ÜLDKOHTU OTSUS (kaheksas koda)

21. aprill 2010 *

Kohtuasjas T-361/08,

Peek & Cloppenburg, asukoht Hamburg (Saksamaa),

van Graaf GmbH & Co. KG, asukoht Viin (Austria),

esindajad: advokaadid V. von Bomhard, A. Renck, T. Dolde ja J. Pause,

hagejad,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

versus

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

kostja,

menetlusse astuja Üldkohtus, kellele anti luba astuda menetlusse Office of the Permanent Secretary, The Prime Minister's Office, Thailandi (Tai) asemel, kes oli menetluspool Sisturu Ühtlustamise Ameti apellatsioonikojas,

The Queen Sirikit Institute of Sericulture, Office of the Permanent Secretary, Ministry of Agriculture and Cooperatives, Thailand (Tai), asukoht Bangkok (Tai), keda esindas advokaat A. Kockläuner,

mille ese on hagi, mis on esitatud Siseturu Ühtlustamise Ameti neljanda apellatsioonikoja 10. juuni 2008. aasta otsuse (asi R 1677/2007-4) peale, mis käsitleb Peek & Cloppenburgi ning Office of the Permanent Secretary, The Prime Minister's Office, Thailandi vahelist vastulausemenetlust,

ÜLDKOHUS (kaheksas koda),

koosseisus: president M. E. Martins Ribeiro (ettekandja), kohtunikud S. Papasavvas ja N. Wahl,

kohtusekretär: ametnik J. Plingers,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Office of the Permanent Secretary, The Prime Minister's Office, Thailand (Tai) esitas 29. oktoobril 2004 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) (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 järgmine kujutismärk:



3 Kaubad, 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 24 ja 25 ning vastavad neis klassides järgmisele kirjeldusele:

– klass 24: „Siid";

– klass 25: „Siidist rõivad".

4 See taotlus avaldati 13. juuni 2005. aasta väljaandes *Bulletin des marques communautaires* nr 24/2005.

5 Üks kahest hagejast käesolevas asjas, st Peek & Cloppenburg esitas 7. septembril 2005 määruse nr 40/94 artikli 42 (nüüd määruse nr 207/2009 artikkel 41) alusel taotletava kaubamärgi registreerimisele vastulause, toetudes segiajamise tõenäosusele määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkt b) mõttes.

6 Vastulause põhines järgmisel Saksa kujutismärgi registreeringul nr 30336340:



7 Selle kaubamärgi registreerimise taotlus esitati 18. juulil 2003 ning see registreeriti 14. juunil 2004 kaupade ja teenuste jaoks, mis kuuluvad klassidesse 18, 25 ja 35:

– klass 18: „Nahast valmistatud tooted, eelkõige vööd, kotid, kastid (mis kuuluvad klassi 18) ja marokäännahast valmistatud tooted, eelkõige rahakotid, portfellid, võtmetaskud, vihmavarjud";

– klass 25: „Rõivad (sealhulgas trikoo- ja kangas- ja ning nahkrõivad) naistele, meestele ja lastele, eelkõige välisriided, siseriided, vabaajarõivad ja sportrõivad, jalatsid, sealhulgas kummikud ja tuhvlid, vööd";

– klass 35: „Reklaam, ärijuhtimine, kontoriteenused, tooteesitlus, reklaami eesmärgil näidiste jaotamine, toodete ja teenuste oksjonil müümine, turu-uuringud".

8 Vastulause oli suunatud kõikide registreerimistaotlusega hõlmatud kaupade vastu.

9 Vastulausete osakonna 15. oktoobri 2007. aasta otsusega lükati vastulause tagasi põhjendusel, et vaidlusalused tähised ei ole sarnased ja et igal juhul puudub ühenduse territooriumil segiajamise tõenäosus.

10 Peek & Cloppenburg esitas 26. oktoobril 2007 ühtlustamisametile vastulausete osakonna otsuse peale kaebuse.

11 Peek & Cloppenburg esitas 15. novembril 2007 Deutsches Patent- und Markenamtile (Saksamaa Patendi- ja Kaubamärgiamet) taotluse, et varasem kaubamärk kantaks üle teisele hagejale käesolevas kohtuasjas, st van Graaf GmbH & Co. KG-le (edaspidi „van Graaf").

12 Ühtlustamisameti neljanda apellatsioonikoja 10. juuni 2008. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus") jäeti kaebus rahuldamata. Apellatsioonikoda jättis jõusse vastulausete osakonna otsuse, mille kohaselt on kujutismärgid visuaalselt, foneetiliselt ja kontseptuaalselt erinevad, nii et asjaomaseid kaupu ei ole vaja võrrelda, kuna üks määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktis b sätestatud tingimustest ei ole täidetud. Apellatsioonikoda täpsustas, et isegi kui eeldada, et tähised on sarnased, siis ainuüksi nende kontseptuaalse sarnasuse tõttu ei tule antud vastust muuta ja seda isegi siis kui asjassepuutuvad kaubad oleksid identsed, kuna asjaomane avalikkus ei eksiks nende kaubandusliku päritolu osas.

13 Deutsches Patent- und Markenamt väljastas 11. augustil 2008 tõendi, mille kohaselt on Peek & Cloppenburgi asemel alates 17. novembrist 2007 uus kaubamärgi omanik van Graaf.

Menetlus ja poolte nõuded

14 Hagejad esitasid 27. augustil 2008 Üldkohtu kantseleisse käesoleva hagi.

15 Ühtlustamisamet ja The Queen Sirikit Institute of Sericulture, Office of the Permanent Secretary, Ministry of Agriculture and Cooperatives, Thailand esitasid oma vastused Üldkohtu kantseleile 16. detsembril 2008.

16 Vastuses esitas The Queen Sirikit Institute of Sericulture, Office of the Permanent Secretary, Ministry of Agriculture and Cooperatives, Thailand 16. detsembril 2008

taotluse Üldkohtus toimuvasse menetlusse astumiseks Office of the Permanent Secretary, The Prime Minister's Office, Thailandi asemel ning saatis 8. jaanuaril 2009 Üldkohtu kantseleisse koopia ühenduse kaubamärgi Thai Silk loovutamislepingust.

17 Ühtlustamisamet andis sellele asendamistaotlusele nõusoleku oma kirjas, mis registreeriti Üldkohtu kantseleis 2. veebruaril 2009. Samal päeval registeeritud kirjas teatasid hagejad, et neil ei ole selle suhtes vastuväiteid.

18 Üldkohus kinnitas oma 19. juuni 2009. aasta määrusega, et The Queen Sirikit Institute of Sericulture, Office of the Permanent Secretary, Ministry of Agriculture and Cooperatives, Thailand asendab Üldkohtu menetluses menetlusse astujana Office of the Permanent Secretary, The Prime Minister's Office, Thailandi.

19 Üldkohus lükkas oma 9. juuli 2009. aasta otsusega The Queen Sirikit Institute of Sericulture, Office of the Permanent Secretary, Ministry of Agriculture and Cooperatives, Thailandi vastuse vastuvõetamatuse tõttu tagasi, kuna viimane oli menetlusse astuja alles alates Üldkohtu 19. juuni 2009. aasta määrusest, nii et vastuse esitamise ajal, st 16. detsembril 2008 oli ta kohtuvaidluses kolmas isik. Üldkohus palus menetlusse astujal oma käesolevat kohtuasja puudutav argumentatsioon esitada kohtuistungil.

20 The Queen Sirikit Institute of Sericulture, Office of the Permanent Secretary, Ministry of Agriculture and Cooperatives, Thailand esitas 24. juulil 2009 oma kirjaga Üldkohtu kantseleisse uuesti oma 16. detsembri 2008. aasta vastuse koos selle lisadega, et neid saaks käesoleva menetluse raames arvesse võtta, nii et tegelikult säiliks tema õigus olla ära kuulatud.

21 Üldkohtu kaheksanda koja esimees otsustas käesoleva kohtuasja eriliste asjaolude tõttu nimetatud dokumendi vastu võtta ning lubada teistel menetluspooltel selle kohta kohtuistungil arvamust avaldada.

22 Hagejad, nii Peek & Cloppenburg kui ka van Graaf, paluvad Üldkohtul:

– tühistada vaidlustatud otsus;

– mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

23 Ühtlustamisamet palub Üldkohtul:

– jätta van Graafi hagi vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata;

– jätta Peek & Cloppenburgi hagi põhjendamatuse tõttu rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejatelt.

24 Menetlusse astuja palub Üldkohtul:

– jätta hagi vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata;

– jätta hagi põhjendamatuse tõttu rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejatelt.

25 Poolte kohtukõned ja vastused Üldkohtu esitatud küsimustele kuulati ära 8. oktoobri 2009. aasta kohtuistungil.

Hagi vastuvõetavus

Poolte argumendid

26 Hagejad täpsustavad, et menetluslikel põhjustel ja ettevaatusest tulenevalt esitas Peek & Cloppenburg hagi formaalselt kahju kannatanud poolena määruse nr 40/94 artikli 63 lõike 4 tähenduses (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 65 lõige 4) ning van Graaf materiaalselt kahju kannatanud poolena. Nad paluvad, et neid mõlemaid teavitataks Üldkohtu mis tahes otsusest, mille kohaselt neist vaid ühel on õigus olla menetluspooleks.

27 Ühtlustamisamet märgib määruse nr 40/94 artikli 63 lõikele 4 tuginedes, et Peek & Cloppenburg oli menetluspool apellatsioonikojas, mistõttu temal ainsana on hagi esitamise õigus. On tõsi, et kaubamärk loovutati van Graafile, kes seetõttu leiab, et vaidlustatud otsus kahjustab teda materiaalselt. Siiski omab selle sätte seisukohalt tähtsust formaalselt kaebemenetluse pooleks olemine. Kuna van Graaf ei ole kunagi olnud apellatsioonikoja menetluse pool, siis puudub tal ka hagi esitamise õigus.

28 Ühtlustamisameti sõnul, kes viitab Üldkohtu praktikale, võib van Graaf varasema kaubamärgi Thai Silk loovutamise tõttu astuda menetlusse Peek & Cloppenburgi asemel, tingimusel et ta esitab taotluse menetlusse astumiseks viimase asemel ning et Üldkohus annab oma määrusega selliseks asendamiseks loa. Van Graaf ei ole asendamistaotlust esitanud.

29 Menetlusse astuja väidab, et hagi on vastuvõetamatu, kuna esiteks ei ole Peek & Cloppenburg enam alates 17. novembrist 2007 kaubamärgi omanik, mistõttu vaidlustatud otsus ei tekita talle kahju määruse nr 40/94 artikli 63 lõike 4 tähenduses, ning teiseks ei olnud van Graaf apellatsioonikoja menetluse pool ja ei astunud sellesse menetlusse isegi siis, kui ta sai varasema kaubamärgi omanikuks peagi pärast kaebuse esitamist apellatsioonikojale. Seega ei ole kummalgi hagejal hagi esitamise õigust.

Üldkohtu hinnang

30 Määruse nr 40/94 artikli 63 lõige 4 sätestab, et apellatsioonikoja otsuse peale esitatud hagiga „võib ühineda iga menetluspool, kelle huve apellatsioonikoja otsus kahjustab".

31 Sellega seoses tuleb märkida, et kohtuasjas, kus kaubamärgi loovutamine toimus peale apellatsioonikoja otsust, kuid enne Üldkohtule hagi esitamist, on Üldkohus otsustanud, et vastavalt määruse nr 40/94 artikli 63 lõikele 4 võivad varasema kaubamärgi uued omanikud esitada hagi Üldkohtule ja neil on lubatud osaleda menetluspooltena, kui on tõendatud, et neile kuulub õigus, millele tugineti ühtlustamisameti menetluses (Üldkohtu 28. juuni 2005. aasta otsus kohtuasjas T-301/03: Canali Ireland *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Canal Jean (CANAL JEAN CO. NEW YORK), EKL 2005, lk II-2479, punkt 19).

32 Samuti tuleb märkida, et eespool punktis 31 mainitud kohtuasjas CANAL JEAN CO. NEW YORK tehtud otsuse kohaselt on seetõttu, et varasema Itaalia kaubamärgi uus omanik on esitanud tõendid selle kohta, et kõnealune kaubamärk on talle üle läinud ja kuna ühtlustamisamet on selle ülemineku pärast apellatsioonikoja menetlust registreerinud, hagejast saanud menetluspool ühtlustamisameti menetluses (punkt 20).

33 Käesolevas asjas nähtub kohtutoimikust, et Peek & Cloppenburg esitas 15. novembri 2007. aasta Deutsches Patent- und Markenamtile saadetud kirjas taotlused seoses mitme kaubamärgi, sealhulgas varasema kaubamärgi loovutamisega van Graafile, ning Deutsches Patent- und Markenamt saatis 11. augustil 2008 asjaomase kaubamärgi osas tõendi selle kaubamärgiga seotud õiguste ülemineku kohta alates 17. novembrist 2007, nii et van Graaf sai ühtlustamisameti menetluse pooleks määruse nr 40/94 artikli 63 lõike 4 tähenduses (vt selle kohta ka Üldkohtu 13. detsembri 2007. aasta otsus kohtuasjas T-134/06: Xentral *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Pages jaunes (PAGESJAUNES.COM), EKL 2007, lk II-5213).

34 Seda järeldust ei sea kahtluse alla asjaolu, et varasema kaubamärgi ülemineku registeeris ametlikult Deutsches Patent- und Markenamt, mitte ühtlustamisamet, kuna varasem kaubamärk oli registeeritud Saksamaal ja selle kaubamärgi üleminekut van Graafile ei ole vaidlustatud.

35 Hagi on seega van Graafi osas vastuvõetav.

36 Kuna tegemist on ühe ja sama hagiga, siis puudub vajadus käsitleda Peek & Cloppenburgi õigust esitada hagi (vt selle kohta Euroopa Kohtu 24. märtsi 1993. aasta otsus kohtuasjas C-313/90: CIRFS jt *vs.* komisjon, EKL 1993, lk I-1125, punkt 31; Üldkohtu 8. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-374/00: Verband der freien Rohrwerke jt *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-2275, punkt 57, ja Üldkohtu 9. juuli 2007. aasta otsus kohtuasjas T-282/06: Sun Chemical Group jt *vs.* komisjon, EKL 2007, lk II-2149, punkt 50).

37 Kõigist eeltoodud kaalutlustest tuleneb, et hagi tuleb tunnistada vastuvõetavaks.

Põhiküsimus

38 Hagejad tuginevad ainsale väitele, mis põhineb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumisel.

Poolte argumendid

39 Hagejad väidavad, et kaubamärgitaotlusega hõlmatud kaubad, mis kuuluvad klassi 25, on identsed nende kaupadega, mis on hõlmatud varasema kaubamärgiga. Kaubamärgitaotlusega hõlmatud kaubad, mis kuuluvad klassi 24 ja varasema kaubamärgiga hõlmatud klassi 25 kuuluvad kaubad on sarnased, kuna nii rõivad kui ka siid kuuluvad tekstiilide kategooriasse. Lisaks on nii kandmiseks ette nähtud rõivad kui ka siid, mida nende koostises ja tootmiseks kasutatakse, konkureerivad kaubad. Samuti on nende levitamise kanalid ja müügikohad tihti identsed.

40 Hagejad väidavad, et visuaalselt on kõne all olevad kujutised väga sarnased, kuna neis domineerib paabulinnu pilt, mille tõttu ei ole nimetatud kujutistel paabulindude esitamise ja teiste elementide minimaalsed erinevused piisavad, et tarbijad tajuksid neid kujutisi erinevalt. Nad väidavad, et on ebarealistlik ja täiesti mõistetamatu leida – nagu tegi apellatsioonikoda –, et on võimatu „vastavaid kujutisosi seostada ühe kindla loomaliigiga". Nad leiavad vastupidi, et keskmine tarbija tunneb kõne all olevate märkide puhul ära paabulinnu kujutise, mis ei kirjelda mingil viisil klassidesse 24 ja 25 kuuluvaid kaupu ja mis seetõttu köidab nimetatud tarbija tähelepanu. Lisaks on elementidel, mis eristavad ühte tähist teisest, st raamistikul, piirjoontel ja värvidel niivõrd kõrvaline tähtsus, et need ei juhi keskmise tarbija tähelepanu ühistelt peamistelt elementidelt kõrvale. Lisaks on väljend *thai silk* selle tähendust täpselt mõistva Saksa tarbija jaoks siidi ja rõivaid kirjeldav, ja seega ei mõjuta see väljend taotletava kaubamärgi tajumist.

41 Hagejate sõnul on Üldkohus mitmes kohtuotsuses sedastanud, et visuaalse sarnasuse tõttu on segiajamine tõenäoline, isegi kui üks võrreldavatest kujutistest sisaldab lisaks ühte verbaalset elementi, ilma et oleks arvesse võetud teise kujutise tavalisest suuremat eristusvõimet.

42 Hagejad lisavad, et foneetiliselt on kõne all olevad kujutised kas väga sarnased või võrreldamatud ning kontseptuaalselt on nad kas väga sarnased või identsed.

43 Nad järeldavad, et Saksa turul võib avalikkus, kelleks on keskmiseid tarbijad, kes on tavapäraselt informeeritud, piisavalt tähelepanelikud ja arukad, kuid kes ei ole eriti tähelepanelikud, need kaubad omavahel segi ajada. Lisaks tuleb arvesse võtta esiteks asjaolu, et tarbijale jääb kaubamärkidest ebatäiuslik mälupilt ja teiseks seda, et varasemal kaubamärgil on olemusest tulenev eristusvõime. Kõne all olevate kaupade puhul,

mida müüakse üldjuhul iseteeninduskauplustes, on kaubamärkide visuaalne võrdlemine eriti tähtis.

44 Ühtlustamisamet ja menetlusse astuja paluvad see väide tagasi lükata.

Üldkohtu hinnang

45 Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b kohaselt ei registreerita varasema kaubamärgi omaniku vastuseisu korral taotletavat kaubamärki, „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; segiajamise tõenäosus hõlmab ka tõenäosust, et kaubamärki seostatakse varasema kaubamärgiga".

46 Lisaks tuleb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 2 punkti a alapunkti ii (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 2 punkti a alapunkt ii) kohaselt varasemaks kaubamärgiks pidada kaubamärke, mis on registreeritud liikmesriikides ja mille registreerimise taotluse kuupäev on varasem ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse kuupäevast.

47 Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale on segiajamine tõenäoline, kui avalikkus võib arvata, et kõnealused kaubad ja teenused pärinevad samalt ettevõtjalt või ka omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt (vt Üldkohtu 10. septembri 2008. aasta otsus kohtuasjas T-325/06: Boston Scientific *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Terumo (CAPIO), kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 70 ja seal viidatud kohtupraktika; vt analoogia alusel ka Euroopa Kohtu 29. septembri 1998. aasta otsus

kohtuasjas C-39/97: Canon, EKL 1998, lk I-5507, punkt 29, ja 22. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-342/97: Lloyd Schuhfabrik Meyer, EKL 1999, lk I-3819, punkt 17).

48 Lisaks tuleb segiajamise tõenäosust hinnata igakülgselt, pidades silmas kõiki antud juhtumit iseloomustavaid tegureid (vt eespool punktis 47 viidatud kohtuotsus CAPIO, punkt 71 ja seal viidatud kohtupraktika; vt analoogia alusel Euroopa Kohtu 11. novembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-251/95: SABEL, EKL 1997, lk I-6191, punkt 22, ja 22. juuni 2000. aasta otsus kohtuasjas C-425/98: Marca Mode, EKL 2000, lk I-4861, punkt 40).

49 Segiajamise tõenäosuse igakülgne hindamine eeldab arvessevõetavate tegurite teatavat vastastikust sõltuvust, eriti asjaomaste kaubamärkide sarnasuse ja nendega tähistatavate kaupade ja teenuste sarnasuse vastastikust sõltuvust. Nii võib tähistatavate kaupade või teenuste vähese sarnasuse kompenseerida kaubamärkide suur sarnasus ning vastupidi (Euroopa Kohtu 13. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-234/06 P: Il Ponte Finanziaria *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2007, lk I-7333, punkt 48, ja Üldkohtu 23. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-6/01: Matratzen Concord *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Hukla Germany (MATRATZEN), EKL 2002, lk II-4335, punkt 25). Nimetatud tegurite omavaheline sõltuvus ilmneb määruse nr 40/94 põhjenduses 7, mille kohaselt tuleks määratleda sarnasuse põhimõte seoses segiajamise tõenäosusega, mille hindamine sõltub mitmest tegurist, eelkõige kaubamärgi tuntusest turul, seostest, mis võivad tekkida kasutatava või registreeritud tähisega ning kaubamärgi ja tähise ning nendega tähistatud kaupade või teenuste sarnasuse ulatusest (vt eespool punktis 47 viidatud kohtuotsus CAPIO, punkt 72 ja seal viidatud kohtupraktika).

50 Lisaks peab segiajamise tõenäosuse hindamine vastandatud tähiste visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse osas rajanema neist jääval tervikmuljel, võttes eelkõige arvesse nende eristavaid ja domineerivaid osi. Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b sõnastusest, mille kohaselt „[…] võib avalikkus need omavahel segi ajada […]", tuleneb lisaks, et segiajamise tõenäosuse igakülgsel hindamisel on otsustav roll sellel, kuidas seda liiki kaupade või teenuste keskmine tarbija kaubamärke tajub. Keskmine tarbija tajub kaubamärki tervikuna ega uuri selle eri detaile (vt selle kohta eespool punktis 47 viidatud kohtuotsus CAPIO, punkt 73 ja seal viidatud kohtupraktika;

vt analoogia alusel ka eespool punktis 48 viidatud kohtuotsus SABEL, punkt 23, ja eespool punktis 47 viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 25).

51 Segiajamise tõenäosuse igakülgse hindamise puhul eeldatakse, et asjaomaste kaupade keskmine tarbija on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas. Peale selle on keskmisel tarbijal harva võimalik erinevaid kaubamärke otseselt võrrelda, vaid ta peab usaldama neist jäänud ebatäiuslikku mälupilti. Samuti tuleb silmas pidada, et keskmise tarbija tähelepanelikkuse aste võib eri liiki kaupade ja teenuste puhul olla erinev (Üldkohtu 23. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-104/01: Oberhauser *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Petit Liberto (Fifties), EKL 2002, lk II-4359, punkt 28, ja 30. juuni 2004. aasta otsus kohtuasjas T-186/02: BMI Bertollo *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Diesel (DIESELIT), EKL 2004, lk II-1887, punkt 38; vt analoogia alusel eespool punktis 47 viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 26).

52 Käesoleval juhul tuleneb vaidlustatud otsuse punktist 16, et esiteks võttis apellatsioonikoda arvesse, et tegemist on saksa keelt kõneleva avalikkusega, kuna varasem kaubamärk on Saksa kaubamärk, ning et teiseks on asjaomane avalikkus, kelle suhtes tuleb segiajamise tõenäosust hinnata, keskmine saksa keelt kõnelev tarbija, kes on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas. Seda eeldust, mida hagejad ei ole vaidlustanud, tuleb kinnitada.

53 On tõsi, et menetlusse astuja väidab, et asjassepuutuv avalikkus on väga tähelepanelik.

54 Siiski juhul tuleb seoses selliste kaupadega, nagu on kõne all käesoleval juhul, st seoses laiatarbekaupadega sedastada – nagu tegi õigesti ka apellatsioonikoda –, et asjaomane avalikkus koosneb piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelikust ja arukast keskmisest tarbijast (vt selle kohta Üldkohtu 5. oktoobri 2005. aasta otsus

kohtuasjas T-423/04: Bunker & BKR *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Marine Stock (B.K.R.), EKL 2005, lk II-4035, punkt 54 ja seal viidatud kohtupraktika).

Tähiste sarnasus

55 Esiteks, mis puudutab visuaalset võrdlemist, siis märkis apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 17 õigesti, et kõne all olevad tähised on visuaalselt erinevad.

56 Lisaks on selge, et mõlemad tähised kujutavad looma. Nii kujutab taotletav kaubamärk looma, mida võib pidada stiliseeritud, seisvaks, profiilis paremale vaatavaks paabulinnuks, kusjuures jalad ei paista ja pikka saba katavad silmakujulised motiivid. See element on sinist värvi ja asetseb keset ringi, mis on samuti sinist värvi ja mille all on väljend „thai silk". Sellega võrreldes kujutab varasem kaubamärk samuti seisvat, profiilis paremale vaatavat lindu, mis ei ole selle skemaatilise esituse tõttu kohe paabulinnuna tuvastatav. Sellel linnul on hari, skemaatiliselt joonistatud jalad ja saba, mida näivad katvat soomused. Isegi kui osa asjaomasest avalikkusest tajub seda kujutisosa kui paabulindu, on see nii erinev taotletud kaubamärgil oleva looma stiliseeritud kujutisest, et nimetatud avalikkus tajub neid visuaalselt siiski erinevalt.

57 Nagu apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 21 õigesti märkis, ei ole vastandatud tähiste visuaalse sarnasuse õigustamiseks piisav ainuüksi see asjaolu, et mõlemad kujutised on suunatud paremale.

58 Teiseks, mis puudutab foneetilist võrdlust, siis tuleb meenutada, et kitsas tähenduses tähendab mitmeosalise tähise foneetiline taasesitamine kõigi selle sõnaliste osade taasesitamist, sõltumata nende graafilise esitusviisi eripärast, mis kuulub pigem tähise visuaalse analüüsi alla (Üldkohtu 25. mai 2005. aasta otsus kohtuasjas T-352/02: Creative Technology *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Vila Ortiz (PC WORKS), EKL 2005, lk II-1745, punkt 42).

59 Seoses sellega – nagu apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 23 märkis – tuleb tõdeda, et kõne all olevad tähised on erinevad. Lisaks sisaldab taotletud kaubamärk sõnalist osa „thai silk", mida varasemal kaubamärgil ei esine. Kuna asjaomane avalikkus kasutab taotletavale kaubamärgile viidates seda sõnalist osa, siis puudub igasugune foneetiline sarnasus, mis võiks teataval juhul tuleneda sellest, et nimetatud avalikkus identifitseerib neil kahel tähisel ühe ja sama looma. Lisaks on võimatu ette kujutada olukorda, kus asjaomane avalikkus viitab taotletavale kaubamärgile selle sõnalist osa kasutamata, kasutades hoopis kaubamärgi kujutisosal mõnevõrra ebamääraselt kujutatud looma kohta käivat saksakeelset sõna, kuna ei saa välistada, et nimetatud avalikkus ei tunne otseselt ära, et kujutisosal on paabulind.

60 Isegi kui eeldada, et taotletavat kaubamärki tuleb pidada kirjeldavaks – nagu väidavad hagejad –, ei välista see võimalust, et nimetatud kaubamärgile viidates kasutab asjaomane avalikkus ainult selle sõnalist osa, mitte sõna, mis vastab sellel kaubamärgi kujutisosal olevale loomale, kuna selline vastavus on oma olemusest tulenevalt kaudne ja käesoleval juhul seoses viidatud sõnaga ka ebamäärane, ning seda hoolimata hagejate viidatud kohtupraktikast, mille kohaselt ei pea avalikkus mitmeosalise kaubamärgi kujutisosa kaubamärgist jäävas tervikmuljes eristavaks ja domineerivaks (vt Üldkohtu 22. mai 2008. aasta otsus kohtuasjas T-205/06: NewSoft Technology *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Soft (Presto! Bizcard Reader), kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 56 ja seal viidatud kohtupraktika).

61 Kolmandaks on kontseptuaalse võrdluse osas tõsi – nagu apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 24 märkis –, et sarnasuse olemasoluks on vaja, et asjaomane

avalikkus tajuks mõlemat kujutist otseselt paabulinnu kujutisena. Samuti on tõsi, et sellist hüpoteesi ei saa kinnitada, kuna kujutised on visuaalselt erinevad.

62 Siiski ei saa välistada, et osa asjaomasest avalikkusest näeb neis kahes kujutisosas paabulindu, mis omakorda võib viia vastandatud kujutiste teatud kontseptuaalse sarnasuseni. Tõepoolest kujutab varasem kaubamärk, isegi kui see on skemaatiliselt joonistatud, teatud paabulinnule omaseid elemente, nagu hari ja pikk saba. Mis puutub taotletavasse kaubamärki, siis on see silmakujulistest motiividest ja üldisest kehahoiakust tulenevalt otseselt lähedasem paabulinnu kujutisele.

63 Sellega seoses tuleb meenutada, et konseptuaalne sarnasus tuleneb asjaolust, et kaubamärkides on kasutatud kujutisi, mis on semantilise sisu poolest identsed (eespool punktis 48 viidatud kohtuotsus SABEL, punkt 24). Kuna on võimalik, et asjaomane avalikkus tajub mõlemal vastandatud tähisel paabulindu, siis on neil tähistel kasutatud kujutisi, mis on semantilise sisu poolest identsed, niivõrd kui need kujutised sisendavad või annavad nimetatud avalikkusele edasi idee asjaomaste kaupade ilust või elegantsusest, mida tavaliselt omistatakse paabulinnule.

64 Seega tuleb sedastada, et kontseptuaalset sarnasust tuleb pidada väheseks, kuna vastandatud tähised annavad edasi või sisendavad asjaomasele avalikkusele samasugust kontseptuaalset sisu vaid kaudselt.

65 Selles osas tuleb sedastada, et apellatsioonikoda leidis vaidlustatud otsuse punktis 24 valesti, et kõne all olevad tähised ei ole kontseptuaalselt sarnased. Siiski tuleb märkida, et see järeldus ei too selles etapis kaasa vaidlustatud otsuse tühistamist, kuna apellatsioonikoda uuris vaidlustatud otsuse punktis 29 seoses kõnealuste tähiste kontseptuaalse sarnasusega lisaks ka võimalikku segiajamise tõenäosust.

Kaupade sarnasus

66 Nagu tuleneb vaidlustatud otsuse punktist 29, on varasema kaubamärgiga hõlmatud kaubad, mis kuuluvad klassi 25, st rõivad, sealhulgas need, mis on hõlmatud ühenduse kujutismärgiga „thai silk" ja mis kuuluvad klassidesse 24 ja 25, st vastavalt siid ja siidist rõivad.

67 Sellest tuleneb, et kõne all olevaid kaupu tuleb pidada identseteks nii, et menetlusse astuja argumendiga, mille kohaselt rõivad ja siid ei ole identsed, ei saa nõustuda.

Segiajamise tõenäosus

68 Kuigi kõne all olevad kaubad on identsed ja hoolimata sellest, et vastandatud tähised on vähesel määral kontseptuaalselt sarnased, leidis apellatsioonikoda õigesti, et kõne all olevate kaubamärkidega hõlmatud kaupadest jääv tervikmulje ei ole piisav selleks, et tekitada asjaomase avalikkuse seisukohalt segiajamise tõenäosust.

69 Selles osas tuleb meenutada, et ei saa välistada, et kontseptuaalne sarnasus, mis tuleneb asjaolust, et kaubamärkides on kasutatud kujutisi, mis on semantilise sisu poolest identsed, võib kaasa tuua segiajamise tõenäosuse juhul, kui varasem kaubamärk on eriti eristusvõimeline oma olemusest tulenevalt või üldtuntuse tõttu avalikkuse seas. Siiski ei piisa segiajamise tõenäosuse tekitamiseks kaubamärkide vahel lihtsast kontseptuaalsest sarnasusest siis, kui kaubamärk pole eriti üldtuntud ning koosneb väheseid fantaasiaelemente sisaldavast kujutisest (vt eespool punktis 48 viidatud kohtuotsus SABEL, punktid 24 ja 25).

70 Niisiis tuleb tõdeda, et kohtutoimikust ega hagejate argumentidest ei tulene, et varasem kaubamärk oli oma olemusest tulenevalt või üldtuntuse tõttu eriti eristusvõimeline.

71 Siiski tuleb märkida, et segiajamise tõenäosuse igakülgse hindamise puhul ei ole vastandatud tähiste visuaalsel, foneetilisel ja kontseptuaalsel küljel alati sama kaal. Tuleb hinnata objektiivseid tingimusi, milles asjaomased kaubamärgid võivad turul esineda. Tähiste sarnaste või erinevate elementide tähtsus võib sõltuda eelkõige asjaomaste kaubamärkide olemusest tulenevatest omadustest või vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaupade ja teenuste turustamistingimustest. Kui asjaomaste kaubamärkidega tähistatud kaupu müüakse tavaliselt iseteeninduskauplustes, kus tarbija valib tooteid ise ning peab seejuures usaldama kaubal olevat kaubamärgi kujutist, on tähiste visuaalne sarnasus üldiselt tähtsam. Kui aga asjaomaseid kaupu müüakse eelkõige suulise nõudmise alusel, on tavaliselt suurem tähtsus tähiste foneetilisel sarnasusel (Üldkohtu 6. oktoobri 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-117/03–T-119/03 ja T-171/03: New Look *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE ja NLCollection), EKL 2004, lk II-3471, punkt 49).

72 Seoses kõne all olevate kaupadega ja nende turustamisviisiga tuleb märkida, et kõne all olevatel kaupadel puudub visuaalne ja foneetiline sarnasus, mis käesoleval juhul on kõige olulisem.

73 Seega neutraliseerivad visuaalsed ja foneetilised erinevused vähese kontseptuaalse sarnasuse. Igal juhul on välistatud, et asjaomane avalikkus, nähes kõne all olevaid tähiseid, võiks nende vahel luua sellise seose, mis tingib avalikkuse tajus segiajamise tõenäosuse ning mille tõttu avalikkus arvab, et asjaomased kaubad pärinevad samalt ettevõtjalt või omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt. Kuigi rõivaste tootjad loovad mõnikord mitmeid tootesarju, on igal juhul võimatu – nagu väitis õigesti apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 32 –, et kõne all olevaid tähiseid nähes

võiks asjaomane avalikkus arvata, et tegemist on ühe ja sama kaubamärgi variatsioonidega või sama tootja allkaubamärkidega.

74 Neil kaalutlustel tuleb ainus väide ja seega ka hagi tagasi lükata.

Kohtukulud

75 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna ühtlustamisamet ja menetlusse astuja on kohtukulude hüvitamist nõudnud ning Peek & Cloppenburg ja van Graaf on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud neilt välja mõista.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (kaheksas koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja Peek & Cloppenburgilt ja van Graaf GmbH & Co. KG-lt.

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 21. aprillil 2010 Luxembourgis.

Allkirjad