ÜLDKOHTU OTSUS (kolmas koda)

6. juuli 2011 *

Kohtuasjas T-318/09,

Audi AG, asukoht Ingolstadt (Saksamaa),

Volkswagen AG, asukoht Wolfsburg (Saksamaa),

esindaja: advokaat P. Kather,

hagejad,

versus

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

kostja,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

mille ese on hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti esimese apellatsioonikoja 14. mai 2009. aasta otsuse peale (asi R 226/2007-1), mis käsitleb sõnalise tähise TDI ühenduse kaubamärgina registreerimise taotlust,

ÜLDKOHUS (kolmas koda),

koosseisus: koja esimees O. Czúcz (ettekandja), kohtunikud I. Labucka ja K. O'Higgins,

kohtusekretär: ametnik C. Heeren,

arvestades 14. augustil 2009 Üldkohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 27. novembril 2009 Üldkohtu kantseleisse saabunud vastust,

arvestades 5. veebruaril 2010 Üldkohtu kantseleisse saabunud repliiki,

arvestades 8. detsembri 2010 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse aluseks olevad asjaolud

1 Audi AG ja Volkswagen AG esitasid 22. mail 2003 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 sõnamärk TDI.

3 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 kirjeldusele „sõidukid ja nende osad".

4 Kontrollija lükkas 1. veebruari 2007. aasta otsusega registreerimistaotluse tagasi kõigi taotletud kaupadega seoses, tuginedes määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktidele b ja c (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktid b ja c). Samuti leidis

kontrollija, et määruse nr 40/94 artikli 7 lõiget 3 (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 7 lõige 3) ei saa kohaldada, sest taotlejad ei ole piisavalt tõendanud, et taotletud tähis on avalikkuse silmis kaubamärgina kinnistunud.

5 Hagejad esitasid 5. veebruaril 2007 kontrollija otsuse peale kaebuse.

6 Ühtlustamisameti esimese apellatsioonikoja 14. mai 2009. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus") jäeti kaebus rahuldamata, kuna tähis TDI on kõiki asjaomaseid kaupu kirjeldav määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti c tähenduses, nagu Üldkohus otsustas 3. detsembri 2003. aasta otsuses kohtuasjas T-16/02: Audi *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet (TDI) (EKL 2003, lk II-5167). Lisaks märkis apellatsioonikoda määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 3 kohaldamise kohta, et tuleb tõendada, et kaubamärk on kasutamise käigus omandanud eristusvõime kogu Euroopa Liidu territooriumil. Apellatsioonikoda asus seisukohale, et hagejad ei olnud selliseid tõendeid kaubamärgi TDI kohta esitanud. Apellatsioonikoda otsustas, et kohtuasja toimikusse lisatud dokumendid Taani, Madalmaade ja Iirimaa kohta ei ole piisavad. Muude liikmesriikide kohta esitatud tõendite osas sedastas apellatsioonikoda, et need ei suuda tõendada taotletud kaubamärgi kinnistumist, sest neist ei selgu, et kõnealuse kaubamärgi abil suudavad nende riikide tarbijad tuvastada asjaomaste kaupade kaubandusliku päritolu.

Poolte nõuded

7 Hagejad paluvad Üldkohtul:

– tühistada vaidlustatud otsus;

– mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

8 Ühtlustamisamet palub Üldkohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejatelt.

Õiguslik käsitlus

9 Oma hagi toetuseks esitavad hagejad neli väidet. Esimene põhineb määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 3 rikkumisel. Teine puudutab nimetatud määruse artikli 7 lõike 1 punkte b ja c. Kolmas ja neljas väide on esitatud vastavalt määruse nr 207/2009 artikli 76 lõike 1 ja artikli 75 rikkumise peale.

10 Üldkohus peab asjakohaseks uurida kõigepealt teist väidet, seejärel esimest ning lõpuks kolmandat ja neljandat väidet.

Teine väide, mis käsitleb määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkide b ja c rikkumist

Menetlusosaliste argumendid

11 Esiteks väidavad hagejad, et tähis TDI on olnud mitme siseriikliku ja ühe rahvusvahelise registreeringu aluseks. See tõendab, et asjaomane tähis ei ole kirjeldav ning ei saa väita et sellel puudub igasugune eristusvõime.

12 Teiseks märgivad hagejad, et ühtlustamisamet hindas nende esitatud tähise TDI registreerimistaotlust erinevalt sarnaste tähiste registreerimistaotlustest, nimelt tähiste CDI ja HDI registreerimistaotlustest, mille esitasid kaks muud autotootjat, kellelt ei nõutud registreeringute jaoks kasutamise käigus omandatud eristusvõime tõendamist. Hagejad viitavad Euroopa Kohtu 12. veebruari 2009. aasta määrusele liidetud kohtuasjades: C-39/08 ja C-43/08: Bild digital, varem Bild. T-Online.de (kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 17), ning kinnitavad, et ühtlustamisamet peab võtma arvesse sarnaste taotluste suhtes tehtud otsuseid ja pöörama erilist tähelepanu sellele, kas otsustada sama moodi või mitte, isegi kui ta teab et need taotlused ei ole mingil moel omavahel seotud. Vaidlustatud otsusest ei selgu seevastu, et apellatsioonikoda oleks tähiste CDI ja HDI ühenduse kaubamärgina registreerimise otsuseid arvesse võtnud.

13 Ühtlustamisamet vaidleb hagejate argumentidele vastu.

Üldkohtu hinnang

14 Kõigepealt tuleb märkida, et apellatsioonikoda põhjendas vaidlustatud otsust üksnes määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktiga c. Seega ei ole tulemuslik hagejate argument, mis puudutab määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti b rikkumist.

15 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". Sama artikli lõikest 2 tuleneb, et „[l]õiget 1 kohaldatakse olenemata sellest, et registreerimata jätmise põhjused on ainult teatavas ühenduse osas".

16 Määruse artikli 7 lõike 1 punktis c viidatud märgid ja tähised on need, mida võib asjaomase avalikkuse seisukohalt tavapäraselt kasutada kauba või teenuse, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotletakse, tähistamiseks otseselt või üht selle olulist omadust mainides (Üldkohtu 22. juuni 2005. aasta otsus kohtuasjas T-19/04: Metso Paper Automation *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (PAPERLAB), EKL 2005, lk II-2383, punkt 24, ja 9. juuni 2010. aasta otsus kohtuasjas T-315/09: Hoelzer *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (SAFELOAD), kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 15).

17 Seetõttu eeldab tähise kuulumine viidatud sättes sisalduva keelu kohaldamisalasse seda, et tähisel on kõnealuste kaupade või teenustega piisavalt otsene ja konkreetne seos, mis võimaldab asjaomasel avalikkusel kohe ja ilma järele mõtlemata tajuda, et tegemist on kõnealuste kaupade või teenuste või mõne omaduse kirjeldusega (vt

eespool punktis 16 viidatud kohtuotsus PAPERLAB, punkt 25, ja eespool punktis 16 viidatud kohtuotsus SAFELOAD, punkt 16).

18 Üldkohus märkis eespool punktis 6 viidatud otsuses TDI (punkt 31) sõnalise tähise TDI kohta, et see kujutab endast lühendit väljendist „turbo diesel injection" (turbo diisel sissepritsega mootor) või väljendist „turbo direct injection" (otsesissepritsega turbomootor). Kohus sedastas samuti, et kõnealune sõnaline tähis tähistab sõidukite puhul kvaliteeti, kuna asjaolu, et sõidukile on paigaldatud „turbo diesel injection" või „turbo direct injection" mootor, on sõiduki oluline omadus. Üldkohus ütles, et sõnalise tähisega TDI kirjeldatakse sõiduki koostisosade tüüpi (eespool punktis 6 viidatud kohtuotsus TDI, punkt 34).

19 Lisaks otsustas Üldkohus nimetatud otsuses veel, et tähis TDI on kogu Euroopa Liidus asjaomaseid kaupu kirjeldav. Kuna kõnealuseid sõidukeid on põhimõtteliselt turustatud samade nimetuste all kogu siseturul, siis ei ole tegelikult liidu eri osades erinevust selles, kuidas asjaomane avalikkus seda tähist mõistab ja selles, milline seos on kõnealuse tähisel ja kaubamärgitaotluses nimetatud kaupadel (eespool punktis 6 viidatud kohtuotsus TDI, punkt 38).

20 Esiteks tuleb tagasi lükata hagejate argumendid sõnalise tähise TDI siseriiklike registreeringute ja rahvusvahelise registreeringu kohta, kuna need ei oma käesolevas asjas tähtsust. Tegelikult piisab meenutamisest, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on esiteks ühenduse kaubamärgikord sõltumatu ja teiseks, et apellatsioonikodade otsuste õiguspärasust tuleb hinnata üksnes määruse nr 207/2009 alusel (Üldkohtu 3. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-122/01: Best Buy Concepts *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (BEST BUY), EKL 2003, lk II-2235, punkt 41; 15. septembri 2005. aasta otsus T-320/03: Citicorp *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (LIVE RICHLY), EKL 2005, lk II-3411, punkt 95, ja 12. märtsi 2008. aasta otsus kohtuasjas T-128/07: Suez *vs.*

Siseturu Ühtlustamise Amet (Delivering the essentials of life), kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 32).

21 Teiseks tuleb hinnata hagejate väidet võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumise kohta.

22 Kõigepealt tuleb selles osas meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt nende otsuste puhul, mida apellatsioonikojad teevad määruse nr 207/2009 alusel tähiste ühenduse kaubamärkidena registreerimise kohta, on tegemist piiratud pädevuse, mitte kaalutlusõiguse teostamisega. Seetõttu tuleb apellatsioonikodade otsuste seaduslikkust hinnata üksnes nimetatud määruse alusel, nagu ühenduse kohtud seda on tõlgendanud, ja mitte apellatsioonikodade varasema otsustuspraktika põhjal (Euroopa Kohtu 15. septembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-37/03 P: BioID *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2005, lk I-7975, punkt 47; Üldkohtu 9. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-36/01: Glaverbel *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet (klaasplaadi pind), EKL 2002, lk II-3887, punkt 35, ja 14. juuni 2007. aasta otsus kohtuasjas T-207/06: Europig *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet (EUROPIG), EKL 2007, lk II-1961, punkt 40).

23 Seejärel tuleb märkida hagejate nende argumentide osas, mis tuginevad eespool punktis 12 viidatud kohtumäärusele Bild digital, varem Bild. T-Online.de, et Euroopa Kohus leidis nimetatud määruse punktis 17, milles käsitletakse nõukogu 21. detsembri 1988 aasta esimese direktiivi kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1989, L 40, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 92) artikli 3 tõlgendamist, et siseriiklik kaubamärkide registreerimisega tegelev ametiasutus peab registreerimistaotluse läbivaatamisel võtma niipalju, kui tal on asjakohast teavet, arvesse sarnaste taotluste kohta tehtud otsuseid ning uurima eriti tähelepanelikult, kas tuleb teha samasugune otsus või mitte. Kuigi võib eeldada, et sedalaadi kaalutlust tuleb kohaldada analoogselt ühtlustamisameti organite poolt määruse nr 207/2009 alusel

läbiviidud hindamistele, on Euroopa Kohus samuti täpsustanud, et asjaomasele ametiasutusele ei ole mingil moel siduvad sarnaste taotluste kohta tehtud otsused. Lisaks on Euroopa Kohus nimetatud määruse punktis 18 meenutanud, et võrdse kohtlemise põhimõtte järgimisel peab arvestama seaduslikkuse põhimõttega, mistõttu ettevõtja ei saa nõuda pädevalt ametiasutuselt, et tema suhtes kohaldatakse selle ametiasutuse sellist varasemat otsustuspraktikat, mis on kohaldatava õigusega vastuolus või toob kaasa kõnealuse ametiasutuse õigusvastase otsuse.

24 Seetõttu ei ole hagejatel õigust vaidlustatud otsuse õigusvastasuse põhjendamiseks tugineda muude tähiste ühenduse kaubamärkidena registreerimisele.

25 Täiendavalt tuleb lisada, et hagejad ei ole suutnud tõendada, et sõnalistel tähistel HDI ja CDI on mootorsõidukite või nende koostisosadega piisavalt otsene ja konkreetne seos, mis võimaldab asjaomasel avalikkusel kohe ja ilma järele mõtlemata tajuda, et tegemist on nende või mõne nende omaduse kirjeldusega. Eespool punktis 18 esitatu kohaselt on Üldkohus seevastu otsustanud, et asjaomane avalikkus tajub märget TDI, kui lühendit väljendist „turbo diesel injection" või väljendist „turbo direct injection", mis seega tähistab nende kaupade liiki, mille registreerimist taotleti. Seega ei ole hagejad suutnud tõendada, et nende olukord oleks sarnane kaubamärkide HDI ja CDI registreerimist taotlenute omaga. Niisiis, võrdse kohtlemise põhimõtet on rikutud üksnes siis, kui sarnaseid olukordi koheldakse erinevalt või kui erinevaid olukordi koheldakse ühetaoliselt (vt Euroopa Kohtu 13. detsembri 1984. aasta otsus kohtuasjas 106/83: Sermide, EKL 1984, lk 4209, punkt 28, ja Üldkohtu 4. juuli 2006. aasta otsus kohtuasjas T-304/02: Hoek Loos *vs*. komisjon, EKL 2006, lk II-1887, punkt 96).

26 Seetõttu tuleb teine väide tagasi lükata.

Esimene väide, määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 3 rikkumine

Poolte argumendid

27 Kõigepealt kinnitavad hagejad, et ei ole vaja tõendada, et kõigis liikmesriikides on kaubamärk avalikkuse silmis kinnistunud. Nad leiavad samuti, et määruse nr 207/2009 artikli 9 lõike 1 punktis c nimetatud kaubamärgi mainele kohaldatavaid põhimõtteid tuleb rakendada kaubamärgi kasutamise teel omandanud eristusvõime hindamisel. Seega piisab, kui tõendatakse, et kaubamärk on avalikkuse silmis kinnistunud olulisel osal liidu territooriumist. Selles osas viitavad hagejad ka Üldkohtu 15. detsembri 2005. aasta otsusele kohtuasjas T-262/04: BIC *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (tulekiviga tulemasina kuju) (EKL 2005, lk II-5959, punkt 69), ja 6. oktoobri 2009. aasta otsusele kohtuasjas C-301/07: PAGO International (EKL 2009, lk I-9429).

28 Lisaks kinnitavad hagejad, et määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 3 tõlgendamise raames tuleb veel võtta arvesse asjaolu, et üksikute riikide kaupa hindamine ei sobi kokku ühisturu ja majandusliidu olemusega. Nende arvates tuleb hoopis välja selgitada kas kaubamärk võimaldab olulisel osal liidu elanikkonnast tuvastada kõnealuseid kaupu või teenuseid kindlalt ettevõtjalt pärinevana.

29 Hagejad vaidlevad vastu ühtlustamisameti argumentidele, mille kohaselt geograafilised piirid on olulised juhul, kui tegemist on ka keeleliste piiridega. Hagejate arvates tajutakse kolmest tähest koosnevat tähist TDI ühtmoodi kõigis keeltes.

30 Ühtlustamisameti argumendi osas, et hagejad ei ole Taani, Madalmaade ja Iirimaa osas esitanud muid tõendeid kui kaubamärgi turuosi puudutavad andmed, viitavad hagejad Üldkohtu 14. septembri 2009. aasta otsusele kohtuasjas T-152/07: Lange Uhren *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet (geomeetrilised väljad kella numbrilaual) (kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 126). Hagejad toovad välja, et Üldkohus asus nimetatud otsuses seisukohale, et kaubamärgi turuosa kujutab endast teavet, mis võib olla asjakohane selle hindamisel, kas kaubamärk on saavutanud kasutamise käigus eristusvõime. Hagejad jagavad seda seisukohta ja leiavad, et tähisega TDI tähistatud kaupade turuosast võib tuletada selle tähise tuntuse ulatuse, mille registreerimist taotleti, sest see tähis on järjekindlalt kantud sõidukite pakiruumi kaanele. Kõnealune turuosa võimaldab seega otseselt välja selgitada tähise TDI „leviku".

31 Hagejad märgivad samuti, et kaubamärgi TDI registreerimine teatud liikmesriikides on samaväärne kõnealuse kaubamärgi kinnistumisega nende liikmesriikide avalikkuse silmis. Kõnealuse kaubamärgi kasutamise käigus eristusvõime omandamine on vajalik üksnes siis, kui kaubamärki ei ole ühenduses kehtiva korraga ühtlustatud siseriikliku õiguse kohaselt registreeritud. Käesoleval juhul moodustas sõnalise tähise TDI registreerimistaotluse esitamise kuupäeval nende riikide elanikkond, kus kaubamärk TDI on registreeritud, kaks kolmandikku liidu elanikkonnast.

32 Teiseks, hagejad nõustuvad apellatsioonikoja hinnanguga, et auto ostmisel ilmutab keskmine tarbija eriti suurt tähelepanelikkust. Samas vaidlevad hagejad aga vastu vaidlustatud otsuse punktis 28 esitatud järeldusele, mille kohaselt asjaomase avalikkuse tähelepanelikkuse aste on teistsugune siis, kui tegemist on tehniliste andmetega. Nende arvates uurib tarbija väga kalli ja kõrgtehnoloogilise kauba puhul kogu teavet, sealhulgas auto marki eriti tähelepanelikult.

33 Kolmandaks toovad hagejad esile, et kontrollija menetluses edastasid nad talle esiteks andmed, mille kohaselt hõlmasid nende valmistatud autod, mis on varustatud tähisega TDI, registreerimistaotluse esitamise kuupäeval liidu sõiduautode turul olulise tähtsusega, ja teiseks nimetatud sõidukite müügikäibe andmed. Lisaks kinnitavad hagejad, et esitatud numbrid muudab veelgi suuremaks asjaolu, et iga tänavaliikluses osalev auto, mis kannab pakiruumi kaanel tähist TDI, kujutab endast liikuvat reklaamikandjat. Hagejad leiavad veel, et taotletud kaubamärgi tuntuse aste on proportsionaalses seoses käibe suurusega ja kujutab endast olulist näitajat avalikkuse silmis kaubamärgi kinnistumise hindamisel. Lõpuks viitavad hagejad reklaammaterjalile ja autoklubide kinnitustele, mis nad esitasid kontrollija menetluses.

34 Lisaks viitavad hagejad veel oma konkurentide kinnitustele, et nood ei kasuta tähist TDI ja et seda tähist seostatakse hagejatega. Hagejad märgivad teatud autotootjate kohta, et nad on oma mootorite reklaamimiseks andnud kaubamärgi TDI kasutamisõiguse tootjatele, kes on neilt sõidukite mootoreid ostnud, ja et mitte ükski neist tootjatest ei olnud enne 2009. aastat turule toonud ühtki diiselmootoriga sõidukit.

35 Lisaks tugevdab hagejate väidete kohaselt konkurentide poolt nende diiselmootoritega sõidukite tähistamiseks muude tähiste kasutamine tarbijate hulgas arvamust, et sõnaline tähis TDI on hagejatele kuuluv diiselmootoriga sõidukite nimetus.

36 Neljandaks heidavad hagejad apellatsioonikojale ette, et tolle arvates ei ole nad tähist TDI kaubanduses kasutanud mitte nagu kaubamärki, vaid kui „kirjeldavat akronüümi". Nad väidavad, et kohtupraktika kohaselt ei eelda kaubamärgina kasutamine, et asjaomast tähist tuleb kasutada üksinda. Kõnealuse tähise kasutamine koos teiste

tähistega on samuti võimalik. Niisiis rõhutavad hagejad, et nad on käesoleval juhul esitanud tõendid, et tähist TDI on kasutatud koos teiste kaubamärkidega.

37 Hagejad vaidlustavad apellatsioonikoja seisukoha, et nad peavad tõendama, et asjaomane avalikkus tajub kõnealust tähist kaubamärgina. Nad kinnitavad, et piisab, kui nad tõendavad, et asjaomane avalikkus tajub, et taotletud kaubamärgiga tähistatud toode või teenus on pärit kindlalt ettevõtjalt. Hagejad kritiseerivad apellatsioonikoda ringargumentatsiooni eest, mis kinnitab, et tähis TDI on kirjeldav ja et seetõttu ei seosta asjaomane avalikkus kõnealust tähist kindla ettevõtjaga. Selline põhjendus tähendab, et olemuslikult kirjeldav tähis ei omanda kunagi kasutamise teel eristusvõimet, kuna asjaomane avalikkus ei taju asjaomast tähist sellega varustatud kaupade või teenuste kaubandusliku päritolu tähisena. Selline lähenemine muudaks määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 3 mõjutuks. Hagejad viitavad selles osas Euroopa Kohtu 18. juuni 2002. aasta kohtuotsusele C-299/99: Philips (EKL 2002, lk I-5475, punkt 40). Lisaks on avalikkuse silmis kaubamärgi kinnistumise mõiste otseselt mõeldud selleks, et korvata „puudust, mis tuleneb tähisele etteheidetavast kirjeldavusest".

38 Ühtlustamisamet vaidleb hagejate argumentidele vastu.

Üldkohtu hinnang

39 Määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 3 alusel ei ole selle määruse artikli 7 lõike 1 punktides b–d sätestatud absoluutsete keeldumispõhjustega vastuolus kaubamärgi registreerimine juhul, kui kaubamärk, mille registreerimist taotletakse, on kasutamise käigus omandanud eristusvõime nende kaupade suhtes, mille jaoks registreerimist taotletakse.

40 Määruse nr 207/2009 artikli 7 lõige 3 ei sätesta iseseisvat kaubamärgi registreerimise alust. Selles nähakse ette erand kõnealuse määruse artikli 7 lõike 1 punktides b–d sätestatud keeldumispõhjustest. Seega tuleb asjaomase lõike kohaldamisala tõlgendada lähtuvalt nimetatud keeldumispõhjustest (vt eespool punktis 30 viidatud kohtuotsus geomeetrilised väljad kella numbrilaual, punkt 121, ja vt analoogia alusel ka Euroopa Kohtu 7. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-108/05: Bovemij Verzekeringen, EKL 2006, lk I-7605, punkt 21).

41 Kohtupraktika kohaselt eeldab kasutamise käigus kaubamärgi eristusvõime omandamine esiteks seda, et tänu kaubamärgile tuvastab vähemalt oluline osa asjaomasest avalikkusest, et kaubad või teenused pärinevad teatud ettevõtjalt (Üldkohtu 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas T-399/02: Eurocermex *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet (õllepudeli kuju), EKL 2004, lk II-1391, punkt 42, ja eespool punktis 30 viidatud kohtuotsus geomeetrilised väljad kella numbrilaual, punkt 122).

42 Euroopa Kohus on veel otsustanud Euroopa Kohtu 4. mai 1999. aasta otsuses liidetud kohtuasjades C-108/97 ja C-109/97: Windsurfing Chiemsee (EKL 1999, lk I-2779, punkt 49), et selle hindamiseks, kas kaubamärk on kasutamise käigus eristusvõime omandanud, tuleb pädeval asutusel igast küljest hinnata kõiki asjaolusid, mis võivad tõendada, et kaubamärk on muutunud selliseks, et võimaldab identifitseerida asjaomaseid kaupu konkreetselt ettevõtjalt pärinevatena, ning seega eristada neid teiste ettevõtjate kaupadest.

43 Sellega seoses tuleb eelkõige arvestada kaubamärgi turuosaga, kaubamärgi kasutamise intensiivsuse, geograafilise ulatuse ja kestusega, ettevõtja poolt kaubamärgi tutvustamiseks tehtud investeeringute mahuga, suhtelise osaga asjaomasest avalikkusest, kes identifitseerivad kaubamärgi põhjal kaupa konkreetselt ettevõtjalt pärinevana, kaubandus- ja tööstuskodade ja teiste erialaliitude seisukohtadega ning arvamusuuringutega (vt eespool punktis 41 viidatud kohtuotsus õllepudeli kuju, punkt 44 ja seal viidatud kohtupraktika).

44 Käesoleval juhul leidis apellatsioonikoda eespool punktis 6 viidatud kohtuotsuse TDI põhjenduste alusel, et kuna tähis TDI koosneb väljendis „turbo diesel injection" või väljendis „turbo direct injection" kasutatud sõnade algustähtedest, siis esines määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktis c sätestatud absoluutne keeldumispõhjus kogu liidu territooriumi osas ja seega pidi kaubamärk TDI olema kaubamärgi registreerimistaotluse esitamise kuupäeval, st 22. mail 2003 omandanud kõigis 15 liikmesriigis kasutamise teel eristusvõime (vaidlustatud otsuse punktid 32 ja 33). Niisiis ei ole apellatsioonikoja arvates hagejad suutnud tõendada, et kaubamärk on kasutamise teel omandanud eristusvõime Taanis, Madalmaades ja Iirimaal (vaidlustatud otsuse punkt 40). Lisaks leidis apellatsioonikoda, et teistes liikmesriikides ei ole tähist TDI kasutatud mitte kaubamärgina, vaid kirjeldava tähisena viisil, et see ei saanud sellise kasutamise käigus muutuda eristusvõimeliseks (vaidlustatud otsuse punktid 14 ja 44).

45 Hagejad vaidlustasid esiteks apellatsioonikoja seisukoha, et kaubamärgi TDI kinnistumist avalikkuse silmis tuleb tõendada kõigi liidu liikmesriikide osas. Hagejad leiavad, et piisab tõendamisest, et selline kinnistumine hõlmab olulist osa liidu territooriumist.

46 Kohtupraktika kohaselt võib määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 3 alusel kaubamärgi registreerida üksnes siis, kui on tõendatud, et ta on kasutamise käigus omandanud eristusvõime sellises liidu osas, kus tal puudus *ab initio* eristusvõime. Asjaomane liidu osa võib aga ka koosneda ühestainsast liikmesriigist (Euroopa Kohtu 22. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-25/05 P: Storck *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2006, lk I-5719, punkt 83).

47 Niisiis, selleks et kaubamärgi saaks registreerida määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 3 alusel, peab ta olema kasutamise käigus omandanud eristusvõime kõigis liidu

liikmesriikides, kus taotletud kaubamärgil puudub *ab initio* eristusvõime (vt selle kohta Üldkohtu 12. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas T-141/06: Glaverbel *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (klaasi pinna tekstuur), kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 38). Lisaks ei saa teatud liikmesriike puudutavate tõenditega tõendada, et tähis on omandanud eristusvõime muudes liidu liikmesriikides (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus klaasi pinna tekstuur, punkt 39).

48 Järelikult, kuna käsitletaval juhul on tähis TDI olemuslikult kirjeldav kogu liidu territooriumil, siis tuleb eristusvõime omandamist kasutamise teel tõendada iga liidu liikmesriigi osas.

49 Hagejate argumendid ei võimalda seda järeldust ümber lükata.

50 Esiteks tuleb märkida argumentide kohta, mis puudutavad eespool punktis 27 viidatud kohtuotsust tulekiviga tulemasina kuju, et nimetatud kohtuotsuse punktist 68 jj selgub, et Üldkohus ei soovinud võtta seisukohta kaubamärgi kasutamise käigus eristusvõime omandamise hindamisel asjaomase territooriumi määratlemisel kohaldatavate põhimõtete kohta, vaid ta piirdus tõdemisega, et kõnealuses kohtuasjas tuleb „tõendid [kasutamise kohta] esitada olulise ühenduse osa kohta". Lisaks otsustas Üldkohus selles asjas, et tõendid taotletud ruumilise kaubamärgi kinnistumise kohta asjaomase avalikkuse silmis ei olnud piisavad, mistõttu ei olnud kohtuasja lahendamiseks vajalik kindlaks määrata, kas kasutamise käigus eristusvõime omandamise kohta tõendite puudumine mõnede riikide osas kujutab endast takistust kaubamärgi registreerimisele määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 3 alusel, või mitte.

51 Seega ei saa hagejad viidata eespool punktis 27 viidatud kohtuotsusele tulekiviga tulemasina kuju, et seada kahtluse alla apellatsioonikoja seisukoht, mis on kooskõlas eespool punktis 45 osundatud kohtupraktikaga.

52 Teiseks väidavad hagejad, et apellatsioonikoda oleks pidanud kohaldama sama tingimust, mida ta kasutas selgitamiseks, kas kaubamärgil on maine määruse nr 207/2009 artikli 9 lõike 1 punkti c tähenduses, ja tegema järelduse, et piisab, kui on tõendatud eristusvõime omandamine olulisel osal liidu territooriumist.

53 Tuleb meenutada, et määruse nr 207/2009 artikli 9 lõike 1 punkti c kohaselt on ühenduse kaubamärgi omanikul õigus takistada kõikidel kolmandatel isikutel kasutada kaubandustegevuse käigus ilma tema loata kõiki tähiseid, mis on identsed või sarnased asjaomase ühenduse kaubamärgiga, seoses kaupade või teenustega, mis ei ole sarnased nende kaupade ja teenustega, mille jaoks see kaubamärk on registreeritud, kui kaubamärgil on liidus maine ja kui kõnealuse tähise kasutamine ilma tungiva põhjuseta tähendaks kõnealuse ühenduse kaubamärgi eristusvõime või maine ärakasutamist või kahjustamist.

54 Selles osas tuleb märkida, et hagejatel ei ole õigus, kui nad vaidlustavad apellatsioonikoja sellise seisukoha, mis on kooskõlas konkreetse kohtupraktikaga kasutamise käigus eristusvõime omandamise kohta määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 3 alusel, põhjendades vaidlustust kohtupraktikaga, mis puudutab nimetatud määruse muud sätet.

55 Kui pidada silmas esiteks määruse nr 207/2009 artikli 9 lõike 1 punkti c, mis puudutab mainet, ja teiseks sama määruse artikli 7 lõike 3, mis puudutab kasutamise käigus

eristusvõime omandamist, kohaldamise loogikat ning nende sätete asukohta kõnealuse määruse ülesehituses, ei saa nende kahe sätte kohaldamise käigus kohaldada asjaomase territooriumi kindlaksmääramiseks üht ja sama tingimust.

56 Määruse nr 207/2009 artikli 9 lõike 1 punkt c kaitseb nimelt nende kaubamärgiomanike õigustatud huve, kelle kaubamärk on nende kaubandusliku ja reklaamtegevuse abil omandanud maine. Seega võib see, et teine majandustegevuses osaleja kasutab alusetult ära mainekat kaubamärki, kahjustada selle kaubamärgi mainet isegi siis, kui ainult ühe liikmesriigi oluline osa asjaomasest avalikkusest tunneb kaubamärki.

57 Seevastu tuleb määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 3 kohaldamisel võtta arvesse asjaolu, et nimetatud sätte puhul on tegemist eelkõige kirjeldava kaubamärgi ühenduse kaubamärgina registreerimise keelust tehtud erandiga ja et kõnealuse sätte lõike 2 kohaselt kohaldatakse seda keeldu isegi siis, kui keeldumispõhjus esineb ka ainult ühes liidu osas. Niisiis tähendaks hagejate pakutud tõlgendusega nõustumine, et kirjeldava kaubamärgi võib registreerida olulises osas liidu territooriumist kasutamise teel omandatud eristusvõime alusel, samas kui kaubamärk jääb muudes liidu osades kirjeldavaks. Seega läheb hagejate pakutud tõlgendus vastuollu isegi määruse nr 207/2009 sõnastusega.

58 Seetõttu tuleb tagasi lükata hagejate argument, millega nad heidavad apellatsioonikojale ette, et too ei käsitlenud kasutamise käigus eristusvõime omandamise hindamisel asjaomast territooriumi sama moodi, nagu seda tegi Euroopa Kohus määruse nr 207/2009 artikli 9 lõike 1 punkti c alusel tehtud kaubamärgi maine olemasolu tõendamist puudutavates kohtuotsustes.

59 Kolmandaks ei ole hagejatel õigus, kui nad väidavad, et arvestades liidu ühtse majandusruumi loomist on geograafilised piirid kaotanud oma tähenduse.

60 Tuleb meenutada, et eespool punktis 47 viidatud kohtuotsuse klaasi pinna tekstuur punktis 40 märkis Üldkohus, et:

„Nõustuda ei saa [argumendiga], et [liitu] ühtse turuna käsitlemise vajadusega on vastuolus seisukoht, mille kohaselt tuleb võtta arvesse nende riikide arv, mille kohta on esitatud tõendid. Nimelt, […] vastavalt määruse [nr 207/2009] artikli 7 lõike 1 punktile b, loetuna koos sama artikli lõikega 2, ei registreerita kaubamärki, millel teatud ühenduse osas puudub eristusvõime. [Liidu] ja nimetatud artikli lõikes silmas peetud [liidu] osa võib aga ka koosneda ühestainsast liikmesriigist […]. Apellatsioonikoda hindas niisiis õigesti kasutamise käigus omandatud eristusvõime kohta esitatud tõendeid eraldi iga liikmesriigi osas".

61 Eeltoodut silmas pidades tuleb asuda seisukohale, et apellatsioonikoda järeldas õigesti, et kuna tähis on kogu liidu territooriumil kirjeldav, siis peavad hagejad esitama kasutamise käigus eristusvõime omandamise kohta tõendid kõigi registreerimistaotluse esitamise ajal olemas olnud 15 liikmesriigi osas.

62 Teiseks väidavad hagejad, et vastupidi apellatsioonikoja hinnangule on nad esitanud tõendid kasutamise käigus eristusvõime omandamise kohta kõigi liikmesriikide osas, sh Taani, Madalmaade ja Iirimaa osas.

63 Selle väite kohta tuleb märkida, et ainus asjakohane tõend, mis hagejad on esitanud nende kolme liikmesriigi kohta, puudutab nende turuosa.

64 Kasutamise käigus omandatud eristusvõimet tõendavad asjaolud ei või põhineda üksnes üldisel või abstraktsel teabel, nagu näiteks teatud protsentuaalsed näitajad (vt Üldkohtu eespool punktis 47 viidatud kohtuotsus klaasi pinna tekstuur, punkt 32, ja 15. oktoobri 2008. aasta otsus kohtuasjas T-405/05: Powerserv Personalservice *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Manpower (MANPOWER), EKL 2008, lk II-2883, punkt 131).

65 Eelkõige ei tõenda andmed turuosa kohta, et avalikkus, kellele kõnealune kaup on mõeldud, tajub kirjeldavat kaubamärki kaubandusliku päritolu tähisena (vt analoogia alusel seoses müügimahtude andmete ja reklaammaterjalide esitamisega eespool punktis 47 viidatud kohtuotsus klaasi pinna tekstuur, punkt 41). Pealegi ei ole hagejad eespool nimetatud liikmesriikide kohta esitanud kogu teavet juhtumite kaupa, nimelt kaubamärgi TDI kasutamise intensiivsuse, geograafilise ulatuse ja kestuse või nende poolt kaubamärgi tutvustamiseks tehtud investeeringute mahu kohta.

66 Niisiis tuleb järeldada, et apellatsioonikojal oli õigus, kui ta sedastas, et Iirimaa, Taani ja Madalmaade osas ei ole esitatud piisavaid tõendeid kasutamise käigus eristusvõime omandamise kohta.

67 Kuna hagejad peavad esitama kasutamise käigus eristusvõime omandamise kohta tõendid kõigi 15 liikmesriigi osas (vt eespool punktis 61 esitatud järeldus), siis piisab apellatsioonikoja registreerimistaotluse tagasilükkamise otsuse kinnitamiseks sellest, et nende kolme liikmesriigi osas ei ole tõendid piisavad.

68 Seega ei ole tarvis hinnata, kas on põhjendatud hagejate argumendid, mis käsitlevad vaidlustatud otsuse põhjendusi seoses tõendite puudumisega tähise TDI kaubamärgina kasutamise kohta.

69 Täiendavalt tuleb siiski märkida, et apellatsioonikojal oli vaidlustatud otsuse punktis 53 õigus, et ta ei saa asuda seisukohale, et tähist TDI on kasutatud kaubamärgina, sest asjaomast tähist kasutati kas täiesti kirjeldavalt või reklaammaterjalides hagejate teiste eristusvõimeliste kaubamärkide kohta.

70 Mis kohtupraktika kohaselt puudutab kasutamise käigus omandatud eristusvõimet, siis peab olukord, kus asjaomane avalikkus seostab kaupu või teenuseid ühe ettevõtjaga, tekkima tänu kaubamärgi kasutamisele kaubamärgina. Väljendit „kaubamärgi kasutamine kaubamärgina" tuleb mõista ainult sellisele kaubamärgi kasutamise eesmärgile viitavana, et asjaomane avalikkus seostab kaupu või teenuseid kaubamärgi põhjal ühe ettevõtjaga (vt analoogia alusel Euroopa Kohtu 7. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-353/03: Nestlé, EKL 2005, lk I-6135, punktid 26 ja 29).

71 Vastupidi hagejate väidetele ei otsustanud apellatsioonikoda ringargumentatsiooni alusel, et tähist ei ole kasutatud kaubamärgina, kui ta eeldas, et kuna tähis on kirjeldav, ei saa seda kaubamärgina kasutada.

72 Vaidlustatud otsuse põhjendustes 45–52 uuris apellatsioonikoda mitut hagejate esitatud reklaammaterjali. Nagu apellatsioonikoda õigesti järeldas, annavad need reklaammaterjalid asjaomasele avalikkusele selge pildi, et tähist TDI ei ole kasutatud asjaomaste kaupade kaubanduslikule päritolule osutamiseks, vaid neis materjalides esitletud autode ühe omaduse kirjeldamiseks, ehk näitamaks, et need on varustatud otsesissepritsega diiselmootoriga.

73 Lisaks esineb tähis TDI hagejate esitatud reklaammaterjalides, mis on lisatud kohtutoimikule, alati koos mõne muu hagejatele kuuluva kaubamärgiga, nagu kaubamärgid Audi, VW või Volkswagen. Nimelt on Üldkohus mitmel korral otsustanud, et reklaammaterjal, kus olemusliku eristusvõimeta tähis esineb alati koos teiste kaubamärkidega, millel seevastu on eristusvõime, ei kujuta endast tõendit selle kohta, et asjaomane avalikkus tajub taotletud tähist kaubamärgina, mis tähistab vaadeldavate kaupade kaubanduslikku päritolu (vt eespool punktis 41 viidatud kohtuotsus õllepudeli kuju, punkt 51, ja eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus tulekiviga tulemasina kuju, punkt 77). Igal juhul näitas apellatsioonikoda, viidates ühele internetilehele, mille kohaselt Hispaania avalikkus tajub tähist TDI lühendina, mis autotootjast sõltumata osutab otsesissepritsega diiselmootorile, ja et olenemata hagejate kogu reklaamitegevusest Hispaanias ei taju asjaomane avalikkus seda tähist mitte asjaomaste kaupade kaubanduslikku päritolu tähistavana, vaid kirjeldava mõistena ja üldnimetusena.

74 Eeltoodust tulenevalt tuleb esimene väide tagasi lükata.

Kolmas väide, mis puudutab määruse nr 207/2009 artikli 76 lõike 1 rikkumist

Poolte argumendid

75 Hagejad väidavad, et kontrollija ei vastanud nende taotlustele korraldada kohtumine, arutamaks sellise arvamusküsitluse vajalikkust ja ulatust, mis näitaks, et kaubamärk TDI on asjaomaste kaupade jaoks omandanud kasutamise käigus eristusvõime. Nad

kinnitavad, et nende taotlus oli tingitud asjaolust, et küsitlused on väga kulukad ja kuna juhul, kui küsitluse parameetrites ei ole kokku lepitud, teevad nad tühja tööd, mis ei aita kaasa ei nende ega ka ühtlustamisameti eesmärgile. Lisaks oleks ühtlustamisamet pidanud asjaolude omal algatusel uurimise põhimõtet järgides arvamusküsitluse asjus nendega ühendust võtma. Hagejad leiavad, et kuna sellist kooskõlastamist ei toimunud, siis on ühtlustamisamet rikkunud määruse nr 207/2009 artikli 76 lõiget 1.

76 Lisaks kritiseerivad hagejad apellatsioonikoja arvamust vaidlustatud otsuse punktis 55, mille kohaselt on kahetsusväärne asjaolu, et kontrollija ei nõustunud nende taotlusega kooskõlastada arvamusküsitluse tingimusi, kuid mis ei võtnud hagejatelt vastutust selle eest, kui nende tõendid osutuvad ilma sellise küsitluse tulemusteta ebapiisavaks. Asjaolude omal algatusel uurimise põhimõtte alusel oleks ühtlustamisamet pidanud „juhtnööride" taotlusele vastama, et anda taotlejatele võimalus korraldada arvamusküsitlus algusest peale selliste tingimuste kohaselt, et see oleks ühtlustamisameti poolt aktsepteeritav. Lõpuks leiavad hagejad, et kui apellatsioonikoda tuvastas kontrollija hindamise käigus tehtud vea, mida ta käesoleval juhul sõna „kahetsusväärne" kasutades tegi, siis võib ühtlustamisamet kasutada oma pädevust selle vea parandamiseks.

77 Ühtlustamisamet vaidleb hagejate argumentidele vastu.

Üldkohtu hinnang

78 Määruse nr 207/2009 artikli 76 lõige 1 sätestab, et „[a]sju menetledes kontrollib [ühtlustamisamet] fakte omal algatusel".

79 Hagejad heidavad ühtlustamisametile ette, et kontrollija ei vastanud nende taotlustele korraldada kohtumine, et arutada sellise arvamusküsitluse vajalikkust ja ulatust, mis näitaks, et kaubamärk TDI on asjaomaste kaupade jaoks omandanud kasutamise käigus eristusvõime. Nimelt võttis apellatsioonikoda arvesse, et selline küsitlus puudub, kui ta jättis rahuldamata hagejate poolt talle esitatud kaebuse, mistõttu kontrollija vastuse puudumine mõjutas vaidlustatud otsuse õiguspärasust.

80 Tuleb märkida, et asjaomane hagejate väide on faktiliselt põhjendamata.

81 Tegelikult teavitas kontrollija 20. oktoobri 2004. aasta kirjaga hagejaid vastavalt komisjoni 13. detsembri 1995. aasta määrusele (EÜ) nr 2868/95, millega rakendatakse nõukogu määrus (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT L 303, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 189), sellest, et tähis TDI ei vasta registreerimisnõuetele. Selles kirjas märkis kontrollija, et „arvamusküsitlused on peaaegu alati [olnud] vältimatud menetlustes, kus kontrollitakse [kaubamärgi] kinnistumist avalikkuse silmis".

82 Hagejad pakkusid keeldumispõhjuste kohta 20. jaanuaril 2005 saadetud vastuses välja, et nende nõunik võiks „kasutada ära oma järgmist ärireisi Hispaaniasse, et korraldada ühtlustamisameti kontrollijatega kohtumine, kus saaks pidada otsekõnelusi menetluse jätkamise üle; kogemused näitavad, et menetluse jätkamist käsitlev vahetu kohtumine on tõhusam ja majanduslikult kasulikum, kui pikk kirjavahetus".

83 Samas ei sisalda 20. jaanuari 2005. aasta kiri mingit viidet pakkumisele korraldada arvamusküsitlus, mille sisu oleks võidud arutada kontrollijaga sellel „ärikohtumisel", ja selles kirjas viitasid hagejad üleeuroopalise arvamusküsitluse „väga vähesele võimalikule kasulikkusele" ja kinnitasid, et ühtlustamisameti ja liidu kohtute praktika kohaselt võivad nad loobuda arvamusküsitlusest.

84 Seega tuleb tõdeda, et kontrollija teatas sõnaselgelt, et arvamusküsitlused on „peaaegu alati olnud vältimatud", et tõendada kaubamärgi kinnistumist avalikkuse silmis. Seevastu ei ilmne hagejate 20. jaanuari 2005. aasta kirjast, et nad pakuvad välja arvamusküsitluste korraldamist või et nad soovivad enne nende korraldamist täpsustada nende ulatust, pealegi avaldasid nad arvamust, et nad võivad ühtlustamisameti ja liidu kohtute praktika kohaselt loobuda küsitluse korraldamisest.

85 Nende asjaolude tõttu ei ole hagejatel õigus, kui nad väidavad, et käesoleval juhul oli hagejate nõunikuga arvamusküsitluse sisu täpsustamiseks ärikohtumise korraldamata jätmine õigusvastane ja see võis mõjutada vaidlustatud otsuse õiguspärasust.

86 Järelikult tuleb kolmas väide tagasi lükata.

Neljas väide, mis puudutab määruse nr 207/2009 artikli 75 rikkumist

Poolte argumendid

87 Hagejate väidetel põhineb vaidlustatud otsus sisuliselt apellatsioonikoja eeldusel, et kaubamärk ei saa kasutamise käigus omandada eristusvõimet, kui kaubamärk on kirjeldav. Apellatsioonikoda leidis, et selles küsimuses on vaja korraldada arvamusküsitlus (vaidlustatud otsuse punkt 54).

88 Hagejad rõhutavad veel, et apellatsioonikoda ei teavitanud neid, et ta jagab selles küsimuses kontrollija seisukohta. Apellatsioonikoda oleks pidanud teavitama hagejaid nende pakutud tõendite kohta võetud seisukohast, et kasutamise käigus omandatud eristusvõimet saab tõendada ainult arvamusküsitluse abil. Apellatsioonikoda langetas sellegipoolest vaidlustatud otsuse ilma, et oleks eelnevalt ilmutanud ühtegi märki arvamusküsitluse korraldamise vajalikkusest.

89 Ühtlustamisamet vaidleb hagejate argumentidele vastu.

Üldkohtu hinnang

90 Määruse nr 207/2009 artikkel 75 sätestab, et „[ühtlustamisameti] otsustes märgitakse põhjused, millel need rajanevad. Otsuste aluseks võivad olla üksnes põhjused või tõendid, mille kohta huvitatud isikutel on olnud võimalik esitada oma seisukoht.

91 Selles osas piisab meenutamisest, et hagejate argumendid põhinevad ekslikul eeldusel, st asjaolul, et oli pakutud tõendeid, mis käsitlevad arvamusküsimust. Niisiis, nagu on sedastatud eespool punktis 84, ei ilmne hagejate 20. jaanuari 2005. aasta kirjast, et nad pakuvad välja arvamusküsitluste korraldamist või et nad soovivad enne nende korraldamist täpsustada nende ulatust.

92 Lisaks sellele tuleb märkida, et hagejad ei ole viidanud ühelegi õigusnormile, mis oleks kohustanud apellatsioonikoda enne vaidlustatud otsuse tegemist neile teatama oma kavatsusest võtta arvesse tõendi – st arvamusküsitluse – puudumist, mille olulisust oli rõhutanud kontrollija.

93 Seetõttu tuleb neljas väide tagasi lükata ning seega hagi tervikuna rahuldamata jätta.

Kohtukulud

94 Üldkohtu kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuotsus on tehtud hagejate kahjuks, tuleb kohtukulud vastavalt ühtlustamisameti nõudele välja mõista hagejatelt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (kolmas koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja Audi AG-lt ja Volkswagen AG-lt.

Czúcz Labucka O'Higgins

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 6. juulil 2011 Luxembourgis.

Allkirjad