ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (viies koda)

22. jaanuar 2009 *

Kohtuasjas T-316/07,

Commercy AG, asukoht Weimar (Saksamaa), esindaja: advokaat F. Jaschke, hiljem advokaadid S. Grosse ja I. Müller,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindaja: S. Schäffner,

kostja,

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

* Kohtumenetluse keel: saksa.

easyGroup IP Licensing Ltd, asukoht London (Suurbritannia), esindajad: advokaadid T. Koerl ja S. Möbus,

mille ese on hagi, mis on esitatud Siseturu Ühtlustamise Ameti teise apellatsioonikoja 19. juuni 2007. aasta otsuse (asi R 1295/2006-2) peale, mis käsitleb Commercy AG ja easyGroup IP Licensing Ltd vahelist kehtetuks tunnistamise menetlust,

EUROOPA ÜHENDUSTE
ESIMESE ASTME KOHUS (viies koda),

koosseisus: koja esimees M. Vilaras (ettekandja), kohtunikud M. Prek ja V. Ciucă,

kohtusekretär: ametnik C. Kantza,

arvestades 20. augustil 2007 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 7. jaanuaril 2008 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud Siseturu Ühtlustamise Ameti vastust,

arvestades 21. detsembril 2007 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud menetlusse astuja seisukohti,

arvestades 18. septembril 2008 hageja esitatud tasuta õigusabi taotlust,

arvestades 18. septembril 2008 toimunud kohtuistungil esitatut,

arvestades 2. oktoobril 2008 Siseturu Ühtlustamise Ameti ja menetlusse astuja esitatud kirjalikke märkusi õigusabitaotluse kohta,

arvestades koja esimehe 9. oktoobri 2008. aasta otsust suulise menetluse lõpetamise kohta,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Menetlusse astuja easyGroup IP Licensing Ltd esitas 21. septembril 2000 Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlusta-

misamet") 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, on sõnamärk easyHotel.

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 9, 16, 25, 32, 33, 35, 36, 38, 39, 41 ja 42.

4 Ühenduse kaubamärk registreeriti kõikide registreerimistaotluses osutatud kaupade ja teenuste jaoks 30. juunil 2004 numbri 1866706 all.

5 Hageja Commercy AG esitas 11. veebruaril 2005 määruse nr 40/94 artikli 55 alusel asjaomase kaubamärgi kehtetuks tunnistamise taotluse. Hageja tugines asjaomase määruse artikli 52 lõike 1 punktist a koostoimes selle määruse artikli 8 lõikega 1 tulenevatele põhjendustele.

6 Kehtetuks tunnistamise taotlus põhines varasemal siseriiklikul sõnamärgil EASY-HOTEL, mis on Saksamaal registreeritud erinevate eelkõige klassidesse 9 ja 42

kuuluvate kaupade ja teenuste jaoks, mis vastavad neis klassides alljärgnevale kirjeldusele:

– klass 9: „platvormist ja Interneti operatsioonisüsteemidest sõltumatute e-poodide loomise tarkvara, mis on eelkõige mõeldud hotelli numbritubade reserveerimiseks, tellimiseks ja nende eest tasumiseks";

– klass 42: „tarkvaraarendus ja -kujundamine eelkõige e-poodide ja Interneti operatsioonisüsteemide jaoks, mis on mõeldud hotelli numbritubade reserveerimiseks, tellimiseks ja nende eest tasumiseks".

7 Kehtetuks tunnistamise taotlus oli suunatud kõigi vaidlusaluse kaubamärgiga kaitstud kaupade ja teenuste vastu.

8 Menetlusse astuja loobus 12. veebruaril 2005 määruse nr 40/94 artikli 49 alusel vaidlusalusest kaubamärgist kõigi klassidesse 9 ja 38 kuuluvate kaupade ja teenuste puhul ning osa klassi 42 kuuluvate teenuste puhul, mille jaoks see kaubamärk oli registreeritud. Ühtlustamisamet registreeris loobumise 28. juunil 2005.

9 Nende klassidesse 39 ja 42 kuuluvate kaupade ja teenuste hulka, mis on pärast loobumist vaidlusaluse kaubamärgiga kaitstud, kuuluvad eelkõige järgnevale kirjeldusele vastavad teenused:

– klass 39: „transporti puudutavad teabeteenused, sh elektroonilise andmebaasi või internetipõhised *on-line*-teabeteenused; Internetis pakutavad reisi reserveerimise ja tellimise teenused";

– klass 42: „hotelli numbritubade automatiseeritud reserveerimise teenused".

10 Tühistamisosakonna 31. juuli 2006. aasta otsusega lükati kehtetuks tunnistamise taotlus tagasi, kuna üks määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b kohaldamiseks vajalikest tingimustest – vastandatud kaubamärkidega kaitstud kaupade või teenuste identsus või sarnasus – ei ole täidetud.

11 Hageja esitas 29. septembril 2006 määruse nr 40/94 artiklite 57–62 alusel tühistamisosakonna otsuse peale kaebuse põhjusel, et viimane oli lükanud asjaomase kehtetuks tunnistamise taotluse klassi 39 ja 42 kuuluvate teenuste osas tagasi ning tõi seejuures põhjenduseks, et varasema kaubamärgiga kaitstud ja eespool punktis 6 osutatud klassidesse 9 ja 42 kuuluvad kaubad ja teenused ning asjaomase kaubamärgiga kaitstud ja eespool punktis 9 osutatud klassidesse 39 ja 42 kuuluvad teenused on sarnased.

12 Teise apellatsioonikoja 19. juuni 2007. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus"), mis tehti hagejale teatavaks järgmisel päeval, jäeti hageja kaebus rahuldamata ning tühistamisosakonna otsus jõusse.

13 Apellatsioonikoda leidis sisuliselt, et asjaomased kaubad ja teenused ei ole identsed ega sarnased, mistõttu määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b ei saa kohaldada.

Poolte nõuded

14 Hageja palub Esimese Astme Kohtul vaidlusalune kaubamärk tühistada.

15 Ühtlustamisamet ja menetlusse astuja paluvad Esimese Astme Kohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

Tasuta õigusabi taotlus

16 Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 94 lõike 1 teine lõik sätestab, et tasuta õigusabi katab õigusabi ja Esimese Astme Kohtus esindamisega seotud kulud täielikult või osaliselt. Need kulud kannab Esimese Astme Kohtu kassa. Lõikes 2 lisatakse, et igal füüsilisel isikul, kes oma majandusliku olukorra tõttu ei suuda lõikes 1 märgitud kulusid täielikult või osaliselt tasuda, on õigus saada tasuta õigusabi.

17 Nendest sätetest tuleneb, et juriidilisel isikul nagu Commercy ei ole õigust tasuta õigusabile.

18 Hageja esindaja märkis kohtuistungil aga seda, et käesolevas asjas on hagejaks B., kes esitas hagi äriühingu Commercy pankrotivara haldurina. Kuna B. on füüsiline isik, on tal õigus saada tasuta õigusabi.

19 Selle argumendiga ei saa nõustuda. Ühtlustamisameti menetlusega seotud toimikust, mis on edastatud Esimese Astme Kohtule kodukorra artikli 133 lõike 3 alusel, ilmneb, et

B. esitas kehtetuks tunnistamise taotluse eespool nimetatud isikuna. Ühtlustamisamet on asjaomast taotlust õigesti analüüsides leidnud, et see on esitatud varasema kaubamärgi omaniku äriühing Commercy nimel.

20 B. enda nimel esitatud kehtetuks tunnistamise taotlust oleks ühtlustamisamet pidanud vastuvõetamatuks. Määruse nr 40/94 artikli 55 lõike 1 punktist b koostoimes selle määruse artikli 42 lõikega 1 ja artikli 52 lõikega 1 tuleneb, et nimetatud määruse artikli 8 lõikel 1 põhinevat kehtetuks tunnistamise taotlust saavad esitada üksnes taotluses osutatud varasemate kaubamärkide omanikud ja litsentsiaadid, kellel on kõnealuste kaubamärkide omanike luba. Äriühingu pankrotihaldur ei vasta neile kahele isikuteliigile.

21 Nii kaebus apellatsioonikojale kui ka hagi Esimese Astme Kohtule tuleb pidada esitatuks Commercy poolt. Kuna kehtetuks tunnistamise taotlust analüüsiti kui Commercy esitatut, tuleb nimetatud kaebuse ja hagi tõlgendamise korral selliselt, et need esitas B., asjaomased kaebus ja hagi paratamatult rahuldamata jätta, kuna vastupidi sellele, mis on ette nähtud vastavalt määruse nr 40/94 artiklis 58 ja artikli 63 lõikes 4, esitas need isik, kellel ei ole asjaomase kaebuse ja hagi esemeks olevate otsuste, st vastavalt tühistamisosakonna ja apellatsioonikoja otsuste suhtes kaebeõigust.

22 Hageja väidab samas, et asjaomased Saksa menetlusnormid näevad ette, et pankrotihaldur võib olla kohtumenetluse pooleks enda nimel ning kui „Partei kraft Amtes", mitte selle füüsilise või juriidilise isiku nimel, kelle suhtes pankrotimenetlus toimub.

23 Selle argumendiga ei saa nõustuda. Lisaks sellele, et Saksa menetlusnormid ei ole käesoleval juhul asjakohased, kuna menetlust Esimese Astme Kohtus reguleerib kodukord, piisab selle märkimisest, et käesolev argument, mis käsitleb üksnes kohtumenetlust, ei sea kahtluse alla järeldust, mille kohaselt oleks kehtetuks tunnistamise taotlus selleks, et see oleks vastuvõetav, tulnud ühtlustamisametile esitada äriühingu Commercy nimel. Nagu eespool märgitud, on juhul, kui kehtetuks tunnistamise taotluse on esitanud nimetatud äriühing, sama äriühing või vajaduse korral teda esindav pankrotihaldur see, kellel on tühistamisosakonna ja apellatsiooniosakonna otsuste suhtes kaebeõigus.

24 Eeltoodud kaalutlustest tuleneb, et kuna käesolevas asjas on hagejaks äriühing Commercy, st juriidiline isik, siis ei ole tal õigust saada tasuta õigusabi.

25 Igal juhul, kui B-d tuleks käesolevas asjas pidada hagejaks, ei saaks tasuta õigusabi taotlust siiski rahuldada.

26 Tasuta õigusabi taotluses väidab hageja, et nimetatud taotluse põhjendatuse hindamisel tuleb võtta arvesse äriühingu Commercy mitte asjaomase pankrotihalduri isiklikku majanduslikku olukorda. Nagu ühtlustamisamet oma kirjalikes märkustes asjaomase taotluse kohta väitis, tuleneb see hageja väide Zivilprozessordnung'i (Saksa tsiviilkoodeks) artikli 116 lõikest 1, milles nähakse ette, et „Partei kraft Amtes" võib õigusabi saada juhul, kui tema hallatavast pankrotivarast kohtukulude kandmiseks ei piisa.

27 Selles osas piisab, kui märkida, et kodukord ei sisalda Zivilprozessordnungi artikli 116 lõikega 1 analoogilist sätet ning kodukorras nähakse sõnaselgelt ette, et õigus saada tasuta õigusabi on nende isiklikust majanduslikust olukorrast sõltuvalt üksnes füüsilistel isikutel.

28 Tuleb lisada, et hageja märkis kohtuistungil Esimese Astme Kohtu küsimusele vastates, et juhul, kui hagi jäetakse rahuldamata ning kohtukulud mõistetakse välja hagejalt, tuleb need kanda äriühingu Commercy varast mitte B. isiklikust varast. See märkus kanti kohtuistungi protokolli.

29 Neil asjaoludel tähendaks tasuta õigusabi taotluse rahuldamine selle õiguse andmist juriidilisele isikule, mis on kodukorra artikli 94 lõikega 2 vastuolus.

30 Kõiki eespool nimetatud kaalutlusi arvesse võttes tuleb tasuta õigusabi taotlus rahuldamata jätta.

Hagi

31 Hageja palub asjaomane kaubamärk tühistada. Selle nõude toetuseks esitab ta hagiavalduses üheainsa väite määruse nr 40/94 artikli 52 lõike 1 punkti a koostoimes selle määruse artikli 8 lõike 1 punktiga a rikkumise kohta. Hageja väidab, et arvestades

vastandatud kaubamärkide identsust, on segiajamine tõenäoline, kuna vastupidi apellatsioonikoja arvamusele, mille viimane esitas vaidlustatud otsuses, on asjaomased kaubad ja teenused vähemalt vähesel määral sarnased.

32 Hageja esindaja märkis siiski kohtuistungil, et trükivea tõttu põhineb hagivalduse ainus väide määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktil a, mitte selle artikli lõike 1 punktil b, mis on käesolevas asjas asjakohane. Teised pooled märkisid, et neil ei ole selle selgituse osas vastuväiteid. Nimetatud märkused kanti kohtuistungi protokolli.

33 Esimese võimalusena tuginevad ühtlustamisamet ja menetlusse astuja hageja ainsa väite vastuvõetamatusele, kuna Esimese Astme Kohus ei ole määruse nr 40/94 artikli 63 lõike 3 alusel pädev vaidlusalust kaubamärki kehtetuks tunnistama või andma ühtlustamisametile selles osas korraldusi.

34 Teise võimalusena väidavad ühtlustamisamet ja menetlusse astuja, et apellatsioonikoda järeldas õigesti, et asjaomased kaubad ja teenused ei ole identsed ega sarnased, mistõttu määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b ei saa käesolevas asjas kohaldada.

35 Esimese Astme Kohus peab sobilikuks lahendada kõigepealt sisuline küsimus vaidlustatud otsuse õiguspärasuse kohta, võttes arvesse neid argumente, mille hageja on oma ainsas väites esitanud, ning seejärel kontrollida vajaduse korral hagi vastuvõetavust, millele ühtlustamisamet ja menetlusse astuja esimese võimalusena vastu väidavad.

36 Määruse nr 40/94 artikli 52 lõike 1 punkt a sätestab, et ühenduse kaubamärk tunnistatakse kehtetuks ühtlustamisametile esitatud taotluse põhjal, kui on olemas varasem kaubamärk artikli 8 lõike 2 tähenduses ja kui nimetatud artikli lõikes 1 või lõikes 5 osutatud tingimused on täidetud.

37 Sama määruse artikli 8 lõike 1 punkt b näeb nimetatud sätte kohaldamise tingimusena ette olukorra, kus identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga ning identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenustega on tõenäoline, et territooriumil, kus varasem kaubamärk on kaitstud, võib avalikkus need omavahel segi ajada.

38 Sama määruse artikli 8 lõike 2 punkti a alapunkti ii kohaselt tähendab varasem kaubamärk liikmesriikides registreeritud kaubamärke, mille registreerimise taotluse kuupäev on varasem ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse kuupäevast.

39 Käesoleval juhul on nii tühistamisosakond kui apellatsioonikoda märkinud, et vastandatud kaubamärgid on identsed. Samas leiavad nad, et asjaomased kaubad ja teenused ei ole identsed ega sarnased, mistõttu määruse nr 40/94 artikli 8 lõige 1 ei takista vaidlusaluse kaubamärgi registreerimist.

40 Hageja vaidlustab selle järelduse oma ainsa väite toetuseks, märkides seejuures, et asjaomane järeldus põhineb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b liiga kitsal tõlgendusel. Hageja märgib, et kohtupraktika kohaselt tuleb seda sätet tõlgendada nii, et juhul, kui vastandatud kaubamärgid on identsed nagu käesolevas asjas, peab asjaomaste kaupade ja teenuste vaheline erinevus olema segiajamise tõenäosuse välistamiseks väga suur.

41 Kohtupraktika kohaselt tuleb avalikkuse poolt segiajamise tõenäosust määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses hinnata igakülgselt, arvestades kõiki konkreetses asjas tähtsust omavaid tegureid. Selline hindamine eeldab arvesse võetavate tegurite teatavat vastastikust sõltuvust, nii et kaitstud kaupade või teenuste vähese sarnasuse võib kompenseerida kaubamärkide suur sarnasus ning vastupidi (vt Euroopa Kohtu 17. aprilli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-108/07 P: Ferrero Deutschland *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet ja Cornu, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punktid 44 ja 45 ning viidatud kohtupraktika).

42 Kohus on sedastanud ka, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b seisukohast eeldab segiajamise tõenäosus samal ajal nii vastandatud kaubamärkide identsust või sarnasust kui ka tähistatud kaupade või teenuste identsust või sarnasust. Tegemist on kumulatiivsete tingimustega (vt selle kohta Euroopa Kohtu 12. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-106/03 P: Vedial *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2004, lk I-9573, punkt 51, ja 13. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-234/06 P: Il Ponte Finanziaria *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2007, lk I-7333, punkt 48).

43 Seega tuleb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b seisukohast isegi siis, kui taotletav tähis on identne kaubamärgiga, mis on eriti eristusvõimeline, tõendada vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaupade või teenuste sarnasust (vt selle kohta Euroopa Kohtu 9. märtsi 2007. aasta määrus kohtuasjas C-196/06 P: Alecansan *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 24; ja Esimese Astme Kohtu 11. juuli 2007. aasta otsus kohtuasjas T-150/04: Mülhens *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Minoronzoni (TOSCA BLU), EKL 2007, lk II-2353, punkt 27).

44 Nimetatud kaalutlusi arvesse võttes ning vastandatud kaubamärkide identsuse osas vaidluse puudumisel tuleb hageja ainsale väitele vastamiseks kontrollida, kas on õige vaidlustatud otsuses apellatsioonikoja tehtud järeldus, mille kohaselt asjaomased

kaubad ja teenused ei ole sarnased, ning selles osas kontrollida hageja argumente asjaolu kohta, et nimetatud kaubad ja teenused on vähemalt vähesel määral sarnased.

45 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb kaupade ja teenuste sarnasuse hindamisel võtta arvesse kõiki nendevahelist suhet iseloomustavaid olulisi tegureid. Need tegurid hõlmavad eriti kaupade ja teenuste olemust, otstarvet, kasutusviisi ning samuti seda, kas kaubad ja teenused on konkureerivad või teineteist täiendavad (Euroopa Kohtu 11. mai 2006. aasta otsus kohtuasjas C-416/04 P: Sunrider *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2006, lk I-4237, punkt 85, ja eespool punktis 43 viidatud kohtumäärus Alecansan *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 28).

46 Käesoleval juhul viis apellatsioonikoda asjaomaste kaupade ja teenuste võrdluse läbi vaidlustatud otsuse punktides 18–21. Ta märkis, et varasema kaubamärgiga kaitstud kaubad ja teenused on internetisaidi osad või mõeldud selleks, et luua sellisel saidil hotelli numbritubade reserveerimise, tellimise ja nende eest tasumise süsteem ning võimaldada paigaldada selline lahendus Internetti. Apellatsioonikoja sõnul erinevad need vaidlusaluse kaubamärgiga kaitstud teenustest, milleks on põhiliselt reiside ja hotelli numbritubade teabe-, reserveerimis- ja tellimisteenused, mille eesmärk on võimaldada laial avalikkusel ametialastel, era- ja muudel eesmärkidel hotelli numbrituba või reisi reserveerida.

47 Apellatsioonikoda tõi välja ka asjaolu, et varasema kaubamärgiga kaitstud kaubad ja teenused kuuluvad erisektorisse, milleks on arvutisüsteemide installeerimist ja funktsioneerimist puudutavate kaupade ja teenuste sektor, ning need on suunatud piiratud sihtgrupile, kuna need on mõeldud üksnes selleks, et hotellindus- või reisikorraldusettevõtjad saaks internetipõhise *on-line*-reserveerimissüsteemi paigaldada. Neist ettevõtjatest koosnev piiratud sihtgrupp eristub selgesti laiast avalikkusest, kellele vaidlusaluse kaubamärgiga kaitstud teenused on suunatud.

48 Kuna asjaomaseid kaupu ja teenuseid müüakse erinevatele sihtgruppidele, järeldas apellatsioonikoda ka seda, et need kaubad ja teenused ei konkureeri omavahel.

49 Lisaks kontrollis apellatsioonikoda seda, kas asjaomased kaubad ja teenused võivad olla üksteist täiendavad. Tema sõnul ei täienda kõnealused kaubad ja teenused teineteist seetõttu, et lai avalikkus, kellele vaidlusaluse kaubamärgiga kaitstud teenused on suunatud, ei kasuta varasema kaubamärgiga kaitstud kaupu ja teenuseid, kuna need on suunatud üksnes ettevõtjatele, kes seejärel pakuvad asjaomaseid teenuseid laiale avalikkusele.

50 Lõpuks märkis apellatsioonikoda selles osas, et internetikasutajad, kes ostavad reisiteenuseid *on-line*'is, ei tea ilmselt, kes on selle tarkvara pakkuja, mille abil e-pood töötab, ning on igal juhul võimelised eristama keerukat tehnoloogiat pakkuvat ettevõtjat sellisest ettevõtjast, kes pakub reisiteenuseid Internetis.

51 Nimetatud kaalutlustega tuleb nõustuda. Need tõendavad õiguslikult piisavalt, et asjaomased kaubad ja teenused erinevad olemuse, otstarbe ja kasutusviisi poolest, need ei konkureeri omavahel ega täienda üksteist. Kõigepealt tuleb märkida, et varasema kaubamärgiga tähistatavate kaupade ja teenuste olemus on infotöötlus, samas kui asjaomase kaubamärgiga tähistatud teabe-, tellimis- ja reserveerimisteenuste olemus on teistsugune ning nendes teenustes kasutatakse infotöötlust üksnes teabe edastamise vahendina või vahendina, mis võimaldab reserveerida hotelli numbrituba või reisi.

52 Samuti tuleb märkida, et varasema kaubamärgiga kaitstud kaubad ja teenused on konkreetselt suunatud hotellindus- või reisikorraldusettevõtjatele, samas kui asjaomase kaubamärgiga tähistatud teabe-, tellimis- ja reserveerimisteenused on suunatud laiale avalikkusele.

53 Samuti tuleb lisada, et varasema kaubamärgiga kaitstud kaupu ja teenuseid kasutatakse infotöötlussüsteemi, täpsemini e-poe töös, samas kui asjaomase kaubamärgiga tähistatud teabe-, tellimis- ja reserveerimisteenuseid kasutatakse hotelli numbritoa või reisi reserveerimiseks.

54 Ainuüksi asjaolu, et asjaomase kaubamärgiga tähistatud teabe-, tellimis- ja reserveerimisteenuseid pakutakse üksnes Internetis, mistõttu need vajavad sellist infotöötluse abi, mida pakuvad näiteks varasema kaubamärgiga tähistatud kaubad ja teenused, ei ole piisav, et eitada asjaomaste kaupade ja teenuste vahelisi olulisi olemust, otstarvet ja kasutusviisi puudutavaid erinevusi.

55 Infotöötluskaupu- ja teenuseid kasutatakse peaaegu kõigis sektorites. Tihti võib samu kaupu ja teenuseid, nt teatavat liiki tarkvara või operatsioonisüsteemi kasutada erinevatel otstarvetel, ilma et need muutuksid erinevateks või eristatavateks kaupadeks või teenusteks. Seevastu ei muutu reisibüroo teenuste olemus, otstarve ja kasutusviis ainuüksi selle tõttu, et neid pakutakse Internetis, seda enam, et praegu on infotöötlusprogrammide kasutamine selliste teenuste pakkumiseks peaaegu möödapääsmatu isegi juhul, kui neid teenuseid ei pakuta e-poes.

56 Peale selle ei ole asjaomased kaubad ja teenused asendatavad, kuna need on suunatud erinevatele sihtgruppidele. Seega leidis apellatsioonikoda õigesti, et kõnealused kaubad ja teenused ei konkureeri omavahel.

57 Samuti ei täienda nimetatud kaubad ja teenused üksteist. Selles osas tuleb meenutada, et üksteist täiendavad kaubad on omavahel tihedalt seotud kaubad, nii et üks on teise kasutamiseks möödapääsmatult vajalik või oluline, mistõttu tarbijad võivad arvata, et neid kaupu valmistab või teenuseid osutab üks ja seesama ettevõtja (Esimese Astme Kohtu 1. märtsi 2005. aasta otsus kohtuasjas T-169/03: Sergio Rossi *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet – Sissi Rossi (SISSI ROSSI), EKL 2005, lk II-685, punkt 60; 15. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas T-31/04: Eurodrive Services and Distribution *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Gómez Frías (euroMASTER), EKL 2006, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 35, ja 17. juuni 2008. aasta otsus kohtuasjas T-420/03: El Corte Inglés *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Abril Sánchez ja Ricote Saugar (Boomerang TV), EKL 2008, lk II-837, punkt 98).

58 See kohtupraktikas antud määratlus tähendab, et üksteist täiendavaid kaupu ja teenuseid peab saama koos kasutada, mis omakorda eeldab, et need on suunatud samale avalikkusele. Sellest tuleneb, et üksteist ei saa täiendada ühelt poolt kaubad või teenused, mis on vajalikud äriühingu tööks ning teiselt poolt kaubad ja teenused, mida see ettevõtja toodab või pakub. Neid kahte liiki kaupu ja teenuseid ei kasutata koos, kuna esimest liiki kaupu ja teenuseid kasutab asjaomane ettevõtja ise, samas kui teist liiki kaupu ja teenuseid kasutavad kõnealuse ettevõtja kliendid.

59 Mööndes, et asjaomaste kaupade ja teenuste lõpptarbijad on erinevad, väidab hageja, et käesoleval juhul ei saa segiajamise tõenäosust välistada põhjusel, et varasema kaubamärgiga kaitstud kaupade ja teenuste ainus eesmärk on võimaldada osutada

asjaomase kaubamärgiga tähistatud teabe-, tellimis- ja reserveerimisteenuseid. Üldjuhul ei tea viimati nimetatud teenustest huvitatud avalikkus, kes on vajaliku tarkvara välja töötanud ega oskaks menetlusse astuja internetisaidil olevat teavet eristada vastavalt sellele, kas see pärineb menetlusse astujalt endalt või on selle allikaks infotöötlusele spetsialiseerunud ettevõtja nagu näiteks hageja pakutavad tarkvara või teenused. Igal juhul aetaks menetlusse astuja internetisaidil vaidlusaluse kaubamärgiga kaitstud teenused varasema kaubamärgiga kaitstud kaupade ja teenustega segi.

60 Nende argumentidega ei saa nõustuda. Selles osas tuleb märkida, et nende infotöötlustarkvara ja -teenuste kaubanduslik päritolu, mille abil menetlusse astuja internetisait töötab, ei ole internetipõhiste asjaomase kaubamärgiga tähistatud teenuste sihtgrupi jaoks üldjuhul sugugi tähtis. Selle avalikkuse jaoks on menetlusse astuja internetisait kõigest reiside ja hotelli numbritubade *on-line*-reserveerimise vahend. Oluline on, et see töötaks hästi, mitte see, kes on selle tööks vajaliku infotöötlustarkvara ja -teenuste pakkuja.

61 Kui menetlusse astuja teatavad kliendid aga soovivad teada selle internetisaidi tööks vajaliku tarkvara ning selle arenduse ja kujunduse kaubanduslikku päritolu, siis saavad nad, nagu apellatsioonikoda õigesti märkis, vahet teha vastava spetsialiseerunud ettevõtja, kes neid kaupu ja teenuseid pakub, ning menetlusse astuja vahel, kes pakub internetipõhiseid turisminduse ja reisimisega seotud teenuseid. Kuna asjaomase kaubamärgiga kaitstud teenuseid pakutakse juba nende määratluse järgi üksnes Internetis, siis tuleb järeldada, et menetlusse astuja klientidel on vähemalt mõningad arvutikasutamise algteadmised. Seega on nad teadlikud, et *on-line*-reserveerimissüsteemi ei saa käivitada suvaline arvutikasutaja ning et selle käivitamine eeldab tarkvara ning selle arendamise ja kujundamise teenuseid, mida pakub spetsialiseerunud ettevõtja.

62 Hageja väide, mille kohaselt menetlusse astuja kliendid ei oska vahet teha menetlusse astujalt endalt ja varasema kaubamärgiga hõlmatud infotöötlustarkvarast ja -teenustest pärineva teabe vahel, ei ole samuti õige. Teave, mis võib menetlusse astuja kliente huvitada, puudutab reisi asjaolusid ning vabade hotelli numbritubade olemasolu ning nende hinda. Selle teabe pakkumine ongi asjaomase kaubamärgiga kaitstud teenus. Varasema kaubamärgiga hõlmatud kaupu ja teenuseid saab kasutada selle teabe edastamiseks ning kõnealused kaubad ja teenused ise ei edasta huvitatud isikutele muud konkreetset teavet.

63 Lõpuks vaidlustab hageja asjaolu, et vaidlustatud otsuses on tuginetud Oberlandesgericht Dresdeni (Dresdenis asuv liidumaa kõrgeim kohus) 12. mai 2006. aasta otsusele, millele osutas apellatsioonikojas menetlusse astuja. Oberlandesgericht Dresden järeldas selles otsuses, milles käsitleti hageja ja menetlusse astuja vahelises kaubamärgiõiguse rikkumise asjas esitatud kaebust, et tarkvara ning tarkvara arendamise ja kujundamise teenused ning teenused, mis seda tarkvara kasutavad, ei ole sarnased, kuna avalikkus teab, et paljude sektorite teenuste pakkumise teeb võimalikuks elektroonika. Apellatsioonikoda nõustub vaidlustatud otsuse punktis 22 täielikult kõnealuse otsuse põhjenduste ja järeldustega.

64 Hageja väidab aga, et sellele otsusele tuginemine kinnitab veelgi, et apellatsioonikoja järeldused, mille kohaselt asjaomased kaubad ja teenused ei ole sarnased, on väärad. Hageja sõnul tehti Bundesgerichtshofi (kõrgeim föderaalkohus, Saksamaa) 13. novembri 2003. aasta otsus (I ZR 103/01, *GRUR* 2004, lk 241), millele Oberlandesgericht Dresden osutab oma eelnimetatud otsuse põhjendustes, kohtuasjas, milles ei peetud seda, kuidas teatav teave ja tellimused edastatakse – st nende edastamine infotöötlussüsteemi või muude vahendite kaudu nagu näiteks tavapost – vaidluse lahendamisel asjakohaseks. Käesolev kohtuasi erineb eelkirjeldatust seetõttu, et asjaomase kaubamärgiga kaitstud teenuseid pakutakse üksnes Internetis.

65 Nagu eespool märgitud, ei ole siiski ainuüksi asjaolu, et menetlusse astuja vaidlusaluse kaubamärgiga hõlmatud teenuseid pakutakse üksnes Internetis, piisav järeldamaks, et need teenused ning varasema kaubamärgiga kaitstud kaubad ja teenused on sarnased. Vastupidi sellele, mida väidab hageja, ei näita asjaolu, et vaidlustatud otsuses tugineti Oberlandesgericht Dresdeni eespool nimetatud kohtuotsusele, et järeldus, mille kohaselt vastandatud kaubamärkidega kaitstud kaubad ja teenused ei ole sarnased, on väär, ja seda ilma, et oleks vaja kontrollida, kas viimati nimetatud kohtuotsuses kohaldati Bundesgerichtshofi kohtupraktikat õigesti; lisaks ei kuulu selle küsimuse arutamine Esimese Astme Kohtu pädevusse ega oma käesolevas vaidluses tähtsust.

66 Kõige eespool toodu alusel tuleb hageja ainuke väide põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

67 Kuna ainus hageja poolt hagi toetuseks esitatud väide on tagasi lükatud, tuleb hagi tunnistada põhjendamatuks, ilma et oleks vaja teha otsust ühtlustamisameti vastuses ja menetlusse astuja seisukohtades esitatud vastuvõetamatuse vastuväite kohta (vt selle kohta Euroopa Kohtu 26. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas C-23/00 P: nõukogu *vs.* Boehringer, EKL 2002, lk I-1873, punkt 52, ja 23. märtsi 2004. aasta otsus kohtuasjas C-233/02: Prantsusmaa *vs.* komisjon, EKL 2004, lk I-2759, punkt 26).

Kohtukulud

68 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 ja menetlusse astuja nõudele välja mõista hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (viies koda)

otsustab:

1. Jätta tasuta õigusabi taotlus rahuldamata.

2. Jätta hagi rahuldamata.

3. Mõista kohtukulud välja Commercy AG-lt.

Vilaras Prek Ciucă

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 22. jaanuaril 2009 Luxembourgis.

Allkirjad