ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (teine koda)

15. veebruar 2005 *

Kohtuasjas T-296/02,

Lidl Stiftung & Co. KG, asukoht Neckarsulm (Saksamaa), esindaja: advokaat P. Groß,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindajad: A. von Mühlendahl, B. Müller ja G. Schneider,

kostja,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

teine menetluspool Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) apellatsioonikoja menetluses ning menetlusse astuja Esimese Astme Kohtus

REWE-Zentral AG, asukohaga Köln (Saksamaa), esindaja: advokaat M. Kinkeldey,

mille esemeks on kaebus Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) kolmanda apellatsioonikoja 17. juuli 2002. aasta otsuse (asi R 0036/2002-3) peale, mis käsitleb vastulausemenetlust Lidl Stiftung & Co. KG ja REWE-Zentral AG vahel,

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (teine koda),

koosseisus: koja esimees J. Pirrung ning kohtunikud A. W. H. Meij ja N. J. Forwood,

kohtusekretär: ametnik I. Natsinas,

arvestades kirjalikus menetluses ja 18. mai 2004. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Esimese Astme Kohtu menetlusse astuja esitas 16. septembril 1997 Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendid) (edaspidi „ühtlustamisamet") taotluse registreerida ühenduse kaubamärgina sõnamärk LINDENHOF.

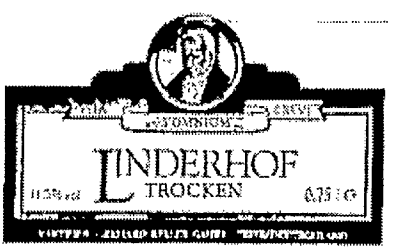
2 Kaubamärgitaotlus puudutab eelkõige kaupu, mis kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza täiendatud ja muudetud kokkuleppe klassidesse 30 ja 32 ja vastavad klasside kaupa järgmisele kirjeldusele:

— klass 30: „[...] šokolaaditooted; šokolaadijoogid, [...] martsipanid ja pralineed; [...] šokolaad, samuti täidised [...] ";

— klass 32: „õlu; õlut sisaldavad segujoogid, mineraal- ja gaseervesi ning muud alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad; köögiviljamahlad, siirupid ja teised joogivalmistusained, piimavadaku põhjal valmistatud joogid [...]".

3 Kaubamärgitaotlus avaldati 10. augustil 1998 Ühenduse Kaubamärgibülletäänis nr 60/98.

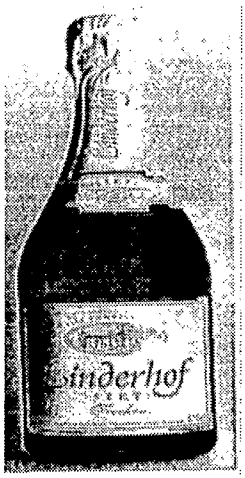
4 26. oktoobril 1998 esitas hageja taotletud kaubamärgi registreerimisele vastulause, tuginedes Saksamaal 24. detsembril 1991 registreeritud allpool esitatud sõna- ja kujutismärgile (edaspidi „varasem kaubamärk").



5 Vastulause oli suunatud taotletava kaubamärgi registreerimise vastu kõikide eespool punktis 2 viidatud kaupade jaoks. Vastulause tugines varasema kaubamärgiga hõlmatud kaupadele nimetusega „vahuveinid", mis kuuluvad klassi 33.

6 Vastulause toetuseks viitas hageja 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) artikli 8 lõike 1 punktis b sätestatud suhtelisele keeldumispõhjusele.

7 Menetlusse astuja esitas varasema kaubamärgi kasutamata jätmise vastuväite, mis on ette nähtud määruse nr 40/94 artikli 43 lõigetes 2 ja 3, mispeale hageja esitas ettevõtte ühe juhi vande all antud tunnistuse koos aastatel 1995–2000 müüdud koguste aruandega ning allpool esitatud pildi sellest, millisel kujul kaubamärki kasutati müümisel.



8 Vastulausete osakond leidis 8. novembri 2001. aasta otsuses, et esiteks oli varasema kaubamärgi tegelik kasutamine tõendatud. Järgnevalt nõustus ta vastulausega osas, milles see puudutas kaupu nimetusega „õlled, õlut sisaldavad segujoogid", põhjusel, et esines segiajamise tõenäosus. Ülejäänud osas jättis ta vastulause rahuldamata põhjusel, et segiajamise tõenäosus puudus. Lõpuks jättis ta mõlema poole kohtukulud nende endi kanda.

9 Hageja esitas 7. jaanuaril 2002 selle otsuse peale kaebuse, mis puudutab kaupu nimetusega „mineraal- ja gaseervesi ning muud alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad", mis kuuluvad klassi 32 (edaspidi „kaubamärgitaotluses loetletud joogid").

10 Apellatsioonikoda jättis 17. juuli 2002. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus") kaebuse rahuldamata ning mõistis kulud välja hagejalt.

Menetlus

11 Hageja esitas hagiavalduse, mis saabus Esimese Astme Kohtu kantseleisse 27. septembril 2002.

12 Ühtlustamisamet teatas 14. jaanuari 2003. aasta kirjas Esimese Astme Kohtule, et ta leiab, et puuduvad tõendid varasema kaubamärgi kaitse kestuse jätkumise kohta. 10. märtsil 2003 saabunud kirjaga esitas hageja Esimese Astme Kohtule nimetatud tõendi.

13 Ühtlustamisamet ja menetlusse astuja esitasid oma vastused vastavalt 3. ja 4. veebruaril 2003.

Poolte nõuded

14 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

— tühistada vaidlustatud otsus;

— mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

15 Ühtlustamisamet palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagi rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

16 Menetlusse astuja palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagi rahuldamata;

— mõista menetlusse astuja kohtukulud välja hagejalt.

Poolte argumendid

17 Hagi toetuseks esitab hageja üheainsa väite, mis puudutab määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumist seeläbi, et apellatsioonikoda leidis ekslikult, et kaupade nimetusega „vahuveinid" ning kaubamärgitaotluses loetletud jookide (edaspidi ka „kõnealused kaubad") segiajamise tõenäosus puudub.

18 Kõnealuste kaupade osas märgib hageja esiteks, et tavaliselt on neil samasugune päritolu. Ta esitab selles küsimuses dokumendid ühes tunnistaja ütlustega, mille eesmärk on tõendada, et olemas on Saksa veini- ja vahuveinikeldrid, mis toodavad ka puuviljamahlu, -veine, -vahuveine ning veini põhjal valmistatud segujooke. See asjaolu on ka sihtrühmale teada. Veelgi enam, hageja sõnul ei tohiks arvestamata jätta ka veinikeldreid, mis müüvad laua- või mineraalvett. Lõpetuseks väidab ta, et kaubamärgitaotluses loetletud jookide valmistajad hoopis laiendavad samuti oma kaubavalikut.

19 Hageja väidab ka, et asjaomased lõpptooted on sarnased. Kõik on igapäevaselt tarvitatavad joogid, mida müüakse kauplustes ning joogikaartidel kõrvuti. Nende reklaamidki on sarnased, näidates tavaliselt isikut, kes naudib esitletava joogi joomist. Sarnaselt vahuveinidega juuakse kaubamärgitaotluses loetletud jooke, eriti puuviljadest valmistatud alkohoolseid jooke, pidulikel sündmustel ning samuti nagu nimetatud jooke, juuakse ka vahuveine toidu kõrvale. Veinidele lisaks on paljud teised joogid kihisevad. Lõpuks täheldab hageja, et sarnaselt vahuveinidega võib teatud karastusjooke, puuviljajooke ning teisi puuviljamahlu valmistada viinamarjadest. Sellest järeldab ta, et kuna kõnealused kaubad kannavad sarnaseid tähiseid, võib oletada, et neil on sarnane kaubanduslik päritolu.

20 Kõnealuste tähiste osas leiab hageja, et need on sarnased, kuna nende foneetiline erinevus on vaevumärgatav ning nende kontseptuaalne erinevus ei ole eriti suur, sest avalikkus ei püüa antud juhul nende tähendust otsida.

21 Sihtrühma osas kinnitab hageja, et kuna tegu on igapäevaselt tarvitatavate kaupadega, siis on sihtrühma tähelepanu nõrk.

22 Hageja märgib, et varasem kaubamärk on tugeva eristusvõimega. Vahuveine müüakse selle kaubamärgi all juba rohkem kui seitse aastat hageja enam kui 4000 tütarettevõttes, millest enamik asub Saksamaal. Eespool punktis 7 mainitud vande all antud tunnistus tõendab, et müügiga on saavutatud Saksamaal ajavahemikus 1995. aasta jaanuarist 2000. aasta jaanuarini märkimisväärne käive. Sellel eesmärgil on tehtud märkimisväärselt reklaami. Hageja märgib, et sõna *Linderhof* ei kirjelda vahuveine.

23 Kohtuistungil on hageja vastanud väitele, mille kohaselt osa tema argumente on esitatud hilinenult, et peamise argumendi esitas ta juba apellatsioonikoja menetluses.

24 Ühtlustamisamet on seisukohal, et apellatsioonikoda on õigustatult leidnud, et segiajamise tõenäosus puudub.

25 Selles küsimuses märgib ühtlustamisamet muu hulgas, et hageja argumendid, mis käsitlevad esiteks kõnealuste kaupade tavaliselt ühesugust päritolu ning teiseks asjaolu, et saadaval on ka kõnealustest kaupadest valmistatud segusid, on esitatud hilinenult, arvestades komisjoni 13. detsembri 1995. aasta määruse (EÜ) nr 2868/95, millega rakendatakse nõukogu määrus nr 40/94 (EÜT L 303, lk 1; ELT eriväljaanne

17/01, lk 189), eeskirja 16 lõiget 3, eeskirja 17 lõiget 2 ning eeskirja 20 lõiget 2, määruse nr 40/94 artikli 74 lõike 1 lõpuosa ning Esimese Astme Kohtu 13. juuni 2002. aasta otsust kohtuasjas T-232/00: Chef Revival USA *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Massagué Marín (Chef) (EKL 2002, lk II-2749) ja 23. oktoobri 2002. aasta otsust kohtuasjas T-388/00: Institut für Lernsysteme *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Educational Services (ELS) (EKL 2002, lk II-4301, punkt 21 jj). Ühtlustamisameti arvamuse kohaselt esitati esimene argument selgelt alles Esimese Astme Kohtu menetluses ning selles menetluses esitati ka esimest korda teine argument. Samuti ei toeta ega täienda need argumendid vastulausete osakonna menetluses esitatud argumenti. Ühtlustamisamet lisab, et kui hagejale ei ole selgelt öeldud, milliseid fakte ning tõendeid esitada, pidi viimane ise selle üle otsustama. Lisaks ei olnud ühtlustamisameti võimuses seda öelda, kuna ta ei tunne piisavalt kõnealust turgu. Lõpuks väidab ühtlustamisamet, et hageja ise pealkirjastas hagiavalduse asjaomase osa „uued asjaolud".

26 Ühtlustamisamet leiab, et sama kehtib ka argumendi kohta, mille kohaselt on varasemal kaubamärgil selle kasutamise tõttu tugev eristusvõime, kuna ka seda argumenti ei ole talle esitatud. Ühtlustamisamet tõdeb, et apellatsioonikoja menetluses väitis hageja varasemal kaubamärgil olevat „vähemalt tavalise eristusvõime". Lisaks on ühtlustamisamet seisukohal, et hageja esitatud faktid ja muud asjaolud, mille eesmärk on tõendada varasema kaubamärgi kasutamist, ei viita ei otseselt ega kaudselt sellele, et kõnealune kaubamärk on kasutamisest tulenevalt väga mainekas.

27 Menetlusse astuja esitab kõigepealt määruse nr 40/94 artiklite 15 ja 43 rikkumist puudutava väite, kuna apellatsioonikoda oleks pidanud jätma kaebuse rahuldamata põhjusel, et puudusid tõendid varasema kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta.

28 Järgmiseks väidab menetlusse astuja, et segiajamise tõenäosus puudub.

29 Menetlusse astuja ühines kohtuistungil ühtlustamisameti argumentidega, mille kohaselt on teatavad hageja argumendid esitatud hilinenult.

Esimese Astme Kohtu hinnang

Teatavate hageja esitatud argumentide vastuvõetavus

30 Ühtlustamisamet ja menetlusse astuja on seisukohal, et argumendid, mis puudutavad esiteks kõnealuste kaupade tavaliselt ühesugust päritolu, teiseks kõnealustest kaupadest valmistatud segude müüki ning kolmandaks varasema kaubamärgi tugevat eristusvõimet, on esitatud hilinenult.

31 Selles küsimuses tuleb märkida, et Esimese Astme Kohtule esitatud hagi eesmärk on kontrollida apellatsioonikoja otsuse õiguspärasust määruse nr 40/94 artikli 63 tähenduses. Asjaolud, millele tuginetakse Esimese Astme Kohtu menetluses ilma, et nendele oleks eelnevalt viidatud ühtlustamisameti osakondades, saavad sellise otsuse õiguspärasust mõjutada üksnes siis, kui ühtlustamisamet oleks pidanud neid arvesse võtma omal algatusel. Selles osas tuleneb nimetatud määruse artikli 74 lõike 1 lõpuosast, mille kohaselt registreerimisest keeldumise suhteliste põhjustega seotud menetlustes piirdub ühtlustamisamet kontrollimisel poolte esitatud väidete ja nõuetega, et ta ei ole kohustatud omal algatusel arvesse võtma asjaolusid, mida pooled ei ole esitanud. Järelikult ei saa sellised asjaolud apellatsioonikoja otsuse õiguspärasust kahtluse alla seada.

32 Eespool punktis 30 viidatud esimese argumendi osas tuleb märkida, et hageja väitis apellatsioonikoja menetluses, et kõnealuseid kaupu valmistatakse peamiselt samasugustes ettevõtetes, nagu nähtub ka vaidlustatud otsuse punktist 14. Seetõttu ei saa vastupidi ühtlustamisameti ja menetlusse astuja seisukohale väita, nagu ei oleks seda argumenti ühtlustamisameti menetluses esitatud.

33 Tuleb lisada, et hageja tõepoolest mainis eelmises punktis nimetatud väidet esimest korda apellatsioonikojas. Sellegipoolest tuleneb kohtupraktikast, et apellatsioonikoda võib vastu võtta kaebusi, mis tuginevad kaebuse esitaja viidatud uutele asjaoludele või tõenditele, ilma et see piiraks määruse nr 40/94 artikli 74 lõike 2 kohaldamist (Esimese Astme Kohtu 23. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-308/01: Henkel *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet — LHS (Ühendkuningriik) (KLEENCARE), EKL 2003, lk II-3253, punkt 26).

34 Mis puudutab ühtlustamisameti poolt eespool viidatud kohtuotsust ELS (punkt 21 ja sellele järgnevad punktid), siis tuleb märkida, et see käsitles eelkõige vastulause toetuseks välja toodud varasema kaubamärgi kasutamise kohta tõendite esitamist, mis antud juhul ei ole käesolevas menetlusstaadiumis kõne all.

35 Sama kehtib eespool viidatud kohtuotsuse Chef kohta. Viimane käsitles asjaolu, et vastulausete osakonna määratud tähtajaks jäeti esitamata vastulause toetuseks viidatud kaubamärgi registreerimistunnistuse tõlge vastulausemenetluse keelde (vt nimetatud kohtuotsuse punktid 53 ja 57). Käesolevas asjas ei seisne küsimus selles.

36 Sellest järeldub, et argument selle kohta, et kaubad on tavaliselt ühesugust päritolu, on vastuvõetav.

37 Mis puudutab aga hageja selle argumendi toetuseks esitatud dokumente, mida on mainitud eespool punktis 18, siis tuleb täheldada, et need esitati esmakordselt Esimese Astme Kohtu menetluses. Pealegi ei ole hageja vastupidist väitnud.

38 Seetõttu ei võta Esimese Astme Kohus neid dokumente arvesse.

39 Mis puudutab eespool punktis 30 mainitud teist argumenti, mille kohaselt on müügil kõnealustest kaupadest valmistatud segud, siis tuleb täheldada, et hageja ei esitanud seda argumenti ühtlustamisameti menetluses, nagu ilmneb vaidlustatud otsuse punktist 42, mille kohaselt ei esitanud hageja selles küsimuses ühtegi argumenti. Täpsemalt tuleb märkida, et ehkki hageja viitas vastulausete osakonnale 24. märtsil 2000 esitatud kirjalikus seisukohas „vahuveini sisaldavate karastusjookide" olemasolule, puudutas see viide mitte kõnealuste kaupade vahelist seost, vaid seost ühelt poolt vahuveinide ning teiselt poolt kaupade vahel, mida loetleti kaubamärgitaotluses, mis ei ole aga enam käesoleva vaidluse esemeks.

40 Seetõttu jätab Esimese Astme Kohus argumendi, mis tugineb asjaolule, et müügil on kõnealustest kaupadest valmistatud segud, tähelepanuta.

41 Mis puudutab eespool punktis 30 mainitud kolmandat argumenti, tuleb märkida, et ka seda ei esitanud hageja ühtlustamisameti menetluses. Täpsemalt väitis hageja apellatsioonikojas, et varasemal kaubamärgil on keskpärane eristusvõime.

42 Seega ei võta Esimese Astme Kohus arvesse ka argumenti, mille kohaselt on varasemal kaubamärgil tugev eristusvõime.

Põhiküsimus

43 Kõigepealt tuleb analüüsida hageja esitatud ainsat väidet ning alles seejärel menetlusse astuja väidet. Juhul, kui vastupidiselt hageja seisukohale leitakse, et apellatsioonikoda jättis kaebuse õigustatult segiajamise tõenäosuse puudumise tõttu rahuldamata, ei ole enam vaja arutada selle üle, kas ta oleks pidanud, nagu väidab

menetlusse astuja, seda tegema varasema kaubamärgi tegelikku kasutamist tõendavate tõendite puudumise tõttu.

44 Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b kohaselt ei registreerita kaubamärki varasema kaubamärgi omaniku vastuseisu korral, kui identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga ning identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenustega on tõenäoline, et territooriumil, kus varasem kaubamärk on kaitstud, võib avalikkus need omavahel segi ajada.

45 Käesolevas asjas on varasem kaubamärk registreeritud Saksamaal. Seega tuleb eelmises punktis viidatud tingimusi kaaludes arvestada Saksamaa avalikkuse vaatenurgaga. Eeldusel, et kõnealused kaubad on igapäevaseks tarvitamiseks, tähendab see avalikkus keskmist tarbijat. Keskmine tarbija on eeldatavalt piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas (Euroopa Kohtu 22. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-342/97: Lloyd Schuhfabrik Meyer, EKL 1999, lk I-3819, punkt 26). Nõustuda ei saa hageja seisukohaga, et kuna tegemist on igapäevaseks tarvitamiseks mõeldud kaubaga, ei pööra avalikkus neile suuremat tähelepanu, sest selle seisukoha toetuseks ei ole esitatud täpsemaid andmeid, mis kinnitaksid selle üldise tähelepaneku paikapidavust kõnealuste kaupade suhtes.

46 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt seisneb segiajamise tõenäosus selles, et avalikkus võib arvata, et kõnealused kaubad või teenused pärinevad samalt ettevõtjalt või ka omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt. Kaupade või teenuste kaubandusliku päritolu segiajamise tõenäosust tuleb hinnata igakülgselt, vastavalt sellele, kuidas asjaomane avalikkus kõnealuseid tähiseid ja kaupu või teenuseid tajub, ning arvestades kõiki asjakohaseid tegureid, eelkõige tähiste sarnasuse ning tähistatud kaupade või teenuste sarnasuse vastastikust sõltuvust (vt Esimese Astme Kohtu 9. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-162/01: Laboratorios RTB *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), EKL 2003, lk II-2821, punktid 29–33, ning viidatud kohtupraktika).

47 Sama kohtupraktika kohaselt on segiajamise tõenäosus seda suurem, mida tugevam on varasema kaubamärgi eristusvõime (vt analoogia alusel Euroopa Kohtu 29. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-39/97: Canon, EKL 1998, lk I-5507, punkt 18, ja eespool viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 19).

48 Lisaks tuleneb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b sõnastusest, et segiajamise tõenäosus selle sätte tähenduses eeldab, et kõnealused kaubad või teenused on identsed või sarnased. Seetõttu isegi juhul, kui taotletav kaubamärk on identne kaubamärgiga, mille eristusvõime on eriti tugev, peab tõendama ka vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaupade või teenuste sarnasust (vt analoogia alusel eespool viidatud kohtuotsus Canon, punkt 22).

Kõnealused kaubad

49 Hindamaks kõnealuste kaupade sarnasust, tuleb arvesse võtta kõiki kaupadevahelist suhet iseloomustavaid asjassepuutuvaid tegureid. Nendeks on eelkõige nende olemus, otstarve, kasutamisviis ning samuti see, kas need on üksteisega konkureerivad või üksteist täiendavad kaubad (eespool viidatud kohtuotsus Canon, punkt 23).

50 Tõepoolest on vahuveinidel ja kaubamärgitaotluses loetletud jookidel koostisosade poolest ühiseid jooni ning neid müüakse kauplustes ja joogikaartidel kõrvuti.

51 Samas tuleb apellatsioonikoja eeskujul märkida, et keskmine Saksa tarbija peab tavaliseks ning seega eeldab, et vahuveine ning „mineraal- ja gaseervett ning muid alkoholivabu jooke; puuviljajooke ja puuviljamahlu" toodavad erinevad ettevõtjad.

Täpsemalt ei saa vahuveine ja nimetatud jooke pidada samaliigilisteks jookideks või üldisesse samasuguse kaubandusliku päritoluga jookide valikusse kuuluvaks.

52 Apellatsioonikoja menetluses viitas hageja vaid ühele ettevõtjale, kes toodab ühteaegu vahuveine ning kaubamärgitaotluses loetletud jooke (vt vaidlustatud otsuse punkt 14). Mis puudutab dokumente, mis ta esitas Esimese Astme Kohtule tõendamaks, et eksisteerib Saksa veini- ja vahuveinikeldreid, mis toodavad samaaegselt puuviljamahlu, puuviljaveine, puuviljadest valmistatud vahuveine ja veini põhjal valmistatud segujooke, siis eespool punktides 37 ja 38 on tõdetud, et Esimese Astme Kohus neid arvesse ei võta.

53 Lisaks nimetatakse kaubamärgitaotluses loetletud jooke „mineraal- ja gaseerveed ning muud alkoholivabad joogid, puuviljajoogid ja puuviljamahlad". Mõiste „alkoholivabad" ei viita „puuviljajookidele ja puuviljamahladele", nii et teoreetiliselt võiks viimati nimetatud jookide puhul eeldada, et need hõlmavad alkohoolseid jooke. Samas tuleb siiski tõdeda, et tegelikkuses kasutatakse kaubamärgitaotluse originaalis sisalduvaid saksakeelseid sõnu *Fruchtgetränke und Fruchtsäfte* sarnaselt prantsuskeelsete sõnadega *boissons de fruits et jus de fruits* ning vastetega ühenduse teistes keeltes vaid alkoholivabade toodete puhul. Seetõttu tuleb kaubamärgitaotluses loetletud jooke pidada vaid alkoholivabu jooke hõlmavateks. Pealegi ei ole hageja vaidlustanud apellatsioonikoja seisukohta, mille kohaselt kuuluvad vahuveinid „erinevalt taotletava kaubamärgiga hõlmatud kaupadest alkohoolsete jookide klassi" (vaidlustatud otsuse punkt 37).

54 Vahuveinid on alkohoolsed joogid ning seeläbi nii kauplustes kui ka joogikaartidel selgelt eristatavad kaubamärgitaotluses loetletud alkoholivabadest jookidest. Keskmine tarbija, kes on eeldatavalt piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja

arukas, on harjunud alkohoolsete ja alkoholivabade jookide eristamisega ja pöörab sellele tähelepanu, mis on pealegi vajalik, kuna osa tarbijaid ei soovi või ei tohi alkoholi tarvitada.

55 Veelgi enam, kuigi kaubamärgitaotluses loetletud jooke tarvitatakse pidulikel sündmustel ja maitsenaudinguks, tarvitatakse neid samuti, kui mitte põhiliselt, muudel juhtudel ning janu kustutamiseks. Need on pigem igapäevaselt tarvitatavad kaubad. Vahuveine tarvitatakse aga vastupidiselt pea üksnes, kui mitte ainult, pidulikel sündmustel ja maitsenaudinguks ning palju harvemini nii nagu kaubamärgitaotluses loetletud jooke. Need kuuluvad ka palju kallimasse hinnaklassi kui kaubamärgitaotluses loetletud joogid.

56 Vahuveinid ei asenda tavaliselt kaubamärgitaotluses loetletud jooke. Seetõttu ei saa kõnealuseid kaupu vaadelda konkureerivatena.

57 Hageja viidatud asjaolu, et kõnealuseid jooke võib tarvitada üksteise järel või isegi segatuna, ei muuda eelnevates punktides antud hinnangut. Tegelikult kehtib see tähelepanek paljude jookide puhul, mis ei ole aga sugugi sarnased (näiteks rumm ja koola).

58 Sama kehtib ka hageja viidatud asjaolu puhul, mille kohaselt kujutavad kõnealuste kaupade reklaamid alati inimest, kes naudib esitletava joogi joomist, sest mainitud tähelepanek kehtib pea kõigi, ka kõige erinevamate, jookide puhul.

59 Eeltoodust lähtudes tuleb järeldada, et kõnealustel kaupadel on rohkem erinevusi kui sarnasusi. Siiski ei ole viidatud erinevused iseenesest piisavad, et vältida segiajamise tõenäosust, eelkõige juhul, kui taotletav kaubamärk on identne varasema kaubamärgiga, millel on eriti tugev eristusvõime (vt eespool punkt 48).

Asjaomased tähised

60 Vaidlustatud otsuse punktist 48 tuleneb, et apellatsioonikoda tugines kõnealuste tähiste võrdlemisel varasema kaubamärgi osas eespool punktis 7 esitatud kujule põhjusel, et see kuju ei erine varasema kaubamärgi registreeritud kujust, mis on esitatud eespool punktis 4, viisil, mis muudaks selle eristusvõimet.

61 Ei ole vaja otsustada, kas apellatsioonikoda on nii toimides vea teinud. Tegelikult ei ole eelmises punktis kirjeldatud kahe kuju erinevused sellised, mis muudaksid kõnealuste tähiste võrdlemise ega seega ka segiajamise tõenäosuse hindamise tulemust, nagu ilmneb allpool.

62 Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et konkureerivate märkide visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse osas peab segiajamise tõenäosuse igakülgne hindamine põhinema tähistest tekkival üldmuljel, arvestades eelkõige nende eristavaid ja domineerivaid osi (vt Esimese Astme Kohtu 14. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-292/01: Phillips-Van Heusen *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), EKL 2003, lk II-4335, punkt 47, ja viidatud kohtupraktika).

63 Visuaalses ja foneetilise külje kohta peab märkima, et eespool punktis 60 viidatud varasema kaubamärgi kahe kuju puhul mängib sõna *Linderhof* keskset rolli. Väljend *vita somnium breve* on teisejärguline, sest on kirjutatud silmanähtavalt väiksemas kirjas kui sõna *Linderhof*. Seega on mainitud väljend domineeriva sõnalise elemendi *Linderhof* suhtes teisejärguline (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 23. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-104/01: Oberhauser *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Petit Liberto (Fifties), EKL 2002, lk II-4359, punkt 36). Sõnade *trocken* ja *Sekt* puhul on aga keskmisele Saksa tarbijale kohe selge, et tegemist on vastavalt kuiva veini ning vahuveini tähistavate mõistetega. Selles osas on ka need elemendid sõna *Linderhof* suhtes teisejärgulised. Viimaks, mis puudutab eespool punktis 60 viidatud varasema kaubamärgi kahe kuju kujutiselemente, siis need on vaid dekoratiivsed. Need ei ole ka sellised, mis nõrgendaksid sõna *Linderhof* keskset rolli.

64 Kuna varasemal kaubamärgil on sõna *Linderhof* kesksel kohal, tuleb seda pidada visuaalselt ja foneetiliselt sarnaseks taotletava kaubamärgiga. Visuaalsed ja foneetilised erinevused sõnade *Linderhof* ja *Lindenhof* vahel ei ole sellised, mida keskmine Saksa tarbija kohe märkaks.

65 Kontseptuaalsest küljest peab aga märkima, et apellatsioonikoda mainis vaidlustatud otsuse punktis 52, et sõna *Linderhof* viitab Baieri kuninga Ludwig II Linderhofi-nimelisele lossile, samas kui *Lindenhof* tähendab „pärnaaeda".

66 Siinkohal tuleb järeldada, et ehkki teatud kontseptuaalne erinevus on hoomatav, on kaheldav, kas ka keskmine Saksa tarbija seda märkab. Lisaks ei saa eeldada, et keskmine Saksa tarbija teab nimetatud Linderhofi lossi. Tarbija, kes sellest lossist midagi ei tea, hoomab suurema tõenäosusega sõnade *Lindenhof* ja *Linderhof* kontseptuaalset sarnasust, sest mõlemal juhul esineb viide „õuele (aiale)" või „maavaldusele".

67 Neil asjaoludel tuleb järeldada, et tähised on kontseptuaalselt sarnased.

68 Seetõttu tuleb tähiseid ka sarnasteks pidada.

Segiajamise tõenäosus

69 Vaidlustatud otsuse punktis 55 leidis apellatsioonikoda, et ehkki asjaomaste tähiste vahel on tuvastatud suur foneetiline sarnasus, ei ole eriti tõenäoline, et Saksa sihtrühm kaubamärgid omavahel segi ajab, kui pidada silmas varasema kaubamärgi tavapärast eristusvõimet ja selget vahet kõnealuste kaupade vahel, eelkõige ka seetõttu, et käesoleval juhul ei ole tähtsust kiirustava ja pealiskaudse avalikkuse tühise hulga arvamusel, vaid piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepaneliku ja aruka keskmise tarbija arvamusel.

70 Selline järeldus ei ole väär.

71 Esimese Astme Kohus leiab, et kõnealuste kaupade eespool punktides 51–56 tuvastatud erinevused on suuremad kui asjaomaste tähiste sarnasus, mistõttu keskmine Saksa tarbija ei saa arvata, et nende kaubamärkidega tähistatud kaupadel on sama kaubanduslik päritolu. Lisaks, nagu ilmneb eespool punktis 42, ei saa varasema kaubamärgi puhul täheldada tugevat eristusvõimet.

72 Seega ei rikkunud apellatsioonikoda, jättes vastulausete osakonna otsuse peale esitatud kaebuse segiajamise tõenäosuse puudumise tõttu rahuldamata, määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b.

73 Seetõttu ei saa hageja esitatud väitega nõustuda.

74 Hagi tuleb seega jätta rahuldamata, ilma et oleks vaja analüüsida menetlusse astuja esitatud väidet.

Kohtukulud

75 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.

76 Käesoleval juhul on kohtuotsus tehtud hageja kahjuks. Ühtlustamisamet palus, et kohtukulud jäetaks hageja kanda ning menetlusse astuja palus, et tema kohtukulud jäetaks samuti hageja kanda. Seetõttu mõistetakse nii ühtlustamisameti kui ka menetlusse astuja kohtukulud välja hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (teine koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja hagejalt.

Pirrung Meij Forwood

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 15. veebruaril 2005 Luxembourgis.

Kohtusekretär

H. Jung

Koja esimees

J. Pirrung