YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

12 päivänä tammikuuta 2006 *

Asiassa T-147/03,

Devinlec Développement innovation Leclerc SA, kotipaikka Toulouse (Ranska), edustajanaan asianajaja J.-P. Simon,

kantajana,

vastaan

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV), asiamiehinään J. Novais Gonçalves ja A. Folliard-Monguiral,

vastaajana,

jossa toisena asianosaisena SMHV:n valituslautakuntakäsittelyssä oli ja väliintulijana ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa on

T.I.M.E. ART Uluslararasi Saat Ticareti ve diş Ticaret AŞ, kotipaikka Istanbul (Turkki), edustajanaan asianajaja F. Jacobacci,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

ja joka koskee SMHV:n kolmannen valituslautakunnan 30.1.2003 (asia R 109/2002-3) tekemää päätöstä, joka liittyy Devinlec Développement innovation Leclerc SA:n ja T.I.M.E. Art Uluslararasi Saat Ticareti ve diş Ticaret AŞ:n väliseen väitemenettelyyn,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja H. Legal sekä tuomarit P. Mengozzi ja I. Wiszniewska-Białecka,

kirjaaja: apulaiskirjaaja B. Pastor,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 30.4.2003 toimitetun kannekirjelmän,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 24.10.2003 jätetyn vastauskirjelmän,

ottaen huomioon väliintulijan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 28.10.2003 jättämän vastauskirjelmän,

ottaen huomioon 30.6.2005 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

1 T.I.M.E. ART Uluslararasi Saat Ticareti ve diş Ticaret AŞ -niminen yhtiö (jäljempänä väliintulija) teki 8.9.1997 sisämarkkinoiden harmonisointivirastolle (tavaramerkit ja mallit) (SMHV) yhteisön tavaramerkistä 20 päivänä joulukuuta 1993 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 (EYVL 1994, L 11, s. 1) nojalla, sellaisena kuin se on muutettuna, yhteisön tavaramerkkiä koskevan rekisteröintihakemuksen.

2 Tavaramerkki, jonka rekisteröintiä haettiin, on alla esitetty kuviomerkki:



3 Tavarat, joita varten tavaramerkin rekisteröintiä haettiin, kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan, 15.6.1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen, sellaisena kuin se on tarkistettuna ja muutettuna, pohjautuvan luokituksen luokkaan 14 ja vastaavat seuraavaa kuvausta: "Rannekellot, kellot sekä niiden koneistot ja osat, rannekellojen ja kellojen lasit, rannekellojen ja kellojen kuoret, rannekellojen hihnat, ketjut ja ranneketjut, rannekkeet, rannekellojen ja kellojen kotelot".

4 Tämä hakemus julkaistiin Yhteisön tavaramerkkilehden 17.8.1998 ilmestyneessä numerossa 62/98.

5 Devinlec Développement innovation Leclerc SA (jäljempänä kantaja) teki 9.11.1998 väitteen hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin rekisteröintiä vastaan tukeutumalla Ranskassa 11.12.1987 nrolla 1 555 274 rekisteröityyn aikaisempaan kuviomerkkiin, joka on esitetty tässä alla:



6 Tavarat, joita varten aikaisempi tavaramerkki on rekisteröity, vastaavat seuraavia edellä mainitun Nizzan sopimuksen mukaisia kuvauksia:

– luokka 14: "Kellot ja ajanmittauslaitteet; korut"

– luokka 18: "Nahkatavarat".

7 Asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa olevaan suhteelliseen hylkäysperusteeseen perustuva väite kohdistui rekisteröintihakemuksen kohteena oleviin kaikkiin tavaroihin.

8 Väliintulija pyysi 10.3.1999 asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 ja 3 kohdan nojalla kantajaa esittämään näyttöä aikaisemman tavaramerkin käytöstä.

9 Osoittaakseen, että aikaisempaa tavaramerkkiä oli tosiasiallisesti käytetty, kantaja esitti useita eri tavaroita ja asiakirjoja, erityisesti rannekelloja, laskuja, myynninedistämisaineistoa, lehtiartikkeleita ja johtajansa kunniansa kautta antaman todistuksen.

10 Näistä seikoista ilmeni, että aikaisempaa tavaramerkkiä oli käytetty Ranskassa rannekelloissa ja rannekellojen hihnoissa kuviomerkillä, joka on esitetty tässä alla:



11 Väiteosasto ratkaisi väitteen 30.11.2001 tekemällään päätöksellä. Se katsoi, että kantaja oli esittänyt näytön aikaisemman tavaramerkin käytöstä eikä tämä edellä 10 kohdassa esitetyllä kuviomerkillä tapahtunut käyttö ollut vaikuttanut aikaisemman tavaramerkin erottamiskykyyn. Se hyväksyi väitteen perustellen tätä sillä, että vastakkain asetetuilla tavaramerkeillä merkityt tavarat olivat osittain samoja ja osittain samankaltaisia ja että merkit olivat ulkoasultaan, lausuntatavaltaan ja merkityssisällöltään riittävän samankaltaisia, jotta kohdeyleisön keskuudessa syntyy sekaannusvaara.

12 Väliintulija valitti väiteosaston päätöksestä 29.1.2002 SMHV:oon.

13 Kolmas valituslautakunta on 30.1.2003 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös) kumonnut väiteosaston päätöksen ja näin ollen hylännyt väitteen. Valituslautakunta on pääasiallisesti katsonut, että vastakkain asetettujen tavaramerkkien samanlaisuudesta ja samankaltaisuudesta huolimatta huomioon oli otettava se, millaisissa olosuhteissa aikaisemmalla tavaramerkillä merkityt tavarat myytiin, ja se, että tällä merkillä varustettuja rannekelloja ja rannekellon hihnoja myytiin kuluttajille E. Leclerc -ostoskeskuksissa. Näin ollen valituslautakunta on katsonut, että vastakkain asetettujen tavaramerkkien ulkonäön ja äänneasun samankaltaisuudesta ja siitä, että niillä molemmilla viitataan mahdollisesti määrän käsitteeseen, ei seurannut, että keskivertokuluttaja, joka näkee "rannekelloja, kelloja, rannekellojen hihnoja/ketjuja ja rannekellojen ja kellojen koteloja" varten haetun tavaramerkin muissa kuin E. Leclerc -ostoskeskuksissa, ajattelisi vastakkain asetetuilla tavaramerkeillä varustettujen tavaroiden olevan peräisin samasta yrityksestä tai toisiinsa sidoksissa olevista yrityksistä (riidanalaisen päätöksen 39 ja 40 kohta).

Asianosaisten ja väliintulijan vaatimukset

14 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen

– hylkää tavaramerkin rekisteröintihakemuksen

– velvoittaa SMHV:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut

– velvoittaa väliintulijan korvaamaan SMHV:ssa käydystä hallinnollisesta menettelystä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

15 SMHV vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

16 Väliintulija vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– kumoaa riidanalaisen päätöksen siltä osin kuin se on sille vastainen.

Oikeudellinen arviointi

17 Kantaja esittää ensimmäisen vaatimuksensa tueksi kaksi kanneperustetta. Ensimmäinen peruste liittyy yhteisön tavaramerkistä annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 täytäntöönpanosta 13 päivänä joulukuuta 1995 annetun komission asetuksen (EY) N:o 2868/95 (EYVL L 303, s. 1) 50 säännön rikkomiseen. Toinen kanneperuste liittyy asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomiseen ja "tavaramerkkioikeuden yleisten periaatteiden" loukkaamiseen.

18 Väliintulija puolestaan esittää itsenäisen kanneperusteen, jossa se vaatii, että riidanalainen päätös on kumottava sillä perusteella, että sitä tehtäessä ei ole noudatettu asetuksen N:o 40/94 15 artiklan 2 kohtaa eikä 43 artiklan 3 kohtaa.

19 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tutkii ensin väliintulijan esittämän itsenäisen kanneperusteen ja sitten kantajan esittämän toisen ja ensimmäisen kanneperusteen.

Väliintulijan esittämä itsenäinen kanneperuste, joka liittyy asetuksen N:o 40/94 15 artiklan 2 kohdan ja 43 artiklan 3 kohdan rikkomiseen

Asianosaisten ja väliintulijan lausumat

20 Väliintulija vaatii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta toteamaan, että valituslautakunta on toiminut virheellisesti, kun se on katsonut, että aikaisempi tavaramerkki, sellaisena kuin kantaja oli sitä käyttänyt, ei ollut vaikuttanut Ranskassa aikaisemmin rekisteröidyn tavaramerkin erottamiskykyyn. Tämän vuoksi väliintulija vaatii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta myös toteamaan, että kantajan SMHV:lle hallinnollisen menettelyn aikana esittämä näyttö aikaisemman tavaramerkin tosiasiallisesta käytöstä oli riittämätöntä ja että valituslautakunta ei ole noudattanut asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 3 kohtaa.

21 Kantaja ja SMHV ovat istunnossa väittäneet, että riidanalainen päätös olisi tältä osin vahvistettava.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

22 Asetuksen N:o 40/94 15 artiklassa, jonka otsikko on "yhteisön tavaramerkin käyttäminen", säädetään seuraavaa:

"1. Jos yhteisön tavaramerkin haltija ei viiden vuoden kuluessa rekisteröinnistä ole ottanut yhteisössä tavaramerkkiä tosiasialliseen käyttöön tavaroissa tai palveluissa, joita varten se on rekisteröity, tai jos tällainen käyttö on ollut viisi vuotta yhtäjaksoisesti keskeytyneenä eikä käyttämättä jättämiseen ole pätevää syytä, yhteisön tavaramerkkiin sovelletaan tässä asetuksessa säädettyjä seuraamuksia.

2. Edellä 1 kohdassa tarkoitettua käyttöä on myös:

a) tavaramerkin käyttäminen muodossa, joka poikkeaa sen rekisteröidystä muodosta ainoastaan sellaisilta osin, että poikkeaminen ei vaikuta tavaramerkin erottamiskykyyn;

– –."

23 Asetuksen N:o 40/94 43 artiklassa, jonka otsikko on "väitteen tutkiminen", säädetään seuraavaa:

"2. Väitteen tehneen aikaisemman yhteisön tavaramerkin haltijan on hakijan pyynnöstä toimitettava todisteet siitä, että yhteisön tavaramerkin julkaisemista edeltäneiden viiden vuoden aikana, aikaisempaa yhteisön tavaramerkkiä on

tosiasiallisesti käytetty yhteisössä niiden tavaroiden tai palvelujen osalta, joita varten se on rekisteröity ja joihin väite perustuu, tai että on olemassa perustellut syyt käyttämättä jättämiseen, jos tähän päivään mennessä aikaisempi tavaramerkki on ollut rekisteröitynä vähintään viisi vuotta. Jos näitä todisteita ei esitetä, väite hylätään. Jos aikaisempaa yhteisön tavaramerkkiä on käytetty ainoastaan joidenkin tavaroiden tai palvelujen osalta, joita varten se on rekisteröity, sitä pidetään väitteen tutkimisessa rekisteröitynä ainoastaan näiden tavaroiden tai palvelujen osalta.

3. Edellä 2 kohtaa sovelletaan 8 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettuihin aikaisempiin kansallisiin tavaramerkkeihin siten, että käyttö jäsenvaltiossa, jossa aikaisempi kansallinen tavaramerkki on suojattu, vastaa käyttöä jäsenvaltiossa.

– – ."

24 Nyt esillä olevassa asiassa on muistutettava, että riidanalaisessa päätöksessä on vahvistettu väiteosaston arviointi, jonka mukaan kantaja oli asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 ja 3 kohdan mukaisesti esittänyt näytön aikaisemman kansallisen tavaramerkin tosiasiallisesta käytöstä eikä kantajan käyttämä, edellä 10 kohdassa esitetty kuviomerkki ollut vaikuttanut edellä 5 kohdassa esitetyn tavaramerkin erottamiskykyyn siinä muodossa kuin se oli rekisteröity Ranskassa. Valituslautakunta totesi riidanalaisen päätöksensä 11 kohdassa muun muassa, että aikaisemman tavaramerkin kirjasintyypissä ja kirjaimen "q" tyylittelyssä olevat erot eivät vaikuttaneet sen erottamiskykyyn, sillä väitemenettelyssä esitetystä näytöstä ilmeni selvästi, että tuota kirjainta ei hahmoteta irrallaan siitä sanasta, johon se kuuluu ja joka oli aikaisemman tavaramerkin olennainen osa. Valituslautakunta totesi lisäksi riidanalaisen päätöksen 12 kohdassa, että aikaisempaa tavaramerkkiä koskevista useista lehtileikkeistä ja myynninedistämisaineistosta ilmeni, että tuota tavaramerkkiä käytettiin myös siinä muodossa, jossa se oli rekisteröity, ja ettei kirjaimen "q" tyylittely korostunut.

25 Tämä arviointi on hyväksyttävä.

26 Aluksi on täsmennettävä, että asetuksen N:o 40/94 15 artiklan 2 kohdan a alakohdasta ja 43 artiklan 2 ja 3 kohdasta kaikista yhdessä seuraa, että sellaisen aikaisemman kansallisen tai yhteisön tavaramerkin tosiasiallisesta käytöstä esitettävän näytön, joka on yhteisön tavaramerkkihakemusta vastaan tehdyn väitteen perustana, on sisällettävä myös näyttö siitä, että aikaisempaa tavaramerkkiä on käytetty sellaisessa muodossa, joka eroaa tuon merkin erottamiskykyyn, siinä muodossa jossa se on rekisteröity, vaikuttamattomien seikkojen osalta (asia T-156/01, Laboratorios RTB v. SMHV – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO AIRE), tuomio 9.7.2003, Kok. 2003, s. II-2789, 44 kohta).

27 Sitten siitä kysymyksestä, onko edellä 10 kohdassa esitetyn tavaramerkin käytön nyt esillä olevassa asiassa katsottava olevan sellaista, että se vaikuttaa – kuten väliintulija väittää – aikaisemman kansallisen tavaramerkin erottamiskykyyn, on todettava, ettei näin ole asian laita.

28 Tältä osin on todettava, että ainoat seikat, jotka erottavat aikaisemman kansallisen tavaramerkin, sellaisena kuin se on rekisteröity, kantajan käyttämästä merkistä, ovat kirjaimen "q" tyylittely rannekellon kellotaulua muistuttavin tavoin ja isojen kirjainten käyttäminen aikaisemman kansallisen merkin sanaosassa.

29 Vaikka ensinnäkin onkin totta, että kirjain "q" on tyylitelty selvemmin käytetyn merkin kuin aikaisemman kansallisen tavaramerkin ulkoasussa, aikaisemman tavaramerkin erottamiskyky perustuu kuitenkin edelleenkin tuon merkin sanaosaan kokonaisuudessaan. Toisaalta on syytä täsmentää, että kirjaimen "q" tyylitteleminen, kuten todettua, rannekellon kellotaulua muistuttavin tavoin ei ole luonteeltaan erityisen erottamiskykyinen luokkaan 14 kuuluvien tavaroiden osalta, jotka ovat ainoita tavaroita, joiden osalta kantaja on esittänyt näyttöä aikaisemman tavara-

merkin käytöstä. Isojen kirjainten käytöstä on toisekseen riittävää todeta, ettei se ole omaperäistä ja ettei sillä myöskään vaikuteta aikaisemman kansallisen tavaramerkin erottamiskykyyn.

30 Tästä seuraa, että valituslautakunta on pätevästi voinut ottaa huomioon kantajan esittämän, luokkaan 14, "rannekellot ja rannekellojen hihnat", kuuluvia tavaroita varten tarkoitettua, edellä 10 kohdassa esitettyä merkkiä koskevan näytön, kun se arvioi, oliko kantaja näyttänyt toteen aikaisemman kansallisen tavaramerkin tosiasiallisen käytön.

31 Koska väliintulija ei ole kiistänyt sitä arviointia, jonka valituslautakunta teki tästä näytöstä, eikä myöskään siitä näytöstä tehtyä arviointia, jonka kantaja esitti pyrkiessään osoittamaan, että myös se oli käyttänyt aikaisempaa kansallista tavaramerkkiä siinä muodossa, jossa se oli rekisteröity, väliintulijan itsenäinen kanneperuste on hylättävä.

Kantajan toinen kanneperuste, joka liittyy asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomiseen ja "tavaramerkkioikeuden yleisten periaatteiden" loukkaamiseen

Asianosaisten lausumat

32 Kantaja riitauttaa useat valituslautakunnan tekemät arvioinnit, jotka liittyvät vastakkain asetetuilla tavaramerkeillä merkittyjen tavaroiden vertailuun, vastakkain asetettujen tavaramerkkien vertailuun ja sekaannusvaaran puuttumiseen.

33 Vastakkain asetetuilla tavaramerkeillä merkittyjen tavaroiden vertailusta kantaja toteaa niiden samanlaisuutta ja samankaltaisuutta kiistämättä ensinnäkin, että valituslautakunta on riidanalaisen päätöksen 30 kohdassa käyttänyt perustana virheellistä tosiseikkoihin liittyvää edellytystä. Kantaja riitauttaa nimittäin sen valituslautakunnan esittämän toteamuksen, jonka mukaan aikaisemmalla tavaramerkillä merkittyjä tavaroita ei myydä hakemuksen kohteena olevalla tavaramerkillä merkittyjen tavaroiden rinnalla eikä niitä myydä muissa liikkeissä kuin E. Leclerc -ostoskeskuksissa.

34 Kantaja huomauttaa tältä osin, että tämä väite näyttää erityisesti perustuvan sen johtajan 7.5.1999 antamaan todistukseen, jonka kantaja esitti niiden asiakirjojen joukossa, joilla pyrittiin osoittamaan aikaisemman tavaramerkin tosiasiallinen käyttö. Kantajan mukaan tästä todistuksesta ja muista SMHV:lle toimitetuista asiakirjoista ei voida päätellä, että E. Leclerc -ostoskeskuksissa olevissa "Le Manège à Bijoux" -myyntipisteissä – joissa aikaisemmalla tavaramerkillä merkittyjä tavaroita myydään – ei myytäisi muita samoja tai samankaltaisia tavaroita tai että aikaisemmalla tavaramerkillä merkittyjen tavaroiden myynti tulisi aina olemaan varattu näille myyntipisteille. Kantaja muistuttaa, että edellä mainittu todistus ja siihen liittyvät muut asiakirjat esitettiin nimenomaan sen osoittamiseksi, että aikaisempaa tavaramerkkiä oli tosiasiallisesti käytetty vuosien 1993 ja 1998 välisenä aikana, väitteen hylkäämisen estämiseksi. Kantaja korostaa, ettei valituslautakunta kehottanut sitä osoittamaan esimerkiksi, että E. Leclerc -ostoskeskusten myyntipisteissä voitiin myydä sellaisia samoja tai samankaltaisia tavaroita, jotka on merkitty muilla tavaramerkeillä. Kantaja toteaa tällaisen mahdollisuuden olevan olemassa ja olevansa valmis esittämään näyttöä väitteensä tueksi.

35 Vastakkain asetettujen tavaramerkkien vertailusta kantaja toteaa toiseksi, että valituslautakunta menetteli aikaisempaa tavaramerkkiä tutkiessaan ristiriitaisesti, sillä se ei ole arvioinut tätä tavaramerkkiä sellaisena kuin sitä on käytetty, vaan sellaisena kuin se on rekisteröity.

36 Tämän jälkeen kantaja esittää, että valituslautakunta on tehnyt useita virheitä, kun se on vertaillut vastakkain asetettujen tavaramerkkien ulkoasua, lausuntatapaa ja merkityssisältöä.

37 Vaikka kantaja lausuntatavan osalta myöntääkin, että etuliitteet "quant" ovat samankaltaisia riidanalaisessa päätöksessä todetuin tavoin, se huomauttaa kuitenkin, että valituslautakunta on jättänyt toteamatta, että vastakkain asetetuille tavaramerkeille on yhteistä myös kirjain "m" ja että aikaisemmassa tavaramerkissä oleva kirjain "i" ja hakemuksen kohteena olevassa tavaramerkissä oleva kirjain "u" muistuttivat toisiaan ulkoasultaan. Kantaja väittää myös, että hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin sanaosan yläpuolella oleva herätyskellon muotoinen kuvio-osa – joka lisäksi on graafinen ja joka ei anna erottamiskykyä tällä tavaramerkillä merkityille tavaroille – ei ole sellainen seikka, jonka avulla vastakkain asetettujen tavaramerkkien ulkoasut erottuisivat toisistaan, toisin kuin valituslautakunta on katsonut. Vaikka kohdeyleisö kiinnittäisikin jonkinlaista huomiota tähän kuvio-osaan, kantaja väittää, että se kiinnittää huomiota myös aikaisemmassa tavaramerkissä, sellaisena kuin sitä on käytetty, olevassa kirjaimessa "q" käytetyn kaltaiseen tyylittelyyn, joka sekin muistuttaa ranne- tai herätyskellon kellotaulua. Näin ollen nämä seikat vahvistavat vastakkain asetettujen tavaramerkkien ulkonäön samankaltaisuutta.

38 Vaikka kantaja katsookin lausuntatavan osalta, että valituslautakunta on perustellusti todennut hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin ja aikaisemman tavaramerkin sanaosien olevan lausuntatavaltaan hyvin samankaltaisia, se korostaa kuitenkin, että vastakkain asetettujen tavaramerkkien viimeisten tavujen ("tum" hakemuksen kohteena olevassa tavaramerkissä, "tième" aikaisemmassa tavaramerkissä) lausuntatavan erilaisuudella, jota valituslautakunta on korostanut, on vain vähän merkitystä vastakkain asetetuille tavaramerkeille yhteisen kirjaimen "m" vuoksi.

39 Merkityssisällön osalta kantaja väittää, että valituslautakunta on riidanalaisen päätöksen 37 ja 38 kohdassa virheellisesti katsonut, että vastakkain asetetut tavaramerkit ovat erilaisia. Se tukeutuu 31.5. ja 1.6.2002 kohdeyleisön osan keskuudessa suoritettuun mielipidetiedusteluun, joka on kannekirjelmän liitteenä, ja toteaa, että kohdeyleisö ei tiedä, mitä vastakkain asetettujen tavaramerkkien sanaosat tarkkaan ottaen tarkoittavat, ja että valtaosa kohdeyleisön siitä osasta, joka uskoo tietävänsä, mitä vastakkain asetettujen tavaramerkkien sanaosat tarkoittavat, katsoo, että molemmilla viitataan määrään ("quantité"). Kantaja päättelee tästä, että tämä seikka vahvistaa sitä samankaltaisuutta, joka vastakkain asetettujen tavaramerkkien ulkoasun ja lausuntatavan välillä on todettu olevan.

40 Kolmanneksi kantaja toteaa vastakkain asetettujen tavaramerkkien välisen sekaannusvaaran osalta, että valituslautakunta on jättänyt huomiotta tavaramerkkien ja niillä merkittyjen tavaroiden samankaltaisuuden keskinäisen riippuvuuden periaatteen. Se väittää muun muassa, että lautakunta on tehnyt oikeudellisen virheen katsoessaan, että ne olosuhteet, joissa aikaisemmalla tavaramerkillä merkittyjä tavaroita myytiin tiettynä ajankohtana, muodostivat merkityksellisen tekijän sekaannusvaaran olemassaolon kokonaisarvioinnissa. Toissijaisesti se kehottaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta katsomaan, että valituslautakunta on painottanut liikaa tätä tekijää, kun otetaan huomioon riidanalaisessa päätöksessä todetut tavaroiden ja vastakkain asetettujen tavaramerkkien väliset samankaltaisuudet. Kantajan mukaan riidanalaisessa päätöksessä ei jätetä tässä suhteessa huomiotta ainoastaan yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytäntöä, vaan myös "tavaramerkkioikeuden yleiset periaatteet", erityisesti periaate, joka liittyy tavaramerkin luovuttamiseen irrallaan sen haltijayrityksestä, ja tavaramerkinhaltijoiden yhdenvertaisen kohtelun periaate. Tästä viimeksi mainitusta "periaatteesta" kantaja täsmentää, että jos aikaisempi tavaramerkki olisi ollut olemassa vähemmän kuin viisi vuotta rekisteröintihakemuksen julkaisemishetkellä, kantajan ei olisi tarvinnut esittää selvitystä tuon tavaramerkin tosiasiallisesta käytöstä eikä valituslautakunta näin ollen olisi voinut käyttää sitä aikaisemman tavaramerkin käyttöä koskevaa näyttöä, jonka kantaja oli esittänyt SMHV:ssa käydyssä hallinnollisessa menettelyssä. Näin ollen kantaja katsoo, että valituslautakunta on rajoittanut aikaisemmalle tavaramerkille annettavan suojan ulottuvuutta.

41 SMHV kiistää tämän ja toteaa, että asiassa ei ole kiistetty, että vastakkain asetetuilla tavaramerkeillä merkityt tavarat ovat osittain samoja ja osittain samankaltaisia.

42 Sitten se toteaa, että kohdeyleisö, johon nähden merkkien vertailua ja sekaannusvaaraa koskeva arviointi on tehtävä, muodostuu rannekellojen, kellojen ja rannekellojen hihnojen ja ketjujen osalta ranskalaisista keskivertokuluttajista, kun taas rannekellojen ja kellojen koneistojen ja osien, rannekellojen ja kellojen lasien sekä rannekellojen ja kellojen koteloiden osalta se muodostuu asiantuntijayleisöstä, joka valmistaa tai korjaa rannekelloja tai kelloja, kun taas erityisesti koteloita ei yleensä myydä rannekellosta tai kellosta erillään.

43 Merkkien vertailusta SMHV toteaa edelleen, että ne ovat ulkoasultaan, lausuntatavaltaan ja merkityssisällöltään erilaisia.

44 Vaikka SMHV ulkoasun osalta myöntääkin, että vastakkain asetettujen tavaramerkkien sanaosien viisi ensimmäistä kirjainta ("quant") ovat samat, se korostaa kuitenkin, että niiden viimeiset kirjaimet ovat erilaisia, että sanaosat ovat eripituisia, että kirjasintyypit ovat erilaisia ja että hakemuksen kohteena oleva tavaramerkki sisältää myös kuvio-osan, jota ei voida olla ottamatta huomioon siitäkään huolimatta, että siitä itsestään johtuva erottamiskyky hakemuksen kohteena olevalla tavaramerkillä merkittävien tavaroiden osalta on kyseenalainen. SMHV päättelee tästä, että vastakkain asetetut tavaramerkit ovat ulkoasultaan erilaisia ja että ne voidaan helposti erottaa toisistaan.

45 Lausuntatavasta SMHV väittää, että vastakkain asetettujen merkkien keskinäinen samankaltaisuus, joka johtuu siitä, että niissä molemmissa on tavu "quant", korvautuu näiden vastakkain asetettujen tavaramerkkien loppuäänteiden (hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin "um", aikaisemman tavaramerkin "ième") välisillä eroilla. SMHV toteaa tältä osin, että vastakkain asetettujen tavaramerkkien viimeiset tavut äännetään täysin eri tavoin.

46 Merkityssisällöstä SMHV muistuttaa, että vastakkain asetettujen merkkien sanaosilla on toisistaan eroava merkitys, mikä näin ollen tarkoittaa sitä, ettei näitä merkkejä voida pitää tässä suhteessa samankaltaisina. SMHV pitää lisäksi hyvinkin todennäköisenä, että keskivertokuluttaja ymmärtää aikaisemman tavaramerkin sanan "quantième" siten, että sillä ilmaistaan kuukaudenpäivien järjestyslukua ensimmäisestä kolmanteenkymmenenteen ensimmäiseen päivään. SMHV väittää, että tällainen merkitys on lisäksi levinnyt rannekellokauppaan, kuten sen vastineeseen liitetyistä, useiden ranskankielisten Internet-sivustojen sisältöä kuvaavista asiakirjoista ilmenee. Tästä seuraa SMHV:n mukaan, että keskivertokuluttaja joko tuntee edellä mainitun merkityksen tai hän voi saada siitä tiedon ostokseensa liitetystä tuoteselosteesta tai pyytämällä neuvoa myyjältä. SMHV lisää tähän vielä, ettei pidä unohtaa, että kyseiseen kohdeyleisöön kuuluvat myös rannekelloteollisuuden ammattilaiset, jotka epäilyksettä ymmärtävät sanan "quantième" merkityksen.

47 SMHV:n mukaan tätä arviointia ei tee tyhjäksi se kantajan väite, joka perustuu sen kannekirjelmään liitettyyn mielipidetiedusteluun, jonka mukaan kyseinen yleisö katsoo vastakkain asetettujen tavaramerkkien olevan merkityssisällöltään toisiinsa sidoksissa, koska niissä molemmissa viitataan käsitteeseen "quantité". Tämän tiedustelun suorittamisolosuhteisiin liittyvistä useista eri epävarmuustekijöistä huolimatta SMHV toteaa joka tapauksessa, että noin 11 prosenttia haastatelluista henkilöistä totesi, että sanalla "quantum" viitataan käsitteeseen "quantité" (määrä), kun taas reilut 28 prosenttia yhdisti sanan "quantième" tuohon käsitteeseen. SMHV:n mukaan nämä prosenttimäärät eivät ole pelkästään merkityksettömiä, vaan lisäksi tuosta tiedustelusta ei selviä, mikä osuus haastatellusta yleisöstä vastasi, että noilla kahdella sanalla viitataan käsitteeseen "quantité".

48 SMHV toteaa sekaannusvaaran arvioinnista ensinnäkin, että sen huomioon ottaen, että vastakkain asetetuilla tavaramerkeillä merkittyjä tavaroita ei osteta säännöllisesti, keskivertokuluttaja kiinnittää erityistä huomiota näiden tavaroiden kaikkiin ominaisuuksiin, mukaan lukien ne tavaramerkit, joilla ne on varustettu. Koska nämä ostokset tehdään tavaroiden ja tavaramerkkien ulkoasun tarkastelun jälkeen, vastakkain asetettujen tavaramerkkien ulkoasun välisillä eroilla on tästä syystä erityistä merkitystä. Sitten SMHV väittää, että aikaisempi tavaramerkki nauttii Ranskassa luontaisesti heikkoa suojaa, koska sen sanaosaa käytetään yleisesti kuvaamaan yhtä kyseisten tavaroiden ominaisuuksista. Näin ollen se katsoo, ettei vastakkain asetettujen tavaramerkkien välillä ole sekaannusvaaraa, eikä tähän vaikuta se, ovatko tietyt niillä merkityt tavarat samoja tai hyvin samankaltaisia. Lopuksi SMHV toteaa, ettei tätä päätelmää voida asettaa kyseenalaiseksi sillä, että valituslautakunta on tehnyt virheen, kun se otti huomioon aikaisemmalla tavaramerkillä merkittyjen tavaroiden erityisen myyntitavan sekaannusvaaraa arvioidessaan.

49 Väliintulija katsoo ensinnäkin, että kantaja moittii perusteettomasti valituslautakuntaa siitä, että se on tavaroita ja vastakkain asetettuja tavaramerkkejä vertaillessaan tarkastellut myös aikaisempaa tavaramerkkiä sellaisena kuin se on suojattu rekisteröinnillä Ranskassa eikä sellaisena kuin sitä on käytetty.

50 Toiseksi väliintulija kiistää kantajan väitteen, jonka mukaan hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin kuvio-osalta puuttuu erottamiskyky. Väliintulijan mukaan tällainen osa ei nimittäin voi koskaan olla yksinomaan kuvaava, toisin kuin sanaosa. Väliintulijan mukaan valituslautakunta on siis perustellusti vastakkain asetettuja tavaramerkkejä vertaillessaan ottanut huomioon hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin kuvio-osan.

51 Väliintulija katsoo tältä osin, että valituslautakunta on perustellusti pitänyt mahdottomana kaikenlaista vastakkain asetettujen tavaramerkkien ulkoasun välistä samankaltaisuutta.

52 Vastakkain asetettujen merkkien lausuntatavan vertailusta väliintulija toteaa, että vertailun lähtökohtana oleva keskivertokuluttaja lausuu todennäköisesti niille yhteisen tavun "quan" eri tavoin. Ranskankielen foneettiset säännöt korostavat vastakkain asetettujen tavaramerkkien täysin erilaisten lopputavujen lausumista. Lisäksi väliintulija kiistää kantajan esittämän mielipidetiedustelun tulokset erityisesti sen todellisen edustavuuden osalta ja siksi, ettei haastateltujen henkilöiden koulutustasoa ole ilmoitettu. Tästä viimeksi mainitusta seikasta väliintulija toteaa, että koulutustason ilmoittamisella olisi ollut merkitystä sen selvittämiseksi, mikä osuus kuluttajista lausuu hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin sanaosan ottaen huomioon sanan latinankielisen alkuperän ja siis eri tavoin kuin sanan "quantième".

53 Tästä seuraa väliintulijan mukaan, että valituslautakunta on virheellisesti katsonut, että vastakkain asetettujen tavaramerkkien lausuntatavat olivat samankaltaiset. Se vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oikaisee tuon sille vastaisen virheen tältä osin.

54 Väliintulija kiistää, että vastakkain asetettujen tavaramerkkien lausuntatavat olisivat merkityssisällöltään millään tavoin samankaltaisia, ja se yhtyy pääasiallisesti SMHV:n esittämiin lausumiin.

55 Kolmanneksi väliintulija toteaa vastakkain asetettujen tavaramerkkien välisen sekaannusvaaran puuttumisesta, että valituslautakunta on tehnyt oikean päätelmän. Vaikka väliintulija kantajan tavoin myöntääkin, että tietyn tavaran myyntiolosuhteita on tarkasteltava ottaen huomioon objektiiviset tilanteet, se väittää kuitenkin, että juuri tällaista lähestymistapaa on noudatettu nyt esillä olevassa asiassa. Väliintulijan mukaan aikaisempi tavaramerkki nimittäin kuuluu ryhmään "yksityiset tavaramerkit" (private labels) tai ryhmään "vähittäiskaupan tavaramerkit" (store brands), jotka ovat yksinomaan suurten jakeluketjujen luomia ja käyttämiä. Niillä merkittyjen tavaroiden on siis katsottava kuuluvan erityiseen ryhmään etenkin niiden tapojen vuoksi, joilla niitä myydään, mikä oikeuttaa valituslautakunnan lähestymistavan.

56 Väliintulija väittää lisäksi, että valituslautakunta ei ole ottanut huomioon kantajan tavaroiden myyntiin liittyvää tekijää vastapainona riidanalaisessa päätöksessä todetuille muille seikoille, vaan pelkkänä asianhaarana, jonka avulla kuluttajat ymmärtävät, että he löytäisivät aikaisemmalla tavaramerkillä merkittyjä tavaroita kaikkien yksityisellä tavaramerkillä merkittyjen tavaroiden tapaan ainoastaan E. Leclerc -ostoskeskuksista. Aikaisemmalla tavaramerkillä merkittyjen tavaroiden yleiset myyntitavat vaikuttavat sitä vastoin todennäköisesti keskivertokuluttajan asenteeseen tilanteessa, jossa hän löytää hakemuksen kohteena olevalla tavaramerkillä merkittyjä tavaroita muista myyntipisteistä. Väliintulija kiistää lisäksi kantajan väitteen, jonka mukaan riidanalaisessa päätöksessä ei ole huomioitu "tavaramerkkioikeuden yleisiä periaatteita".

57 Väliintulija moittii valituslautakuntaa siitä, ettei se ole kokonaisarvioinnissaan riittävästi ottanut huomioon aikaisemman tavaramerkin erittäin heikkoa erottamiskykyä, vaikkakaan tämä ei ole vaikuttanut sen tekemään päätelmään. Väliintulija toteaa, että jos valituslautakunta olisi ottanut tuon seikan huomioon, se olisi riittänyt sellaisenaan sulkemaan pois kaikenlaisen sekaannusvaaran vastakkain asetettujen tavaramerkkien väliltä. Se vaatii näin ollen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaisi valituslautakunnan tehneen oikeudellisen virheen tässä suhteessa.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

58 Asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan aikaisemman tavaramerkin haltijan vastustuksesta tavaramerkkiä ei rekisteröidä, jos sen vuoksi, että se on sama tai samankaltainen kuin aikaisempi, samoja tai samankaltaisia tavaroita tai palveluja varten oleva tavaramerkki, sen alueen, jolla aikaisempi tavaramerkki on suojattu, olevan yleisön keskuudessa on sekaannusvaara.

59 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sekaannusvaara on olemassa, jos yleisö saattaa luulla, että kyseiset tavarat tai palvelut ovat peräisin samasta yrityksestä tai mahdollisesti taloudellisesti keskenään sidoksissa olevista yrityksistä. Tämän saman oikeuskäytännön mukaan sekaannusvaaraa on arvioitava kokonaisuutena siltä kannalta, miten kohdeyleisö mieltää kyseessä olevat merkit ja tavarat tai palvelut, ja ottaen huomioon kaikki tekijät, joilla on merkitystä kyseisessä yksittäistapauksessa, erityisesti merkkien samankaltaisuuden ja niiden tavaroiden tai palvelujen samankaltaisuuden, jotka ne kattavat, keskinäisen riippuvuuden (ks. asia T-162/01, Laboratorio RTB v. SMHV – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), tuomio 9.7.2003, Kok. 2003, s. II-2821, 31–33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

60 Kuten vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, sekaannusvaaran kokonaisarvioinnin on kyseessä olevien merkkien ulkoasun, lausuntatavan tai merkityssisällön samankaltaisuuden osalta perustuttava niistä syntyvään kokonaisvaikutelmaan, ja huomioon on otettava erityisesti niiden erottavat ja hallitsevat osat (asia T-292/01, Phillips-Van Heusen v. SMHV – Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), tuomio 14.10.2003, Kok. 2003, s. II-4335, 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

– Kohdeyleisö

61 Koska aikaisempi kansallinen tavaramerkki on rekisteröity Ranskassa, kohdeyleisö on siis Ranskan yleisö. SMHV ja väliintulija katsovat kuitenkin, että kun otetaan huomioon, millaisia tavaroita vastakkain asetetuilla tavaramerkeillä merkitään, kohdeyleisö koostuu yhtäältä keskivertokuluttajista ja toisaalta rannekelloteollisuuden ammattilaisista.

62 Tätä kysymystä ei ole tarpeen ratkaista, koska nyt esillä olevassa asiassa on riittävää tutkia, voiko sekaannusvaara syntyä ranskalaisten keskivertokuluttajien keskuudessa. Jos nimittäin sekaannusvaaraa ei voi syntyä kyseisten keskivertokuluttajien keskuudessa, kuten valituslautakunta on katsonut, kanne voidaan hylätä pelkästään tällä perusteella, sillä tämä arviointi pätee a fortiori kohdeyleisön "ammattilaisosaan", jonka tarkkaavaisuusaste on määritelmän mukaan korkeampi kuin keskivertokuluttajan. Ainoastaan siinä tapauksessa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoisi valituslautakunnan toimineen virheellisesti pitäessään sekaannusvaaraa mahdottomana, olisi tarpeen tullen tarkistettava, koskeeko tällainen sekaannusvaara myös haetulla tavaramerkillä merkittyjä ja näiden ammattilaisten käyttämiä tavaroita.

63 On kuitenkin todettava, että keskivertokuluttajan vastakkain asetetuilla tavaramerkeillä merkittyjen tavaroiden kaltaisiin tavaroihin, joita ei osteta säännöllisesti ja jotka yleensä ostetaan myyjältä, kohdistuvaa tarkkaavaisuusastetta on, kuten valituslautakunta on perustellusti todennut, pidettävä tavanomaista tarkkaavaisuusastetta korkeampana ja näin ollen pikemminkin korkeana.

– Tavaroiden vertailu

64 On kiistatonta, että vastakkain asetetuilla tavaramerkeillä merkityt tavarat ovat osittain samoja ja osittain samankaltaisia, kuten riidanalaisessa päätöksessä katsotaan.

– Vastakkain asetettujen tavaramerkkien vertailu

65 Ennen kuin tutkitaan valituslautakunnan suorittama, vastakkain asetettujen tavaramerkkien ulkoasun, lausuntatavan ja merkityssisällön vertailu, kantajan lausuma, jonka mukaan valituslautakunnan olisi pitänyt tutkia aikaisempi kansallinen tavaramerkki, ei sellaisena kuin se rekisteröitiin, vaan sellaisena kuin sitä käytettiin edellä 10 kohdassa esitetyllä merkillä, on hylättävä.

66 On nimittäin muistutettava, että yhteisön tavaramerkin rekisteröintiä vastaan esitetyn väitteen tutkimista koskevien asetuksen N:o 40/94 säännösten mukaan aikaisemman kansallisen tavaramerkin tosiasiallisen käytön osoittamisen tarkoituksena on se, että tuon merkin haltija voisi yhteisön tavaramerkin hakijan nimenomaisesta pyynnöstä esittää todisteet merkkinsä tosiasiallisesta ja todellisesta käytöstä markkinoilla niiden viiden vuoden aikana, jotka ovat edeltäneet yhteisön tavaramerkin rekisteröintihakemuksen julkaisemista. Asetuksen N:o 40/94 15 artiklan 2 kohdan a alakohdan ja 43 artiklan 2 ja 3 kohdan mukaan nämä todisteet pätevät myös tilanteessa, jossa käytetty merkki poikkeaa aikaisemman tavaramerkin rekisteröidystä muodosta sellaisilta osin, että poikkeaminen ei vaikuta tavaramerkin erottamiskykyyn. Jos tällaista näyttöä ei esitetä, erityisesti jos käytetyt merkin osat vaikuttavat aikaisemman tavaramerkin erottamiskykyyn tai jos ei ole osoitettu, että on olemassa perustellut syyt käyttämättä jättämiseen, väite on hylättävä. Näin ollen aikaisemman tavaramerkin tosiasiallisen käytön toteennäyttämisellä ei väitemenettelyssä pyritä siihen eikä siitä seuraa sitä, että sen haltijalle myönnettäisiin suoja sellaiselle merkille tai merkin osille, joita ei ole rekisteröity. Päinvastaisen näkemyksen omaksumisesta aiheutuisi se, että sellaiselle aikaisemman tavaramerkin haltijalle, joka perustaa väitteensä yhteisön tavaramerkin rekisteröintiin, kuuluvaa suojaa laajennettaisiin lainvastaisesti.

67 Koska kantaja on nyt esillä olevassa asiassa rekisteröinyt yksinomaan edellä 5 kohdassa esitetyn aikaisemman tavaramerkin, joka on ollut sen väitteen perustana,

johon valituslautakunta on ottanut kantaa riidanalaisessa päätöksessä, ainoastaan tuo tavaramerkki saa rekisteröidyille aikaisemmille tavaramerkeille annettavaa suojaa. Tuota tavaramerkkiä piti siis verrata haettuun tavaramerkkiin väitettä tutkittaessa, kuten väiteosasto ja valituslautakunta aivan oikein ovat tehneetkin, niiden tavaroiden osalta, joiden tosiasiallisesta käytöstä kantaja oli esittänyt näytön, eli tässä tapauksessa luokkaan 14 kuuluvien tavaroiden, "rannekellojen ja rannekellojen hihnojen" osalta.

68 Näin ollen on tarkistettava, onko riidanalainen päätöksessä tehty, vastakkain asetettujen tavaramerkkien ulkoasun, lausuntatavan ja merkityssisällön vertailu lainmukainen.

69 Ulkoasun vertailun osalta on syytä muistuttaa, että valituslautakunta toteaa riidanalaisen päätöksen 31–33 kohdassa seuraavaa:

"31. Ulkoasultaan aikaisempi tavaramerkki muodostuu sanasta 'quantième', joka on kirjoitettu kirjasintyypillä, joka ei ole erityisen omaperäinen. Kirjain 'q', joka on hieman pyöreämpi kuin yleensä, ei kuitenkaan paljoa eroa tavallisesta 'q'-kirjaimesta. Otteesta, jonka väitteentekijä on esittänyt Larousse Anglais/Français 1995 -sanakirjasta, ilmenee, että tuolla kirjaimella alkavat sanat sisältävän osan alussa oleva kirjain 'q' ei paljon eroa aikaisemmassa tavaramerkissä olevasta q-kirjaimesta. Tavaramerkin yläpuolella oleva musta viiva ei ole sen osa. Aikaisemmassa tavaramerkissä ei ole mitään sellaista, mikä saisi kohdeyleisön kiinnittämään huomionsa pelkkään 'q'-kirjaimeen sinänsä.

32. Hakemuksen kohteena olevasta tavaramerkistä on todettava, että vaikka [väiteosasto] on valituksenalaisessa päätöksessä katsonut, että siihen sisäl[tyi] 'q'-kirjaimen muotoinen kellon tai rannekellon abstraktia kellotaulua muistuttava osa, se on katsonut, että sana 'quantum', jota ei ollut kirjoitettu erityisen omaperäisellä kirjasintyypillä, [oli sen] hallitseva osa. Asiakirjoihin otetuista

esitteistä ja lehtiartikkeleista ilmenee selvästi, ettei ole tavatonta, että rannekelloissa olevat merkit sisältävät symbolin, joka on hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin tavoin keskitetty sanaosan tai nimen yläpuolelle. Ei myöskään ole tavatonta, että tuossa symbolissa esitetään kirjaimia tavalla, joka aiheuttaa välittömän mielleyhtymän sanaosaan tai nimeen, kuten hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin tapauksessa. On luultavaa, että keskivertokuluttaja, joka on tottunut näkemään samalla tavoin aseteltuja logoja, tulkitsee sitä keksittynä ja erottavana logona eikä pelkkänä kellona, josta ei ole saatavissa minkäänlaista viestiä sen alkuperästä.

33. Tavaramerkit ovat ulkoasultaan samankaltaisia, koska ne molemmat sisältävät etuliitteen 'quant'. Ne eroavat toisistaan siten, että hakemuksen kohteena oleva tavaramerkki sisältää logon, jonka keskivertokuluttaja käsittää sanan 'quantum' lyhennyksenä. On epätodennäköistä, että keskivertokuluttaja aikaisemman tavaramerkin nähdessään keskittyisi 'q'-kirjaimeen, sillä olemassa ei ole erityistä syytä siihen, että kuluttaja kiinnittäisi huomiota tuohon kirjaimeen."

70 On kiistatonta, että valituslautakunta on katsonut, etteivät vastakkain asetetut tavaramerkit ole ulkoasultaan samankaltaisia.

71 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että tällainen samankaltaisuus on olemassa.

72 On todettava, että kuten valituslautakunta on perustellusti katsonut, vastakkain asetetuille merkeille on yhteistä etuliite "quant". Kuten kantaja on painottanut, niissä molemmissa on lisäksi "m"-kirjain. Ulkonäön kannalta tarkasteltuina vastakkain asetettujen tavaramerkkien sanaosissa on siis kuusi yhteistä kirjainta, joista viisi ensimmäistä kummankin merkin alussa. Vaikka kuluttaja usein kiinnittääkin huomiota sanojen alkuosaan (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat T-183/02 ja T-184/02, El Corte Inglés v. SMHV – Gonzáles Cabello ja Iberia Lineas Aéreas de España (MUNDICOR), tuomio 17.3.2004, Kok. 2004, s. II-965, 81 kohta), hänen huomionsa

voi yhtä hyvin kiinnittyä merkkien loppukirjaimiin, kun otetaan huomioon riidanalaisten merkkien lyhyys (ks. asia T-117/02, Grupo El Prado Cervera v. SMHV – Héritiers Debuschewitz (CHUFAFIT), tuomio 6.7.2004, Kok. 2004, s. II-2073, 48 kohta). Vaikka nyt esillä olevassa asiassa hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin sanaosa on pikemminkin lyhyt, on muistutettava, että sen viimeinen kirjain, eli kirjain "m", on sama kuin yksi aikaisemman tavaramerkin neljästä viimeisestä kirjaimesta. Lisäksi kuten valituslautakunta on todennut, vastakkain asetettujen tavaramerkkien kirjasintyypit ovat tavanomaisia. Vastakkain asetettujen tavaramerkkien sanaosat ovat siis ulkoasultaan samankaltaisia.

73 On kuitenkin syytä tarkistaa, voidaanko – kuten valituslautakunta antaa ymmärtää viemättä kuitenkaan ajatuksenkulkuaan tältä osin selkeään päätökseen, ja kuten väliintulija kirjelmissään väittää – sen nojalla, että kuvio-osa on hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin sanaosan yläpuolella, katsoa, etteivät vastakkain asetetut tavaramerkit ole ulkonäöltään samankaltaisia.

74 Tältä osin on syytä muistuttaa ensinnäkin, että kohdeyleisö ei miellä moniosaisen tavaramerkin osana olevaa kuvailevaa elementtiä tavaramerkistä syntyvän kokonaisvaikutelman erottavaksi ja hallitsevaksi osaksi (asia T-129/01, Alejandro v. SMHV – Anheuser-Busch (BUDMEN), tuomio 3.7.2003, Kok. 2003, s. II-2251, 53 kohta ja edellä 72 kohdassa mainittu asia CHUFAFIT, tuomion 51 kohta).

75 Nyt esillä olevassa on todettava, että aivan kuten SMHV on todennut, rannekellon tai kellon kellotaulun kuva ei suo niille tavaroille, joille väliintulija hakee yhteisön tavaramerkin rekisteröintiä, erityistä erottamiskykyä.

76 Lisäksi on syytä muistuttaa, että moniosaisen tavaramerkin yhden tai useamman osatekijän määräävyyttä arvioitaessa voidaan kullekin osatekijälle ominaisten piirteiden lisäksi ottaa huomioon eri osatekijöiden suhteellinen asema moniosaisen tavaramerkin kokonaisuudessa (ks. vastaavasti asia T-6/01, Matratzen Concord/SMHV – Hukla Germany (MATRATZEN), tuomio 23.10.2002, Kok. 2002, s. II-4335, 35 kohta).

77 Nyt esillä olevassa asiassa riittää, kun todetaan, että kuvio-osa sijaitsee hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin keskellä olevan sanaosan yläpuolella mutta että tämä sijainti ei kuitenkaan ole sellainen, että tuon osan ulkoasun voitaisiin katsoa olevan hallitseva siinä kuvassa, jonka hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin yleisö siitä saa. Tältä osin on syytä huomauttaa, että kohdeyleisö kohtaa hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin useimmiten rannekelloja ostaessaan ja että tavaramerkit esitetään pääsääntöisesti niiden kellotauluilla. Koska nämä kellotaulut ovat kooltaan suhteellisen pieniä, kuvio-osien ulkoasu on vaikeasti havaittavissa, koska nämä osat, kuten nyt esillä olevassa asiassa, eivät sijaitse keskellä moniosaista tavaramerkkiä, vaan hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin sanaosan yläpuolella.

78 Näin ollen on syytä päättää, että vastakkain asetetut tavaramerkit ovat ulkoasultaan samankaltaisia.

79 Valituslautakunta on vertaillut vastakkain asetettujen tavaramerkkien lausuntatapoja riidanalaisen päätöksen 34 kohdassa seuraavasti:

"Koska hakemuksen kohteena olevassa tavaramerkissä [esiintyvän] symbolin lausuntatavan käsitetään luultavasti tarkoittavan sanan 'quantum' keksittyä lyhennystä, hakemuksen kohteena oleva tavaramerkki lausutaan yksinkertaisesti 'Quantum'. Lisäksi on epätodennäköistä, että kohdeyleisö lausuisi sanan oikein 'kwantóm' (ks. Robert électroniquen sanakirja) varsinkaan, koska sanaa käytetään erittäin

erityislaatuisissa yhteyksissä ja koska kohdeyleisö ei miellä sitä latinankieliseksi sanaksi. Hakemuksen kohteena olevassa tavaramerkissä tavu 'quan' lausutaan 'kan-' aivan kuten aikaisemmassa tavaramerkissäkin. Niiden lausuntatavat ovat siis jossain määrin samankaltaisia siitäkin huolimatta, että merkkien loppuosat ('-tóm' tai '-toum' hakemuksen kohteena olevassa tavaramerkissä ja '-tjem' aikaisemmassa tavaramerkissä) todennäköisesti eroavat toisistaan ja että aikaisempi tavaramerkki saatetaan lausua kolmena tavuna".

80 Tätä arviointia ei voida pitää pätemättömänä.

81 Lausuntatavasta on huomautettava, että ei ole kovin todennäköistä ajatella ranskalaisen keskivertokuluttajan lausuvan hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin ottaen huomioon sanan "quantum" latinankielisen lausuntatavan, toisin sanoen "kwantóm". Tältä osin on syytä todeta, että tiedustelu, jonka kantaja on esittänyt hallinnollisessa menettelyssä ja joka on liitetty sen kannekirjelmään, tukee tätä arviointia. Tuosta tiedustelusta, johon vastasi 984 henkilön suuruinen Ranskan väestön edustava otos 30.5. ja 1.6.2002 välisenä aikana, ilmenee nimittäin, että 79,5 prosenttia vastanneista henkilöistä lausui hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin joko "kantom" tai "kantoum".

82 Tältä osin ei voida hyväksyä väliintulijan moitetta, jonka mukaan tuo tiedustelu ei ole edustava etenkään siitä syystä, ettei vastanneiden henkilöiden koulutustasoa ollut mainittu, millä olisi ollut merkitystä sen selvittämiseksi, mikä osuus kuluttajista lausuu hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin sanaosan ottaen huomioon sanan latinankielisen alkuperän ja siis eri tavoin kuin sanan "quantième". Väliintulija ei esitä minkäänlaisia perusteita väitteelleen, jonka mukaan tiedustelun tulokset eivät ole merkityksellisiä, vaikka on selvää, että tuo tiedustelu toimitettiin objektiivisin menetelmin ja objektiivisissa olosuhteissa. Väliintulija ei myöskään esitä syitä siihen, miksi valituslautakunta olisi tehnyt virheen, kun se on riidanalaisessa päätöksessä viitannut tuon tiedustelun tuloksiin. Koska otos Ranskan väestöstä oli määritelmän mukaan "edustava" otos tuosta väestöstä, tiedustelussa otettiin välttämättä huomioon tuon väestön koulutustaso, mikä ilmenee välillisesti

otoksen rakenteeseen liittyvistä taulukoista. Väliintulija jättää myöskin ottamatta huomioon, että kohdeyleisö koostuu ranskalaisista keskivertokuluttajista, joiden ei voida olettaa osaavan latinaa eikä tietävän, miten latinankieliset sanat, joiden lausuntatapa ei kaiken lisäksi ole yhtenäinen, lausutaan.

83 Tästä seuraa, että kohdeyleisö lausuu hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin lähtökohtaisesti "kantóm", jopa "kantoum", kun taas aikaisemman tavaramerkin se lausuu yleensä " kantjɛm" eikä jaa tätä sanaa kolmeen tavuun sitä lausuessaan, mikä korostuu myös edellä mainitun tiedustelun tuloksista.

84 Huolimatta siitä, että hakemuksen kohteena olevassa tavaramerkissä on äänne "o" tai jopa äänne "ou", ja siitä, että aikaisemmassa tavaramerkissä on äänne "jɛ", vastakkain asetetuille tavaramerkeille on yhteistä äänteen "kant" lisäksi se, että niiden viimeinen äänne on kirjain "m".

85 On siis syytä päättää, että vastakkain asetetut tavaramerkit ovat lausuntatavaltaan samankaltaisia.

86 Valituslautakunta on vertaillut vastakkain asetettujen tavaramerkkien merkityssisältöjä, ja tältä osin on syytä muistuttaa sen todenneen riidanalaisen päätöksen 35–38 kohdassa seuraavaa:

"35. Tavaramerkkien merkityssisällöt eroavat toisistaan. Sanan 'quantum' [kvantti] merkitys vaihtelee eri aloilla. Filosofiassa se tarkoittaa äärellistä ja määrättyä määrää ja luonnontieteissä se liittyy sellaiseen diskreettiin arvoon tai tämän arvon kerrannaisiin, joita jokin energian ilmentymä vastaa. [Quantum d'action (toiminnan kvantti) – – Sähkömagneettisen energian kvantti on suhteessa

säteilyn taajuuteen (se vastaa tätä taajuutta kerrottuna Planckin vakiolla, jota itseänsä on joskus kutsuttu nimellä kvantti) – ks. *Robert électronique*]. Tuon sanakirjan mukaan sanaa [quantum] tavataan myös tietoteknisissä ilmaisuissa kuten 'Quantum de temps (aikakvantti): ohjelman enimmäisperuskesto tietokoneen 'ajallisesti jaetuissa' järjestelmissä'. *Le Robert & Collins du management commercial financier économique juridique* (1992) -sanakirjasta ilmenee lisäksi selkeästi, että tuota sanaa käytetään oikeudellisella tai hallinnollisella alalla tarkoitettaessa vahingon määrää (quantum des dommages et intérêts; vahingonkorvauksen määrä). Koska tämän sanan käyttöalat ovat erityisiä, keskivertokuluttajalla ei ole tarkkaa ajatusta mistään edellä mainituista merkityksistä, vaikka hän saattaakin, olettaen, että hän on opiskellut ainakin fysiikan perusteet, ymmärtää, että kyse on tieteellisestä termistä.

36. Robert électronique -sanakirjassa määritellään sana quantième ensinnäkin joko adjektiiviksi tai kysyväksi adjektiiviksi, joka tarkoittaa kuinka mones tai monesko kerta (esimerkiksi 'Je ne sais à la quantième visite ce fut [En tiedä, monesko vierailu se oli] (Furetière, *Roman bourgeois*, II). Le quantième êtes-vous? Le sixième' [Monesko olette? Kuudes.] ja toiseksi substantiiviksi, jolla ilmaistaan kuukaudenpäivien järjestyslukuja ensimmäisestä kolmanteenkymmenenteen ensimmäiseen päivään [ensimmäisestä, toisesta – – kolmanteenkymmenenteen tai kolmanteenkymmenenteen ensimmäiseen]. Le quantième, quel quantième sommes-nous? (Päivämäärä, kuinka mones päivä nyt on?) – Päivä, (kuukauden)päivä; ja myös kuinka monta – – Cette montre marque les quantièmes (Tämä rannekello näyttää päivämäärät)). Tähän sanaan liittyvistä tiedoista ja väitteentekijän esittämästä professori Jean-Pierre Lassallen lausunnosta ilmenee selvästi, että ainoastaan adjektiivi on jäänyt pois käytöstä. Substantiivin toinen merkitys ei ole jäänyt pois käytöstä, ja sillä tarkoitetaan kuukaudenpäivien osoittamista rannekelloissa. Tästä seikasta huolimatta ja koska tätä termiä ei käytetä päivittäin, keskivertokuluttaja ei välittömästi ymmärrä sitä. Jos keskivertokuluttaja kuitenkin kysyy neuvoa kellomyyjältä, joka sitä vastoin saattaa tarkkaan ymmärtää tuolla sanalla tarkoitettavan kuukauden osoittamista rannekelloissa ja kelloissa, ei ole mahdotonta, että kuluttaja saa tietoonsa tuon sanan täsmällisen merkityksen.

37. Vaikka väitteentekijän esittämästä tiedustelusta ilmenee, että osa keskivertokuluttajista saattaa katsoa, että haetulla tavaramerkillä viitataan määrän (quantité) käsitteeseen, näitä kuluttajia on vähemmän kuin kuluttajia, jotka käsittävät

aikaisemmalla tavaramerkillä viitattavan tuohon käsitteeseen. Vaikka useat kuluttajat saattavatkin väittää tuntevansa sanan 'quantième' merkityksen, vielä useammat käsittävät sanan 'quantum' merkityksen. Suhteellinen osuus on suurempi ensin mainitussa tapauksessa, sillä sananjuuri 'quanti-' aiheuttaa mielleyhtymän määrän käsitteeseen. Tämä ei [sitä vastoin] ole itsestään selvää silloin kun kyse on hakemuksen kohteena olevassa tavaramerkissä [olevasta] etuliitteestä 'quant-', joka aiheuttaa mielleyhtymän preposition 'quant' kanssa.

38. Niille kuluttajille, jotka ymmärtävät toisen sanan tai molempien sanojen tarkan merkityksen joko täsmällisesti tai viitteenomaisesti, tavaramerkit ovat merkityssisällöltään erilaisia. Niille kuluttajille, jotka eivät ymmärrä niiden merkitystä, merkityssisältöön liittyvällä tekijällä on mitä vähäisin merkitys [vastakkain asetettuja tavaramerkkejä] vertailtaessa."

87 Aluksi on heti huomautettava, että valituslautakunta ei ole selvästi päätynyt siihen, että kohdeyleisö käsittäisi tavaramerkkien eroavan merkityssisällöltään toisistaan.

88 Sitten on tärkeää todeta, että, kuten valituslautakunta on todennut, ranskalainen keskivertokuluttaja ei välittömästi ymmärrä vastakkain asetettujen tavaramerkkien sanaosien merkitystä etenkään siitä syystä, että näitä sanoja käytetään teknisillä aloilla ja erityisaloilla. Ei tosin ole mahdotonta, että, kuten valituslautakunta toteaa, keskivertokuluttaja käsittää sanan "quantum" tieteellisenä sanana. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että hän antaisi sille erityismerkityksen.

89 Tässä yhteydessä on kuitenkin myös, kuten väliintulija on perustellusti istunnossa todennut, annettava tietty merkitys niille objektiivisille olosuhteille, joissa tavaramerkit esiintyvät markkinoilla (ks. edellä 74 kohdassa mainittu asia BUDMEN,

tuomion 57 kohta ja yhdistetyt asiat T-117/03–T-119/03 ja T-171/03, New Look v. SMHV – Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE ja NLCollection), tuomio 6.10.2004, Kok. 2004, s. II-3471, 47 kohta), etenkin rannekellojen ja kellojen myyntiolosuhteille. Nämä tavarat nimittäin myy yleensä myyjä, joka antaa ostajalle muun muassa tiettyjä neuvoja ja esittelee tälle todennäköisesti kyseisen tavaran tekniset yksityiskohdat ja rakenteen. Näin ollen on mahdollista, että keskivertokuluttaja saa tiedon aikaisemmassa tavaramerkissä olevan, kellotavaroiden valmistuksessa ja kaupassa erityisen tavanomaisen sanaosan "quantième " merkityksestä.

90 Tämä on myös syynä siihen, miksi edellä mainitun, kantajan esittämän tiedustelun tuloksille ei voida merkityssisällön osalta antaa sellaista merkitystä kuin kantaja väittää. Vaikka tosin onkin totta, että näille kahdelle sanalle merkityksen antaneista haastatelluista henkilöistä yli 69 prosenttia sanan "quantième" osalta ja yli 45 prosenttia sanan "quantum" osalta mainitsi määrän (quantité) käsitteen, tässä tiedustelussa, joka toimitettiin haastateltavien kotona, ei otettu huomioon niitä objektiivisia olosuhteita, joissa vastakkain asetetut tavaramerkit esiintyvät, tai esiintyisivät, markkinoilla.

91 Tästä seuraa, että vaikka kohdeyleisö ei pääsääntöisesti välittömästi annakaan täsmällistä merkitystä vastakkain asetettujen tavaramerkkien sanaosille, se saattaa kuitenkin antaa merkityksen aikaisemman tavaramerkin sanaosalle, kun vastakkain asetettujen tavaramerkkien suojaamien tavaroiden objektiiviset myyntiolosuhteet otetaan huomioon. Vastakkain asetettujen tavaramerkkien merkityssisältöjen välillä on näin ollen tietty ero.

92 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että vastakkain asetettujen tavaramerkkien ulkoasu ja lausuntatapa ovat samankaltaisia ja että niiden merkityssisällöt eroavat toisistaan.

– Sekaannusvaara

93 On syytä muistuttaa, että nyt esillä olevassa asiassa valituslautakunta on katsonut, ettei vastakkain asetettujen tavaramerkkien välillä ole sekaannusvaaraa riidanalaisen päätöksen 39 ja 40 kohdassa esitetyistä syistä.

94 Riidanalaisessa päätöksessä esitetään seuraava analyysi:

"39. – – Vaikka hakemuksen kohteena olevalla tavaramerkillä merkityt tavarat ovatkin luonteeltaan ja käyttötarkoitukseltaan samoja tai samankaltaisia kuin aikaisemmalla tavaramerkillä merkityt tavarat ja vaikka hakemuksen kohteena olevalla tavaramerkillä merkityt varusteet täydentävätkin luonteeltaan ja käyttötarkoitukseltaan aikaisemmalla tavaramerkillä merkittyjä tavaroita, nyt esillä olevista asianhaaroista ilmenee, että koska aikaisemmalla tavaramerkillä merkittyjä rannekelloja myydään yksinomaan E. Leclerc -ostoskeskuksissa ja koska muilla tavaramerkeillä varustettuja rannekelloja ei näissä ostoskeskuksissa myydä, [vastakkain asetetuilla] tavaramerkeillä merkittyjä tavaroita ei myydä toistensa rinnalla tai samoissa kaupoissa.

40. Kun otetaan huomioon ne olosuhteet, joissa aikaisemmalla tavaramerkillä merkittyjä tavaroita on myyty ja se seikka, että tällä tavaramerkillä varustettuja rannekelloja ja rannekellojen hihnoja myydään kuluttajille yksinomaan E. Leclercin myymälöissä, valituslautakunta ei pidä vastakkain asetettujen tavaramerkkien ulkoasun ja lausuntatavan välistä samankaltaisuutta ja niiden mahdollista yhteistä määrän käsitteeseen liittyvää merkitysvivahdetta sellaisena, että keskivertokuluttaja, joka sattuisi tapaamaan 'rannekelloille, kelloille, rannekellojen hihnoille ja ketjuille ja rannekellojen ja kellojen koteloille' haetun tavaramerkin muissa kaupoissa kuin E. Leclerc -ostoskeskuksissa, ajattelisi, että vastakkain asetetuilla tavaramerkeillä merkityt tavarat ovat peräisin samasta yrityksestä tai toisiinsa sidoksissa olevista yrityksistä."

95 Näitä lausumia ei voida hyväksyä.

96 On syytä muistuttaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sekaannusvaaran arviointi merkitsee huomioon otettavien tekijöiden tiettyä keskinäistä riippuvuutta ja erityisesti sitä, että tavaramerkkien samankaltaisuus on vuorovaikutussuhteessa niiden tavaroiden tai palvelujen samankaltaisuuteen, joita varten nämä tavaramerkit on tarkoitettu. Niinpä kyseisten tavaroiden tai palvelujen vähäisen samankaltaisuuden saattaa korvata niitä varten tarkoitettujen merkkien merkittävä samankaltaisuus (ks. vastaavasti asia C-39/97, Canon, tuomio 29.9.1998, Kok. 1998, s. I-5507, 17 kohta ja asetuksen N:o 40/94 soveltamisesta edellä 59 kohdassa mainittu asia GIORGIO BEVERLY HILLS, tuomion 32 kohta).

97 Nyt esillä olevassa asiassa on kiistatonta, että vastakkain asetetuilla tavaramerkeillä merkityt tavarat ovat osittain samoja ja osittain samankaltaisia. Näin ollen jotta sekaannusvaara vältettäisiin, merkkien välisten erojen on oltava merkittäviä siten, että ne korvaavat tämän samanlaisuuden ja samankaltaisuuden. Kuten edellä on todettu, vastakkain asetetut tavaramerkit ovat ulkoasultaan ja lausuntatavaltaan samankaltaisia ja niiden merkityssisällöt eroavat toisistaan.

98 Oikeuskäytännön mukaan ero merkkien merkityssisällössä voi tosin olla sellainen, että se suuressa määrin kumoaa näiden merkkien ulkoasun ja lausuntatavan samankaltaisuudet (edellä 60 kohdassa mainittu asia BASS, tuomion 54 kohta). Tämän saman oikeuskäytännön mukaan tällaisen kumoamisen edellytyksenä on kuitenkin se, että ainakin toisella näistä merkeistä on kohdeyleisön mielestä selvä ja määrätty merkitys siten, että tuo yleisö käsittää sen välittömästi.

99 Kuten edellä on todettu, nyt esillä olevassa asiassa on mahdotonta, että kohdeyleisö käsittäisi välittömästi joko aikaisemman tavaramerkin sanaosan "quantième" tai hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin sanaosan "quantum" määrätyn merkityksen.

100 Näin ollen ero vastakkain asetettujen tavaramerkkien merkityssisällössä ei ole sellainen, että se kumoaisi suurelta osin näiden samojen merkkien välillä havaitut ulkoasun ja lausuntatavan samankaltaisuudet.

101 Valituslautakunta on kuitenkin katsonut, että aikaisemmalla tavaramerkillä merkittyjen tavaroiden erityiset myyntitavat sulkevat pois sekaannusvaaran vastakkain asetettujen tavaramerkkien välillä.

102 Tältä osin tämä peruste on kantajan ja SMHV:n väittämin tavoin lähtökohtaisesti jätettävä huomiotta sekaannusvaaraa tarkasteltaessa.

103 Oikeuskäytännössä on katsottu, että sekaannusvaaran olemassaoloa koskevassa kokonaisarvioinnissa vastakkain asetettujen tavaramerkkien ulkoasulle, lausuntatavalle tai merkityssisällölle annettava painoarvo voi vaihdella niiden objektiivisten olosuhteiden mukaan, joissa tavaramerkit voivat esiintyä markkinoilla (ks. edellä 74 kohdassa mainittu asia BUDMEN, tuomion 57 kohta ja edellä 89 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE ja NLCollection, tuomion 49 kohta). Tässä suhteessa on tärkeää todeta, että lähtökohdaksi on otettava vastakkain asetetuilla tavaramerkeillä merkittyjen tavaroiden "normaalit" myyntitavat, toisin sanoen myyntitavat, joita normaalisti odotetaan käytettävän kyseisillä tavaramerkeillä merkittyjä tavaroita myytäessä. Nyt esillä olevassa asiassa tämä tarkoittaa rannekellojen ja rannekellojen hihnojen osalta olosuhteita, jotka pääsääntöisesti edellyttävät, että tavara ostetaan myyjältä ilman että kuluttaja voisi suoraan itsepalveluna valita näitä tavaroita.

104 Vastakkain asetetuilla tavaramerkeillä merkittyjen tavaroiden objektiivisten myyntiolosuhteiden huomioon ottaminen on täysin perusteltua. On nimittäin syytä muistuttaa, että sekaannusvaaran tarkastelu, joka SMHV:n elinten on toimitettava, on ennalta tapahtuvaa tutkimista. Koska tavaramerkeillä merkittyjen tavaroiden erityiset myyntitavat voivat vaihdella ajan myötä ja näiden tavaramerkkien

haltijoiden tahdon mukaisesti, kahden tavaramerkin välisen sekaannusvaaran ennalta tapahtuva analysointi, jolla pyritään yleisen edun mukaiseen tavoitteeseen, eli siihen, että kohdeyleisöä ei johdettaisi harhaan kyseisten tavaroiden kaupallisen alkuperän suhteen, ei voi riippua tavaramerkkien haltijoiden toteutuneista tai toteutumattomista ja subjektiivisista kaupallisista aikomuksista.

105 Sitä vastoin on syytä korostaa, että SMHV:n elimet ovat toimivaltaisia ottamaan huomioon tavaroiden objektiiviset myyntitavat, etenkin kun ne selvittävät, mikä painoarvo vastakkain asetettujen tavaramerkkien ulkoasulle, lausuntatavalle ja merkityssisällölle on annettava. Näin ollen silloin kun tietyllä tavaramerkillä merkittyä tavaraa myydään yksinomaan palvelumyymälöissä, kyseisen merkin lausuntatavalla on kohdeyleisön keskuudessa välttämättä enemmän merkitystä kuin sen ulkonäöllä (ks. edellä 89 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE ja NLCollection, tuomion 49 kohta).

106 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei voi yhtyä tältä osin väliintulijan väitteeseen, jonka mukaan valituslautakunta on hyvinkin nyt esillä olevassa asiassa ottanut huomioon kantajan tavaroiden objektiiviset myyntiolosuhteet, koska nuo tavarat on merkitty sellaisella merkkiryhmällä, joka on sui generis, eli yksityisillä tavaramerkeillä tai vähittäiskaupan tavaramerkeillä. Tässä väitteessä jätetään huomiotta se, että aikaisemmalla tavaramerkillä merkittyjä tavaroita ei ole E. Leclerc -ostoskeskuksen valikoimissa vaan sellaisissa erikoismyyntipisteissä, jotka voivat sijaita niitä ympäröivässä ostoskeskuksessa, ja se, että myös ostoskeskuksissa vähittäiskaupan tavaramerkit ovat olemassa markkinoilla yhdessä muiden tavaramerkinhaltijoiden samoihin tai samankaltaisiin tavaroihin merkittyjen muiden tavaramerkkien kanssa.

107 Tästä seuraa, että valituslautakunta on tehnyt oikeudellisen virheen, kun se on vastakkain asetettujen tavaramerkkien sekaannusvaaraa arvioidessaan ottanut huomioon aikaisemmalla tavaramerkillä merkittyjen tavaroiden erityiset myyntitavat, jotka ovat välttämättä ajallisesti rajoitettuja ja jotka riippuvat yksinomaan tuon tavaramerkin haltijan kaupallisesta strategiasta.

108 Kaikista näistä syistä valituslautakunta on menetellyt virheellisesti, kun se on katsonut, ettei vastakkain asetettujen tavaramerkkien välillä ole sekaannusvaaraa ranskalaisten keskivertokuluttajien keskuudessa.

109 Tätä arviointia ei mitätöi SMHV:n ja väliintulijan väite, jonka mukaan aikaisempi tavaramerkki voi saada ainoastaan rajoitettua suojaa sen heikon erottamiskyvyn vuoksi.

110 Vaikka näet onkin totta, että sekaannusvaara on sitä suurempi, mitä erottamiskykyisempi aikaisempi tavaramerkki on (asia C-251/95, SABEL, tuomio 11.11.1997, Kok. 1997, s. I-6191, 24 kohta), nyt esillä olevassa asiassa vastakkain asetetuilla tavaramerkeillä merkittyjen tavaroiden samanlaisuus ja samankaltaisuus yhdessä niihin sisältyvien merkkien ulkoasun ja lausuntatavan samankaltaisuuden kanssa ja ilman, että kyseisten merkkien merkityserot voisivat suuressa määrin kumota näitä samankaltaisuuksia, riittävät luomaan asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetun sekaannusvaaran ranskalaisten keskivertokuluttajien keskuudessa. Koska sekaannusvaara on aikaisemmalle tavaramerkille myönnettävän suojan erityinen edellytys, tätä suojaa annetaan siitä riippumatta, onko aikaisemmalla tavaramerkillä yksinomaan heikko erottamiskyky.

111 Väitteestä, jonka mukaan sekaannusvaara ei koske ammattilaisista koostuvaa kohdeyleisön osaa, on syytä todeta, että niitä lisävarusteita, jotka mainitaan luokassa 14 niiden tavaroiden joukossa, joille tavaramerkkiä haetaan rekisteröitäväksi, eivät käytä yksinomaan nämä asiantuntijat, eikä niitä voida erottaa niistä muista tavaroista, joille yhteisön tavaramerkkiä haetaan. Näin ollen sen toteaminen, että ranskalaisten keskivertokuluttajien keskuudessa on sekaannusvaara, riittää siihen, että katsotaan, että vastakkain asetettujen tavaramerkkien välillä on sekaannusvaara kohdeyleisön keskuudessa.

112 Asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomista koskeva toinen kanneperuste ja kantajan vaatimus riidanalaisen päätöksen kumoamisesta on siis hyväksyttävä ilman että kantajan ensimmäistä kanneperustetta olisi tarpeen tutkia.

113 Kantajan esittämästä, haetun yhteisön tavaramerkin rekisteröinnin epäämistä koskevasta toisesta vaatimuksesta ei siis ole tarpeen lausua, koska SMHV:n on joka tapauksessa asetuksen N:o 40/94 63 artiklan 6 kohdan nojalla ryhdyttävä yhteisön tuomioistuinten tuomion täytäntöönpanon edellyttämiin toimiin.

Oikeudenkäyntikulut

114 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Kantaja on nyt esillä olevassa asiassa vaatinut, että SMHV velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut tässä oikeusasteessa. Koska SMHV on hävinnyt asian, kantajan vaatimukset on siis hyväksyttävä ja SMHV velvoitettava korvaamaan kantajan oikeudenkäyntikulut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa.

115 Kantaja on lisäksi vaatinut, että väliintulija velvoitetaan korvaamaan ne kulut, jotka sille on aiheutunut SMHV:ssa käydystä hallinnollisesta menettelystä. Tältä osin on syytä muistaa, että työjärjestyksen 136 artiklan 2 kohdan mukaan asianosaisille valituslautakuntakäsittelystä aiheutuneet välttämättömät kustannukset katsotaan korvattaviksi oikeudenkäyntikuluiksi. Tämä ei kuitenkaan koske väiteosastossa käydystä menettelystä syntyneitä kustannuksia. Näin ollen kantajan vaatimus asian hävinneen väliintulijan velvoittamisesta korvaamaan SMHV:ssa käydystä hallinnollisesta menettelystä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut voidaan hyväksyä vain kantajalle valituslautakuntakäsittelystä aiheutuneiden välttämättömien oikeudenkäyntikulujen osalta.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(neljäs jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) **Sisämarkkinoiden harmonisointiviraston (tavaramerkit ja mallit) kolmannen valituslautakunnan 30.1.2003 (asia R 109/2002-3) tekemä päätös kumotaan.**

2) **Sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan kantajalle ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.**

3) **Väliintulija vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan kantajalle valituslautakuntakäsittelystä aiheutuneet kustannukset.**

Legal Mengozzi Wiszniewska-Białecka

Julistettiin Luxemburgissa 12 päivänä tammikuuta 2006.

E. Coulon H. Legal

kirjaaja jaoston puheenjohtaja