

ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (teine koda)

15. märts 2006 \*

Kohtuasjas T-129/04,

**Develey Holding GmbH & Co. Beteiligungs KG**, asukoht Unterhaching (Saksamaa), esindajad: advokaadid R. Kunz-Hallstein ja H. Kunz-Hallstein,

hageja,

*versus*

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

kostja,

mille ese on tühistamishagi Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) teise apellatsioonikoja 20. jaanuari 2004. aasta otsuse (asi R 367/2003-2) peale, millega jäeti rahuldamata pudelikujulise ruumilise tähise ühenduse kaubamärgina registreerimise taotlus,

\* Kohtumenetluse keel: saksa.

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (teine koda),

koosseisus: koja esimees J. Pirrung, kohtunikud A. W. H. Meij ja I. Pelikánová,  
kohtusekretär: ametnik C. Kristensen,

arvestades 1. aprillil 2004 Esimese Astme Kohtu kantsseisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 28. juulil 2004 Esimese Astme Kohtu kantsseisse saabunud kostja vastust,

arvestades 23. mail 2005 Esimese Astme Kohtu poolt pooltele esitatud kirjalikke küsimusi,

arvestades 12. juulil 2005 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

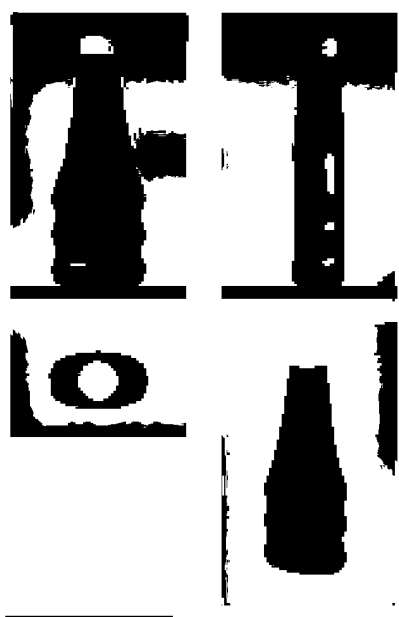
**otsuse**

**Vaidluse taust**

- <sup>1</sup> Hageja esitas 14. veebruaril 2002 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; muudetud kujul) alusel ühenduse kaubamärgi taotluse, milles ta esitas prioriteedinõude seoses Saksamaal 16. augustil 2002 esitatud varasema registreerimistaotlusega.

- 2 Taotlus käsitles alljärgnevalt esitatud pudelikujulise ruumilise tähise, (edaspidi „taotletav kaubamärk”) registreerimist:



- 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 32 ning vastavad neis klassides järgmisele kirjeldusele:

- klass 29: „Piprad, tomatipüree, piim ja piimatooted, jogurt, köögikoor, toiduõlid ja toidurasvad”;
  
- klass 30: „Vürtsid; sinep, sinepitooted; majonees, majoneesitooted; äädikas, äädikatooted; äädika sisaldusega joogid; remulaad; maitseained; toiduaroomid ja -essentsid; toiduvalmistamisel kasutatavad sidrunihape, õunahape ja veinihape; valmistatud mädarõigas; ketšup ja ketšupitooted; puuviljakastmed; salatikastmed”;
  
- klass 32: „Puuviljajoogid ja puuviljamahlad; siirupid ja teised joogivalmistusained”.

<sup>4</sup> Kontrollija jättis 1. aprilli 2003. aasta otsusega registreerimistaotluse rahuldamata määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b alusel. Kontrollija leidis esiteks, et ühtlustamisemeti jaoks ei ole siduvad varasemad siseriiklikud registreeringud ning teiseks, et taotletava kaubamärgi kujul puudub eriline ja kergesti eristatav element, mis eristaks seda turul olemasolevatest tavalistest kujudest ning mis võimaldaks sel olla kaubandusliku päritolu tähiseks.

<sup>5</sup> Teine apellatsioonikoda jättis 20. jaanuari 2004. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus”) rahuldamata hageja kaebuse, mis tugines muu hulgas asjaomase pudeli

ebatavalisel ja erilisel olemusel. Apellatsioonikoda nõustus kontrollija argumentidega. Seoses pakendi kujust koosneva kaubamärgiga lisas ta, et tuleb arvestada asjaoluga, et asjaomase avalikkuse taju ei pruugi olla sama, mis sõnamärgi, kujutismärgi või ruumilise kaubamärgi puhul, mis ei sõltu sellega tähistatud kaubast. Asjaomane lõpptarbija pöörab tavaliselt rohkem tähelepanu pudeli etiketile kui palja ja värvitu mahuti kujule.

- 6 Apellatsioonikoda märkis, et taotletaval kaubamärgil puudub mis tahes lisaomadus, mis annaks võimaluse seda selgelt eristada olemasolevatest kujudest ning mis jääks tarbijale päritolutähisena meelde. Ta leidis, et eriline kontseptsioon, millele hageja viitab, ilmneb alles pärast üksikasjalikku analüütilist uurimist, mida ükski keskmine tarbija ei tee.
  
- 7 Lõpuks märkis apellatsioonikoda, et hageja ei saa taotletava kaubamärgi registreerimisel tugineda Saksa kaubamärgiregistrile, kuna siseriiklik registreering ei ole siiski otsustav, kuigi sellega võib arvestada. Lisaks ei täpsustatud apellatsioonikoja sõnul hageja esitatud registreerimisdokumentides põhjuseid, millele tuginedes asjaomane tähis otsustati registreerida.

### **Poolte nõuded**

- 8 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

— tühistada vaidlustatud otsus;

— mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

9 Ühtlustamisamet palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagi rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

## Õiguslik käsitlus

10 Hageja esitab neli väidet, mis tulenevad vastavalt ühtlustamisameti tõendamiskohustuse täitmata jätmisest, mis kujutab määruse nr 40/94 artikli 74 lõike 1 rikkumist (esimene väide); 20. märtsi 1883. aasta tööstusomandi kaitse Pariisi konventsiooni (viimati uuesti läbi vaadatud Stockholmis 14. juulil 1967 ja parandatud 28. septembril 1979; Ühendatud rahvaste lepingute kogumik, köide 828, nr 11847, lk 108; edaspidi „Pariisi konventsioon”) artikli 6d punkti A lõike 1 rikkumisest, kuna ühtlustamisamet jättis varasema siseriikliku registreeringu ilma kaitsest (teine väide); määruse nr 40/94 artikli 73, Pariisi konventsiooni artikli 6d ja 15. aprilli 1994. aasta intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide lepingu, mis käsitleb muu hulgas võltsitud kaupade kaubandust, (edaspidi „TRIPS-leping”) artikli 2 lõike 1 rikkumisest, kuna ühtlustamisamet ei uurinud piisavalt varasemat siseriiklikku registree-ringut (kolmas väide); ning määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b rikkumist, kuna ühtlustamisamet ei tunnustanud taotletava kaubamärgi eristusvõimet ja asjaolu, et selle omadustel puudub tehniline funktsioon (neljas väide).

*Esimene väide, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 74 lõike 1 rikkumisest*

Poolte argumendid

- 11 Hageja leiab, et apellatsioonikoda rikkus määrusest nr 40/94 tulenevat eristusvõime puudumise tõendamise kohustust, kuna ta leidis konkreetseid näiteid oma järelduse toetuseks esitamata, et asjaomast kuju tajutakse tavalise pudeli kujuna ja mitte kaubandusliku päritolu tähisena. Hageja leiab, et ühtlustamisametil tuleb absoluutsete keeldumispõhjuste olemasolu uurimise käigus eristusvõime puudumise tuvastamiseks kontrollida fakte omal algatusel. Alles siis, kui ühtlustamisamet on tõendanud taotletava kaubamärgi eriomase eristusvõime puudumise, saab taotleja tõenda, et eristusvõime on omandatud kasutamise käigus.
  
- 12 Kohtuistungil lisas hageja, et ühtlustamisameti tõendamiskoormus tuleneb samuti Pariisi konventsiooni artiklist 6d. Hageja sõnul sätestab nimetatud artikkel, et Pariisi konventsioonile allakirjutanud riigis peab registreeritud kaubamärgi kaitse olema reeglilik ning kaitsest keeldumine on erand, mida tuleb kitsalt tõlgendada.
  
- 13 Ühtlustamisamet vaidleb hageja argumentidele vastu väites, et omal algatusel faktide kontrollimine ei ole seotud tõendamiskoormisega. Ta lisab, et ühtlustamisametilt ei saa nõuda negatiivset tõendamist, st tõendite esitamist eristusvõime puudumise kohta. Lõpuks märgib ühtlustamisamet viidates Esimese Astme Kohtu kohtupraktikale, et eristusvõime puudumise osas on tal ainult põhjendamiskohustus. Samuti leiab ühtlustamisamet, et kohtupraktika kohaselt võib ta tugineda kogemusest tulenevale üldisele informatsioonile, nagu ta on teinud käesolevas asjas, ning et vajadusel tuleb taotlejal esitada konkreetset ja täiendavat informatsiooni selle kohta, et asjaomased tarbijad tajuvad teatavaid tähiseid kaubandusliku päritolu tähisena.

## Esimese Astme Kohtu hinnang

- 14 Esiteks tuleb mainida, et hageja kohtuistungil tehtud vihje Pariisi konventsioonile on asjakohatu. Selle konventsiooni artiklis 6d, mis käsitleb teises Pariisi konventsioonile allakirjutanud riigis registreeritud kaubamärgi kaitset ja registreerimist, ei ole sätestatud tõendamiskoormise jaotumise tingimusi ühenduse kaubamärkide registreerimismenetluse puhul.
- 15 Teiseks tuleb mainida, et ühtlustamisameti ülesanne on määruse nr 40/94 artikli 7 lõikes 1 ettenähtud absoluutsete keeldumispõhjuste olemasolu uurimise raames, pärast objektiivset ja erapooletut juhtumi asjaolude hindamist määruse nr 40/94 asjas kohaldatavate õigusnormide ning ühenduse kohtute poolt neile õigusnormidele antud tõlgenduse valguses, võimaldades samas taotlejal esitada oma märkused ja teada saada tehtud otsuse põhjendused, otsustada, kas kaubamärgitaotlusele on kohaldatav absoluutne keeldumispõhjus või mitte. See otsus tuleneb õiguslikust hinnangust, mida selle olemusest tulenevalt ei saa allutada tõendamiskoormisele ning lisaks peab hagi esitamisel Esimese Astme Kohtusse olema võimalik vaidlustada selle hinnangu põhjuseid (vt allpool punkt 18).
- 16 Määruse nr 40/94 artikli 74 lõike 1 kohaselt tuleb ühtlustamisametil absoluutsete keeldumispõhjuste uurimise käigus omal algatusel uurida asjaomaseid fakte, mis võivad viia absoluutse keeldumispõhjuste kohaldamiseni.
- 17 Juhul kui ühtlustamisamet tuvastab absoluutse keeldumispõhjuste kohaldamist õigustavad asjaolud, tuleb tal taotlejat sellest teavitada ja anda talle võimalus taotlus tagasi võtta, seda muuta või esitada oma märkused vastavalt eespool nimetatud määruse artikli 38 lõikele 3.



- 18 Lõpuks, kui ühtlustamisamet kavatses jätta kaubamärgitaotluse rahuldamata absoluutse keeldumispõhjuse alusel, siis tuleb ühtlustamisametil oma otsust põhjendada vastavalt eespool viidatud määruse artikli 73 esimesele lausele. Sellel põhjendamisel on kaks eesmärki: ühelt poolt teavitada huvitatud isikut võetud meetme põhjendustest selleks, et ta saaks oma õigusi kaitsta, ning teisalt võimaldada ühenduse kohtul kontrollida otsuse õiguspärasust (vt Esimese Astme Kohtu 28. aprilli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-124/02 ja T-156/02: Sunrider vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Vitakraft-Werke Wührmann ja Friesland Brands (VITATASTE ja METABALANCE 44), EKL 2004, lk II-1149, punktid 72 ja 73 ning viidatud kohtupraktika).
- 19 Kolmandaks tuleb mainida, et kui apellatsioonikoda leiab, et taotletaval kaubamärgil puudub eriomane eristusvõime, siis ta võib oma analüüsis tugineda laiatarbekaupade turundamisel üldiselt omandatud praktilisest kogemusest tulenevatele faktidele, mida tõenäoliselt teavad kõik ja eelkõige nende kaupade tarbijad (vt analoogia alusel 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 29). Sellisel juhul ei pea apellatsioonikoda tooma näiteid praktilise kogemuse kohta.
- 20 Apellatsioonikoda tugineski niisugusele omandatud kogemusele, kui ta leidis vaidlustatud otsuse punktis 52, et asjaomane tarbija tajub taotletavat kaubamärki sellise pudeli tavalise kujuna, mis on mõeldud jookide, maitseainete ja vedelate toiduainete mahutamiseks, ning mitte konkreetse valmistaja kaubamärgina.
- 21 Kuna hageja väidab vaatamata apellatsioonikoja eespool mainitud kogemusel põhinevale analüüsile, et taotletaval kaubamärgil on eristusvõime, siis tuleb tal esitada konkreetset ja täiendavat informatsiooni tõendamaks, et taotletav kaubamärgil on eristusvõime või et eristusvõime on omandatud kasutamise käigus, sest silmas pidades hageja põhjalikke teadmisi turu kohta, on tal seda hõlpsam teha (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 5. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas: T-194/01: Unilever vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (munakujuline tablett), EKL 2003, lk II-383, punkt 48).

- 22 Järelikult väidab hageja ekslikult, et kuna apellatsioonikoda ei esitanud sellist informatsiooni, siis on ta rikkunud määruse nr 40/94 artikli 74 lõiget 1. Seega tuleb esimene väide tagasi lükata.

*Teine väide, mis tuleneb Pariisi konventsiooni artikli 6d punkti A lõike 1 rikkumisest*

#### Poolte argumendid

- 23 Hageja väidab, et tehes otsuse taotletava kaubamärgi eristusvõime puudumise kohta ühenduse territooriumil leidis ühtlustamisamet sisuliselt seda, et sama tähist kaitsev Saksa varasem kaubamärk, mille Deutsches Patent- und Markenamt (Saksamaa patendi- ja kaubamärgiamet) registreeris, on kehtetu ning järelikult puudub sellel Saksamaa territooriumil kaitse. Hageja leiab, et ühtlustamisameti käitumine rikub Pariisi konventsiooni artikli 6d punkti A lõiget 1, mis keelab ühtlustamisametil tunnistada, et kaubamärki ei saa kaitsta Pariisi konventsioonile allakirjutanud riigis, kus kaubamärk on registreeritud,
- 24 Ühtlustamisamet väidab, et Pariisi konventsiooni artikli 6d punkti A lõige 1 sätestab, et päritoluriigis registreeritud kaubamärk on välismaal kaitstud niisugusena, nagu ta on, nimelt nagu ta oli registreeritud, tingimusel, mis on esitatud käesolevas artiklis. Artikli 6d punkti B alapunkt ii näeb sõnaselgelt ette registreerimisest keeldumise eristusvõime puudumise korral. Ta lisab, et ühenduse kaubamärgi registreerimisest keeldumine ei too kaasa sama tähist kaitsva siseriikliku registreeringu tühistamist.

## Esimese Astme Kohtu hinnang

- 25 Juhul kui eeldada, et Pariisi konventsiooni artikkel 6d on ühtlustamisameti suhtes kohaldatav, siis tuleb esiteks märkida, et hageja lähtus ekslikust eeldusest, kui ta kinnitas, et ühtlustamisamet tunnistas kehtetuks Pariisi konventsioonile allakirjutanud riigis kehtiva registreeringu. Määruse nr 40/94 viienda põhjenduse kohaselt ei asenda kaubamärke käsitlevad ühenduse õigusnormid siiski kaubamärke käsitlevaid liikmesriikide õigusnorme. Seega ei mõjuta vaidlustatud otsus, millega lükati tagasi taotletava kaubamärgi registreerimine ühenduse kaubamärgina, ei varasema siseriikliku registreeringu kehtivust ega selle kaitset Saksamaa territooriumil. Seega vastupidi hageja väidetele ei jätnud ühtlustamisamet vaidlustatud otsusega varasemat siseriiklikku registreeringut ilma kaitsest Saksamaa territooriumil, mistõttu ei ole ta rikkunud Pariisi konventsiooni artiklit 6d.
- 26 Teiseks tuleb seoses hageja käesoleva väitega, milles ta heidab ühtlustamisametile ette taotletava kaubamärgi registreerimata jätmist vastavalt Pariisi konventsiooni artikli 6d punkti A lõikele 1, märkida, nagu leiab ühtlustamisamet, et sama artikli punkti B alapunkt ii näeb ette võimaluse keelduda registreerimisest juhul, kui taotletaval kaubamärgil puudub eristusvõime. Järelikult ei ole ühtlustamisamet rikkunud Pariisi konventsiooni artikli 6d punkti A lõiget 1 ainuüksi seetõttu, et ta keeldus taotletava kaubamärgi registreerimisest, kohaldades määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis b silmas peetud absoluutset keeldumispõhjust, mis keelab registreerida tähiseid, millel puudub eristusvõime. Kuna apellatsioonikoja järelduse, et taotletaval kaubamärgil puudub eristusvõime, nõuetekohane põhjendatus on neljanda väite esemeks, siis ei pea seda seoses käesoleva väitega uurima.
- 27 Eeltoodust järeldub, et teine väide tuleb tagasi lükata.

*Kolmas väide, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 73, Pariisi konventsiooni artikli 6d ja TRIPS-lepingu artikli 2 rikkumisest*

## Poolte argumendid

28 Hageja leiab, et ühtlustamisamet ei uurinud piisavalt Deutsches Patent- und Markenamt'i varasemat registreeringut, mille esemeks on taotletava kaubamärgiga hõlmatud tähisega identne tähis. Tema sõnul on ühenduse kaubamärk ja siseriiklikud registreeringud seotud võimaluse tõttu esitada viimastega seoses vanemuse nõue. Hageja järeldeb sellest, et ühtlustamisamet peab arvesse võtma varasemaid siseriiklikke registreeringuid. Teise võimalusena leiab ta, et tulenevalt ühtsest õiguslikust alusest, mille moodustavad nõukogu 21. detsembri 1988. aasta esimene direktiiv 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1989, L 40, lk 1) ja määrus nr 40/94, peavad ühtlustamisamet ja asjaomane siseriiklik asutus kohaldama neis kahes tekstis ettenähtud ühesuguseid kriteeriume ning järelikult tuleb ühtlustamisametil selgitada, miks ta kohaldab neid kriteeriume erinevalt siseriiklikust asutusest, kusjuures see kohustus tuleneb määrusest nr 40/94, Pariisi konventsioonist ja TRIPS-lepingust.

29 Ühtlustamisamet leiab, et vihjed Pariisi konventsioonile ja TRIPS-lepingule on asjakohatud, kuna nimetatud tekstid ei käsitle otsuste põhjendamise kohustust. Järgmisena mainib ta, et otsuse põhjendus peab selgelt ja ühemõtteliselt väljendama pädeva asutuse kaalutlusi. Ühtlustamisameti sõnul vastab vaidlustatud otsus nimetatud nõuetele, kuna apellatsioonikoda väitis, et varasem siseriiklik registreering ei ole ühenduse kaubamärgikorra kohaselt siduv.

## Esimese Astme Kohtu hinnang

- 30 Esiteks tuleb kõrvale jätta hageja viide Pariisi konventsioonile ja TRIPS-lepingule. Erinevalt määrusest nr 40/94 ei sätesta nimetatud konventsioon ja leping otsuse põhjendamise kohustust ning on seetõttu käesoleva väite seisukohast asjakohatud.
- 31 Samuti tuleb tagasi lükata hageja argument, mille kohaselt saab siseriikliku kaubamärgi omanik sama tähist ja identseid kaupu või teenuseid hõlmava ühenduse registreerimistaotluse või ühenduse kaubamärgi suhtes esitada siseriikliku kaubamärgi vanemuse nõude. Ometi, nagu väidab hageja, tuleneb määruse nr 40/94 artiklitest 34 ja 35, et kui ühenduse kaubamärgi omanik, kes on esitanud identse varasema kaubamärgi vanemuse nõude, loobub varasemast kaubamärgist või laseb sellel aeguda, siis on tal edasi samad õigused, nagu tal oleksid olnud siis, kui varasem kaubamärk oleks endiselt registreeritud. Siiski ei ole nende sätete eesmärk ja toime tagada siseriikliku kaubamärgi omanikule tema kaubamärgi ühenduse kaubamärgina registreerimine sõltumata absoluutse või suhtelise keeldumispõhjuse olemasolust.
- 32 Järgmisena tuleb seoses Saksa varasema registreeringu väidetavalt ebapiisava uurimisega mainida, et ühenduse kaubamärgikord on sõltumatu, mis koosneb õigusnormide tervikust ja järgib temale ainuomaseid eesmärke; selle kohaldamine on sõltumatu mis tahes siseriiklikust süsteemist. Järelikult tuleb tähise ühenduse kaubamärgina registreerimise võimalikkust hinnata ainult lähtuvalt asjaomastest ühenduse õigusnormidest nii, et ühtlustamisamet ja vajadusel ühenduse kohtud ei ole seotud liikmesriigis tehtud otsustega, mille kohaselt saab tähist siseriikliku kaubamärgina registreerida. See kehtib ka isegi juhul, kui niisugune otsus võeti vastu

direktiiviga 89/104 ühtlustatud siseriiklike õigusnorme kohaldades (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).

- 33 Siiski on liikmesriigi kehtiv registreering tegur, mis ei ole küll otsustav, kuid millega võib arvestada ühenduse kaubamärgi registreerimisel (Esimese Astme Kohtu 16. veebruari 2000. aasta otsus kohtuasjas T-122/99: Procter & Gamble vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (seebihoidja kuju), EKL 2000, lk II-265, punkt 61; 31. jaanuari 2001. aasta otsus kohtuasjas T-24/00: Sunrider vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (VITALITE), EKL 2001, lk II-449, punkt 33 ja 19. septembri 2001. aasta otsus kohtuasjas T-337/99: Henkel vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (punane ja valge ümmargune tablett), EKL 2001, lk II-2597, punkt 58). Nimetatud registreeringud võivad toetada analüüsi ühenduse kaubamärgi registreerimistaotluse hindamisel (Esimese Astme Kohtu 26. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-222/02: HERON Robotunits vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (ROBOTUNITS), EKL 2003, lk II-4995, punkt 52).

- 34 Tuleb mainida, et apellatsioonikoda väitis vaidlustatud otsuse punktis 55 järgmist:

„[...] Saksa registrisse kantud taotletava kaubamärgi registreeringul [...] puudub igasugune siduv mõju ühenduse kaubamärgikorra suhtes, mis on autonoomne õiguslik instituut ja siseriiklikest kaubamärgikordadest sõltumatu. Lisaks on liikmesriigi registreering tegur, millega võib ainult arvestada ühenduse kaubamärgi registreerimise kontekstis, ilma et see oleks otsustav. Lisaks ei selgu taotleja esitatud registreerimisdokumentidest, millistel põhjustel tähise registreerimisega nõustuti [...]”

- 35 Seega arvestas apellatsioonikoda nõuetekohaselt siseriikliku registreeringu olemasoluga, ilma et tal isegi oleks olnud võimalus uurida Deutsches Patent- und

Markenamti täpseid põhjuseid siseriikliku kaubamärgi registreerimisega nõustumiseks. Kuna ta neid põhjusi ei teadnud, siis ei saanud need talle analüüsimisel toeks olla.

- 36 Lõpuks tuleb seoses põhjendamiskohustega, mille ulatusest oli juttu eespool punktis 18, mainida, et eespool punktis 34 tsiteeritud vaidlustatud otsuse punkt 55 selgitab selgelt ja ühemõtteliselt põhjusi, miks apellatsioonikoda ei järginud Deutsches Patent- und Markenamti otsust. Tuleb lisada, et need põhjused võimaldasid ühelt poolt teavitada huvitatud isikut võetud meetme põhjendustest selleks, et ta saaks oma õigusi kaitsta, ning teisalt ühenduse kohtul kontrollida otsuse õiguspärasust.
- 37 Eeltoodust järeldeb, et kolmas väide tuleb tagasi lükata.

*Neljas väide, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b rikkumisest*

#### Poolte argumendid

- 38 Käesolevas asjas leiab hageja, et taotletaval kaubamärgil on kohtupraktika kohaselt nõutav minimaalne eristusvõime. Sellega seoses märgib ta, et taotletavast kaubamärgist jäävat tervikmuljet iseloomustab kitsas pudelikael; lame ja lai pudeli põhiosa, mille laiem osa on eest- ja tagantvaates kumera kujuga; ümar alaosa ning sümmeetrilised lohud pudeli põhiosa külgedel.

- 39 Järgmisena vaidlustab hageja ühtlustamisameti seisukohta, mille kohaselt on taotletav kaubamärk kõigest tavalise kuju minimaalne ja tagasihoidlik variatsioon ning et sellel kaubamärgil puudub lisaomadus, mida võiks pidada haaravaks, eriliseks või originaalseks. Ta tuletab meelde, et ei erilisus ega originaalsus ei ole kaubamärgi eristusvõime kriteeriumid. Vastupidi, kaubamärgi registreerimiseks piisab minimaalasest eristusvõimest. Hageja lisab, et ruumilise kaubamärgi eristusvõime hindamisel ei ole vaja kohaldada rangemat kriteeriumi.
- 40 Samuti vaidlustab hageja väite, mille kohaselt juhindub tarbija valiku tegemisel kauba etiketist või logost, mitte pudeli kujust. Ta leiab, et ostu sooritamisel lähtub tarbija oma valiku tegemisel pudeli kujust ning alles pärast soovitud kauba kindlaks tegemist kontrollib ta oma valikut etiketi abil. Sellega seoses lisab hageja, et keskmine tarbija on täiesti võimeline tajuma asjaomaste kaupade pakendi kuju nende kaupade kaubandusliku päritolu tähisena.
- 41 Teiseks väidab hageja, et mitte ühelgi taotletava kaubamärgi omadusel ei ole tehnilist funktsiooni.
- 42 Ühtlustamisamet leiab, et tavaliselt ei seosta tarbija kauba kuju või pakendit kauba päritoluga, vaid kasutab kaubandusliku päritolu teadasaamiseks pakendi etiketti.



- 43 Ta lisab, et taotletava kaubamärgi omadused, millele hageja tugineb, on kas kõigest tavalised kujunduslikud omadused või sellised omadused, mida asjaomane tarbija tajuks alles sellise analüüsi tulemusena, mida kõnealune tarbija läbi ei vii. Ta järeldab sellest, et taotletavat kaubamärki tajutaks vastava kauba tavalise pakendi kuju variatsioonina ning mitte selle kauba kaubandusliku päritolu tähisena.
- 44 Lõpuks märgib ühtlustamisamet, et küsimus, kas kujunduslikud omadused eraldi käsitletuna täidavad tehnilisi või ergonomilisi funktsioone või mitte, ei oma eristusvõime hindamisel tähtsust.

#### Esimese Astme Kohtu hinnang

- 45 Esiteks tuleb meelde tuletada, et kaubamärgi eristusvõimet tuleb hinnata esiteks seoses kaupade ja teenustega, mille jaoks registreerimist taotletakse, ning teiseks seoses sellega, kuidas asjaomane avalikkus kaubamärki tajub (Esimese Astme Kohtu 3. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-305/02: Nestlé Waters France vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (pudeli kuju), EKL 2003, lk II-5207, punkt 29, ja 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas T-399/02: Eurocermex vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (õllepudeli kuju), EKL 2004, lk II-1391, punkt 19). Kauba enda kujust koosnevate ruumiliste kaubamärkide eristusvõime hindamiskriteeriumid ei erine nendest, mida kohaldatakse teiste kaubamärgi liikide suhtes (eespool viidatud kohtuotsus pudeli kuju kohta, punkt 35 ja eespool viidatud kohtuotsus õllepudeli kuju kohta, punkt 22). Lisaks tuleb kaubamärgi eristusvõime hindamisel analüüsida kaubamärgist jäävat tervikmuljet (vt eespool viidatud kohtuotsus pudeli kuju kohta, punkt 39 ja viidatud kohtupraktika).

- 46 Käesolevas asjas on taotletava kaubamärgiga hõlmatud kaubad igapäevaseks tarbimiseks mõeldud toidukaubad. Seega koosneb asjaomane avalikkus kõikidest tarbijatest. Järelikult tuleb taotletava kaubamärgi eristusvõime hindamisel arvestada piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepaneliku ja aruka keskmise tarbija eeldatava ootusega (eespool viidatud kohtuotsus pudeli kuju kohta, punkt 33, ja eespool viidatud kohtuotsus õllepudeli kuju kohta, punktid 19 ja 20).
- 47 Esiteks tuleb seoses hageja väitega, mille kohaselt teeb tarbija selliste kaupade puhul, mida käsitletakse käesolevas asjas, oma otsuse pigem pakendi kujule tuginedes kui etiketi abil, märkida, et keskmised tarbijad ei ole harjunud tegema oletusi kaupade päritolu kohta, tuginedes graafilise või sõnalise elemendi puudumisel kas kaupade või kaupade pakendi kujule (vt Euroopa Kohtu 7. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-136/02 P: *Mag Instrument vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, EKL 2004, lk I-9165, punkt 30 ja viidatud kohtupraktika). Samuti näevad tarbijad kaupu mahutavates pudelites ennekõike pakendamisvahendit (Esimese Astme Kohtu 28. jaanuari 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-146/02—T-153/02: *Deutsche SiSi-Werke vs. Siseturu Ühtlustamise Amet* (püsti püsiv kotike), EKL 2004, lk II-447, punkt 38). Kuna hageja ei esitanud tõendeid selle kohta, miks kohtupraktikat ei peaks käesolevas asjas kohaldama, siis tuleb tema väide tagasi lükata.
- 48 Tuleb lisada, et ühtlustamisameti vaidlustatud järeldus ei ole vastuolus hageja seisukohaga, mille kohaselt on keskmine tarbija täiesti võimeline tajuma laiatarbe-kaupade pakendi kuju nende kaupade kaubandusliku päritolu tähisena. (eespool viidatud kohtuotsus pudeli kuju kohta, punkt 34). Isegi kui see nii oleks, ei tähenda see üldine järeldus seda, et kõikidel selliste kaupade pakenditel on ühenduse kaubamärgina registreerimiseks nõutav eristusvõime. Tegelikult tuleb tähise eristusvõimet hinnata iga juhtumi puhul eraldi eespool punktides 45 ja 46 mainitud kriteeriumidest lähtuvalt.

- 49 Teiseks tuleb seoses nelja omadusega, mis hageja arvates annavad pudelile eristusvõime, mainida esiteks seda, et ainuüksi asjaolust, et kuju on selle kaubaliigi tavalise kuju variatsioon, ei piisa tuvastamiseks, et sellest kujust koosneval kaubamärgil ei puudu eristusvõime. Alati tuleb kontrollida, kas niisugune kaubamärk võimaldab selle kauba keskmisel tarbijal, kes on piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelik ja arukas, eristada asjaomast kaupa teiste ettevõtjate kaubast analüüsivõimega ning erilist tähelepanu pööramata (eespool viidatud kohtuotsus *Mag Instrument vs. siseturu Ühtlustamise Amet*, punkt 32). Mida enam sarnaneb kuju, mille registreerimist taotletakse, asjaomase kauba tõenäolisele kujule, seda enam on tõenäoline, et sellel puudub eristusvõime (eespool viidatud kohtuotsus *Mag Instrument vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, punkt 31).
- 50 Seoses pika pudelikaela ja pudeli lameda põhiosaga tuleb mainida, et taotletava kaubamärgi mõõtmed ei erine taotletava kaubamärgiga hõlmatud kaupu sisaldava pudeli tavalisest kujust. Ei pudeli kaela pikkus, selle läbimõõt ega pudeli laiuse ja läbimõõdu suhe ole üldse erilised.
- 51 Sama järeldus käib ka ümara põhja kohta. Tegemist on asjaomases sektoris müüdavate pudelite tavalise kujundusliku omadusega.
- 52 Ainus omadus, mille poolest taotletav kaubamärk erineb tavalisest kujust, on külgedel asuvad lohud. Erinevalt ühtlustamisameti näidetest on taotletaval kaubamärgil teravad kaarjooned, mis näivad peaaegu poolringidena.

- 53 Isegi kui seda omadust saaks pidada ebatavaliseks, ei ole see iseenesest piisav, et mõjutada taotletavast kaubamärgist jäävat tervikmuljet nii, et see erineks oluliselt sektori normist ja tavadest ning seetõttu oleks võimeline täitma oma peamist ülesannet päritolutähisena (eespool viidatud kohtuotsus *Mag Instrument vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, punkt 31).
- 54 Seega ei loo eespool viidatud neli omadust koos tervikmuljet, mis lükkaks selle järelduse ümber. Järelikult ei ole kaubamärk eristusvõimeline, kui hinnata sellest jäävat tervikmuljet.
- 55 See järeldus ei ole vastuolus hageja seisukohaga, mille kohaselt ei ole ei erilisus ega originaalsus kaubamärgi eristusvõime hindamiskriteeriumid. Isegi kui erilised ja originaalsed omadused ei oleks *sine qua non* registreerimistingimus, võib nende olemasolu vastupidi anda kaubamärgile vajaliku minimaalse eristusvõime, mis vastasel juhul puuduks. Kuna apellatsioonikoda oli uurinud pudelist jäävat tervikmuljet ning leidnud vaidlustatud otsuse punktis 45, et „[k]liendi jaoks ei ole pudel kui selline kaubandusliku päritolu tähis”, siis uuris apellatsioonikoda, kas taotletaval kaubamärgil on erilisi omadusi, mis annaksid kaubamärgile minimaalse nõutava eristusvõime. Olles vaidlustatud otsuse punktis 49 leidnud, et käesolevas

asjas see nii ei ole, järeldas ta õigesti, et taotletaval kaubamärgil puudub eristusvõime.

56 Kolmandaks tuleb seoses hageja väitega, mille kohaselt ei ole taotletava kaubamärgi omadustel ei tehnilist ega ergonoomilist funktsiooni, märkida, et isegi kui see oleks tõendatud, ei mõjutaks see asjaolu taotletava kaubamärgi eristusvõime puudumist. Kui asjaomane avalikkus tajub tähist kaupade või teenuste kaubandusliku päritolu tähisena, on eristusvõime seisukohast ebaoluline see, kas tähis täidab samal ajal kaubandusliku päritolu tähise ülesandest erinevat, näiteks tehnilist ülesannet (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 9. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-173/00: KWS Saat vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (oranž toon), EKL 2002, lk II-3843, punkt 30).

57 Järelikult tuleb ka neljas väide tagasi lükata ja jätta hagi rahuldamata.

## Kohtukulud

58 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 kostja nõudele hageja kanda.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (teine koda)

otsustab:

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

Pirrung

Meij

Pelikánová

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 15. märtsil 2006 Luxembourgis.

Kohtusekretär

Koja esimees

E. Coulon

J. Pirrung