Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (teine koda)

24. september 2019*

Euroopa Liidu kaubamärk – Kehtetuks tunnistamise menetlus – Seitset sinist kontsentrilist ringi sisaldavat musta ruutu kujutav Euroopa Liidu kujutismärk – Absoluutne keeldumispõhjus – Tähis, mis koosneb ainult kauba kujust, mis on vajalik tehnilise tulemuse saavutamiseks – Määruse (EL) 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkt ii

Kohtuasjas T-261/18,

Roxtec AB, asukoht Karlskrona (Rootsi), esindajad: advokaadid J. Olsson ja J. Adamsson,

hageja,

versus

Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet (EUIPO), esindajad: V. Ruzek ja H. O'Neill,

kostja,

teine pool EUIPO apellatsioonikoja menetluses, menetlusse astuja Üldkohtus

Wallmax Srl, asukoht Milano (Itaalia), esindajad: advokaadid F. Ferrari ja L. Goglia,

mille ese on hagi EUIPO teise apellatsioonikoja 8. jaanuari 2018. aasta otsuse (asi R 940/2017-2) peale, mis käsitleb Wallmaxi ja Roxteci vahelist kaubamärgi kehtetuks tunnistamise menetlust,

ÜLDKOHUS (teine koda),

koosseisus: koja president M. Prek, kohtunikud E. Buttigieg (ettekandja) ja B. Berke,

kohtusekretär: vanemametnik J. Palacio González,

arvestades hagiavaldust, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 26. aprillil 2018,

arvestades EUIPO kostja vastust, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 30. juulil 2018,

arvestades menetlusse astuja seisukohti, mis saabusid Üldkohtu kantseleisse 31. juulil 2018,

arvestades Üldkohtu 28. veebruari 2019. aasta kirjalikku küsimust pooltele ja sellele küsimusele antud vastuseid, mis saabusid Üldkohtu kantseleisse 13. ja 14. märtsil 2019,

arvestades 29. märtsil 2019 toimunud kohtuistungil esitatut,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Hageja, Roxtec AB esitas 6. juulil 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 Taotletav kaubamärk, mille registreerimist taotleti värvustes „sinine ja must“, on järgmine kujutismärk:



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) klassi 17 ning vastavad järgmisele kirjeldusele: „plastist või kummist läbiviigu tihendid kaablite ja torude jaoks“.

4 Taotlus avaldati 10. juuli 2015. aasta väljaandes *Bulletin des marques communautaires* nr 127/2015 ja kaubamärk registreeriti 22. oktoobril 2015 numbri 14338735 all.

5 Hageja arendab ja turustab tihendimooduleid, millel oli patendikaitse kuni 2010. aastani.

6 Menetlusse astuja, Wallmax Srl, kes toodab ja turustab sarnaseid tihendimooduleid, esitas 7. jaanuaril 2016 eespool punktis 2 kujutatud kaubamärgiga hõlmatud kaupade osas kaubamärgi kehtetuks tunnistamise taotluse, tuginedes esiteks absoluutsele keeldumispõhjustele, mis on sätestatud määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktides b, d ja e (nüüd määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punktid b, d ja e) koostoimes sama määruse artikli 52, lõike 1 punktiga a (nüüd määruse 2017/1001 artikli 59 lõike 1 punkt a) ja teiseks määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punktis b (nüüd määruse 2017/1001 artikli 59 lõike 1 punkt b) sätestatud absoluutsele keeldumispõhjusele, väites, et hageja tegutses taotluse esitamisel pahauskselt.

7 Tühistamisosakond lükkas 14. märtsi 2017. aasta otsusega kehtetuks tunnistamise taotluse tervikuna tagasi. Mis puudutab määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunktis ii (nüüd määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkt ii) sätestatud absoluutset keeldumispõhjust, siis leidis ta muu hulgas esimesena, et, nagu ka hageja on möönnud, vaidlustatud tähis meenutab selgelt kaabli tihendimooduli üht vaadet; teisena, et vaidlustatud tähise põhitunnusteks on mustale ruudukujulisele taustale paigutatud seitse sinist kontsentrilist ringjoont, mille vahede laiused on nende ringjoonte paksusega võrdsed ning keskmine kõige väiksem ringjoon ümbritseb selle keskel olevat suuremat musta ringi; ja kolmandana, et esiteks ei meenuta vaidlustatud kujutismärk objektiivselt mingil moel tehnilist joonist või ruumilise toote kahemõõtmelist kujutist ning teiseks on vaidlustatud kaubamärgi ja hageja

tihendimooduli (edaspidi „tihendimoodul“) kuju vahel palju objektiivseid erinevusi, näiteks värvus, kontsentriliste ringjoonte hulk ja eraldusjoone puudumine. Tühistamisosakond otsustas seetõttu, et vaidlustatud kaubamärgi registreering ei kahjusta põhjendamatult konkurentide võimalust turule viia identse või sarnase tehnilise lahendusega struktuuri sisaldavaid tooteid ning järelikult ei tule seda kaubamärki kehtetuks tunnistada eespool viidatud määruse artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii alusel.

8 Menetlusse astuja esitas 8. mail 2017 tühistamisosakonna otsuse peale määruse nr 207/2009 artiklite 58–64 (nüüd määruse 2017/1001 artiklid 66–71) alusel kaebuse.

9 EUIPO teine apellatsioonikoda tühistas 8. jaanuari 2018. aasta otsusega tühistamisosakonna otsuse ja rahuldas kehtetuks tunnistamise taotluse määruse 2017/1001 artikli 59 lõike 1 punkti a alusel koostoimes sama määruse artikli 7 lõike 1 punkti e alapunktiga ii.

10 Esimesena leidis apellatsioonikoda, et esiteks seisneb vaidlustatud tähis – peale taustavärvi, mis ei ole eristav – ainuüksi tihendimooduli põhitunnuses, nimelt silindrilise kujuga õõnsust ümbritsevate üksteisest lahutatavate kontsentriliste kihtide vaate täpses kujutises ega erine praktiliselt asjaomase tihendimooduli esikülje fotost. Teiseks märkis ta, et kõik ülejäänud tihendimooduli aspektid – asjaolu, et seda saab jagada kahte ossa, asjaolu, et sellel on ploki kuju ning asjaolu, et see võib olla mis tahes värvi – ei ole enamjaolt seotud tema funktsiooniga, sest need elemendid võivad oluliselt erineda, ilma et see muudaks tihendimooduli funktsiooni. Kolmandaks leidis ta, et tihendimooduli esikülje välisserv, millel on selgelt näha kontsentriliste ringjoonte struktuur, sisaldab kõiki vajalikke tunnuseid, mis on vajalikud soovitava tehnilise tulemuse saavutamiseks.

11 Teisena leidis apellatsioonikoda esiteks, et asjaolud, et vaidlustatud kaubamärgi taustavärv, see tähendab must, ei ole sama, mis on tihendimoodulil, mis on sinine, ja et kontsentriliste ringjoonte arv on erinev, ei kujuta endast olulisi erinevusi, kuna tegemist on vähetähtsate erinevustega vaidlustatud kaubamärgi mitteeristavates omadustes. Teiseks rõhutas ta, et kuigi vastab tõele, et vaidlustatud kaubamärk ei ole läbi lõigatud horisontaalse joonega, mis piiritleks selle ülemist ja alumist osa, et praktikas oleks võimalik erinevaid kihte eemaldada, sõltub see, kui nähtav see joon on, otseselt viimistluskvaliteedist, kuna kõrge kvaliteediga lõpptoote puhul ei pruugi eraldusjoon olla üldse nähtav. Seetõttu ei ole oluline, et vaidlustatud kaubamärgil puudub eraldusjoon. Kolmandaks leidis ta, et kõnealusel juhul ei ole vaidlustatud tähise ükski oluline tunnus kaunistus- või loominguline element, ning neljandaks märkis ta, et määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii kohaldamist ei takista mingil moel asjaolu, et vaidlustatud kaubamärk on kujutismärk ja kujutab kahemõõtmelist joonistust.

12 Lõpuks ja kolmandana leidis apellatsioonikoda esiteks, et vaidlustatud kaubamärgi registreering võib kahjustada põhjendamatult konkurentide võimalust viia turule tihendimooduleid, mille funktsioon põhineb silindrilise õõnsuse ümbert kontsentriliste kihtide eemaldamisel, et tagada kindel ühendus toru, vooliku, juhtme või kaabliga, ja teiseks, et hageja oli esitanud selliste kaubamärkide –sealhulgas vaidlustatud kaubamärgi – taotlused, mis kujutavad endast kontsentrilisi ringjooni, strateegilisel eesmärgil, mis on vastuolus määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii loogikaga.

Poolte nõuded

13 Hageja palub Üldkohtul:

– tühistada vaidlustatud otsus;

– mõista EUIPO-lt välja nii käesoleva menetluse kui ka EUIPO menetlustega seotud kulud.

14 EUIPO palub Üldkohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

15 Menetlusse astuja palub Üldkohtul:

– jätta vaidlustatud otsus muutmata;

– tunnistada vaidlustatud kaubamärk määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii alusel kehtetuks.

Õiguslik käsitlus

Hageja nõuete vastuvõetavus

16 Kõigepealt tuleb märkida, et kuna vaidlustatud otsuse muutmata jätmine võrdub hagi rahuldamata jätmisega, siis tuleb menetlusse astuja esimest nõuet mõista nii, et sellega palutakse sisuliselt jätta hagi rahuldamata (vt selle kohta 5. veebruari 2016. aasta otsus kohtuasjas Kicktipp *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Italiana Calzature (Kicktipp), T-135/14, EU:T:2016:69, punkt 19 ja seal viidatud kohtupraktika).

17 Mis seejärel puudutab menetlusse astuja teist nõuet, milles ta palub Üldkohtul määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii alusel vaidlustatud kaubamärk kehtetuks tunnistada, siis tuleb meelde tuletada, et määruse 2017/1001 artikli 72 lõigetest 2 ja 3 tuleneb, et Üldkohtule esitatud hagi eesmärk on apellatsioonikodade otsuste õiguspärasuse kontrollimine ning vajaduse korral nende otsuste tühistamine või muutmine, mistõttu ei saa sellise hagi eesmärgiks olla tuvastamisotsused (vt selle kohta 14. detsembri 2017. aasta otsus kohtuasjas GeoClimaDesign AG *vs.* EUIPO – GEO (GEO) T-280/16, EU:T:2017:913, punkt 14 ja seal viidatud kohtupraktika).

18 Järelikult, kuna menetlusse astuja teises nõudes taotletakse vaidlustatud kaubamärgi kehtetuks tunnistamist, tuleb see jätta vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata.

Sisulised küsimused

19 Apellant põhjendab oma hagi üheainsa väitega, mille kohaselt on rikutud määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii.

20 Oma ainsa väite toetuseks väidab hageja esiteks sisuliselt seda, et vaidlustatud kaubamärk ei seisne asjaomase konkreetse toote kujus, kuna see vaid meenutab tihendimoodulit, aga ei kirjelda seda. Nimelt ei sisalda vaidlustatud kaubamärk tihendimooduli kolme tunnust, see tähendab eraldusjoont, kolmemõõtmelist ristkülikukuju ega selle mooduli üksteisest lahutatavaid kihte. Lisaks, mis puudutab eelkõige seda, et vaidlustatud kaubamärgi kujutisel ei ole eraldusjoont, siis olgu märgitud, et kõnealusel tootel on vastupidi sellele, mida apellatsioonikoda leidis, väga nähtav eraldusjoon, mis ei kao toote viimistlemisel kvaliteedi tõstmiseks, kuna tihendimoodul on valmistatud kummist ja on mõeldud tööstuslikuks kasutuseks. Nende erinevuste tõttu leiab hageja, et asjaomane tarbija tajub vaidlustatud kaubamärki kujutismärgina, mis kannab hageja tootele iseloomulikke värve, st musta ja sinist, ning viitab tema oma tooteliinile, ega taju seda kaubamärgina, mis kujutab hageja turustatavat tihendimoodulit või selle üht vaadet.

21 Teiseks väidab hageja sisuliselt, et apellatsioonikoda ei määratlenud õigesti vaidlustatud tähise põhitunnuseid, kui ta leidis, et kontsentrilised ringjooned on ainus oluline tunnus, mis on asjakohane määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii kohaldamisel, jättes arvesse võtmata „ruudukuju“, sinise värvuse ning sinise ja musta värvuse kombinatsiooni, mis on ka vaidlustatud kaubamärgi põhitunnused.

22 Täpsemalt on musta ja sinise värvuse kombinatsioon esiteks vaidlustatud kaubamärgi oluline tunnus, kuna ühelt poolt on see koos kontsentriliste ringjoontega vaidlustatud kaubamärgi kõige eristusvõimelisem tunnus, mida tõendab hageja üht muud üksnes nendest kahest värvusest koosnevat kaubamärki käsitlev EUIPO teise apellatsioonikoja 15. juuni 2012. aasta otsus (asi R 2244/2010-2), milles leiti, et kõnealune kaubamärk on kasutamise käigus omandanud eristusvõime muu hulgas klassi 17 kuuluvate „plastist või kummist läbiviigu tihendite kaablitele ja torudele“ kasutamise käigus, ja teiseks, et see domineerib vaidlusalusest tähisest jäävas visuaalses tervikmuljes. Teiseks on nimetatud värvikombinatsioon vaidlustatud kaubamärgi peamine mittefunktsionaalne osa, mis välistab vastavalt Euroopa Kohtu praktikale vaidlustatud kaubamärgi registreeringu tühistamise määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii alusel.

23 Kolmandaks väidab hageja sisuliselt, et vaidlustatud kaubamärk ei sisalda selliseid asjaomase toote toimimiseks ja kasutamiseks vajalikke ja möödapääsmatuid tunnuseid nagu eraldusjoon, mis näitab, et toote võib jagada kahte ossa, ruumiline ristkülikukuju ega toote üksteisest lahutatavad kihid ning et soovitud tehnilist tulemust ei ole ilma nendeta võimalik saavutada. Ta lisab, et kuna vaidlustatud kaubamärgis ei ole eespool nimetatud tunnuseid kasutatud, võivad need olla erineva disainiga konkureerivatel toodetel, mis välistab vaidlustatud kaubamärgi registreeringu tühistamise määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii alusel. Pealegi ei esine konkurentsi kahjustamise ohtu, kuna lisaks hageja kasutatavale värvikombinatsioonile kasutatakse turul olevatel toodetel palju muid värvikombinatsioone, nagu näitab menetlusse astuja taotletud kaubamärk, mille kohta on tehtud vastulausete osakonna 22. veebruari 2019. aasta otsus nr B 3035 519, milles järeldati, et menetlusse astuja taotletava kaubamärgi ja hageja varasemate kaubamärkide segiajamise tõenäosus puudub, arvestades muu hulgas värvierinevusi. Lõpuks väidab hageja, et turul on ka muid tihendiahendusi, mille puhul see konkreetne tehniline lahendus ei ole isegi vajalik.

24 EUIPO ja menetlusse astuja vaidlevad hageja argumentidele vastu.

25 Kõigepealt tuleb meelde tuletada, et määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii kohaselt ei registreerita tähiseid, mis koosnevad ainult kauba kujust, mis on vajalik tehnilise tulemuse saavutamiseks.

26 Määruse nr 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e aluseks olev huvi on vältida seda, et kaubamärgiõigus annaks ettevõtjale monopoli ühe toote tehniliste lahenduse või kasulike omaduste suhtes, mida tarbija võib otsida konkurentide kaupade juurest (vt analoogia alusel 18. juuni 2002. aasta kohtuotsus Philips, C-299/99, EU:C:2002:377, punkt 78).

27 Selles osas peegeldavad seadusandja kehtestatud eeskirjad püüet leida tasakaal kahe kaalutluse vahel, millest kumbki aitab kaasa terve ja ausa konkurentsisüsteemi saavutamisele (14. septembri 2010. aasta kohtuotsus Lego Juris *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punkt 44).

28 Ühelt poolt võimaldab see, et määruse 2017/1001 artikli 7 lõikes 1 on sätestatud keeld registreerida kaubamärgina mis tahes tähis, mis koosneb kauba kujust, mis on vajalik tehnilise tulemuse saavutamiseks, tagada, et ettevõtjad ei saa kasutada kaubamärgiõigust selleks, et muuta ajalise piiranguta püsivaks ainuõigusi, mis seonduvad tehniliste lahendustega (14. septembri 2010. aasta kohtuotsus Lego Juris *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punkt 45).

29 Teiselt poolt on seadusandja, kui ta piiritles määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunktis ii nimetatud keeldumispõhjuse kohaldamise üksnes tähistele, mis koosnevad ainult kauba kujust, mis on vajalik tehnilise tulemuse saavutamiseks, asunud õigustatult seisukohale, et toote igasugune kuju on teatud määral funktsionaalne ja seetõttu ei oleks kohane keelduda toote kuju kaubamärgina registreerimisest ainuüksi sel põhjusel, et sellel on kasulikke omadusi. Sõnade „ainult“ ja „vajalik“ abil tagab kõnealune säte, et registreerimisest keeldutakse üksnes sellise tootekuju puhul, mis seisneb ainuüksi tehnilises lahenduses, ja mille registreerimine kaubamärgina takistaks seega tegelikkuses asjaomase tehnilise lahenduse kasutamist teiste ettevõtjate poolt (14. septembri 2010. aasta kohtuotsus Lego Juris *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punkt 48).

30 Teiseks olgu märgitud, et määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii nõuetekohane kohaldamine eeldab, et tähise kaubamärgina registreerimise taotluse üle otsustav ametiasutus tuvastab nõuetekohaselt asjaomase ruumilise tähise põhitunnused. Väljendit „põhitunnused“ tuleb käsitada nii, et see käib tähise kõige olulisemate elementide kohta (vt selle kohta 14. septembri 2010. aasta kohtuotsus Lego Juris *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punktid 68 ja 69).

31 Need põhitunnused tuleb tuvastada juhtumipõhiselt. Tähise eri liiki tunnuste vahel puudub nimelt süstemaatiline hierarhia. Lisaks võib pädev asutus tähise põhitunnuste määratlemisel tugineda otseselt tähisest jäävale tervikmuljele või siis kõigepealt uurida üksteise järel kõiki tähise elemente (14. septembri 2010. aasta kohtuotsus Lego Juris *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punkt 70).

32 Järelikult võib ruumilise tähise põhitunnuste kindlakstegemine määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunktis ii sätestatud keeldumispõhjuse võimalikuks kohaldamiseks vastavalt juhtumile ja eriti selle keerukusel toimuda kas asjaomase tähise pelga visuaalse analüüsi teel või vastupidi põhineda põhjalikul analüüsil, mille käigus võetakse arvesse hindamiseks sobivaid asjaolusid, nagu uuringuid ja ekspertiise või ka andmeid asjaomase tootega seoses varem antud intellektuaalomandiõiguste kohta (14. septembri 2010. aasta kohtuotsus Lego Juris *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punkt 71).

33 Pädevale ametiasutusele antud võimalust võtta arvesse vaidlustatud ruumilise tähise põhitunnuste tuvastamiseks vajalikke andmeid on laiendatud ka kahemõõtmeliste tähiste kontrollimisele (vt selle kohta 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 55).

34 Kolmandaks tuleb märkida, et kui tähise põhitunnused on tuvastatud, peab EUIPO veel kontrollima, kas kõik need tunnused täidavad asjaomase kauba tehnilist funktsiooni. Nimelt ei saa määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii kohaldada siis, kui kaubamärgina registreerimise taotlus põhineb kauba kujul, milles on oluline tähtsus funktsionaalsuseta elemendil – näiteks kaunistus- või loomingulisel elemendil (vt 28. juuni 2016. aasta kohtuotsus Peri *vs.* EUIPO (Raketise luku kuju), T-656/14, ei avaldata, EU:T:2016:367, punkt 18 ja seal viidatud kohtupraktika).

35 Kauba kujus seisneva tähise põhitunnuste funktsionaalsuse analüüs tuleb läbi viia nii, et hinnatakse kaubamärgina registreerimiseks esitatud tähist ja mitte tähiseid, mis koosnevad muudest selle kauba kujudest. Tehnilist funktsionaalsust võib muu hulgas hinnata võttes arvesse varasemaid patente puudutavaid dokumente, mis kirjeldavad asjaomase kuju funktsionaalseid elemente (vt 31. jaanuari 2018. aasta kohtuotsus Novartis *vs.* EUIPO – SK Chemicals (Plaastri kujutis), T-44/16, ei avaldata, EU:T:2018:48, punkt 25 ja seal viidatud kohtupraktika).

36 Nende põhimõtete alusel tuleb analüüsida argumente, mis on esitatud ainsa väite toetuseks määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii rikkumise kohta.

37 Esmalt olgu märgitud seoses hageja argumendiga, mille kohaselt vaidlustatud kaubamärk ei seisne konkreetse kauba kujus, sest see vaid meenutab asjaomast tihendimoodulit, aga ei kirjelda seda (vt eespool punkt 20), et kohtupraktikast tuleneb esiteks, et kaubamärgi graafiline kujutis peab olema iseenesest täielik, kergesti märgatav ja arusaadav, et tähis oleks üheselt ja kindlal viisil tajutav, mis tagab, et kaubamärk täidab päritolu tähistamise ülesannet. Teisalt nõutakse graafilist kujutatavust eelkõige selleks, et kaubamärki ennast määratledes teha kindlaks kaubamärgiomanikule registreeritud kaubamärgiga antud kaitse täpne objekt (vt selle kohta 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 57 ja seal viidatud kohtupraktika).

38 Samuti tuleneb eespool punktides 30–33 viidatud kohtupraktikast, et sellise ruumilise tähise, nagu on vaidlustatud tähis, põhitunnuste kindlakstegemiseks võib apellatsioonikoda viia läbi põhjaliku analüüsi, mille käigus võtab ta arvesse lisaks graafilisele kujutisele ning kaubamärgitaotluse esitamise ajal esitatud võimalikele kirjeldustele ka kõnealuse tähise põhitunnuste nõuetekohaseks tuvastamiseks sobivaid asjaolusid.

39 Sellega seoses nähtub vaidlusaluse otsuse punktist 21, et vaidlustatud kaubamärgi tunnuste hindamisel lähtus apellatsioonikoda kõigepealt nii tähise kui ka tihendimooduli, mida kaitses hageja 2010. aastal kehtivuse kaotanud patent, kahemõõtmelisest graafilisest kujutisest. Nende kahte elemendi alusel tuvastas ta esmalt nimetatud otsuse punktis 22, et vaidlustatud kaubamärgi kontsentriliste ringjoonte struktuuri võib tähele panna asjaomase tihendimooduli algse patendi dokumendis esitatud kahel tehnilisel joonisel.

40 Seejärel viitas ta vaidlustatud otsuse punktis 23 esiteks hageja patenteeritud tihendimooduli kirjeldusele, milles on muu hulgas märgitud järgmist: „[l]eiutis seisneb „läbivas või läbistavas“ tihendis, mille kasutusmeetod tagab tiheda ühenduse kaabli, vooliku või juhtme paigaldamisel. Pikisuunaline ringikujuline õõnsus koosneb üksteisest lahutatavatest kontsentrilistest tihendikihtidest. Neid kihte eemaldatakse kuni on saavutatud kaabli paigaldamiseks õige läbimõõt. Tihendimoodul on kõrgekvaliteedilisest kummist“. Teiseks viitas ta nimetatud otsuse punktis 25 hageja tootekataloogile, milles viimatinimetatu märgib, et „[leiutis] on üksteisest lahutatavatest kihtidest koosnevates kummimoodulites seisnev lahendus“ ja et „[s]ee võimaldab täieliku tihendamise, ükskõik milliste välismõõtmetega kaablit või toru kasutatakse“.

41 Lõpuks viitas ta vaidlustatud otsuse punktis 27 hageja reklaammaterjalides avaldatud tihendimooduli fotodele, mis kujutavad tihendimooduli kasutamisviisi, see tähendab muu hulgas kontsentriliste üksteisest lahutatavate tihendikihtide eemaldamist ja kaabli paigaldamist.

42 Kõigi nende asjaolude põhjal järeldas apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktides 38 ja 44 sisuliselt, et vaidlustatud kaubamärk on tihendimooduli esikülje kahemõõtmeline kujutis.

43 Neid apellatsioonikoja hinnanguid tuleb lugeda õiguslikult paikapidavaks. Nimelt nähtub esiteks vaidlustatud kaubamärgi ja hageja tihendimooduli lõppenud kehtivusega patendi tehniliste jooniste võrdlusest ning teiseks kõnealuse kaubamärgi ja hageja reklaammaterjalides esitatud tihendimooduli fotode võrdlusest, et vaidlustatud kaubamärk – mis koosneb mustale ruudukujulisele taustale paigutatud seitsmest sinisest kontsentrilisest ringjoonest – ei erine kuigivõrd tihendimooduli esiküljest, mis on ruudukujuline ja millel on näha silindrilise kujuga õõnsust ümbritsevate, üksteisest lahutatavate kontsentriliste kihtide välisservad ning mis on läbi lõigatud peene horisontaalse joonega.

44 Samuti nähtub eespool mainitud tihendimooduli patendi ja hageja tootekataloogi kirjeldustest, et asjaomane leiutis on kummimoodulitel põhinev lahendus, mis seisneb üksteisest lahutatavates kontsentrilistes tihendikihtides. Seega võib järeldada, et vaidlustatud kaubamärgil olevad kontsentrilised ringjooned on „üksteisest lahutatavate kihtide suure hulga nähtav tagajärg“ ning et iga kiht neist vastab „eraldatava kihi külgvaatele“, nagu apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 28 õigesti nentis.

45 Eeltoodut arvesse võttes tuleb asuda seisukohale, et vastupidi hageja väidetule koosneb vaidlustatud kaubamärk asjaomase konkreetse toote kujust, see tähendab tihendimooduli esikülje kahemõõtmelisest kujutisest, millel on nähtavad üksteisest lahutatavate kontsentriliste kihtide välisservad, mis täidavad selle mooduli silindrikujulise õõnsuse sisemuse.

46 Hageja esitatud argumendid ei lükka seda järeldust ümber.

47 Esiteks, mis puudutab asjaolu, et vaidlustatud kaubamärgil ei ole tihendimooduli eraldusjoone kujutist, siis tuleb märkida, nagu ka menetlusse astuja põhjendatult esile tõi, et mooduli moodustavat kaht poolt ei saa käsitleda eraldiseisvatena, vaid neid tuleb vaadelda tervikuna, kuna toode täidab oma funktsiooni tihendina tegelikult vaid siis, kui need pooled üksteist katavad. Seega, kui need üksteist katavad, moodustavad need kaks poolt ühte ühtse detaili ja nendevaheline eraldusjoon on vähenähtav, mis nähtub ilmselgelt esiteks selle mooduli fotodelt, mis on ära toodud vaidlustatud otsuse punktis 27, ja teiseks hageja tootekataloogist, kus on märgitud, et kui need kaks moodulipoolt üksteist katavad, siis varieerub mooduli eraldusjoone jämedus vahemikus 0,1–1,0 mm. Seega tuleb asuda seisukohale, et kuna eraldusjoon on tihendimooduli vähetähtis ja vähenähtav tunnus, siis ei ole määrav asjaolu, et see detail vaidlustatud kaubamärgil puudub, nagu apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 37 põhjendatult märkis, kuna eespool punktides 43–45 esitatud kaalutlustel ei takista see vaidlustatud kaubamärgi tajumist tihendimooduli esiküljena.

48 Teiseks, mis puudutab vaidlustatud kaubamärgis tihendimooduli ruumilise kuju puudumist, siis tuleb meelde tuletada, et määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunktis ii ei ole määratletud, milliseid tähiseid tuleb selle sätte tähenduses käsitada kujuna. Selles ei tehta mingit vahet ruumiliste kujude, kahemõõtmeliste kujude või ruumilise kuju kahemõõtmelise kujutise vahel. Seega tuleb tõdeda, et nimetatud sätet võib kohaldada vaidlustatud tähisele, mis kujutab endast tihendimooduli esikülje kahemõõtmelist kujutist (vt selle kohta 31. jaanuari 2018. aasta kohtuotsus Plaastri kujutis, T-44/16, ei avaldata, EU:T:2018:48, punkt 19 ja seal viidatud kohtupraktika). Järelikult ei ole hageja argument, et vaidlustatud tähis ei ole ruumiline, asjakohane, sest sama määruse artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii kohaldatakse vaidlustatud tähisele, mis kujutab endast tihendimooduli esikülje kahemõõtmelist kujutist.

49 Lõpuks ja kolmandaks, mis puudutab hageja argumenti, et vaidlustatud kaubamärgil ei ole kujutatud tihendimooduli üksteisest lahutatavaid kihte, siis piisab, kui viidata eespool punktis 44 esitatud kaalutlustele, millega on tõendatud, et üksteisest lahutatavad kontsentrilised tihendikihid on kujutatud vaidlustatud kaubamärgil kontsentriliste ringjoontena, kuna need on „üksteisest lahutatavate kihtide suure hulga nähtav tagajärg“ ning et iga kiht neist vastab „eraldatava kihi külgvaatele“. Seetõttu tuleb see etteheide tagasi lükata.

50 Teiseks tuleb seoses hageja argumendiga, et apellatsioonikoda ei ole nõuetekohaselt määratlenud vaidlustatud kaubamärgi põhitunnuseid (vt eespool punkt 21), kõigepealt märkida, et poolte esitatud menetlusdokumentidest nähtub, et nad viitavad vaidlustatud tähise elementide eristusvõimele tähise põhitunnuste määratlemiseks. Hageja väidab nimelt, et musta ja sinise värvuse kombinatsioon on vaidlustatud kaubamärgi oluline tunnus, kuna selle puhul on koos kontsentriliste ringjoontega tegemist „kõige eristavama“ tunnusega. EUIPO väidab omalt poolt, et elemente, millel selgelt puudub olemuslik eristusvõime, ei saa pidada põhitunnusteks. Lõpuks väidab menetlusse astuja, et „tähise eristav osa“ on kahtlemata „kontsentriline disain“, mis kujutab tihendimooduli põhilisi tehnilisi omadusi.

51 Selles küsimuses olgu märgitud, et Euroopa Kohtu ja Üldkohtu praktikast ei nähtu aga, et mõiste „põhitunnused“ määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii tähenduses viitaks tähise „eristavate elementide“ mõistele, vaid üksnes tähise „kõige olulisemate elementide“ mõistele, nagu on märgitud eespool punktis 30, mis tuleb kindlaks teha juhtumipõhiselt.

52 Samuti tuleb märkida, et kaubamärgid, mille registreerimisest võib määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punktides b–d loetletud põhjustel keelduda, võivad sama sätte lõike 3 alusel kasutamise käigus omandada eristusvõime. Seevastu tähis, mille registreerimisest keeldutakse määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alusel, ei saa artikli 7 lõike 3 tähenduses kasutamise käigus kunagi omandada eristusvõimet. Määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkt e puudutab järelikult teatud tähiseid, millest kaubamärk ei saa koosneda, ja see on esmane takistus, mis võib välistada ainult kauba kujust koosneva kaubamärgi registreerimise (vt analoogia alusel 18. juuni 2002. aasta kohtuotsus Philips, C-299/99, EU:C:2002:377, punktid 75 ja 76).

53 Seega kuna määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunktis ii nimetatud absoluutne keeldumispõhjus kujutab endast esmast takistust, mis võib välistada ainult kauba kujust koosneva tähise registreerimise, siis tuleb tõdeda, et selle hindamisel ei kohaldata samu eeskirju, mida eristavate elementide hindamisel, mille kindlakstegemise eesmärk on uurida, kas need tähistavad tarbija silmis kauba päritolu, ning see erineb kauba kuju põhitunnuste kindlaksmääramisest.

54 Vastupidi sellele, mis kehtib määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punktis b ette nähtud juhtudel – mil on kohustuslik võtta arvesse seda, kuidas asjaomane avalikkus tähist tajub, sest see on oluline selle kindlaksmääramisel, kas tähis, mille kohta on esitatud kaubamärgina registreerimise taotlus, võimaldab eristada asjaomaseid kaupu või teenuseid teatud ettevõtjalt pärinevana – ei esine niisugust kohustust määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunktis ii sätestatud keeldumispõhjuse kohaldamisel. Niisiis ei ole see, kuidas keskmine tarbija tähist eeldatavalt tajub, otsustav asjaolu määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunktis ii sätestatud keeldumispõhjuse kohaldamisel, aga võib siiski olla kasulik asjaolu, mida pädev ametiasutus hindamisel kasutada saab, kui ta tuvastab tähise põhitunnuseid. Seetõttu ei ole kohustuslik, et tähise põhitunnused peaks määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii raames olema kindlaks tehtud asjaomase avalikkuse seisukohast (vt selle kohta 14. septembri 2010. aasta kohtuotsus Lego Juris *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punktid 75–77).

55 Euroopa Kohus on seega kinnitanud Üldkohtu praktikat, mille kohaselt tuleb vaidlusaluse kuju põhitunnused teha määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii kohaldamise raames kindlaks konkreetse eesmärgiga võimaldada uurida vaidlusaluse kuju funktsionaalsust. Kuidas keskmine tarbija teatud kuju tajub, ei ole kuju põhitunnuste funktsionaalsuse analüüsimisel asjakohane. Nimelt võivad keskmisel tarbijal kuju põhitunnuste hindamiseks vajalikud tehnilised teadmised puududa, mistõttu tema seisukohalt võivad olla olulised teatud tunnused, mis funktsionaalsuse analüüsimise kontekstis ei ole olulised, ning vastupidi. Seetõttu tuleb järeldada, et kuju tunnused tuleb määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii kohaldamisel teha kindlaks objektiivselt, lähtudes asjaomase kuju graafilisest kujutisest ning kaubamärgitaotlusele lisatud võimalikest kirjeldustest (vt selle kohta 12. novembri 2008. aasta otsus kohtuasjas Lego Juris *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Mega Brands (Punane legoklots) T-270/06, EU:T:2008:483, punkt 70, ja 31. jaanuari 2018. aasta kohtuotsus Plaastri kujutis, T-44/16, ei avaldata, EU:T:2018:48, punkt 99).

56 Arvestades eespool punktides 54 ja 55 viidatud kohtupraktikat, tuleb esiteks märkida, et tähise eristusvõime hindamisel tuleb tingimata arvesse võtta seda, kuidas asjaomane avalikkus tähist tajub, erinevalt määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii tähenduses kujus seisneva tähise põhitunnuste hindamisest, mille raames asjaomase avalikkuse taju arvessevõtmine ei ole eespool punktis 55 esitatud põhjustel kohustuslik ega otsustav ning võib kõige enam – ilma et see oleks määrava tähtsusega – endast kujutada pädeva asutuse jaoks tarvilikku hindamiselementi, kui viimane määratleb tähise põhitunnused.

57 Teiseks tuleb märkida, et määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti b alusel eristusvõime hindamisel on asjaomase avalikkuse tajul teistsugune ese, kui sellel tajul, mis „võib kõige enam endast kujutada pädeva asutuse jaoks tarvilikku hindamiselementi, kui viimane tuvastab tähise põhitunnused“ määruse artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii kohaldamise raames.

58 Nimelt võetakse määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti b kohaldamise raames asjaomase avalikkuse taju arvesse selleks, et teha kindlaks, kas kaubamärgina registreerimiseks esitatud tähis võimaldab eristada asjaomaseid kaupu või teenuseid kindlalt ettevõtjalt pärinevatena, samas kui sama määruse artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii raames on see vaid tarvilik hindamiselement, et kindlaks määrata, milliseid elemente tajutakse kõige tähtsamatena, konkreetse eesmärgiga võimaldada uurida vaidlusaluse kuju funktsionaalsust. Sellest tuleneb, et asjaomase avalikkuse tajul ei ole määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti b kohaldamise raames ja sama määruse artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii kohaldamise raames ei sama ese ega sama eesmärk. Sellest tuleneb, et selle määruse artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii kohaldamise raames tähise põhitunnuste tuvastamisel ei ole tähise ühe elemendi eristusvõime asjakohane.

59 Seoses määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 3 tähenduses kasutamise käigus omandatud eristusvõimega, millele hageja viitab vaidlustatud tähise musta ja sinise värvuse kombinatsiooniga seoses, tõendamaks, et see on selle tähise põhitunnus, nagu on meenutatud eespool punktis 52, on seadusandja kehtestanud eeskirja, et tehnilise lahenduse saavutamiseks vajalikku kuju ei saa registreerida, eriliselt rangelt, arvates määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punktis e loetletud keeldumispõhjused välja sama artikli lõikes 3 ette nähtud erandi kohaldamisalast. Niisiis tuleneb määruse 2017/1001 artikli 7 lõikest 3, et isegi kui tehnilise tulemuse saavutamiseks vajalik kauba kuju on kasutamise käigus omandanud eristusvõime, on keelatud seda kaubamärgina registreerida (vt 31. jaanuari 2018. aasta kohtuotsus Plaastri kujutis, T-44/16, ei avaldata, EU:T:2018:48, punkt 103 ja seal viidatud kohtupraktika). Järelikult, kuna määruse 2017/1001 artikli 7 lõige 3 ei ole kohaldatav sama määruse artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii suhtes, siis tuleb märkida, et tähise kasutamise käigus omandatud eristusvõime ei ole viimati nimetatud sätte kohaldamisel asjakohane.

60 Lisaks olgu märgitud, et asjaomase avalikkuse taju arvessevõtmine määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 3 kohaldamisel on esiteks kohustuslik ja otsustava tähtsusega ning teiseks on selle eesmärk kindlaks teha, kas tähis on muutunud teiste ettevõtjate kaupade ja teenuste eristamiseks sobivaks, kuna neid tajutakse konkreetselt ettevõtjalt pärinevatena. Seetõttu tuleb tõdeda, et asjaomase avalikkuse tajul on eelnimetatud sätte kohaldamise seisukohalt erinev ese ja eesmärk kui sellisel asjaomase avalikkuse tajul, mida võib võtta arvesse määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii kohaldamisel, nagu on tõdetud eespool punktides 54–58 seoses asjaomase avalikkuse tajuga määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti b kohaldamise raames.

61 Eeltoodud kaalutlusi arvestades tuleb seega märkida, et tähise kasutamise käigus omandatud eristusvõime ei ole asjakohane ka tähise põhitunnuste määratlemisel.

62 Lõpuks, kuigi eespool punktis 34 juba viidatud kohtupraktikast tuleneb küll, et määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunktis ii sätestatud keeldumispõhjuse kohaldamine tuleb välistada, kui asjaomaste kaupade kuju hõlmab olulist mittefunktsionaalset elementi, nagu kaunistus- või loominguline element, millel on selles kujus oluline tähtsus, ja et seevastu ei saa mõne väikse meelevaldse osa olemasolu välistada eespool nimetatud sätte kohaldamist (vt selle kohta ka 14. septembri 2010. aasta kohtuotsus Lego Juris *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, C-48/09 P, EU:C:2010:516, punktid 51 ja 52), tuleb siiski märkida, et vastupidi EUIPO väidetele ei saa eelviidatud kohtupraktikas kasutatud mõisteid „loominguline“ või „meelevaldne“, mis sarnanevad määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses eristusvõime hindamisel kasutatud mõistetega, siiski toetada seisukohta, et eristusvõime kuulub nende tegurite hulka, mida tuleb tähise põhitunnuste kindlakstegemisel arvesse võtta.

63 Nimelt tuleb märkida, et eespool punktides 30–32 ja 34 viidatud kohtupraktikast tuleneb, et määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii nõuetekohane kohaldamine eeldab esiteks, et pädev asutus määrab kindlaks asjaomase tähise põhitunnused, ning seejärel kontrollib ta teiseks, kas kõik need tunnused täidavad asjaomase toote tehnilist funktsiooni. Seega tuleb tõdeda, et tähise põhitunnuse kaunistava, loomingulise või meelevaldse laadi hindamine toimub eespool nimetatud määruse artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii kohaldamisel läbi viidava hindamise teises etapis, mis puudutab eelnevalt

kindlaks tehtud põhitunnuste funktsionaalsust, mitte aga esimeses etapis, milles tehakse kindlaks tähise põhitunnused. Järelikult ei saa vastupidi sellele, mida väidab EUIPO, eespool punktis 62 viidatud kohtupraktikas kasutatud väljendid „loominguline“ või „meelevaldne“ toetada seisukohta, et eristusvõime kuulub tähise põhitunnuste kindlakstegemisel arvessevõetavate tegurite hulka.

64 Kõike eeltoodut arvesse võttes tuleb asuda seisukohale, et määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii kohaldamisel ei ole asjakohane viidata tähise elementide eristusvõimele või tähise kasutamise käigus omandatud eristusvõimele.

65 Niisiis, kuna eespool punktides 51–64 on muu hulgas tõendatud, et tähise elementide eristusvõime ei ole selle põhitunnuste kindlaksmääramisel asjakohane, siis tuleb tõdeda, et apellatsioonikoda eksis, kui ta leidis, et ei ole vaja arvestada tihendimooduli ruudukujuga, sinise värvuse ja musta ja sinise värvuse kombinatsiooniga põhjusel, et tegemist on puhtalt mitteeristavate elementidega. Sellegipoolest ei mõjuta see asjaolu vaidlustatud otsuse õiguspärasust, kuna endiselt on õige apellatsioonikoja järeldus, et vaidlustatud tähise põhitunnuseks on kontsentrilised ringjooned.

66 Esiteks saab nimelt vaidlustatud tähise lihtsa visuaalse analüüsi põhjal tõdeda, et see tähis koosneb mustal ruudukujulisel taustal olevast seitsmest sinisest kontsentrilisest ringjoonest. Võttes arvesse seda, et kontsentrilised ringjooned on paigutatud keskele ja katavad vähemalt kolm neljandikku tähisest ning neid rõhutab värvuskontrast, mis tekib nende sinise värvuse ja ringjoonte taustaks oleva musta ruudu vahel, siis tuleb tõdeda, et need kujutavad endast kõnealuse tähise kõige olulisemat tunnust.

67 Teiseks, eespool punktis 32 viidatud kohtupraktika tähenduses põhjaliku analüüsi alusel tuleb märkida, et see, kui tähtsad on tihendimooduli üksteisest lahutatavad kontsentrilised kihid, mida kujutavad vaidlustatud kaubamärgil kontsentrilised ringjooned, on esiteks tõendatud hageja aegunud patendi leiutiskirjelduse ja hageja tootekataloogis esitatud kirjeldusega, milles on märgitud, et tihendimoodul koosneb üksteisest lahutatavatest kontsentrilistest kihtidest ning et just need kihid võimaldavad tagada „täieliku tihendamise, ükskõik milliste välismõõtmetega kaablit või toru kasutatakse“. Teiseks näitavad üksteisest lahutatavate kontsentriliste tihendikihtide tähtsust vaidlustatud otsuse punktis 27 kujutatud hageja reklaammaterjalides esitatud tihendimooduli fotod, kus kõigil on nähtav kõnealuse mooduli esikülg ja mis toovad esile mitte ainult selle mooduli moodustavad üksteisest lahutatavad kontsentrilised tihendikihid, vaid ka nende funktsiooni tähtsuse, see tähendab asjaolu, et need on eemaldatavad, kuni saavutatakse kaabli paigaldamiseks õige tihendi läbimõõt. Kolmandaks tõendavad üksteisest lahutatavate kontsentriliste tihendikihtide tähtsust hageja registreeritud teised kaubamärgid, mida kujutatakse vaidlustatud otsuse punktis 40 ja mis erinevad vaidlustatud kaubamärgist vaid värvide ja vähemärgatava eraldusjoone lisamise poolest, kuna need kujutavad kõik täpselt samasuguste kontsentriliste ringjoonte seeriaid.

68 Seega, kuna nii vaidlustatud tähise lihtsast visuaalsest analüüsist kui ka põhjalikust analüüsist nähtub, et vaidlustatud tähise kontsentrilised ringjooned kujutavad endast selle kõige olulisemat tunnust, siis leidis apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 41 põhjendatult, et tähise ainsaks oluliseks tunnuseks on kõnealused kontsentrilised ringjooned.

69 Tuleb märkida, et kuigi hageja ei vaidle vastu sellele, et kontsentrilised ringjooned kujutavad endast vaidlustatud tähise põhitunnust, väidab ta siiski, et need ringjooned ei ole selle ainsaks põhitunnuseks. Nimelt on hageja arvates musta ja sinise värvuse kombinatsioon, tihendimooduli ruudukuju ja sinine värvus samuti põhitunnused. Siiski tuleb nentida, et ükski neist argumentidest ei sea kahtluse alla apellatsioonikoja järeldust vaidlustatud otsuse punktis 41, mille kohaselt vaidlustatud tähise ainsaks oluliseks tunnuseks on kontsentrilised ringjooned.

70 Esimesena olgu märgitud hageja argumendi kohta, et musta ja sinise värvuse kombinatsioon on vaidlustatud tähise üks põhitunnus, kuna see on omandanud kasutamise käigus eristusvõime ja domineerib kaubamärgist jäävas visuaalses muljes, siis piisab, kui esiteks meelde tuletada, et tähise kasutamise käigus omandatud eristusvõime ning tähise ühe või mitme elemendi eristusvõime ei ole

määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii kohaldamisel selle põhitunnuste kindlaksmääramisel asjakohased, nagu on tõendatud eespool punktides 59–61. Järelikult ei saa musta ja sinise värvuse kombinatsiooni pidada põhitunnuseks põhjusel, et see on omandanud kasutamise käigus eristusvõime.

71 Teiseks nähtub eespool punktis 66 esitatud vaidlustatud tähise lihtsast visuaalsest analüüsist, et eespool nimetatud värvuste kombinatsioon vaid tõstab esile vaidlustatud kaubamärgi kontsentriliste ringjoonte seeria värvuskontrasti tõttu, mis tekib nende sinise värvuse ja ringjoonte taustaks oleva musta ruudu vahel. Seega vastupidi sellele, mida sisuliselt väidab hageja, ei ole vaidlustatud tähise kõige olulisem tunnus mitte see värvikombinatsioon vaid kontsentriliste ringjoonte seeria.

72 Järelikult, kuna hageja ei ole suutnud õiguslikult piisavalt tõendada, et musta ja sinise värvuse kombinatsioon on vaidlustatud tähise põhitunnus, tuleb tagasi lükata ka hageja argument, et see värvikombinatsioon on asjaomase tähise peamine mittefunktsionaalne tunnus. Kuigi, nagu eespool punktides 34 ja 62 on märgitud, ei saa määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii tõepoolest kohaldada siis, kui kaubamärgina registreerimise taotlus käsitleb toote kuju, milles mittefunktsionaalsel tunnusel – näiteks kaunistusel või loomingulisel elemendil – on oluline tähtsus (vt selle kohta ka 31. jaanuari 2018. aasta kohtuotsus, Plaastri kujutis, T-44/16, ei avaldata, EU:T:2018:48, punkt 24 ja seal viidatud kohtupraktika), tuleb siiski tõdeda, et käesoleval juhul see nii ei ole. Järelikult, kuna hageja ei ole õiguslikult piisavalt tõendanud, et musta ja sinise värvuse kombinatsioon on vaidlustatud tähise põhitunnus, see tähendab üks selle kõige olulisematest elementidest, siis kujutab see värvikombinatsioon endast vaid vähetähtsat meelevaldset elementi. Nagu eespool punktis 62 märgitud, ei välista ühe või mitme meelevaldse elemendi olemasolu eespool viidatud määruse artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii kohaldamist (vt selle kohta ka 31. jaanuari 2018. aasta kohtuotsus Plaastri kujutis, T-44/16, ei avaldata, EU:T:2018:48, punkt 86 ja seal viidatud kohtupraktika). Seega tuleb tagasi lükata hageja argument, et kõnealune värvikombinatsioon on vaidlustatud tähise peamine mittefunktsionaalne element.

73 Teiseks, mis puudutab hageja argumenti, milles ta heidab apellatsioonikojale ette, et ta ei võtnud arvesse tihendimooduli ruudukuju ja sinist värvust, mis on samuti vaidlustatud tähise põhitunnused, siis tuleb meelde tuletada, mida on tõdetud eespool punktis 65, et isegi kui apellatsioonikoda eksis, kui ta jättis need kaks elementi kõrvale põhjusel, et tegemist on puhtalt mitteeristavate elementidega, ei ole hageja sellegipoolest suutnud tõendada oma väidet, et neid kahte elementi tuleb pidada vaidlustatud tähise põhitunnusteks. Seetõttu tuleb see argument tagasi lükata.

74 Seega, kuna ükski hageja esitatud argumentidest ei võimalda seada kahtluse alla apellatsioonikoja järeldust, et kontsentrilised ringjooned on vaidlustatud tähise ainus põhitunnus, siis tuleb tagasi lükata hageja argument, mille kohaselt ei ole apellatsioonikoda nõuetekohaselt tuvastanud selle tähise põhitunnuseid.

75 Kolmandaks, mis puudutab hageja argumenti, et vaidlustatud kaubamärk ei kujuta asjaomase toote toimimiseks ja kasutamiseks vajalikke ja vältimatuid tunnuseid, nagu eraldusjooni, ruumilist ristkülikukuju ega toote üksteisest lahutatavaid kihte, milleta soovitud tehnilist tulemust ei ole võimalik saavutada (vt eespool punkt 23), siis tuleb kõigepealt märkida, et määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunktis ii sätestatud absoluutse keeldumispõhjuse kohaldamiseks piisab, kui kuju põhitunnused hõlmavad asjaomase tehnilise tulemuse saavutamiseks otseselt ja piisavalt vajalikke tehnilisi omadusi, mistõttu viimati nimetatud omadused seonduvad soovitud tehnilise tulemusega (vt selle kohta 12. novembri 2008. aasta kohtuotsus Punane legoklots, T-270/06, EU:T:2008:483, punkt 39).

76 Lisaks tuleb ka meelde tuletada, et eespool punktis 48 on tõendatud, et määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii saab kohaldada vaidlustatud tähise suhtes, mis kujutab endast tihendimooduli esikülje kahemõõtmelist kujutist.

77 Seetõttu võib asuda seisukohale, et määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkt ii on kohaldatav tähisele, mis ei sisalda kõiki asjaomase toote vähetähtsaid tunnuseid, millega on eelkõige tegemist siis, kui – nagu käesolevas asjas – tähis on ruumilise kuju kahemõõtmeline kujutis, tingimusel et on tõendatud, et kõnealuse tähise põhitunnused hõlmavad vähemalt soovitud tehnilise tulemuse saavutamiseks otseselt ja piisavalt vajalikke tehnilisi omadusi.

78 Niisiis tuleb sellest järeldusest lähtudes kõigepealt analüüsida, kas kõnealused kontsentrilised ringjooned, kuna need on vaidlustatud tähise ainus põhitunnus, täidavad asjaomase toote tehnilist funktsiooni, ning seejärel tuleb uurida, kas need hõlmavad soovitud tehnilise tulemuse saavutamiseks otseselt ja piisavalt vajalikke tehnilisi omadusi.

79 Mis esiteks puutub küsimusse, kas kontsentrilised ringjooned täidavad mõnd tehnilist funktsiooni, siis tuleb kõigepealt meelde tuletada, nagu muu hulgas eespool punktis 44 on tõendatud ja apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 28 õigesti märkis, et vaidlustatud kaubamärgi kontsentrilised ringjooned kujutavad endast tihendimooduli üksteisest lahutatavaid kontsentrilisi tihendikihte, kuna need on üksteisest lahutatavate kihtide suure hulga nähtav tagajärg ning et iga kiht neist vastab eraldatava kihi külgvaatele.

80 Seejärel tuleb märkida, et vaidlustatud otsuse punktides 23–25 esitatud tihendimooduli kirjeldusest nähtub, et leiutis seisneb „läbivas või läbistavas“ tihendis, mille kasutusmeetod tagab tiheda ühenduse kaabli, vooliku või juhtme paigaldamisel; et „[p]ikisuunaline ringikujuline õõnsus koosneb üksteisest lahutatavatest kontsentrilistest tihendikihtidest“; „[n]eid kihte eemaldatakse kuni on saavutatud kaabli paigaldamiseks õige läbimõõt“; et leiutis „on üksteisest lahutatavatest kihtidest koosnevates kummimoodulites seisnev lahendus“ ja et „[s]ee võimaldab täieliku tihendamise, ükskõik milliste välismõõtmetega kaablit või toru kasutatakse“.

81 Võttes arvesse eespool esitatud tihendimooduli kirjeldust, tuleb niisiis ka märkida, et üksteisest lahutatavad kontsentrilised tihendikihid, mida kujutavad vaidlustatud kaubamärgi kontsentrilised ringjooned, täidavad asjaomase toote tehnilist funktsiooni, see tähendab, et neid eemaldatakse kuni on saavutatud kaabli paigaldamiseks õige läbimõõt.

82 Teiseks, seoses küsimusega, kas kontsentrilised ringjooned, mis kujutavad endast tihendimooduli üksteisest lahutatavaid kontsentrilisi tihendikihte, täidavad soovitud tehnilise tulemuse saavutamiseks otseselt ja piisavalt vajalikke tehnilisi omadusi, olgu kõigepealt märgitud, et eespool punktis 80 esitatud kirjeldusest nähtub, et tehniline tulemus, mida tihendimooduliga soovitakse saavutada, on tagada tihe ühendus kaabli, vooliku või juhtme paigaldamisel ja võimaldada täielik tihendamine, ükskõik milliste välismõõtmetega kaablit või toru kasutatakse. Sellest kirjeldusest nähtub samuti, et see tehniline tulemus saavutatakse just nimelt üksteisest lahutatavate tihendikihtide eemaldamisega, sest selles on märgitud, et neid kihte eemaldatakse kuni on saavutatud kaabli paigaldamiseks õige läbimõõt.

83 Seda kinnitab hageja tootekataloog, milles on konkreetselt märgitud, et kõnealune toode „seisneb mahakooritavates kihtides“, mis näitab, et üksteisest lahutatavad kontsentrilised tihendikihid on peamine tehniline lahendus, millel põhineb see tihendimoodul, mida vaidlustatud kaubamärk kajastab kujutades tihendimooduli esikülge, mis pealegi on ainus selle mooduli vaade, millel on nähtavad üksteisest lahutatavad kontsentrilised tihendikihid ja mis võimaldab niisiis mõista, mil viisil moodulit kasutatakse soovitud tehnilise tulemuse saavutamiseks, see tähendab tihedaks ühendamiseks ja täielikuks tihendamiseks, ükskõik milliste välismõõtmetega kaablit või toru kasutatakse.

84 Lisaks, nagu apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 35 õigesti märkis, peab selleks, et tihendimoodul toimiks, sellel olema just nimelt vaidlustatud kaubamärgil kujutatav kuju. Nimelt peab selle ristlõige olema ringikujuline, sest tihendimoodulisse sisestatavad detailid, see tähendab kaabel, juhe või voolik, on tavaliselt samuti ümmargused, ja kihid peavad olema kontsentrilised, et neid saaks eemaldada, kuni on saavutatud vajalik ava läbimõõt.

85 Seoses üksteisest lahutatavate kontsentriliste tihendikihtidega ja eespool punktides 81–84 kirjeldatud tehnilise tulemusega, mida tihendimooduliga soovitakse saavutada, tuleb märkida, et kõnealuse kuju põhitunnus, milleks on kontsentrilised ringjooned, mis kujutavad endast tihendimooduli üksteisest lahutatavaid kontsentrilisi tihendikihte, vastab soovitud tehnilise tulemuse saavutamiseks otseselt ja piisavalt vajalikele omadustele, kuna tihe ühendus kaabli, vooliku või juhtme paigaldamisel ja täielik tihendamine, ükskõik milliste välismõõtmetega kaablit või toru kasutatakse, saavutatakse just nimelt üksteisest lahutatavate kontsentriliste tihendikihtide eemaldamisega, kuni on saavutatud kaabli paigaldamiseks õige läbimõõt, ja kontsentriliste ringjoonte puhul, mis kujutavad endast tihendimooduli üksteisest lahutatavaid kontsentrilisi tihendikihte, on tegemist selle leiutise vältimatu omadusega, sest see kujutab endast peamist tehnilist lahendust, millel asjaomane toode põhineb, nagu apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 39 asjakohaselt märkis.

86 Seega märkis apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 45 põhjendatult, et „tihendimooduli esikülje välisserv, millel on selgelt näha kontsentriliste ringjoonte struktuur, sisaldab – käsitletavate toodete puhul –kõiki vajalikke tunnuseid, mis on vajalikud soovitava tehnilise tulemuse saavutamiseks“, et „[k]uigi konkreetsel tootel on sügavus, kuna see on ruumiline, ei muuda see midagi“, et „[k]ogu toote pikkuses mis tahes kohta tehtud ristlõige on identse struktuuriga“ ja et „[k]uigi mooduli teised küljed ei ole nähtavad, ei ole see oluline, sest need ei anna mingit asjakohast tehnilist teavet kaubamärgi ülesande kohta“.

87 Hageja esitatud argumendid ei lükka seda järeldust ümber.

88 Kõigepealt tuleb märkida seoses hageja argumendiga, et vaidlustatud kaubamärk ei sisalda asjaomase toote kasutamiseks ja toimimiseks vältimatut eraldusjoont ja ruumilist ristkülikukuju, ilma milleta ei ole võimalik saavutada tihendimooduliga soovitud tehnilist tulemust, et hageja ei ole põhjendanud oma väidet, mille kohaselt asjaolu, et kõnealust toodet saab jagada kaheks pooleks ja et see kujutab endast ristkülikut, on täiesti vältimatu tingimus, et saavutada soovitud tehniline tulemus, nagu on märgitud eespool punktis 82. Seetõttu tuleb see argument tagasi lükata.

89 Seejärel tuleb seoses hageja argumendiga – mille kohaselt esiteks saab tihendimooduli neid tunnuseid, mida vaidlustatud kaubamärgil ei ole kujutatud, nimelt eraldusjoont ja ruumilist ristkülikukuju, kasutada konkureerivates teissuguse disainiga toodetes ja teiseks, et turul on muid tihendilahendusi, mille puhul selline eriline tehniline lahendus ei ole isegi vajalik – märkida, et määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii käsitlevas kohtupraktikas on täpsustatud, et vajalikkuse tingimus ei tähenda seda, et asjaomane kuju peab olema ainus, mis võimaldab saavutada kõnealuse tehnilise tulemuse. On tõsi, nagu hageja rõhutab, et teatud juhtudel võib saavutada erinevate lahenduste abil sama tehnilise tulemuse. Vastupidi hageja väidetele ei ole see asjaolu aga iseenesest niisugune, et selle tagajärjel jääks kauba kujus sisalduv tehniline lahendus pärast asjaomase kuju kaubamärgina registreerimist vabaks teiste majandustegevuses osalejate jaoks. Sellega seoses tuleb märkida, et sellise kauba kuju, mis on üksnes funktsionaalne, kaubamärgina registreerimine võimaldab kaubamärgi omanikul keelata teistel ettevõtjatel mitte üksnes sama kuju kasutamise, vaid ka sarnaste kujude kasutamise. Nii on oht, et suur hulk alternatiivseid kujusid muutuvad omaniku konkurentidele kasutamatuteks (vt 31. jaanuari 2018. aasta kohtuotsus Plaastri kujutis, T-44/16, ei avaldata, EU:T:2018:48, punkt 56 ja seal viidatud kohtupraktika).

90 Mis puudutab seejärel hageja väidet, et konkurentsi kahjustamise ohtu ei esine, kuna turul on peale värvikombinatsiooni, mida ta kasutas, veel palju värvikombinatsioone, nagu näitab menetlusse astuja taotletud kaubamärk, mille kohta on tehtud vastulausete osakonna 22. veebruari 2019. aasta otsus nr B 3035 519, siis tuleb meelde tuletada, et vastus küsimusele, kas tähis sisaldab kaunistus- või loomingulist elementi, millel on selles oluline tähtsus, võimaldab kindlaks teha, kas konkurentidest ettevõtjad saavad hõlpsasti kasutada samaväärse funktsionaalsusega alternatiivseid kujusid nii, et puudub oht, et piiratakse selle tehnilise lahenduse kasutamise võimalust. Kuna aga eespool punktis 72 on tuvastatud, et musta ja sinise värvuse kombinatsioon on vähetähtis meelevaldne element ja mitte oluline kaunistuselement, mis võimaldaks välistada määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e

alapunkti ii kohaldamise, siis tuleb tagasi lükata hageja argument, mille kohaselt ei esine paljude värvikombinatsioonide olemasolu tõttu konkurentsi kahjustamise ohtu, kuna asjaomane värvikombinatsioon on üksnes vähetähtis element, mis ei võimalda konkurentidest ettevõtjatel hõlpsalt kasutada samaväärse funktsionaalsusega alternatiivseid kujusid.

91 Lisaks ei ole asjaolu, et 22. veebruari 2019. aasta otsuse nr B 3035 519 tegemisel järeldas vastulausete osakond arvestades eelkõige värvuste erinevusi, et menetlusse astuja taotletud kaubamärgi ja hageja varasemate kaubamärkide segiajamine ei ole tõenäoline, asjakohane järeldamaks, et ei esine konkurentsi kahjustamise ohtu, kuna üldise huvi eesmärk, mis on määruse 2017/1001 artikli 8 lõike 1 punkti b aluseks, on teistsuguse kui sama määruse artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii aluseks olev üldine huvi. Määruse 2017/1001 artikli 8 lõike 1 punkti b eesmärk on nimelt kaitsta kaubamärgi peamist ülesannet, milleks on tagada tarbijale või lõppkasutajale kaubamärgiga tähistatud kauba või teenuse päritolu, võimaldades tal ilma võimaliku segiajamiseta eristada seda kaupa või teenust nendest, millel on teine päritolu (vt selle kohta 29. septembri 1998. aasta kohtuotsus Canon, C-39/97, EU:C:1998:442, punkt 28 ja seal viidatud kohtupraktika), mitte aga sarnaselt määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunktiga ii vältida seda, et ettevõtjad kasutavad kaubamärgiõigust selleks, et muuta ajalise piiranguta püsivaks ainuõigusi, mis seonduvad tehniliste lahendustega. Järelikult toimub tähise värvuste hindamine kahe eespool nimetatud sätte raames erinevalt.

92 Seega, kuna kõigist eelnevatest kaalutlustest tuleneb, et kõik määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunktis ii sätestatud tingimused on täidetud ja hageja ükski argument ei sea seda järeldust kahtluse alla, järeldas apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 49 põhjendatult, et vaidlustatud kaubamärgi registreerimine võib kahjustada põhjendamatult konkurentide võimalust viia turule tihendimooduleid, mille funktsioon seisneb silindrilise õõnsuse ümbert kontsentriliste kihtide eemaldamisel, et tagada kindel ühendus toru, vooliku, juhtme või kaabliga, ning et vaidlustatud kaubamärgi registreering tuleb seetõttu eelviidatud sätte alusel tühistada.

93 Kõike eeltoodut arvesse võttes tuleb hageja ainus väide, mille kohaselt on rikutud määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti ii, tagasi lükata ja seega jätta hagi tervikuna rahuldamata.

94 Neil asjaoludel ja võttes arvesse menetlusse astuja nõudeid, milles viimane palub Üldkohtul jätta hagi rahuldamata (vt eespool punktid 15 ja 16), ei ole seega vaja võtta seisukohta väidete osas, mille ta esitab teise võimalusena ja mis sisuliselt käsitlevad seda, et vaidlustatud kaubamärk on kehtetu muudel kui määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunktis ii osutatud põhjustel, nimelt selle määruse artikli 7 lõike 1 punktides b ja d ning sama määruse artikli 59 lõike 1 punktis b nimetatud põhjustel.

Kohtukulud

95 Euroopa Kohtu kodukorra artikli 134 lõike 1 kohaselt on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.

96 Kuna hageja on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud vastavalt EUIPO nõudele välja mõista hagejalt. Kuna menetlusse astuja ei ole kohtukulude hüvitamist nõudnud, kannab ta oma kohtukulud ise.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (teine koda)

otsustab:

1. **Jätta hagi rahuldamata.**

2. **Jätta Roxtec AB kohtukulud tema enda kanda ja mõista temalt välja Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ameti (EUIPO) kohtukulud.**

3. **Jätta Wallmax Srl kohtukulud tema enda kanda.**

Prek Buttigieg Berke

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 24. septembril 2019 Luxembourgis.

Allkirjad