ÜLDKOHTU OTSUS (teine koda)

23. september 2010 *

Kohtuasjas T-378/07,

CNH Global NV, asukoht Amsterdam (Madalmaad), esindajad: *barrister* M. Edenborough ja *solicitor* R. Harrison,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindaja: A. Folliard-Monguiral,

kostja,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

mille ese on hagi, mis on esitatud Siseturu Ühtlustamise Ameti esimese apellatsioonikoja 5. juuli 2007. aasta otsuse peale (asi R 1642/2006-1), mis käsitleb taotlust registreerida ühenduse kaubamärgina tähis, mis kujutab punast, musta ja halli värvi traktorit,

ÜLDKOHUS (teine koda),

koosseisus: koja esimees I. Pelikánová, kohtunikud K. Jürimäe ja S. Soldevila Fragoso (ettekandja),

kohtusekretär: K. Pocheć,

arvestades 2. oktoobril 2007 Üldkohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 15. jaanuaril 2008 Üldkohtu kantseleisse saabunud kostja vastust,

arvestades 13. mail 2008 Üldkohtu kantseleisse saabunud repliiki,

arvestades 17. märtsil 2010 toimunud kohtuistungil esitatut,

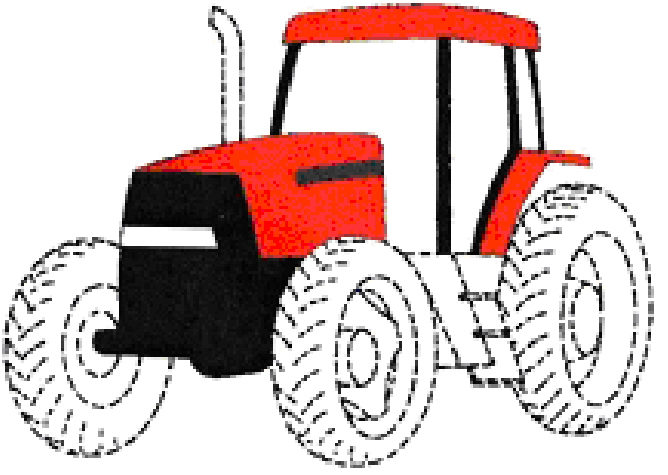
on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Hageja CNH Global NV esitas 15. juulil 2004 Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet") nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994 L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 146) (muudetud kujul) (asendatud nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määrusega (EÜ) nr 207/2009 ühenduse kaubamärgi kohta (ELT L 78, lk 1)) alusel ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse.

2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on järgmine kujutismärk:



3 Kõnealust kaubamärki kirjeldatakse kui „punase, musta ja halli värvi kombinatsiooni, mida on kasutatud traktori välispindadel ja mille puhul punast värvi on kasutatud kapotil, katusel ja porilaudadel, hele- ja tumehalli värvi kapotil oleval horisontaalsel triibul ning musta värvi kapoti eesosas asuval iluvõrel, šassiil ja kere vertikaalosadel".

4 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) (edaspidi „Nizza kokkulepe") klassi 12 ja vastavad järgmisele kirjeldusele: „traktorid".

5 Kontrollija lükkas 27. oktoobril 2006 taotluse tagasi, kuna vaatamata sellele, et hageja tõendas, et tema käive Ida-Euroopas asuvates riikides on „märkimisväärne", ei esitanud ta tõendeid asjaomase kaubamärgi tõhusa kasutamise kohta uutes liikmesriikides, mis on peamiselt põllumajanduslikud riigid, ja seega ei saa sedastada, et taotletud kaubamärk on kasutamise käigus omandanud eristusvõime Euroopa Ühenduse olulises osas.

6 Hageja esitas 15. detsembril 2006 kontrollija otsuse peale kaebuse. Esimene apellatsioonikoda jättis 5. juuli 2007. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus") kaebuse rahuldamata ning jättis kontrollija otsuse jõusse.

7 Sisuliselt väitis apellatsioonikoda, et kuna esiteks koosneb asjaomane avalikkus põllumeestest, ja kuna teiseks puudub asjaomasel värvikombinatsioonil olemusest tulenev eristusvõime, siis saab taotletud kaubamärgi registreerida vaid siis, kui see on kasutamise käigus omandanud eristusvõime ühenduse olulises osas. Apellatsioonikoja arvates jättis hageja selle tingimuse täitmise tõendamata, kuna esiteks ei arvestanud hageja asjaomase turu määratlemisel uute liikmesriikidega ja teiseks olid andmed käibe kohta nende liikmesriikide ja isegi teatavate vanade liikmesriikide lõikes ilmselgelt ebapiisavad selleks, et tõendada kõnealuse tähise tõhusat kasutamist.

Poolte nõuded

8 Hageja palub Üldkohtul:

– tühistada vaidlustatud otsus;

– mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

9 Ühtlustamisamet palub Üldkohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

10 Hageja esitab oma hagi toetuseks sisuliselt üheainsa väite, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 7 lõige 3) rikkumisest.

Poolte argumendid

11 Hageja väidab, et asjaomane avalikkus, mille moodustab väga väike osa kogu elanikkonnast, tajub hageja toodetavate traktorite värvikombinatsiooni kaubamärgina, ning seda samal moel erinevates liikmesriikides.

12 Hageja leiab, et asjaomane avalikkus koosneb traktorite omanikest ja tulevikus traktori ostjatest, kuid mitte isikutest, kellel on pelgalt potentsiaalne huvi nende kaupade vastu, kuna vaid esimesena mainitutel on tegelik huvi, et kaubamärk täidaks oma peamist ülesannet nende kaupade kaubandusliku päritolu tähisena.

13 Hageja sõnul ei saa asjaomase avalikkuse määratlemisel arvestada mõistega „põllumees", kuna see mõiste on ebatäpne ja hõlmab asjassepuutumatuid isikuid, nagu väikepõldurid ja need põllumehed, kellel puuduvad vahendid traktori soetamiseks. Seega eksis apellatsioonikoda, leides, et asjaomane avalikkus koosneb põllumeestest üldiselt, ja selle eksimuse tõttu tõlgendas ta esitatud tõendeid vääralt.

14 Niisiis vaidlustab hageja ühtlustamisameti väite, et asjaomane avalikkus koosneb põllumeestest üldiselt.

15 Hageja väidab, et kohtupraktika kohaselt peab kaubamärgi kasutamise käigus omandatud eritusvõimet tõendama asjaomase avalikkuse olulise osa suhtes, mitte kogu asjaomase avalikkuse suhtes. Lisaks tuleb tõendid esitada asjaomase piirkonna olulise osa kohta, mitte aga kogu piirkonna kohta, kuna vastupidi ühtlustamisameti väitele ei ole selles osas toimunud mingit kannapööret kohtupraktikas või seadusandlikku muudatust.

16 Peale selle täpsustab hageja, et ühtlustamisameti seisukoht, mille kohaselt tuleb kasutamise käigus eristusvõime omandamist tõendada iga liikmesriigi kogu territooriumi osas ja kogu asjaomase avalikkuse suhtes, on „praktikas teostamatu".

17 Hageja sõnul ei jaotu asjaomane avalikkus kõigi liikmesriikide vahel ühtlaselt ja nõutav kasutamise määr on seega iga liikmesriigi eriomaseid tunnusjooni arvestades erinev.

18 Hageja leiab, et käesoleva juhtumi puhul ei oma tähtsust asjaomaste kaupade käibe absoluutnäitajad, hõlmatud geograafiline piirkond ja see, et käive ei ole kogu ühenduse lõikes jaotunud ühtlaselt, tõendamaks kaubamärgi poolt kasutamise käigus eristusvõime omandamist ühenduse olulises osas. Arvestada tuleb esiteks müügitehingute arvuga võrreldes turu suurusega ja teiseks asjaomase avalikkuse geograafilise jaotumisega.

19 Hageja väidab, et käesoleval juhul on nende kaupade, mille jaoks kaubamärki registreerida soovitakse, käive Ida-Euroopas asuvates liikmesriikides „märkimisväärne". Samuti on taotletud kaubamärk kasutamise käigus omandanud eristusvõime vanades liikmesriikides, mis kujutavad endast 90% ühendusest ja on seega selle oluline osa, ning seega on kaubamärk asjaomase avalikkuse jaoks omandanud mainitud eristusvõime määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 tähenduses.

20 Hageja kinnitab, et elanikkonna suurus, geograafilise piirkonna ulatus ja see, et Ida-Euroopas paiknevad liikmesriigid on põllumajanduslikud riigid, on asjaolud, mis ei oma tähtsust siis, kui hinnatakse seda, kas kaubamärk on kasutamise käigus omandanud eristusvõime ühenduse olulises osas. Hageja sõnul on asjaomane avalikkus see asjaolu, millega tuleb arvestada. Igal juhul on põllumajandusettevõtted neis liikmesriikides traktori kasutamise seisukohalt liiga väikesed ja asjaomane avalikkus on ühenduse selles osas järelikult väga väikesearvuline. Seega on ühtlustamisamet valesti väitnud, et hageja on jätnud tähelepanuta Ida-Euroopas asuvad liikmesriigid ja on jätnud kõrvale uute liikmesriikide turud nende vähese tähtsuse tõttu.

21 Hageja rõhutab, et ühtlustamisamet kasutab andmeid käibe kohta „eksitavalt ja igal juhul vääralt".

22 Peale selle märgib hageja, et ühtlustamisamet tõi kostja vastuses esile kaks uut küsimust, mida ei olnud käsitlenud ei kontrollija aga apellatsioonikoda ja mis puudutasid esiteks nende kahe ettevõtjate ühenduste esindaja sõltumatust, kelle ütlused hageja esitas hagi lisas, ja nende pädevust määratleda seda, kuidas antud kaubamärki Euroopas tajutakse, ning teiseks taotletud kaubamärgi kasutamist koos sõnamärgiga CASE või CASE INTERNATIONAL. Need argumendid ei ole hageja arvates põhjendatud, kuna esiteks on nimetatud esindajate positsioon sobiv määratlemaks seda, kuidas

kaubamärki tajutakse, ja teiseks on taotletud kaubamärgi sõnalised osad loetamatud, mistõttu on värvide kombinatsioon ainus eristav element.

23 Lõpuks täpsustab hageja, et esitati otsesed tõendid selle kohta, et traktori värvikombinatsioon võib olla kaubandusliku päritolu tähis, ja seda värvikombinatsiooni kujutavad fotod. Samuti tõendati, et on läbi viidud nende traktorite asjaomasele avalikkusele suunatud spetsiaalne reklaamikampaania.

24 Ühtlustamisamet vaidleb kõigile hageja esitatud argumentidele vastu.

Üldkohtu hinnang

25 Värvid või värvikombinatsioonid kui sellised võivad olla ühenduse kaubamärgid ja võivad muutuda kasutamise käigus määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 alusel neid kaupu või teenuseid eristavaks, mille jaoks registreerimist taotletakse (vt selle kohta Euroopa Kohtu 21. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-447/02 P: KWS Saat *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2004, lk I-10107, punkt 79, ja Üldkohtu 28. oktoobri 2009. aasta otsus kohtuasjas T-137/08: BCS *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Rohelise ja kollase värvi kombinatsioon), EKL 2009, lk II-4047, punkt 28].

26 Käesoleval juhul ei vaidlusta hageja ei kontrollija ega apellatsioonikoja järeldusotsust osas, mis puudutab taotletud kaubamärgi olemusest tuleneva eristusvõime puudumist, vaid piirdub argumentatsioonis mainitud määruse artikli 7 lõike 3 kohaldamisega kõnealuse tähise suhtes.

27 Vastavalt määruse nr 40/94 artikli 7 lõikele 3 ei ole sama määruse artikli 7 lõike 1 punktides b–d (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktid b–d) ette nähtud absoluutsed põhjused takistuseks kaubamärgi registreerimisele, kui kaubamärk on kasutamise käigus muutunud neid kaupu või teenuseid eristavaks, mille jaoks registreerimist taotletakse.

28 Sellega seoses tuleb esmalt märkida, et kohtupraktika kohaselt eeldab kasutamise käigus kaubamärgi eristusvõime omandamine seda, et tänu kaubamärgile identifitseerib vähemalt oluline osa asjaomasest avalikkusest kaubad või teenused teatavalt ettevõtjalt pärinevatena (Üldkohtu 12. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas T-141/06: Glaverbel *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Klaasplaadi pind), kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 32; vt analoogia alusel ka Euroopa Kohtu 4. mai 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-108/97 ja C-109/97: Windsurfing Chiemsee, EKL 1999, lk I-2779, punkt 52, ja 7. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-353/03: Nestlé, EKL 2005, lk I-6135, punkt 30).

29 Identifitseerimine peab toimuma tänu sellele, et tähist on kasutatud kaubamärgina, ja seega tähise olemuse ja mõju tõttu, mis võimaldavad sel eristada asjaomaseid kaupu või teenuseid muude ettevõtjate omadest (vt analoogia alusel Euroopa Kohtu 18. juuni 2002. aasta kohtuotsus C-299/99: Philips, EKL 2002, lk I-5475, punkt 64, ja eespool viidatud kohtuotsus Nestlé, punkt 26).

30 Teiseks peab selleks, et määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 alusel saaks nõustuda kaubamärgi registreerimisega, tegema kindlaks, et kaubamärk on kasutamise käigus omandanud eristusvõime kogu sellel territooriumil, kus sel *ab initio* eristusvõime puudus (vt selle kohta Euroopa Kohtu 22. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-25/05 P: Storck *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2006, lk I-5719, punktid 83 ja 86; eespool viidatud Üldkohtu otsus klaasplaadi pinna kohta, punktid 35 ja 40; Üldkohtu 10. märtsi 2009. aasta otsus kohtuasjas T-8/08: Piccoli *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Teokarbi kuju), kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punktid 36 ja 41, ja 30. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas T-75/08: JOOP! *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (!), kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 41; vt analoogia alusel ka Euroopa Kohtu 7. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-108/05: Bovemij Verzekeringen, EKL 2006, lk I-7605, punkt 22).

31 Kolmandaks nähtub Euroopa Kohtu praktikast, et tegemaks kindlaks, kas kaubamärk on kasutamise käigus omandanud eristusvõime, tuleb igakülgselt hinnata kõiki asjaolusid, mis võivad tõendada, et kaubamärk on muutunud võimeliseks identifitseerima asjaomast kaupa või teenust ühelt kindlalt ettevõtjalt pärinevana ning seega eristama seda teiste ettevõtjate kaupadest või teenustest (vt analoogia alusel eespool viidatud kohtuotsus Windsurfing Chiemsee, punkt 49).

32 Selle hindamiseks, kas kaubamärk on kasutamise käigus eristusvõime omandanud, võib arvestada eelkõige kaubamärgi turuosa; selle kaubamärgi kasutamise intensiivsust, geograafilist ulatust ja kestust; selle edendamiseks ettevõtja poolt kasutatud ressursside ulatust; seda, kui suur osa asjaomasest sihtrühmast identifitseerib selle kaubamärgi alusel kõnealused kaubad või teenused teatava ettevõtja kaupade või teenustena, ning kaubandus- ja tööstuskoja või teiste erialaliitude avaldatud seisukohti (eespool viidatud kohtuotsus !, punkt 44; vt analoogia alusel samuti eespool viidatud kohtuotsused Windsurfing Chiemsee, punkt 51, ja Nestlé, punkt 31).

33 Neljandaks tuleb kaubamärgi eristusvõimet, sh kasutamise käigus omandatud eristusvõimet hinnates lähtuda ühelt poolt kaupadest või teenustest, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotletakse, ja teiselt poolt võtta arvesse seda, kuidas asjaomaste kaupade ja teenuste keskmine tarbija, kes on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas, eeldatavalt seda kaubamärki tajub (vt analoogia alusel eespool viidatud kohtuotsused Philips, punktid 59 ja 63, ning Nestlé, punkt 25).

34 Lõpuks peab kaubamärk olema kasutamise käigus omandanud eristusvõime enne kaubamärgitaotluse esitamist (Euroopa Kohtu 11. juuni 2009. aasta otsus kohtuasjas C-542/07 P: Imagination Technologies *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2009, lk I-4937, punkt 60, ja Üldkohtu 11. veebruari 2010. aasta ot-sus kohtuasjas: T-289/08, Deutsche BKK *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Deutsche BKK), kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 60).

35 Eespool viidatud kohtupraktikat arvestades tuleb uurida, kas käesoleval juhul tegi apellatsioonikoda vea, jättes kõrvale hageja argumendid selle kohta, et taotletud kaubamärk on ühenduse olulises osas omandanud kasutamise käigus eristusvõime ja selle võib seega määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 alusel asjaomaste kaupade jaoks registreerida.

36 Selles osas tuleb märkida, et hageja vaidlustab apellatsioonikoja poolt kasutatud asjaomase avalikkuse määratluse ning samuti apellatsioonikoja seisukoha, et asjaomane tähis ei ole kasutamise käigus omandanud eristusvõimet ühenduse olulises osas.

37 Esiteks piiritleb hageja asjaomase avalikkuse, kelle jaoks taotletav kaubamärk olevat omandanud kasutamise käigus eristusvõime, isikutega, kes on traktori omanikud või kes selle tulevikus ostavad, samas kui apellatsioonikoda mõistab asjaomase avalikkuse all kõiki põllumehi.

38 Üldkohus leiab, et asjaomase avalikkuse määratlemisel tuleb vaadelda neid isikuid, kellele asjaomased kaubad on mõeldud, sest just nende osas peab kaubamärk täitma oma peamise ülesande. Seega peab selle määratluse puhul lähtuma kaubamärgi peamisest ülesandest, milleks on tagada lõpptarbijale või -kasutajale kauba või teenuse teatud päritolu, võimaldades tal ilma võimaliku segiajamiseta eristada kaupu või teenuseid muud päritolu kaupadest või teenustest (eespool viidatud kohtuotsus klaasplaadi pinna kohta, punkt 23 ja seal viidatud kohtupraktika).

39 Sellest kohtupraktikast lähtudes ei ole asjakohased hageja argumendid, mis on esitatud, vaidlustamaks asjaolu, et asjaomane avalikkus võib koosneda põllumeestest üldiselt, ja välistamaks määratlusest kõik need, kes on asjaomastest kaupadest vaid potentsiaalselt huvitatud.

40 Ühelt poolt on põllumehed kui põllumajandusettevõtjad põllumajandusettevõtte käitamiseks vajalike töövahendite, eelkõige traktorite sihtgrupp. Ka hageja ise jõuab sellele järeldusele, mööndes Üldkohtule esitatud dokumentides, et põllumehed on tüüpilised traktorite kasutajad. Seda järeldust ei sea kahtluse alla argumendid selle kohta, et mõned põllumajandusettevõtted on väikesed ja et põllumeestel on piiratud rahalised võimalused. Hageja poolt Üldkohtule esitatud dokumentidest nähtub, et tegelikult on erinevatel traktorite tootjatel õnnestunud välja töötada kompaktsed traktorid, mis on mõeldud kasutamiseks väikestes põllumajandusettevõtetes. Samuti võib aja jooksul muutuda asjaolu, et teatavatel põllumeestel puuduvad vahendid traktori ostmiseks, või siis saadakse sellest üle näiteks põllumajandusmasinate turustajate tehtavate finantseerimispakkumiste tulemusel.

41 Teiselt poolt teeb hageja kunstlikult vahet tulevikus traktori ostjatel ja isikutel, kes on üksnes potentsiaalselt neist masinatest huvitatud. Kaubamärgiõiguse raames ja seega seoses turule viidud kaupade kaubandusliku päritolu identifitseerimisega ei saa olla muid traktoritest potentsiaalselt huvitatud isikuid kui tulevikus nende ostjad. Seega võib kohe jätta kõrvale muud „huvitatud isikud" nagu mehaanikud, ajaloolased, sotsioloogid või politoloogid, kelle jaoks ei mängi mingit rolli kaubamärgi peamine ülesanne identifitseerida asjaomaste kaupade kaubanduslikku päritolu ostuotsuse tegemise otstarbel.

42 Hageja esitatud argumendid apellatsioonikoja poolt kasutatud asjaomase avalikkuse määratluse vaidlustamiseks ei võimalda samuti tõendada, et traktorite omanikud ja potentsiaalsed ostjad tajuvad asjaomast tähist erinevalt põllumeestest üldiselt. Samuti võimaldaks asjaomase avalikkuse jaoks taolise piiratud määratluse kasutamine hagejal kunstlikult piiritleda avalikkust, kelle osas tal tuleb tõendada, et kaubamärk on kasutamise käigus omandanud eristusvõime.

43 Kõigest eespool esitatust nähtub, et apellatsioonikoda tõdes vaidlustatud otsuse punktis 13 põhjendatult, et asjaomane avalikkus koosneb põllumeestest, tegemata vahet selle alusel, kas nende huvi traktorit osta on tegelik või potentsiaalne.

44 Teiseks väidab hageja vastupidi apellatsioonikoja järeldusele vaidlustatud otsuse punktis 25, et ta on tõendanud, et taotletud kaubamärk on kasutamise käigus omandanud eristusvõime ühenduse olulises osas, nagu seda nõuab kohtupraktika.

45 Selles küsimuses piisab, kui meenutada, et vastavalt määruse nr 40/94 artikli 1 lõikele 2 (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 1 lõige 2) on ühenduse kaubamärk „ühtne", mis tähendab, et selle „mõju on ühetaoline kogu ühenduses". Selle tulemusel, et kaubamärk on ühtne, saab tähise kaubamärgina registreerida siis, kui sellel tähisel on eristusvõime kogu ühenduses. Seega tuleb vastavalt määruse nr 40/94 artikli 7 lõikele 2 keelduda kaubamärgi registreerimisest siis, kui kaubamärgil puudub eristusvõime teatavas ühenduse osas (Üldkohtu 30. märtsi 2000. aasta otsus kohtuasjas T-91/99: Ford Motor *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (OPTIONS), EKL 2000, lk II-1925, punktid 23–25).

46 Nimetatud nõudest lähtudes tuleb vaadelda määruse nr 40/94 artikli 7 lõiget 3, mis lubab registreerida tähised, mis on kasutamise käigus omandanud eristusvõime. Eespool punktis 30 viidatud kohtupraktika kohaselt tuleb eristusvõime omandamist tõendada kogu selle territooriumi osas, kus kaubamärgil eristusvõime puudub.

47 Vastupidi hageja väitele ei tohi seda kohtupraktikat segi ajada kohtupraktikaga, mille eesmärk on täpsustada määratlust „kaubamärgil on […] maine" liikmesriigis või ühenduses nõukogu 21. detsembri 1988. aasta esimese direktiivi 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1989, L 40, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 92) artikli 5 lõike 2 [Tsitaati on parandatud Euroopa Kohtus, kuna direktiivi eestikeelses tõlkes on lünk.] ja määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 punkti c (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 9 lõike 1 punkt c) tähenduses, millisele tingimusele kaubamärk peab vastama selleks, et sellele laieneks kaitse kaupade ja teenuste puhul, mis ei ole sarnased. Niisugusel juhul ei ole vaja kontrollida, kas tähis vastab ühenduse kaubamärgina registreerimise tingimustele kogu ühenduses. Pigem on tegemist tähise kasutamise takistamisega, kui olemasoleval kaubamärgil on maine kas liikmesriigis või ühenduses ja tähise põhjendamatul kasutamisel kasutataks ebaõiglaselt ära selle kaubamärgi eristusvõimet ja mainet või kahjustataks seda. Nõnda on Euroopa Kohus otsustanud, et territoriaalsest seisukohast piisab taotletud kaubamärgi kasutamise keelamiseks sellest, et kaubamärgil on maine mõne liikmesriigi olulises osas, juhul kui on tegemist direktiiviga nr 89/104/EMÜ, ja määruse nr 40/94 puhul sellest, kui maine on ühenduse olulises osas (Euroopa Kohtu 14. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-375/97: General Motors, EKL 1999, lk I-5421, punktid 28 ja 29, ning 6. oktoobri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-301/07: PAGO International, EKL 2009, lk I-9429, punktid 27 ja 30).

48 Käesoleval juhul nähtub eespoolt esitatust, et vastupidi hageja väitele ning apellatsioonikoja poolt vaidlustatud otsuse punktis 19 sedastatule peab kasutamise käigus omandatud eristusvõime olema tõendatud kogu ühenduses, sellisena nagu see eksisteeris ühenduse kaubamärgi registreerimistaotluse esitamise ajal, st 15. juulil 2004, välja arvatud ühenduse see osa, kus kaubamärgil oli eristusvõime *ab initio*. Seega

peab eespool punktis 28 viidatud kohtupraktika kohaselt just sellel, 1. mail 2004 toimunud laienemise käigus ühinenud kümmet uut liikmesriiki hõlmaval territooriumil vähemalt olulisel osal asjaomasest avalikkusest olema võimalik identifitseerida taotletud kaubamärgi alusel asjaomased kaubad teatavalt kindlalt ettevõtjalt pärinevatena.

49 Siiski ei muuda see apellatsioonikoja hinnanguviga vaidlustatud otsust õigusvastaseks, kuna taotletud kaubamärgi kasutamise käigus omandatud eristusvõime tuvastamisel arvesse võetavad tingimused on apellatsioonikoja poolt kohaldatud tingimusest rangemad. Eespool punktis 30 viidatud kohtupraktika kohaselt oleks hageja nimelt pidanud tõendama, et kõnealune tähis oli enne registreerimistaotluse esitamist omandanud kasutamise käigus eristusvõime asjaomase avalikkuse olulise osa jaoks kogu ühenduses. Sel eesmärgil oleks hageja pidanud ühtlustamisametile esitama mitmesuguseid eespool punktis 32 kirjeldatud laadi tõendid ja seda iga liikmesriigi kohta saada olevate andmete osas (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus rohelise ja kollase värvi kombinatsiooni kohta, punkt 39).

50 Vaatamata nõnda tõendamisel tema käsutuses olevale tegutsemisruumile, ei esitanud hageja ühtki tõendit, mille abil ta saaks tõendada, et selline eristusvõime on omandatud neis kümnes uues liikmesriigis. Ühelt poolt ei esitanud hageja ühtki tõendit, mis kinnitaks tema väiteid, nagu oleks ta neis liikmesriikides teinud „olulise läbimurde", ja teiselt poolt möönab hageja, et tõenditest nähtub selgelt, et „taotletud kaubamärki kandvaid kaupu müüdi (sel ajal) 25-st liikmesriigist 23-s". Nagu lisaks nähtub Üldkohtus esitatud dokumentidest, möönab hageja, et registreerimistaotluse esitamise ajal ei olnud tal võimalik tõendada, et asjaomane tähis oli omandanud kasutamise käigus eristusvõime mainitud liikmesriikides. Seega välistab teatavas ühenduse osas

eristusvõime puudumine määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 2 alusel taotletud kaubamärgi registreerimise.

51 Seda järeldust ei kõiguta ükski hageja argumentidest nende teatavate dokumentide tõendusjõu kohta, mille hageja esitas, tõendamaks taotletud kaubamärgi kasutamise käigus omandatud eristusvõimet.

52 Mis esiteks puutub erialaspetsialistidest koosneva avalikkuse esindajate ütlusi, mille hageja esitas, siis nende osas tuleb tõdeda, et neid ei ole saadud kõigist liikmesriikidest. Tegelikult on ütlused saadud üksnes Belgia ja Ühendkuningriigi ettevõtjate ühenduste esindajatelt ja need puudutavad üksnes Belgiat ja Ühendkuningriiki, milliste riikidega nende esindajate teadmised tõenäoliselt ka piirduvad.

53 Need ütlused sisaldavad tõepoolest otseseid tõendeid selle kohta, et taotletud kaubamärk on kasutamise käigus omandanud eristusvõime, ja pooled seda ei vaidlusta. Kohtupraktikast tulenevalt ei saa kaubamärgi registreerimistaotluse esitamise aegse 25 riigi hulgast kahe riigi erialaspetsialistide ütlused siiski olla tõendiks selle kohta, et asjaomane tähis on omandanud eristusvõime teistes ühenduse liikmesriikides (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus klaasplaadi pinna kohta, punkt 39). Peale selle ei tõendanud hageja vaatamata kohtuistungil esitatud väidetele, et tegemist on üleeuroopaliste organisatsioonide esindajatega, kelle ütlused puudutavad kogu ühendust. Seega ei saa neid ütlusi lugeda taotletud kaubamärgi väljaspool mainitud liikmesriike kasutamise käigus omandatud eristusvõime tõendamiseks piisavateks.

54 Mis teiseks puudutab müügimahtu ja reklaammaterjali, siis tuleb täpsustada, et kohtupraktika kohaselt on need teisese tähtsusega tõendid, mis asjakohasel juhul võivad toetada selliseid otseseid tõendeid kasutamise käigus eristusvõime omandamise kohta, mis esitati ütlustes. Müügimaht ja reklaammaterjal kui sellised ei tõenda, et asjaomaste kaupade sihtgrupp tajub tähist kaubandusliku päritolu tähisena. Seetõttu ei saa liikmesriikide puhul, mille osas ühtki muud tõendit esitatud ei ole, kasutamise käigus omandatud eristusvõimet tõendada üksnes müügimahu ja reklaammaterjali abil (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus klaasplaadi pinna kohta, punkt 41).

55 Käesoleval juhul selgub hageja esitatud dokumentide uurimise tulemusena, et üksnes müügimahu või reklaamtegevuse kohta esitatud dokument ei võimalda tuvastada, missugune osa asjaomasest avalikkusest identifitseerib asjaomase tähise kaubandusliku päritolu tähisena. Peale selle on reklaammaterjali esitatud üsna vähe, piirdudes mõne ingliskeelse ja saksakeelse dokumendiga ning väljavõttega taotletud kaubamägi kasuks suunatud kommunikatsioonikuludest kaheksas liikmesriigis.

56 On tõsi, et hageja esitas taotletud kaubamärgi asjaomasel turul tõhusa ja püsiva leviku tõendamiseks ka dokumendid, millest nähtuvad taotletud kaubamärgi turuosad eri liikmesriikides. Olles võrrelnud mainitud turuosi hageja esitatud andmetega käibe kohta ja samuti hageja esitatud sõltumatu uuringu andmetega, tuvastas Üldkohus siiski oluliste lahknevuste olemasolu. Järelikult ei ole hageja esitatud turuosad usutavad ning ei ole piisavad, tõestamaks taotletud kaubamärgi tõhusat ja püsivat levikut ühenduse turul.

57 Mis viimasena puutub fotodesse, siis need tõendavad üksnes seda, et hageja kasutab oma traktoritel punase, musta ja halli värvi kombinatsiooni. Sarnaselt müügimahule ja reklaammaterjalile ei tõenda need fotod kui sellised, et asjaomaste kaupade sihtrühm tajub asjaomast tähist kaubandusliku päritolu tähisena.

58 Kõigist eespool toodud kaalutlustest järeldub, et vastavalt eespool punktis 49 osutatule ei mõjuta apellatsioonikoja viga asjaomase avalikkuse määratlemisel vaidlustatud otsuse seaduslikkust, kuna hageja ei ole tõendanud, et taotletud kaubamärk on kasutamise käigus omandanud eristusvõime kogu ühenduses.

59 Järelikult tuleb hageja ainus väide tagasi lükata ning seega jätta hagi tervikuna rahuldamata.

Kohtukulud

60 Esimese Astme Kohtu 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 nõudele välja hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (teine koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja CNH Global NV-lt.

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 29. septembril 2010 Luxembourgis.

Allkirjad