KOHTUJURISTI ETTEPANEK

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

esitatud 14. juulil 2005 [1]

1. Käesolev apellatsioonkaebus on esitatud Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtu 28. jaanuari 2004. aasta otsuse [2] peale, millega jäeti jõusse Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet") teise apellatsioonikoja otsus, millega keelduti registreerimast puuviljajookide ja -mahlade tähistamiseks kaheksat ruumilist püsti püsivate kotikeste kuju.

I. Määrus ühenduse kaubamärgi kohta

2. See apellatsioonkaebus tõstatab jälle ruumiliste kaubamärkide eristusvõime ning järelikult määruse ühenduse kaubamärgi kohta [3] artikli 7 lõike 1 punkti b tõlgendamise küsimuse. Enamikus apellatsioonkaebuses esitatud väidetes on vaadeldud küsimusi, mida ühenduse kohtupraktikas on juba põhjalikult käsitletud, välja arvatud konteksti ruumiline ja objektiivne piiritletus selle kontrollimisel, kas ruumiline märk võib täita seda tüüpi tööstusomandi peamist ülesannet.

3. Määrus nr 40/94 sisaldab sätteid, mille kohaldamine näib vaidluse lahendamisel vajalik.

4. Selle artikli 4 järgi võivad ühenduse kaubamärgi moodustada „mis tahes tähised, mida on võimalik graafiliselt esitada, eelkõige nimed, sealhulgas isikunimed, kujutised, tähed, numbrid või kaupade või nende pakendi kuju, kui selliste tähiste põhjal on võimalik eristada ühe ettevõtja kaupu või teenuseid teiste ettevõtjate omadest".

1 — Algkeel: hispaania.

2 — 28. jaanuari 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-146/02–T-153/02: Deutsche SiSi-Werke *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (EKL 2004, lk II-447).

3 — Nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määrus (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 146), mida on muudetud nõukogu 22. detsembri 1994. aasta määrusega (EÜ) nr 3288/94 Uruguay voorus sõlmitud lepingute rakendamiseks (EÜT L 349, lk 83; ELT eriväljaanne 17/01, lk 185).

5. Artikli 7 lõige 1, mille pealkiri on „Absoluutsed keeldumispõhjused", kohustab keelduma registreerimast:

„a) tähiseid, mis ei vasta artiklis 4 sätestatud tingimustele;

b) kaubamärke, millel puudub eristusvõime;

c) kaubamärke, mis koosnevad ainult sellistest märkidest või tähistest, mis tähistavad kaubanduses sorti, kvaliteeti, kvantiteeti, otstarvet, väärtust, geograafilist päritolu või kaupade tootmise või teenuste pakkumise aega või muid kaupa või teenuse omadusi;

[...]

e) tähiseid, mis koosnevad ainult:

i) kauba enda loomuomasest kujust;

ii) kaupade kujust, mis on vajalik tehnilise tulemuse saavutamiseks; või

iii) kujust, mis annab kaubale märkimisväärse väärtuse;

[...]"

6. Selle artikli lõige 3 näeb ette, et lõike 1 punkte b, c ja d ei kohaldata, kui „kaubamärk on kasutamise käigus muutunud neid kaupu või teenuseid eristavaks, mille jaoks registreerimist taotletakse".

II. Apellatsioonkaebuse taust

A. *Vaidluse aluseks olevad asjaolud*

7. 8. juulil 1997 esitas Deutsche SiSi-Werke GmbH & Co. Betriebs KG (edaspidi „SiSi-Werke") ühtlustamisametile kaheksa taotlust ühenduse kaubamärgi registreerimiseks kaupadele, mis kuuluvad 15. juunil 1957 sõlmitud märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe klassidesse 1, 3, 5, 6, 16, 20, 29, 30, 32, 33, 39 ja 40.

8. Taotlused esitati jookide jaoks mõeldud püsti püsivate kotikeste erinevate kujude kohta, mida iseloomustab kumer vorm ja alt laienev kuju ning mille esikülg on kolmnurkne või ovaalne ja teatavatel juhtudel nõgusate külgedega.

9. Ühtlustamisameti kontrollija jättis 24. ja 27. septembri 1999. aasta otsustega need kaheksa taotlust määruse nr 40/94 artikli 38 alusel eristusvõime puudumise tõttu rahuldamata.

10. 11. novembril 1999 esitas SiSi-Werke nimetatud määruse artikli 59 alusel nende otsuste peale kaebused, piirdudes oma nõuetes klassidega 32 ja 33. Teine apellatsioonikoda jättis need 28. veebruari 2002. aasta otsustega rahuldamata põhjusel, et tarbijad ei tunne taotletud kaubamärkides ära mingit vihjet nende kaubanduslikule päritolule, vaid näevad nendes ainult anuma kuju, ning ta lisab, et konkurentide ning pakendi- ja joogitootjate huvides ei saa sellise pakendiliigi osas anda ainuõigust.

11. Pärast vaidluse ametisisese lahendamise võimaluste ammendamist ja enne kohtumenetluse algatamist piiras apellatsioonkaebuse esitajaks olev äriühing oma 6. mai 2002. aasta kirjas nõudeid järgmistele klassi 32 kuuluvatele toodetega: „puuviljamahlajoogid ja puuviljamahlad".

B. *Vaidlustatud otsus*

12. Eespool viidatud 28. veebruari 2002. aasta otsuste peale esitatud tühistamishagid liideti ja seejärel jättis Esimese Astme Kohus need käesolevas kohtuasjas vaidlustatud 28. jaanuari 2004. aasta kohtuotsusega rahuldamata.

13. Oma kohtuotsuses piiritleb Esimese Astme Kohus vaidluseset, võttes arvesse 6. mai 2002. aasta loobumist (punktid 11 ja 12) ning piirab õiguslikku analüüsi määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktiga b, jättes kõrvale punkti c, millele hagides samuti tugineti (punktid 13–15).

14. Kohtuotsuste põhjal, mis ta ise tegi 2. juulil 2002. aastal kohtuasjas SAT.1 SatellitenFernsehen GmbH *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (SAT.2) [4] ja 5. märtsil 2003. aastal kohtuasjas Unilever *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, [5] ütles Esimese Astme Kohus punktis 31, et artikli 7 lõike 1 punkt b on kohaldatav kaubamärkide suhtes, mis nende adressaate arvestades on tavaliselt kasutusel, et pakkuda kaupu või teenuseid, mida need on mõeldud tähistama.

15. Meenutanud punktis 33, et kaubamärgi eristusvõimet saab hinnata ainult esiteks seoses kauba või tegevusega, mille jaoks selle registreerimist taotletakse, ning teiseks selle põhjal, kuidas adressaadid neid tajuvad, märgib Esimese Astme Kohus punktis 36, et käesolevas asjas on esimesteks puuviljamahlad ning teisteks lõpptarbijad.

16. Seejärel rõhutab Esimese Astme Kohus ruumilise toote enda välimuses seisneva kaubamärgi puhul avalikkuse taju erisusi ning leiab, et võttes arvesse, et vedeliku puhul on pakend turustamiseks hädavajalik, omistab keskmine tarbija sellele eelkõige lihtsalt pakendamise otstarbe. Pakendi võib kaubamärgina registreerida ainult siis, kui seda võib algusest peale käsitleda selle kaubanduslikku päritolu tähisena (punktid 37 ja 38).

17. Kriteeriumide järgi, mis ta esitas kohtuotsuses eespool, leiab Esimese Astme Kohus, et kontroll, mille ühtlustamisamet viis läbi mõningatel Interneti-lehekülgedel, näitab, et kogu maailmas on kõnesolevad kotikesed mõeldud jookide ja eelkõige puuviljamahlade pakendamiseks ning et neid kasutatakse ühenduse piirides toiduks tarvitatavate vedelike puhul. Niisiis on need kotikesed tavaliselt mõeldud seda tüüpi kaupadele ning piisavalt ebatavaliste omaduste puudumise korral ei omista tarbijad neile konkreetset päritolu (punktid 40–42).

18. Punktides 44–52 käsitleb Esimese Astme Kohus ruumilisi kujusid, mille registreerimist SiSi-Werke taotleb, püsti püsiva kotikese üldise välimuse seisukohast ning märgib, et need on selle lihtsad variandid, mille iseärasused ei anna üldises plaanis hinnatuna tervikule silmatorkavat erinevust võrreldes sarnase anuma tavalise välimusega, seda vähem, et keskmine tarbija ei näi suutvat meelde jätta terviku eristamiseks vajalike eri kujunduselementide kombinatsiooni.

19. Esimese Astme Kohus jätab apellatsioonkaebuse esitanud äriühingu nõuded rahuldamata teise argumendi alusel, mis põhineb ainuõiguse tekkimise riskil, mille tooks kaasa kõnesolevate ruumiliste vormide registreerimine, isegi kui kaubamärgi taotleja konkurentide huvi võida vabalt valida omaenese kaupade kuju ei saa olla registreerimisest keeldumise põhjus ega kriitee-

4 — 2. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas T-323/00: SAT.1 SatellitenFernsehen GmbH *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (EKL 2002, lk II-2839).

5 — 5. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas T-194/01: Unilever *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (EKL 2003, lk II-383).

rium kaubamärgi eristusvõime kindlaksmääramisel (punkt 32). Seega arvab Esimese Astme Kohus, et ühtlustamisameti apellatsioonikoda tõi selle riski välja põhjendatult, ning kinnitab, et kotikestel puudub eristusvõime (punkt 54).

mist. Loetlenud mittenõustumise põhjuseid, mida on viis, esitab ta korrastamatult ja kooskõlastamatult terve rea argumente, täpsustamata, millise väitega need seonduvad, mille tõttu Euroopa Kohus peab ette võtma keeruka ülesande teha selgeks apellatsioonkaebuse tegelik mõte.

III. Menetlus Euroopa Kohtus

A. *Raamistik kaubamärkide eristusvõime hindamiseks (esimese väite esimene osa)*

20. SiSi-Werke apellatsioonkaebus registreeriti Euroopa Kohtu kantseleis 8. aprillil 2004; ühtlustamisamet esitas oma vastuse sama aasta 28. juunil ning repliik esitati 22. oktoobril 2004, millele ei järgnenud tavalist vasturepliiki.

21. Kohtuistung, millest võtsid osa mõlema poole esindajad, toimus 16. juunil 2004.

23. SiSi-Werke heidab Esimese Astme Kohtule ette, et piiritledes asjaomaste kaupade, nimelt anumate sektori, mida tuleb kaubamärkide eristusvõime hindamisel analüüsida, valis ta ekslikult maailmaturul toiduks tarvitatavate vedelike puhul olemasolevad pakendivormid üldiselt. Tema arvates peab ruumiline valdkond piirduma ühenduse territooriumiga ning materiaalne valdkond üksnes puuviljajookide ja -mahlade pakendite omaga.

IV. Apellatsioonkaebuse väidete analüüs

22. Apellatsioonkaebuse esitanud äriühing tugineb halvasti struktureeritud dokumendis kolmele väitele, mis puudutavad määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b tõlgenda-

24. Tegelikult soovib apellatsioonkaebuse esitaja teada, kas seda tüüpi kaubamärkide eristusvõime hindamisel tuleb aluseks võtta ainult tähistatavate kaupade spetsiifiliste pakendite välimus või sarnaste kaupade oma. See viimane võimalus on asjakohasem.

25. Vastavalt määruse nr 40/94 artiklile 4 võib kauba stiil või selle kuju moodustada kaubamärgi tingimusel, et neid on võimalik graafiliselt esitada ja need vastavad selle õigusliku vahendiga kehtestatud nõudele, et neid on võimalik eristada. [6]

26. Eristusvõime puudumisel tuleb nimetatud määruse artikli 7 lõike 1 punkti b, artikli 38 lõike 1 ja artikli 51 lõike 1 punkti a alusel registreerimisest keelduda või registreeritud kaubamärk tühistada.

27. „Eristusvõime" kujutab endast niisiis määratlemata õiguslikku mõistet, mis on seotud selle konkreetse omaduse peamise ülesandega, milleks on tagada tarbijale või lõppkasutajale eseme või teenuse päritolu, hõlbustades selle eristamist, ilma et tekiks selle teist päritolu eseme või teenusega segiajamise tõenäosust. Järelikult tähendab niisugune mõiste, et kaubamärk peab suutma täita seda ülesannet, omistades sellega tähistatavatele kaupadele ühemõttelise kaubandusliku päritolu. [7]

28. Selle ebatäpse mõtte konkretiseerimiseks konkreetsel juhul on vaja analüüsida kahte täiendavat tegurit. Esiteks tuleb vaadelda kaupu või teenuseid, mida kaubamärgiga soovitakse tähistada, ning teiseks seda, kuidas tajuvad seda adressaadid, võttes aluseks keskmise tarbija, kes on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas. [8]

29. Niisugused hindamiskriteeriumid ei varieeru, [9] kuid on selge, et märgi laad mõjutab hindamist otsustavalt. Tundub ilmne, et see, millise tugevusega ja ulatuses inimolend sõnumi vastu võtab, sõltub selle laadist ja meelest, mida inimene selle vastuvõtmiseks kasutab. [10] Mis puudutab nägemismeelt, siis kahemõõtmelist objekti ei vaadelda samamoodi nagu ruumilist.

30. Erinevus on veelgi suurem, kui selleks ruumiliseks kujutiseks on kauba või selle

6 — Vt 18. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas C-299/99: Philips (EKL 2002, lk I-5475, punkt 73); 8. aprilli 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-53/01–C-55/01: Linde jt (EKL 2003, lk I-3161, punkt 38) ning 12. veebruari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-218/01: Henkel (EKL 2004, lk I-1725, punkt 29), milles Euroopa Kohus tõlgendab nõukogu 21. detsembri 1988. aasta esimest direktiivi 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT L 40, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 92).

7 — Sarnast sõnastust kasutatakse eespool viidatud kohtuotsuses Henkel, punkt 30 ja eespool viidatud kohtuotsuses Linde jt, punkt 40. Vt ka 23. septembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-107/03 P: Procter & Gamble (kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 28).

8 — Eespool viidatud kohtuotsus Linde jt, punkt 41 ja eespool viidatud kohtuotsus Procter & Gamble, punkt 29. Samasisuline on 7. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-136/02 P: Mag Instrument (EKL 2004, lk I-9165, punkt 19).

9 — Nii tuleneb eespool viidatud kohtuotsusest Philips, punkt 48 ja eespool viidatud kohtuotsusest Linde jt, punkt 42.

10 — 6. novembri 2001. aasta ettepanekus kohtuasjas C-273/00: Sieckmann, milles tehti otsus 12. detsembril 2002 (EKL 2002, lk I-11737), avanes mul võimalus analüüsida erinevate meelte tajuvõimet (punkt 22 jj).

pakendi kuju,[11] sest kuna tegemist on ruumilise objektiga, millel graafiline või sõnaline osa puudub, siis selle eristusvõime hindamine on raskem, sest keskmised tarbijad ei tee harilikult kauba päritolu kohta järeldusi selle välimuse alusel.[12]

31. Selles olukorras oleksid SiSi-Werke ettekeited asjakohased, kui need ei põhineks Euroopa Kohtu praktika väga lihtsustatud analüüsil. Kuigi registreerimisavalduses osutatud kaupu ja teenuseid tuleb arvesse võtta, siis mõistagi mitte ainult neid konkreetseid kaupu, vaid ka neid, mis kuuluvad samasse klassi, tüüpi või liiki, st neid, mis võivad tekitada konflikti kauba valikul, sest neid turustatakse samasuguseid kanaleid pidi ja need on mõeldud samadele tarbijatele.

32. Oma 18. jaanuaril 2001. aastal esitatud ettepanekus kohtuasjas C-517/99: Merz & Krell[13] pakkusin ma välja, viidates nende õiguste abistavale laadile, mille annab kaubamärgi omamine, et selle eristusvõime hindamisel võetaks arvesse „seda, kuidas keskmine tarbija kõnesolevat liiki kaupa või teenust tajub" (punktid 44 ja 43). Lisaks märkisin ma oma 2. juulil 2002 kohtuasjas C-40/01: Ansul esitatud ettepanekus,[14] et see eriline omadus nõuab kaubamärgi ja kauba, mida see tähistab, vahelist seost, et see leiaks oma koha turul selle tajumise abil klientide poolt ja kaubamärgi ning kauba seostamise abil (punkt 64). Sellest järeldub, et vastamaks küsimusele, kas kaubamärgil on eristusvõime ja järelikult, kas ta täidab oma peamist ülesannet, tuleb võtta arvesse sektori struktuuri ja turustamiskanaleid. Eespool nimetatud kohtuasjas Ansul esitatud ettepanekus märkisin ma näitena, et toiduks tarvitatavate konservide kaubamärgi kasutamisel ei ole mingit pistmist infosüsteemide elektrooniliste osade kaubamärgi kasutamisega.

33. Nõnda tuleb selleks, et kontrollida, kas märge valmistamiskoha kohta võib kaubamärke eristada, uurida tootevalikut, mis adressaadil valikut tehes on. Selles kontekstis tundub loogiline arvata, et mis puudutab puuviljajookide ja -mahlade pakendi kuju, siis hindamisvaldkond piiritletakse, võttes arvesse vedelas olekus toiduaineid, mis seetõttu, et need on mõeldud samale tarbijate kategooriale ja seetõttu, et neil on samad

11 — 14. jaanuari 2003. aasta ettepanekus, mille ma esitasin kohtuasjas Henkel, selgitasin, et vedelike, gaaside ja mõningate granuleeritud või väga pudedate ainete puhul, millel ei ole kindlaid mõõtmeid ja kindlat väliskuju, samastub pakend kaubaga, kuna see on ainus vorm, mida tarbija tajub ja mida on võimalik graafiliselt esitada (punkt 12). Selles kohtuotsuses toetas Euroopa Kohus seda seisukohta ja sedastas, et niisugustel juhtudel annab valitud pakend kaubale oma kuju ning seda tuleb niisiis eristada selle kuju abil (punkt 33).

12 — Eespool viidatud kohtuotsus Procter & Gamble, punkt 50 ja eespool viidatud kohtuotsus Mag Instrument, punkt 30. Nagu ma väitsin kohtuasjas Linde jt 24. oktoobril 2002 esitatud ettepanekus, ei tähenda see sellegipoolest, et ruumiliste kaubamärkide eristusvõime hindamine on kitsam ja rangem ükskõik missugust teist liiki kaubamärgi eristusvõime hindamisest (kohtuotsuse punkt 46 on sõnastatud sarnaselt).

13 — Kohtuotsus tehti nimetatud kohtuasjas 4. oktoobril 2001. aastal (EKL 2001, lk I-6959).

14 — Kohtuotsus tehti nimetatud kohtuasjas 11. märtsil 2003. aastal (EKL 2003, lk I-2439).

turustusteed, on asjakohased kriteeriumid kaubamärgi omaduste hindamisel kauba eristamise raames. SiSi-Werke lihtsustav argument viib absurdsele tulemusele, sest piirdumine analüüsimisel kaubamärgiga tähistatud kaupadega ei võimaldaks teha kindlaks, kas kaubamärk täidab korralikult oma ülesannet eristada kaupu nende kaubandusliku päritolu alusel.

36. Lühidalt, ükski õigusnorm ei kohusta Esimese Astme Kohut tegema niisugust otsust nagu soovib SiSi-Werke, mistõttu on välistatud igasugune õigusnormi rikkumine Esimese Astme Kohtu otsuses.

B. *Kotikeste liigitamine „põhikujuks" (esimese väite teine osa)*

34. Ühtlustamisamet märgib põhjendatult, et mingi teatud kauba puhul teatud konkreetset tüüpi pakendiga harjunud isik, kes puutub esimest korda kokku sama tüüpi anumaga, milles on mingi teine kaup, arvab, et tegemist on pakendamisviisi ja mitte kauba päritolu tähistamisega. Seega ei tundu õiguspärane püüda kindlaks teha tarbijate taju nii, et arvesse võetakse ainult registreerimistaotluses osutatud kaubakategooria puhul kasutatavaid anumaid.

37. Hageja tugineb ka asjaolule, et Esimese Astme Kohus kohaldas valesti õigust, klassifitseerides vaidlusalused kotikesed „geomeetrilisteks põhikujudeks", sest SiSi-Werke on ainus äriühing, kes on need Euroopas puuviljamahlade turule toonud, ning seega ei saa neid nimetada seda tüüpi jookide pakendimudeliks. Ta leiab, et ei ole põhjendatud kõnesolevate kujude eristusvõime eitamine, mis põhineb asjaolul, et nende kasutamine on puuviljamahlade turul tavaline, sest sel põhjendusel keelduti registreerimisest määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b alusel üldise huvi kaitsmise tõttu, mis ei kuulu selle õigusnormi, vaid artikli 7 lõike 1 punkti c kohaldamisalasse.

35. Mis puudutab ruumilist piiritletust, siis ka see apellatsioonkaebuse esitanud äriühingu etteheide on põhjendamatu, sest kuigi piirdumine ühenduse territooriumiga on asjakohane määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktis b osutatud suhtelise keeldumispõhjuse seisukohast, siis selle kindlaks tegemiseks, kas on olemas kahe ühenduse kaubamärgi segiajamise tõenäosus, ei ole see seevastu õigustatud, kui hinnatakse kaubamärgi abstraktset eristusvõimet.

38. Selles osas, kus vaieldakse vastu otsuse punktis 46 ja järgnevates punktides toodud argumentidele, mis käsitlevad taotluse esemeks olevaid kujusid ja nende omadusi, on

see väide vastuvõetamatu, sest tegemist on valdkonnaga, mille osas ei saa apellatsioonkaebust esitada, nimelt tõendite uurimisega, ning mis pole vastuvõetav kohtuotsuste vaidlustamise niisuguse erilise vormi raames nagu apellatsioonkaebus.

39. Isegi kui nõustuda, nagu SiSi-Werke soovitab, et Esimese Astme Kohus keeldub kõnesolevate kujude eristusvõimet tunnistamast seepärast, et neid võidakse puuviljamahlade puhul sageli kasutada, ei ole etteheide siiski asjakohasem, sest see argument, mis on toodud kohtuotsuse punkti 41 lõpus, ei sea kahtluse alla seda eristusvõimet üldise huvi alusel, mis on määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b raames ebatavaline. [15] Kui otsust hoolikalt lugeda, võib nimelt täheldada, et selle ulatus on hoopis teistsugune.

40. Nimelt põhineb see seisukoht argumendil, mille eesmärk on õigustada eristusvõime hindamiseks valitud objektiivset konteksti, nimelt et siis, kui seda kasutatakse tavapäraselt toiduks tarvitatavate vedelike pakendamiseks, ei ole kaubamärk piisavalt eripärane, et keskmine tarbija võiks seda tajuda konkreetse kaubandusliku päritolu tähisena (punkt 42). Lisaks on see probleem seotud apellatsioonkaebuse järgmise väitega, milles analüüsitakse küsimust, kas taotletavad kaubamärgid on püsti püsiva puuviljamahla kotikese põhikujundusest piisavalt erinevad.

41. Nagu ma allpool, apellatsioonkaebuse viimase väite analüüsimisel selgitan, ei põhine Esimese Astme Kohtu keeldumine eristusvõime tunnistamisest konkurentide huvil vältida ainuõigust mõningatele kujudele, vaid sellel, et neid kasutatakse laialdaselt vaidlusaluste pakendite turul, ning eesmärk on rõhutada ostja raskusi, kui ta peab aru saama, et need pakendid tähistavad konkreetseid toodeteid. Järelikult tuleb ka esimese väite teine osa tagasi lükata.

C. Väidetav suurem rangus ruumiliste kaubamärkide võrdlemisel (teise väite esimene osa)

42. SiSi-Werke leiab, et ruumiliste kaubamärkide osas, mis seisnevad kauba pakendis, kehtestatakse vaidlustatud kohtuotsuses äärmiselt kõrge eristusvõime künnis, samal ajal kui tasapinnaliste kaubamärkide puhul võib registreerida kaubamärke, mis ainult veidi

15 — Tuleb meenutada, et üldine huvi on erinev sõltuvalt kohaldatavast absoluutsest keeldumispõhjusest (29. aprilli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-456/01 P ja C-457/01 P: Henkel *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2004, lk I-5089, punktid 45 ja 46) ning et kõnealuse määruse artikli 7 lõike 1 punkti b ei saa tõlgendada nii, et see keelab niisuguste kaubamärkide registreerimise, mis võivad olla äritegevuses asjaomaste kaupade või teenuste esitlemisel tavapäraselt kasutatavad, parameeter, mis on asjakohane sellesama sätte punkti c puhul (16. septembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-329/02 P: SAT.1 *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2004, lk I-8317, punkt 36).

erinevad lihtsatest geomeetrilistest kujunditest. Apellatsioonkaebuse esitaja sõnul rikkus Esimese Astme Kohus sellesisulise otsuse tegemata jätmisega määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b.

43. Ka see etteheide on ümberlükkamisele määratud. Kuigi on tõsi, nagu ma juba ütlesin, et kaubamärgi eristusvõimet kontrollitakse kaubamärgi laadist sõltumata samadest kriteeriumidest lähtudes, on siiski tõsi ka see, et nende eripärase laadiga arvestades on hindamine keerulisem mõningate kaubamärkide, näiteks ruumiliste puhul (käesoleva ettepaneku punktid 29 ja 30), [16] sest, nagu ma ka juba märkisin, ei ole keskmised tarbijad harjunud arvama neile pakutud kauba päritolu ära kuju alusel, jättes kõrvale kõik graafilised ja sõnalised tähised.

44. Neil asjaoludel on nii, et mida enam meenutab kuju, mille registreerimist taotletakse, asjaomase toote kuju, seda väiksem on selle eristusvõime. [17] Vedeliku pakend kajastab vedelikku ennast, mistõttu anuma kujundus ei saa olla kaubamärk, võttes arvesse, et tavapärase kujunduse lihtsatest variantidest ei piisa sellele eristusvõime andmiseks, kusjuures on tarvis vaid täpsustada, et tarbija eristab kaupa seda analüüsimata või võrdlemata ning sellele erilist tähelepanu omistamata. [18]

45. Selles toimingus on parem toetuda kogemusele ja lähtuda turul olemasolevate kujude ja anumate võrdlemisel empiirilistest põhimõtetest, nii et ühe sellise kuju või anuma ilmumine kaubandusvõrku on õigustpärane põhjus pidada seda eristusvõimeliseks [19], kuna selle leviku ulatus võib mõjutada tarbijate taju, mis ei tundu seda tüüpi kaubamärkide puhul eriti kõrge, [20] eriti kui need kaubamärgid on seotud tarbekaupadega, mille välimus erineb väga vähe sarnaste kaupade omast. Selles olukorras pöörab ostja rohkem tähelepanu pakendi märgistusele kui kujule. [21] Samamoodi on kasulik analüüsida tavapäraselt kasutatavaid anumaid või mõningaid põhivorme ning see ei eelda seda tüüpi kaubamärkide puhul rangemate kriteeriumide kohaldamist, vaid selle iseärasuste kaalumist.

16 — P. Ströbele täpsustab oma teoses *Absolute Eintragungshindernisse im Markenrecht, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* (Urheberrecht 2001, lk 665), et ei ole mingit õiguslikku alust, et muuta reegleid, mille alusel määratakse kindlaks kaupade ja ruumiliste pakendite eristusvõime.

17 — Eespool viidatud kohtuotsus Mag Instrument, punktid 31 ja 32.

18 — *Ibidem*, punkt 32.

19 — Pollaud-Dulian, F., „Les marques tridimensionnelles en droit communautaire" väljaandes *Revue de jurisprudence de droit des affaires*, nr 8-9 (2003), lk 712 ja Hetzelt, N., „Dreidimensionale Marken — Freihaltebedürftigkeit, Unterscheidungskraft und Schutzumfang", Köln 2004, lk 146.

20 — Hetzelt, N., eespool viidatud artikkel, lk 141.

21 — Ströbele, P., eespool viidatud artikkel, lk 666 ja Hetzelt, N., eespool viidatud artikkel, lk 146.

46. Kohtuotsuses teostatud kontrolli puhul on järgitud eespool esitatud reegleid, sest on öeldud, et vaidlusalused kotikesed on tavaliselt mõeldud toiduks tarvitatavate vedelike, nende hulgas niisuguste jookide nagu puuviljamahlad turustamiseks üldiselt, ning keskmine tarbija ei suuda seega tajuda pakendit kauba kaubandusliku päritolu tähisena. Lisaks pakub apellatsioonkaebuse esitanud äriühing välja sellise kujunduse, mis vastab seda liiki pakendi tavapärasele välimusele ning mis sisaldab selleks liiga vähese tähtsusega elemente, et avalikkusel oleks võimalik neid meelde jätta. Kohe seejärel analüüsib Esimese Astme Kohus kõnealuses kohtuotsuses kolme koostisosa, millel on silmaga tajutavaid erinevusi, nimelt kotikeste põhikuju (neljakandiline, ovaalne, kolmnurkne), nõgusad küljed ja metalliläige, ning analüüsib igaüht eraldi, siis koos [22] (punktid 41, 42 ja 46–52).

47. Esimese Astme Kohus viitas niisiis sobivatele infoallikatele, mis objektiivsest seisukohast ei lase kahelda valitud meetodi õiguspärasuses. Ta võttis arvesse mõningaid tegureid, näiteks kaupade klass ja kujunduse keerukus, mis järgivad eespool esitatud parameetreid, nii et otsusele ei ole selles osas midagi ette heita. Apellatsioonkaebuse esitaja etteheide tuleb niisiis tagasi lükata.

22 — 11. novembri 1997. aasta otsuses kohtuasjas C-251/95: SABEL (EKL 1997, lk I-6191, punkt 23) on Euroopa Kohus, võrreldes kahte kaubamärki kontrollimaks sarnasuste olemasolu, mis välistavad registreerimise, kasutanud sarnast meetodit, viidates tervikmuljele, mis kaubamärgist jääb, võttes arvesse selle eristuvaid ja domineerivaid osi.

48. Lõpetuseks tuleb see väide tagasi lükata osas, milles see puudutab faktiliste asjaolude hindamist, mis viidi läbi eespool nimetatud punktides, sest nagu ma juba ütlesin, välistab apellatsioonkaebuse laad esimeses kohtuastmes tuvastatud faktiliste asjaolude kontrolli.

D. *Põhjenduse puudumine (teise väite teine osa)*

49. Apellatsioonkaebuse esitanud äriühing väidab, et ühtlustamisamet ja samuti mõned siseriiklikud asutused on registreerinud sama kaubandussektori toodete osas käsitletavaga võrreldavaid kaubamärke. Sellest järeldub, et niisuguses olukorras on Esimese Astme Kohus ja ühtlustamisamet kohustatud põhjendama, miks need märgid ei suuda täida seda liiki intellektuaalse omandi peamist ülesannet.

50. Hinnang sellele väitele sõltub sellest, kas sarnaseid kaubamärke on varem registreeritud siseriiklikus süsteemis või ühenduse korra raames.

51. Esimesel juhul nähtub lahendus kaudselt eespool korduvalt viidatud kohtuotsuse C-218/01: Henkel punktidest 63 ja 64, milles Euroopa Kohus tunnistab, et kaubamärgi

registreerimine liikmesriigis mõnede toodete jaoks ei too kaasa identse või sarnase kaubamärgi registreerimist või sellest keeldumist samade või sarnaste toodete osas teises liikmesriigis.

52. Nagu ma rõhutasin ettepanekus, mille esitasin selles kohtuasjas (punkt 24), on see lahendus, mis tuleneb orgaanilise seose puudumisest liikmesriikide süsteemide vahel, mis ei pea saavutama identseid tulemusi,[23] kohaldatav ka siis, kui seos esineb ühtlustamisameti ja siseriikliku asutuse vahel. Järelikult ei ole liikmesriikide süsteemis vastu võetud otsused Alicantes siduvad.

53. Kaubamärgi registreerimise suhtes kehtivad erieeskirjad, mida kohaldatakse teatud konkreetsetel asjaoludel, mistõttu tähis, mis võib eristada kaubamärki mingil konkreetsel territooriumil, võib seda rolli mitte täita, kui ruumiline piiritlus on erinev.

54. Niisugune on vastus, mis antakse vaidlustatud kohtuotsuse punktis 56, milles Esimese Astme Kohus tunnistab, et liikmesriikide registreerimised „on üksnes sellised asjaolud, mida võib küll arvesse võtta ühenduse kaubamärgi registreerimisel, kuid mis ei ole otsustava tähtsusega". Ta lisab, et „apellatsioonikoda [...] võttis neid siseriiklikke registreeringuid õigesti arvesse, täpsustades, et need viimased ei muutnud tema hinnangut". Seega tuleb tõdeda, et esiteks võis ühtlustamisamet õiguspäraselt varasemad välisriikide registreeringud kõrvale jätta, ilma et oleks pidanud seda põhjendama, ning teiseks ei unustanud Esimese Astme Kohus oma otsust põhjendada.

55. Mis puudutab Alicante registreeringuid, siis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 55 esitab Esimese Astme Kohus piisavalt kaaluka arutluskäigu, kui ta täpsustab, et vastavalt tema enda praktikale ei ole varasemad registreeringud siduvad, sest kaubamärgi registreeritavus määratakse kindlaks asjakohaste õigusnormide alusel ning sel puhul ei tule järgida apellatsioonikodade varasemat praktikat. Apellatsioonkaebuse esitaja oli nimetatud seisukohaga nõus.

56. Isegi kui seda vastust tuleks pidada ebapiisavaks, oleksid selle puudused tähtsusetud, sest registreeringud, millele SiSi-Werke oma apellatsioonkaebuses tugineb,

23 — Kuid direktiiviga 89/104 läbiviidud ühtlustamise osalised tagajärjed kohustavad tõlgendama siseriiklikke õigusnorme, lähtudes selle ühenduse õigusnormi sõnastusest ja eesmärgist.

kannavad hilisemat kuupäeva [24] kui vaidlustatud haldusotsused. Järelikult ei saanud ühtlustamisamet olla seotud aktidega, mida sel hetkel veel ei olnud.

E. *Konkurentide huvi otsuse alusena (kolmas väide)*

57. SiSi-Werke ei ole nõus sellega, et vaidlustatud otsuses kohaldati määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b, lähtudes ainuüksi konkurentide üldisest huvist, võtmata arvesse tarbijate oma, nagu oleks pidanud, ning unustati, et neid anumaid kasutatakse juba aastaid ilma igasuguse takistuseta.

58. See etteheide põhineb vaidlustatud kohtuotsuse ekslikul analüüsil. Kui lugeda punkte 32 ja 54 koos, on võimalik järeldada vastupidist, sest esimeses punktis mainitakse, et eespool nimetatud huvi ei õigusta keeldumist kaubamärgi registreerimisest ning sellest ei piisa selle eristusvõime hindamiseks, mille puudumist käsitletakse järgmistes punktides (punktid 33–53). Punktis 54 rõhutatakse, et apellatsioonikoja otsuses toodud vihje riskile, et püsti püsivate kotikeste osas tekib ainuõigus, on põhjendatud sellega, et nimetatud väide kinnitab asjaolu, et nende kuju ei saa täita kaubamärkide peamist ülesannet „vastavalt üldisele huvile, mis on määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktil b põhineva absoluutse keeldumispõhjuse aluseks".

59. Niisiis ei saa väita, et Esimese Astme Kohus keeldus tunnistamast, et kaubamärgid, mille registreerimist taotletakse, võivad tooteid eristada, tundes huvi ainult konkurentide vastu, sest kohtuotsus põhineb tarbijate võimetusel valida puuviljamahlad, olles seejuures kindel nende päritolus, sest kaubamärk ei anna neile asjakohast teavet nende toodete kaubandusliku päritolu kohta. Just tarbijate huvi õigustabki keeldumist registreerida kaubamärke, mis ei suuda kaupu eristada.

60. Lähtudes kõigest eespool esitatust, tuleb apellatsioonkaebuse viimane väide samuti tagasi lükata.

24 — Kaubamärkide nr 2662781 ja 2662765 registreerimist taotleti 22. aprillil 2002 ja need registreeriti vastavalt 1. ja 19. märtsil 2004; viimase ehk numbrit 2899078 kandva kaubamärgi registreerimist taotleti 21. oktoobril 2002 ja see registreeriti 23. jaanuaril 2004.

V. Kohtukulud

61. Vastavalt kodukorra artiklile 122 koos artikli 69 lõikega 2, mida kohaldatakse artikli 118 alusel apellatsioonikaebuse suhtes, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud. Seetõttu, kui apellatsioonkaebuse esitaja väited lükatakse tagasi, nagu ma soovitan, tuleb kohtukulud välja mõista temalt.

VI. Ettepanek

62. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku jätta rahuldamata apellatsioonkaebus, mille SiSi-Werke esitas Esimese Astme Kohtu 28. jaanuari 2004. aasta otsuse peale kohtuasjades T-146/02–T-153/02, ning mõista kohtukulud välja apellatsioonkaebuse esitajalt.