ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (kaheksas koda)

28. oktoober 2009 *

Kohtuasjas T-137/08,

BCS SpA, asukoht Milano (Itaalia), esindajad: advokaadid M. Franzosi, V. Jandoli ja F. Santonocito,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindaja: D. Botis,

kostja,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

teine menetluspool Siseturu Ühtlustamise Ameti apellatsioonikojas, menetlusse astuja Esimese Astme Kohtus oli

Deere & Company, asukoht Wilmington, Delaware (Ühendriigid), esindajad: *solicitor* J. Gray ja advokaat A. Tornato,

mille ese on nõue tühistada Siseturu Ühtlustamise Ameti teise apellatsioonikoja 16. jaanuari 2008. aasta otsus (asi R 222/2007-2), mis käsitleb BCS SpA ja Deere & Company vahelist kehtetuks tunnistamise menetlust,

EUROOPA ÜHENDUSTE
ESIMESE ASTME KOHUS (kaheksas koda),

koosseisus: koja esimees E. Martins Ribeiro, kohtunikud N. Wahl (ettekandja) ja A. Dittrich,

kohtusekretär: ametnik N. Rosner,

arvestades 9. aprillil 2008 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 22. juulil 2008 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud Siseturu Ühtlustamise Ameti vastust,

arvestades 29. juulil 2008 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud menetlusse astuja seisukohti,

arvestades 11. märtsil 2009 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Menetlusse astuja Deere & Company esitas 1. aprillil 1996 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 järgmise tähise ühenduse kaubamärgina registreerimise taotluse:



2 Kaubad, mille jaoks registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassidesse 7 ja 12 ning vastavad neis klassides järgmisele kirjeldusele:

– klass 7: „pukseeritavad või motoriseeritud põllu- või metsatöömasinad”;

– klass 12: „motoriseeritud põllu- või metsatöömasinad, eelkõige traktorid, väiketraktorid, üheteljelised aiatraktorid ja haagised”.

3 Menetlusse astuja kirjeldas registreerimistaotluses nimetatud värve Munselli värvisüsteemi viidetega 9.47 GY3.57/7.45 (roheline) ja 5.06 Y7.63/10.66 (kollane). Kirjelduses täpsustati, et „sõiduki kere on roheline ning rattad kollased”, nagu on näha taotlusele lisatud ja siin esitatud joonisel:



4 Asjaomane menetlusse astuja kaubamärk (edaspidi „vaidlustatud kaubamärk”) registreeriti 20. novembril 2001.

5 Hageja BCS SpA esitas 5. jaanuaril 2004 kõigi vaidlustatud kaubamärgiga kaitstud kaupade osas määruse nr 40/94 artikli 51 lõike 1 punkti a ja artikli 7 lõike 1 punkti b (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punkt a ja artikli 7 lõike 1 punkt b) sätete koostoimel ning kõnealuse määruse artikli 52 lõike 1 punkti c ja artikli 8 lõike 4 (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 53 lõike 1 punkt c ja artikli 8 lõige 4) sätete koostoimel vaidlustatud kaubamärgi kehtetuks tunnistamise taotluse.

6 Hageja väitis kehtetuks tunnistamise taotluse toetuseks esiteks seda, et vaidlustatud kaubamärgil puudus registreerimistaotluse esitamise ajal eristusvõime ning et tõend, mis on esitatud määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 7 lõige 3) tähenduses kasutamise tagajärjel omandatud eristusvõime kohta, on ebapiisav.

7 Teiseks väitis hageja, et vaidlustatud kaubamärk registreeriti sellest hoolimata, et Itaalias on olemas registreerimata kaubamärk, mis samuti koosneb rohelise ja kollase värvi kombinatsioonist. Hageja märgib, et kuna ta on seda kaubamärki enne 1996. aastat kaupadele „põllutöömasinad, eelkõige traktorid, väiketraktorid, üheteljelised aiatraktorid ja haagised" Belgias, Taanis, Kreekas, Hispaanias, Prantsusmaal, Itaalias, Madalmaades, Austrias, Portugalis ja Ühendkuningriigis kasutanud, siis on tal õigus hilisema kaubamärgi kasutamist keelata.

8 Tühistamisosakonna 30. novembri 2006. aasta otsusega lükati hageja nendel kahel väitel põhinev kehtetuks tunnistamise taotlus tagasi, leides ühelt poolt, et hageja ei ole suutnud vaidlustada tõendeid, mille menetlusse astuja oli esitanud kasutamise tagajärjel määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 alusel omandatud eristusvõime kohta, ning teiselt poolt seda, et kuigi hageja on tõendanud, et ta on erinevatel põllumajandusmasinatel rohelist ja kollast värvi enne vaidlustatud kaubamärgi taotluse esitamist kasutanud, ei ole ta tõendanud, et kõnealuse territooriumi asjaomane avalikkus tajus enne nimetatud tähtaega seda tähist kui kaubandusliku päritolu tähist.

9 Hageja esitas 2. veebruaril 2007 tühistamisosakonna otsuse peale tühistamiskaebuse, põhjendades seda väitega, et vaidlustatud kaubamärgi kasutamise tagajärjel omandatud eristusvõimet ei ole kogu asjaomase territooriumi suhtes hinnatud, ning väitega, et kuigi tühistamisosakond oli nõustunud asjaoluga, et hagejale kuuluvat kaubamärki on turul kasutatud, järeldas tühistamisosakond vääralt, et asjaomane avalikkus ei taju seda kui päritolutähist.

10 Ühtlustamisameti teise apellatsioonikoja 16. jaanuari 2008. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus") jäeti kaebus tervikuna rahuldamata.

Menetlus ja poolte nõuded

11 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

– tühistada vaidlustatud otsus;

– mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

12 Ühtlustamisamet ja menetlusse astuja paluvad Esimese Astme Kohtul:

– jätta hagi tervikuna rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

13 Esimese Astme Kohus kutsus 5. märtsi 2009. aasta otsusega pooli üles esitama oma võimalikud märkused teatavate dokumentide kohta kohtuistungil.

Õiguslik käsitlus

14 Hageja esitab oma hagi toetuseks kolm väidet, mis tuginevad määruse nr 40/94 vastavalt artikli 7 lõike 3, artikli 8 lõike 4 ja artikli 73 (nüüd määruse nr 207/2009 artikkel 75) rikkumisele.

Esimene väide, mis tugineb määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 rikkumisele

Poolte argumendid

15 Hageja väidab esiteks, et apellatsioonikoda rikkus õigusnormi, kui ta jättis kontrollimata, kas vaidlustatud kaubamärki (rohelise ja kollase värvi kombinatsioon) on vastavalt kohtupraktikas sedastatud tingimustele kaubamärgina kasutatud. Hageja märgib selle argumendi toetuseks, et apellatsioonikoda ei hinnanud tõendeid tervikuna, vaid kontrollis neid ükshaaval, ilma et see tegevus oleks olnud kooskõlla viidud ning ilma et apellatsioonikoda oleks tõendeid tervikuna uurinud.

16 Teiseks väidab hageja, et apellatsioonikoda ei ole toimikus olevaid tõendeid nõuetekohaselt hinnanud, sest ühelt poolt ei hõlma esitatud dokumendid kogu Euroopa Liitu või selle olulist osa, ning teiselt poolt on nende tõendite tõendusjõud nõrk, kuna need näitavad ainult seda, et värve kasutati sõnamärgis või et asjaomased tõendid pärinevad menetlusse astuja äripartneritelt ja mitte asjaomaseid tarbijaid esindavatelt sõltumatutelt allikatelt.

17 Vaidlustatud kaubamärgi kasutamise tagajärjel omandanud eristusvõime uurimisel tuleb hageja sõnul kohaldada eriti kõrget tõendamiskünnist, kuna värvidel ei ole seetõttu, et neid kasutatakse kaupadel põhiliselt dekoratiivsel ja mitte päritolu tähistamise eesmärgil, olemuslikku eristusvõimet. See on nii eriti siis, kui – nagu käesoleval juhul – värve kasutatakse põhiliselt koos mõne teise eristava tähisega, millele asjaomased tarbijad pööravad enam tähelepanu.

18 Lisaks väidab hageja, et apellatsioonikoda ei kontrollinud, kas asjaomane avalikkus tajub rohelise ja kollase värvi kombinatsiooni tegelikult ja ilma mõne teise kujutis- või sõnamärgi lisamiseta kui kõnealuste kaupade kaubandusliku päritolu tähist. Haldustoimikus on turu-uuring ainult selle kohta, kuidas Saksamaa asjaomane avalikkus seda tähist tajub, ning milles hinnatakse vaidlustatud kaubamärgi eristusvõimet.

19 Kolmandaks märgib hageja ühelt poolt, et müügimahtusid, reklaamikulusid ja turuosasid käsitlevad andmed ei puuduta kogu asjaomast territooriumi või on selle ühes osas väga madalate näitajatega, ning teiselt poolt, et erinevate ühenduste avaldatud seisukohtades ei ole osutatud sellele, et menetlusse astuja on olnud vaidlustatud kaubamärgi ainukasutaja, lisades, et nimetatud avaldused on tehtud pärast vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotluse esitamist ega ole tehtud notari juures.

20 Hageja märkis kohtuistungil, et vaidlustatud kaubamärgi graafiline kujutis on „muutuv", kuna see ei ole selge ega täpne ja ei vasta seega kohtupraktikas seatud tingimustele.

21 Komisjon ja menetlusse astuja paluvad käesoleva väite tagasi lükata. Ühtlustamisamet märkis kohtuistungil lisaks, et vaidlustatud kaubamärgi graafilisel kujutisel põhinev väide on uus ning seetõttu vastuvõetamatu.

Esimese Astme Kohtu hinnang

– Kohtuistungil esitatud väite vastuvõetavus

22 Tuleb nentida, et vaidlustatud kaubamärgi graafilise kujutise ebaselgusele tuginev väide puudutab määruse nr 40/94 artikli 4 (nüüd määruse nr 207/2009 artikkel 4) ja artikli 7 lõike 1 punkti a kohaldamist (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkt a). Hagiavalduses heitis hageja apellatsioonikojale ette seda, et viimane on rikkunud üksnes määruse nr 40/94 artikli 7 lõiget 3 – mis võimaldab teha erandit artikli 7 lõike 1 punktidest b, c ja d (artikli 7 lõike 1 punktid c ja d on nüüd määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktid c ja d) – artikli 8 lõiget 4, ja artiklit 73.

23 Sellest tuleneb, et hageja poolt kohtuistungil esitatud väitega, mis puudutab vaidlustatud kaubamärgi vastavust graafilise kujutamise nõuetele, ei laiendata hagis esitatud väidet, vaid see on uus kohtumenetluse käigus esitatud väide. Seetõttu on nimetatud väide Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 48 lõike 2 alusel vastuvõetamatu.

– Määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 rikkumisele tugineva esimese väite põhjendatus

24 Kõigepealt tuleb meenutada, milliseid põhimõtteid on kohtupraktikas määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 kohaldamisel käsitletud.

25 Mis puutub kasutamise tagajärjel eristusvõime omandamisse, siis peab kohtupraktika põhjal olukord, kus kaupade või teenuste sihtrühm seostab neid teatava ettevõtjaga, tekkima tänu kaubamärgi kasutamisele kaubamärgina ning seega tänu kaubamärgi olemusele ja mõjule, mis muudavad kaubamärgi selliseks, et selle põhjal on võimalik asjaomast kaupa või teenust teiste ettevõtjate omadest eristada (vt analoogia alusel Euroopa Kohtu 18. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas C-299/99: Philips, EKL 2002, lk I-5475, punkt 64).

26 Väljendit „kaubamärgi kasutamine kaubamärgina" tuleb mõista nii, et sellega viidatakse kaubamärgi kasutamisele selleks, et sihtrühm saaks identifitseerida kaupu või teenuseid teatavalt ettevõtjalt pärinevatena (vt analoogia alusel Euroopa Kohtu 7. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-353/03: Nestlé, EKL 2005, lk I-6135, punkt 29).

27 Peale selle saab kaubamärk omandada eristusvõime ka siis, kui kaubamärki kasutatakse teise registreeritud kaubamärgiga koos või selle koostisosana (vt selle kohta Euroopa Kohtu 17. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-488/06 P: L & D *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet ja Sämann, EKL 2008, lk I-5725, punkt 49 ja seal viidatud kohtupraktika).

28 Samuti tuleb meenutada, et määruse nr 40/94 artikli 7 lõikes 3 ei tehta erinevat liiki kaubamärkidel vahet. Seetõttu võivad värvid või värvikombinatsioonid kui sellised muutuda kasutamise käigus määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 alusel neid kaupu või teenuseid eristavaks, mille jaoks registreerimist taotletakse (vt selle kohta Euroopa Kohtu 21. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-447/02 P: KWS Saat *vs.* Siseturu

Ühtlustamise Amet, EKL 2004, lk I-10107, punktid 78 ja 79 ning seal viidatud kohtupraktika).

29 Kaubamärgi eristusvõimet, sh kasutamise tagajärjel omandatud eristusvõimet hinnates tuleb lähtuda ühelt poolt kaupadest või teenustest, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotletakse, ja teiselt poolt võttes arvesse seda, kuidas asjaomaste kaupade ja teenuste keskmine tarbija, kes on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas, eeldatavalt seda kaubamärki tajub (vt analoogia alusel eespool viidatud kohtuotsus Philips, punktid 59 ja 63).

30 Neil asjaoludel tuleb pädeval asutusel selleks, et teha kindlaks, kas kaubamärk on muutunud võimeliseks identifitseerima asjaomast kaupa ühelt kindlalt ettevõtjalt pärinevana, igakülgselt hinnata kõiki asjaolusid, mis võivad tõendada, et kaubamärk eristab seda teiste ettevõtjate kaupadest (vt analoogia alusel Euroopa Kohtu 4. mai 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-108/97 ja C-109/97: Windsurfing Chiemsee, EKL 1999, lk I-2779, punkt 49).

31 Samuti tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et selle hindamiseks, kas kaubamärk on kasutamise käigus eristusvõime omandanud, tuleb arvestada eelkõige kaubamärgi turuosa; selle kaubamärgi kasutamise intensiivsust, geograafilist ulatust ja kestust; selle edendamiseks ettevõtja poolt kasutatud ressursside ulatust; seda, millises ulatuses asjaomases sihtrühmas tuntakse selle kaubamärgi alusel kõnealused kaubad või teenused ära teatavate ettevõtjate kaupade või teenustena, ning kaubandus- ja tööstuskoja või teiste erialaliitude avaldatud seisukohti (vt analoogia alusel eespool viidatud kohtuotsus Windsurfing Chiemsee, punkt 51; eespool viidatud kohtuotsus Philips, punkt 60, ja eespool viidatud kohtuotsus Nestlé, punkt 31).

32 Käesolevat väidet tuleb analüüsida eelnevatest kaalutlustest lähtudes.

33 Mis puutub väitesse, et apellatsioonikoda ei hinnanud tõendeid tervikuna, vaid kontrollis neid ükshaaval, ilma et ta oleks tõendeid tervikuna uurinud, siis tuleb märkida, et kuigi apellatsioonikoda kontrollis vaidlustatud otsuse põhjal iga tõendit, leidis ta ka seda, et kõik menetlusse astuja esitatud tõendid „toetavad ja kinnitavad üksteist" (vaidlustatud otsuse punkt 33).

34 Vaidlustatud otsuse punktidest 32, 36–38 ja 41 tuleneb ka, et apellatsioonikoja järeldus eristusvõime omandamise kohta põhineb ühelt poolt kõigi nende tõendite arvessevõtmisel, mis on esitatud vaidlustatud kaubamärgi pika ja intensiivse kasutuse kohta, ja teiselt poolt asjaolul, et nimetatud kasutamine võimaldab asjaomasel avalikkusel identifitseerida seda tähist kandvate kaupade kaubanduslikku päritolu.

35 Mis puutub väitesse, et apellatsioonikoda eksis, kui ta jättis kontrollimata, kas vaidlustatud kaubamärki on kaubamärgina kasutatud, siis tuleb märkida, et kaubamärgi mis tahes kasutamine, eriti värvikombinatsiooni kasutamine, ei ole tingimata selle kasutamine kaubamärgina (vt eespool punktid 25 ja 26).

36 Käesoleval juhul võttis apellatsioonikoda selle hindamisel, kas vaidlustatud kaubamärgi registreerimine on põhjendatud, vaidlustatud otsuse punktides 32 ja 38 arvesse erialaliitude avaldatud seisukohti, mille kohaselt rohelise ja kollase värvi kombinatsioon viitab menetlusse astuja toodetavatele põllumajandusmasinatele, ning et Euroopa Liidus on menetlusse astuja kasutanud seda värvikombinatsiooni oma masinatel ühtmoodi enne aastat 1996 märkimisväärselt pikka aega.

37 Nendest kahest asjaolust piisab järeldamaks, et rohelise ja kollase värvi kombinatsiooni kasutamine ei ole ainuüksi stilistiline abinõu, vaid võimaldab asjaomasel avalikkusel identifitseerida selle värvikombinatsiooniga kaupade kaubanduslikku päritolu. Seetõttu ei saa nõustuda hageja väitega, mille kohaselt apellatsioonikoda rikkus

määruse nr 40/94 artikli 7 lõiget 3, kui ta jättis kontrollimata, kas rohelise ja kollase värvi kombinatsiooni kasutati kui kaubamärki.

38 Mis puutub väitesse, et apellatsioonikoja toimikus olevad tõendid ei puuduta kõiki riike, mis olid 1. aprillil 1996 Euroopa Liidu liikmed, siis tuleb märkida järgmist.

39 Kõigepealt tuleb rõhutada, et kuigi ei ole tõendatud, et vaidlustatud kaubamärk on omandanud eristusvõime kogu ühenduses (vt selle kohta Euroopa Kohtu 22. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-25/05 P: Storck *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2006, lk I-5719, punkt 83), ei ole kuskil nõutud, et sama liiki tõendeid tuleb esitada iga liikmesriigi kohta.

40 Asjaolu, et toimiku kohaselt ei ole peale Saksamaa seda, kuidas asjaomane avalikkus vaidlustatud kaubamärki tajub, üheski Euroopa Liidu muus riigis arvamusküsitluse käigus välja selgitatud, ei tähenda, et vaidlustatud otsus tuleks tühistada.

41 See, et arvamusküsitlust ei ole läbi viidud, ei välista asjaolu, et tähise eristusvõime omandamine kasutamise tagajärjel on tõendatud, kuna selle omandamist võivad näidata muud tõendid (vt eespool punkt 31). Eespool viidatud kohtuotsusest Windsurfing Chiemsee (punktid 49–53) tuleneb, et tähise kasutamise tagajärjel omandatud eristusvõime tuvastamiseks ei ole kindlasti vaja viia läbi arvamusküsitlust.

42 Mis puutub arvandmetesse, siis tuleb märkida, et apellatsioonikoja toimikust puuduvad ainult Soomet ja Iirimaad puudutavad käibeandmed. Samas on menetlusse astuja esitanud ühtlustamisametile üksikasjalikud andmed enda ja oma konkurentide

turuosade ja müügimahtude kohta aastatel 1970–1996 nende kahe riigi ja muude 1. aprillil 1996 Euroopa Liidu liikmesriikideks olevate riikide osas.

43 Mis puutub väitesse, et menetlusse astuja turuosad on asjaomase turu põhjaliku ja kestva jagunemise tõendamiseks liiga väikesed, siis tuleb märkida, et asjaomased kaubad on kõrgehinnalised tootmisvahendid, mille ostmisele eelneva protsessi käigus viib tarbija ennast tähelepanelikult kurssi müügil olevate toodetega ning võrdleb ja uurib erinevaid konkureerivaid mudeleid.

44 Sellisel turul ei eelda selle tuvastamine, et kaubamärk on jäänud asjaomastele tarbijatele meelde, suure turuosa saavutamist. Selleks piisab tõendamisest, et vaidlustatud kaubamärk on pikka aega olnud turul juurdunud.

45 Käesoleval juhul tuleneb apellatsioonikoja toimikust ühelt poolt, et menetlusse astuja kasutas asjaomast värvikombinatsiooni Euroopa Liidus kõigil oma põllumajandusmasinatel märkimisväärselt pikka aega enne 1996. aastat ühtmoodi, ja teiselt poolt, et riikides, mille osas hageja leiab, et menetlusse astuja turuosa oli eriti väike, oli menetlusse astuja turul esindatud vähemalt 30 aastat enne registreerimistaotluse esitamist, kuna Austria turul on menetlusse astuja olnud esindatud alates aastast 1966, Soomes aastast 1939, Kreekas aastast 1949 ja Itaalias aastast 1953 (vaidlustatud otsuse punktid 5 ja 38). Hageja ei ole neid asjaolusid vaidlustanud.

46 Eeltoodust tuleneb, et kuigi vaidlustatud kaubamärki on tõesti kasutatud ja reklaamitud koos sõnamärgiga John Deere ning kuigi menetlusse astuja reklaamkulud Euroopa Liidus esitati tervikuna mitte iga riigi kohta eraldi, eksib hageja, väites, et õiguslikult piisavalt ei ole tõendatud, et menetlusse astuja kasutas oma kaupadel rohelise ja kollase värvi kombinatsiooni kui kaubamärki ning et need kaubad on 1996. aasta seisuga olnud kõigi Euroopa Liidu liikmesriikide turul pikka aega juurdunud.

47 Seetõttu tuleb kontrollida, kas kasutamine ja levik on olnud piisavad, et võimaldada asjaomasel avalikkusel asjaomaste kaupade kaubanduslikku päritolu vaidlustatud kaubamärgi abil identifitseerida.

48 Selles osas seab hageja kahtluse alla erinevate ühenduste avaldatud seisukohtade asjakohasuse ja tõendusliku väärtuse, mida apellatsioonikoda on arvestanud. Hageja heidab ette asjaolu, et neid seisukohti ei avaldatud spontaanselt; et nende sisu on menetlusse astuja poolt ette kirjutatud või vähemalt temaga kooskõlastatud; et need ei viita sellele, et menetlusse astuja on olnud vaidlustatud kaubamärgi ainukasutaja; et need on esitatud pärast aluseks võetavat ajavahemikku; et need ei ole tehtud notari juures ning et seisukohti avaldanud üksused ei esindanud asjaomast avalikkust ega ole ka sõltumatud, kuna enamikul juhtudel on tegemist menetlusse astuja kaubanduspartneritega.

49 Mis puutub seisukohtade esitamise kuupäeva, siis tuleb märkida, et nende allkirjastamine 2000. aastal ei tähenda veel nende tõendusliku väärtuse puudumist selle hindamisel, kas vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotluse esitamise ajal oli eristusvõime kasutamise tagajärjel omandatud (vt selle kohta Euroopa Kohtu 17. aprilli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-108/07 P: Ferrero Deutschland *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet ja Cornu, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 53). Peale selle keelab määruse nr 40/94 artikli 51 lõige 2 (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 52 lõige 2) vaidlustatud kaubamärki tühistada, kui on tõendatud, et see on omandanud eristusvõime enne kehtetuks tunnistamise taotluse esitamist, käesoleval juhul 5. jaanuaril 2004. Seetõttu ei saa nõustuda hageja väitega, mille kohaselt avaldatud seisukohad ei ole asjakohased, kuna need ei puuduta ilmtingimata 1. aprillile 1996 eelnenud aega.

50 Mis puutub sellesse, kas asjaomaste ühenduste avaldused ei ole olnud spontaansed ja küsimusse, mis on olnud menetlusse astuja roll avaldatud seisukohtade koostamises, siis tuleb märkida, et asjaolu, et need seisukohad sõnastati menetlusse astuja taotlusel ning viimane on nende koostamist võib-olla koordineerinud, ei lükka iseenesest ümber nende sisu ega tõenduslikku väärtust.

51 Vastupidiste tõendite puudumisel tuleb eeldada, et iga ühendus on allkirjastanud oma seisukohad vabal tahtel ja vastutab selle sisu eest. Peale selle ei saa esitatud seisukohtade tõenduslikku väärtust eitada põhjusel, et need ei tehtud notari juures (Esimese Astme Kohtu 10. septembri 2008. aasta otsus kohtuasjas T-325/06: Boston Scientific *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Terumo (CAPIO), kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 41).

52 Peale selle ei saa nõustuda hageja väitega, mille kohaselt põllumajandusmasinate turustajate ja põllumajandusmasinate tootjate ühenduste avaldatud seisukohad ei ole usaldusväärsed.

53 Esiteks ei ole kohtupraktikas sedastatud, et arvesse saab võtta ainult tarbijaühenduste esitatud seisukohti. Vastupidi, Euroopa Kohtu poolt selles osas kasutatud sõnastus „kaubandus- ja tööstuskoja või teiste erialaliitude avaldatud seisukohad" (eespool viidatud kohtuotsus Windsurfing Chiemsee, punkt 51) hõlmab ka tootjate ja/või turustajate ühenduste esitatud seisukohti.

54 Seetõttu tuleb käesoleval juhul kindlaks teha üksnes seda, kas seisukohti avaldanud erinevaid ühendusi võib pidada sõltumatuks, nii et nad võisid oma seisukohad sõnastada menetlusse astuja erihuvi arvestamata.

55 Mis puutub põllumeeste ja põllumajandusmasinate tootjate ühendustesse, mille peamine eesmärk on kaitsta ja edendada nende esindatava ja ühendatava sektori huve, siis tuleb märkida, et hageja ei ole esitanud ühtki tõendit nende erapoolikuse või huvi kohta, et menetlusse astuja registreeriks kaubamärgi, millele tal ei ole õigust. Seetõttu võttis apellatsioonikoda kõnealuste ühenduste avaldatud seisukohti arvesse õigesti.

56 Mis puutub nende üksuste sõltumatusse, kes on turustanud menetlusse astuja kaupu Soomes ja Itaalias, siis piisab märkimisest, et nende avaldatud seisukohad kinnitavad Itaalia põllumajandusmasinate tootjate ühenduse ja Soome põllumeeste ühenduse seisukohti. Nagu eespool punktis 55 nenditud, ei ole hageja aga esitanud ühtki tõendit, mis võiks nende kahe ühenduse seisukohtade tõenduslikku väärtust kahtluse alla seada. Sellest tulenevalt ei anna asjaolu, et apellatsioonikoda arvestas Soomes ja Itaalias tegutsevate turustajate seisukohtadega, alust vaidlustatud otsust tühistada.

57 Mis puutub argumenti, et kõnealused seisukohad ei tõenda asjaolu, et menetlusse astuja on olnud vaidlustatud kaubamärgi „ainukasutaja", siis tuleb märkida, et oluline on see, et asjaomane avalikkus seostab kaubamärki asjaomase kaubandusliku päritoluga, ja mitte see, kas menetlusse astuja on olnud ainukasutaja.

58 Käesoleval juhul tõendavad erinevate ühenduste avaldatud seisukohad, v.a need, mis puudutavad Iirimaad ja Taanit, et põllumajandusmasinatega seoses kasutatud rohelise ja kollase värvi kombinatsiooni seostatakse asjaomases sektoris menetlusse astujaga. Saksamaal läbi viidud arvamusküsitlus kinnitab seda väidet.

59 Iirimaa ja Taani osas näitavad avaldatud seisukohad, et nimetatud värvide kombinatsiooni seostatakse mitme erineva tootja ja mitte ainult menetlusse astuja toodetega. Siiski ei anna see alust vaidlustatud otsust tühistada.

60 Esiteks hindas apellatsioonikoda seda, kas vaidlustatud kaubamärk on eristusvõime omandanud, paljude tõendite põhjal, milleks on erinevate ühenduste avaldatud seisukohad, Saksamaal läbiviidud arvamusküsitlus ja asjaolud, et menetlusse astuja kaubad on kogu asjaomasel turul olnud kindlalt esindatud märkimisväärse aja jooksul ning menetlusse astuja on intensiivselt ja pikka aega kasutanud nendel kaupadel rohelise ja kollase värvi kombinatsiooni kui kaubamärki.

61 Teiseks tuleb rõhutada, et vaidlustatud otsuse punktist 5 tuleneb, et menetlusse astuja on Taani turul olnud esindatud 1947. aastast alates ja Iiri turul 1951. aastast alates. Lisaks tuleneb apellatsioonikoja toimikust, et menetlusse astuja on nendel turgudel olnud kindlalt esindatud 1970. aastast alates, mis on võrreldav tema olemasoluga teiste liikmesriikide turgudel samal aastal.

62 Seega ei saa apellatsioonikojale heita ette järeldust, et vaidlustatud kaubamärgi eristusvõime omandamine on 1. aprilli 1996. aasta seisuga, mil vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotlus esitati, määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 tähenduses õiguslikult piisavalt tõendatud.

63 Kõige eeltoodu põhjal ei saa hageja esimese väitega nõustuda.

Teine ja kolmas väide, mis tuginevad vastavalt määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 ja artikli 73 rikkumisele

Poolte argumendid

64 Teise ja kolmanda väite raames märgib hageja sisuliselt seda, et vaidlustatud otsuses on temale kuuluva rohelisest ja kollasest värvist koosneva Itaalia registreerimata kaubamärgi suhtes kohaldatud rangemaid kriteeriume, kui neid, mida kohaldati vaidlustatud kaubamärgi registreerimistaotluse läbivaatamisel, samas kui kaubamärgiõiguste omandamise tingimused on neil kahel juhul põhiliselt samad. Seetõttu rikkus apellatsioonikoda mitte ainult määruse nr 40/94 artikli 8 lõiget 4, vaid kas selle määruse artiklit 73, sest apellatsioonikoja põhjendus on ebapiisav ja vastukäiv.

65 Ühtlustamisamet ja menetlusse astuja paluvad selle väite tagasi lükata.

Esimese Astme Kohtu hinnang

66 Määruse nr 40/94 artikli 73 rikkumisele tugineva väite osas tuleb nentida, et see ei ole põhjendatud.

67 Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et määruse nr 40/94 artikli 73 kohane põhjendus peab näitama selgelt ja üheselt mõistetavalt õigusakti koostanud institutsiooni arutluskäiku. Sellel kohustusel on kaks eesmärki: esiteks, et huvitatud isikud saaksid vastuvõetud meetme põhjendused oma õiguste kaitsmiseks teada, ning teiseks, et võimaldada ühenduste kohtul kontrollida otsuse õiguspärasust (vt Esimese Astme Kohtu 21. novembri 2007. aasta otsus kohtuasjas T-111/06: Wesergold Getränkeindustrie *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Lidl Stiftung (VITAL FIT), kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 62 ja seal viidatud kohtupraktika).

68 Tuleb ka meenutada, et otsuse põhjenduste vastuolulisus kujutab endast määruse nr 40/94 artiklist 73 tuleneva kohustuse rikkumist, mis mõjutab asjassepuutuva akti kehtivust, kui on tõendatud, et selle vastuolulisuse tõttu ei ole akti adressaadil võimalik mõista otsuse tegelikke põhjusi tervikuna või osaliselt ning et seetõttu puudub akti resolutsioonil tervikuna või osaliselt õiguslik alus (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 24. jaanuari 1995. aasta otsus kohtuasjas T-5/93: Tremblay jt vs. komisjon, EKL 1995, lk II-185, punkt 42).

69 Käesoleval juhul ei väida hageja, et tal ei ole olnud võimalik mõista tegelikke põhjusi, miks apellatsioonikoda võttis vaidlustatud otsuse vastu. Ta väidab pigem seda, et apellatsioonikoda hindas samalaadseid tõendeid erinevalt ning et seetõttu tegi ta sarnaste tõendite põhjal erinevaid järeldusi. Samas aga ei tähenda nimetatud

lähenemine, eeldades isegi selle õigsust, mitte määruse nr 40/94 artikli 73, vaid üksnes kõnealuse määruse artikli 8 lõike 4 rikkumist.

70 Hageja sõnul on apellatsioonikoda määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 väidetava rikkumise osas järeldanud, et hageja ei ole Itaalia turul registreerimata kaubamärgiõigust omandanud, samas kui tema tähise värvid on vaidlustatud kaubamärgi omadega identsed, esitatud tõendid on samaväärsed või isegi tugevamad ning teisese tähenduse omandamise tingimused on samad.

71 Selles osas tuleb märkida, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 alusel hagejal lasuv tõendamiskoormis vastab sama määruse artikli 7 lõikest 3 menetlusse astujale tulenevale tõendamiskoormisele.

72 Samas tuleb nentida, et käesoleval juhul tuleneb vaidlustamata asjaoludest, et hageja poolt apellatsioonikojas esitatud tõendid tervikuna on menetlusse astuja omadest nõrgema tõendusliku väärtusega.

73 Esiteks ei ole poolte vahel vaidlust selles, et vähemalt aastatel 1973–1982 ei kasutanud hageja Itaalias oma kaupadel rohelise ja kollase värvi kombinatsiooni. Kuigi hagejal oli aastatel 1983–1996 võimalik kasutamisega omandada tähise registreerimata kaubamärgiõigus, ei teinud ta seda. Samuti tuleneb vaidlustatud otsuse punktides 45 ja 46 tehtud järeldusest, et hageja ei vaidlusta, et ta ei ole rohelise ja kollase värvi kombinatsiooni kasutanud ühtmoodi ja ühtlaselt. Vastupidi, ta on kasutanud erinevaid rohelise ja kollase toone ning ka rohelise ja valge värvi kombinatsiooni.

74 Sellest tuleneb, et kuna rohelise ja kollase värvi kombinatsiooni kui kaubamärgi kasutamist on katkestatud ning kasutatud värve on muudetud, takistavad need asjaolud avalikkusel hagejat täpse värvikombinatsiooniga süstemaatiliselt seostada.

75 Teiseks leidis apellatsioonikoda õigesti, et hageja endiste töötajate avaldatud seisukohtade tõenduslik väärtus on kaheldav. Nagu vaidlustatud otsuse punktidest 46 ja 54 tuleneb, ei kinnita neid seisukohti teised toimikus olevad tõendid, vaid viimased on nendega osaliselt lausa vastuolus.

76 Kolmandaks ei saa apellatsioonikojale ette heita järeldust, et hageja esitatud turu-uuring ei ole veenev. Selles osas tuleb rõhutada, et apellatsioonikoda märkis vaidlustatud otsuse punktides 57 ja 58 õigesti, et vastupidi menetlusse astuja esitatud uuringule ei ole hageja esitatud uuringus osalejatelt küsitud, miks on nende vastus asjaomasele küsimusele just selline, ning et osalejatele ei ole näidatud teistsugust ja teistes värvides joonist, tagamaks, et äratundmine ei põhine muudel kui värvikriteeriumidel. Hageja ei ole neid asjaolusid vaidlustanud. Seetõttu ei saa tuvastada, et hageja teostatud uuringus osalejad tundsid hageja kaupu ära üksnes tänu nende värvidele, mitte aga tänu kujule või muudele elementidele.

77 Apellatsioonikoda leidis õigesti ka seda, et hageja teostatud uuringu tõenduslik väärtus on menetlusse astuja omast märgatavalt väiksem, kuna hageja teostatud turu-uuringu raames paluti osalejatel tuletada meelde, kuidas nad kaubamärke kümme aastat tagasi olid tajunud.

78 Eeltoodu põhjal tuleb teine ja kolmas väide tagasi lükata.

79 Seega jäetakse hagi rahuldamata.

Kohtukulud

80 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna hageja on kohtuvaidluse kaotanud, mõistetakse kohtukulud vastavalt ühtlustamisameti ja menetlusse astuja nõudele välja hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (kaheksas koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja BCS SpA-lt.

Martins Ribeiro Wahl Dittrich

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 28. oktoobril 2009 Luxembourgis.

Allkirjad