ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (kuues koda)

2. juuli 2009 *

Kohtuasjas T-414/07,

Européenne de traitement de l'information (Euro-Information), asukoht Strasbourg (Prantsusmaa), esindajad: advokaadid P. Greffe, M. Chaminade ja L. Paudrat,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindajad: O. Montalto ja R. Bianchi,

kostja,

mille ese on hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti esimese apellatsioonikoja 6. septembri 2007. aasta otsuse (asi R 290/2007-1) peale, millega jäeti rahuldamata taotlus

* Kohtumenetluse keel: prantsuse.

registreerida ühenduse kaubamärgina kolme kolmnurgaga kaarti hoidvat kätt kujutav tähis,

EUROOPA ÜHENDUSTE
ESIMESE ASTME KOHUS (kuues koda),

koosseisus: koja esimees A. W. H. Meij, kohtunikud V. Vadapalas (ettekandja) ja L. Truchot,

kohtusekretär: vanemametnik J. Palacio González,

arvestades 19. novembril 2007 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 4. veebruaril 2008 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud Siseturu Ühtlustamise Ameti vastust,

arvestades 10. oktoobril 2008 toimunud kohtuistungil esitatut,

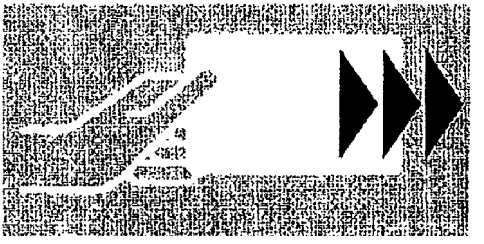
on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Hageja Européenne de traitement de l'information (Euro-Information) esitas 10. juulil 2006 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) (asendatud nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määrusega (EÜ) nr 207/2009 ühenduse kaubamärgi kohta (ELT L 78, lk 1)) alusel ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse.

2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on järgmine kujutismärk:



3 Kaubad ja teenused, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassidesse 9, 35–38 ja 42 ning vastavad neis klassides järgmisele kirjeldusele:

– klass 9: „heli või kujutise salvestus-, edastus- ja taasesitusaparatuur; elektroonilised märkmikud; sularaha-, pileti-, kontoteatise- ja kontoväljavõtte automaadid; makseautomaadid; pangaautomaadid; kaamerad (kinoseadmed), videokaamerad; mälu- või kiipkaardid; magnetkaardid, magnet- või kiipidentifitseerimiskaardid; magnet- või kiipmaksekaardid, magnet- või kiipkrediit- või deebetkaardid; videokassetid; CD-ROMid; triipkoodilugejad; CDd (audio-video); optilised CDd, valerahadetektorid; disketid; magnetandmekandjad; optilised andmekandjad; videoekraanid; andmetöötlusseadmed; sidepidamisseadmed; arvutiliidesed; lugejad (andmetöötlusseadmed); tarkvara (salvestatud programmid); kontohaldamise tarkvara; monitorid (arvutiprogrammid); arvutid; arvutite välisseadmed; registreeritud arvutiprogrammid; registreeritud programmide haldamise süsteem (arvutitele); raadiotelefonid; vastuvõtjad (audio, video); telefoniaparaadid; mobiiltelefonid; telerid; telerite ettemakseseadmed; ajakasutuse registreerimise aparaadid; saatjad (side); kesktöötlusseadmed (protsessorid); arvutiprogrammid ja -riistvara, mis võimaldavad pakkuda pangakonto-, finantsinstitutsiooni- ja vahemaa tagant toimiva kindlustuse täisteenust; elektrooniliste sidevõrkude turvamakse tarkvara; elektroonilise makse aparaadid ja seadmed; elektroonilise makse riistvara; elektrooniliste ülekannete tarkvara; elektroonilise makse kaardid, finantstehingute haldamise elektri- ja elektroonikaseadmed”;

– klass 35: „ajalehtede tellimine (kolmandatele isikutele); juhtimisabi; äriühingute haldamise ja juhtimise konsultatsioonid; äritegevuse erialaasjatundjate konsultatsioonid; äritegevuse tõhususe ekspertiis; äritegevusalane teave; äritegevuse

nõustamine; äritegevuse hindamine; omahinnaanalüüside tegemine; reklaamkuulutuste levitamine; teadete transkriptsioon; arvepidamine; personaliküsimuste konsultatsioonid, reklaamkirjad, elektroonilised reklaamkirjad, reklaami levitamine elektroonilistes sidevõrkudes; teavitamisteenused; sidusturvamakse rakendamise administratiivne ja äriline nõustamine ja abi; maksudeklaratsioonide koostamine; tootedemonstratsioonid; reklaammaterjali levitamine (lendlehed, prospektid, trükised, näidised); turu-uuringud, turundus- või reklaamnäituste korraldamine; andmete kogumine elektroonilisse keskandmebaasi; andmete süstematiseerimine keskandmebaasis; arvutipõhine andmebaaside haldamine; arvutipõhine raamatu- ja arvepidamine; turuküsitlus; majandusprognoosid; projektid (juhtimisabi); reklaamtekstide avaldamine, postireklaam, raadioreklaam, televisioonireklaam, raamatupidamisaruannete koostamine, (kättesaamatute abonomentide) telefonile vastamise teenused; sekretariaaditeenused; statistikateave; tekstitöötlus; auditeerimine; konkursside korraldamine (müügireklaam või -edendamine), edendamis- ja reklaamitegevused, mille eesmärgiks on hoida kliente ja personali; kaupade ja teenuste tellimine ja kättesaamine Interneti, intraneti ja ekstraneti kaudu; sularaha-, makse- ja pangaautomaatide administratiivne haldamine";

– klass 36: „kinnisvaratehingud, kindlustus, õnnetusjuhtumi kindlustus; faktooring; pangandustegevus; finantstegevus; rahandustegevus; krediiditeenused; inkassoteenused; pangandusanalüüs; finantsanalüüs; rahandusanalüüs; finantsliising; kinnisvarahindamine (hinnangud); kupongide väljastamine; tagatiskassa; kapitali moodustamine, investeerimine ja paigutamine; krediitkaarditeenused; deebetkaarditeenused; kautsjonid (tagatised); rahavahetustegevused; tšekkide kontrollimine; reisitšekkide väljaandmine; väärisesemete kokkuost; vahetustegevused; väärisesemete kokkuost; kliiring (vahetus); pangandusalane konsultatsioon; finantskonsultatsioon; kindlustusvahendus; kinnisvaravahendus; börsivahendus; krediit; väärtesemete hoiustamine; hoiustamine; finantshinnangud ja -ekspertiis (kindlustus, pangandus, kinnisvara); usaldushoiuteenused; finantseerimisteenused; finantsteave; maksuhinnangud; maksuekspertiisid; fondide moodustamine, investeerimine ja paigutamine; fondide elektrooniline ülekanne, finants- ja pangandusteave; üüri kogumine; tervisekindlustus; merekindlustusteenused; hüpoteekide seadmine; finantsoperatsioonid; rahandusoperatsioonid; finantssponsorlus; laen (finants); finantstehingud; elukindlustus; kontohaldamine; vara haldamine;

finants- ja pangandusteabe sidusteenused, finants- ja pangandusteabe elektroonilised interaktiivsed teenused; elektroonilise makse teenused; väärtpaberite, fondide, kapitali, aktsiate, raha ja muu finantsvara elektroonilise edastamise teenused; elektroonilistes sidevõrkudes sidusmakse teostamise teenused; maaklerlus ja elektroonilistes sidussidevõrkudes tehingute teostamise teenused";

– klass 37: „paigaldus-, hooldus- ja parandusteenused";

– klass 38: „side; teabeagentuurid (uudised) eelkõige pangandussektoris; arvutiterminaliside; raadioside; telefoniside; televisiooniside; telegrammide saatmine; telegrammide edastamine; televisiooniprogrammi levi; raadiosaade; televisioonisaade; telekommunikatsiooniteave; teateedastamisseadmete rent; telefonide rent; elektronpost; teadete edastamine; teabe- ja kuvaedastus arvuti abil; mobiiltelefoniside; satelliitülekanded; telefoniteenused; teabe edastamine Interneti, intraneti ja ekstraneti kaudu; raalistatud interaktiivse teabe edastamine; raalistatud andmebaasist pärineva teabe edastamine; rahvusvaheline andmevahetus raalistatud võrgusüsteemide vahel; sidusandmevahetus; teabe, sõnumite, piltide ja heli edastamine ja vastuvõtt tavatelefoni, mobiiltelefoni, arvuti, mikroarvuti või videosüsteemi kaudu; elektronposti ja videoteksti side teenused; pangakonto-, finantsinstitutsiooni- ja vahemaa tagant toimiva kindlustuse täisteenusele ligipääsu võimaldavad sideteenused; finantsandmebaasidele sidusligipääsu pakkumine; andmebaasi keskserverile ligipääsuaja müümine (infotehnoloogiateenused); andmekäitluse eesmärgil arvutile ligipääsemise aja müümine";

– klass 42: „õigusteenused; arvutisüsteemide paigaldamise analüüs; arbitraažiteenused, andmebaaside taastamine, kohtuvaidlustes esindamine; tehniliste projek-

tide uuringud; ekspertiis (inseneritööd), arvutitarkvara rent, arvutite rent, tarkvaradisain, tarkvara uuendamine; arvutitarkvara hooldus; arvutiprogrammeerimine, õigusabi (nõustamine), tööstusomandiõiguse haldamine, kaubamärkide ja tööstusdisainilahenduste taotlemine ja haldamine; domeeninimede reserveerimise ja registreerimise teenused, domeeninimede haldamise teenused, sidusõigusteabe teenused, interaktiivsed raalõigusabiteenused, Interneti või muu arvutivõrgu põhiste elektrooniliste maksete ja finantstehingute turvalisuse süsteemide väljatöötamise ja arendamise teenused; raha-, makse- ja teiste pangaautomaatide haldamise süsteemile ligipääsu programmeerimise teenused".

4 Kontrollija jättis 18. detsembri 2006. aasta otsusega registreerimistaotluse määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b alusel (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkt b) rahuldamata üksnes järgmiste kaupade ja teenuste osas (edaspidi „kõnealused kaubad ja teenused"):

– klass 9: „sularaha-, pileti-, kontoteatise- ja kontoväljavõtte automaadid; makseautomaadid; pangaautomaadid; mälu- või kiipkaardid; magnetkaardid, magnet- või kiipidentifitseerimiskaardid; magnet- või kiipmaksekaardid, magnet- või kiipkrediit- või deebetkaardid; magnetandmekandjad; andmetöötlusseadmed; sidepidamisseadmed; arvutiliidesed; lugejad (andmetöötlusseadmed); tarkvara (salvestatud programmid); kontohaldamise tarkvara; monitorid (arvutiprogrammid); arvutid; arvutite välisseadmed; salvestatud arvutiprogrammid; salvestatud programmide haldamise süsteem (arvutitele); kesktöötlusseadmed (protsessorid); arvutiprogrammid ja -riistvara, mis võimaldavad pakkuda pangakonto-, finantsinstitutsiooni- ja vahemaa tagant toimiva kindlustuse täisteenust; elektrooniliste sidevõrkude turvamakse tarkvara; elektroonilise makse aparaadid ja seadmed; elektroonilise makse riistvara; elektrooniliste ülekannete tarkvara; elektroonilise makse kaardid, finantstehingute haldamise elektri- ja elektroonikaseadmed";

– klass 35: „raha-, makse- ja pangaautomaatide administratiivne haldamine”;

– klass 36: „pangandustegevus; finantstegevus rahandustegevus; krediiditeenused; tagatiskassa; krediitkaarditeenused; deebetkaarditeenused; rahavahetustegevused; väärisesemete kokkuost; kliiring (vahetus); pangandusalane konsultatsioon; finantskonsultatsioon; krediit; väärtesemete hoiustamine; hoiustamine; finantsteave; fondide moodustamine, investeerimine ja paigutamine; fondide elektrooniline ülekanne, finants- ja pangandusteave; finantsoperatsioonid; rahandusoperatsioonid; finantssponsorlus; laen (finants), finantstehingud, elukindlustus, kontohaldamine, vara haldamine, finants- ja pangandusteabe sidusteenused, finants- ja pangandusteabe elektroonilised interaktiivsed teenused, elektroonilise makse teenused; väärtpaberite, fondide, kapitali, aktsiate, raha ja muu finantsvara elektroonilise edastamise teenused; elektroonilistes sidevõrkudes sidusmakse teostamise teenused; maaklerlus ja elektroonilistes sidussidevõrkudes tehingute teostamise teenused”;

– klass 38: „side; arvutiterminaliside; elektronpost; teadete edastamine; teabe- ja kuvaedastus arvuti abil; teabe edastamine Interneti, intraneti ja ekstraneti kaudu; raalistatud interaktiivse teabe edastamine; raalistatud andmebaasist pärineva teabe edastamine; rahvusvaheline andmevahetus raalistatud võrgusüsteemide vahel; sidusandmevahetus; teabe, sõnumite, piltide ja heli edastamine ja vastuvõtt arvuti, mikroarvuti või videosüsteemi kaudu; elektronposti ja videoteksti side teenused; pangakonto-, finantsinstitutsiooni- ja vahemaa tagant toimiva kindlustuse täisteenusele ligipääsu võimaldavad sideteenused; finantsandmebaasidele sidusligipääsu pakkumine; andmebaasi keskserverile ligipääsuaja müümine (infotehnoloogiateenused); andmekäitluse eesmärgil arvutile ligipääsemise aja müümine”;

– klass 42: „Interneti või muu arvutivõrgu põhiste elektrooniliste maksete ja finantstehingute turvalisuse süsteemide väljatöötamise ja arendamise teenused; raha-, makse- ja teiste pangaautomaatide haldamise süsteemile ligipääsu programmeerimise teenused”.

5 Hageja esitas 15. veebruaril 2007 määruse nr 40/94 artiklite 57–62 (nüüd määruse nr 207/2009 artiklid 58–64) alusel ühtlustamisametile kontrollija otsuse peale kaebuse.

6 Ühtlustamisameti esimese apellatsioonikoja 6. septembri 2007. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus”) jäeti see kaebus määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkt b) alusel rahuldamata, kuna taotletud tähisel puudub kõnealuste kaupade ja teenustega seoses eristusvõime. Apellatsioonikoja sõnul tajub asjaomane avalikkus seda kui kasutamisteavet, õpetust või juhist selle kohta, kuidas teostada pangakaardi- või muud kaarditehingut.

Poolte nõuded

7 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

– tühistada vaidlustatud otsus;

– kohustada ühtlustamisametit taotletavat kaubamärki registreerima.

8 Kohtuistungil täiendas hageja oma nõudeid ja taotles, et kohtukulud mõistetaks välja ühtlustamisametilt.

9 Ühtlustamisamet palub Esimese Astme Kohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

Hageja teise nõude vastuvõetavus

10 Hageja palub oma teises nõudes Esimese Astme Kohtul kohustada ühtlustamisametit taotletavat kaubamärki registreerima. Selles osas tuleb meenutada, et kooskõlas

määruse nr 40/94 artikli 63 lõikega 6 (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 65 lõike 6) peab ühtlustamisamet võtma vajalikud meetmed ühenduste kohtu otsuse täitmiseks. Seega ei ole Esimese Astme Kohtu pädevuses teha ühtlustamisametile ettekirjutusi. Ühtlustamisamet ise on kohustatud Esimese Astme Kohtu otsuse resolutsioonist ja põhjendustest järeldusi tegema (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 31. jaanuari 2001. aasta otsus kohtuasjas T-331/99: Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet (Giroform), EKL 2001, lk II-433, punkt 33, ja 27. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-34/00: Eurocool Logistik *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet (EUROCOOL), EKL 2002, lk II-683, punkt 12). Seetõttu on hageja teine nõue vastuvõetamatu.

Sisulised küsimused

11 Hageja esitab oma hagi toetuseks üheainsa väite, mis põhineb määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkt b) rikkumisel.

Poolte argumendid

12 Hageja väidab, et mitte ükski taotletava kaubamärgi osa, s.o käe stiliseeritud kujutis, nelinurkne valge kujund selles käes ja kolm järjestikku asetsevat kolmnurka, ei anna eraldi ega kombinatsioonina alust järeldada, et see kaubamärk on „pangakaardi- või muu kaarditehingu teostamise" „õpetus või juhis", nagu apellatsioonikoda vaidlustatud otsuses märkis.

13 Esiteks vaidlustab hageja apellatsioonikoja hinnangu, mille kohaselt asjaomasel tähisel kujutatud käes hoitav nelinurkne hele kujund on pangakaart.

14 Ei ole õige väita, et kuna need kaubad ja teenused on paratamatult seotud elektrooniliste maksekaartide kasutamisega ja tehingute teostamisega nende kaartide abil, siis puudub taotletud kaubamärgil klassidesse 9, 35 ja 42 kuuluvate kaupade ja teenuste ühe osaga seoses eristusvõime, ning kuna kõnealune kaubamärk annab edasi sõnumi, et tarbijad võivad teostada neid tehinguid elektrooniliste või magnetkaartide abil, siis puudub eristusvõime ka klassidesse 36 ja 38 kuuluvate teenuste puhul.

15 Teiseks väidab hageja, et kombinatsioon, mis koosneb heleda nelinurga kujundit hoidvast käest, on teatavate kõnealuste kaupade ja teenuste osas eristusvõimeline tulenevalt käe stiliseeritud kujutisest ja selle paigutusest ja asendist ning nelinurkse kujundi olemasolust.

16 Hageja sõnul on apellatsioonikoda taotletava kaubamärgi teatavate osade ja kõnealuste kaupade ja teenuste vahel seose loomiseks läinud oma käsitluses kaugemale, kui võimaldavad taotletava kaubamärgi moodustavad osad ja hageja esitatud kõnealuste kaupade ja teenuste nimekiri. Lisaks ei võtnud apellatsioonikoda arvesse kolme kolmnurga kombinatsiooni, mis on taotletava kaubamärgi üks eristav ja domineeriv osa. See osa on kõnealuste kaupade ja teenustega seoses ebatavaline ja meelevaldne ning võimaldab identifitseerida hageja kaupu ja teenuseid konkurentide omadega võrreldes.

17 Ühelt poolt eristavad taotletava kaubamärgi osad eraldi või nende kombinatsioon täiesti järgmisi kaupu ja teenuseid:

– klass 9: „magnetandmekandjad; andmetöötlusseadmed; sidepidamisseadmed; arvutiliidesed; lugejad (andmetöötlusseadmed); tarkvara (salvestatud programmid); monitorid (arvutiprogrammid); arvutid; arvutite välisseadmed; registreeritud arvutiprogrammid; registreeritud programmide haldamise süsteem (arvutitele); kesktöötlusseadmed (protsessorid); elektrooniliste sidevõrkude turvamakse tarkvara; elektroonilise makse aparaadid ja seadmed; elektroonilise makse riistvara; elektrooniliste ülekannete tarkvara”;

– klass 36: „krediidiinstitutsiooni tegevused; tagatiskassa; krediit; hoiustamine; fondide moodustamine, investeerimine ja paigutamine; laen (finants); kontohaldamine; vara haldamine, elektroonilise makse teenused; elektroonilistes sidevõrkudes sidusmakse teostamise teenused”;

– klass 38: „side; arvutiterminaliside; elektronpost; teadete edastamine; teabe- ja kuvaedastus arvuti abil; teabe edastamine Interneti, intraneti ja ekstraneti kaudu; raalistatud interaktiivse teabe edastamine; raalistatud andmebaasist pärineva teabe edastamine; rahvusvaheline andmevahetus raalistatud võrgusüsteemide vahel; sidusandmevahetus; teabe, sõnumite, piltide ja heli edastamine ja vastuvõtt tavatelefoni, mobiiltelefoni, arvuti, mikroarvuti või videosüsteemi kaudu; elektronposti ja videoteksti side teenused; andmebaasi keskserverile ligipääsuaja müümine (infotehnoloogiateenused); andmekäitluse eesmärgil arvutile ligipääsemise aja müümine”;

– klass 42: „Interneti või muu arvutivõrgu põhiste elektrooniliste maksete ja finantstehingute turvalisuse süsteemide väljatöötamise ja arendamise teenused”.

18 Stiliseeritud kätt, käes hoitavat heleda nelinurga kujundit ja kolme järjestikku asetsevat kolmnurka kujutavad asjaomased osad, mis ka koos moodustavad eristava ja meelevaldse kombinatsiooni, on eraldi võetuna eelnimetatud kaupu ja teenuseid eristavad ja see annab alust järeldada, et nende osade kombinatsiooni ei ole vaja jätta asjaomaste kaupade ja teenuste suhtes vabalt kasutatavaks.

19 Miski ei anna seega alust järeldada, et asjaomast kaubamärki kasutatakse kaubanduses tavaliselt asjaomaste kaupade ja teenustega seoses.

20 Teiselt poolt on taotletav kaubamärk kui tervik järgmisi kaupu ja teenuseid eristav:

– klass 9: „sularaha-, pileti-, kontoteatise- ja kontoväljavõtte automaadid; makseautomaadid; pangaautomaadid; mälu- või kiipkaardid; magnetkaardid, magnet- või kiipidentifitseerimiskaardid; magnet- või kiipmaksekaardid, magnet- või kiipkrediit- või deebetkaardid; kontohaldamise tarkvara; arvutiprogrammid ja -riistvara, mis võimaldavad pakkuda pangakonto-, finantsinstitutsiooni- ja vahemaa tagant

toimiva kindlustuse täisteenust; elektroonilise makse kaardid, finantstehingute haldamise elektri- ja elektroonikaseadmed”;

– klass 35: „raha-, makse- ja pangaautomaatide administratiivne haldamine”;

– klass 36: „pangandustegevused; finantstegevused; rahandustegevused; krediitkaarditeenused; deebetkaarditeenused; rahavahetustegevused; väärisesemete kokkuost; kliiring (vahetus); pangandusalane konsultatsioon; finantskonsultatsioon; väärtesemete hoiustamine; finantsteave; fondide elektrooniline ülekanne, finants- ja pangandusteave; finantsoperatsioonid; rahandusoperatsioonid; finantstehingud; finants- ja pangandusteabe sidusteenused, finants- ja pangandusteabe elektroonilised interaktiivsed teenused; väärtpaberite, fondide, kapitali, aktsiate, raha ja muu finantsvara elektroonilise edastamise teenused; maaklerlus ja elektroonilistes sidussidevõrkudes tehingute teostamise teenused”;

– klass 38: „pangakonto-, finantsinstitutsiooni- ja vahemaa tagant toimiva kindlustuse täisteenusele ligipääsu võimaldavad sideteenused; finantsandmebaasidele sidusligipääsu pakkumine”;

– klass 42: „raha-, makse- ja teiste pangaautomaatide haldamise süsteemile ligipääsu programmeerimise teenused”.

21 Hageja märgib, et kuigi taotletava kaubamärgi teatavad osad võivad isegi osutada valdkonnale, kuhu eelnimetatud kaubad ja teenused kuuluvad, tuleb siiski möönda, et

kolme järjestikku asetseva kolmnurga kujutis on kõikide asjaomaste kaupade ja teenuste osas eristav ja meelevaldne. Nii ei ole vajadust jätta see osa asjaomaste kaupade ja teenuste suhtes vabalt kasutatavaks.

22 Lisaks ei anna miski alust järeldada, et seda osa kasutatakse kaubanduses tavaliselt asjaomaste kaupade ja teenustega seoses. Seega on kolme järjestikku asetseva kolmnurga ja teiste kõnealust kaubamärki moodustavate osade kombinatsioon neid kaupu ja teenuseid eristav.

23 Kolmandaks väidab hageja, et kolm tumedat järjestikku asetsevat kolmnurka, mis osutavad paremale ja millest kaks on kujutatud nelinurkse kujundi peal, on kõikide kõnealuste kaupade ja teenuste osas eristav ja meelevaldne osa.

24 Osa, mis koosneb kolmest mustast kolmnurgast, mille kujundus on kõnealuste kaupade ja teenuste osas ebatavaline ja meelevaldne, on kaubamärgis visuaalselt kõige silmatorkavam ja annab kaubamärgile kui tervikule ainulaadse mulje, võimaldades tarbijatel see meelde jätta ja seda konkurentide kaubamärkidest eristada.

25 Hageja väidab, et miski ei anna alust järeldada, et asjaomast kaubamärki kasutatakse kaubanduses tavaliselt asjaomaste kaupade ja teenustega seoses. See kaubamärk võimaldab asjaomasel avalikkusel ilma võimaliku segiajamiseta eristada asjaomase kaubamärgi omaniku kaupu ja teenuseid muu kaubandusliku päritoluga kaupadest ja teenustest.

26 Hageja väidab, et on tõendanud kolmest paremale osutavast kolmnurgast koosneva logo intensiivset kasutamist, mis leidis aset enne registreerimistaotluse esitamist. Ta on esitanud päisega kirjaplangi näidise, kaks arvet ja oma veebilehe väljavõtte. Hageja sõnul seostab avalikkus teda ilmtingimata taotletava kaubamärgiga, millel on kujutatud see logo tervikuna.

27 Hageja väidab samuti, et taotletava kaubamärgi olemusest tulenev eristusvõime on ilmne, kuna seda kaubamärki on enne registreerimistaotluse esitamist ulatuslikult kasutatud. Hagejaga seotud pangad on seda kaubamärki oma sularahaautomaatidel kasutanud ja seda tõendab 2005. aastal Thionville'is (Prantsusmaa) tehtud foto ja 2006. aasta juunikuust pärinev dokument pealkirjaga „Euro Automatic Cash- Supports et déploiements sur GABs CEE-SE-IDF-SMB", mille hageja esitas ühtlustamisameti menetluse käigus. Hageja väidab seetõttu, et selline kasutamine annab taotletavale kaubamärgile täiendava eristusvõime, ning asjaolu, et asjaomane avalikkus tunneb kõnealust kaubamärki, tugevdab selle eristusvõimet.

28 Lõpuks rõhutab hageja, et ühtlustamisamet on taotletava kaubamärgiga sarnaseid kaubamärke juba registreerinud.

29 Ühtlustamisamet väidab, et hageja esitatud argumendid ei ole põhjendatud.

Esimese Astme Kohtu hinnang

30 Määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkt b) kohaselt ei registreerita „kaubamärke, millel puudub eristusvõime".

31 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb kaubamärgi eristusvõimet hinnata esiteks lähtuvalt kaupadest või teenustest, mille jaoks tähise registreerimist taotletakse, ning teiseks lähtuvalt sellest, kuidas nende kaupade või teenuste piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelikest ja arukatest tarbijatest koosnev asjaomane avalikkus kaubamärki tajub (Euroopa Kohtu 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, punkt 35, ja 22. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-25/05 P: Storck *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2006, lk I-5719, punkt 25).

32 Tuleb meenutada, et kaubamärgid, millele viitab määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkt b (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkt b), on eelkõige kas sellised kaubamärgid, mida asjaomase avalikkuse seisukohast tavaliselt kasutatakse kaubanduses kõnealuste kaupade või teenuste tähistamiseks või sellised, mille puhul on vähemalt olemas konkreetsed asjaolud, mis viitavad sellele, et neid võib selliselt kasutada. Selle sättega hõlmatud kaubamärgid ei ole võimelised täitma kaubamärgi peamist ülesannet – identifitseerida kauba või teenuse päritolu, võimaldamaks kaubamärgiga tähistatud kaupa või teenust ostnud tarbijal hilisemate ostude korral teha sama otsus juhul, kui kogemus osutus positiivseks või teha teistsugune otsus, kui kogemus osutus negatiivseks (Esimese Astme Kohtu 3. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-305/02: Nestlé Waters France *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (pudeli kuju), EKL 2003, lk II-5207, punkt 28; 31. märts 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, punktid 23 ja 24, ja 24. novembri 2004. aasta otsus kohtuasjas T-393/02: Henkel *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet (valge ja läbipaistva pudeli kuju), EKL 2004, lk II-4115, punkt 30).

33 Hageja ei vaidlusta apellatsioonikoja järeldust asjaomase avalikkuse osas. Seetõttu tuleb seda, kuidas apellatsioonikoda on taotletava kaubamärgi eristusvõimet hinnanud, kontrollida Euroopa keskmise piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepaneliku ja aruka tarbija seisukohast, kellele viidatakse vaidlustatud otsuse punktis 15.

34 Hageja ei vaidlusta, et taotletav kaubamärk on graafiline kujutis, mis kujutab endast stiliseeritud kätt, käes hoitavat heleda nelinurga kujundit ja kolme järjestikku asetsevat tumedat paremale osutavat kolmnurka, millest kaks on nelinurkse kujundi peal.

35 Seoses sellega, kuidas hinnata taotletava kaubamärgi eristusvõimet, mille olemasolule tugineb hageja asjaolu põhjal, et kaubamärgi koostisosad on kujutatud stiliseeritult, tuleb kontrollida, kas kaubamärgi kuju, värvide ja jooniste tervikmulje põhjal võib asjaomane avalikkus tajuda taotletavat kaubamärki kui kaubanduslikku päritolu tähist.

36 Selles osas tuleb kõigepealt tagasi lükata hageja argument, millega soovitakse taotletava kaubamärgi erinevaid osi üksteisest eraldada ja hinnata nende eristusvõimet ükshaaval. Taotletava kaubamärgi eristusvõime kontroll peab põhinema kaubamärgist jääval tervikmuljel, mitte igal koostisosal eraldi (vt selle kohta Euroopa Kohtu 15. septembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-37/03 P: BioID *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2005, lk I-7975, punkt 29, ja 8. mai 2008. aasta otsus kohtuasjas C-304/06 P: Eurohypo *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2008, lk I-3297, punkt 41).

37 Arvestades seda, millised on kõnealused kaubad ja teenused, tajub asjaomane avalikkus kaardi välimusega nelinurkset kujundit hoidva käe kujutist koos sellele lisatud samas suunas osutava kolme kolmnurgaga kui kasutamisteavet, mis õpetab, kuidas tuleb kaarti tehingu teostamiseks kasutada, mitte kui kõnealuste kaupade ja teenuste kaubandusliku päritolu tähist, nagu apellatsioonikoda õigesti märkis. Keskmine tarbija puutub erinevates kohtades, nagu pangad, kaubahallid, rongi- ja lennujaamad, parklad ning telefonikabiinid, sellist laadi kasutamisteabega iga päev kokku.

38 Tuleb märkida, et hageja ei ole esitanud ühtki argumenti, mis seaks selle hinnangu põhjendatuse kahtluse alla. Olgugi et hageja vaidlustab asjaolu, et heledat nelinurkset kujundit võib tajuda kui magnet- või kiipkaarti, tuleb leida, et arvestades asjaomase kujundi konteksti, milleks on seda hoidev stiliseeritud käsi ja kolm suunatud kolmnurka, ning seda, millised on kõnealused kaubad ja teenused, ei ole kahtlustki selles, kuidas asjaomane avalikkus seda tähist tajub.

39 Samuti tuleb märkida, et vastupidi hageja väidetele ei ole kolmest mustast kolmnurgast moodustatud tervik eristusvõimeline seetõttu, et see on liidetud asjaomase tähisega, kuna asjaomane avalikkus tajub seda suunavate nooltena, millel on praktiline ülesanne osutada kohale, kus magnetkaart tuleb rahaautomaati sisestada. Nii ei ole asjaomased kolmnurgad ühegi kõnealuse kauba- ja teenuseklassi osas eristavad. Seetõttu ei ole taotletava kaubamärgi muid osi eraldi vaja kontrollida.

40 Lisaks tuleb märkida, et apellatsioonikoda leidis õigesti, et tema järeldus taotletava kaubamärgi eristusvõime puudumise kohta on kohaldatav, nagu vaidlustatud otsuse punktides 19–22 üksikasjalikult näidatud, kõigile kõnealustele kaupadele ja teenustele, mis on seotud elektroonilise maksekaardi kasutamisega ja neid kaarte kasutades selliste tehingute teostamisega, nagu elektrooniline magnetkaardimakse (klass 9), rahaautomaatide administratiivne haldamine (klass 35), arvutivõrgupõhiste elektrooniliste maksete süsteemid (klass 42), magnetmaksekaartide turustamine ja nende kaartide abil tehtavad tehingud (klass 36) või side ning sellise elektroonilise teabe edastamine, mis toimib teatava sõnumina, mille kaudu saab asjaomaseid teenuseid magnetkaardi kasutamise abil tarbida (klass 38).

41 Selles osas tuleb eraldi välja tuua, et hageja ei ole tõendanud, et apellatsioonikoda tegi vea, leides vaidlustatud otsuse punktides 19–22, et kõnealuseid kaupu ja teenuseid arvestades tajub asjaomane avalikkus taotletavat kaubamärki nii, et see on otseselt ja hädavajalikult seotud elektroonilise makse tehingu teostamisega magnetkaardi abil.

42 Eeltoodut arvestades tuleb leida, et apellatsioonikoda järeldas õigesti, et taotletava tähise erinevate koostisosade kombinatsioonist jäävat tervikmuljet arvestades ei võimalda tähis asjaomasel avalikkusel kõnealuste kaupade ja teenuste kaubanduslikku päritolu identifitseerida, kui ta peab ostmise käigus oma valiku tegema.

43 Hageja väidab ka, et taotletava kaubamärgi eristusvõimet tugevdab ühelt poolt see, et kolme paremale osutavat järjestikku asetsevat kolmnurka kujutavat osa on hageja kasutatud logona oma kirjaplangi päises, arvetel ja veebilehel, ning teiselt poolt see, et enne kaubamärgitaotluse esitamist kasutati taotletavat kaubamärki selle pangakontserni sularahaautomaatidel, kuhu hageja kuulub, kõigepealt panga CIC poolt ja seejärel kogu kontsernis.

44 Selles osas tuleb kõigepealt märkida, et hageja ei väida, et rikutud on määruse nr 40/94 artikli 7 lõiget 3 (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 7 lõige 3), mille kohaselt kõnealuse määruse artikli 7 lõike 1 punktides b, c ja d (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktid b, c ja d) ette nähtud registreerimisest keeldumise absoluutsed põhjused ei keela kaubamärki registreerimast, kui kaubamärk on kasutamise käigus muutunud neid kaupu või teenuseid eristavaks, mille jaoks registreerimist taotletakse. Tuleb rõhutada, et määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis b (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkt b) viidatud absoluutse keeldumispõhjuse kohaldamise vältimiseks ei saa hageja väita üksnes seda, et taotletav kaubamärk on saanud

„täiendava" eristusvõime või et eristusvõime on kasutamise käigus tugevnenud. Kuna taotletaval kaubamärgil ei ole määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkt b) tähenduses olemusest tulenevat eristusvõimet, saab selle registreerida üksnes siis, kui määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 7 lõige 3) tingimused on täidetud.

45 Järelikult tuleb see väide tagasi lükata, kuna hageja väidab eelkõige seda, et taotletaval kaubamärgil on määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkt b) tähenduses piisav olemusest tulenev eristusvõime selle tõttu, et ühelt poolt asjaomase kaubamärgi kompositsiooni kuuluvat kolmest kolmnurgast koosnevat logo ja teiselt poolt taotletavat kaubamärki ennast on juba kasutatud.

46 Kuna hageja pidas siiski kohaseks väita, et taotletav kaubamärk tuleb registreerida määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 alusel (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 7 lõige 3), siis tuleb meenutada, et nõukogu 21. detsembri 1988. aasta esimese direktiivi 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1989, L 40, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 92) artikli 3 lõike 3, mille normatiivne sisu on sisuliselt identne määruse nr 40/94 artikli 7 lõikega 3 (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 7 lõige 3), tõlgendamist käsitlevast kohtupraktikast tuleneb, et kaubamärgi kasutamise käigus omandatud eristusvõime tingimus on vähemalt see, et oluline osa asjaomasest avalikkusest identifitseerib tänu kaubamärgile kõnealused kaubad või teenused kindlalt ettevõtjalt pärinevana (vt selle kohta Euroopa Kohtu 4. mai 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-108/97 ja C-109/97: Windsurfing Chiemsee, EKL 1999, lk I-2779, punkt 52, ja 18. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas C-299/99: Philips, EKL 2002, lk I-5475, punkt 61; vt määruse nr 40/94 osas ka Esimese Astme Kohtu 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas T-399/02: Eurocermex *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (õllepudeli kuju), EKL 2004, lk II-1391, punkt 42, ja 14. juuni 2007. aasta otsus kohtuasjas T-207/06: Europig *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (EUROPIG), EKL 2007, lk II-1961, punkt 55).

47 Kaubamärgi kasutamise käigus omandatud eristusvõimet hinnates võib eelkõige arvesse võtta kaubamärgi turuosa, kasutamise intensiivsust, geograafilist ulatust ja kestust ning selle reklaamimiseks tehtud investeeringuid, asjaomaste tarbijate osakaalu, kes seetõttu määratlevad toote teatavalt ettevõtjalt pärinevana, ning kaubandus- ja tööstuskoja või teiste erialaliitude seisukohti. Kui asjaomane avalikkus või vähemalt oluline osa sellest identifitseerib nende tegurite alusel tänu kaubamärgile kauba konkreetselt ettevõtjalt pärinevana, on määruse nr 40/94 artikli 7 lõikes 3 (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 7 lõige 3) nõutav tingimus täidetud (vt analoogia alusel eespool viidatud kohtuotsus Windsurfing Chiemsee, punktid 51 ja 52, ja eespool viidatud kohtuotsus Philips, punktid 60 ja 61; Esimese Astme Kohtu 5. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas T-237/01: Alcon *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet – Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), EKL 2003, lk II-411, punkt 50).

48 Käesoleval juhul tuleb kõigepealt märkida, et logo, millele hageja viitab, ei vasta taotletavale kaubamärgile, vaid on selle üks koostisosa. Nagu apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 27 õigesti leidis, ei ole isegi siis, kui kõnealune logo on kasutamise käigus omandanud eristusvõime, taotletaval tähisel sellest kasu, kuna sellest jääv tervikmulje moodustub muudest määravat tähtsust omavatest osadest.

49 Teiseks tuleb märkida, et taotletava kaubamärgi kasutamise kohta esitatud tõendid, mida hageja on ühtlustamisameti menetluse käigus esitanud, on eespool punktides 47 ja 48 viidatud määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 (nüüd määruse (EÜ) nr 207/2009 artikli 7 lõige 3) nõudeid arvestades ilmselgelt ebapiisavad kasutamise käigus omandatud eristusvõime tõendamiseks. Siinkohal piisab märkimast, et olukorras, kus puuduvad asjakohased tõendid taotletava kaubamärgi turuosa, kasutamise intensiivsuse, geograafilise ulatuse ja kestuse kohta, ei võimalda ainuüksi asjaolu, et pangakontsern on kõnealust kaubamärki oma sularahaautomaatidel kasutanud, kuidagi järeldada, et oluline osa asjaomasest avalikkusest omistab kõnealused kaubad ja teenused, mille jaoks taotletavat kaubamärki kasutatakse, hagejale või kontsernile, kuhu ta kuulub.

50 Seetõttu ei ole hageja oma argumentidega suutnud tõendada seda, et taotletava kaubamärgi eristusvõime on tugevnenud ega seda, et see on kasutamise käigus omandanud eristusvõime määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 7 lõige 3) tähenduses.

51 Mis puutub ühtlustamisameti varasematel registreeringutel põhinevasse argumenti, millega soovitakse ette heita võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist, siis tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb apellatsioonikodade otsuste seaduslikkust hinnata üksnes määruse nr 40/94 (nüüd määrus nr 207/2009) alusel, nii nagu ühenduse kohus on seda tõlgendanud, mitte aga nende kodade varasema otsustuspraktika alusel (eespool viidatud kohtuotsus BioID *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 47, ja Esimese Astme Kohtu 27. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-106/00: Streamserve *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (STREAMSERVE), EKL 2002, lk II-723, punkt 66).

52 Sellest tuleneb, et ainus väide, mis põhineb määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkt b) rikkumisel, ei ole põhjendatud ning tuleb seetõttu tagasi lükata.

Kohtukulud

53 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, tuleb kohtukulud vastavalt ühtlustamisameti nõudele välja mõista hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (kuues koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja Européenne de traitement de l'information (Euro-Information)-ilt.

Meij Vadapalas Truchot

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 2. juulil 2009 Luxembourgis.

Allkirjad