib ka nendest moodustatud sõna enda kohta. Kohtupraktikast tuleneb, et kaubamärk, mis koosneb sõnast, mille kõik osad kirjeldavad nende kaupade või teenuste omadusi, mille jaoks registreerimist taotletakse, on ise nende kaupade ja teenuste omadusi kirjeldav, välja arvatud juhul, kui esineb tajutav erinevus sõna ja selle moodustavate osade lihtsa summa vahel, mis eeldab kas seda, et kombinatsiooni tavapäratu olemuse tõttu

kaupade või teenuste suhtes loob sõna sellise mulje, mis on piisavalt erinev sellest, mis tuleneb selle moodustavate osade tähenduste lihtsast ühendamisest, ületades seega selle moodustavate osade summa, või seda, et sõna on hakatud kasutama igapäevases kõnes, mistõttu on see omandanud iseseisva tähenduse selliselt, et edaspidi on see sõltumatu selle moodustavatest osadest. Viimasel juhul tuleb tuvastada, kas iseseisva tähenduse omandanud sõna ei ole ise kirjeldav sama sätte tähenduses (eespool punktis 44 viidatud kohtuotsus Koninklijke KPN Nederland, punkt 104).

55 Käesoleval juhul on sõnaline tähis EUROHYPO ühelt poolt lihtne kahest kirjeldavast elemendist koosnev kombinatsioon, mis ei loo nimetatud elementide summa ületamiseks piisavalt erinevat muljet sellest, mis tuleneb selle moodustavate osade lihtsast ühendamisest. Teisalt ei ole hageja tõendanud, et seda liitsõna on hakatud kasutama igapäevases kõnes ja et see on omandanud iseseisva tähenduse. Ta väidab vastupidiselt, et sõnalist tähist EUROHYPO ei kasutata saksa keeles igapäevases kõnes finantsteenuste kirjeldamiseks.

56 Vastupidiselt sellele, mida väidab hageja, ei ole käesoleval juhul võimalik kasutada kohtuotsuses BABY-DRY leitud lahendust. Selles kohtuasjas käsitletav fraas oli oma ülesehituselt ebatavaline sõnaline väljamõeldis, millega aga ei ole tegemist sõnalise tähise EUROHYPO puhul.

57 Apellatsioonikoda on õiguspäraselt järeldanud, et sõnaline tähis EUROHYPO on klassi 36 kuuluvaid teenuseid „rahalised, finants- ja kinnisvaratehingud, finantsteenused, finantseerimine" kirjeldav ja seetõttu puudub tal eristusvõime. Seega ei tule vastavalt sellele, nagu eespool punktis 45 väidetud, kontrollida seda, kas

apellatsioonikoda on esitanud muid põhjendusi selle kohta, et taotletaval tähisel puudub eristusvõime.

58 Mis puudutab väidet tähise intensiivse kasutamise kohta, mille osas hageja kinnitas kohtuistungil, et ta esitas selle esimest korda Esimese Astme Kohtus, siis tuleb see väide, nagu ka selle tõendamiseks esitatud dokumendid, (vt eespool punkt 30) vastuvõetamatuks tunnistada kodukorra artikli 135 lõike 4 alusel, mille kohaselt ei või poolte avaldused muuta apellatsioonikoja menetluses oleva vaidluse eset. Viited sõnamärgi EUROHYPO siseriiklikele registreeringutele Saksamaal, Austrias ja Šveitsis, mis samuti esitati esimest korda Esimese Astme Kohtus, tuleb samadel põhjustel tunnistada vastuvõetamatuteks. Ühenduse kaubamärgikord on sõltumatu, koosnedes õigusnormide tervikust ja järgides temale ainuomaseid eesmärke; selle kohaldamine on sõltumatu mis tahes siseriiklikust süsteemist (Esimese Astme Kohtu 5. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas T-32/00: Messe München *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (electronica), EKL 2000, lk II-3829, punkt 47).

59 Seega tuleb eelpooltoodu alusel tagasi lükata hageja teine väide määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b rikkumise kohta.

60 Sellest tulenevalt tuleb hagi tervikuna jätta rahuldamata.

Kohtukulud

61 Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna

Siseturu Ühtlustamise Amet on kohtukulude hüvitamist hagejalt nõudnud ja viimane on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud välja mõista hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (kolmas koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja hagejalt.

Jaeger Tiili Czúcz

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 3. mail 2006 Luxembourgis.

Kohtusekretär

E. Coulon

Koja esimees

M. Jaeger