EUROOPA KOHTU OTSUS (esimene koda)

21. jaanuar 2010 *

Kohtuasjas C-398/08 P,

mille ese on Euroopa Kohtu põhikirja artikli 56 alusel 12. septembril 2008 esitatud apellatsioonkaebus,

Audi AG, asukoht Ingolstadt (Saksamaa), esindajad: *Rechtsanwalt* S. O. Gillert ja *Rechtsanwalt* F. Schiwek,

apellatsioonkaebuse esitaja,

teine menetlusosaline:

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

kostja esimeses astmes,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

EUROOPA KOHUS (esimene koda),

koosseisus: koja esimees A. Tizzano esimese koja esimehe ülesannetes, kohtunikud E. Levits, A. Borg Barthet, M. Ilešič (ettekandja) ja J.-J. Kasel,

kohtujurist: Y. Bot,
kohtusekretär: ametnik K. Malacek,

arvestades kirjalikus menetluses ja 24. septembri 2009. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades pärast kohtujuristi ärakuulamist tehtud otsust lahendada kohtuasi ilma kohtujuristi ettepanekuta

on teinud järgmise

otsuse

1 Audi AG (edaspidi „Audi") palub oma apellatsioonkaebuses Euroopa Kohtul tühistada Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtu 9. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas T-70/06: Audi *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Vorsprung durch Technik) (edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus"), millega Üldkohus jättis rahuldamata tühistamishagi, mille Audi esitas Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet") 16. detsembri 2005. aasta otsuse (asi R 237/2005-2,

edaspidi „vaidlusalune otsus”) peale jätta osaliselt jõusse kontrollija otsus jätta sõnamärk Vorsprung durch Technik teatavatele sellega tähistatud kaupadele ja teenustele registreerimata.

Õiguslik raamistik

2 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 nõukogu 22. detsembri 1994. aasta määrusega (EÜ) nr 3288/94 (EÜT L 349, lk 83; ELT eriväljaanne 17/01, lk 185)) (edaspidi „määrus nr 40/94”) artikkel 7 sätestab:

„1. Ei registreerita:

[…]

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 kauba või teenuse omadusi;

d) kaubamärke, mis koosnevad ainult märkidest või tähistest, mis on muutunud tavapäraseks igapäevases keelekasutuses või heausksetes ja kindlakskujunenud kaubandustavades;

[…]

2. Lõiget 1 kohaldatakse olenemata sellest, et registreerimata jätmise põhjused on ainult teatavas ühenduse osas.

[…]”.

3 Määruse nr 40/94 artikkel 63 „Euroopa Kohtusse kaebamine” sätestab:

„1. Kaebusi käsitlevate apellatsioonikodade otsuste peale võib Euroopa Kohtule esitada kaebuse.

2. Kaebuse aluseks võib olla pädevuse puudumine, olulise menetlusnormi rikkumine, asutamislepingu, käesoleva määruse või nende rakendusnormide rikkumine või võimu kuritarvitamine.

[…]”.

Vaidluse aluseks olevad asjaolud

4 Audi esitas 30. jaanuaril 2003 määruse nr 40/94 alusel ühtlustamisametile taotluse registreerida sõnamärk Vorsprung durch Technik ühenduse kaubamärgina. Kaubad ja teenused, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuli 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassidesse 9, 12, 14, 16, 18, 25, 28, 35–43 ja 45 ning vastavad neis klassides järgmisele kirjeldusele:

– klass 9: „teadusotstarbelised, merendus-, geodeesia-, foto-, filmi-, optika-, kaalumis-, mõõte-, signalisatsiooni-, kontrolli-, pääste- ja õppevahendid ning -seadmed; elektrijuhtimis-, -jaotus-, -muundamis-, -akumuleerimis-, -reguleerimis- ja kontrollseadmed ja -vahendid; heli või kujutise salvestus-, edastus- ja taasesitusaparatuur; magnetandmekandjad, heliplaadid; müügiautomaadid ja -mehhanismid; kassaaparaadid, arvutusmasinad, infotöötlusseadmed ja arvutid; tulekustutid”

– klass 12: „transpordivahendid; maa-, vee- ja õhusõidukid”;

– klass 14: „väärismetallid ja nende sulamid ning neist valmistatud või nendega plakeeritud tooted, mis ei kuulu teistesse klassidesse; juveeltooted, vääriskivid; horoloogilised ja kronomeetrilised instrumendid (kellad ja kronomeetrid)”;

– klass 16: „paber, papp (kartong) ja nendest valmistatud tooted, mis ei kuulu teistesse klassidesse; trükised; köitematerjal; fotod; kirjatarbed; majapidamis- ja kantselei-

liimid; kunstnikutarbed; pintslid (maalimiseks); kirjutusmasinad ja kantseleitarbed (v.a mööbel); õppematerjalid ja näitvahendid (v.a aparaadid); plastist pakkematerjal, mis ei kuulu teistesse klassidesse; trükitüübid; klišeed”;

– klass 18: „nahk, tehisnahk ja nendest valmistatud tooted, mis ei kuulu teistesse klassidesse; loomanahad; reisikohvrid, reisikastid; päikese- ja vihmavarjud, jalutuskepid; piitsad, hobuseriistad ja sadulsepatooted”;

– klass 25: „rõivad, jalatsid, peakatted”;

– klass 28: „mängud, mänguasjad; spordi- ja võimlemisriistad, mis ei kuulu teistesse klassidesse, jõulukuuseehted”;

– klass 35: „reklaam; ärijuhtimine; kontoriteenused”;

– klass 36: „kindlustus; rahalised, finants- ja kinnisvaratehingud”;

– klass 37: „ehitustegevus; remont; paigaldustööd”;

– klass 38: „side”;

– klass 39: „transport (veondus); kaupade pakendamine ja ladustus; reiside korraldamine”;

– klass 40: „materjalitöötlus”;

– klass 41: „haridus; väljaõpe; meelelahutus; spordi- ja kultuurialane tegevus”;

– klass 42: „teaduslikud ja tehnoloogilised uurimused ja projekteerimine teenusena; tööstuslikud analüüsid ja uurimused teenusena; arvutiriistvara ja -tarkvara projekteerimine ja arendused; õigusteenused”;

– klass 43: „toitlustusteenused, tähtajaline majutus”;

– klass 45: „kolmandate isikute poolt üksikisikutele nende vajaduste rahuldamiseks osutatavad isiklikud ja sotsiaalsed teenused; turvateenused vara ja isikute kaitseks”.

5 Kontrollija märkis 7. jaanuari 2004. aasta teates taotluse tagasilükkamise põhjuste kohta, et väljend „Vorsprung durch Technik” („edumaa tehnika abil”) on seoses teatavate klassidesse 9, 12, 14, 25, 28, 37–40 ja 42 kuuluvate tehnikaga seotud kaupade ja teenustega objektiivne sõnum, mida asjaomane tarbija tajub kui reklaamkirjeldust.

Seetõttu puudub taotletaval kaubamärgil nende kaupade ja teenustega seoses eristusvõime. Klassi 12 kuuluvate kaupade osas märkis kontrollija aga, et kuna kõnealune kaubamärk on mootorsõidukite ja nende osadega seoses omandanud eristusvõime, on selle registreerimine lubatud. Ta viitas siinkohal ühenduse sõnamärgile Vorsprung durch Technik, mis registreeriti klassi 12 kuuluvatele kaupadele 27. aprillil 2001 numbri 621086 all.

6 Audi vaidles kontrollija teates esitatud põhjendustele 24. veebruari 2004. aasta kirjas vastu, märkides eelkõige, et ühenduse kaubamärk nr 621086 registreeriti mitte kasutamise käigus omandatud eristusvõime, vaid selle alusel, et tähis on olemuslikult eristav. Kontrollija selgitas 30. juuni 2004. aasta teises tagasilükkamise põhjuste teates, et ta oli kõnealuse kaubamärgi registreerimistaotluse kontrollimisel jätnud tähelepanematusest Audile teatamata, et see kaubamärk registreeriti üksnes omandanud eristusvõime tõttu. Kuna nimetatud taotlus esitati 1997. aastal, nõutakse nüüd Audilt tõendeid selle kohta, et taotletav kaubamärk on omandatud eristusvõime seoses kõigi asjaomaste kaupade ja teenustega, k.a nendega, mis kuuluvad klassi 12.

7 Kontrollija lükkas 12. jaanuari 2005. aasta otsusega kõnealuse kaubamärgi registreerimise taotluse teatavate klassidesse 9, 12, 14, 25, 28, 37–40 ja 42 kuuluvate kaupade ja teenuste osas tagasi, korrates põhjendusi, mille ta esitas 7. jaanuari 2004. aasta teates taotluse tagasilükkamise põhjuste kohta. Uues tagasilükkamise otsuses nentis ta ka seda, et klassi 12 kuuluvate kaupade osas ei ole eristusvõime omandamist tõendatud.

8 Teise apellatsioonikoja vaidlusaluse otsusega rahuldati kaebus, mille Audi esitas klassi 12 kuuluvate kaupade osas, kuna varasem otsus, mis puudutas kaubamärgi nr 621086 registreerimist, tõendab, et taotletav kaubamärk on transpordivahendite ja

maasõidukitega seoses eristusvõime omandanud. Ülejäänud osas, eriti seoses kaupade ja teenustega, mille registreerimisele kontrollija vastuväiteid esitas, jäeti kaebus rahuldamata.

9 Apellatsioonikoda väljendas kahtlusi selle õigsuses, kuidas kontrollija eristas tehnikaga seotud kaupu ja teenuseid muudest kaupadest ja teenustest. Apellatsioonikoda selgitas, et „peaaegu kõik kaubad ja teenused on kasvõi vähesel määral tehnikaga seotud. Tehnikal on oluline roll ka rõivasektoris. Tehnilise edumaa saavutanud tootja kaupadel on konkureerivate ettevõtjate kaupadega võrreldes suur eelis. Reklaamlause „Vorsprung durch Technik" annab edasi objektiivset sõnumit, mille kohaselt tehniline paremus võimaldab toota ja pakkuda paremaid kaupu ja teenuseid. Sõnade kombinatsioonil, mis annab edasi seda lihtsat objektiivset sõnumit, puudub põhimõtteliselt eristusvõime. Kuna kaebuse esitaja ei ole tõendanud, v.a klassi 12 kuuluvate kaupade osas, et reklaamlause „Vorsprung durch Technik" on tarbijate seisukohalt kaubamärgina kinnistunud, tuleb taotlus muudesse klassidesse kuuluvate kaupade ja teenuste osas tagasi lükata."

Vaidlustatud kohtuotsus

10 Üldkohus jättis hagi, mille Audi esitas 28. veebruaril 2006 vaidlusaluse otsuse peale, rahuldamata. Seega lükkas Üldkohus tagasi hageja kaks väidet, milles viimane tugines ühelt poolt määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b ja teiselt poolt kaitseõiguste rikkumisele.

11 Esimese väite esimene osa, milles Audi heitis vaidlusalusele otsusele ette, et selles ei ole määratletud asjaomast avalikkust ning seda, kuidas see avalikkus taotletavat kaubamärki tajub, lükati vaidlustatud kohtuotsuse punktides 30–33 tagasi.

12 Pärast seda, kui Üldkohus oli viidanud kohtupraktikale, mille kohaselt kaubamärgi eristusvõimet tuleb hinnata eelkõige seoses sellega, kuidas asjaomane avalikkus tajub neid kaupu ja teenuseid, mille jaoks registreerimist taotletakse, märkis kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 30, et kuigi vaidlusaluses otsuses ei ole kõikide Audi registreerimistaotluses osutatud klassidesse kuuluvate kaupade ja teenuste kohta tegelikult „liigestatud hinnangut" esitatud, on otsuses analüüsitud, kuidas asjaomane avalikkus seda kaubamärki kõigi tähistatavate kaupade ja teenustega seoses tajub, nagu seda on nõutud kohtupraktikas.

13 Üldkohus nentis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 31, et vaidlusaluse otsuse põhjal võib järeldada, et apellatsioonikoda leidis sisuliselt, et asjaomane avalikkus puutub asjaomase kaubamärgi registreerimise taotlusega hõlmatud kõigi kaupade ja teenuste osas tehnoloogiaga kokku ning tajub väljendit „Vorsprung durch Technik" kui objektiivse ülistava sõnumiga reklaamlauset.

14 Sellega seoses märkis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 32 eelkõige seda, et nimetatud kohtupraktika ei näe ette kõigi registreerimistaotluses osutatud klassidesse kuuluvate kaupade ja teenuste ammendava analüüsi läbiviimist, kui kontrollija või apellatsioonikoda on tuvastanud, et asjaomane avalikkus tajub taotletavat kaubamärki kõikide kaupade ja teenuste osas ühtmoodi. Üldkohtu sõnul on selge, et apellatsioonikoda viis selle analüüsi läbi ning järeldas, et avalikkus tajub kaubamärki kõigi kaubaja teenuseklasside osas identselt, seda enam, et apellatsioonikoda oli viisi, kuidas kontrollija klasse liigitas, kritiseerinud ja nimetanud vääraks.

15 Lõpuks lükkas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 33 tagasi Audi argumendi, mille kohaselt on käesoleval juhul võimatu ette kujutada, et avalikkus omab asjaomaste kaupade ja teenuste osas ühtset seisukohta, kuna kõnealuse kaubamärgi registreerimise taotlusega hõlmatud kaubad ja teenused on niivõrd erinevad ning seega erineb oluliselt ka nende tehnilisuse tase. Üldkohus märkis selles osas, et apellatsioonikoda tunnistas vaidlusaluses otsuses sõnaselgelt, et kaupadest ja teenustest sõltuvalt tehnilisuse tase erineb, leides samas, et need on „kas või vähesel määral" tehnikaga seotud. Samas leidis apellatsioonikoda Üldkohtu sõnul sisuliselt seda, et kogu avalikkus tajub saksakeelset

väljendit „Vorsprung durch Technik” erinevast tehnilisuse tasemest sõltumata kui objektiivset ja ülistavat väljendit.

16 Esimese väite teine osa põhineb väitel, et taotletav kaubamärk ei ole objektiivne kirjeldav sõnum, vaid paneb järele mõtlema, kannab endas fantaasiavärvingut, jääb meelde ning võimaldab aimata, et kaubamärgiga tähistatud kaubad ja teenused on seotud ettevõtjaga, kellelt need pärinevad. See väide lükati vaidlustatud kohtuotsuse punktides 34–48 tagasi.

17 Üldkohus nentis vaidlustatud kohtuotsuse punktides 34 ja 35 kõigepealt, et toimiku põhjal ning eelkõige ühtlustamisameti vastuse lisas esitatud dokumendi kohaselt, milles Audi selgitab Inglise tarbijatele väljendit „Vorsprung durch Technik”, kujutab taotletav kaubamärk endast Audi jaoks kiitvat või reklaamivat lauset. Üldkohus märkis otsuse punktis 36 seejärel, et vastavalt nii Üldkohtu praktikale kui ka Euroopa Kohtu 4. oktoobri 2001. aasta otsusele kohtuasjas C-517/99: Merz & Krell (EKL 2001, lk I-6959, punkt 40) ei saa kaubamärgi kui sellise registreerimisest keelduda põhjusel, et seda kasutatakse kiitva või reklaamiva lausena.

18 Pärast seda, kui Üldkohus oli vaidlustatud kohtuotsuse punktile 27 viidates meenutanud Üldkohtu praktikat, mille kohaselt selline tähis nagu reklaamlause, mis täidab muid ülesandeid kui kaubamärk klassikalises tähenduses, on eristav üksnes juhul, kui seda on kohe võimalik tajuda tähistatavate kaupade või teenuste kaubandusliku päritolu tähisena, märkis ta sama otsuse punktis 37 lõpuks, et seega tuleb kontrollida, kas see on käesoleval juhul nii või on kõnealune kaubamärk vastupidi lihtne objektiivne sõnum, mida asjaomane avalikkus tajub kui ülistust.

19 Üldkohus nentis vaidlustatud kohtuotsuse punktides 41 ja 42 selles osas, et kuigi kaubamärgil Vorsprung durch Technik võib olla palju tähendusi – see võib olla sõnamäng või tajutav kui üllatav ja ootamatu väljamõeldis, mis seetõttu jääb meelde – ei

muuda see asjaolu kaubamärki eristavaks. Üldkohtu sõnul muudavad need erinevad tegurid kaubamärgi eristavaks üksnes siis, kui asjaomane avalikkus tajub asjaomast kaubamärki kohe kui sellega tähistatavate kaupade ja teenuste kaubandusliku päritolu tähist. Käesoleval juhul aga tajub asjaomane avalikkus, kes apellatsioonikoja määratluse kohaselt on selle kaubamärgiga hõlmatud kaupade ja teenustega kokku puutuv kogu avalikkus, et kaubamärk on ennekõike reklaamifraas.

20 Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktides 43–45 esiteks, et kuna mõistel tehnika on saksa keeles lai tähendus, ei muuda viide sellele mõistele taotletavat kaubamärki kõigi asjaomaste kaupade ja teenustega seoses eristusvõimeliseks. Teiseks on saksakeelne sõna „Vorsprung", mis tähendab „edumaad", koos eessõnaga „durch", mis tähendab „abil", kaubamärgitaotluses osutatud avalikkuse, eelkõige Saksa avalikkuse jaoks pigem ülistava värvinguga. Kolmandaks, kui on tegemist mitmeosalise kaubamärgiga, mille puhul tuleb eristusvõime olemasolu hinnates lähtuda kaubamärgist kui tervikust, siis tuleb samuti tõdeda, et kaubamärk on suunatud laiale avalikkusele ning enamik ettevõtjaid, kes soovivad sellele avalikkusele kaupu ja teenuseid pakkuda, võivad kõnealust ülistavat väljendit selle tähenduse tõttu enda kaupade ja teenuste jaoks kasutada ning see ei sõltu väljendile antavast tõlgendusest.

21 Üldkohus järeldas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 46, et kaubamärgil Vorsprung durch Technik puuduvad elemendid, mis tähise ilmselgele reklaamitähendusele lisaks võimaldaksid asjaomasel avalikkusel seda väljendit lihtsalt ja kohe meelde jätta kui tähistatavaid kaupu ja teenuseid eristavat kaubamärki.

22 Audi märkis teises väites, et apellatsioonikoda kohaldas määruse nr 40/94 artikli 38 lõiget 3 ja artikli 73 teist lauset vääralt ning rikkus eelkõige apellandi kaitseõigusi, kuna apellatsioonikoda ei teavitanud teda enne vaidlusaluse otsuse tegemist sellest, et ta kavatseb lükata kaubamärgi registreerimise taotluse tagasi kõigi, v.a klassi 12 kuuluvate kaupade ja teenustega seoses ning seega ka nende kaupade ja teenuste osas, millele

registreerimist oli kontrollija lubanud. See väide lükati vaidlustatud kohtuotsuse punktides 58–64 tagasi. Üldkohus märkis siinkohal, et erinevalt sellest, mida väidab Audi, tühistati kõnealuse otsusega kontrollija 12. jaanuari 2005. aasta otsus üksnes osas, mis puudutab klassi 12 kuuluvaid kaupu ning muus osas puudusid mainitud otsuses etteheited kontrollija otsusele.

Poolte nõuded Euroopa Kohtus

23 Audi palub apellatsioonkaebuses Euroopa Kohtul tühistada vaidlustatud kohtuotsus ning vaidlusalune otsus niivõrd, kuivõrd viimasega jäeti kontrollija 12. jaanuari 2005. aasta otsuse peale esitatud kaebus osaliselt rahuldamata, ning mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

24 Ühtlustamisamet palub jätta apellatsioonkaebus rahuldamata ja mõista kohtukulud välja apellandilt.

Apellatsioonkaebus

25 Audi esitab oma apellatsioonkaebuse toetuseks kaks väidet, millest esimene tugineb määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b ning teine selle määruse artikli 63 ja Üldkohtu kodukorra artikli 48 lõike 2 rikkumisele.

Esimene väide, mis tugineb määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b rikkumisele

26 Esimene väide jaguneb kaheks osaks. Väite esimeses osas väidab Audi, et Üldkohus ei ole määratlenud avalikkust piisavalt täpselt, ja teises osas, mida tuleb käsitleda kõigepealt, soovitakse näidata, et Üldkohus kohaldas taotletava kaubamärgi eristusvõime hindamisel liiga ranget kriteeriumi.

Poolte argumendid esimese väite teise osa kohta

27 Audi väidab esimese väite teises osas, et Üldkohus kohaldas taotletava kaubamärgi eristusvõime tuvastamisel vääralt nõudeid, mis on tavaliselt esitatavatest tingimustest rangemad, ainuüksi põhjusel, et tegemist on reklaamlausega.

28 Audi leiab, et nõudes, et tähis peab olema „kohe" tajutav tähistatavate kaupade ja teenuste kaubandusliku päritolu tähisena, kohaldas Üldkohus kriteeriumi, mis on rangem kui määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis b ja selle kohtu poolt sõnamärgi eristusvõime hindamisel tavaliselt esitatavad tingimused.

29 Vaidlustatud kohtuotsusest nähtub selgelt, et Üldkohus lähtus oma otsuses eeldusest, et kaubamärgi Vorsprung durch Technik kasutamine reklaamlausena välistab eristusvõime olemaolu tunnistamise ning seda tuleb teataval määral kompenseerida kriteeriumiga, mille kohaselt peab kaubamärk olema tähistatavate kaupade ja teenuste kaubandusliku päritolu tähisena „kohe" tajutav. Üldkohus küll möönis, et kaubamärgil võib olla erinevaid tähendusi, see võib kujutada endast sõnamängu või olla tajutav kui

üllatav ja ootamatu ning seega meeldejääv väljamõeldis, kuid keeldus siiski tunnistamast, et kaubamärgil on eristusvõime, põhjusel et asjaomane avalikkus tajub seda ennekõike kui reklaamifraasi, mitte kui kaubandusliku päritolu tähist. Üldkohus märkis kõnealuse kohtuotsuse punktis 42 esitatud analüüsis teiste sõnadega, et kaubamärk Vorsprung durch Technik on reklaamlause, jättes aga selgitamata, miks ei oleks seda võimalik tajuda kõnealuste kaupade ja teenuste kaubandusliku päritolu tähisena.

30 Nii toimides eiras Üldkohus asjaolu, et reklaamlause ei ole kaubamärgi eriliik, vaid lihtne sõnamärk, mille suhtes kehtivad kohtupraktikas eristusvõime hindamise üldpõhimõtted, mida kinnitab eelkõige Euroopa Kohtu 21. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-64/02 P: Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Erpo Möbelwerk (EKL 2004, lk I-10031, punkt 36). Ainuüksi asjaolu, et kaubamärki peetakse reklaamlauseks või see, et tähis on ülistav, ei välista kaubamärgi piisava eristusvõime tunnistamist. Ei ole õiguspõhimõtet, mille kohaselt positiivseid seoseid tekitaval tähisel puudub eristusvõime või siis on selle eristusvõime nõrk.

31 Ühtlustamisamet väidab, et Üldkohus ei kohaldanud rangemaid nõudeid, kui need, mida tavaliselt esitatakse kaubamärgi eristavusele ega võtnud selle tuvastamiseks kasutusele uusi õiguslikke kriteeriume, vaid kasutas reklaamlauseid puudutava Üldkohtu väljakujunenud praktikaga kooskõlas empiirilist põhimõtet, mille kohaselt ei taju tarbijad tähiseid, mis täidavad muud ülesannet kui kaupade või teenuste kaubandusliku päritolu tähistamine, ilmtingimata sama moodi kui kaubamärgist täiesti sõltumatut sõnalist tähist. Neil juhtudel on võimalik või lausa paratamatu, et kõnealune teine ülesanne muudab tarbija tajutava päritolu tähistamise ülesande raskesti märgatavaks. Seda on teiste sõnadega kinnitanud ka Euroopa Kohus oma 29. aprilli 2004. aasta otsuses liidetud kohtuasjades C-473/01 P ja C-474/01 P: Procter & Gamble *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (EKL 2004, lk I-5173, punkt 51) tähiste kohta, mis on kauba enda välimusega segiaetavad. Üldkohus soovis nimetatud kohtupraktikale

tuginedes ja ajamäärsõna „kohe” kasutades väljendada ohtu, et tarbija võib tajuda reklaamlauset üksnes selle reklaamülesande kaudu.

Euroopa Kohtu hinnang

32 Määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b alusel ei registreerita kaubamärke, millel puudub eristusvõime.

33 Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et kaubamärgi eristusvõime selle artikli mõttes tähendab seda, et kaubamärk võimaldab identifitseerida kauba, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotletakse, konkreetselt ettevõtjalt pärinevana ja seega eristada seda kaupa teiste ettevõtjate kaubast (eespool viidatud kohtuotsus Procter & Gamble *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 32; eespool viidatud kohtuotsus Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Erpo Möbelwerk, punkt 42; 4. oktoobri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-144/06 P: Henkel *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2007, lk I-8109, punkt 34, ning 8. mai 2008. aasta otsus kohtuasjas C-304/06 P: Eurohypo *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2008, lk I-3297, punkt 66).

34 Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb ka, et eristusvõimet tuleb hinnata ühest küljest seoses kaupade ja teenustega, mille jaoks registreerimist taotletakse, ning teisest küljest seoses sellega, kuidas asjaomane avalikkus seda kaubamärki tajub (eespool viidatud kohtuotsus Procter & Gamble *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 33; 22. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-25/05 P: Storck *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2006, lk I-5719, punkt 25; eespool viidatud kohtuotsus Henkel *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 35, ning eespool viidatud kohtuotsus Eurohypo *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 67).

35 Mis puutub niisuguste kaubamärkide registreerimisse, mis koosnevad muu hulgas märkidest või tähistest, mida kasutatakse ka reklaamlausetena, kvaliteeditähistena või mis kutsuvad ostma vastava kaubamärgiga tähistatud kaupa või teenust, siis ei ole see nimetatud kasutamise tõttu välistatud (vt eespool viidatud kohtuotsus Merz & Krell, punkt 40, ning Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Erpo Möbelwerk, punkt 41).

36 Seoses nimetatud kaubamärkide eristusvõime hindamisega on Euroopa Kohus juba sedastanud, et nendele ei kohaldata teiste tähistega võrreldes rangemaid hindamiskriteeriume (eespool viidatud kohtuotsus Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Erpo Möbelwerk, punktid 32 ja 44).

37 Samas tuleneb kohtupraktikast, et kuigi erinevat liiki kaubamärkide eristusvõime hindamiskriteeriumid on ühesugused, võib nende kohaldamise raames tekkida olukord, kus asjaomane avalikkus tajub erinevat liiki kaubamärke erinevalt ja seega võib teatavat liiki kaubamärkide puhul olla eristusvõime kindlakstegemine keerulisem kui teiste puhul (vt eespool viidatud kohtuotsus Procter & Gamble *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 36; Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Erpo Möbelwerk, punkt 34, ning Henkel *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, punktid 36 ja 38).

38 Kuigi Euroopa Kohus ei ole välistanud, et mainitud kohtupraktika on teatavatel tingimustel asjakohane ka reklaamlausest koosnevate sõnamärkide puhul, on ta samas rõhutanud, et raskused, mis võivad viimaste eristusvõime kindlakstegemisel nende olemuse tõttu tekkida ning millega tuleb põhjendatult arvestada, ei õigusta käesoleva kohtuotsuse punktides 33 ja 34 meenutatud kohtupraktikas tõlgendatud eristusvõime kriteeriumile lisaks teatavate spetsiifiliste täiendavate või erandeid loovate kriteeriumide kohaldamist (vt eespool viidatud kohtuotsus Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Erpo Möbelwerk, punktid 35 ja 36).

39 Euroopa Kohus on sedastanud, et reklaamlause ei pea olema „fantaasia vili" ja sellel ei pea olema „kontseptuaalset pingestatust, mis üllataks ja seetõttu jääks meelde", et sellel reklaamlausel oleks määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis b nõutav minimaalne eristusvõime (eespool viidatud kohtuotsus Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Erpo Möbelwerk, punktid 31 ja 32; vt ka 16. septembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-329/02 P: SAT.1 *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2004, lk I-8317, punkt 41).

40 Arutlusel olevas asjas lähtus Üldkohus põhjendamisel käesoleva kohtuotsuse punktides 36–39 viidatud põhimõtete väärast tõlgendusest.

41 Hoolimata sellest, et Üldkohus märkis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 36, et kohtupraktikast tulenevalt ei välista kaubamärgi registreeritavust see, et tähis on kiitev või reklaamiv, põhjendas ta seejärel oma otsust, et taotletaval kaubamärgil puudub eristusvõime, sisuliselt asjaoluga, et kaubamärki tajutakse kui reklaamifraasi, ja niisiis just sellega, et seda kasutatakse kiitmise ja reklaami eesmärgil.

42 Nii sedastas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 41 ja 42, et kuigi kaubamärgil Vorsprung durch Technik võib olla erinevaid tähendusi, see võib olla sõnamäng või tajutav kui üllatav ja ootamatu väljamõeldis, mis seetõttu jääb meelde, ei muuda see asjaolu seda eristavaks. Üldkohtu sõnul muudavad need erinevad tegurid kaubamärgi eristavaks üksnes siis, kui asjaomane avalikkus tajub asjaomast kaubamärki kohe kui sellega tähistatavate kaupade ja teenuste kaubandusliku päritolu tähist. Käesoleval juhul aga tajub asjaomane avalikkus, et kaubamärk on ennekõike reklaamifraas.

43 Üldkohus põhistas selle järelduse vaidlustatud kohtuotsuse punktides 43–45 esitatud analüüsiga. Ta leidis esiteks, et kuna mõistel tehnika on lai tähendus, ei muuda viide sellele mõistele taotletavat kaubamärki kõigi asjaomaste kaupade ja teenustega seoses eristusvõimeliseks. Teiseks on sõna „Vorsprung”, mis tähendab „edumaad”, koos eessõnaga „durch”, mis tähendab „abil”, kaubamärgitaotluses osutatud avalikkuse, eelkõige Saksa avalikkuse jaoks pigem ülistava värvinguga. Kolmandaks tuleb hoolimata sellest, et mitmeosalise kaubamärgi eristusvõimet hinnates peab uurima kaubamärki tervikuna, arvestada ka asjaoluga, et kaubamärk on suunatud laiale avalikkusele ning et enamik ettevõtjaid, kes soovivad sellele avalikkusele kaupu ja teenuseid pakkuda, võivad asjaomast ülistavat väljendit selle tähenduse tõttu enda kaupade ja teenuste jaoks kasutada ning see ei sõltu väljendile antavast tõlgendusest.

44 Vaatamata sellele, et kaubamärk on eristusvõimeline üksnes siis, kui see võimaldab identifitseerida kauba või teenused, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotletakse, konkreetselt ettevõtjalt pärinevana, nagu käesoleva otsus punktis 33 märgitud, tuleb siiski lisada, et kaubamärgi eristusvõime puudumise tuvastamiseks ei piisa ainuüksi asjaolust, et asjaomane avalikkus tajub kaubamärki kui reklaamifraasi ning et fraasi ülistava olemuse tõttu võivad põhimõtteliselt ka muud ettevõtjad seda kasutada.

45 Selles osas tuleb rõhutada, et sõnamärgi ülistav kõrvaltähendus ei välista, et sõnamärk võib siiski tagada tarbijatele sellega tähistatavate kaupade ja teenuste päritolu. Asjaomane avalikkus võib sellist kaubamärki samal ajal tajuda nii reklaamifraasina kui ka kaupade või teenuste kaubandusliku päritolu tähisena. Sellest tuleneb, et kui avalikkus tajub kaubamärki päritolutähisena, ei avalda kaubamärgi eristusvõimele mõju asjaolu, et seda käsitatakse samal ajal või isegi esmases tähenduses reklaamifraasina.

46 Käesoleva otsuse punktides 42 ja 43 esitatud arutluskäiguga ei toeta Üldkohus järeldust, mille kohaselt asjaomane avalikkus ei taju taotletavat kaubamärki kui asjaomaste kaupade ja teenuste kaubandusliku päritolu tähist, vaid piirdub sisuliselt üksnes nentimisega, et kaubamärk koosneb reklaamifraasist ja seda mõistetakse kui reklaamifraasi.

47 Mis puutub vaidlustatud kohtuotsuse punktis 41 esitatud Üldkohtu järeldusse, et kaubamärgil Vorsprung durch Technik võib olla erinevaid tähendusi, see võib olla sõnamäng või tajutav kui üllatav ja ootamatu väljamõeldis, mis seetõttu jääb meelde, siis tuleb märkida, et kuigi selliste omaduste olemasolu ei ole reklaamlause eristusvõime

tuvastamiseks vajalik eeltingimus, nagu on märgitud käesoleva otsuse punktis 39, võib nende omaduste olemasolu põhimõtteliselt sellele tähisele eristusvõime anda.

48 Mis puutub vaidlustatud kohtuotsuse punktis 46 esitatud Üldkohtu järeldusse, et „kaubamärgil Vorsprung durch Technik puuduvad elemendid, mis tähise ilmselgele reklaamitähendusele lisaks võimaldaksid asjaomasel avalikkusel seda väljendit lihtsalt ja kohe kui tähistatavaid kaupu ja teenuseid eristavat kaubamärki meelde jätta", siis piisab kui märkida, et Üldkohtu põhjendused seda järeldust ei toeta ning et lisaks on see järeldus teataval määral vastuolus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 41 esitatud ja käesoleva otsuse eelmises punktis osutatud sedastusega.

49 Seega on Audil alust väita, et määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b alusel antud Üldkohtu hinnang rikub õigusnormi. Seega tuleb apellatsioonkaebuse toetuseks esitatud esimese väite teise osaga nõustuda ja seega apellatsioonkaebus rahuldada, ilma et sama väite esimest osa oleks vaja kontrollida.

50 Kuna apellatsioonkaebuse teine väide käsitleb nimetatud hindamisel tehtud järelduse väidetavat õigusvastasust, ei ole seda väidet enam vaja kontrollida.

51 Neil tingimustel tuleb vaidlustatud kohtuotsus tühistada, kuna Üldkohus otsustas väära hinnangu alusel, et teine apellatsioonikoda ei ole vaidlusaluse otsuse tegemisel rikkunud määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b.

Hagi Üldkohtus

52 Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 61 esimese lõigu teise lause kohaselt võib Euroopa Kohus Üldkohtu otsuse tühistamise korral ise teha asja suhtes lõpliku kohtuotsuse, kui menetlusstaadium lubab. Käesoleval juhul menetlusstaadium seda lubab.

53 Nagu apellatsioonikoda vaidlusaluses otsuses nentis, on väljend „Vorsprung durch Technik" mainekas reklaamlause, mida Audi on juba aastaid kasutanud mootorsõidukite müügi edendamiseks. Nimetatud tähis registreeriti 2001. aastal ühenduse kaubamärgina kaupadele, mis kuuluvad klassi 12, tõendi alusel, mille kohaselt on kõnealune reklaamlause saksakeelsetes piirkondades väga tuntud.

54 Seoses kaupade ja teenustega, mis ei kuulu klassi 12, põhjendas apellatsioonikoda registreerimisest keeldumist asjaoluga, et reklaamlause „Vorsprung durch Technik" annab edasi objektiivset sõnumit, mille kohaselt tehnoloogiline paremus võimaldab toota ja pakkuda paremaid kaupu ja teenuseid. Apellatsioonikoja sõnul puudub sõnade kombinatsioonil, mis annab edasi üksnes lihtsat objektiivset sõnumit, olemuslik eristusvõime ning seda saab seetõttu registreerida üksnes juhul, kui tõendatakse, et see on avalikkuse seisukohalt kinnistunud tähendusega.

55 Tuleb märkida, et selles analüüsis on määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b vääralt kohaldatud.

56 Selles osas tuleb nentida, et kõik kaubamärgid, mis koosnevad märkidest või tähistest, mida kasutatakse muu hulgas ka reklaamlausena, kvaliteeditähisena või mis kutsuvad ostma vastava kaubamärgiga tähistatud kaupa või teenust, annavadki sellest tulenevalt

suuremal või vähemal määral edasi objektiivset sõnumit. Käesoleva kohtuotsuse punktides 35 ja 36 osutatud kohtupraktikast tuleneb aga, et nendel kaubamärkidel ei puudu ainuüksi selle asjaolu tõttu eristusvõime.

57 Niivõrd, kuivõrd need kaubamärgid ei ole määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c tähenduses kirjeldavad, võivad need väljendada kasvõi lihtsat objektiivset sõnumit, kuid siiski tähistada tarbija jaoks asjaomase kauba või teenuse kaubanduslikku päritolu. See võib olla nii eelkõige juhul, kui kaubamärgid ei ole lihtsalt tavalised reklaamsõnumid, vaid neil on teatav originaalsus ja sära, mis nõuab tõlgendamisel kasvõi minimaalset jõupingutust või käivitab asjaomases avalikkuses tunnetusliku protsessi.

58 Isegi kui eeldada, et reklaamlause „Vorsprung durch Technik" annab edasi objektiivset sõnumit, mille kohaselt tehnoloogiline paremus võimaldab toota ja pakkuda paremaid kaupu ja teenuseid, ei võimalda see asjaolu järeldada, et taotletaval kaubamärgil puudub igasugune olemuslik eristusvõime. Kui tahes lihtne on selline sõnum, ei saa seda pidada niivõrd tavaliseks, et oleks kohe ja ilma pikema analüüsita võimalik välistada, et kõnealune kaubamärk võib tähistada tarbija jaoks asjaomase kauba või teenuse kaubanduslikku päritolu.

59 Neil asjaoludel tuleb nentida, et kõnealune sõnum ei tulene asjaomasest reklaamlausest ilmselgelt. Nagu Audi märkis, võimaldavad sõnad „Vorsprung durch Technik", mis tähendavad „edumaa tehnika abil", kõigepealt aimata üksnes põhjuslikku seost ning seetõttu peab avalikkus neid teataval määral tõlgendama. Lisaks annab see reklaamlause tunnistust teatava originaalsuse ja sära olemasolust, mis muudavad selle reklaamlause kergesti meelde jäetavaks. Kuna tegemist on maineka reklaamlausega, mida Audi on juba mitu aastat kasutanud, siis ei saa välistada, et asjaolu, et asjaomane avalikkus on harjunud seostama seda reklaamlauset kõnealuse äriühingu toodetavate sõidukitega, muudab ka tähistatavate kaupade või teenuste kaubandusliku päritolu kindlakstegemise asjaomase avalikkuse jaoks lihtsamaks.

60 Eeltoodud kaalutlustest tuleneb, et vaidlusalune otsus tuleb tühistada, kuna teine apellatsioonikoda jättis kaubamärgi Vorsprung durch Technik registreerimise taotluse määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b alusel osaliselt rahuldamata.

Kohtukulud

61 Euroopa Kohtu kodukorra artikli 122 esimene lõik näeb ette, et kui apellatsioonkaebus on põhjendatud ja Euroopa Kohus teeb ise kohtuasjas lõpliku otsuse, otsustab ta kohtukulude jaotuse.

62 Kodukorra artikli 69 lõike 2 alusel, mida kohaldatakse kodukorra artikli 118 alusel apellatsioonimenetluse suhtes, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna Audi on kohtukulude hüvitamist nõudnud ja ühtlustamisamet on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud mõista välja ühtlustamisametilt.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (esimene koda) otsustab:

1. **Tühistada Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtu 9. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas T-70/06: Audi *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Vorsprung durch Technik), kuna Üldkohus otsustas, et Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) teine apellatsioonikoda ei ole 16. detsembri 2005. aasta otsuse (asi R 237/2005-2) tegemisel rikkunud nõukogu**

20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (muudetud nõukogu 22. detsembri 1994. aasta määrusega (EÜ) nr 3288/94) artikli 7 lõike 1 punkti b.

2. Tühistada Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) teise apellatsioonikoja 16. detsembri 2005. aasta otsus (asi R 237/2005-2), kuna sellega jäeti kaubamärgi Vorsprung durch Technik registreerimise taotlus määruse nr 40/94 (muudetud määrusega nr 3288/94) artikli 7 lõike 1 punkti b alusel osaliselt rahuldamata.

3. Mõista mõlemas kohtuastmes kantud kulud välja Siseturu Ühtlustamise Ametilt (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused).

Allkirjad