

ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (teine koda)

13. juuni 2006*

Kohtuasjas T-153/03,

Inex SA, asukohaga Bavegem (Belgia), esindaja: advokaat T. van Innis,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused),
esindajad: U. Pfléghar ja G. Schneider, hiljem G. Schneider ja A. Folliard-Monguiral,

kostja,

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

* Kohtumenetluse keel: inglise.

Robert Wiseman & Sons Ltd, asukohaga Glasgow (Suurbritannia), esindaja:
barrister A. Roughton,

mille esemeks on hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) teise apellatsioonikoja 4. veebruari 2003. aasta otsuse (asi R 106/2001-2) peale, mis käsitleb Inex SA ja Robert Wiseman & Sons Ltd vahelist vastulausemenetlust,

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (teine koda),

koosseisus: kohtunikud J. Pirrung, A. W. H. Meij ja I. Pelikánová,

kohtusekretär: ametnik C. Kristensen,

arvestades 18. aprill 2003 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades Esimese Astme Kohtu kantseleisse 4. septembril 2003 saabunud menetlusse astuja ja 12. septembril 2003 saabunud Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) vastuseid,

arvestades 7. septembril 2005 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

- 1 Menetlusse astuja esitas 1. aprillil 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 17/1, lk 146) (muudetud kujul) alusel ühenduse kaubamärgitaotluse.

- 2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on alljärgnev 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 29, 30 ja 39 ning vastavad neis klassides järgmisele kirjeldusele:

- klass 29: „piim, piimajoogid, piimatooted, koor ja jogurt”;

 - klass 32: „Õlu; mineraal- ja gaseerved ning muud alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad; siirupid ja teised joogivalmistusained”;

 - klass 39: „kaupade kogumine, teisaldamine, jaotamine ja autovedu”.
- 4 Taotlus avaldati 27. oktoobri 1997. aasta Ühenduse Kaubamärgibülletäänis nr 25/97.
- 5 Hageja esitas 22. jaanuaril 1998 määruse 40/94 artikli 42 alusel selle ühenduse kaubamärgi registreerimistaotluse vastu vastulause, tuginedes määruse 40/94 artikli 8 lõike 1 punktile b.
- 6 Vastulause tugines varasemale Beneluxi riikides 17. oktoobril 1995. aastal registreeritud kujutismärgile nr 580 538 kaupadele Nizza kokkuleppe klassides 29 ja 30, mis on kujutatud järgnevalt:



- 7 Vastulause puudutas osasid varasema kaubamärgiga kaitstud kaupu, nimelt „piim ja piimatooted” ja oli suunatud kaubamärgitaotluses nimetatud kaupade „piim, piimajoogid, piimatooted” registreerimise vastu. Vastuses menetlusse astuja vastulausele täpsustas hageja, et vastulause oli esitatud kõikide klassi 29 kuuluvate kaupade, sealhulgas ka „koore ja jogurti” registreerimise vastu.
- 8 Vastulausete osakond jättis 29. oktoobri 2000. aasta otsusega vastulause rahuldamata põhjusel, et asjaomased tähised on piisavalt erinevad vältimaks segiajamise tõenäosuse tekkimist.
- 9 Hageja esitas 22. jaanuaril 2001 määruse nr 40/94 artiklite 57–62 alusel ühtlustamisametile kaebuse vastulausete osakonna otsuse peale.
- 10 Ühtlustamisameti teise apellatsioonikoja 4. veebruari 2003. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus”) jäeti kaebus rahuldamata. Apellatsioonikoda leidis, et asjaomaste kaubamärkide vahel on olulisi visuaalseid erinevusi. Siiski leiti, et vaidlusalused kaubamärgid on kontseptuaalselt sarnased, sest mõlemad viitavad lehma ideele. Ometi, arvestades asjaolu, et see sarnasus on seotud asjaomaste kaupade jaoks nõrga eristusvõimega kaubamärgi osaga, ei saa seda pidada piisavaks selleks, et segiajamise tõenäosuse üle otsustada. Seega hoolimata sellest, et need kaks kaubamärki tähistavad samu kaupu, ei tuvastanud apellatsioonikoda segiajamise tõenäosust.

Poolte nõuded

11 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

- tühistada vaidlustatud otsus;
- mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

12 Ühtlustamisamet palub Esimese Astme Kohtul:

- jätta hagi rahuldamata;
- mõista kohtukulud välja hagejalt.

13 Menetlusse astuja palub Esimese Astme Kohtul:

- jätta hagi rahuldamata;
- mõista menetlusse astuja kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

- 14 Hageja tugineb ühele väitele, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumisest.

Poolte argumendid

- 15 Hageja väidab, et apellatsioonikoda ei arvestanud kaubamärkide sarnasuse ja nendega tähistatavate kaupade või teenuste sarnasuse vastastikuse sõltuvuse reeglit, mis toodi esile Euroopa Kohtu 29. septembri 1998. aasta otsuses kohtuasjas C-39/97: Canon (EKL 1998, lk I-5507), ja 22. juuni 1999. aasta kohtuotsuses: C-342/97: Lloyd Schuhfabrik Meyer (EKL 1999, lk I-3819), mille kohaselt kaitstud kaupade või teenuste vähest sarnasust võib kompenseerida kaubamärkide suur sarnasus, ja vastupidi.
- 16 Lisaks ei ole apellatsioonikoda arvestanud reeglit, mille kohaselt asjaomaste kaupade sarnasuse igakülgne hindamine peab tuginema nende tervikmuljel, arvestades nende eristavaid ja domineerivaid osi ja asjaolu, et keskmisel tarbijal on harva võimalus erinevaid kaubamärke vahetult võrrelda, mistõttu talle jääb nendest ebatäielik mulje. Hageja leiab, et apellatsioonikoda oleks pidanud arvestama asjaoluga, et asjaomaste kaupade segiajamise tõenäosust suurendab see, et vaidlusalased kaubad on suunatud laiale avalikkusele.
- 17 Hageja on väidab, et apellatsioonikoda on läinud vastuollu ka iseenda seisukohtadega, leides esmalt, et taotletava kaubamärgi visuaalne osa, mis kujutab endast lehmanahka, on identne varasema kaubamärgi domineeriva osaga, ja teiseks, et

asjaomased märgid on visuaalselt oluliselt erinevad. Apellatsioonikoda oleks pidanud hageja arvates tuvastama nende kahe kaubamärgi visuaalse sarnasuse, kuna üks koosneb ainult teise domineerivast osast.

- 18 Hageja lõpetab sellega, et varasema kaubamärgi domineeriv osa on tingimata eristav seetõttu, et üks kaubamärkidest koosneb ainult sellest osast. Seetõttu on Beneluxi riikides varasema kaubamärgi domineeriv osa eristav, sest hageja turustatav pakend on neis riikides ainus, mille domineerivaks osaks on musta-valgekirju lehma naha kujutis. Vastuses Esimese Astme Kohtu esitatud kirjalike küsimustele ja kohtuis-tungil väitis hageja, et kuna menetlusse astuja ei vaidle vastu sellele, et varasem kaubamärk on ainus, millel Beneluxi riikides domineerivaks osaks on musta-valgekirju lehmanaha muster, siis seega nõustub menetlusse astuja kaudselt sellega, et see osa on eristav. Esimese Astme Kohus on rikkunud selles järelduses kaheldes dispositiivsuse põhimõtet. Hageja leiab samuti, et selleks, et olla turul konkurentsivõimeline, ei saa tema kaubamärgi domineeriv osa olla muud kui eristav.
- 19 Ühtlustamisamet ja menetlusse astuja ei nõustu hageja arutluskäiguga.

Esimese Astme Kohtu hinnang

- 20 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. Lisaks sellele tähendab varasem kaubamärk määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 2 punkti a alapunkt ii kohaselt liikmesriigis registreeritud kaubamärki, mille registreerimise taotluse kuupäev on varasem ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse kuupäevast.

- 21 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 (Esimese Astme Kohtu 23. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-6/01: *Matratzen Concord vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Hukla Germany (MATRATZEN)*, EKL 2002, lk II-4335, punkt 23, ja 3. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-129/01: *Alejandro vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Anheuser-Busch (BUDMEN)*, EKL 2003, lk II-2251, punkt 37).
- 22 Segiajamise tõenäosust tuleb hinnata igakülgset, võttes aluseks seda, kuidas asjaomane avalikkus kõnealuseid tähiseid ning kaupu või teenuseid tajub, ja arvestades kõiki asjakohaseid tegureid, iseäranis kaubamärkide sarnasuse ja nendega tähistatavate kaupade või teenuste sarnasuse vastastikust sõltuvust (Esimese Astme Kohtu 22. juuni 2004. aasta otsus kohtuasjas T-185/02: *Ruiz-Picasso jt vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — DaimlerChrysler (PICARO)*, EKL 2004, lk II-1739, punkt 50).
- 23 Segiajamise tõenäosuse igakülgset hindamisel võetakse arvesse eelkõige kaubamärgi tuntust turul ning kaubamärkide ja kaupade või teenuste vahelise sarnasuse ulatust. Selles osas tähendab igakülgne hindamine, et arvesse tuleb võtta asjaomaste tegurite vahel esinevat vastastikust sõltuvust, sest tähistatavate kaupade või teenuste vähese sarnasuse võib kompenseerida kaubamärkide suur sarnasus, ning vastupidi (eespool viidatud kohtuotsus *Canon*, punkt 17, ja eespool viidatud kohtuotsus *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, punkt 19).

- 24 Lisaks on sellel, kuidas asjaomaste kaupade või teenuste keskmine tarbija kaubamärke tajub, määrav tähendus segiajamise tõenäosuse üldise hindamise juures. Keskmine tarbija tajub tavaliselt kaubamärki kui tervikut ega uuri selle eri detaile (Euroopa Kohtu 11. novembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-251/95: SABEL, EKL 1997, lk I-6191, punkt 23, ja eespool viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 25). Igakülge hindamise puhul eeldatakse, et asjaomaste kaupade keskmine tarbija on tavapäraselt informeeritud ning mõistlikult tähelepanelik ja hoolas. Samuti tuleb silmas pidada, et keskmise tarbija tähelepanelikkuse aste võib varieeruda eri liiki kaupade ja teenuste puhul (eespool viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 26).
- 25 Käesoleval juhul ei ole pooled asjaomase kaubamärgiga kaitstud kaupade sarnasust vaidlustanud. Vaidluse all on ainult küsimus, kas apellatsioonikoda järeldas õigesti, et asjaomased kaubamärgid on piisavalt erinevad vältimaks segiajamise tõenäosuse tekkimist.

Kaubamärkide sarnasus

- 26 Segiajamise tõenäosuse igakülgsel hindamisel tuleb lähtuda asjaomaste kaubamärkide visuaalsest, foneetilisest ja kontseptuaalsest sarnasusest, tuginedes nendest jäävale tervikmuljele ning võttes arvesse eriti 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).

27 Lisaks on väljakujunenud kohtupraktikas sedastatud, et kombineeritud kaubamärki, millel on sõnaline ja kujutav osa, ei saa pidada sarnaseks teise kaubamärgiga, mis on identne või võrreldav kombineeritud kaubamärgi ühe osaga, kuna viimane on kombineeritud kaubamärgi tervikmulje domineeriv osa. Sellise juhuga on tegemist siis, kui kaubamärgi nimetatud koostisosa võib kaubamärgi kujutises, mida asjakohane sihtgrupp meeles peab, domineerida iseseisvalt ja selliselt, et kaubamärgi teised koostisosad võivad kaubamärgi kui terviku jäetavas muljes olla ebaolulised (eespool viidatud Esimese Astme Kohtu otsus MATRATZEN, punkt 33 ja 4. mai 2005. aasta aasta otsus kohtuasjas T-359/02: Chum vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Star TV (STAR TV), EKL 2005, lk II-1515, punkt 44). Sellegipoolest ei tähenda selline lähenemine, et arvestada tuleb ainult kombineeritud kaubamärgi ühte osa ning siis seda teise kaubamärgiga võrrelda. Vastupidi, sellise võrdluse puhul tuleb kõnealuseid kaubamärke uurida nii, mõlemaid käsitletaks tervikuna.

28 Käesoleval juhul on ühelt poolt tegemist ühest osast koosneva kaubamärgiga, mis arvestades kaupu, mida ta tähistab, kujutab endast lehmanaha mustrit, ja teiselt poolt varasema kombineeritud kaubamärgiga, mis koosneb nii sõna- kui kujutisosa. Varasema kaubamärgi kujutisosa koosneb musta-valgekirju lehma nahamus- trilisest pakendist stiliseeritud rohukõrtega paki põhjal, talust väikese punase aidaga paki ülaosas ning standardsest triipkoodist paki põhja lähedal. Varasema kaubamärgi sõnaline osa koosneb sõnadest „inex”, „halfvolle melk“ ja lühendist „UHT — e 1L”.

29 Kuna vaidlusaluste kaubamärkide foneetiline sarnasus ei ole käesoleval juhul vaidluse esemeks, tuleb hinnata ainult visuaalset ja kontseptuaalset sarnasust.

— Visuaalne sarnasus

- 30 Esiteks tuleb märkida, et lehmanahana tajutav muster on taotletava kaubamärgi ainus osa.
- 31 Varasema kaubamärgi puhul katab lehmanaha muster kogu kauba pakendit ja, nagu ka apellatsioonikoda leidis vaidlustatud otsuse punktis 21, domineerib kaubamärgi vaatlemisel tekkivas muljes. See muster on tegelikult varasema kaubamärgi meelde jääv osa.
- 32 Selles osas ei saa mingil juhul nõustuda ühtlustamisameti argumendiga, et lehmanaha mustri nõrk eristusvõime ei võimalda seda pidada domineerivaks osaks. Kohtupraktika kohaselt ei pea avalikkus üldreeglina mitmeosalise kaubamärgi kirjeldavat osa kaubamärgist tekkivas üldmuljes eristavaks ja domineerivaks (eespool viidatud Esimese Astme Kohtu otsus BUDMEN, punkt 53, ja 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 34), kombineeritud kaubamärgi nõrk eristusvõime ei pea tingimata käima domineeriva osa kohta, kuna tarbijad võivad panna tähele ja meelde jätta tähise asukoha või suuruse (vt selle kohta 13. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas T-115/02: *AVEX vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Ahlers* (a), EKL 2004, lk II-2907, punkt 20).
- 33 Siiski on kohane viidata sellele, et kaubamärke tuleb võrrelda lähtuvalt nendest jäävast tervikmuljest, arvestades eriti nende kaubamärkide osade eristusvõimet seoses asjassepuutuvate kaupade või teenustega; selleks, et pidada kaubamärke

sarnasteks, ei piisa, et tuvastatakse see, et kombineeritud kaubamärgi üks visuaalset muljet tekitav osa ja teise tähise ainus element on identsed või sarnased. Teisalt tuleb järeldada, et sarnasus on olemas, kui kombineeritud kaubamärgi tervikmuljes domineerib ainult üks selle osadest sellisel viisil, et kaubamärgi teised koostisosad tunduvad olevat ebaolulised nende kaupade või teenuste kohta asjaomasele avalikkusele meelde jäävas muljes.

34 Kuigi käesoleval juhul on lehmanaha muster varasema kaubamärgi visuaalse mulje domineeriv osa, võib siiski väita, et sellel on hoolimata sellest nõrk eristusvõime.

35 Selleks et otsustada, kas osa, millest kaubamärk koosneb, on eristusvõimeline, tuleb hinnata kaubamärgi tugevamat või nõrgemat võimet identifitseerida teatud ettevõtjalt pärinevaid kaupu või teenuseid, mille jaoks see registreeriti, ning järelikult võimet eristada neid kaupu või teenuseid teiste ettevõtjate omadest. Sellisel hindamisel tuleb arvestada eelkõige asjaomase osa suhtelisi omadusi, et välja selgitada, kas sellel on eristusvõime seoses nende kaupade või teenustega, mille jaoks kaubamärk registreeriti (vt analoogiline eespool viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punktid 22 ja 23).

36 Siinkohal tuleb märkida, et asjaomaste kaupade suhtes ei saa lehmanaha mustrit pidada tugevalt eristusvõimeliseks, kuna see element vihjab vägagi otseselt vaidlusalustele kaupadele. Kuna see muster viitab ideele lehmast, loomast, keda teatakse kui piimaandjat, siis on see fantaasiaelemendina liiga nõrk selleks, et tähistada piima ja piimatooteid.

- 37 Selles osas tuleb tagasi lükata hageja argument, mille kohaselt Beneluxi riikides on see varasema kaubamärgi osa eristusvõimeline, kuna see kaubamärk kasutab neis riikides ainsana musta-valgekirju lehmanaha mustrit domineeriva osana. Tegelikult ei muuda need asjaolud eelnevas punktis tehtud järeldust lehmanaha mustri nõrga eristusvõime kohta. Selles osas, milles see argument väidab, et arvestades selle kaubamärgi üldtuntust Beneluxi riikides, on varasema kaubamärgi lehmanaha mustril tugev eristusvõime, märgib Esimese Astme Kohus, et hageja ei ole esitanud mitte ühtegi tõendit selle kohta, et asjaomane kaubamärk oleks avalikkusele nõnda tuntud.
- 38 Lisaks tuleb tagasi lükata hageja argument, mille kohaselt lehmanaha mustri eristusvõime kahtluse alla seadmine rikub dispositiivsuse põhimõtet. See, et menetlusse astuja ei vaielnud vastu väitele, et varasem kaubamärk on Beneluxi riikides ainus, mis tõstab selle mustri domineerivalt esile, ei luba järeldada, et menetlusse astuja tunnistab selle osa iseäranis eristusvõimeliseks. Nagu eelmises punktis leiti, ei ole hageja vaidlustanud asjaolu, et varasem kaubamärk on Beneluxi riikides ainus, mis lehmanaha mustri domineeriva osana esile tõstab, iseenesest selline, et selle tõttu võiks seda osa iseäranis eristusvõimeliseks pidada.
- 39 Ei saa ka nõustuda hageja argumendiga, et kaubamärgi lehmanaha muster on eristusvõimeline seetõttu, et asjaomaste kaupade turul valitseb suur konkurents. Hageja ei too esile mitte ühtegi tõendit, mis võimaldaks järeldada, et see asjaolu iseenesest annaks varasemale lehmanaha mustrit kujutavale kaubamärgile iseäranis tugeva eristusvõime.
- 40 Lõpuks, osas, milles hageja väidab, et varasema kaubamärgi lehmanaha mustril on eristusvõime, kuna ühtlustamisamet nõustus registreerima taotletavat kaubamärki,

mis ainult sellest muustrist koosnebki, tuleb täheldada, et ei ole vaidlustatud seda, et vaidlusalustel kaubamärkidel ei puudu eristusvõime määruse 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti 1 mõttes ja seega on neid võimalik registreerida. Käesoleval juhul ei tule asjaomaste kaubamärkide eristusvõime hindamisel arvesse võtta mitte absoluutseid keeldumispõhjust, vaid tuleb igakülselt hinnata segiajamise tõenäosust. Nagu ühtlustamisamet õigesti märgib, ei pea hindama, kas lehmanaha muustril puudub täielikult eristusvõime, vaid tuleb hinnata selle muustri eristusvõimet seoses asjaomaste kaupadega, et teha kindlaks, kas asjaomane avalikkus võib vaidlusaluseid kaubamärke, mõlemat tervikuna vaadeldes, segi ajada.

- 41 Vaidlusaluste kaubamärkide visuaalne võrdlemine näitab, et kummagi kaubamärgi poolt jäetav mulje on täiesti erinev. Samal ajal kui taotletav kaubamärk koosneb ainult ühest kujutisest, mida tähistatavaid kaupu silmas pidades tajutakse lehmanaha muustrina, koosneb varasem kaubamärk, nagu ka ühtlustamisamet märgib, mitmest kujutis- ja sõnalisest osast, mis osalevad olulisel määral kaubamärgi tervikmuljes. Nimetatud osade hulgas võib viidata pakendi põhjal olevale stiliseeritud rohukõrtele, talule väikese punase aidaga selle ülaosas ning sõnalisele osale „inex”. Nagu ühtlustamisamet arvab, on viimatinimetatud sõna ilma ilmuse tähenduseta, mistõttu selle eristusvõimet võib seda pidada tugevamaks kui lehmanaha muustril. Varasema kaubamärgi tervikmuljes on domineeriv sõnaline osa „inex”, mistõttu ei ole võimalik järeldada, et varasema kaubamärgi lehmanaha muster võiks domineerida sellest kaubamärgist avalikkusele jäävas üldmuljes.

- 42 Muu hulgas tuleb sedastada, et kaubamärgitaotluse esemeks oleva muustri eesmärk on luua varasemast kaubamärgi lehmanahamuustrist erinev kujund. Vaidlustatud

otsusest selgub tegelikult, et taotletav kaubamärk ei koosne ilmselt täiesti lehmanaha kujutisest, apellatsioonikoda on leidnud, et seda tajutakse lehmanaha kujutisena koosmõjus kaupadega, mida ta tähistab.

- 43 Sel põhjusel tuleb igal juhul tagasi lükata hageja argument, et ühtlustamisamet on läinud vastuollu ka iseenda seisukohtadega, leides esmalt, et kaubamärk, mille vastu esitati vastulause, on identne varasema kaubamärgi domineeriva osaga ja teisalt leides, et vaidlusalused märgid on visuaalselt oluliselt erinevad. Ühelt poolt, võttes arvesse eelmises punktis sedastatut, ei tuvastata vaidlustatud otsuses taotletava kaubamärgi ja varasema kaubamärgi identsust. Teiselt poolt, nagu juba punktis 33 on märgitud, tuleb kaubamärke võrrelda lähtuvalt neist jäävast tervikmuljest, arvestades eriti kaubamärkide osade eristusvõimet seoses asjassepuutuvate kaupade või teenustega; kaubamärkide sarnasuse tuvastamiseks, ei piisa sellest, et kombineeritud kaubamärgi tekitatud visuaalses muljes domineeriv osa ja teise märgi ainus osa on identsed või sarnased.
- 44 Seega võib järeldada, et apellatsioonikoda ei eksinud, leides, et asjaomased kaubamärgid on visuaalselt väga erinevad.

— Kontseptuaalne sarnasus

- 45 Võib asuda apellatsioonikojaga ühisele seisukohale, et asjaomaste kaubamärkide vahel on kontseptuaalne sarnasus, kuna mõlemad viitavad ideele lehmast, loomast,

keda teatakse kui piimaandjat Siiski, nagu Esimese Astme Kohus on tõdenud eespool punktis 36, peab märkima, et sellel ideel on vaadeldavaid kaupu arvestades üsnes nõrk eristusvõime. Kui varasem kaubamärk pole eriliselt tuntud ning koosneb väheseid fantaasiaelemente sisaldavast kujutisest, ei piisa lihtsast kontseptuaalset sarnasusest segiajamise tõenäosuse tekitamiseks kaubamärkide vahel (eespool viidatud kohtuotsus SABEL, punkt 25).

- 46 Seega leidis apellatsioonikoda õigesti, et vaidlusaluste kaubamärkide vahel olevast kontseptuaalsest sarnasusest ei piisa käesoleval juhul segiajamise tõenäosuse tekitamiseks.

Segiajamise tõenäosuse igakülgne hindamine

- 47 Eeltoodust tuleneb, et kuigi lehmanaha muster on varasema kaubamärgi jäetavas visuaalses ja kontseptuaalses muljes domineeriv, ei võimalda esiteks vaidlusaluste tähiste vahel olevad olulised visuaalsed erinevused ning teiseks see, et käesoleval juhul on lehmanaha mustri eristusvõime nõrk, teha järeldust, et vaidlusaluseid kaubamärke võib omavahel segi ajada.
- 48 Muu hulgas tuleb öelda, et apellatsioonikoda ei ole jätnud arvesse võtmata analüüsitava asjaolude vastastikust sõltuvust. Ei tugevaid visuaalseid erinevusi asjaomaste kaubamärkide vahel ega ka käesoleval juhul lehmanaha mustri nõrka eristusvõimet ei tasakaalusta see, et kaubad on identsed.

- 49 Lisaks tuleb tagasi lükata hageja argument, et apellatsioonikoda oleks pidanud välja tooma, et asjaomaste kaupade segiajamise tõenäosust suurendab asjaolu, et vaidlusalused kaubad on suunatud laiale avalikkusele. Tõsiasi, et tarbijate tähelepanu aste on madalam, ei võimalda piisava sarnasuse puudumise tõttu asjaomaste kaubamärkide vahel, ja arvestades lehmanaha mustri nõrka eristusvõimet, tuvastada segiajamise tõenäosust.
- 50 Seega tuleb sedastada, et apellatsioonikoda ei eksinud, leides, et vaidlusaluste kaubamärkide igakülgse hindamise alusel ei ole võimalik tuvastada segiajamise tõenäosust.
- 51 Eeltoodust järeldub, et hagi tuleb jätta rahuldamata.

Kohtukulud

- 52 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuotsus on tehtud hageja kahjuks, mõistetakse kohtukulud vastavalt ühtlustamisameti ja menetlusse astuja nõuetele välja hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (teine koda)

otsustab:

- 1. Jätta hagi rahuldamata.**
- 2. Mõista kohtukulud välja hagejalt.**

Pirrung

Meij

Pelikánová

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 13. juunil 2006 Luxembourgis.

Kohtusekretär

Koja esimees

E. Coulon

J. Pirrung