ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (kolmas koda)

16. märts 2006 *

Kohtuasjas T-322/03,

Telefon & Buch Verlagsgesellschaft mbH, asukoht Salzbourg (Austria), esindajad: advokaadid H. Zeiner ja M. Baldares del Barco,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindaja: G. Schneider,

kostja,

teine menetluspool Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) apellatsioonikojas, menetlusse astuja Esimese Astme Kohtus

* Kohtumenetluse keel: saksa.

Herold Business Data GmbH & Co. KG, varem Herold Business Data AG, asukoht Mödling (Austria), esindajad: advokaadid A. Lensing-Kramer, C. von Nussbaum ja U. Reese,

mille esemeks on hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) esimese apellatsioonikoja 19. juuni 2003. aasta otsuse (liidetud asjad R 580/2001–1 ja R 592/2001–1) peale, mis käsitleb kehtetuks tunnistamise menetlust Herold Business Data AG ja Telefon & Buch Verlagsgesellschaft mbH vahel,

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (kolmas koda),

koosseisus: koja esimees M. Jaeger, kohtunikud V. Tiili ja O. Czúcz,

kohtusekretär: ametnik J. Plingers,

arvestades 19. septembril 2003 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 15. septembril 2004 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud kostja vastust,

arvestades 15. septembril 2004 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud menetlusse astuja seisukohti,

arvestades 14. septembril 2005 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Hageja esitas 2. oktoobril 1996 Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet") nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994 L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 146) (muudetud kujul) alusel ühenduse kaubamärgi taotluse.

2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on sõnamärk WEISSE SEITEN. Kaubad ja teenused, mille jaoks registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassidesse 9, 16, 41 ja 42 ning vastavad järgmisele kirjeldusele:

— klass 9: „Teadusotstarbelised, merendus-, geodeesia-, elektri-, foto-, filmi-, optika-, kaalumis-, mõõte-, signalisatsiooni-, kontrolli-, pääste- ja õppevahendid ning -seadmed; heli või kujutise salvestus-, edastus- ja taasesitusaparatuur; magnetandmekandjad ja salvestatud andmekandjad elektrooniliste andmetööt-

lusvahendite ja -seadmete jaoks, iseäranis magnetlindid, plaadid ja CD-ROM-id; heliplaadid; müügiautomaadid ja -mehhanismid; kassaaparaadid, arvutusmasinad, infotöötlusseadmed ja arvutid; tulekustutid;

— klass 16: „Paber, papp ja nendest valmistatud tooted, mis ei kuulu teistesse klassidesse; trükised, telefonikataloogid, teatmeteosed; köitematerjal; fotod; kirjatarbed; majapidamis- ja kantseleiliimid; kunstnikutarbed; pintslid; kirjutusmasinad ja kantseleitarbed (v.a mööbel); õppematerjalid ja näitvahendid (v.a aparaadid); plastist pakkematerjal (mis ei kuulu teistesse klassidesse); mängukaardid; trükitüübid; klišeed";

— klass 41: „Kirjastamisteenused, iseäranis tekstide, raamatute, ajakirjade ja ajalehtede kirjastamine";

— klass 42: „Toimetamisteenused".

3 Taotletav kaubamärk registreeriti 28. septembril 1999.

4 Herold Business Data GmbH & Co. KG, varem Herold Business Data AG, nõudis 14. veebruaril 2000 nimetatud registreeringu kehtetuks tunnistamist määruse nr 40/94 artikli 51 lõike 1 punkti a alusel, kuna registreerimisel ei järgitud sama määruse artikli 7 lõike 1 punktides b–d ja g sätestatud absoluutseid keeldumispõhjusi. Menetlusse astuja viitas Patentamt'i (Austria patendiamet) tühistamisosakonna 6. novembri 1998. aasta otsusele, millega tunnistati kehtetuks Austria kaubamärk

WEISSE SEITEN, ning Oberste Patent- und Markensenat'i (Austria kaubamärkide ja patentide kõrgeim koda) 22. septembri 1999. aasta otsusele, millega kinnitati Patentamt'i otsust kaupade „paber ja trükised" osas. Lisaks esitas hageja tühistamisosakonnale kehtetuks tunnistamise nõude toetuseks muuhulgas järgmised dokumendid:

— 22. septembri 1995. aasta „Komisjoni teadaanne Euroopa Parlamendile ja nõukogule telefonikataloogide ja teiste telekommunikatsioonialaste infoteenuste turu edasise arengu kohta konkurentsikeskkonnas" (edaspidi „komisjoni teadaanne");

— Austria posti mitmesugune informatsioon telefonikataloogide kohta;

— Austria telefonikataloogide 1993/1994 ja 1994/1995 tellimislehtede koopiad;

— ametlike telefonikataloogide kirjastamise juhised, mis olid 1992. aastal menetlusse astuja ning Austria posti ja telegraafi juhtkonna vahel sõlmitud lepingu esemeks;

— koopiad ühelt poolt menetlusse astuja ning teiselt poolt Austria posti ja telegraafi erinevate osakondade vahel edastatud kirjadest seoses „Weiße Seiten" (valged leheküljed) kirjastamisega;

— Interneti-uuringu tulemused.

5 Tühistamisosakond tunnistas 5. aprillil 2001 määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti d ja sama artikli lõike 2 alusel osaliselt kehtetuks kaubamärgi WEISSE SEITEN nii trükitud või elektroonilistele andmekandjatele salvestatud abonentide telefonikataloogide (klassid 9 ja 16) kui ka kirjastuse poolt abonentide telefonikataloogide kirjastamise (klass 41) osas. Seega piiras ta kaupade ja teenuste loetelu, lisades märkuse: „nende kaupade hulgast jäävad välja kaubad, mis on seotud abonentide telefonikataloogidega või sisaldavad neid" klassi 9 kohta; märkuse: „nende kaupade hulgast jäävad välja abonentide telefonikataloogid" klassi 16 kohta ning märkuse: „nende teenuste hulgast jääb välja abonentide telefonikataloogide kirjastamine" klassi 41 kohta. Ülejäänud osas jäeti kehtetuks tunnistamise nõue rahuldamata.

6 Nii menetlusse astuja, seoses kehtetuks tunnistamise nõude osalise rahuldamata jätmisega, kui ka hageja, seoses tema kaubamärgi osalise kehtetuks tunnistamisega, esitasid ühtlustamisametile kaebuse määruse nr 40/94 artiklite 57–62 alusel tühistamisosakonna otsuse peale.

7 Esimene apellatsioonikoda tegi 19. juunil 2003 kahe hagi suhtes, mis liideti komisjoni 5. veebruari 1996. aasta määruse (EÜ) nr 216/96, mis näeb ette siseturu harmoneerimisameti apellatsioonikomisjonide protseduurireeglid (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (EÜT L 28, lk 11; ELT eriväljaanne 17/01, lk 221), artikli 7 lõike 1 alusel, otsuse (liidetud asjad R 580/2001-1 ja R 592/2001-1; edaspidi „vaidlustatud otsus"), millega ta rahuldas osaliselt menetlusse astuja kaebuse ning jättis hageja kaebuse rahuldamata. Ta tühistas tühistamisosakonna otsuse ning tunnistas kehtetuks kaubamärgi WEISSE SEITEN järgmiste kaupade ja teenuste osas:

— klass 9: „Magnetandmekandjad ja salvestatud andmekandjad elektrooniliste andmetöötlusvahendite ja -seadmete jaoks, iseäranis magnetlindid, plaadid ja CD-ROM-id";

— klass 16: „Paber, papp ja nendest valmistatud tooted, mis ei kuulu teistesse klassidesse; trükised, telefonikataloogid, teatmeteosed; kunstnikutarbed; kantseleitarbed (v.a mööbel); õppematerjalid ja näitvahendid (v.a aparaadid)";

— klass 41: „Kirjastamisteenused, iseäranis tekstide, raamatute, ajakirjade ja ajalehtede kirjastamine";

— klass 42: „Toimetamisteenused".

8 Ennekõike leidis apellatsioonikoda, et seoses eelmises punktis nimetatud klassi 9 kuuluvate kaupadega ning klassi 16 kuuluvate trükiste, telefonikataloogide ja teatmeteostega on kaubamärgi WEISSE SEITEN registreerimisel rikutud määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti d. Lisaks leidis ta, et eelmises punktis nimetatud kõikide kaupade ja teenuste suhtes (edaspidi „asjaomase kaubad ja teenused") tuleb samuti kohaldada kõnealuse määruse artikli 7 lõike 1 punkte b ja c.

Poolte nõuded

9 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

— muuta vaidlustatud otsust nii, et kehtetuks tunnistamise nõue jäetaks tervikuna rahuldamata;

— teise võimalusena tühistada vaidlustatud otsus osas, millega rahuldati kehtetuks tunnistamise nõue ning kohustada ühtlustamisametit tegema uue otsuse, vajadusel täiendava menetluse raames, ja jätma kehtetuks tunnistamise nõude tervikuna rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

10 Ühtlustamisamet palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagi rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

11 Menetlusse astuja palub Esimese Astme Kohtul jätta hagi rahuldamata.

Hagi vastuvõetavus

12 Vastavalt määruse nr 40/94 artikli 63 lõikele 5 esitatakse hagi ühtlustamisameti apellatsioonikoja otsuse peale kahe kuu jooksul pärast apellatsioonikoja otsuse väljakuulutamist. Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 102 lõike 2 kohaselt pikendatakse menetlustähtaegu seoses suurte vahemaadega kümne päeva võrra.

13 Käesolevas asjas tehti vaidlustatud otsus hagejale teatavaks 1. juulil 2003. Järelikult möödus hagi esitamise tähtaeg, k.a selle pikendus seoses suure vahemaaga, 11. septembril 2003.

14 Samas saabus hagiavaldus Esimese Astma Kohtu kantseleisse faksi teel 8. septembril 2003, enne hagi esitamise tähtaja möödumist.

15 Vastavalt kodukorra artikli 43 lõikele 6 loetakse menetlustähtaegade järgimise üle otsustamisel menetlusdokumendi esitamiskuupäevaks kuupäeva, mil menetlusdokumendi allkirjastatud originaali ärakiri jõuab Esimese Astme Kohtu käsutuses oleva faksi teel kohtukantseleisse, tingimusel, et hiljemalt kümne päeva pärast alates faksi kättesaamisest esitatakse kohtukantseleisse menetlusdokumendi allkirjastatud originaal.

16 Käesolevas asjas saabus hagiavalduse originaal Esimese Astme Kohtu kantseleisse alles 19. septembril 2003, pärast kümnepäevase tähtaja möödumist. Vastavalt kodukorra artikli 43 lõikele 6 võetakse menetlustähtaegade järgmise üle otsustamisel menetlusdokumendi esitamiskuupäevana arvesse ainult allkirjastatud originaali saabumise kuupäev, nimelt 19. september 2003. Seega tuleb tõdeda, et hagiavaldus esitati pärast tähtaja möödumist.

17 Siiski väidab hageja, et teda takistas vääramatu jõud või vähemalt ettenägematu asjaolu.

18 Tuleb mainida, et vääramatu jõu ja ettenägematu asjaolu mõisted sisaldavad lisaks objektiivsele elemendile, mis on huvitatud isiku jaoks seotud tavapäratute ja tahtele allumatute asjaoludega, ka subjektiivset elementi, mis kohustab huvitatud isikut vältima tavapäratu sündmuse tagajärgi, võttes asjakohaseid meetmeid ülemäärast kahju kandmata. Iseäranis tuleb huvitatud isikul tähelepanelikult järgida menetluse

kulgu ning muuhulgas hoolikalt kinni pidada ettenähtud tähtaegadest (Euroopa Kohtu 15. detsembri 1994. aasta otsus kohtuasjas C-195/91 P: Bayer *vs.* komisjon, EKL 1994, lk I-5619, punkt 32). Seega ei ole vääramatu jõu ja ettenägematu asjaolu mõisted kohaldatavad juhtumi suhtes, kus hoolas ja arukas isik on tegelikult võimeline ära hoidma menetlustähtaja möödalaskmist (vt selle kohta Euroopa Kohtu 12. juuli 1984. aasta otsus kohtuasjas 209/83: Valsabbia *vs.* komisjon, EKL 1984, lk 3089, punkt 22, ja Euroopa Kohtu 18. jaanuari 2005. aasta määrus kohtuasjas C-325/03 P: Zuazaga Meabe *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2005, lk I-403, punkt 25).

19 Käesolevas asjas usaldas hageja hagiavalduse originaali sisaldava saadetise otse Austria postile 9. septembril 2003, st päev pärast faksi edastamist. Seejärel saatis Austria post kõnealuse saadetise 11. septembril 2003 Luxembourgi postile, kes edastas selle 12. septembril 2003 ettevõttele Michel Greco. Viimane edastas saadetise Esimese Astme Kohtu kantseleile seitse päeva hiljem.

20 Peamine või ainus hilinemise põhjus seisneb asjaolus, et hagiavaldus jõudis Esimese Astme Kohtusse alles seitsmendal päeval pärast Luxembourgi saabumist (vt selle kohta Euroopa Kohtu 2. märtsi 1967. aasta otsus liidetud kohtuasjades 25/65 ja 26/65: Simet ja Feram *vs.* Ülemamet, EKL 1967, lk 39). Seda asjaolu tuleb hageja seisukohalt vaadatuna pidada ettenägematuks asjaoluks ning kuna hageja on üles näidanud hoolsust, mida eeldatakse tavaliselt arukalt hagejalt seoses tähtaegadest kinnipidamisega, siis ei saa hagejale ette heita seda, et tema käitumine on hilisele esitamisele kaasa aidanud.

21 Järelikult on hagi vastuvõetav.

Teise nõude vastuvõetavus

22 Teise nõude teises pooles palub hageja sisuliselt Esimese Astme Kohtul kohustada ühtlustamisametit tegema uue otsuse ja jätma kehtetuks tunnistamise nõude tervikuna rahuldamata.

23 Siinkohal tuleb meelde tuletada, et vastavalt määruse nr 40/94 artikli 63 lõikele 6 peab ühtlustamisamet võtma vajalikud meetmed Euroopa Kohtu otsuse täitmiseks. Seega ei ole Esimese Astme Kohtu pädevuses anda ühtlustamisametile korraldusi. Tegelikult on ühtlustamisametil kohustus teha järeldusi Esimese Astme Kohtu otsuse resolutiivosast ja põhjendustest (Esimese Astme Kohtu 31. jaanuari 2001. aasta otsus kohtuasjas T-331/99: Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Giroform), EKL 2001, lk II-433, punkt 33; 27. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-34/00: Eurocool Logistik *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (EUROCOOL), EKL 2002, lk II-683, punkt 12, ja 3. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-129/01: Alejandro *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Anheuser-Busch (BUDMEN), EKL 2003, lk II-2251, punkt 22).

24 Järelikult on hageja teise nõude teine pool vastuvõetamatu.

Põhiküsimus

25 Hageja esitab oma hagi toetuseks sisuliselt neli väidet. Esimene väide tuleneb vaidlustatud otsuse ja Austria otsuse vastuolust ning teine, kolmas ja neljas väide vastavalt määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktide d, c ja b rikkumisest.

Esimene väide, mis tuleneb vaidlustatud otsuse ja Austria otsuse vastuolust

Poolte argumendid

26 Hageja väidab, et vaidlustatud otsus on vastuoluline osas, milles see tugineb Austria avalikkuse hinnangule, mis erineb hinnangust, mille andsid Austria siseriiklikud asutused 22. septembri 1999. aasta Oberste Patent- und Markensenat'i otsuses.

27 Ühtlustamisamet tuletab meelde, et õiguslikult ei ole ta kohustatud järgima oma otsuste tegemisel kooskõlalisust siseriiklike otsustega. Lisaks ei olnud hinnatavad asjaolud identsed, kuna siseriiklikud asutused tuginesid oma otsuses Austria keeletavadele, samas kui ühtlustamisamet pidi arvestama kogu siseturu, sh järelikult ka Saksamaa, keeletavadega.

28 Lisaks rõhutab ühtlustamisamet, et Oberste Patent- und Markensenat'i otsus kinnitas Austria kaubamärgi WEISSE SEITEN kehtetust kaupade „paber ja trükised" osas kõnealuse kaubamärgi kirjeldava iseloomu tõttu („valget värvi lehekülgede" tähenduses) ning järelikult olid otsused selles suhtes kooskõlas.

29 Menetlusse astuja tuletab meelde, et ühtlustamisamet ei ole kohustatud järgima siseriikliku asutuse hinnangut, nii et 22. septembri 1999. aasta otsus on Austria avalikkuse poolt asjaomase kaubamärgi tajumise hindamisel asjakohatu.

Esimese Astme Kohtu hinnang

30 Tuleb mainida, et ühtlustamisamet ei ole Austria avalikkuse poolt asjaomase kaubamärgi tajumise hindamisel kohustatud tuginema siseriiklikule otsusele. Ühenduse kaubamärgi kord on iseseisev süsteem, mis koosneb normide kogumist ja edendab sellele omaseid eesmärke ning selle kohaldamine on sõltumatu kõigist siseriiklikest süsteemidest (Esimese Astme Kohtu 5. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas T-32/00: Messe München *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (electronica), EKL 2000, lk II-3829, punkt 47). Tähise ühenduse kaubamärgina registreerimise võimalikkust tuleb hinnata üksnes asjaomase ühenduse õigusnormi alusel. Ühtlustamisameti ja, kui vajalik, ühenduse kohtu jaoks ei ole siduvad liikmesriigi või kolmanda riigi tasandil vastuvõetud otsused, millega tunnistatakse kaubamärgi registreerimise võimalikkust ühenduse kaubamärgina. See kehtib ka juhul, kui selline otsus võeti vastu siseriikliku õigusnormi alusel, mis on kooskõlas nõukogu 21. detsembri 1988. aasta direktiiviga 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1989 L 40, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 92), või riigis, mis asub seda keelt, kust vaidlusalune sõna pärineb, kõnelevas piirkonnas (Esimese Astme Kohtu 27. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-106/00: Streamserve *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (STREAMSERVE), EKL 2002, lk II-723, punkt 47, ja Esimese Astme Kohtu 22. juuni 2005. aasta otsus kohtuasjas T-19/04: Metso Paper Automation *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (PAPERLAB), EKL 2005, lk II-2383, punkt 37).

31 Seetõttu ei ole vaidlustatud otsuse ja Austria otsuse võimaliku vastuolu puhul tegemist asjaomase ühenduse õigusnormi rikkumisega. Esimese Astme Kohus kontrollib teiste väidete raames, kas ühtlustamisamet on käesolevas asjas õigesti analüüsinud asjaomase avalikkuse taju või mitte.

32 Järelikult tuleb esimene väide tagasi lükata.

Teine väide, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti d rikkumisest

Poolte argumendid

33 Hageja vaidlustab apellatsioonikoja järelduse, mille kohaselt hakati saksa keeles sõnaühendit „weiße Seiten" sõnaühendi „alphabetisches Teilnehmerverzeichnis" (abonentide alfabeetilised telefonikataloogid) sünonüümina kasutama hiljemalt pärast komisjoni teadaande avaldamist 1995. aastal ning et Austrias kasutati seda sõnaühendit nimetatud tähenduses juba varem. Ta väidab, et ainult selline nimetus, mis on arusaadav enamiku asjaomase avalikkuse jaoks ja mida kasutatakse üldiselt, võib olla määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis d sätestatud absoluutne keeldumispõhjus. See, kui asjaomane avalikkus kasutab tähist harva üldnimetusena, ei ole piisav sellise nimetuse olemasoluks.

34 Hageja väitel on võimalik, et inglise keelt kõnelevas piirkonnas tähistavad mõisted „Yellow Pages" (kollased leheküljed) ja „White Pages" (valged leheküljed) aadressi- või telefonikataloogis vastavalt ettevõtjate kohta käivat osa ja ametlikku osa. Kuna nimetust „gelbe Seiten" (kollased leheküljed) kasutatakse laialdaselt, siis on see muutunud tavapäraseks ärikataloogi üldnimetuseks. Ometi ei ole sõnaühend „weiße Seiten" mitte kunagi muutunud tavapäraseks saksa keelt kõnelevas piirkonnas, tähistamaks üldiselt aadressi- või telefonikataloogide ametlikke osi. Lisaks on komisjoni teadaandes pigem tegemist ingliskeelse nimetuse „White Pages" tõlkega kui uue saksakeelse nimetuse loomisega.

35 Hageja väidab, et asjaolu, et keegi teine, kes on jätnud ainuõiguse oma kasuks registreerimata, on juba kas üks kord või harva kasutanud kaupadele kaudselt viitavat originaalset sõnaühendit, ei saa õigustada nimetuse registreerimise

takistamist, kuna hageja arvates ei kasuta asjaomane avalikkus seda sõnaühendit tavapäraselt ning seda ei kasutata igapäevases keelekasutuses. Alles siis, kui sellist nimetust kasutavad teised konkurendid ja seda kasutatakse üldiselt, saab tekkida heauskne kaubandustava ning tähist hakatakse kasutama igapäevases keelekasutuses. Toimikus väidetakse ainult seda, et menetlusse astuja on teatavatel erandjuhtudel seda nimetust juba kasutanud, lisades juurde vastavaid selgitusi parema arusaamise eesmärgil. Toimik ei sisalda ühtegi tõendit selle kohta, et see originaalne nimetus oleks avaldamise tõttu muutunud saksa keeles igapäevase keelekasutuse osaks. Sellise tähise arengu kohta ei saa teha oletusi ning seda ei saa tuletada, vaid seda arengut tuleb tõendada. Ühtlustamisamet ise kiitis kontrollija vastuväidetele vaatamata piiranguteta heaks kaubamärgi WEISSE SEITEN, olgugi et ta leidis, et see nimetus ei ole muutunud avalikkuse jaoks tavapäraseks ning et see ei kuulu ka saksa keele üldsõnavarasse. Sellisel juhul tuleb kehtetuks tunnistamise nõude esitajal, st menetlusse astujal, tõendada, et taotluse menetlemisel jättis ühtlustamisamet tähelepanuta olulise aspekti seoses absoluutse keeldumispõhjuse esinemisega.

36 Isegi kui tunnistada, et komisjon ning Austria posti ja telegraafi juhtkond on sõnaühendi „weiße Seiten" koos selgitustega avaldamise ja harva kasutamise abil loonud uue nimetuse, ei põhjendanud apellatsioonikoda, miks see nimetus hõlmab samuti kaupu ja teenuseid, mis ei ole raamatuna avaldatavad telefonikataloogid. Vaidlustatud otsuses ei ole ühtegi põhjendust, mis selgitaks, miks elektroonilist kataloogi või Interneti-lehekülge, mida kutsutakse „WEISSE SEITEN" ja mis ei ole ei valge ega koosne lehekülgedest, ei saa nimetada „WEISSE SEITEN" ning miks on selle puhul tegemist nimetusega.

37 Ennekõike rõhutab ühtlustamisamet, et apellatsioonikoda ja tühistamisosakond ei väitnud kordagi seda, et registreerimata jätmiseks piisas ainuüksi asjaolust, et komisjon kasutas sõnaühendit „weiße Seiten". Seda kasutust käsitleti keelearengulise hetkena, mil seda sõnaühendit tutvustati üldnimetusena lausa Euroopa tasandil vähemalt asjatundjatest koosnevale avalikkusele, nagu on väidetud tühistamisosa-

konna otsuses, ning et see väljendab hiljemalt seda hetke, mil nimetatud sõnaühend tuli saksa keeles kasutusele abonentide alfabeetilise telefonikataloogi sünonüümina, nagu on väidetud vaidlustatud otsuses.

38 Apellatsioonikoda jõudis järeldusele, mille kohaselt oli asjaomane sõnaühend muutunud üldnimetuseks juba enne registreerimistaotluse kuupäeva, Austria ja Saksamaa keeleruumist pärinevate mahukate dokumentide ning komisjoni teadaande analüüsi tulemusena. Lisaks tugines viimati nimetatud teadaanne dokumentidele ja uuringutele, kus juba oli kasutatud sõnaühendit „weiße Seiten" üldnimetusena. Tegelikult viitavad tabelite joonealused märkused ja allikate viited 1992. aasta Coopers & Lybrand, Deloitte uuringule, kus oli seda mõistet juba kasutatud. Järelikult ei saa kõnealuse mõiste kasutamist komisjoni teadaandes käsitleda ainsa korrana, vaid asjakohase tõendina tõendamaks, et see sõnaühend on muutunud vähemalt asjatundjatest koosneva avalikkuse jaoks abonentide alfabeetilisi telefonikatalooge tähistavaks üldnimetuseks.

39 Lisaks ei saa selle mõiste kasutuse puhul piirduda ainult Saksamaa ja Austriaga, kuna juba ammu kasutatakse seda ka Luxembourgis.

40 Ühtlustamisameti sõnul ei tekita seega mitte mingit vaidlust asjaolu, et registreerimistaotluse esitamise kuupäeval kasutati mõistet „weiße Seiten" saksa keeles üldmõistena. „Heausksete ja kindlakskujunenud kaubandustavade" all tuleb mõista kaubanduslikku kasutust, kaubanduslikku tava. Tavapärane kasutus grupis, mis on väikesem üldisest avalikkusest, on piisav keeldumispõhjus. Igatahes muutus asjaomase sõnarühma kasutus hiljemalt laiale avalikkusele adresseeritud komisjoni teadaande kuupäeval tavapäraseks ka igapäevases keelekasutuses.

41 Ühtlustamisamet märgib, et seoses elektrooniliste andmekandjatega sai hageja valesti aru mõistest „weiße Seiten", seostades seda mõistega „weißfarbige Seiten" (valget värvi leheküljed) ning väites, et elektroonilised andmekandjad ei ole valged ning neil puuduvad leheküljed. Apellatsioonikoda leidis õigesti, et kuna telefonikatalooge pakutakse ka elektroonilisel kujul, siis saab nimetuse „weiße Seiten" abil andmekandjaid palju täpsemini kirjeldada.

42 Menetlusse astuja väidab, et apellatsioonikoda leidis õigesti, et sõnaühend „weiße Seiten" on muutunud igapäevaseks, tähistades alfabeetlist abonentide telefoninumbrite kataloogi.

43 Austria posti ja telegraafi juhtkonna dokumendid tõestavad, et juba aastatel 1992/1993 oli see sõnaühend Austrias tavapärane. Kuna mõistet „weiße Seiten" kasutati tellimisvormidel selgituseta, siis menetlusse astuja järeldab sellest, et Austria posti klient sai kataloogi tellida ainult juhul, kui ta sai selle mõiste tähendusest aru. Järelikult selleks, et mõistest aru saada, ei olnud posti kliendi jaoks vajalik selgitav märkus „abonentide telefonikataloog". Kõigest kaubaliigi („abonentide telefonikataloog") nimetamine lisaks kaubanimetusele („weiße Seiten"), samuti nagu terminite „ärikataloog" ja „gelbe Seiten" koos kasutamine, ei lükka ümber väidet, et tegemist on kaubanimetusega, mis on muutunud tavapäraseks.

44 Menetlusse astuja sõnul ei olnud see kasutus ei ühekordne ega harv. Otsustav on mitte esitatud dokumentide arv, vaid nende tähtsus ja sisu. Infoleht saadeti kõikidele Austria majapidamistele, kes selle läbi vaatasid. Lisaks ei ole asjaolu, et asjaomast nimetust kasutavad kas kõik konkurendid või suur osa neist, üldse vajalik tõendamaks, et kaubanimetus on muutunud tavapäraseks. Oluline on see, kas asjaomane avalikkus peab üldiselt nimetust tavapäraseks või mitte. Kaubamärgi

üldnimetuseks kujunemise peamine põhjus on see, et suhteliselt pika perioodi vältel pakub turul teatavat kaupa ainult üks pakkuja, mistõttu avalikkus kasutab sünonüümidena kaubamärki ja kaubanimetust. Riigi monopoolse seisundi tõttu ei olnud aastatel 1992 ja 1993 ametlike telefonikataloogide valdkonnas Austria posti kõrval mitte ühtegi teist ametlike telefonikataloogide pakkujat.

45 Mis puudutab komisjoni teadaannet, siis see tõendab, et asjaomast sõnaühendit kasutati tavapärase nimetusena ka teistes maades, tähistamaks abonentide telefonikatalooge. Komisjon kasutas turuolukorra tutvustamisel termineid ja nimetusi, mida ta oli eelneva analüüsi raames kohanud. Järelikult ei ole nimetus „weiße Seiten" komisjoni suvaline väljamõeldis, vaid tegemist on nimetusega, mida juba turul kasutatakse telefonikataloogide tähenduses.

46 Käesolevas asjas läbiviidud Interneti-uuringutele viidates väidab hageja, et mõistet „weiße Seiten" kasutatakse eelkõige Belgias („pages blanches"), Prantsusmaal („pages blanches"), Itaalias („pagine bianche"), Rumeenias („white pages"), San Marinos („pagine bianche"), Šveitsis („pagine bianche"), Marokos („pages blanches"), Mehhikos („paginas blancas"), aga ka Austraalias ja Uus-Meremaal („white pages"). Menetlusse astuja rõhutab, et selle mõiste kasutamine teistes Euroopa Liidu keeltes on asjassepuutuv, kuna võidakse esitada Euroopa Liidu saksa keelt kõnelevas piirkonnas registreeritud kaubamärgile tuginev hagi teises keeles kasutatava, kuid identse nimetuse vastu.

47 Järgmisena väidab menetlusse astuja, et kuna määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis d silmas peetud absoluutne keeldumispõhjus esines juba nii kaubamärgitaotluse esitamise ajal 1996. aastal kui ka kaubamärgi registreerimise ajal 1999. aastal, siis ei ole võimalik vastulausemenetlus otsustav.

48 Lõpuks väidab menetlusse astuja, et nimetus „weiße Seiten" on niisugune abonentide telefoniraamatute üldnimetus, mis hõlmab mitte ainult trükitud, vaid igas vormis avaldatavaid telefoniraamatuid, sõltumata andmekandja olemusest.

Esimese Astme Kohtu hinnang

49 Tuleb meelde tuletada, et vastavalt määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktile d ei registreerita kaubamärke, mis koosnevad ainult märkidest või tähistest, on muutunud tavapäraseks igapäevases keelekasutuses või heausksetes ja kindlakskujunenud kaubandustavades, tähistamaks kaupu või teenuseid, mille jaoks selle kaubamärgi registreerimist taotletakse (vt analoogia alusel Euroopa Kohtu 4. oktoobri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-517/99: Merz & Krell, EKL 2001, lk I-6959, punkt 31, ja Esimese Astme Kohtu 5. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas T-237/01: Alcon *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), EKL 2003, lk II-411, punkt 37). Tuleb mainida, et kaubamärgi tavapärasust saab hinnata ühelt poolt ainult seoses kaupade või teenustega, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotletakse, olgugi et asjaomane säte sellele sõnaselgelt ei viita, ning teiselt poolt seoses sellega, kuidas sihtrühm seda kaubamärki tajub (eespool viidatud kohtuotsus BSS, punkt 37).

50 Seoses sihtrühmaga tuleb mainida, et märgi tavapärasust tuleb hinnata võttes arvesse asjaomase kaubaliigi keskmise tarbija, kes on eeldatavalt piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas, eeldatavat ootust (eespool viidatud kohtuotsus BSS, punkt 38).

51 Lisaks, olgugi et määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c ja artikli 7 lõike 1 punkti d kohaldamisalad ilmselgelt kattuvad, ei tugine viimati nimetatud sättes silmas peetud kaubamärkide registreerimata jätmine mitte kaubamärkide kirjelda-

vale olemusele, vaid kasutusele, mis on levinud kaupade ja teenuste, mille jaoks kaubamärkide registreerimist taotletakse, kaubandusega tegeleva üldsuse hulgas (vt analoogia alusel eespool viidatud kohtuotsus Merz & Krell, punkt 35, ja eespool viidatud kohtuotsus BSS, punkt 39).

52 Lõpuks ei ole kaubamärki moodustavate märkide või tähiste põhjal, mis on muutunud tavapäraseks igapäevases keelekasutuses või heausksetes ja kindlakskujunenud kaubandustavades, võimalik eristada ühe ettevõtja kaupu või teenuseid teiste ettevõtjate omadest ning seega ei täida need kaubamärgi peamist ülesannet (vt analoogia alusel eespool viidatud kohtuotsus Merz & Krell, punkt 37, ja eespool viidatud kohtuotsus BSS, punkt 40).

53 Käesolevas asjas leidis apellatsioonikoda, et määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti d alusel tuleb kaubamärk WEISSE SEITEN tunnistada kehtetuks klassi 9 kuuluvate kaupade „magnetandmekandjad ja salvestatud andmekandjad elektrooniliste andmetöötlusvahendite ja -seadmete jaoks, iseäranis magnetlindid, plaadid ja CD-ROM-id" osas ning klassi 16 kuuluvate kaupade „trükised, telefonikataloogid, teatmeteosed" osas. Seega tuleb analüüsida sõnaühendi „weiße Seiten" tavapärasust lähtuvalt nendest kaupadest.

54 Kuna need kaubad on mõeldud tarbijatele üldiselt, siis tuleb analüüsida keskmise tarbija taju. Lisaks, kuna asjaomane kaubamärk koosneb saksakeelsetest sõnadest, siis on keskmine tarbija saksa keelt kõnelev.

55 Tuleb mainida, et eespool punktis 4 loetletud dokumendid, mille menetlusse astuja ühtlustamisametile esitas ja mis puudutavad sõnaühendi „weiße Seiten" tavapärasust sihtrühma jaoks, tõendavad, et see sõnaühend on muutunud igapäevaselt kasutatavaks üldnimetuseks, tähistamaks eraisikute telefonikataloogi.

56 Komisjoni teadaandest selgub, et komisjon kasutas mõistet „weiße Seiten" mitmeid kordi, viidates „alphabetisches Teilnehmerverzeichnis'ile". Seda mõistet on vahel kasutatud eraldi, vahel koos eeltoodud kirjeldusega. Samuti on teadaandes kasutatud sõnaühendit „gelbe Seiten" ärikataloogi tähenduses. Kuna teadaanne oli dateeringuga september 1995, siis see tõestab, et mõistet „weiße Seiten" hakati saksa keeles kasutama hiljemalt sel ajal. Lisaks, nagu ühtlustamisamet õigustatult väitis, viitab see teadaanne 1992. aasta Coopers & Lybrand, Deloitte uuringule, kus oli seda mõistet juba kasutatud.

57 Hageja väitega, mille kohaselt on pigem tegemist ingliskeelse nimetuse „White Pages" tõlkega kui uue saksakeelse nimetuse loomisega, ei saa nõustuda. Institutsioonide dokumente emakeelde tõlkides kasutavad tõlgid võimaluse piires idiomaatilisi või tavapäraseid mõisteid ja väljendeid.

58 Ennekõike tõestavad Austria posti esitatud erinevad dokumendid telefonikataloogide kohta, et sõnaühendit „weiße Seiten" kasutati Austrias eraisikute telefonikataloogi tähenduses juba hiljemalt alates 1992. aastast. Nende dokumentide koostaja on Austria post, kusjuures teatavad dokumendid on adresseeritud kõikidele abonentidele, samas kui osa on adresseeritud üldsusele. Kõik need dokumendid on pärit kaubamärgi WEISSE SEITEN taotluse esitamise kuupäevast varasemast perioodist. Nendest dokumentidest selgub, et sõnaühendit „weiße Seiten" ei kasutatud harva, nagu väidab hageja, vaid nagu leidis Austria post, et üldsus teab selle tähendust, vastasel korral ei oleks Austria post saanud seda sõnaühendit infolehel kasutada.

59 Seoses Austria telefonikataloogide tellimislehtedega tuleb mainida, et need koostas menetlusse astuja. Need puudutavad aastaid 1993/1994 ja 1994/1995 ning sisaldavad

samuti ilma lisaselgitusteta sõnaühendeid „weiße Seiten" ja „gelbe Seiten". Järelikult eeldatakse tellimislehtede saajatelt sõnaühendi „weiße Seiten" tähendusest arusaamist.

60 Samuti selgub nii ametlike telefonikataloogide kirjastamise juhistest, mis on 1992. aastal menetlusse astuja ning Austria posti ja telegraafi juhtkonna vahel sõlmitud lepingu esemeks, kui ka menetlusse astuja ning Austria posti ja telegraafi erinevate osakondade kirjavahetusest seoses „Weiße Seiten" (valged leheküljed) kirjastamisega, et menetlusse astuja ja juhtkond kasutasid ilma selgitusteta sõnaühendit „weiße Seiten" nimetatud tähenduses 1992. aasta kirjavahetuses.

61 Lisaks selgub 8. augusti 2000. aasta Interneti-uuringust, et nii termin „weiße Seiten" kui ka termin „weisse Seiten" viitavad telefonikataloogidele, iseäranis elektroonilisel kujul või CD-ROM-il.

62 Isegi kui viimati nimetatud dokumendid oleksid esitatud neli aastat pärast kaubamärgi WEISSE SEITEN taotluse esitamist, kinnitaksid need keele arengut ning taotluse esitamise kuupäevast varasema perioodi kohta käivate dokumentide põhjal tehtavaid järeldusi.

63 Lisaks ilmneb Oberste Patent- und Markensenat'i otsusest, et Austria kaubamärk WEISSE SEITEN tunnistati kehtetuks kaupade „paber ja trükised" osas.

64 Käesolevas menetluses viitab menetlusse astuja käesoleva kohtuasja tarbeks läbiviidud Interneti-uuringutele, mille ta lisas oma vastusele tõendamaks, et mõistet „weiße Seiten" kasutatakse paljudes maades. Samuti viitab ka ühtlustamisamet Interneti-uuringule, mille ta lisas oma vastusele.

65 Tuleb mainida, et esmakordselt Esimese Astme Kohtus esitatud dokumente ei saa arvesse võtta. Esimese Astme Kohtule esitatud hagi eesmärgiks on tegelikult ühtlustamisameti apellatsioonikodade otsuste õiguspärasuse kontrollimine määruse nr 40/94 artikli 63 tähenduses nii, et Esimese Astme Kohtu ülesanne ei ole uuesti hinnata faktilisi asjaolusid esimest korda Esimese Astme Kohtus esitatud tõendite valguses. Seega tuleb nimetatud dokumendid jätta tähelepanuta, ilma et oleks vajalik kontrollida nende tõendusjõudu (Esimese Astme Kohtu 18. veebruari 2004. aasta otsus kohtuasjas T-10/03: Koubi *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Flabesa (CONFORFLEX), EKL 2004, lk II-719, punkt 52; 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas T-399/02: Eurocermex *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (õllepudeli kuju), EKL 2004, lk II-1391, punkt 52, ja 21. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas T-164/03: Ampafrance *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Johnson & Johnson (monBeBé), EKL 2005, lk II-1401, punkt 29).

66 Eeltoodust järeldub, et apellatsioonikoda leidis õigesti, et menetlusse astuja ühtlustamisametile esitatud dokumendid on piisavad tõendamaks, et kuupäeval, mil hageja esitas kaubamärgi WEISSE SEITEN registreerimistaotluse, oli sõnaühend „weiße Seiten" muutunud sihtrühma jaoks tavapäraseks eraisikute telefonikatalooge tähistavaks üldnimetuseks. Tuleb mainida, et hageja ei esitanud ühtlustamisametile tõendeid, mis oma olemuselt tõendaksid, et kaubamärk WEISSE SEITEN ei kuulu määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis d sätestatud absoluutse keeldumispõhjuse kohaldamisalasse.

67 Hageja argumendiga, mille kohaselt ei põhjendanud apellatsioonikoda, miks määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis d sätestatud absoluutne keeldumispõhjus on kohaldatav ka kaupade ja teenuste suhtes, mis ei ole raamatuna avaldatavad telefonikataloogid, ei saa nõustuda. Tegelikult väitis apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 40 järgmist: „Telefonikatalooge ei pakuta mitte ainult paberkandjal, vaid ka elektroonilisel kujul. Juba alates 1980. aastate lõpust turustab kehtetuks tunnistamise nõude esitaja erinevaid telefonikatalooge elektroonilisel kujul. Lisaks ei pakuta tänapäeval telefonikatalooge mitte ainult CD-ROM-il, st salvestatud andmekandjatel, vaid need on samuti Internetis otse kättesaadavad." Seoses kõnelause absoluutse keeldumispõhjuse uurimisega kordas ta vaidlustatud otsuse

punktis 53, et „telefonikatalooge ei pakutud mitte ainult paberkandjal, vaid samuti elektroonilisel kujul" ja et telefonikataloogid on „samuti Internetis otse kättesaadavad".

68 Lisaks leidis ta vaidlustatud otsuse punktis 41, et „isegi kui terminit ei kasutata kaubanduses tavaliselt kõikide registreerimistaotlusega hõlmatud kaupade tähistamiseks, tuleb nimetatud üldmõistet uurida absoluutse keeldumispõhjuse tuvastamiseks. Apellatsioonikoda leidis, et ta ei saa „eristada selle terminiga hõlmatud erinevaid kaupu, näiteks (meelelahutuslikke) romaane ja telefonikatalooge" ning et ta peab „hindama eristusvõime puudumist lähtuvalt kõikidest kaupadest, mis esinesid taotlusele lisatud loetelus".

69 Nendest lõikudest järeldub, et apellatsioonikoda esitas põhjused, miks ta leidis, et kõnealust absoluutset keeldumispõhjust tuleb kohaldada samuti klassi 9 kuuluvate kaupade „magnetandmekandjad ja salvestatud andmekandjad elektrooniliste andmetöötlusvahendite ja -seadmete jaoks, iseäranis magnetlindid, plaadid ja CD-ROM-id" suhtes ning klassi 16 kuuluvate kaupade „trükised, telefonikataloogid, teatmeteosed" suhtes, mistõttu ta täitis määruse nr 40/94 artiklis 73 sätestatud otsuse põhjendamise kohustuse.

70 Järgmisena tuleb uurida, kas see põhjendus on nõuetekohane.

71 Selge on see, et eraisikute telefonikataloogid on kättesaadavad mitte ainult paberkandjal, vaid samuti elektroonilisel kujul, Internetis või CD-ROM-il. Seoses kaupadega „magnetandmekandjad ja salvestatud andmekandjad elektrooniliste andmetöötlusvahendite ja -seadmete jaoks, iseäranis magnetlindid, plaadid ja CD-ROM-id" ning kaupadega „trükised, telefonikataloogid, teatmeteosed" on Esimese Astme Kohus juba rõhutanud, et need kaubad hõlmavad erinevaid kaupu, mis

võivad sisaldada kas elektroonilisel kujul või paberkandjal telefonikatalooge või infokatalooge (Esimese Astme Kohtu 14. juuni 2001. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-357/99 ja T-358/99: Telefon & Buch *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (UNIVERSALTELEFONBUCH ja UNIVERSALKOMMUNIKATIONSVERZEICHNIS), EKL 2001, lk II-1705, punkt 26).

72 Järelikult tuleb sõnaühendit „weiße Seiten" pidada elektrooniliste kataloogide tavapäraseks nimetuseks, nagu selgus ka ühtlustamisameti haldusmenetluses menetlusse astuja Interneti-uuringu tulemusena.

73 Seoses klassi 9 kuuluvate kaupadega „magnetandmekandjad ja salvestatud andmekandjad andmetöötlusvahendite ja -seadmete jaoks, iseäranis magnetlindid, plaadid ja CD-ROM-id" tuleb mainida, et hageja taotles asjaomase kaubamärgi registreerimist selle kaubagrupi jaoks tervikuna, ilma kaupu eristamata.

74 Järelikult tuleb kinnitada apellatsioonikoja hinnangut selle kaubagrupi kohta tervikuna (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 7. juuni 2001. aasta otsus kohtuasjas T-359/99: DKV *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (EuroHealth), EKL 2001, lk II-1645, punkt 33; eespool viidatud kohtuotsus STREAMSERVE, punkt 46; Esimese Astme Kohtu 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-355/00: DaimlerChrysler *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (TELE AID), EKL 2002, lk II-1939, punkt 34; Esimese Astme Kohtu 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-356/00: DaimlerChrysler *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (CARCARD), EKL 2002, lk II-1963, punktid 33 ja 36, ja Esimese Astme Kohtu 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-358/00: DaimlerChrysler *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (TRUCKCARD), EKL 2002, lk II-1993, punktid 34 ja 37).

75 Kuna hageja ei ole eristanud klassi 16 kuuluvaid kaupu „trükised, telefonikataloogid, teatmeteosed", kuhu kuuluvad ka paberkandjal telefonikataloogid, siis tuleb kinnitada apellatsioonikoja hinnangut selle kaubagrupi kohta tervikuna.

76 Nendel asjaoludel tuleb mainida, et apellatsioonikoda tunnistas õigesti kehtetuks määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti d alusel kaubamärgi WEISSE SEITEN klassi 9 kuuluvate kaupade „magnetandmekandjad ja salvestatud andmekandjad andmetöötlusvahendite ja -seadmete jaoks, iseäranis magnetlindid, plaadid ja CD-ROM-id" osas ning klassi 16 kuuluvate kaupade „trükised, telefonikataloogid, teatmeteosed" osas.

77 Järelikult tuleb hageja teine väide tagasi lükata.

Kolmas väide, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c rikkumisest

Poolte argumendid

78 Hageja väidab, et tähis WEISSE SEITEN on moodustatud vastavalt saksa keele grammatikareeglitele. Igaühele on arusaadav, et kaubamärk koosneb värvi nimetusest „weiß" (valge) ja sõnast „Seiten" (leheküljed, küljed) ning et sellele on võimaik omistada mitmeid tähendusi. Alles siis, kui tähis annab asjakohast informatsiooni asjaomaste kaupade ja teenuste kohta, on tegemist absoluutse keeldumispõhjusega, mis on sätestatud määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis c.

79 Hageja rõhutab, et trükis ei koosne valgetest lehekülgedest, kuna peaaegu kõikide trükiste puhul on kasutatud musta trükivärvi valgel paberil. Sõna „Seiten" ei saa tähistada raamatut, kuna leheküljed on ainult raamatu osad, mistõttu ei ole see termin piisav vihjamaks tarbijale, et ta saab raamatu, olgugi et ta tellis kauba „weiße

Seiten". Seoses valge paberiga rõhutab hageja, et sõna „Seiten" (leheküljed) ei ole kunagi tähistanud puhast paberit, kuna „Seiten" (leheküljed) on kõigest trükise osa.

80 Hageja arvates ei mõtle mitte keegi tähist WEISSE SEITEN kohates toimetamis-, montaaži- või kirjastamisteenusele. Sõna „Seite" (lehekülg, külg) ei saa kunagi tähistada teenust ning samuti ei pane värvi nimetus „weiß" tarbijaid mõtlema teenustele.

81 Hageja järeldab sellest, et kuna mõiste „weiße Seiten" ei kirjelda asjaomaste kaupade ja teenuste, v.a paber, mille puhul ei ole see samuti kirjeldav, olulist omadust mõistele kohasel viisil ja kergesti arusaadavas vormis, siis ei saa kaubamärki WEISSE SEITEN pidada mitte ühtegi kaupa ega teenust kirjeldavaks.

82 Ühtlustamisamet märgib, et hageja ei saanud vaidlustatud otsusest õigesti aru. Seoses kaupadega „trükised, telefonikataloogid, teatmeteosed" ning kaupadega „magnetandmekandjad ja salvestatud andmekandjad elektrooniliste andmetöötlusvahendite ja -seadmete jaoks, iseäranis magnetlindid, plaadid ja CD-ROM-id" on tähis nimetatud kaupu kirjeldav seetõttu, et tegemist on eraisikute telefonikataloogi sünonüümiga, mitte raamatu lehekülgede valge värvi tõttu. Lisaks, kui nimetus muutub tavapäraseks igapäevases keelekasutuses, siis on see üldreeglina ka kirjeldav.

83 Ühtlustamisamet rõhutab, et isegi siis, kui tähis on ainult teatava kaubagrupi teatavaid kaupu kirjeldav, ei saa seda tähist kogu kaubagrupi jaoks registreerida.

Kuna tähis WEISSE SEITEN on eraisikute telefonikatalooge kirjeldav, siis ei saa seda enam registreerida trükiste jaoks vähemalt seni, kuni taotleja või kaubamärgi omanik ei ole piiranud kaupade ja teenuste loetelu nii, et see ei hõlma telefonikatalooge.

84 Mis puudutab tähenduse „weißfarbige Seiten" seostamist apellatsioonikoja poolt, siis see puudutab ainult kaupu „paber, papp ja nendest valmistatud tooted, mis ei kuulu teistesse klassidesse; kunstnikutarbed; kantseleitarbed (v.a mööbel); õppematerjalid ja näitvahendid (v.a aparaadid)". Ühtlustamisameti sõnul saab kasutada mõistet „weiße Seiten" mõiste „weißfarbige Blätter" (valget värvi lehed) sünonüümina. Järelikult on tähis WEISSE SEITEN kõiki neid kaupu kirjeldav. Ometi märgib ühtlustamisamet, et küsimus, kas tarbija tajub seda tähist ka kaupu „õppematerjalid ja näitvahendid (v.a aparaadid)" kirjeldava sünonüümina, jääb lahtiseks, kuna hageja ei ole sõnaselgelt vaidlustanud hinnangut seoses nende kaupadega.

85 Menetlusse astuja väidab, et tähis WEISSE SEITEN vihjab otseselt ja konkreetselt asjaomaste kaupade ja teenuste iseloomule, omadusele või otstarbele määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c tähenduses.

86 Hageja sõnul kasutatakse termineid „Seite" ja „Blätter" sünonüümidena, nagu selgub nii ajakirjas GEO ilmunud artiklist kui ka hageja esitatud teistest dokumentidest ühtlustamisameti menetluses.

87 Kuna tähis „weiß" tähistab lehekülgi ja lehti, millel puudub trükk ja mida sellisena ka müüakse, siis niisugusena kirjeldab see tähis kaubanduses pakutavate lehekülgede omadust nii, et mõiste „weiße Seiten" tähistab selle kauba liiki ja omadust.

Esimese Astme Kohtu hinnang

88 Vastavalt määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktile c 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". Lisaks on sama määruse artikli 7 lõikes 2 öeldud, et „[l]õiget 1 kohaldatakse olenemata sellest, et registreerimata jätmise põhjused on ainult teatavas ühenduse osas".

89 Määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis c on järgitud üldise huvi eesmärki, mis nõuab, et need märgid ja tähised, mis kirjeldavad selliste kaupade või teenuste omadusi, mille osas registreerimist taotletakse, peavad olema vabaks kasutamiseks kõikide jaoks. Nimetatud säte takistab sellega hõlmatud märkide ja tähiste kinnitamist ühele ettevõtjale ainult sellel põhjusel, et need on kaubamärkidena 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 Esimese Astme Kohtu 27. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-219/00: Ellos *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (ELLOS), EKL 2002, lk II-753, punkt 27).

90 Selles kontekstis on nimetatud märgid ja tähised need, mida võib asjaomase avalikkuse seisukohalt vaadelduna tavapäraselt kasutada kauba või teenuse, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, tähistamiseks otseselt või üht selle olulist omadust mainides (Euroopa Kohtu 20. septembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-383/99 P: Procter & Gamble *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2001, lk I-6251, punkt 39). Seega tuleb tähise kirjeldavat iseloomu hinnata ühelt poolt ainult seoses asjaomaste kaupade või teenustega ja teiselt poolt lähtuvalt sellest, kuidas asjaomane avalikkus sellest aru saab (eespool viidatud kohtuotsus CARCARD, punkt 25).

91 Määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c kohaldamisel tuleb seoses asjaomase sõnamärgi tähendusega uurida, kas asjaomase avalikkuse seisukohast vaadatuna on selle kaubamärgi ning kaupade ja teenuste gruppide, mille osas registreering heaks kiideti, seos piisavalt otsene ja konkreetne (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus CARCARD, punkt 28).

92 Sellega seoses tuleb meenutada, et ühtlustamisameti poolt kaubamärgi registreerimata jätmiseks määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c alusel ei ole vajalik, et kaubamärki moodustavad märgid ja tähised, millele on selles sättes viidatud, oleksid tegelikult registreerimise taotlemise ajal kasutusel kas kaupu või teenuseid, millega seoses taotlus esitati, või kaupade või teenuste omadusi kirjeldavana. Piisab sellest, nagu ilmneb selle sätte sõnastusest, kui neid märke ja tähiseid saab sellel eesmärgil kasutada. Kõnealuse sätte alusel ei registreerita sõnamärki, kui vähemalt üks selle võimalikest tähendustest tähistab asjaomaste kaupade või teenuste omadust (eespool viidatud kohtuotsus Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Wrigley, punkt 32).

93 Käesolevas asjas leidis apellatsioonikoda, et määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis c sätestatud absoluutne keeldumispõhjus on kohaldatav järgmiste kaupade suhtes:

— klass 9: „Magnetandmekandjad ja salvestatud andmekandjad elektrooniliste andmetöötlusvahendite ja -seadmete jaoks, iseäranis magnetlindid, plaadid ja CD-ROM-id";

— klass 16: „Paber, papp ja nendest valmistatud tooted, mis ei kuulu teistesse klassidesse; trükised, telefonikataloogid, teatmeteosed; kunstnikutarbed; kantseleitarbed (v.a mööbel); õppematerjalid ja näitvahendid (v.a aparaadid)";

— klass41 : „Kirjastamisteenused, iseäranis tekstide, raamatute, ajakirjade ja ajalehtede kirjastamine";

— klass 42: „Toimetamisteenused".

94 Olgugi et tähise ühenduse kaubamärgina registreerimata jätmiseks piisab ühe määruse nr 40/94 artikli 7 lõikes 1 loetletud absoluutse keeldumispõhjuse kohaldamisest, tuleb määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktiga c hõlmatud absoluutse keeldumispõhjuse nõuetekohast kohaldamist uurida ka seoses eespool punktis 76 nimetatud kaupadega, mille suhtes leiti, et määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti d on õigesti kohaldatud.

95 Sõnaühend „weiße Seiten" vastab saksa keele grammatikareeglitele, nagu märgib hageja, ning koosneb igapäevaselt kasutatavatest saksakeelsetest sõnadest.

96 Nagu selgus eelmise väite uurimise tulemusena, on see sõnaühend saksa keeles muutunud eraisikute telefonikataloogi sünonüümiks. Järelikult saab seda sõnaühendit pidada kaupu, st „magnetandmekandjaid ja salvestatud andmekandjaid elektrooniliste andmetöötlusvahendite ja -seadmete jaoks, iseäranis magnetlinte, plaate ja CD-ROM-e" ning „trükiseid, telefonikatalooge, teatmeteoseid", mille puhul leiti, et see mõiste on tavapärane üldnimetus, kirjeldavaks (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus UNIVERSALTELEFONBUCH ja UNIVERSALKOMMUNIKATIONSVERZEICHNIS, punkt 28).

97 Kuna apellatsioonikoda leidis, et kaubamärk WEISSE SEITEN on kirjeldav seetõttu, et olemuslikult on tegu eraisikute telefonikataloogi sünonüümiga ning mitte telefonikataloogi lehekülgede valge värvi tõttu, siis ei ole asjakohased hageja need argumendid, mille kohaselt ei koosne trükis valgetest lehekülgedest, kuna peaaegu kõikide trükiste puhul on kasutatud musta trükivärvi valgel paberil, ning et sõna „Seiten" ei saa tähistada raamatut, kuna leheküljed on ainult raamatu osad, mistõttu ei ole see termin piisav vihjamaks tarbijale, et ta saab raamatu, olgugi et ta tellis kauba „weiße Seiten".

98 Klassi 41 kuuluvad „kirjastamisteenused, iseäranis tekstide, raamatute, ajakirjade ja ajalehtede kirjastamine" ja klassi 42 kuuluvad „toimetamisteenused" puudutavad eespool punktis 96 nimetatud kaupade, eelkõige klassi 16 kuuluvate paberkandjatel olevate kaupade, loomist ja koostamist. Järelikult saab sõnaühendit „weiße Seiten" pidada samuti neid teenuseid kirjeldavaks, kuna see kirjeldab teenuste eesmärki (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus UNIVERSALTELEFONBUCH ja UNIVERSALKOMMUNIKATIONSVERZEICHNIS, punktid 26 ja 28).

99 Kuna apellatsioonikoda tuvastas teenuste ja selliste kaupade piisava seose, mille puhul sõnarühm „weiße Seiten" tähistab „eraisikute telefonikatalooge", siis nimetatud asjaoludel ei saa nõustuda hageja argumendiga, mille kohaselt tähist WEISSE SEITEN kohates ei mõtle mitte keegi toimetamis-, montaaži- või kirjastamisteenusele.

100 Järelikult ei teinud apellatsioonikoda hindamisviga seoses eeltoodud kaupade ja teenustega.

101 Lõpuks tuleb uurida kaubamärgi WEISSE SEITEN võimalikku kirjeldavat iseloomu seoses klassi 16 kuuluvate järgmiste kaupadega: „paber, papp ja nendest valmistatud tooted, mis ei kuulu teistesse klassidesse; kunstnikutarbed; kantseleitarbed (v.a mööbel); õppematerjalid ja näitvahendid (v.a aparaadid)".

102 Seoses sellega leidis apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 81, et

„„Paber" tähendab lehti. Niipea, kui tegemist ei ole enam eraldi lehtedega, vaid need on kas trükituna või trükkimata köidetud, kokku õmmeldud või mingil muul viisil kokku pandud, kutsutakse lehti „Seiten" [...]. Samuti ei ole välistatud, et termin „Seite" [...] võib muutuda või on juba muutunud sõna „Blatt" (leht) [...] sünonüümiks. Tühistamisosakonna arvamusele vastupidine on täpsustus, et valgete lehekülgede puhul on tegemist konkreetse ja otsese vihjega paberi omadusele, mida tarbijad võtavad arvesse ostuotsust tehes. Üldmõiste „kontoritarbed" sisaldab samuti paberit, nii et sõnaühend „weiße Seiten" on sealhulgas ka neid kaupu kirjeldav. Sama kehtib ka „õppematerjalide ja näitvahendite" kohta, kuna nende puhul on peamiselt tegemist raamatutega. Täpsustuse puhul, et näitevahendid trükitakse valgetele lehekülgedele, on tegemist olulise vihjega kauba omadustele. Nagu eespool mainitud, on „kunstnikutarbed" teine üldmõiste, mis hõlmab samuti joonistuslehti, mistõttu on kõnealune sõnaühend ka neid kirjeldav.

103 Tuleb mainida, et apellatsioonikoja hinnang on täpne. Tegelikult võib asjaomast sõnaühendit mõista „weißfarbige Seiten" tähenduses ning, nagu ühtlustamisamet ja menetlusse astuja on välja toonud, saab seda kasutada „weißfarbige Blätter" sünonüümina. Järelikult saab nimetatud sõnaühendit pidada vähemalt paberit kirjeldavaks ning kuna hageja ei esitanud kaubagrupi „paber, papp ja nendest valmistatud tooted, mis ei kuulu teistesse klassidesse" eristust, siis ka kõiki neid kaupu kirjeldavaks.

104 Seoses kaupadega „kunstnikutarbed" tuleb mainida, et see võib hõlmata kõiki materjale, mida kunstnikud kasutavad. Järelikult võib nimetatud kaubagrupp hõlmata ka paberit ning kuna hageja ei piiranud seda kaubagruppi ega jätnud välja paberit, siis tuleb sõnaühendit „weiße Seiten" pidada ka kaubagruppi „kunstnikutarbed" kirjeldavaks.

105 Kaubagrupp „kantseleitarbed (v.a mööbel)" hõlmab näiteks märkmepaberit ja trükipaberit ning kuna hageja ei piiranud seda kaubagruppi, siis saab asjaomast sõnaühendit pidada ka neid kaupu kirjeldavaks.

106 Lõpuks kehtib seoses eespool nimetatud kaupadega esitatud arutluskäik ka „õppematerjalide ja näitevahendite (v.a aparaadid)" kohta. Kuna hageja ei jätnud nende materjalide seast välja lehti ja valgeid lehekülgi, siis tuleb mainida, et seda kaubamärki võib pidada ka neid kaupu kirjeldavaks.

107 Kuna hageja ei esitanud kaupade üldiste kaubagruppide eristust ega piiranud neid, siis järelikult tuleb kinnitada apellatsioonikoja hinnangut kõikide eespool punktis 101 nimetatud kaupade osas.

108 Nendest kaalutlustest järeldub, et kaubamärgi WEISSE SEITEN ning kõikide asjaomaste kaupade ja teenuste omaduste seos on piisavalt otsene määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis c ettenähtud keelu kohaldamiseks.

109 Järelikult tuleb kolmas hageja väide tagasi lükata.

110 Seoses neljanda väitega, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b rikkumisest, tuleb mainida, et nagu selgub määruse nr 40/94 artikli 7 lõikest 1, piisab ühe absoluutse keeldumispõhjuse kohaldamisest selleks, et keelduda tähise registreerimisest ühenduse kaubamärgina (Euroopa Kohtu 19. septembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-104/00 P: DKV *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2002, lk I-7561, punkt 29).

111 Vastavalt kohtupraktikale puudub sõnamärgil, mis on määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c mõttes kaupade või teenuste omadusi kirjeldav, samade kaupade või teenuste suhtes sama määruse artikli 7 lõike 1 punkti b mõttes kindlasti eristusvõime (vt analoogia alusel Euroopa Kohtu 12. veebruari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-265/00: Campina Melkunie, EKL 2004, lk I-1699, punkt 19, ja otsus kohtuasjas C-363/99: Koninklijke KPN Nederland, EKL 2004, lk I-1619, punkt 86).

112 Nendel asjaoludel ei saa hageja neljanda väitega nõustuda.

113 Järelikult tuleb hagi tervikuna jätta rahuldamata.

Kohtukulud

114 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuotsus on tehtud hageja kahjuks, jäetakse kohtukulud vastavalt ühtlustamisameti nõudele hageja kanda. Kuna menetlusse astuja ei ole kohtukulude hüvitamist nõudnud, siis jäetakse tema kohtukulud tema enda kanda.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (kolmas koda)

otsustab:

1. **Jätta hagi rahuldamata.**

2. **Mõista hagejalt välja kohtukulud, välja arvatud menetlusse astuja kohtukulud.**

3. **Jätta menetlusse astuja kohtukulud tema enda kanda.**

Jaeger Tiili Czúcz

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 16. märtsil 2006 Luxembourgis.

Kohtusekretär

E. Coulon

Koja esimees

M. Jaeger