ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (teine koda)

19. november 2009 *

Liidetud kohtuasjades T-425/07 ja T-426/07,

Agencja Wydawnicza Technopol sp. z o.o., asukoht Częstochowa (Poola), esindaja: advokaat D. Rzążewska,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindajad: O. Montalto ja K. Zajfert, hiljem O. Montalto,

kostja,

mille ese on hagi, mis on esitatud Siseturu Ühtlustamise Ameti neljanda apellatsioonikoja 3. septembri 2007. aasta otsuste (liidetud asjad R 1274/2006-4 ja R 1275/2006-4)

* Kohtumenetluse keel: poola.

peale, mis käsitlevad kujutismärkide 100 ja 300 ühenduse kaubamärgina registreerimist,

EUROOPA ÜHENDUSTE
ESIMESE ASTME KOHUS (teine koda),

koosseisus: koja esimees I. Pelikánová, kohtunikud K. Jürimäe ja S. Soldevila Fragoso (ettekandja),

kohtusekretär: ametnik K. Pocheć,

arvestades 16. novembril 2007 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 21. veebruaril 2008 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud Siseturu Ühtlustamise Ameti vastust,

arvestades 27. veebruari 2008. aasta määrust kohtuasjade T-425/07 ja T-426/07 liitmise kohta suulise ja kirjaliku menetluse huvides,

arvestades 9. aprilli 2009. aasta määrust kohtuasjade T-425/07 ja T-426/07 liitmise kohta lõpliku kohtuasja huvides,

arvestades 26. novembril 2008 toimunud kohtuistungil esitatut,

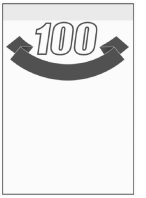
on teinud järgmise

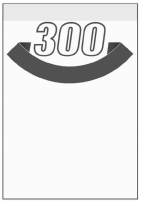
otsuse

Vaidluse taust

1 Hageja Agencja Wydawnicza Technopol sp. z o.o. esitas 15. juunil 2004 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 kaks ühenduse kaubamärgi registreerimistaotlust.

2 Kaubamärgid, mille registreerimist taotleti, on järgmised kujutismärgid 100 ja 300:





3 Kaubad ja teenused, mille jaoks registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassidesse 16, 28 ja 41 ning vastavad neis klassides järgmistele kirjeldustele:

– „plakatid; albumid; väiketrükised; ajakirjad; näidisvormid; trükised; ajalehed; kalendrid; ristsõnad; piltmõistatused”, mis kuuluvad klassi 16;

– „manipuleeritavad mosaiikmõistatusmängud; mõistatusmängud; pusled”, mis kuuluvad klassi 28;

– „võistluste korraldamine; tekstitoimetus”, mis kuuluvad klassi 41.

4 Kontrollija teavitas 4. aprilli 2006. aasta kirjadega hagejat, et tähised ei ole määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktide b ja c (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktid b ja c) alusel kõigile viidatud kaupadele registreeritavad. Hageja jäi 30. mai 2006. aasta vastustes oma taotluse juurde.

5 Kontrollija keeldus 9. augustil 2006 määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktidele b ja c tuginedes tähiste 100 ja 300 registreerimisest järgmiste kaupade suhtes:

– „plakatid; väiketrükised; ajakirjad; trükised; ajalehed”, mis kuuluvad klassi 16;

– „manipuleeritavad mosaiikmõistatusmängud; mõistatusmängud; pusled”, mis kuuluvad klassi 28.

Kontrollija leidis, et kõnealused tähised on kirjeldavad ning kasutatud värvid ja graafilised elemendid ei sea seda järeldust kahtluse alla.

6 Hageja esitas 27. septembril 2006 kontrollija otsuste peale kaks kaebust.

7 Neljanda apellatsioonikoja esimees kutsus 22. veebruaril 2007 määruse nr 40/94 artikli 38 lõike 2 (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 37 lõige 2) alusel hagejat üles kahe kuu jooksul kinnitama, et ta loobub ainuõigusest taotletavatesse kaubamärkidesse kantud numbritele 100 ja 300. Hageja keeldus kahes 15. juunil 2007 saadetud kirjas nimetatud kinnituse andmisest, kuna numbrid on registreeritavad tähised. Apellatsioonikoda jättis 3. septembri 2007. aasta kahe otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsused") kaks asjaomast kaebust seetõttu rahuldamata.

Poolte nõuded

8 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

– tühistada vaidlustatud otsused tervikuna;

– mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

9 Ühtlustamisamet palub Esimese Astme Kohtul:

– jätta hagid rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

10 Hageja esitab numbrite registreeritavuse kohta sissejuhatava märkuse ning põhistab seejärel oma hagisid sisuliselt kolm väitega. Esimene väide tugineb määruse nr 40/94 artikli 38 lõike 2 rikkumisele; teine määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c rikkumisele ning kolmas sama määruse artikli 7 lõike 1 punkti b rikkumisele.

Sissejuhatav märkus

Poolte argumendid

11 Hageja väidab, et määruse nr 40/94 artikkel 4 (nüüd määruse nr 207/2009 artikkel 4) sätestab üldnormi, mille kohaselt saab numbreid kaubamärgina registreerida ning ei

leidu põhjust, miks numbrid ei võiks erinevate konkurentide kaupu või teenuseid turul eristada.

12 Ühtlustamisamet märgib, et see põhimõte on õige, kuid puudutab üksnes numbrite abstraktset võimet kaupu ja teenuseid turul eristada. See abstraktne võime on registreerimise vajalik kuid mitte piisav eeltingimus, kuna tähised peavad vastama ka määruse nr 40/94 artiklis 7 esitatud nõuetele.

Esimese Astme Kohtu hinnang

13 Määruse nr 40/94 artikli 4 sõnastusest tuleneb selgesti, et numbreid võib ühenduse kaubamärgina registreerida.

14 Siiski peavad tähised nende registreeritavuseks täitma ka määruse nr 40/94 artiklis 7 sätestatud tingimusi, mis takistab selliste tähiste registreerimist, mis tarbija silmis ei täida registreerimistaotluses osutatud kaupade ja teenuste kaubandusliku päritolu tähistamise ülesannet (Esimese Astme Kohtu 9. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas T-302/06: Hartmann *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet (E), kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punktid 29 ja 30). Seetõttu saab numbrit ühenduse kaubamärgina registreerida üksnes juhul, kui sellel on registreerimistaotluses osutatud kaupade ja teenustega seoses eristusvõime ning tegemist ei ole kaupade ja teenuste lihtsa kirjeldusega.

Esimene väide, mis tugineb määruse nr 40/94 artikli 38 lõike 2 rikkumisele

Poolte argumendid

15 Hageja leiab, et ei ole alust nõuda kinnitust taotletavate kaubamärkide mis tahes elemendile ainuõigusest loobumise kohta, kuna kõik kõnealuste kaubamärkide koostisosad, eelkõige numbrid „100” ja „300” on eristusvõimelised. Hageja täpsustab, et isegi kui ühel neist elementidest eristusvõime puudub, omandab ta selle kombinatsioonis teiste elementidega, kuna vastavalt Euroopa Kohtu praktikale tuleb kaubamärkide eristusvõimet hinnata nendest elementidest jääva tervikmulje põhjal.

16 Hageja viitab ka tähiste 100 ja 200 varasematele registreeringutele, mis on graafiliselt vähem omanäolised kui taotletavad kaubamärgid, mis andis talle enesekindlust hageda ja ühtlustamisameti otsustuspraktikat tõlgendada.

17 Ühtlustamisamet palub lükata see väide tagasi.

Esimese Astme Kohtu hinnang

18 Kui kaubamärk sisaldab elementi, mis ei ole eristav, ja kui selle elemendi sisaldumine kaubamärgis võib tekitada kahtlusi kaubamärgiga pakutava kaitse ulatuse kohta, võib

ühtlustamisamet määruse nr 40/94 artikli 38 lõike 2 alusel esitada kõnealuse kaubamärgi registreerimiseks tingimuse, et taotleja peab kinnitama, et ta loobub ainuõigusest sellisele elemendile.

19 Nende kinnituste ülesanne, mida praktikas nimetatakse „*disclaimer*'iks", on tagada, et kaubamärgi omanikule antud ainuõigust ei laiendata selle koostisosadele, millel puudub eristusvõime. Nii saavad teised taotlejad teada, et registreeritud kaubamärgi elemendid, mis ei ole eristusvõimelised ning mille kohta on selline kinnitus antud, on endiselt vabalt kasutatavad.

20 Määruse nr 40/94 artikli 38 sisu täpsustatakse komisjoni 13. detsembri 1995. aasta määruse (EÜ) nr 2868/95 (millega rakendatakse nõukogu määrus (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT L 303, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 189)) eeskirja 11 lõigetes 2 ja 3. Tagajärjed, mille toob kaasa ühtlustamisameti nõutud kinnituse andmata jätmine, on sätestatud määruse nr 2868/95 eeskirja 11 lõikes 3. Kui taotleja ei anna ühtlustamisameti nõutud kinnitust enne tähtaja möödumist, võib ühtlustamisamet lükata taotluse täielikult või osaliselt tagasi.

21 Käesoleval juhul tuleb uurida, kas apellatsioonikoda võis hagejale määruse nr 40/94 artikli 38 lõike 2 kohase kinnituse andmata jätmist ette heites ühelt poolt õigusega leida, et taotletavate kaubamärkide elementidel „100" ja „300" puudub eristusvõime, ning teiselt poolt sedastada, et nende sisaldumine taotletavates kaubamärkides võib tekitada kahtlusi nimetatud kaubamärkidega pakutava kaitse ulatuse kohta.

22 Mis puutub esiteks sellesse, et taotletavates kaubamärkides on eristusvõimeta elemente, siis tuleb täpsustada, et apellatsioonikoda viitas osaliselt oma 7. augusti 2006. aasta otsusele (asi R 447/2006-4), mis puudutab sõnamärgi 1000 registreerimistaotlust (vaidlustatud otsuste punkt 18). Selles osas tuleb vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale märkida, et otsust võib pidada piisavalt põhjendatuks, kui see osutab

otsesõnu teisele dokumendile, mis on hagejale esitatud (vt Esimese Astme Kohtu 9. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas T-304/06: Reber *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), EKL 2008, lk II-1927, punkt 48 ja seal viidatud kohtupraktika).

23 Apellatsioonikoda leidis oma 7. augusti 2006. aasta otsuses sisuliselt, et number 1000 võib tähistada klassi 16 kuuluvate brošüüride ja perioodikaväljaannete sisu. Apellatsioonikoda viitas nimetatud otsusele kinnitamaks seda, et elemendid „100” ja „300” võivad tähistada klassi 16 kuuluvate kaupade kvantiteeti, sisu või väljaande numbrit. Apellatsioonikoda leidis ka seda, et kõnealused elemendid võivad tähistada klassi 28 kuuluvate kaupade erinevaid koostisosi.

24 Isegi kui apellatsioonikoda ei ole selles osas midagi märkinud, tuleb järeldada, et kõnealused kaubad on suunatud laiale avalikkusele. Kuna numbrid 100 ja 300 on ühenduse kõigis keeltes arusaadavad, koosneb asjaomane avalikkus kõnealuste kaupade kogu Euroopa Ühenduse keskmisest tarbijast.

25 Käesoleval juhul viitavad numbrid 100 ja 300 kvantiteedile ning keskmine tarbija tajub neid vahetult ja ilma järele mõtlemata kui asjaomaste kaupade omaduste kirjeldust, eelkõige kui kuulutuste arvu ühes trükises, väljaande lehekülgede arvu või pusle või mõistatusmängu osade arvu, mis määrab kindlaks nende raskusastme, s.o ühe peamise omaduse, mida võetakse ostu tegemisel arvesse. Seetõttu tajub keskmine tarbija neid numbrilisi elemente kui teavet tähistatavate kaupade kohta ja mitte kui asjaomaste kaupade päritolutähist.

26 Seda järeldust ei lükka ümber hageja esitatud argumendid, mis põhinevad mitmeosaliste tähiste eristusvõime hindamist puudutaval Euroopa Kohtu praktikal. Käesoleval juhul ei tule hinnata selliste mitmeosaliste kaubamärkide eristusvõimet,

mille elemendid eraldi võttes ei ole eristavad. Elementide eristusvõimet tuleb hinnata selleks, et hoiduda nõuetevastaselt neile laiendamast kaubamärkidest tulenevat ainuõigust. Seetõttu ei tohi määruse nr 40/94 artikli 38 lõike 2 kohaldamisel hinnata taotletavate kaubamärkide elementide eristusvõimet mitte seoses nendest kaubamärkidest jääva tervikmuljega, vaid seoses nende koostisosadeks olevate elementidega.

27 Teiseks märkis apellatsioonikoda vaidlustatud otsuste punktis 19 kaitse ulatuse kohta tekkivate kahtluste osas, et ei ole võimalik teha kindlaks, milline taotletavate kaubamärkide element määrab kindaks asjaomaste kaubamärkide eristusvõime ning see võib tekitada kahtlusi pakutava kaitse ulatuse kohta. Käesoleval juhul on taotletavate kaubamärkide kujutiselemendid, s.o värvid, raamid, lindid ja kasutatud kirjastiil selleks, et need jääksid tarbijale meelde, liiga tavalised. Seevastu tõmbavad numbrid kui ainsad sõnalised elemendid asjaomaste tarbijate tähelepanu ning on taotletavatest kaubamärkidest jäävas tervikmuljes niimoodi domineerivad.

28 Kui taotletavate kaubamärkide registreerimisele ei seata ühtki tingimust, võidakse jätta mulje, et ainuõigused laienevad elementidele „100” ja „300” ning see takistaks nende kasutamist teistes kaubamärkides. Seega leidis apellatsioonikoda õigesti, et nende tähiste sisaldumine taotletavates kaubamärkides võib tekitada kahtlusi taotletavate kaubamärkidega pakutava kaitse ulatuse kohta.

29 Hageja keeldus 15. juuni 2007. aasta kirjades kinnitamast, et numbrite 100 ja 300 registreeritavuse korral loobub ta ainuõigusest neile elementidele. Pealegi jõudsid need kirjad kohale pärast apellatsioonikoja esimehe ette nähtud kahekuulise tähtaja möödumist, ilma et hageja oleks kohtuistungil esitatud väidetest hoolimata tõendanud,

et talle anti selleks lisatähtaeg. Kuna hageja ei andnud määruse nr 40/94 artikli 38 lõikes 2 ning määruse nr 2868/95 eeskirja 11 lõikes 2 osutatud kinnitusi, tegi apellatsioonikoda õigesti, kui ta määruse nr 2868/95 eeskirja 11 lõike 3 alusel keeldus taotletavate kaubamärkide registreerimisest.

30 Seda järeldust ei lükka ümber hageja argument, mille kohaselt on ühtlustamisamet klassidesse 16 ja 28 kuuluvate kaupade jaoks ühenduse kaubamärkidena juba registreerinud tähised 100 ja 200, mis on kirjastiili poolest taotletavatest tähistest vähem omanäolised. Selles osas tuleb märkida, et apellatsioonikoja otsuste seaduslikkust peab hindama ainult määruse nr 40/94 alusel ja mitte apellatsioonikodade varasema otsustuspraktika alusel (Esimese Astme Kohtu 21. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas T-127/02: Concept *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (ECA), EKL 2004, lk II-1113, punkt 71, ja 19. mai 2009. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-211/06, T-213/06, T-245/06, T-155/07, T-178/07: Euro-Information *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (CYBERCREDIT, CYBERGESTION, CYBERGUICHET, CYBERBOURSE ja CYBERHOME), kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 44). Kuivõrd nimetatud argumenti tuleb mõista nii, et see tugineb võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumisele, siis tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et sellele saab tugineda ainult kooskõlas seaduslikkuse põhimõttega, mille kohaselt mitte keegi ei saa enda kasuks tugineda kellegi teise huvides toime pandud õigusvastasele teole (Esimese Astme Kohtu 27. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-106/00: Streamserve *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (STREAMSERVE), EKL 2002, lk II-723, punkt 67, ja 30. novembri 2006. aasta otsus kohtuasjas T-43/05: Camper *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet – JC (BROTHERS by CAMPER), kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punktid 93–95).

31 Eeltoodust järeldub, et esimene väide tuleb tagasi lükata.

32 Kuna apellatsioonikoda ei põhistanud vaidlustatud otsuseid eristusvõime puudumisega ning taotletavatest kaubamärkidest jääva tervikmulje põhjal tuvastatud asjaomaste kaubamärkide kirjeldavusega, vaid sellega, et need sisaldavad elemente, millele tuleb

kohaldada määruse nr 40/94 artikli 38 lõiget 2, siis ei ole teine ja kolmas väide, mis tuginevad määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktile b ja artikli 7 lõike 1 punktile c, tulemuslikud.

33 Seega tuleb käesolevad hagid tervikuna rahuldamata jätta.

Kohtukulud

34 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 (teine koda)

otsustab:

1. Jätta hagid rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja Agencja Wydawnicza Technopol sp. z o.o-lt.

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 19. novembril 2009 Luxembourgis.

Allkirjad