Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (seitsmes koda)

25. september 2014*

Ühenduse kaubamärk — Kehtetuks tunnistamise menetlus — Ühenduse ruumiline kaubamärk — Kahe pakendatud pokaali kuju — Absoluutne keeldumispõhjus — Eristusvõime puudumine — Kasutamise käigus omandatud eristusvõime puudumine — Määruse (EÜ) nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkt b ja lõige 3

Kohtuasjas T-474/12,

Giorgio Giorgis, elukoht Milano (Itaalia), esindajad: advokaadid I. Prado ja A. Tornato,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindaja: I. Harrington,

kostja,

teine menetluspool Siseturu Ühtlustamise Ameti apellatsioonikojas, menetlusse astuja Üldkohtus oli

Comigel SAS, asukoht Saint-Julien-lès-Metz (Prantsusmaa), esindajad: advokaadid S. Guerlain, J. Armengaud ja C. Mateu,

mille ese on hagi, mis on esitatud Siseturu Ühtlustamise Ameti esimese apellatsioonikoja 26. juuli 2012. aasta otsuse peale (asi R 1301/2011-1), mis käsitleb Comigel SAS ja G. Giorgise vahelist kehtetuks tunnistamise menetlust,

ÜLDKOHUS (seitsmes koda),

koosseisus: koja esimees M. van der Woude, kohtunikud I. Wiszniewska-Białecka (ettekandja) ja I. Ulloa Rubio,

kohtusekretär: E. Coulon,

arvestades 31. oktoobril 2012 Üldkohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 7. veebruaril 2013 Üldkohtu kantseleisse saabunud Siseturu Ühtlustamise Ameti vastust,

arvestades 5. veebruaril 2013 Üldkohtu kantseleisse saabunud menetlusse astuja seisukohti,

arvestades 24. mail 2013 Üldkohtu kantseleisse saabunud repliiki,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

arvestades asjaolu, et ühe kuu jooksul alates kirjaliku menetluse lõpetamisest teatamisest ei olnud pooled esitanud taotlust kohtuistungi määramiseks, ning otsustades ettekandja-kohtuniku ettekande ja Üldkohtu kodukorra artikli 135a alusel teha otsuse ilma suulise menetluseta,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Hageja G. Giorgis registreeris 11. novembril 2009 Siseturu Ühtlustamise Ametis (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet”) nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määruse (EÜ) nr 207/2009 ühenduse kaubamärgi kohta (ELT L 78, lk 1) alusel numbri 8132681 all alljärgneva ühenduse ruumilise kaubamärgi:



2 Kaubad, mille jaoks kaubamärk registreeriti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud) klassi 30 ning vastavad kirjeldusele: „võõp, jää, segaveejäätised, jääga veejäätised, jäätis, joogijäätised, jäätisetooted, jäätisemagustoidud, külmad magustoidud, magustoidud, jogurtijäätis, kondiitritooted”.

3 Menetlusse astuja Comigel SAS esitas 19. jaanuaril 2010. aastal määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punkti a alusel koostoimes sama määruse artikli 7 lõike 1 punktidega b ja d vaidlusaluse kaubamärgi kehtetuks tunnistamise taotluse.

4 Ühtlustamisameti tühistamisosakond rahuldas 21. aprilli 2011. aasta otsusega kehtetuks tunnistamise taotluse ja tunnistas vaidlusaluse kaubamärgi määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti b alusel koostoimes sama määruse artikli 52 lõike 1 punktiga a kõigi asjaomaste kaupade osas kehtetuks. Samuti lükkas ta tagasi hageja argumendi, mille kohaselt oli vaidlusalune kaubamärk vastavalt määruse nr 207/2009 artikli 7 lõikele 3 omandatud kasutamise käigus eristusvõime.

5 Hageja esitas 16. juunil 2011 ühtlustamisametile tühistamisosakonna otsuse peale kaebuse.

6 Ühtlustamisameti esimene apellatsioonikoda jättis 26. juuli 2012. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus”) kaebuse rahuldamata. Ta kinnitas tühistamisosakonna järeldusi, mille kohaselt esiteks puudub vaidlusalusel kaubamärgil määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses eristusvõime ning teiseks ei ole hageja tõendanud, et vaidlusalune kaubamärk on kasutamise käigus omandanud selle määruse artikli 7 lõike 3 ja artikli 52 lõike 2 tähenduses eristusvõime.

Poolte nõuded

7 Hageja palub Üldkohtul:

— tühistada vaidlustatud otsus;

— mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

8 Ühtlustamisamet ja menetlusse astuja paluvad Üldkohtul:

— jätta hagiavaldus rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

9 Hageja põhjendab oma hagi kahe väitega vastavalt, et rikutud on määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti b ning selle määruse artikli 7 lõiget 3.

Esimene väide, et on rikutud määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti b

10 Hageja heidab apellatsioonikojale ette vaidlusaluse kaubamärgi eristusvõimele väära hinnangu andmist ning seeläbi määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti b rikkumist.

11 Määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punkti a kohaselt tunnistatakse ühenduse kaubamärk ühtlustamisametile esitatud taotluse põhjal kehtetuks, kui ühenduse kaubamärk on registreeritud selle määruse artikli 7 sätete vastaselt. Selles osas näeb määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkt b ette, et kaubamärke, millel puudub eristusvõime, ei registreerita.

12 Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et kaubamärgi eristusvõime määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti b mõttes tähendab seda, et kaubamärk võimaldab kindlaks teha kaubad, mille jaoks registreerimist taotletakse, konkreetselt ettevõtjalt pärinevana ja seega eristada neid kaupu teiste ettevõtjate omadest (vt Euroopa Kohtu 20. oktoobri 2011. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-344/10 P ja C-345/10 P, Freixenet *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2011, lk I-10205, punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika).

13 Kaubamärgi eristusvõimet tuleb hinnata esiteks lähtuvalt kaupadest või teenustest, mille jaoks registreerimist taotletakse, ning teiseks lähtuvalt sellest, kuidas asjaomane avalikkus, mis koosneb nende kaupade või teenuste piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelikust ja arukast keskmisest tarbijast, tähist tajub (vt Euroopa Kohtu 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, punkt 35 ja seal viidatud kohtupraktika).

14 Käesoleval juhul leidis apellatsioonikoda, et asjaomased kaubad on toidukaubad, mis üldiselt on kauplustesse jõudmise ajaks eelpakendatud ning eelpakendatud kauba turustamist puudutavas osas ei ole tarbija tähelepanelikkusse aste seoses kauba välimusega eriti suur.

15 Hageja heidab apellatsioonikojale ette, et viimane hindas asjaomase avalikkuse tähelepanelikkuse astet vääralt. Ta väidab, et keskmine jäätisetarbija on väga tähelepanelik, kuna tema valik põhineb mitmel teguril nagu jäätisesort, tarbimisviis, erinevad jäätise liigid ja võimalike koostisainete olemasolu.

16 Selles osas piisab märkimast, et vaidlusaluse kaubamärgiga hõlmatud kaubad on kõigile tarbijatele mõeldud igapäevased toiduained. Seetõttu tuleb vaidlusaluse kaubamärgi eristusvõimet hinnata, pidades silmas piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepaneliku ja aruka keskmise tarbija eeldatavat ootust (vt selle kohta Üldkohtu 15. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas T-129/04: Develey *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet (Plastikpudeli kuju), EKL 2006, lk II-811, punkt 46, ja seal viidatud kohtupraktika, ning 12. detsembri 2013. aasta otsus kohtuasjas T-156/12: Sweet Tec *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet (Ovaalne kuju), kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 14).

17 Vastupidi hageja väidetele ei tähenda asjaolu, et keskmine tarbija valib jäätist lähtuvalt oma maitse-eelistustest, et tema tähelepanelikkuse aste on kõrge. Tegelikult on jäätis laiatarbekaup, mida üldiselt müüakse selvehallides, madala hinna eest ning selle ostmisele ei eelne pikk järelemõtlemine, mistõttu ei ole alust järeldada, et tarbija tähelepanelikkuse aste on ostmise ajal suur. Peale selle on asjaolu, et tarbija valib kaupa selle sordi järgi, igapäevaste toiduainete puhul tavapärane ning nende osas on eespool punktis 16 viidatud kohtupraktikas tuvastatud, et tarbija tähelepanelikkuse aste ei ole suur.

18 Seetõttu sedastas apellatsioonikoda õigesti, et asjaomase avalikkuse moodustab Euroopa Liidu piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas keskmine tarbija, kelle tähelepanelikkuse aste ei ole eriti suur.

19 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei erine kauba enda välimusest koosnevate ruumiliste kaubamärkide eristusvõime hindamise kriteeriumid teistele kaubamärgiliikidele kohalduvatest kriteeriumidest. Ometi ei pruugi nende kriteeriumide kohaldamisel asjaomane avalikkus tajuda kauba enda välimusest koosnevat ruumilist kaubamärki samamoodi kui sõna- või kujutismärki, mis koosneb tähisest, mis ei sõltu selle kauba välimusest, mida ta tähistab. Igasuguse kujutis- või sõnalise osa puudumisel ei tee keskmised tarbijad nimelt harilikult kauba päritolu kohta järeldusi kauba kuju või selle pakendi kuju alusel, mistõttu võib ruumilise kaubamärgi eristusvõime kindlakstegemine osutuda keerulisemaks kui sõna- või kujutismärgi puhul (vt eespool punktis 12 viidatud kohtuotsus Freixenet *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, punktid 45 ja 46 ning seal viidatud kohtupraktika).

20 Neil asjaoludel on määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses eristusvõime ainult kaubamärgil, mis oluliselt erineb asjaomase sektori normidest ja tavast ning võib seega täita oma peamist ülesannet, milleks on päritolu tähistamine (vt eespool punktis 12 viidatud kohtuotsus Freixenet *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 47 ning seal viidatud kohtupraktika).

21 Seoses iseäranis ruumiliste kaubamärkidega, mis koosnevad selliste kaupade pakendist, mis turustamise eesmärgil on kauba olemusest tulenevatel põhjustel pakendatud, on Euroopa Kohus sedastanud, et need peavad võimaldama kõnealuste kaupade keskmisel tarbijal, kes on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas, eristada asjaomast kaupa teiste ettevõtjate kaubast ilma analüüsi või võrdlemiseta ja erilist tähelepanu pööramata (Euroopa Kohtu 12. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-173/04 P: Deutsche SiSi-Werke *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2006, lk I-551, punkt 29).

22 Selleks et hinnata, kas kaubamärgil puudub eristusvõime või mitte, tuleb arvestada kaubamärgist jäävat tervikmuljet. Siiski ei tähenda see, et kõigepealt ei võiks uurida kaubamärgi puhul kasutatud erinevaid esituselemente ükshaaval. Tegelikult võib igakülgsel hindamisel olla kasulik uurida asjaomase kaubamärgi iga koostisosa (vt Euroopa Kohtu 25. oktoobri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-238/06 P: Develey *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2007, lk I-9375, punkt 82 ja seal viidatud kohtupraktika).

23 Kõigepealt tuleb märkida, et käesoleval juhul on asjaomased kaubad magustoidud, jäätised, veejäätised ja jogurtid ning vaidlusalune kaubamärk koosneb kahe pokaalikujulise läbipaistva klaasanuma kujust ning vastava pappümbrise kujust, millel on avaused pealpool ja külgedel ning mille kontuurid vastavad asjaomaste anumate kontuurile. Vaidlusalune kaubamärk koosneb asjaomaste kaupade pakendi ruumilisest kujust.

24 Esiteks heidab hageja apellatsioonikojale ette seda, et viimane tegi asjaomase sektori normid ja tavad ekslikult kindlaks. Ta väidab, et apellatsioonikoda oleks vaidlusaluse kaubamärgi eristusvõime hindamiseks pidanud võtma arvesse klassi 30 kuuluvate kaupade sektori pakendamisnorme ja -tavasid. Apellatsioonikoda aga piirdus arvesse võetavate normide ja tavade analüüsimisel pakendisektori normide ja tavade, mis annavad edasi „kvaliteettoote ja käsitööndusliku valmistatud kauba kuvandit”.

25 Tuleb märkida, et see argument põhineb vaidlustatud otsuse vääral tõlgendusel.

26 Apellatsioonikoda märkis vaidlustatud otsuses, et kui vaidlusalune kaubamärk koosneb asjaomaste kaupade pakendi ruumilisest kujust, nagu see on käesolevas asjas, on võimalik, et asjaomased normid ja tavad on sama kaubaliigi pakendisektoris kohaldatavad normid ja tavad, mis on suunatud samadele tarbijatele kui asjaomased kaubad.

27 Seejärel hindas apellatsioonikoda eraldi vaidlusaluse kaubamärgi kaht koostisosa, milleks on klaasanumad ja pappümbris. Seoses klaasanumate eristusvõime hindamisega märkis ta, et sellist liiki anumaid kasutatakse vastaval turul magustoitude, jäätise, veejäätise ja jogurti müümiseks ning seda kasutatakse tarbijale selle sõnumi edastamiseks, et tegemist on kvaliteettoodete ning käsitööndusliku valmistatud kaupadega, mida hageja ei vaidlusta. Apellatsioonikoda leidis, et vaidlusaluse kaubamärgi anumate kuju ei erine oluliselt turul magustoitude, jäätise, veejäätise ja jogurti müümiseks kasutatavatest pokaalidest, mida kinnitavad menetlusse astuja esitatud tõendid anumate kohta, mis erinevad vaidlusalune kaubamärgi kujust vaid vähesel määral. Apellatsioonikoda järeldas sellest, et vaidlusaluse kaubamärgi see koostisosa ei ole asjaomaseid kaupu eristav.

28 Seejärel jättis apellatsioonikoda kõrvale hageja esitatud näited nende kaupade turustamisega seoses turul esinevate muude anumaliikide kohta, märkides, et „nende kuju eesmärk ei ole sama – jätta tarbijatele kvaliteettoote ja käsitööndusliku valmistamise muljet”.

29 Otsusest nähtub, et apellatsioonikoda võttis asjaomaste kaupadega sarnaste ja samadele tarbijatele suunatud kaupade pakendi sektori tavasid arvesse ning nentis, et klaasanuma kujulised pakendid on tavapärased, eriti kvaliteettoote kuvandi edasiandmise juhul. Asjaolu, et apellatsioonikoda jättis asjakohatuna arvesse võtmata hageja esitatud tõendid jäätise müügiks kasutatavate anumate muude kujude kohta, ei ole vastuolus tema järeldusega, et sel turul kasutatakse ka klaasanumaid.

30 Vastupidi hageja väidetele ei tulene vaidlustatud otsusest, et apellatsioonikoda piirdus sektori arvesse võetavate normide ja tavade kindlakstegemisel üksnes kvaliteettoodete ja käsitööndusliku valmistatud kauba sektori normide ja tavadega.

31 Teiseks väidab hageja, et asjaomase sektori normide ja tavade eksliku kindlakstegemise tõttu hindas apellatsioonikoda vaidlusaluse kaubamärgi eristusvõimet vääralt. Ta väidab, et apellatsioonikoda võttis vaidlusaluse kaubamärgi eristusvõime hindamisel võrdluselemendina arvesse kontsepti „sisselõigatud avaustega pappümbrisesse pakendatud pokaalid”, selle asemel et arvestada kõiki asjaomase kauba sektoris kasutatavaid pakendiliike. Apellatsioonikoda leidis nii vääralt, et sisselõigatud avaustega pappümbrise kuju on asjaomaste kaupade sektoris laialt levinud. Hageja väidab, et vaidlusaluse kaubamärgi pappümbrisel on selliseid omadusi ja kuju, mis erinevad menetlusse astuja esitatud tõenditel nähtuvatest kujudest.

32 Apellatsioonikoda leidis vaidlustatud otsuses vaidlusaluse kaubamärgi teise koostisosa kui pealpool ja külgedel olevate avaustega pappümbrise eristusvõime hindamisega seoses, et need omadused esinevad enamikul menetlusse astuja esitatud tõenditel näha olevatel pappümbristel. Ta järeldas, et pealpool ja külgedel olevate avaustega pappümbrise kuju on asjaomaste kaupade sektoris eelkõige kauba või kogu teabe selle kauba kohta näitamiseks levinud. Apellatsioonikoda järeldas asjaomaste kaupade (magustoidud, jäätis, veejäätis, jogurt) sektori norme ja tavasid arvestades, et vaidlusaluse kaubamärgi pappümbrise kuju on üksnes kaunistuslik, see ei erine oluliselt asjaomase sektori tavadest ning sellel puudub eristusvõime.

33 Tuleb märkida, et apellatsioonikoda tugines menetlusse astuja esitatud tõenditele, mis näitavad, et asjaomase kauba sektoris on pappümbrisest koosnevad sisselõigetega pakendid laialt levinud ning ta võis sellest järeldada, et vaidlusalune kaubamärk ei erine oluliselt asjaomase sektori tavadest.

34 Asjaolu, mida väidab hageja, et vaidlusaluse kaubamärgi pappümbrise kuju erineb teatavate osade poolest turul esinevatest kujudest, ei sea apellatsioonikoja hinnangut kahtluse alla. Asjaomaste kaupade sektoris kasutatavad erinevad pappümbriseid, mis erinevad avause asukoha või kuju poolest, tuleb käsitleda asjaomases sektoris kasutatavate pakendi kuju variantidena. Erinevused turul esinevate pappümbriste vahel vastavad eelkõige praktilistele kaalutlustele (nagu lähtumine anumate suurusest) või on üksnes kaunistuslikud. Apellatsioonikoda leidis õigesti, et vaidlusaluse kaubamärgi pappümbrise kuju omadused ei võimalda sel kujul eristuda märkimisväärselt asjaomase kauba sektori tavadest.

35 Kolmandaks väidab hageja, et apellatsioonikoda eksis vaidlusaluse kaubamärgi identifitseerimise osas, võttes arvesse, et vaidlusalune kaubamärk koosneb „kahest sisselõigatud avaustega pappümbrisesse pakendatud pokaalist", mis ei vasta vaidlusalusele kaubamärgile, nagu see on registreeritud. Ta väidab, et vaidlusalust kaubamärki oleks pidanud analüüsima tervikuna koos oma omadustega. Apellatsioonikoda oleks pidanud analüüsima vaidlusaluse kaubamärgi kuju eriomaste joonte kombinatsiooni eristusvõimet, mitte üksnes nende osade eristusvõimet kogumis.

36 Kõigepealt tuleb lükata tagasi hageja argument, mille kohaselt apellatsioonikoda identifitseeris vaidlusalust kaubamärki vääralt. Tegelikult vastab vaidlustatud otsuses esitatud vaidlusaluse kaubamärgi kirjeldus: „kahe pealpool ja külgedel paiknevate sisselõigatud avaustega välimisse pappümbrisesse pakendatud läbipaistva klaaspokaali kuju" kaubamärgi kujutisele, nagu see on esitatud registreerimistaotluses ning kujutatud eespool punktis 1. Asjaolust, et hagejal on vaidlusaluse kaubamärgi oma kirjeldus (nimelt „kaks kõrvuti paigutatud pokaali papp-pakendis, mis on pokaalide ülaotsas täielikult avatud ning pokaalide külje pealt osaliselt avatud, äärekontuuriga, mille eriomane kuju järgib ja meenutab pokaali kuju, moodustades eripärase pudelikujulise silueti nende pokaalide vahel"), mida ei ole esitatud ei registreerimistaotluses ega registreerimistunnistuses, ei piisa selle järeldamiseks, et apellatsioonikoda on teinud vea.

37 Seejärel mis puutub hageja argumenti, et apellatsioonikoda ei ole hinnanud vaidlusalust kaubamärki tervikuna, siis tuleb märkida, et vaidlustatud otsuses uuris apellatsioonikoda pärast selle nentimist, et asjaomase kaubamärgi kaks koostisosa ei erine oluliselt asjaomases sektoris kasutatavatest asjaomastest koostisosadest ning neil puudub eristusvõime, vaidlusaluse kaubamärgi registreeringukohase pakendi kujust jäävat tervikmuljet. Ta leidis, et vaidlusalusele kaubamärgile iseloomulikest omadustest ei piisa sellest magustoitude, jäätise, veejäätise ja jogurti turul ebatavalise mudeli loomiseks, mida võidakse selgesti tajuda olemasolevatest kujudest erinevana. Ta nentis, et menetlusse astuja esitatud tõenditel on kujutatud teatavaid pakendikujusid, mis on vaidlusaluse kaubamärgi kujuga väga sarnased. Apellatsioonikoda leidis, et kaht anumat koos hoidva papp-pakendi kasutamine on üks asjaomaste kaupade tarbijatele esitlemise levinumatest viisidest. Ta järeldas selle põhjal, et vaidlusalune kaubamärk kui tervik sarnaneb vahetult asjaomaste kaupade kõige tõenäolisema kujuga ning seetõttu tuleb leida, et sellel puudub eristusvõime.

38 Sellest tuleneb, et hagejal ei ole alust väita, et apellatsioonikoda ei hinnanud vaidlusaluse kaubamärgi eristusvõimet igakülgselt ega võtnud arvesse selle omadusi ning et ta piirdus kõigi koostisosade kogumi eristusvõime puudumise nentimisega.

39 Peale selle väidab hageja, et apellatsioonikoda leidis vaidlustatud otsuses vääralt, et vaidlusalune kaubamärk vastab pakendi kujule, mis on turul asjaomaste kaupade müümisel laialt levinud, kui tema esitatud näidetest nähtub, et selles sektoris kõige laiemalt kasutuses olev pakend erineb täielikult vaidlusalusest kaubamärgist.

40 Sellega seoses piisab märkimast, et asjaolu, et asjaomaste kaupade turul esineb muud liiki pakendeid, ei lükka ümber apellatsioonikoja järeldust, et esineb ka vaidlusaluse kaubamärgiga väga sarnaseid pakendi kujusid, mis ei ole ebatavalised. Vastavalt eespool punktis 20 viidatud kohtupraktikale piisab kaubamärgi eristusvõime puudumise tuvastamiseks sellest, kui see oluliselt ei erine asjaomase sektori normidest ja tavadest ega ole vaja näidata, et asjaomane kaubamärk on sellel turul kõige levinum pakendi kuju.

41 Neljandaks väidab hageja, et apellatsioonikoda hindas vaidlusaluse kaubamärgi eristusvõimet liiga kitsalt.

42 Ühelt poolt väidab ta, et apellatsioonikoja kohaldatud kohtupraktika, mille kohaselt omab määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses eristusvõimet ainult selline ruumiline kaubamärk, mis oluliselt erineb asjaomase sektori normidest ja tavadest, ei ole kohaldatav juhul, kui nagu käesolevas asjas, keskmise tarbija tähelepanelikkuse aste on suur ning vaidlusalune kaubamärk ei koosne kauba kujust, vaid nende pakendi kujust.

43 Selle argumendiga ei saa nõustuda. Piisab meenutamast, et nagu nähtub eespool punktis 18, leidis apellatsioonikoda õigesti, et asjaomase avalikkuse tähelepanelikkuse aste ei ole kõnealuste kaupadega seoses eriti suur. Lisaks on käesoleval juhul pakendi kuju seotud asjaomaste kaupade kujuga.

44 Teiselt poolt heidab hageja apellatsioonikojale ette vaidlusaluse kaubamärgi suhtes eristusvõime hindamisel rangema kui kohtupraktikas nõutava kriteeriumi kohaldamist. Apellatsioonikoda olevat nõudnud, et vaidlusalune kaubamärk „erineks oluliselt" asjaomaste kaupade põhikujust, samas kui kohtupraktikas nõutavat üksnes selle kindlakstegemist, et vaidlusalune kaubamärk „erineb märkimisväärselt" sektori normidest ja tavadest.

45 Piisab märkimast, et „märkimisväärse erinevuse" nõue ei ole vastupidi hageja väidetele kriteerium, mille alusel apellatsioonikoda hindas vaidlusaluse kaubamärgi eristusvõimet. Tegelikult kasutas apellatsioonikoda Üldkohtu 31. mai 2006. aasta otsust kohtuasjas T-15/05: De Waele *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (vorsti kuju) (EKL 2006, lk II-1511) tsiteerides väljendit „märkimisväärne erinevus", vastates vaidlustatud otsuses hageja argumendile vaidlusaluse kaubamärgi kuju uudsuse ja originaalsuse kohta alles pärast seda, kui ta oli järeldanud, et vaidlusalune kaubamärk ei ole eristusvõimeline.

46 Peale selle väidab hageja, et kuna Üldkohus tunnistas oma 3. detsembri 2003. aasta otsuses kohtuasjas T-305/02: Nestlé Waters France *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Pudeli kuju) (EKL 2003, lk II-5207), et pudelikujulisel ruumilisel kaubamärgil, mille registreerimist taotleti klassi 32 kuuluvatele alkoholivabadele jookidele, on minimaalne eristusvõime määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses olemas, siis peaks sama järeldus olema asjakohane käesolevas asjas, milles on tegemist väga sarnase sektoriga, nimelt klassi 30 kuuluvate kaupadega. Sellega seoses piisab märkimast, et tähise eristusvõimet tuleb hinnata ühest küljest seoses toodete või teenustega, mille jaoks on registreerimise taotlus esitatud, ja teisest küljest seoses sellega, kuidas asjaomane avalikkus kaubamärki tajub, ning apellatsioonikoda peab uurima, kas kaubamärk erineb oluliselt asjaomase kaubasektori normidest või tavadest. Seetõttu ei ole vaidlusalusest kaubamärgist erineva kaubamärgi kohta, mille registreerimist

taotleti muudele kui käesolevas asjas käsitletud kaupadele, mis kuuluvad teise sektorisse, tehtud kohtuotsuses esitatud Üldkohtu järeldus asjakohane vaidlusaluse kaubamärgi eristusvõime hindamisel käesolevas asjas.

47 Eeltoodust tulenevalt ei ole hageja tõendanud, et apellatsioonikoda eksis, leides, et vaidlusalusel kaubamärgil puudub eristusvõime määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses.

48 Järelikult tuleb esimene väide tagasi lükata.

Teine väide, et on rikutud määruse nr 207/2009 artikli 7 lõiget 3

49 Hageja väidab, et apellatsioonikoda eksis määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 3 kohaldamisel, kui leidis, et tema esitatud tõenditest vaidlusaluse kaubamärgi kasutamise käigus omandatud eristusvõime kohta ei piisa.

50 Määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 3 kohaselt ei ole kaubamärgi registreerimine määruse artikli 7 lõike 1 punktis b nimetatud absoluutse keeldumispõhjusega vastuolus, kui kaubamärk on kasutamise käigus muutunud kaupu, mille jaoks registreerimist taotletakse, eristavaks.

51 Määruse nr 207/2009 artikli 52 lõige 2 sätestab nimelt, et kui ühenduse kaubamärgi registreerimisel on rikutud selle määruse artikli 7 lõike 1 punkti b, ei või seda siiski kehtetuks tunnistada, kui kaubamärk on kasutamise tagajärjel muutunud eristusvõimeliseks seoses nende kaupade või teenustega, mille jaoks see on registreeritud.

52 Kohtupraktikast tulenevalt nõuab kasutamise käigus kaubamärgi eristusvõime omandamine seda, et tänu kõnealusele kaubamärgile tunneb vähemalt oluline osa asjaomasest avalikkusest kaubad või teenused ära teatud ettevõtjalt pärinevana (vt Üldkohtu 15. detsembri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-262/04: BIC *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Tulekiviga tulemasina kuju), EKL 2005, lk II-5959, punkt 61 ja seal viidatud kohtupraktika).

53 Käesoleval juhul märkis apellatsioonikoda, et kuna vaidlusalune kaubamärk on ruumiline kaubamärk, on asjakohane liidu territoorium. Ta märkis, et hageja esitatud tõenditest ei piisa selle tõendamiseks, et vaidlusalune kaubamärk on määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 3 ja artikli 52 lõike 2 tähenduses eristusvõime omandanud. Apellatsioonikoda leidis ühelt poolt, et need tõendid tervikuna puudutavad üksnes kaheksat liidu liikmesriiki ning nii ei tõenda need eristusvõime omandamist liidu olulises osas. Teiselt poolt järeldas ta, et hageja ei ole tõendanud, et vaidlusalust kaubamärki on tajutud kaupade päritolu tähisena, kuna pakendi kuju on alati kasutatud koos sellele pakendile trükitud tähisega LA GELATERIA DI PIAZZA NAVONA.

54 Esiteks piirdub hageja väitega, et vaidlusaluse kaubamärgi kasutamine koos pakendile trükitud tähisega LA GELATERIA DI PIAZZA NAVONA näitab, et asjaomane tarbija tajub ruumilist kaubamärki ilma vastava graafilise kujutiseta kui asjaomaste kaupade päritolu tähist. Piisab nentimast, et see lihtne väide ei sea kahtluse alla apellatsioonikoja järeldust, mille kohaselt need tõendid on ebapiisavad vaidlusaluse kaubamärgi kaubamärgina kasutamise tõendamiseks ning tuleb seetõttu tagasi lükata.

55 Igal juhul tuleb märkida, et kohtupraktika kohaselt võib ruumiline kaubamärk kasutamise käigus tõesti omandada eristusvõime, isegi kui seda kasutatakse koos sõna- või kujutismärgiga. Nii on see siis, kui kaubamärk koosneb kauba või selle pakendi kujust ja need on süstemaatiliselt varustatud sõnamärgiga, mille all neid turustatakse. Eristusvõime võib omandada muu hulgas ka pärast seda, kui kaup on asjaomasele avalikkusele tavapärasel viisil omaseks muudetud (vt Üldkohtu 29. jaanuari 2013. aasta otsus kohtuasjas T-25/11: Germans Boada *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Mehaaniline plaadilõikur), kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 83 ja seal viidatud kohtupraktika).

56 Siiski peab asjaomane avalikkus asjaomase kauba saama teatavalt äriühingult pärinevana kindlaks teha vastava kaubamärgi kaubamärgina kasutamise põhjal. Väljendit „kaubamärgi kasutamine kaubamärgina" tuleb mõista nii, et sellega viidatakse kaubamärgi kasutamisele selleks, et sihtrühm identifitseeriks kauba või teenuse teatavalt ettevõtjalt pärinevana. Nii ei kujuta igasugune kaubamärgi kasutamine tingimata kasutamist kaubamärgina (eespool punktis 55 viidatud Mehaanilise plaadilõikuri kohtuotsus, punkt 85).

57 Käesoleva kohtuasja asjaoludel oleks üksnes juhul, kui hageja oleks tõendanud konkreetselt väidet, et asjakohastel tarbijatel meenub asjaomaste kaupade pakendi kuju kaubandusliku päritolu tähisena, olnud need tõendid esimene märk selle kohta, et vaidlusalust kaubamärki moodustava asjaomaste kaupade pakendi ruumilise kuju omapärane välimus võimaldab eristada neid kaupu muudelt tootjatelt pärinevatest kaupadest. Piisab märkimast, et hageja ei ole esitanud selle kohta ühtki argumenti.

58 Teiseks, mis puutub hageja argumenti, et apellatsioonikoda ei ole võtnud arvesse asjaolu, et tema esitatud tõendid puudutasid liidu tarbijate olulist osa, siis tuleb see ainetuna tagasi lükata, kuivõrd hageja ei ole tõendanud, et apellatsioonikoda tegi vea, kui leidis, et need tõendid ei näita, et vaidlusalust kaubamärki on kasutatud kaubamärgina.

59 Sellest tuleneb, et teine väide tuleb tagasi lükata ning hagi jätta tervikuna rahuldamata.

Kohtukulud

60 Üldkohtu kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuotsus on tehtud hageja kahjuks, tuleb kohtukulud vastavalt ühtlustamisameti ja menetlusse astuja nõudele välja mõista hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (seitsmes koda)

otsustab:

1. **Jätta hagi rahuldamata.**

2. **Mõista kohtukulud välja G. Giorgiselt.**

Van der Woude Wiszniewska-Białecka Ulloa Rubio

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 25. septembril 2014 Luxembourgis.

Allkirjad