ÜLDKOHTU OTSUS (kuues koda)

10. veebruar 2010 *

Kohtuasjas T-344/07,

O2 (Germany) GmbH & Co. OHG, asukoht München (Saksamaa), esindajad: advokaadid A. Fottner ja M. Müller,

hageja,

versus

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

kostja,

mille ese on hagi, mis on esitatud Siseturu Ühtlustamise Ameti neljanda apellatsioonikoja 5. juuli 2007. aasta otsuse (asi R 1583/2006-4) peale, mis käsitleb taotlust registreerida sõnamärk Homezone ühenduse kaubamärgina,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

ÜLDKOHUS (kuues koda),

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

kohtusekretär: vanemametnik J. Palacio González,

arvestades 10. septembril 2007 Üldkohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 21. detsembril 2007 Üldkohtu kantseleisse saabunud Siseturu Ühtlustamise Ameti vastust,

arvestades 18. detsembril 2008 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Hageja O2 (Germany) GmbH & Co. OHG esitas 10. oktoobril 2005 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) (asendatud nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määrusega (EÜ) nr 207/2009 ühenduse kaubamärgi kohta (ELT L 78, lk 1)) alusel ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse.

2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on sõnamärk Homezone.

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

4 Kontrollija jättis 7. novembri 2006. aasta otsusega registreerimistaotluse määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktidele b ja c ning lõikele 2 (määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktid b ja c ning lõige 2) tuginedes järgmiste kaupade ja teenuste osas rahuldamata:

– klass 9: „heli või kujutise salvestus-, edastus- ja taasesitusaparatuur; magnetandmekandjad; infotöötlusseadmed ja arvutid";

– klass 38: „side; telekommunikatsiooniseadmete rent; *on-line*-teenuste osutamine, täpsemalt teadete ja teabe edastamine; numbriinfoteenused, soovitava salvestisega suulise ühenduse otseloomine, telefoninumbrite, aadresside ja faksinumbrite edastamine; võrguhaldus-, teabevahendus- ja ühenduse pakkumise teenused,

eelkõige internetipõhiste andmebaaside ja -pankade vahendamine ja ligipääsuaja müümine; ligipääsu pakkumine arvutivõrgupõhistele andmepankadele”;

– klass 42: „inseneriteenused; arvutiprogrammeerimine; programmeerija teenused; tehniline ekspertiis; tehniline nõustamine ja ekspertiis; andmetöötlusseadmete ja arvutite rent; sideseadmete paigaldamise tehniliste ideekavandite pakkumine ja planeerimine; võrguhaldus-, teabevahendus- ja ühenduse pakkumise teenused, andmepankade vahendamine ja ligipääsuaja müümine; uuringud sidetehnika valdkonnas; andmebaaside tarkvara ajakohastamine; andmete salvestamine andmepankadesse; andmebaaside tarkvara paigaldamine ja hooldamine; andmebaaside keskserverile ligipääsuaja müümine”.

5 Hageja esitas 1. detsembril 2006 selle otsuse peale kaebuse.

6 Neljas apellatsioonikoda jättis 5. juuli 2007. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus”) kaebuse rahuldamata ja kontrollija otsuse jõusse. Apellatsioonikoda leidis kõigepealt, et sõnamärgi Homezone registreerimist takistab määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkt c. Apellatsioonikoda märkis, et nimetatud sõnamärk koosneb üksnes tähistest, mis võivad kaubanduses tähistada asjaomaste kaupade ja teenuste omadusi. Apellatsioonikoda märkis seejärel, et taotletav kaubamärk ei ole võimeline asjaomaseid kaupu ja teenuseid kaubandusliku päritolu põhjal eristama ning et sõnamärgil, mis tähistab asjaomaste kaupade ja teenuste omadusi otseselt tajutaval viisil, puudub selle tõttu paratamatult eristusvõime. Lõpuks täpsustas apellatsioonikoda, et artikli 7 lõike 1 punktidest b ja c tulenevaid keeldumispõhjusi ei saa määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 7 lõige 3) tõttu jätta arvesse võtmata. Kuna hageja ei ole tõendanud, et kaubamärk on Ühendkuningriigi ja Iirimaa turul kinnistunud, esinevad keeldumispõhjused mitte üksnes saksakeelsetes, vaid ka ingliskeelsetes piirkondades.

Poolte nõuded

7 Hageja palub Üldkohtul:

– tühistada vaidlustatud otsus;

– mõista kulud, k.a ühtlustamisameti menetlusega seotud kulud välja ühtlustamisametilt.

8 Ühtlustamisamet palub Üldkohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

Esimest korda Üldkohtus esitatud dokumentide vastuvõetavus

9 Hageja esitas Üldkohtu kirjalikule küsimusele antud vastuse toetuseks kohtuistungil mitu dokumenti.

10 Ühtlustamisamet väitis, et nende esitamisega on hiljaks jäädud.

11 Kuna Üldkohus ei palunud ühegi dokumendi esitamist, ei saa neid, esimest korda Üldkohtus esitatud dokumente arvesse võtta. Üldkohtusse esitatud hagi eesmärk on ühtlustamisameti apellatsioonikodade otsuste õiguspärasuse kontrollimine määruse nr 40/94 artikli 63 tähenduses (nüüd määruse nr 207/2009 artikkel 65), mistõttu ei ole Üldkohtu ülesanne hinnata uuesti faktilisi asjaolusid, arvestades esimest korda alles nimetatud kohtus esitatud tõendeid. Seega tuleb nimetatud tõendid tagasi lükata, ilma et oleks vaja uurida nende tõenduslikku jõudu (vt selle kohta Üldkohtu 24. novembri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-346/04: Sadas *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), EKL 2005, lk II-4891, punkt 19, ja 12. novembri 2008. aasta otsus kohtuasjas T-210/05: Nalocebar *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet – Limiñana y Botella (Limoncello di Capri), kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 16 ja seal viidatud kohtupraktika).

Sisulised küsimused

12 Hageja esitab hagi toetuseks kolm väidet. Esimeses väites, mis tugineb määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c rikkumisele, märgib hageja, et vastupidi apellatsioonikoja järeldustele ei tähista sõnamärk Homezone kaupu ja teenuseid, mille jaoks registreerimist taotletakse. Teises väites, mis tugineb määruse nr 40/94

artikli 7 lõike 1 punkti b rikkumisele, märgib hageja, et tähise eristusvõime puudumise tuvastamisel tugines apellatsioonikoda üksnes sellele, et tähis on kirjeldav, tõendamata, et kaubamärgil eristusvõime puudub. Viimases väites, mis tugineb määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 rikkumisele, märgib hageja, et tähis Homezone on omandanud eristusvõime kasutamise käigus.

Esimene väide, mis tugineb määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c rikkumisele

– Poolte argumendid

13 Hageja väidab, et määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktil c põhinev keeldumispõhjus on kohaldatav üksnes nendele kaubamärkidele ja tähistele, mis tähistavad otseselt kaupu ja teenuseid. Kaupade või teenuste tähistamise asjaolu tuvastamine eeldab seda, et tähistus on nii selge ja kindel, et asjaomane avalikkus loob asjaomaste kaupade ja teenuste ning taotletava kaubamärgi tähenduse vahel kohe ja ilma järele mõtlemata konkreetse ja otsese seose. Arvesse tuleb võtta asjaolu, et asjaomane avalikkus, sh erialaspetsialistid, tajub tähiseid asjaomastest kaupadest ja teenustest – nii, nagu need avalikkusele näivad – erinevatena ning tavaliselt ei kipu see avalikkus tähise mõisteid nendes sisalduvate võimalike viidete väljalugemiseks analüüsima.

14 Hageja sõnul ei ole apellatsioonikoda märkinud, millised tõendid näitavad, et taotletav kaubamärk vastab neile tingimustele. Hageja väidab, et apellatsioonikoda ei ole osutanud, mis osas on kirjeldav levinud inglis- või saksakeelne sõna „homezone", mis ei tähista midagi. Hageja sõnul leidis apellatsioonikoda vääralt, et saksa keelt kõnelev avalikkus tajub sõna „homezone" või sõnu „home zone" „koduümbruse" või „lähiala"

tähenduses. Lõpuks on apellatsioonikoda hageja sõnul jätnud näitamata, et sõna „homezone" ning asjaomaste kaupade ja teenuste või nende omaduste vahel on otsene side.

15 Ühtlustamisamet vastab, et sõnaline tähis „homezone" võib kirjeldada asjaomaste kaupade ja teenuste omadusi. Ühtlustamisameti sõnul võib „homezone" tähistada ala, kus kohaldatakse püsivõrgu hindadega võrreldes madalamat tariifi, mis on üks klassi 38 kuuluvate sideteenuste omadus. Samuti on see tariifieelis oluline asjaolu seoses muude klassi 38 kuuluvate teenustega, mida tavaliselt pakutakse koos sideteenusega. Peale selle on klassi 9 kuuluvad kaubad, nagu ka klassi 42 kuuluvad teenused, mille jaoks registreerimist taotletakse, sideteenuse pakkumiseks möödapääsmatud. Asjaolu, et neid kaupu ja teenuseid saab kasutada väljaspool sidevaldkonda, ei välista, et nimetatud tehniline funktsioon – asjaomaste kaupade ja teenuste kasutamine klassi 38 kuuluvate sideteenuste osutamiseks – on omadus, mis muudab tähise Homezone asjaomaseid kaupu kirjeldavaks. Lisaks võib tähis Homezone teavitada tarbijat asjaolust, et asjaomased kaubad ja teenused on mõeldud kodus kasutamiseks või et kõnealuste teenuste suhtes kehtivad „kodualas" teistsugused tariifid.

16 Ühtlustamisamet leiab, et asjaomase sõnamärgi igakülgse tõlgendamise kohustus on käesoleval juhul täidetud. Peale selle ei ole tähise Homezone teiste võimalike tähenduste uurimine käesoleval juhul asjakohane, kuna piisab, kui sõnamärgi üks võimalikest tähendustest kirjeldab registreerimistaotlusega hõlmatud teenuseid ja kaupu.

17 Ühtlustamisamet väidab, et tähise eristusvõime hindamine peab põhinema sellel, kuidas käsitavad klassi 9 kuuluvaid kaupu ning klassi 38 ja 42 kuuluvaid teenuseid nende kaupadega kokku puutuvad keskmine tarbija ja erialaspetsialist. Peale selle tuvastas ühtlustamisamet asjaolu, et saksakeelsetes piirkondades kasutatakse tähist asjaomaseid kaupu ja teenuseid kirjeldavana, usaldusväärse teabe põhjal.

– Üldkohtu hinnang

18 Määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c kohaselt ei registreerita kaubamärke, mis koosnevad ainult sellistest märkidest või tähistest, mis tähistavad kaubanduses sorti, kvaliteeti, kvantiteeti, otstarvet, väärtust, geograafilist päritolu või kaupade tootmise või teenuste pakkumise aega või muid kauba või teenuse omadusi.

19 Lisaks tuleneb määruse nr 40/94 artikli 7 lõikest 2, et ka sellist tähist ei registreerita, mis on kirjeldav või ei ole ühe liikmesriigi keeles eristav, olgugi et teises liikmesriigis saab seda registreerida (Euroopa Kohtu 19. septembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-104/00 P: DKV *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2002, lk I-7561, punkt 40).

20 Keelates selliste märkide või tähiste registreerimise ühenduse kaubamärgina, täidab määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkt c üldise huvi eesmärki, mille kohaselt peavad märgid või tähised, mis kirjeldavad asjaomaste kaupade ja teenuste omadusi, olema kõikide jaoks vabalt kasutatavad. Nimetatud säte takistab selliste märkide või tähiste kasutamise ainuõiguse andmist ainult ühele ettevõtjale põhjusel, et need on kaubamärgina registreeritud (Euroopa Kohtu 23. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-191/01 P: Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Wrigley, EKL 2003, lk I-12447, punkt 31, ja Üldkohtu 14. juuni 2007. aasta otsus kohtuasjas T-207/06: Europig *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (EUROPIG), EKL 2007, lk II-1961, punkt 24).

21 Määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c kohaldamisalasse kuulumiseks piisab, kui vähemalt üks sõnamärgi võimalik tähendus tähistab asjaomaste kaupade või teenuste omadust (Euroopa Kohtu 12. veebruari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-363/99: Koninklijke KPN Nederland, EKL 2004, lk I-1619, punkt 97, ja Euroopa Kohtu 13. veebruari 2008. aasta määrus kohtuasjas C-212/07 P: Indorata-Serviços e Gestão *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 35; vt analoogia alusel ka Euroopa Kohtu eespool viidatud kohtuotsus Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Wrigley, punkt 32).

22 Seetõttu tuleb määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c kohaldamiseks kontrollida, kas vähemalt üks sõnamärgi võimalik tähendus tähistab asjaomaste kaupade ja teenuste omadust.

23 Kohtupraktika kohaselt tuleb tähise eristusvõimet hinnata ühest küljest seoses kaupade ja teenustega, mille jaoks registreerimist taotletakse, ning teisest küljest seoses sellega, kuidas asjaomane avalikkus seda tähist tajub (Üldkohtu 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-356/00: DaimlerChrysler *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (CARCARD), EKL 2002, lk II-1963, punkt 25, ja 14. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas T-260/03: Celltech *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (CELLTECH), EKL 2005, lk II-1215, punkt 28).

24 Nagu apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 16 märkis – ilma, et hageja oleks seda vaidlustanud –, mõistavad ingliskeelsetest sõnadest moodustatud sõna „home-zone" mitte üksnes inglise keelt kõnelevad tarbijad, vaid ka enamik saksa keelt kõnelevaid tarbijaid, kuna sõna „zone" on olemas ka saksa keeles ning sõna „home" kuulub inglise keele põhisõnavarasse. Seega tuleb asjaomaseks avalikkuseks pidada saksa ja inglise keelt kõnelevat avalikkust.

25 Kuna asjaomased kaubad ja teenused on suunatud lõpptarbijatele, kuid osa nendest ka erialaasjatundjatest avalikkusele, siis koosneb asjaomane avalikkus nii erialaasjatundjatest kui ka piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelikest ja arukatest lõpptarbijatest.

26 Seoses taotletava kaubamärgi tähendusega tuleneb kohtupraktikast, et selleks, et sõnast või osade liitmise tulemusel saadud neologismist koosnevat kaubamärki saaks käsitada kirjeldavana määruse 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c tähenduses, tuleb kaubamärgi kirjeldavus tuvastada mitte ainult kaubamärgi iga osa puhul eraldi, vaid ka sõna enda või neologismi puhul (Üldkohtu 12. juuni 2007. aasta otsus kohtuasjas T-339/05: MacLean-Fogg *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (LOKTHREAD), kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 30 ja seal viidatud kohtupraktika).

27 Kaubamärk, mis koosneb sellisest neologismist või sõnakombinatsioonist, mille kõik osad kirjeldavad nende kaupade või teenuste omadusi, mille jaoks registreerimist taotletakse, on määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c tähenduses ise nende kaupade ja teenuste omadusi kirjeldav juhul, kui ei esine tajutavat erinevust neologismi või sõna ja seda moodustavate osade summa vahel. See eeldab, et kaupade ja teenuste kombinatsiooni tavapäratu olemuse tõttu jääb neologismist või sõnast mulje, mis on piisavalt erinev sellest, mis tuleneb seda moodustavate osade tähenduste lihtsast liitmisest, olles seega midagi rohkemat kui seda moodustavate osade summa. Seoses sellega on samuti asjakohane läbi viia kõnealuse sõna analüüs vastavatest leksikaalsetest ja grammatilistest reeglitest lähtuvalt (vt eespool viidatud kohtuotsus LOKTHREAD, punkt 31 ja seal viidatud kohtupraktika).

28 Käesoleval juhul koosneb tähis Homezone kahest sõnast – „home" ja „zone" –, mille liitmise tulemusel on saadud üks sõna.

29 Sõna „home" tähendab inglise keeles „kodukolle, kodu, elukoht, kodumaa" ja see vastab saksakeelsele sõnale „heim". Teine mõiste „zone", mis on olemas ka saksa keeles, tähistab mõlemas keeles piiratud territooriumi või ala. Seetõttu võivad mõlemad osad olla kirjeldavad, kuna neil on konkreetne tähendus.

30 Peale selle ei ole sõnade „home" ja „zone" kõrvuti asetamisega moodustatud sõna „homezone" oma struktuurilt tavapäratu. Vastupidi – sõnade selline liitmine vastab inglise ja saksa keele grammatikareeglitele. Sellest tuleneb, et vaidlusalusele tähisele omistatav tähendus ei erine seda moodustava kahe sõna kombinatsiooni tähendusest ning seega ei jää sellest muljet, mis on erinev sellest, mis tuleneb seda moodustavate mõistete tähenduste lihtsast liitmisest.

31 Nagu apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 16 märgib, tunnistab hageja, et sõnadel „home" ja „zone" on inglise keeles tähendus. Siiski leiab hageja, et see väljend tähistab elamupiirkonna tänavaid, kus erinevate võetavate meetmete kaudu pannakse rõhku elanike teatavale elukvaliteedile ja suurendatud turvalisusele. Saksa keeles võib kõnealust väljendit tõlgendada kui „vähese liiklusega ala", „õueala" või „elamurajoon".

Hageja sõnul ei ole apellatsioonikoda näidanud, et nimetatud tähis kujutab endast „koduümbrust" või „lähiala" või mõistet, mis tähistab inglise või saksa keelt kõneleva avalikkuse jaoks endast sidevaldkonna kaupu või teenuseid.

32 Selles osas tuleb meenutada, et vastavalt kohtupraktikale (vt eespool punkt 21) piisab määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c kohaldamisalasse kuulumiseks sellest, kui vähemalt üks tähise võimalik tähendus tähistab asjaomaste kaupade või teenuste omadust. Lisaks tuleneb eespool punktides 26 ja 27 viidatud kohtupraktikast, et juhul, kui ilmneb, et neologismist koosnev kaubamärk on kirjeldav, võib kõnealuse kaubamärgi registreerimise taotluse tagasi lükata. Seega ei saa hageja apellatsioonikojale ette heita, et viimane tugines oma hinnangus vaidlusaluse tähise väärale tõlgendusele ning jättis arvesse võtmata ainsa tähenduse, mida sellele tuleks omistada.

33 Seega ei eksinud apellatsioonikoda, kui ta tegi sõnamärgi „homezone" iga osa tähenduse põhjal järelduse, et nimetatud sõnamärgi üks võimalik tähendus on „koduümbruse" või „lähiala".

34 Kuna apellatsioonikoda on vaidlusaluse tähise ühe võimaliku tähenduse õigesti tuvastanud, tuleb meenutada, et tähise kuulumine määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis c sisalduva keelu kohaldamisalasse eeldab seda, et tähisel on kõnealuste kaupade või teenustega piisavalt otsene ja konkreetne seos, mis võimaldab asjaomasel avalikkusel kohe ja ilma järele mõtlemata tajuda, et tegemist on kõnealuste kaupade või teenuste või mõne nende omaduse kirjeldusega (Euroopa Kohtu 5. veebruari 2004. aasta määrus kohtuasjas C-150/02 P: Streamserve *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2004, lk I-1461, punkt 31; Üldkohtu 27. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-106/00: Streamserve *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (STREAMSERVE), EKL 2004, lk II-723, punkt 40; 20. novembri 2007. aasta otsus kohtuasjas T-458/05: Tegometall International *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Wuppermann (TEK), EKL 2007, lk II-4721, punkt 80, ja 9. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas T-304/06: Reber *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), EKL 2008, lk II-1927, punkt 90).

35 Tuleb kontrollida, kas käesoleval juhul on see kaubamärgitaotluses osutatud kaupade ja teenuste osas nii.

– Klassi 38 kuuluvad sideteenused

36 Nende teenuste osas tuvastas apellatsioonikoda asjaolu, et mõiste „homezone" on kirjeldav, jõudes kahele järeldusele.

37 Ühelt poolt märkis ta vaidlustatud otsuse punktides 17 ja 18, et mobiiltelefoniteenuste pakkujad pakuvad juhul, kui teenuse kasutaja asub enda poolt kindlaks määratud alal, talle teatavaid teenuseid püsivõrgu teenuste tariifidega võrreldavate tariifidega, ning et nagu kontrollija nimetatud internetiallikad näitavad, kasutavad teatavad teenusepakkujad sõna „homezone" mitte kui kaubamärki, vaid kui asjaomaste teenuste kirjeldust.

38 Teiseks leidis apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 19, et küsimusel, kas taotletavat kaubamärki juba kasutatakse asjaomase mobiiltelefoniteenuse tähistamiseks, ei ole tähtsust, kuna registreerimistaotluse rahuldamata jätmiseks määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c alusel ei pea tähist registreerimistaotluse esitamise ajal tingimata tegelikult kasutama. Apellatsioonikoda lisas, et käesolevas asjas võib tähis tähistada teenuse kõnealust põhiomadust – ala, millel kohaldatakse madalamat, põhivõrgu hindadega võrreldavat tariifi.

39 Hageja väidab, et apellatsioonikoda ei ole näidanud, kuidas sõna „homezone" kasutati asjaomaste teenuste tähistamiseks.

40 Eespool punktis 37 osutatud põhjendustel viitas apellatsioonikoda pärast seda, kui ta oli kirjeldanud asjaomaseid mobiiltelefoniteenuseid, mida sõna „homezone" tema sõnul tähistab, tõesti kontrollija nimetatud näidetele seoses asjaoluga, et teatavad teenusepakkujad kasutavad kõnealust sõna kirjeldavana.

41 Kuna apellatsioonikoda tegi otsuse teatavate turul olevate mobiiltelefoni eriteenuste omaduste, mitte tavaliste sideteenuste omaduste põhjal turul esindatusest sõltumata, pidi ta vastava otsuse tegemiseks näitama, et taotletav kaubamärk on kõnealuseid mobiiltelefoniteenuseid kirjeldav.

42 Kuna apellatsioonikoda piirdus viidetega mobiiltelefoniturul esinevatele näidetele, mida kontrollija nimetas, kuid jättis kas või kokkuvõtlikult kirjeldamata, ei võimalda vaidlustatud otsus järeldada, et kaubamärk Homezone on klassi 38 kuuluvaid sideteenuseid kirjeldav.

43 Kontrollija tõi nimetatud näited selle põhjenduse kinnituseks, millega ta soovib näidata, et kuna vaidlusalust tähist asjaomasel turul kaupade ja teenuste esitamiseks juba kasutatakse, puudub sellel eristusvõime. Seega ei saa need näited kinnitada määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktil c põhinevat põhjendust, mis puudutab kaubamärgi kirjeldavust.

44 Tuleb lisada, et apellatsioonikoda ei selgita, mis osas võivad need näited kinnitada kaubamärgi Homezone kirjeldavust.

45 Isegi kui eeldada, et neid nimetati määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c rikkumisele tugineva väite kontrollimise raames, kujutavad vaidlustatud otsuses osutatud näited endast kontrollija loetletud internetiartikleid. Kontrollija piirdus nende pealkirjade ja koduleheküIgede nimetamisega ning mõne lause tsiteerimisega, nende täpset päritolu märkimata; need pealkirjad ja laused – mis on ilmselt võetud nendest artiklitest – viitavad sõnale „homezone", ilma et oleks täpsemalt käsitletud selle sõna võimet tähistada asjaomaseid teenuseid.

46 Samuti tuleb tagasi lükata väited, mis põhinevad kontrollija poolt Wikipedia teabe põhjal tehtud järeldustel, sest kuna see järeldus põhineb kollektiivse internetientsüklopeedia artiklil, mille sisu saab pidevalt ja teatavatel juhtudel iga kasutaja, isegi anonüümne kasutaja muuta, siis tugineb see järeldus ebakindlal teabel.

47 Apellatsioonikoda lisas, et nagu nähtub 5. septembri 2005. aasta ajutiste meetmete kohaldamise määrusest, ei suudetud meetmetega, mida hageja võttis selleks, et takistada konkurente sõna „homezone" kasutamast, takistada kõnealuse mõiste kinnistumist asjaomaste teenuste ilmselge nimetusena, jättes aga täpsustamata, mis on apellatsioonikoja sellise hinnangu aluseks oleva määruse mõte ja sisu ning milline seos on kõnealuse määruse ning antud hinnangu vahel, mis pealegi on väljendatud lihtsa väitena.

48 Tuleb lisada, et apellatsioonikoda tugines oma põhjenduses õigele eeldusele, et tähise eristusvõime ei sõltu selle tegelikust kasutamisest (vt eespool punkt 38). Siiski piirdus ta üksnes selle märkimisega, et tähis Homezone võib tähistada asjaomase mobiiltelefoniteenuse madalamat tariifi, täpsustamata seejuures, mis osas viitab kõnealune tähis, mis tema sõnul võib tähistada „koduümbrust" või „lähiala", tariifi mõistele ning kuidas võib see tähis seega tähistada sideteenust, mille üks omadusi on eriline tariifisüsteem.

49 Sellest tuleneb, et tehes otsuse üksnes teatavatele turul olevatele mobiiltelefoniteenustele viidates, ei esitanud apellatsioonikoda tegelikke faktilisi asjaolusid, millele ta oma põhjenduses tugines. Nii ei ole ta näidanud, et kaubamärk Homezone võib tähistada klassi 38 kuuluvat sideteenust või selle üht omadust. Seega tuleb esimese väitega neid teenuseid puudutavas osas nõustuda.

– Muud klassi 38 kuuluvad teenused

50 Nende teenustega seoses õigustas apellatsioonikoda tähise Homezone registreerimisest keeldumist vaidlustatud otsuse punktis 20 järgmiselt:

„Muud klassi 38 kuuluvad teenused, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotletakse, kaasnevad asjaomase madalama tariifiga telefoniteenuse kasutamisega ja toetavad seda. Näiteks tihti annab teenusepakkuja telefonilepingu sõlmimisel rendilepingu alusel teenuse ostja kasutada teatavad seadmed. Praegu võimaldavad mobiiltelefonilepingud sageli kasutada otseliine. Ka telefoni infoliinid ja muud võrgukasutaja, teabevahendaja ja juurdepääsu pakkuja teenused kuuluvad tavaliselt mobiiltelefoni tüüplepingu pakkumisse. Tariifisüsteem, sh valik „Homezone" kehtib vahetult ka nende teenuste suhtes."

51 Tehes otsuse kaubamärgi Homezone kirjeldavuse kohta seoses muude klassi 38 kuuluvate teenustega, viitas apellatsioonikoda seega konkreetselt telefoni infoliiniteenusele ja muudele teenustele, mida võrgukasutajad, teabevahendajad ja juurdepääsu pakkujad mobiiltelefoni üldiste tingimuste seas – mõned neist *on-line* – tavaliselt pakuvad.

52 Sellest põhjendusest nähtub, et apellatsioonikoda tuletas kaubamärgi Homezone kirjeldavuse järeldusest, et nimetatud teenused on mobiiltelefoniteenustega seotud teenused, millele kehtib tariifisüsteemi „homezone" valik, kuna neid pakutakse mobiiltelefonilepingu pakkumisega samal ajal ja selle täiendamiseks.

53 Nagu eespool punktides 40–49 nenditud, ei ole apellatsioonikoda näidanud, et kaubamärk Homezone võib tähistada klassi 38 kuuluvat sideteenust või üht selle omadust. Seetõttu ei saanud apellatsioonikoda järeldada, et nimetatud kaubamärk on klassi 38 kuuluvaid muid teenuseid kirjeldav ainuüksi põhjusel, et neid teenuseid seostatakse mobiiltelefoniteenusega, millele kehtib tariifisüsteemi „homezone" valik.

54 Peale selle ei ole apellatsioonikoda kirjeldanud selle otsese ja konkreetse seose olemasolu, mille asjaomane avalikkus võib luua kaubamärgi Homezone, mida võib seostada geograafilise lokaliseerimise ideega ja mis ei sisalda ühtki viidet tariifi mõistele, ning *on-line*-teenustega seotud teenuste osutamisele või telefoniinfoliini teenuste vahel. Lisaks ei tulene vaidlustatud otsusest, et kõnealuseid teenuseid võidakse pakkuda või osutada geograafilistest kaalutlustest tulenevatel tingimustel.

55 Sellest nähtub, et apellatsioonikoda ei ole näidanud, et kaubamärk Homezone võib tähistada muid klassi 38 kuuluvaid teenuseid kui sideteenused või üht nende omadust. Seega tuleb esimese väitega neid teenuseid puudutavas osas nõustuda.

– Kaubad ja teenused, mis kuuluvad klassidesse 9 ja 42

56 Seoses klassi 9 kuuluvate kaupadega „heli või kujutise salvestus-, edastus- ja taasesitusaparatuur; magnetandmekandjad; infotöötlusseadmed ja arvutid" märkis

apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 21, et kaubamärgi Homezone registreerimise taotlus tuleb nimetatud kaupadega seoses tagasi lükata, kuna need „võimaldavad osutada mobiiltelefoniteenust, mida [kaubamärk] kirjeldab".

57 Apellatsioonikoja sõnul tähistab vaidlusalune tähis asjaomaseid klassi 9 kuuluvaid kaupu, kuna nimetatud kaubad muudavad võimalikuks selle mobiiltelefoniteenuse funktsioneerimise, mida kõnealune tähis kirjeldab.

58 Tuleb nentida, et apellatsioonikoja selline järeldus ei vasta eespool punktis 34 osutatud kohtupraktikas esitatud nõetele, mille kohaselt peab selleks, et tähist saaks pidada kirjeldavaks, olema tõendatud, et tähisel on asjaomaste kaupade või teenustega piisavalt otsene ja konkreetne seos, mis võimaldab asjaomasel avalikkusel kohe ja ilma järele mõtlemata tajuda, et tegemist on kõnealuste kaupade või teenuste või mõne nende omaduse kirjeldusega.

59 Märkides, et asjaomased klassi 9 kuuluvad kaubad „võimaldavad" osutada mobiiltelefoniteenust, kirjeldas apellatsioonikoda asjaomaste kaupade ja klassi 38 kuuluvate teenuste vahelist funktsionaalset seost, tegelikult pidanuks ta aga kirjeldama otsest ja konkreetset seost, mille asjaomane avalikkus võib luua geograafilise lokaliseerimise ideega seostatava mõiste Homezone ja asjaomaste kaupade vahel, mis on mõeldud heli või kujutise salvestamiseks, edastamiseks ja taasesitamiseks ning infotöötluseks.

60 Isegi kui eeldada, et on tõendatud, et kõnealused kaubad võimaldavad toimida mobiiltelefoniteenusel, mis põhineb teenusekasutaja asukohast sõltuval tarifitseerimisel, ei võimalda need tõendada tähise Homezone kirjeldavust, sest kõigele lisaks ei ole selle tähise tähendusel asjaomaste kaupade või nende teatavate omadustega seoses vähimatki kokkupuudet tariifi mõistega.

61 Sellest tuleneb, et apellatsioonikoda ei ole näidanud, et kaubamärk Homezone võib tähistada asjaomaseid klassi 9 kuuluvaid kaupu või üht nende omadust. Seega tuleb esimese väitega neid kaupu puudutavas osas nõustuda.

62 Apellatsioonikoja sõnul kehtib järeldus, mille kohaselt asjaomased klassi 9 kuuluvad kaubad võimaldavad osutada mobiiltelefoniteenust, ka klassi 42 kuuluvate teenuste suhtes, mille osas on esitatud vastuväiteid.

63 Apellatsioonikoda lisas, et klassi 42 kuuluvad teenused „inseneriteenused; arvutiprogrammeerimine; programmeerija teenused; tehniline ekspertiis; tehniline nõustamine ja ekspertiis; andmetöötlusseadmete ja arvutite rent; sideseadmete paigaldamise tehniliste ideekavandite pakkumine ja planeerimine" „on mõeldud tarvilike tehniliste vahendite kasutamise võimaldamiseks".

64 Apellatsioonikoda leidis lõpuks, et „võrguhaldus-, teabevahendus- ja ühenduse pakkumise teenused, andmepankade vahendamine ja ligipääsuaja müümine; uuringud sidetehnika valdkonnas; andmebaaside tarkvara ajakohastamine; andmete salvestamine andmepankadesse; andmebaaside tarkvara paigaldamine ja hooldamine; andmebaaside keskserverile ligipääsuaja müümine" on „vajalikud selleks, et koguda ja käidelda teenuse parameetreid (nt kasutaja poolt kindlaks määratud koduala lokaliseerimine ja ulatuse määramine) ja ühenduse andmeid telefoniarvete esitamiseks".

65 Tuleb märkida, et need põhjendused ei kirjelda otsest ja konkreetset seost, mida asjaomane avalikkus võib mõiste „homezone" – „koduümbruse" või „lähiala" tähenduses – ja asjaomaste teenuste vahel luua.

66 Ühelt poolt on põhjendusel, mille kohaselt klassi 42 kuuluvad teenused „võimaldavad osutada mobiiltelefoniteenust, mida [kaubamärk] kirjeldab”, samad puudused, mis on eespool punktides 58 ja 59 esitatud klassi 9 kuuluvate kaupade osas. Isegi kui eeldada, et klassi 42 kuuluvad asjaomased teenused muudavad võimalikuks teenusekasutaja lokaliseerimisel põhineva tariifisüsteemi, ei tõenda see veel, et tähis Homezone on kõnealuste teenuste või teatavate nende omadustega seoses kirjeldav.

67 See, et iga klassi 42 kuuluva teenuseliigi tehnilised võimalused antakse eespool punktis 59 kirjeldatud mobiiltelefoniteenuste käsutusse ning üldine ja abstraktne viitamine kindlaksmääramata tehniliste võimaluste kasutamise võimalusele ei anna olukorras, kus puuduvad andmed tähise Homezone ja asjaomaste teenuste vahelise seose kirjeldamiseks, alust tuvastada, et tähis on kõnealuste teenuste või nende teatavate omadustega seoses kirjeldav.

68 Lõpuks, mis puutub põhjendusse, et muud asjaomased teenused on „vajalikud selleks, et koguda ja käidelda teenuse parameetreid (nt kasutaja poolt kindlaks määratud koduala lokaliseerimine ja ulatuse määramine) ja ühenduse andmeid telefoniarvete esitamiseks”, siis peale selle, et see põhjendus ei võimalda teha iga asjaomase teenuseliigi suhtes kindlaks, mis osas on need teenused vajalikud selleks, et koguda ja käidelda mobiiltelefoniteenuse parameetreid ja andmeid telefoniarvete esitamiseks kasutaja koduala ulatuse kindlaksmääramise ja geograafilise lokaliseerimise kontekstis, ei näita nimetatud põhjendus ka seda, et tähis Homezone on neid teenuseid või nende teatavaid omadusi kirjeldav. Asjaomasest põhjendusest ei ilmne, et asjaomane avalikkus tajub kohe ja ilma järele mõtlemata, et tähis Homezone kirjeldab kõnealuste teenuste ühe omadust.

69 Sellest tuleneb, et apellatsioonikoda ei ole näidanud, et kaubamärk Homezone võib tähistada klassi 42 kuuluvaid teenuseid või üht nende omadust. Seetõttu tuleb esimese

väitega neid teenuseid puudutavas osas ja seega kõikide registreerimistaotlusega hõlmatavate kaupade ja teenuste osas nõustuda.

Teine väide, mis tugineb määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b rikkumisele

– Poolte argumendid

70 Hageja väitel järeldas apellatsioonikoda, et tähisel Homezone puudub eristusvõime, üksnes selle põhjal, et kõnealune tähis on väidetavalt kirjeldav, ning kuna viimati nimetatud asjaolu ei ole tõendatud, siis ei ole määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis b ette nähtud absoluutne registreerimisest keeldumise põhjus kohaldatav.

71 Ta väidab lisaks, et apellatsioonikoda ei ole mitmele tema argumendile vastanud.

72 Ühtlustamisamet vastab, et asjaomase tähise eristusvõime puudumine tuleneb tähise kirjeldavuse tuvastamisest, ning selle tõttu ei olnud apellatsioonikoda kohustatud lisaks järeldusele, et asjaomasel tähisel puudub eristusvõime, esitama muid põhjendusi. Ühtlustamisamet lisab, et kõnealusel tähisel puudub igasugune visuaalne ja foneetiline

omapära, mis asjaomase avalikkuse seisukohast eristaks hageja kaupu või teenuseid muude ettevõtjate kaupadest või teenustest.

– Üldkohtu hinnang

73 Määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b kohaselt ei registreerita kaubamärke, millel puudub eristusvõime.

74 Kõigepealt tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika põhjal on iga määruse nr 40/94 artikli 7 lõikes 1 nimetatud registreerimisest keeldumise põhjus teistest sõltumatu ja nõuab eraldi uurimist (Euroopa Kohtu 29. aprilli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-456/01 P ja C-457/01 P: Henkel *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2004, lk I-5089, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika).

75 Euroopa Kohus on ka täpsustanud, et kõnealuseid keeldumispõhjuseid tuleb tõlgendada lähtuvalt nendest igaühe aluseks olevast üldisest huvist. Iga keeldumispõhjuse hindamisel arvesse võetud üldine huvi võib väljendada või isegi peab väljendama erinevaid kaalutlusi vastavalt asjaomasele keeldumispõhjusele (eespool viidatud kohtuotsus Henkel *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, punktid 45 ja 46).

76 Selles osas tuleb märkida, et määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b aluseks olev üldise huvi mõiste on ilmselgelt lahutamatu kaubamärgi peamisest ülesandest, milleks on tagada lõpptarbijale või kasutajale kaubamärgiga tähistatud kaupade või teenuste teatud päritolu, mis võimaldab neil ilma võimaliku segiajamiseta eristada kaupu või teenuseid muu päritoluga kaupadest või teenustest (Euroopa Kohtu 16. septembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-329/02 P: SAT.1 *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2004, lk I-8317, punktid 23 ja 27; 15. septembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-37/03 P: BioID *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2005, lk I-7975, punkt 60, ja 8. mai 2008. aasta otsus kohtuasjas C-304/06 P: Eurohypo *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2008, lk I-3297, punkt 56).

77 Käesoleval juhul leidis apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 24, et vaidlusaluse kaubamärgi registreerimise taotlus tuleb tagasi lükata, kuna nimetatud kaubamärk ole võimeline asjaomaseid kaupu ja teenuseid kaubandusliku päritolu järgi eristama, sest kaubamärk tähistab otseselt tajutaval viisil kõnealuste kaupade ja teenuste omadusi.

78 Seega piirdus apellatsioonikoda mõiste „homezone" eristusvõime hindamisel nimetatud mõiste kirjeldavuse analüüsimisega määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c tähenduses, sest vaidlustatud otsuses ei ole selle määruse artikli 7 lõike 1 punktis d ette nähtud keeldumispõhjust konkreetselt uuritud.

79 Apellatsioonikoda jättis kaubamärgi Homezone analüüsimisel arvestamata eelkõige üldise huviga, mida määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis b soovitakse eriliselt kaitsta ja milleks on kaubamärgiga tähistatud kauba või teenuse päritolu tagamine.

80 Kuna apellatsioonikoda pealegi ei näidanud, et sõna „homezone” oleks ühegi klassidesse 9, 38 ja 42 kuuluva kauba ja teenuse osas kirjeldav, ei saanud ta igal juhul sellest järeldada, et kaubamärgil puudub eristusvõime.

81 Sellest tuleneb, et apellatsioonikoda ei ole näidanud, et kaubamärgil Homezone puudub klassidesse 9, 38 ja 42 kuuluvate kaupade ja teenustega seoses eristusvõime. Seega tuleb teise väitega nõustuda.

82 Kuivõrd apellatsioonikoda ei ole näidanud, et registreerimistaotlusega hõlmatud kaupade ja teenustega seoses on kaubamärk Homezone kirjeldav ega ole eristav, siis tuleb vaidlustatud otsus tühistada, ilma et oleks vaja uurida kolmandat väidet, mis tugineb määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 rikkumisele ja puudutab kirjeldava või eristusvõimeta kaubamärgi kasutamise käigus omandatud eristusvõimet.

Kohtukulud

83 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Hageja on käesoleva menetlusega seotud kohtukulude hüvitamist ühtlustamisametilt nõudnud. Kuna ühtlustamisamet on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb hageja nõuded rahuldada ja mõista hageja poolt seoses Üldkohtu menetlusega kantud kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

84 Lisaks on hageja nõudnud tema poolt ühtlustamisameti haldusmenetluses kantud kulude väljamõistmist ühtlustamisametilt. Selles osas tuleb meenutada, et kodukorra artikli 136 lõike 2 alusel käsitatakse seoses apellatsioonikoja menetlusega kantud poolte vältimatuid kulusid hüvitatavate kuludena. See ei kehti aga seoses kontrollija menetlusega kantud kulude kohta. Seetõttu saab hageja taotlust mõista ühtlustamisameti haldusmenetlusega seotud kulud välja ühtlustamisametilt, kes on kohtuvaidluse kaotanud, rahuldada üksnes osas, mis puudutab hageja kantud vältimatuid kulusid seoses apellatsioonikoja menetlusega.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (kuues koda)

otsustab:

1. Tühistada Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) neljanda apellatsioonikoja 5. juuli 2007. aasta otsus (asi R 1583/2006-4).

2. Mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

Meij Vadapalas Truchot

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 10. veebruaril 2010 Luxembourgis.

Allkirjad