Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (üheksas koda)

13. mai 2020 *

Euroopa Liidu kaubamärk – Kehtetuks tunnistamise menetlus – Euroopa Liidu sõnamärk BIO-INSECT Shocker – Absoluutne keeldumispõhjus – Kaubamärk, mis võib avalikkust eksitada – Määruse (EÜ) nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkt g

Kohtuasjas T-86/19,

SolNova AG, asukoht Zollikorn (Šveits), esindaja: advokaat P. Lee,

hageja,

versus

Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet (EUIPO), esindaja: A. Söder,

kostja,

teine pool EUIPO apellatsioonikoja menetluses, menetlusse astuja Üldkohtus oli

Canina Pharma GmbH, asukoht Hamm (Saksamaa), esindaja: advokaat O. Bischof,

mille ese on hagi EUIPO teise apellatsioonikoja 11. detsembri 2018. aasta otsuse (asi R 276/2018-2) peale, mis käsitleb SolNova ja Canina Pharma vahelist kaubamärgi kehtetuks tunnistamise menetlust,

ÜLDKOHUS (üheksas koda),

koosseisus: koja president M. J. Costeira, kohtunikud B. Berke (ettekandja) ja T. Perišin,

kohtusekretär: E. Coulon,

arvestades hagiavaldust, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 15. veebruaril 2019,

arvestades 30. aprillil 2019 Üldkohtu kantseleisse saabunud EUIPO vastust,

arvestades 24. aprillil 2019 Üldkohtu kantseleisse saabunud menetlusse astuja seisukohti,

arvestades asjaolu, et kolme nädala jooksul alates menetluse kirjaliku osa lõpetamisest teatamisest ei olnud pooled esitanud taotlust kohtuistungi määramiseks, ning olles Üldkohtu kodukorra artikli 106 lõike 3 alusel otsustanud teha otsuse ilma menetluse suulise osata,

on teinud järgmise

* Kohtumenetluse keel: saksa.

otsuse

Vaidluse taust

1 Menetlusse astuja Canina Pharma GmbH esitas 26. novembril 2015 Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ametile (EUIPO) vastavalt nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määrusele (EÜ) nr 207/2009 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (ELT 2009, L 78, lk 1), muudetud redaktsioonis (asendatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2017. aasta määrusega (EL) 2017/1001 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (ELT 2017, L 154, lk 1)), ELi kaubamärgi registreerimise taotluse.

2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on sõnamärk BIO-INSECT Shocker.

3 Kaubad ja teenused, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassidesse 1, 5 ja 31 ning vastavad neis klassides järgmisele kirjeldusele:

– klass 1: „tootmises kasutatavad biotsiidsed preparaadid; biotsiidide valmistamiseks kasutatavad keemilised preparaadid; insektitsiidide keemilised lisandid“;

– klass 5: „desinfektsioonivahendid; kahjuritõrjepreparaadid; parasititsiidid; bakterioloogilised preparaadid (meditsiinilised ja veterinaarsed); toidulisandid; ravimipihused; antibakteriaalsed pihused; põletikuvälised pihused; insektitsiidid; putukapeibutised; putukatõrje pihused; repellendid; putukatõrjevahendid; putukahävitusvahendid; putukakasvu reguleerivad ained; putukatõrjevahendiga immutatud salvrätid; kirbutõrjepulbrid; kirbuvastased pihustid; kirburihmad; kirbuhävituspreparaadid; loomade kirburihmad; pulbrid kirpude hävitamiseks loomadel; biotsiidid; putukatõrjevahendid loomadele; veterinaariapreparaadid; loomaravimid; veterinaarsed diagnostilised reaktiivid; veterinaarsed vaktsiinid; veterinaarsed toidulisandid; veterinaarsed sanitaarpreparaadid“;

– klass 31: „elusloomad; värske puu- ja köögivili; linnased; joogid toaloomadele; toiduained loomadele ja loomasööt“.

4 Kaubamärgitaotlus avaldati 2. detsembri 2015. aasta väljaandes *Bulletin des marques communautaires* 2015/229 ja vaidlusalune kaubamärk registreeriti 10. märtsil 2016 numbriga 014837553.

5 Hageja SolNova AG esitas 12. mail 2016 vaidlusaluse kaubamärgi registreerimise kohta kolmanda isiku märkused, väites, et asjaomase kaubamärgi registreerimine on vastuolus määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktidega b, c ja f (nüüd määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punktid b, c ja f). Kuna need märkused esitati pärast seda, kui vaidlusalune kaubamärk oli juba registreeritud, ei võtnud EUIPO neid arvesse.

6 Hageja esitas 25. juulil 2016 määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punkti a (nüüd määruse 2017/1001 artikli 59 lõike 1 punkt a) alusel kõigi selle kaubamärgiga hõlmatud kaupadega seoses vaidlusaluse kaubamärgi määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktide b, c, f ja g (nüüd määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punktid b, c, f ja g) alusel kaubamärgi kehtetuks tunnistamise taotluse.

7 Tühistamisosakond lükkas 20. detsembril 2017 kehtetuks tunnistamise taotluse tagasi, leides esiteks, et vaidlusalune kaubamärk ei kirjelda registreeritud kaupu määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti c tähenduses, ja eelkõige, et sõna „shocker“ kasutamine on nende kaupade puhul ebatavaline.

8 Lisaks leidis tühistamisosakond, et vaidlusalusel kaubamärgil on määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses piisav eristusvõime.

9 Lõpuks otsustas tühistamisosakond, et vaidlusaluse kaubamärgiga ei rikuta määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti f tähenduses avalikku korda ning see ei ole sama määruse artikli 7 lõike 1 punkti g tähenduses eksitav.

10 Hageja esitas 7. veebruaril 2018 EUIPO-le määruse 2017/1001 artiklite 66–71 alusel tühistamisosakonna otsuse peale kaebuse.

11 EUIPO teine apellatsioonikoda jättis 11. detsembri 2018. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus“) kaebuse rahuldamata.

12 Esimesena olgu märgitud, et apellatsioonikoda lükkas tagasi määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punktil c põhineva väite, mille kohaselt kirjeldab vaidlusalune kaubamärk sellega hõlmatud kaupu. Esiteks leidis apellatsioonikoda, et asjaomane avalikkus koosneb osaliselt laiast avalikkusest ja asjatundjatest ning osaliselt üksnes asjatundjatest. Apellatsioonikoda leidis samuti, et tarbija tähelepanelikkus on vastavalt kauba liigile keskmine kuni suur, ja kuna vaidlusalune kaubamärk koosneb ingliskeelsetest sõnadest, siis on asjaomane tarbija, keda tuleb arvesse võtta, inglise keelt kõnelev tarbija.

13 Teiseks märkis apellatsioonikoda, et teatavad vaidlusaluse kaubamärgiga hõlmatud kaubad on seotud insektitsiidide või putukamürgi toodetega (edaspidi „insektitsiididega seotud kaup“), samas kui muudel kaupadel ei ole sellist seost ning hageja on jätnud esitamata väited ja argumendid väite kohta, et vaidlusalune kaubamärk on viimati nimetatud kaupu kirjeldav.

14 Kolmandaks leidis apellatsioonikoda, et ingliskeelsed sõnad „bio insect shocker“ ei kirjelda otseselt insektitsiididega seotud kauba omadusi, et see sõna on üksnes vihjav ja vastava kaubaga seoseid tekitav, ning et jõuda hageja silmas peetud vaidlusaluse kaubamärgi tähenduseni – nimelt, et tegemist on ökoloogilise tootega, mis on mõeldud putukatel šokiseisundi tekitamisega nende vastu võitlemiseks – peavad asjaomased tarbijad läbima mitu mõttekäiku ja tegema selleks intellektuaalse pingutuse. Selles kontekstis märkis apellatsioonikoda, et ingliskeelne sõna „shocker“ tähendab „miski, mis šokeerib“ ning et see tähendus erineb sõnade „tapma“ või „tõrjuma“ tähendusest.

15 Neljandaks asus apellatsioonikoda seisukohale, et hageja ei ole tõendanud sõnade „insect shocker“ üldlevinud kasutust kaubanduses. Sellega seoses leidis apellatsioonikoda, et osa hageja esitatud tõenditest ei ole asjakohased, kuna need puudutavad kas kasutamist pärast kaubamärgitaotluse esitamist või vaidlusaluse kaubamärgi kasutamist ettevõtjate poolt menetlusse astuja nõusolekul, ning kuna ülejäänud tõendid ei ole tavalise kasutamise tõendamiseks piisavad.

16 Teisena olgu märgitud, et apellatsioonikoda lükkas tagasi määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punktil b põhineva väite, mille kohaselt vaidlusalusel kaubamärgil puudub eristusvõime, kuna see põhineb üksnes asjaomase kaubamärgi väidetavalt kirjeldaval olemusel.

17 Kolmandana tuleb esile tuua, et apellatsioonikoda lükkas tagasi määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punktil f põhineva väite, mille kohaselt on vaidlusalune kaubamärk vastuolus avaliku korraga, kuna hageja ei olnud tõendanud, et kõnealuse kaubamärgi kasutamine kujutas kaubamärgitaotluse esitamise ajal endast tingimata Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. mai 2012. aasta määruse (EL) nr 528/2012, mis käsitleb biotsiidide turul kättesaadavaks tegemist ja kasutamist (ELT 2012, L 167, lk 1), rikkumist.

18 Neljandana peab silmas pidama, et apellatsioonikoda lükkas tagasi määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punktil g põhineva väite, mille kohaselt võib vaidlusalune kaubamärk avalikkust eksitada, kuna hageja ei ole tõendanud, et kaubamärki saab pidada eksitavaks, mida ta oli järeldanud määruse nr 528/2012 väidetava rikkumise põhjal, ning et vaidlusaluse kaubamärgi kasutamine mitteeksitaval moel on võimalik.

Poolte nõuded

19 Hageja esitas käesoleva hagiavalduse, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 15. veebruaril 2019.

20 Hageja palub Üldkohtul:

– tühistada vaidlustatud otsus;

– mõista kulud, sealhulgas apellatsioonikoja menetluses kantud kulud välja menetlusse astujalt.

21 EUIPO palub Üldkohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

22 Menetlusse astuja palub Üldkohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

Kohaldatav õigus

23 Kõigepealt tuleb meelde tuletada, et väljakujunenud kohtupraktika põhjal peavad EUIPO talitused selle kontrollimisel, kas määruse nr 207/2009 artikli 7 lõikes 1 ette nähtud absoluutsed keeldumispõhjused keelavad kaubamärgi registreerimist või peab varem registreeritud kaubamärgi sel alusel kehtetuks tunnistama, lähtuma kuupäevast, millal esitati registreerimise taotlus (vt 21. novembri 2013. aasta kohtuotsus Heede *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Matrix-Energetics), T-313/11, ei avaldata, EU:T:2013:603, punkt 47 ja seal viidatud kohtupraktika, ja 8. mai 2019. aasta kohtuotsus VI.TO. *vs.* EUIPO – Bottega (kuldse pudeli kuju), T-324/18, ei avaldata, EU:T:2019:297, punkt 17 ja seal viidatud kohtupraktika).

24 Määrus 2017/1001 on selle määruse artikli 212 kohaselt kohaldatav alates 1. oktoobrist 2017 ning selle sõnastusest, eesmärgist ja ülesehitusest ei nähtu, et selle artikkel 7 peaks olema kohaldatav enne selle jõustumist tekkinud olukordade suhtes.

25 Kuna käesoleval juhul taotleti vaidlusaluse kaubamärgi registreerimist 26. novembril 2015, siis on määruse nr 207/2009 artikkel 7 kohaldatav.

26 Nagu nähtub vaidlustatud otsuse punktist 12, tugines apellatsioonikoda määruse 2017/1001 sätetele, nagu ka hageja, kes viitas hagiavalduses sellele määrusele.

27 Kuna määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkte b, c, f ja g ei ole määrusega 2017/1001 muudetud, siis ei mõjuta käesolevat kohtuasja siiski asjaolu, et apellatsioonikoda ja hageja tuginesid määruse 2017/1001 artiklile 7. Seega tuleb vaidlustatud otsust ja hagiavaldust mõista nii, et neis on viidatud määrusele nr 207/2009.

Sisulised küsimused

28 Hageja esitab oma hagi toetuseks kolm väidet, millest esimene puudutab määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktide b ja c rikkumist, teine selle määruse artikli 7 lõike 1 punkti f rikkumist ning kolmas nimetatud määruse artikli 7 lõike 1 punkti g rikkumist.

29 Üldkohus peab otstarbekaks käsitleda esimest ja seejärel kolmandat väidet.

Esimene väide, mille kohaselt on rikutud määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkte b ja c

30 Esimese väite raames vaidleb hageja vastu apellatsioonikoja hinnangule vaidlusaluse kaubamärgi eristusvõime puudumise ja kirjeldavuse kohta määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktide b ja c tähenduses seoses insektitsiididega seotud kaubaga.

31 EUIPO ja menetlusse astuja ei nõustu hageja argumentidega.

32 Määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti c kohaselt ei registreerita 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. Vastavalt sama artikli lõikele 2 kohaldatakse lõiget 1 olenemata sellest, et registreerimata jätmise põhjused esinevad ainult teatavas Euroopa Liidu osas.

33 Seega on määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktiga c vastuolus sellega hõlmatud märkide ja tähiste kasutamise ainuõiguse andmine nende kaubamärgina registreerimise tõttu ainult ühele ettevõtjale. Nimetatud sättel on seega üldise huvi eesmärk, et vastavad märgid ja tähised oleksid kõikide jaoks vabalt kasutatavad (23. oktoobri 2003. aasta kohtuotsus Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Wrigley, C-191/01 P, EU:C:2003:579, punkt 31, ja 27. veebruari 2015. aasta kohtuotsus Universal Utility International *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Greenworld), T-106/14, ei avaldata, EU:T:2015:123, punkt 14).

34 Lisaks saab seda, kas tähis kirjeldab kaupu või teenuseid, hinnata ainult esiteks seoses sellega, kuidas asjaomane avalikkus seda tähist tajub, ja teiseks seoses asjaomaste kaupade ja teenustega (vt 14. juuli 2017. aasta kohtuotsus Klassisk investment *vs.* EUIPO (CLASSIC FINE FOODS), T-194/16, ei avaldata, EU:T:2017:498, punkt 22 ja seal viidatud kohtupraktika).

35 Selleks et tähis kuuluks määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktis c sätestatud keelu kohaldamisalasse, peab sellel olema kõnealuste kaupade või teenustega piisavalt otsene ja konkreetne seos, mis võimaldab asjaomasel avalikkusel kohe ja ilma järele mõtlemata tajuda, et tegemist on kõnealuste kaupade ja teenuste või mõne nende omaduse kirjeldusega (vt 14. juuli 2017. aasta kohtuotsus CLASSIC FINE FOODS, T-194/16, ei avaldata, EU:T:2017:498, punkt 20 ja seal viidatud kohtupraktika).

36 Selles osas leidis apellatsioonikoda kõigepealt, et asjaomane avalikkus koosneb osaliselt laiast avalikkusest ja asjatundjatest ning osaliselt üksnes asjatundjatest, et tarbija tähelepanelikkus on vastavalt kauba liigile keskmine kuni suur ning et arvesse tuleb võtta inglise keelt kõnelevat avalikkust, kuna asjaomane kaubamärk koosneb ingliskeelsetest sõnadest.

37 Hageja ei ole neid apellatsioonikoja hinnanguid vaidlustanud.

38 Seejärel märkis apellatsioonikoda, et vastavalt teosele „Oxford English Dictionary“ tähendab ingliskeelne sõna „shocker“ sisuliselt midagi, mis šokeerib, eriti seetõttu, et see on vastuvõetamatu või sensatsiooniline, ning et ingliskeelne tegusõna „to shock“ tähendab „kellelegi hämmastust või meelepaha tekitama“ või „mõjutama kedagi füsioloogilise või elektrilise šokiga“.

39 Pärast seda, kui apellatsioonikoda oli sisuliselt tuvastanud, et nende kaupade otstarve, mille jaoks on vaidlusalune kaubamärk registreeritud ja mis puudutavad insektitsiididega seotud kaupa, on putukate tapmine või nende tõrjumine, mitte neile elektrišoki andmine või nende šokiseisundisse viimine, järeldas apellatsioonikoda, et sõnade „bio insect shocker“ ja hageja silmas peetud tähenduse vahel seose loomiseks on vaja mitut mõttekäiku ning seetõttu ei ole kaubamärk kirjeldav, vaid assotsiatsioone tekitav või vihjav tähis.

40 Lisaks leidis apellatsioonikoda, et hageja ei ole tõendanud sõnade „insect shocker“ kaubanduses laialdaselt levinud kasutamist. Sellega seoses leidis apellatsioonikoda, et osa hageja esitatud tõenditest ei ole asjakohased, kuna need puudutavad kas kasutamist pärast kaubamärgitaotluse esitamist või vaidlusaluse kaubamärgi kasutamist teatavate ettevõtjate poolt menetlusse astuja nõusolekul ning et kaks ülejäänud tõendit ei ole tavapärase kasutamise tõendamiseks piisavad.

41 Esimesena märgib hageja, et sõna „shocker“ kirjeldab ilmset, võimalikku või soovitud putukatõrjevahendi toimet, ning on lihtsasti mõistetav, et putukatõrjevahendid põhjustavad putukates šokiseisundi või tõrjuvad neid, mistõttu tarbija loob ilma järele mõtlemata otsese ja konkreetse seose vaidlusaluse kaubamärgi ja taotluses nimetatud kaupade vahel.

42 Hageja ei sea kahtluse alla apellatsioonikoja tuvastatud sõna „shocker“ tähendust, mille kohaselt see sõna viitab ideele millestki, mis šokeerib, kuid lisab, et seda sõna mõistetakse sama hõlpsasti viitena mõttele, et tegemist on putukaid peletava või tõrjuva tootega.

43 Selles osas tuleb siiski tõdeda, et arvestades teose „Oxford English Dictionary“ määratlust, ei anna miski alust tuvastada, et asjaomane avalikkus seostab sõna „shocker“ putukaid peletava või tõrjuva tootega.

44 Kuna kõnealuse sõna tähendus viitab ideele millestki, mis šokeerib, mitte ei tapa või tõrju, on vaja läbida mitu mõttekäiku selleks, et asjaomane avalikkus tajuks vaidlusalust kaubamärki asjaomaste kaupade või nende mõne omaduse kirjeldusena.

45 Seega ei esine nende vahel piisavalt otsest ja konkreetset seost eespool punktis 35 viidatud kohtupraktika tähenduses, mis võimaldaks tal kohe ja ilma järele mõtlemata tajuda, et tegemist on kõnealuste kaupade või nende mõne omaduse kirjeldusega.

46 Teiseks väidab hageja, et sõnu „shocker“ ja „insect shocker“ kasutati enne vaidlusaluse kaubamärgi registreerimistaotluse esitamise kuupäeva selleks, et kirjeldada putukatõrjevahendite üldkategooriasse kuuluvaid eri kaupu. Järelikult ei seosta asjaomane tarbija seda sõna mitte eri kaupade konkreetse päritoluga, vaid üksnes üldmõistega, mis tähistab putukatõrjevahendeid.

47 Lisaks turustatakse nimetuse „Bio Insect Shocker“ all eri tootjate putukatõrjevahendeid ning apellatsioonikoda leidis ekslikult, et esitatud tõenditest kaks puudutavad äriühinguid, kes olid kasutanud vaidlusalust kaubamärki menetlusse astuja nõusolekul.

48 Hageja esitab hagiavalduse lisades L 5, L 6 ja L 7 kolm tõendit selle kohta, et sõna „shocker“ on putukatõrjevahendite puhul tavaline.

49 Nagu EUIPO väidab, esitati need dokumendid esimest korda Üldkohtus.

50 Üldkohtule hagi esitamine taotleb aga eesmärki kontrollida määruse 2017/1001 artikli 72 alusel apellatsioonikodade otsuste õiguspärasust, mistõttu ei ole Üldkohtu ülesanne hinnata uuesti faktilisi asjaolusid, arvestades esimest korda selles kohtus esitatud dokumente. Seega tuleb eelnimetatud tõendid jätta arvesse võtmata, ilma et oleks vaja analüüsida nende tõenduslikku jõudu (vt selle kohta 24. novembri 2005. aasta kohtuotsus Sadas *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, EU:T:2005:420, punkt 19 ja seal viidatud kohtupraktika).

51 Teiseks esitas hageja tühistamisosakonnale veebisaidi amazon.co.uk ühe lehekülje 11. märtsi 2017. aasta koopia, millel on näha pelargooniumist valmistatud putukatõrjevahend „Mosquito-Shocker“. Sellest dokumendist nähtub, et asjaomane kaup oli sellel veebisaidil kättesaadav alates 31. märtsist 2014.

52 Lisaks esitas hageja tühistamisosakonnale toote „Dr. Obermann's Insect shocker spray for dogs and cats“ 11. märtsi 2017. aasta reklaamkuulutuse ärakirja.

53 Hageja esitas tühistamisosakonnale ka veebisaidi sk-snakes.de ühe veebilehe 11. märtsi 2017. aasta koopia, millel on näha tootja Dragon toode „Bio Insect Shocker 150 ml – Milbenspray“.

54 Lisaks esitas hageja tühistamisosakonnale ka veebisaidi www.aponeo.de ühe lehe 11. märtsi 2017. aasta koopia, millel on näha tootja organicVet GmbH, asukoht Gutenbergstr 11, 26632 Ihlow, toode „Bio Insect Shocker flüssig“.

55 Lõpuks esitas hageja tühistamisosakonnale veebisaidi www.canina.de ühe lehe 14. märtsi 2017. aasta koopia, millel on näha „Petvital Bio-InsecT-Shocker“, mis on bioloogiline parasiidivastane aerosool kirpude, täide, karvaväivide, lestade ja puukide vastu.

56 Kolmandaks esitas hageja apellatsioonikojas Dr. Obermann'si veebilehe ja Dr. Obermann'si veebilehe kuupäevata kuvatõmmise, millel on näha kaubaartikkel „Dr. Obermann's Insect shocker spray for dogs and cats“, Amazoni veebisaidi kuupäevata kuvatõmmise, millel on näha kaubamärgi Dr. Obermann's all pakutav kaup ning Google'i otsingus otsingusõna „Fahrrad“ (jalgratas) kohta saadud tulemuste kuupäevata kuvatõmmise.

57 Apellatsioonikoda leidis, et esitatud tõendid ei ole piisavad, kuna välja arvatud EUIPO toimiku lisas L 2 esitatud amazon.co.uk veebilehe koopia puhul on ülejäänud esitatud tõendite kuupäev hilisem kui registreerimistaotlus või neil ei olnud märgitud kuupäeva, et kaks näidet neljast olid tähist Bio Insect Shocker menetlusse astuja nõusolekul kasutavate ettevõtjate kohta ning et kolmas näide puudutas ettevõtjat, kelle suhtes oli menetlusse astuja esitatud hagi põhjal algatatud kaubamärgist tuleneva õiguse rikkumise menetlus.

58 Siinkohal tuleb meelde tuletada, et väljakujunenud kohtupraktika põhjal peavad EUIPO talitused selle kontrollimiseks, kas määruse nr 207/2009 artikli 7 lõikes 1 ette nähtud absoluutsed keeldumispõhjused keelavad kaubamärgi registreerimist või peavad kaasa tooma varem registreeritud kaubamärgi sel alusel kehtetuks tunnistamise, lähtuma kuupäevast, millal esitati registreerimise taotlus (vt 21. novembri 2013. aasta kohtuotsus Heede *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Matrix-Energetics), T-313/11, ei avaldata, EU:T:2013:603, punkt 47 ja seal viidatud kohtupraktika, ja 8. mai 2019. aasta kohtuotsus VI.TO. *vs.* EUIPO – Bottega (kuldse pudeli kuju), T-324/18, ei avaldata, EU:T:2019:297, punkt 17 ja seal viidatud kohtupraktika).

59 Nimetatud kohustus ei välista aga seda, et EUIPO talitused võtavad vajaduse korral arvesse tõendeid, mis on taotluse esitamise kuupäevast hilisemad, kui need võimaldavad teha järeldusi olukorra kohta mainitud kuupäeva seisuga (vt 6. märtsi 2014. aasta kohtuotsus Pi-Design jt *vs.* Yoshida Metal Industry, C-337/12 P–C-340/12 P, ei avaldata, EU:C:2014:129, punkt 60 ja seal viidatud kohtupraktika).

60 Tõendid selle kohta, et vaidlusalune kaubamärk on kirjeldav, peavad seega puudutama registreerimistaotluse esitamise aega, st 26. novembrit 2015, või võimaldama teha järeldusi olukorra kohta nii, nagu see oli sellel kuupäeval.

61 Üksnes tühistamisosakonnale esitatud lisa L 2, mis annab tunnistust elemendi „shocker“ kasutamise kohta teatava putukatõrjevahendi jaoks alates 2014. aastast, võimaldab teha järeldusi olukorra kohta sellisena, nagu see oli registreerimistaotluse esitamise kuupäeval.

62 Seega tuleb asuda seisukohale, et apellatsioonikoda võis hindamisviga tegemata asuda seisukohale, et esitatud tõendid ei olnud piisavad, et tõendada sõna „shocker“ laialdast kasutamist putukatõrjevahendite tähistamiseks.

63 Eeltoodust tuleneb, et apellatsioonikoda ei teinud hindamisviga, kui ta leidis, et vaidlusalune kaubamärk registreeriti vastavalt määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktile c.

64 Kolmandaks väidab hageja oma esimese väite raames, et vaidlusalusel kaubamärgil puudub eristusvõime, kuna asjaomane avalikkus ei pea taotletava toimimisviisi ettekujutamiseks läbima mitut mõttekäiku.

65 Kuna tema argumendid vaidlusaluse kaubamärgi väidetava eristusvõime puudumise kohta määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti b alusel põhinevad üksnes selle väidetavalt kirjeldaval olemusel ja kuna vaidlusalune kaubamärk ei ole asjaomaseid kaupu kirjeldav, siis ei saa sellega nõustuda.

66 Esimene väide on seega põhjendamatu ja tuleb tagasi lükata.

Kolmas väide, mille kohaselt on rikutud määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti g

67 Kolmandas väites märgib hageja sisuliselt, et vaidlusalune kaubamärk võib tarbijat eksitada kaupade olemuse või kvaliteedi osas määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti g tähenduses, kuna asjaomane avalikkus tajub seda nii, et see puudutab mahetooteid või on seotud keskkonnasõbralikkusega.

68 Kõigepealt tuleb märkida, et kolmanda väite raames vaidleb hageja üksnes vastu hinnangule, et kaubamärk on eksitav seoses kaupadega, mille apellatsioonikoda määratles vaidlustatud otsuse punktides 48 ja 49 biotsiididena.

69 EUIPO ja menetlusse astuja väidavad sisuliselt, et puudub piisav eksitamise oht, kuna esiteks ei seosta asjaomane avalikkus sõna „bio“ sellega, et kaubad on keskkonnasõbralikud või tervislikud, ning teiseks, kuna tähise mitteeksitav kasutamine on võimalik.

70 Vastavalt määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktile g ei registreerita kaubamärke, mis oma olemuse tõttu võivad avalikkust eksitada näiteks kaupade või teenuste laadi, kvaliteedi või geograafilise päritolu osas.

71 Väljakujunenud kohtupraktikast nähtub, et määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktis g ette nähtud registreerimisest keeldumise põhjused eeldavad selle järeldamist, et esineb tegelik eksitamine või piisavalt tõsine tarbija eksitamise oht (vt 29. novembri 2018. aasta kohtuotsus Khadi and Village Industries Commission *vs.* EUIPO – BNP Best Natural Products (Khadi Ayurveda), T-683/17, ei avaldata, EU:T:2018:860, punkt 44 ja seal viidatud kohtupraktika).

72 Selles osas tuleb meenutada, et kaubamärgi peamine ülesanne on tagada tarbijale või lõppkasutajale, et kaubamärgiga tähistatud kaup või teenus on teatud päritolu, mistõttu tarbija või lõppkasutaja saab kõnealust kaupa või teenust võimaliku segiajamiseta eristada muud päritolu kaupadest või teenustest. Selleks et kaubamärk võiks seega täita olulist rolli moonutamata konkurentsi süsteemis, mille loomine ja säilitamine on asutamislepingu eesmärk, peab kaubamärk tagama, et kõiki sellega tähistatud kaupu toodetakse või teenuseid osutatakse nende kvaliteedi eest vastutava konkreetse ettevõtja kontrolli all. Kaubamärk aga kaotab seda asjaolu tagava rolli, kui temas sisalduv teave võib avalikkust eksitada (vt 29. novembri 2018. aasta kohtuotsus Khadi Ayurveda, T-683/17, ei avaldata, EU:T:2018:860, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika).

73 Apellatsioonikoda leidis vaidlustatud otsuse punktis 58 seoses tema poolt biotsiididena määratletud kaubaga, et kuna hageja ei ole tõendanud, et vaidlusalune kaubamärk rikub määruse nr 528/2012 artikli 69 lõiget 2 ja artikli 72 lõiget 3, siis ei saa olla tegemist määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti g rikkumisega.

74 Ta täpsustas ka, et määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti g rikkumine on välistatud, kuna tähise mitteeksitav kasutamine on võimalik.

75 Määruse nr 528/2012 artikli 3 lõike 1 punkti a kohaselt on biotsiid mis tahes aine või segu niisuguses vormis, nagu see tarnitakse kasutajale, ning mis sisaldab või tekitab üht või enamat toimeainet ja mille eesmärk on kahjulike organismide hävitamine, tõrjumine, kahjutuks muutmine, nende toime ärahoidmine või muul viisil nende vastu võitlemine mis tahes muude vahenditega peale puhtfüüsikaliste või -mehhaaniliste toimingute.

76 Määruse nr 528/2012 artikli 69 lõikes 2 on sätestatud:

„[...t]agavad loaomanikud, et märgistus ei ole eksitav toote mõju suhtes inimeste ja loomade tervisele või keskkonnale või selle tõhususe suhtes ega sisalda mingil juhul märkusi „madala riskitasemega biotsiid“, „mittetoksiline“, „tervisele kahjutu“, „looduslik“, „keskkonnasõbralik“, „loomasõbralik“ või muid samalaadseid märkusi. […]“.

77 Lisaks on määruse nr 528/2012 artikli 72 lõige 3 sõnastatud järgmiselt:

„3. Biotsiidireklaamides ei esitleta toodet viisil, mis võib olla eksitav selle mõju suhtes inimeste ja loomade tervisele või keskkonnale või selle tõhususe suhtes. Mitte mingil juhul ei tohi biotsiidireklaamis kasutada väljendeid „madala riskitasemega biotsiid“, „mittetoksiline“, „tervisele kahjutu“, „looduslik“, „keskkonnasõbralik“, „loomasõbralik“ või muud samalaadset.“

78 Kõigepealt nähtub nendest sätetest, et tarbijat võib eksitada biotsiidikaubal, mille jaoks vaidlusalune kaubamärk on registreeritud, selliste märgete olemasolu, mis annavad alust arvata, et see kaup on looduslik, ei kahjusta tervist või on keskkonnasõbralik.

79 Seega piisab sedalaadi märke olemasolust biotsiidikaubal, et tuvastada piisavalt tõsine tarbija eksitamise oht eespool punktis 71 viidatud kohtupraktika tähenduses.

80 Sellega seoses on Üldkohus juba sedastanud, et sõnaline osa „bio“ on praeguseks ajaks omandanud suure seoste tekitamise võime ning seda on võimalik tajuda mitut moodi, olenevalt müügile pandud kaubast, millele see on kantud, kuid mis üldiselt viitab keskkonnasõbralikkuse ideele, looduslike materjalide kasutamisele või ökoloogilistele tootmisviisidele (vt selle kohta 29. aprilli 2010. aasta kohtuotsus Kerma *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (BIOPIETRA), T-586/08, ei avaldata, EU:T:2010:171, punkt 25; 21. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Laboratoire Bioderma *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Cabinet Continental (BIODERMA), T-427/11, ei avaldata, EU:T:2013:92, punktid 45 ja 46, ja 10. septembri 2015. aasta kohtuotsus Laverana *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (BIO FLUIDE DE PLANTE PROPRE FABRICATION), T-568/14, ei avaldata, EU:T:2015:625, punkt 17).

81 Lisaks tuleneb nõukogu 28. juuni 2007. aasta määruse (EÜ) nr 834/2007 mahepõllumajandusliku tootmise ning mahepõllumajanduslike toodete märgistamise ja määruse (EMÜ) nr 2092/91 kehtetuks tunnistamise kohta (ELT 2007, L 189, lk 1) artikli 2 punktist c, et mõiste „mahepõllumajanduslik“ tähistab tooteid, mis on mahepõllumajanduslikust tootmisest pärinevaid või sellega seotud mahepõllundusmeetodil saadud või sellega seotud tooteid. Selle määruse põhjendusest 1 tuleneb, et see mõiste puudutab selliseid mõisteid nagu loodushoid, bioloogiline mitmekesisus ja tooted, mille

valmistamisel on kasutatud looduslikke aineid ja meetodeid. Nimetatud määruse artikli 23 lõikes 1 on märgitud, et see määratlus hõlmab ka selliseid deminutiive nagu „mahe-“ (5. juuni 2019. aasta kohtuotsus Biolatte *vs.* EUIPO (Biolatte), T-229/18, ei avaldata, EU:T:2019:375, punkt 49).

82 Käesoleval juhul võib selliseid järeldusi teha ka selle kohta, kuidas asjaomane inglise keelt kõnelev avalikkus tajub sõnalist osa „bio“.

83 Sõna „bio“ olemasolu biotsiididel, mille jaoks vaidlusalune kaubamärk on registreeritud, on seega piisav, et tuvastada tarbija piisavalt tõsine eksitamise oht.

84 Samuti on Üldkohus otsustanud, et määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkt g on kohaldatav olenemata sellest, et asjaomase kaubamärgi mitteeksitav kasutamine on võimalik (vt selle kohta 27. oktoobri 2016. aasta kohtuotsus Caffè Nero Group *vs.* EUIPO (CAFFÈ NERO), T-29/16, ei avaldata, EU:T:2016:635, punktid 48 ja 49).

85 Kaubamärgi mitteeksitava kasutamise võimalus, isegi kui eeldada, et see on tõendatud, ei välista seega määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti g rikkumist.

86 Lõpetuseks olgu märgitud, et tähtsust ei ole asjaolul, et menetlusse astujale ei ole määruse nr 528/2012 tähenduses luba antud, kuna see ei muuda biotsiididele paigutatud sõna „bio“ eksitavat laadi selle määruse tähenduses.

87 Sellest tuleneb, et apellatsioonikoda tegi hindamisvea, kui ta leidis, et vaidlusalune kaubamärk ei ole eksitav nende kaupadega seoses, mille ta oli määratlenud biotsiididena.

88 Järelikult tuleb kolmanda väitega nõustuda ja vaidlustatud otsus tühistada osas, milles see puudutab klassi 1 kuuluvaid kaupu „[t]ootmiseks kasutatavad biotsiidsed preparaadid; biotsiidide valmistamiseks kasutatavad keemilised preparaadid ja klassi 5 kuuluvaid kaupu „desinfektsioonivahendid; kahjuritõrjepreparaadid; parasititsiidid; bakterioloogilised preparaadid (meditsiinilised ja veterinaarsed); meditsiinilised pihused; antibakteriaalsed pihused; insektitsiidid; putukapeibutised; putukatõrje pihused; putukatõrje vahendid; putukahävitusvahendid; putukakasvu reguleerivad vahendid; putukatõrjevahendiga immutatud salvrätid; kirbutõrjepulbrid; kirbuvastased pihustid; kirburihmad; kirbuhävituspreparaadid; loomade kirburihmad; pulbrid kirpude hävitamiseks loomadel; biotsiidid; putukatõrjevahendid loomadele; veterinaariapreparaadid; veterinaarsed vaktsiinid; veterinaarsed sanitaarpreparaadid“.

89 Eeltoodud järeldust arvestades ja kuna teine väide puudutab samu kaupu kui kolmas väide, ei ole teist väidet vaja analüüsida.

Kohtukulud

90 Üldkohtu kodukorra artikli 134 lõike 1 kohaselt on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kodukorra artikli 134 lõikes 2 on ette nähtud, et kui kohtuvaidluse kaotavad mitu poolt, otsustab Üldkohus kohtukulude jaotamise.

91 Käesoleval juhul on EUIPO ja menetlusse astuja kohtuvaidluse põhiosas kaotanud, kuid hageja on nõudnud üksnes kohtukulude väljamõistmist menetlusse astujalt.

92 Sellega seoses tuleb meenutada, et kodukorra artikli 135 lõikes 1 on sätestatud, et kui õiglus seda nõuab, võib Üldkohus otsustada, et kaotanud pool kannab lisaks enda kohtukuludele vaid osa vastaspoole kohtukuludest või ei mõista temalt üldse kohtukulusid välja. Seega tuleb käesolevas asjas

jätta menetlusse astuja kanda lisaks enda kohtukuludele ka pool hageja Üldkohtus kantud kohtukuludest. Jätta pool hageja kohtukuludest tema enda kanda. Jätta EUIPO kohtukulud tema enda kanda.

93 Hageja on samuti nõudnud EUIPO apellatsioonikoja menetlusega seotud kulude väljamõistmist menetlusse astujalt. Selles osas tuleb meenutada, et kodukorra artikli 190 lõike 2 alusel käsitatakse hüvitatavate kuludena poolte vältimatuid kulusid seoses apellatsioonikoja menetlusega. See ei kehti aga tühistamisosakonna menetluses kantud kulude kohta. Seega tuleb hageja apellatsioonikojas kantud kulud välja mõista menetlusse astujalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (üheksas koda)

otsustab:

1. **Tühistada Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ameti (EUIPO) teise apellatsioonikoja 11. detsembri 2018. aasta otsus (asi R 276/2018-2) niivõrd, kuivõrd see puudutab klassi 1 kuuluvaid kaupu „[t]ootmiseks kasutatavad biotsiidsed preparaadid; biotsiidide valmistamiseks kasutatavad keemilised preparaadid ja klassi 5 kuuluvaid kaupu „desinfektsioonivahendid; kahjuritõrjepreparaadid; parasititsiidid; bakterioloogilised preparaadid (meditsiinilised ja veterinaarsed); ravimipihused; antibakteriaalsed pihused; insektitsiidid; putukapeibutised; putukatõrje pihused; putukatõrjevahendid; putukahävitusvahendid; putukakasvu reguleerivad ained; putukatõrjevahendiga immutatud salvrätid; kirbutõrjepulbrid; kirbuvastased pihustid; kirburihmad; kirbuhävituspreparaadid; loomade kirburihmad; pulbrid kirpude hävitamiseks loomadel; biotsiidid; putukatõrjevahendid loomadele; veterinaariapreparaadid; veterinaarsed vaktsiinid; veterinaarsed sanitaarpreparaadid“.**

2. **Jätta hagi ülejäänud osas rahuldamata.**

3. **Jätta Canina Pharma GmbH kohtukulud tema kanda ja mõista temalt välja pool kohtukuludest, mida SolNova AG kandis Üldkohtu menetluses ning vältimatud kulud, mida viimane kandis seoses EUIPO apellatsioonikoja menetlusega.**

4. **Jätta poolt kohtukuludest, mida SolNova kandis Üldkohtu menetluses, tema enda kanda.**

5. **Jätta EUIPO kohtukulud tema enda kanda.**

Costeira Berke Perišin

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 13. mail 2020 Luxembourgis.

Allkirjad