EUROOPA KOHTU OTSUS (teine koda)

7. oktoober 2004 *

Kohtuasjas C-136/02 P,

mille esemeks on apellatsioonkaebus EÜ kohtu põhikirja artikli 49 alusel,

esitatud 8. aprillil 2002,

Mag Instrument Inc., asukoht Ontario, California (Ameerika Ühendriigid), esindajad: *Rechtsanwalt* A. Nette, *Rechtsanwalt* G. Rahn, *Rechtsanwalt* W. von der Osten-Sacken ja *Rechtsanwalt* H. Stratmann, hiljem *Rechtsanwalt* W. von der Osten-Sacken, *Rechtsanwalt* U. Hocke ja *Rechtsanwalt* A. Spranger,

apellatsioonkaebuse esitaja,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

teine menetlusosaline:

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

kostja Esimese Astme Kohtus,

EUROOPA KOHUS (teine koda),

koosseisus: koja esimees C. W. A. Timmermans, kohtunikud C. Gulmann, J.-P. Puissochet, J. N. Cunha Rodrigues ja F. Macken (ettekandja),

kohtujurist: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
kohtusekretär: vanemametnik L. Hewlett,

arvestades kirjalikus menetluses ja 5. veebruari 2004. aasta kohtuistungil esitatut,

olles 16. märtsi 2004. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

1 Oma apellatsioonkaebuses palub Mag Instrument Inc. Euroopa Kohtul tühistada Esimese Astme Kohtu 7. veebruari 2002. aasta otsuse kohtuasjas T-88/00: Mag Instrument *versus* Siseturu Ühtlustamise Amet (taskulampide kuju) (EKL 2002, lk II-467, edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus"), millega Esimese Astme Kohus jättis rahuldamata hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) teise apellatsioonikoja 14. veebruari 2000. aasta otsuse (kohtuasjad R-237/1999-2–R-41/1999-2) viie ruumilise kaubamärgi registreerimisest keeldumise kohta (edaspidi „vaidlustatud otsus") tühistamiseks.

Õiguslik raamistik

2 Nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta artikkel 7 pealkirjaga „Absoluutsed keeldumispõhjused" sätestab:

„1. Ei registreerita:

[...]

b) kaubamärke, millel puudub eristusvõime;

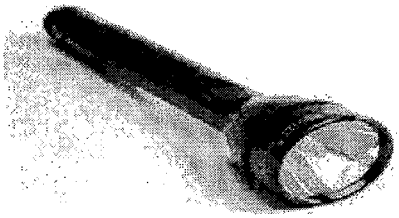
[...]

3. Lõike 1 punkte b, c ja d ei kohaldata, kui kaubamärk on kasutamise käigus muutunud neid kaupu või teenuseid eristavaks, mille jaoks registreerimist taotletakse".

Vaidluse varasem käik

3 29. märtsil 1996 esitas apellant ühtlustamisametile määruse nr 40/94 alusel viis ühenduse ruumilise kaubamärgi registreerimise taotlust.

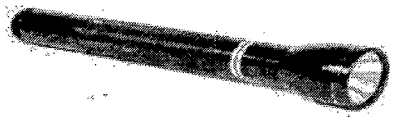
4 Ruumilise kaubamärgi registreerimist taotleti apellandi müüdava viie taskulambi kujule, mis on esitatud allpool.



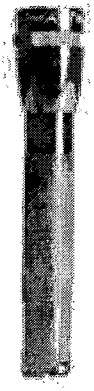
„3 C-Cell Mag-Lite"



„3 D-Cell Mag-Lite"



„Mag Charger"



„Mini Maglite"



„Solitaire"

5 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 9 ja 11 ja vastavad järgmisele kirjeldusele: „valgustusseadmete, eelkõige taskulampide lisavarustus" ja „valgustusseadmed, eelkõige taskulambid, sealhulgas eespool mainitud seadmete osad ja lisavarustus".

6 Ühtlustamisameti kontrollija lükkas 11. märtsil 1999 tehtud kolme otsusega ja 15. märtsil 1999 tehtud kahe otsusega taotlused tagasi põhjendusega, et asjaomastel kaubamärkidel puudub eristusvõime.

7 Vaidlustatud otsusega kinnitas ühtlustamisameti teine apellatsioonikoda kontrollija tehtud otsused.

8 Selles otsuses viitas apellatsioonikoda esiteks määruse nr 40/94 artiklis 4 sätestatule ning sedastas, et kasutamise puudumisel ja selleks, et ainuüksi kauba kuju annaks kauba päritolule osutava eristusvõime, peavad kujule iseloomulikud jooned olema piisavalt erinevad kauba tavalisest kujust selleks, et võimalik ostja tajuks neid kauba päritolutähistena ja mitte kauba enda kujutisena. Veel märkis apellatsioonikoda, et kui kuju ei ole piisavalt selgelt eristatav kauba tavalisest kujust ja võimalikud ostjad ei taju seda seetõttu kauba enda tunnusena, on see kirjeldav ning kuulub määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti c kohaldamisalasse just nagu sõna, mis koosneb ainult kauba nimest. Apellatsioonikoja arvates on keskseks küsimuseks see, kas keskmisele taskulampide ostjale mõjub mõne kõnealuse kaubamärgi kuju taskulambi erilisele päritolule või lihtsalt kauba laadile viitavalt. Apellatsioonikoda lisas, et apellandi kaupade silmatorkav kujundus ei tähenda tingimata, et see on iseenesest eristav. Apellatsioonikoja seisukoht on, et määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b

alusel tähise registreerimisest keeldumine põhjusel, et sel puudub eristusvõime, ei tähenda veel seda, et vähimalgi määral eristavat kaubamärki peaks registreerima. Apellatsioonikoja arvates tuleneb ka määruse nr 40/94 olemusest endast, et eristusvõime peab olema tasemel, mis võimaldaks kaubamärgil toimida päritolutähisena. Kokkuvõtteks märkis apellatsioonikoda, et hoolimata iga kuju arvukatest silmatorkavatest tunnustest, ei ole ükski neist keskmise taskulampide ostja jaoks iseenesest eristav.

Menetlus Esimese Astme Kohtus ja vaidlustatud kohtuotsus

9 Apellant pöördus Esimese Astme Kohtusse hagiga vaidlusaluse otsuse tühistamiseks, kuna asjaomastel kaubamärkidel ei puudu eristusvõime.

10 Muu hulgas tõi apellant oma väidete kinnituseks esile vaidlustatud kohtuotsuse punktides 18, 19, 21 ja 22 kirjeldatud asjaolud, eesmärgiga näidata, et asjaomastel kaubamärkidel ei puudu eristusvõime määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b mõttes. Apellant esitas kõigepealt professor Stefan Lengyel'i eksperdiarvamuse „asjaomaste taskulampide kuju omapära, loomingulisuse ja eristusvõime kohta", millest kokkuvõttes järeldub, et igal kujul on olemas eristusvõime. Järgnevalt nentis apellant, et nende taskulambi kujude, mille registreerimist taotletakse, eristusvõime on rahvusvaheliselt tuntud, kuna nendele lampidele on erinevates teostes korduvalt viidatud, neid leiab mitmete muuseumide kollektsioonidest ning nad on võitnud rahvusvahelisi auhindu. Lõpuks väitis apellant, et asjaomaste kaubamärkide võime osutada kauba päritolule on tõendatud asjaoluga, et tarbijad on saatnud apellandi lampide piraatkoopiaid temale parandamiseks, kuigi need lambid ei kandnud nime „Mag Lite", ja et piraatkoopiate valmistajad on tihti reklaaminud oma kaupa, kasutades selleks Mag Lite taskulampide originaalkujundust.

11 Ühtlustamisamet kinnitas peamiselt, et asjaomased kujud on käsitletavad tavalistena ega ole seega võimelised täitma kaubamärgi päritolule osutamise ülesannet.

12 Esimese Astme Kohus otsustas, et ühtlustamisameti teine apellatsioonikoda oli teinud õige järelduse, et asjaomastel ruumilistel kaubamärkidel puudub eristusvõime, kuna:

„28 Määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b kohaselt ei registreerita „kaubamärke, millel puudub eristusvõime".

29 Kaubamärk omab eristusvõimet, kui tema kaudu on võimalik määratleda nende kaupade või teenuste päritolu, millega seoses registreerimist taotletakse.

30 Kaubamärgi eristusvõime peab olema hinnatav esiteks nende kaupade ja teenuste suhtes, ja teiseks seoses sellega, kuidas kaubamärki tajub selle sihtgrupp, mis koosneb nende kaupade ja teenuste tarbijatest.

[...]

32 Lisaks sellele peab tõdema, et määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkt b, mille kohaselt ei registreerita neid kaubamärke, millel puudub eristusvõime, ei tee mingit vahet erinevate kaubamärgikategooriate vahel. Sellest tulenevalt ei saa ruumiliste kaubamärkide, mis nagu käesolevas kohtuasjas hõlmavad kauba enda kuju, eristusvõime hindamisel kasutada rangemaid kriteeriume või esitada rangemaid nõudeid kui need, mida kasutatakse või esitatakse teiste kaubamärgikategooriate puhul.

33 Siiski peab kaubamärgi eristusvõime hindamisel võtma arvesse kõiki selle juhtumi asjaoludega seotud üksikasju. Nende üksikasjade hulka kuulub vaieldamatult tõsiasi, et selle kaubamärgi olemus, mille registreerimist taotletakse, võib mõjutada viisi, kuidas sihtgrupp kaubamärki tajub.

34 Vastavalt määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis b sätestatule piisab selle absoluutse keeldumispõhjuse kohaldamata jätmiseks ka tõendamisest, et kaubamärk on vähimalgi määral eristav. Seetõttu on vajalik *a priori* hindamise kaudu ning ilma, et mis tahes viisil viidataks kaubamärgi tegelikule kasutamisele määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 mõttes, teha kindlaks, kas asjaomane kaubamärk võimaldab sihtgrupil ostuvalikut tehes eristada märgistatud kaupu ja teenuseid teiste ettevõtjate kaupadest ja teenustest.

35 Kaubamärgi eristusvõime hindamisel peab arvestama, millised on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepaneliku ja aruka keskmise tarbija eeldatavad ootused (Euroopa Kohtu 22. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-342/97: Lloyd Schuhfabrik Meyer, EKL 1999, lk I-3819, punkt 26, ja Esimese Astme Kohtu 7. juuni 2001. aasta otsus kohtuasjas T-359/99: DKV *v.* Siseturu Ühtlustamise

Amet (EuroHealth), punkt 27, EKL 2001, lk II-1645). Need kaubad, mille kuju — käesoleval juhul viis taskulambi kuju — sooviti kaubamärgina registreerida, on tavalised tarbeesemed ning seetõttu peab sihtgrupina arvestama kõiki tarbijaid.

36 Selleks et otsustada, kas need viis taskulambi kuju, mille kaubamärgina registreerimist taotleti, võivad keskmisele tarbijale mõjuda kauba päritolule viitavalt ehk siis teiste sõnadega sellisel viisil, mis eristaks neid teistest kaupadest ja seostaks teatud kaubandusliku päritoluga, tuleb esmalt rõhutada, et nendele kujudele on iseloomulik silindrilisus. Silindriline kuju on taskulampide puhul üks tavalisemaid. Nelja esitatud taotluse puhul taskulambi silindriline osa lambipirni poolsest otsast laienes, viienda taotluse puhul aga ei laienenud, vaid taskulamp oli ainult silindriline. Kõigi viie taotletud kaubamärgi puhul vastasid need teiste turul tegutsevate taskulambitootjate poolt tavaliselt kasutatavatele kujudele. Kaubamärgid, mille registreerimist taotletakse, on seega tarbijale pigem kauba olemust tähistavad kui mingile kindlale kaubanduslikule päritolule viitavad.

37 Nende omaduste kohta, millele hageja viitab oma väite tõestuseks, et kujud, mille registreerimist kaubamärgina taotletakse, võimaldavad hageja kaupa teiste tootjate kaubast eristada, näiteks nende esteetilised omadused ja erakordselt omapärane kuju, peab nentima, et nende mudelite mainitud omadused on pigem taskulampide tavalise kuju variatsioonid kui kaupu eristavad ja iseenesest mingile kindlale kaubanduslikule päritolule viitavad. Keskmine tarbija on harjunud nägema suures valikus kõnealuste mudelite sarnaseid erineva kujundusega kujusid. Kujud, mille registreerimist kaubamärgina taotletakse, ei erine müügil olevate samatüübiliste kaupade kujudest. Seetõttu on alusetu

hageja väide, et taskulambi kujude erilised omadused, nagu nende esteetiline väljanägemine, juhivad keskmise tarbija tähelepanu kauba kaubanduslikule päritolule.

[...]

39 Määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktist b tuleneva absoluutse keeldumispõhjuse kohaldamist antud asjas ei takista võimalus, et keskmine tarbija võiks harjuda hageja kaupu pelgalt nende kuju järgi ära tundma. Kui asjaomaseid kaubamärke tajutaksegi sellisel viisil, saab seda arvesse võtta ainult määruse artikli 7 lõiget 3 kohaldades, kuid sellele sättele ei ole hageja viidanud mitte üheski menetlusetapis. Kõik hageja poolt esitatud ja punktides 17–19, 21 ja 22 viidatud asjaolud, millega ta soovib näidata taotletavate kaubamärkide eristusvõimet, on seotud võimalusega, et asjaomased taskulambid on eristusvõime saavutanud kasutamise käigus, mistõttu neid asjaolusid ei saa pidada oluliseks nende eristusvõime hindamisel määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b alusel.

40 Eespool käsitletud põhjendusi silmas pidades ei suuda asjaomased ruumilised kaubamärgid, nagu neid tajub keskmine tarbija, kes on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas, kaupu individualiseerida ega eristada neid muu kaubandusliku päritoluga kaupadest.

[...]".

13 Sellest tulenevalt jättis Esimese Astme Kohus hagi rahuldamata ja kohustas hagejat hüvitama kohtukulud.

Apellatsioonkaebus

14 Oma apellatsioonkaebuses esitab apellant seitse väidet ning palub Euroopa Kohtul:

— tühistada vaidlustatud kohtuotsus ja tunnistada, et puudub määruse nr 40/94 artiklis 7 sätestatud absoluutne keeldumispõhjus, mis takistab asjaomaste kaubamärkide registreerimist;

— tühistada vaidlustatud otsus;

— mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

15 Ühtlustamisamet palub Euroopa Kohtul jätta apellatsioonkaebus rahuldamata mõista kohtukulud välja apellandilt.

Esimene väide

Poolte argumendid

16 Esimeses väites viitab apellant, et Esimese Astme Kohus on asjaomaste kaubamärkide eristusvõimet hinnates jätnud nõuetekohaselt arvestamata igast kaubamärgist jääva tervikmulje ning selle asemel võtnud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 36 ebaõige lähenemisviisi, eraldades asjaomased kaubamärgid osadeks, sedastades, et „nendele kujudele on iseloomulik silindrilisus" ja et neljal juhul „taskulampide silindriline osa lambipirni poolsest otsast laieneb". Esimese Astme Kohus on seega rikkunud määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b.

17 Apellant, olles esitanud eriti detailse kirjelduse asjaomaste taskulampide omaduste kohta, väidab, et kui Esimese Astme Kohus oleks uurinud igale mudelile iseloomulikke, üldmuljet tekitavaid visuaalseid ja esteetilisi tunnuseid, oleks ta kindlasti pidanud järeldama, et asjaomastel kaubamärkidel ei puudu eristusvõime.

18 Ühtlustamisamet väidab, et just apellant on taskulampide detailse kirjelduse läbi valinud ebaõige lähenemisviisi, eraldades kuju koostisosadeks.

Euroopa Kohtu hinnang

19 Määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses peab kaubamärgi eristusvõime hindamisel arvestama esiteks kaupu ja teenuseid, millega seoses registreerimist taotletakse, ja teiseks nende tajumist asjassepuutuvate isikute poolt. See tähendab piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepaneliku ja aruka keskmise tarbija eeldatavaid ootusi (vt selle kohta seoses nõukogu 21. detsembri 1988. aasta esimese direktiivi 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1989 L 40, lk 1) artikli 3 lõike 1 punktiga b, mis on identne määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktiga b, 12. veebruari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-218/01: Henkel, kohtulahendite kogumikus veel avaldamata, punkt 50, ja osundatud kohtupraktika; vt ka 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjades C-456/01 P ja C-457/01 P: Henkel *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2004, lk I-5089, punkt 35, ja osundatud kohtupraktika).

20 Nagu Euroopa Kohus on järjepidevalt märkinud, tajub keskmine tarbija kaubamärki tavaliselt tervikuna ega uuri tema erinevaid üksikosi. Seetõttu peab kaubamärgi eristusvõime olemasolu hindamisel arvestama tervikmuljet, mille see jätab (vt sõnamärgiga seoses 19. septembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-104/00 P: DKV *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2002, lk I-7561, punkt 24, ning seoses ruumilise kaubamärgiga, mis koosneb kauba enda kujust, 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjades C-468/01 P — C-472/01 P: Procter & Gamble *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2004, lk I-5141,, punkt 44).

21 Hinnangud, mille Esimese Astme Kohus on andnud vaidlustatud kohtuotsuse punktides 36 ja 37, ei ole tehtud eesmärgiga eraldada asjaomased kaubamärgid osadeks, vaid vastupidi, arvestada tervikmuljet, mille need kaubamärgid jätavad. Apellandi väide, et Esimese Astme Kohus on jätnud hindamata iga kaubamärgi kui terviku eristusvõime, ei ole seega piisavalt põhjendatud.

22 Apellatsioonkaebuse esimene väide tuleb seega tagasi lükata kui põhjendamatu.

Kuues väide

Poolte argumendid

23 Kuuendas väites viitab apellant, et Esimese Astme Kohus on määrusega mitteseotud ja kaubamärgi eristusvõime hindamisel põhjendamatult rangeid kriteeriume kohaldades rikkunud määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b.

24 Apellandi väidete kohaselt on sarnaselt sõnamärgiga (20. septembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-383/99 P: Procter & Gamble *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet („Baby-dry"), EKL 2001, lk I-6251, punkt 40) tavaliste tarbeesemete puhul esinev mis tahes tajutav erinevus piisav selleks, et tõestada eristusvõime olemasolu kauba enda kujust koosneval ruumilisel kaubamärgil, mille registreerimist taotletakse.

25 Kuna Esimese Astme Kohus on vaidlustatud kohtuotsuse punktis 37 sedastanud, et kõnealused kujud on „taskulampide tavalise kuju variatsioonid", siis oleks Esimese Astme Kohus seda asjaolu arvestades pidanud järeldama, et asjaomastel kaubamärkidel ei puudu eristusvõime, kuna variatsioonide puhul on kindlasti tegemist kuju muutmisega.

26 Ühtlustamisamet nõustub, et ruumiliste kaubamärkide eristusvõime hindamisel ei ole kohane rakendada rangemaid kriteeriume kui teiste kaubamärgikategooriate puhul. Siiski on Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 33 õigesti sedastanud, et selle kaubamärgi olemus, mille registreerimist taotletakse, võib mõjutada muljet, mis sihtgrupil kaubamärgist tekib.

27 Tarbijad üldiselt ei seosta tingimata mingi kauba ruumilist kuju ning selle kauba täpset päritolu, vaid rahulduvad kuju kaudu tajutavate tehniliste või esteetiliste eelistega, või ei omista sellele üldse mingit erilist tähendust. Et tarbija tajuks kauba kuju päritolutähisena, ei piisa selle kuju mõningasest erisusest kõigi teiste turul leiduvate samakujuliste kaupadega võrreldes, vaid sellel peab olema mingi „erilisus", mis äratab tähelepanu. Sel põhjusel puudub kauba kujul igal juhul eristusvõime, kui see kuju on asjaomase sektori kaupade puhul tavaline ning samatüübiline nende kaupade tavaliste kujudega.

28 Ühtlustamisamet on seisukohal, et Esimese Astme Kohus on õigesti kohaldanud eespool viidatud kriteeriume kaubamärkidele, mida apellant soovis registreerida.

Euroopa Kohtu hinnang

29 Et kaubamärk omaks eristusvõimet määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses, peab ta suutma määratleda kaupu või teenuseid, mille registreerimist

taotletakse, mingilt kindlalt ettevõtjalt pärinevatena ja seega eristama neid teiste ettevõtjate kaupadest või teenustest (vt eespool mainitud kohtuotsus Henkel *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 34, ja osundatud kohtupraktika).

30 Kauba kujust koosnevate ruumiliste kaubamärkide eristusvõime hindamise kriteeriumid ei erine millegi poolest teiste kaubamärgikategooriate puhul kasutatavatest kriteeriumidest. Siiski peab nende kriteeriumide kohaldamisel arvestama asjaoluga, et sihtgrupp ei pruugi tajuda kauba enda kujust koosnevat ruumilist kaubamärki samamoodi kui sõna- või kujutismärki, mis koosneb tähisest, mis ei sõltu selle kauba välimusest, mida ta tähistab. Mis tahes graafilise või sõnalise elemendi puudumisel ei tee keskmised tarbijad harilikult kauba päritolu kohta järeldusi kauba kuju või selle pakendi kuju alusel, mistõttu võib olla ruumilise kaubamärgi eristusvõimet raskem määratleda kui sõna- või kujutismärgi puhul (vt eespool mainitud kohtuotsus Henkel *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 38, ja osundatud kohtupraktika).

31 Neil asjaoludel on seda tõenäolisem, et kujul puudub eristusvõime määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses, mida enam see kuju, mille registreerimist taotletakse, meenutab kuju, mis on enamasti asjaomase kauba puhul kasutusel. Ainult asjaomase sektori normidest või tavadest oluliselt erinev ja seega edukalt päritolutähisena oma peamist ülesannet täitev kaubamärk omab selle sätte tähenduses eristusvõimet (vt selle kohta eespool mainitud kohtuotsus Henkel *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 39, ja osundatud kohtupraktika).

32 Seetõttu juhul, kui ruumiline kaubamärk koosneb selle kauba kujust, mille jaoks registreerimist taotletakse, ei piisa vastupidiselt apellandi väidetele määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses kaubamärgi eristusvõime puudumise kummutamiseks pelgalt asjaolust, et asjaomane kuju on „variatsioon" selle kauba tavalisest kujust. Alati on vaja määratleda, kas niisugune kaubamärk võimaldab selle

kauba keskmisel tarbijal, kes on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas, eristada asjaomast kaupa teiste ettevõtjate kaubast selleks analüüsivat uurimist läbi viimata ega erilist tähelepanu pööramata.

33 Apellant ei ole seega põhjendanud väidet, et otsustades asjaomase ruumilise kaubamärgi eristusvõime puudumise üle, on Esimese Astme Kohus kohaldanud kriteeriume, mis ei ole määrusega seotud ja on põhjendamatult ranged.

34 Apellatsioonkaebuse kuues väide tuleb seega tagasi lükata kui põhjendamatu.

Seitsmes väide

Poolte argumendid

35 Seitsmendas väites viitab apellant, et Esimese Astme Kohus on rikkunud määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b, põhjendades vaidlustatud kohtuotsuse punktis 37 asjaomaste kaubamärkide eristumisvõime puudumist järgnevalt: „Keskmine tarbija on harjunud nägema suures valikus kõnealuste mudelite sarnaseid erineva kujundusega kujusid".

36 Apellant on seisukohal, et isegi kui see väide oleks tõene, saab sellest teha kaks teineteisele vastanduvat järeldust selle kohta, kuidas tarbija kaubamärke tajub. Esimese võimalusena ei mõju kaubamärk tarbijale päritolutähisena, kuna tarbija on

üldiselt „harjunud nägema sarnaseid kujusid". Apellandi arvates tuleb aga see põhjendus jätta tähelepanuta, kuna viies määrusesse nr 40/94 sisse selliste märkide kategooria, mis hõlmavad kauba enda kuju, on ühenduse seadusandja pidanud kauba kuju kauba päritolutähiseks. Teise võimalusena viib erinevate kujude suur valik iseenesest järelduseni, et tarbijad pööravad tähelepanu kauba kujule ning seega ka erineva päritoluga kaupade erisustele. Apellandi meelest on õige just viimane järeldus, kuna on selge, et tarbijad ei ole kauba kuju suhtes ükskõiksed. Esimese Astme Kohtu põhistused vaidlustatud kohtuotsuse punktis 37 on seega vastuolulised.

Euroopa Kohtu hinnang

37 Esiteks ei järeldu vaidlustatud kohtuotsuse punktist 37 mitte mingil viisil, nagu oleks Esimese Astme Kohus seisukohal, et tarbijad põhimõtteliselt ei suuda kauba kuju selle päritolutähisena tajuda.

38 Teiseks, mis puutub apellandi väitesse, nagu paneks suur valik erinevaid kujusid tarbijat märkama kauba kuju ning seega ka erineva päritoluga kaupade erisusi, siis tegelikult on selle väite eesmärk see, et Euroopa Kohus asendaks oma hinnanguga selle hinnangu, mille Esimese Astme Kohus on vaidlustatud kohtuotsuse punktis 37 asjaoludele andnud.

39 Nagu on sätestatud EÜ artiklis 225 ja Euroopa Kohtu põhikirja artikli 58 esimeses lõigus, võib Esimese Astme Kohtu otsuste peale edasi kaevata ainult õiguslikes küsimustes. Seega on Esimese Astme Kohtul ainupädevus määratleda ja hinnata

antud asjas olulisi asjaolusid ning analüüsida tõendeid. Välja arvatud juhul, kui kohtule esitatud tõendeid on moonutatud, ei ole kõnealuste asjaolude hindamine ja tõendite analüüs seega niisugune õiguslik küsimus, mis kuuluks Euroopa Kohtu poolt apellatsiooni korras läbivaatamisele (vt eelkõige otsus eespool nimetatud kohtuasjas DKV *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 22, ja 2. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-194/99 P: Thyssen Stahl *v.* komisjon, EKL 2003, lk I-10821, punkt 20).

40 Kuna käesolevas apellatsioonkaebuses ei ole tõstatatud Esimese Astme Kohtu poolse asjaolude ja tõendite moonutamise küsimust, siis tuleb see väide tagasi lükata kui vastuvõetamatu.

Neljas väide

Poolte argumendid

41 Neljandas väites viitab apellant, et kuna Esimese Astme Kohus ei võtnud kõnealuste kaubamärkide eristusvõime hindamisel arvesse seda, mil viisil tarbijad neid kaupu tegelikult tajuvad, siis on Esimese Astme Kohus rikkunud määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b.

42 Hageja on seisukohal, nagu ka Esimese Astme Kohus vaidlustatud otsuse punktis 33 on sedastanud, et kaubamärgi eristusvõime hindamisel peab võtma arvesse kõiki selle juhtumi asjaoludega seotud üksikasju. Sellest hoolimata on Esimese Astme Kohus vaidlustatud otsuse punktides 34 ja 39 oma seisukohaga ilmselgelt vastuollu minnes vääralt piirdunud hindamisega *a priori*, jättes tähelepanuta kaubamärgi kasutamise ning arvesse võtmata tõendid seoses kõnealuste kaubamärkide tajumisega avalikkuse poolt tulenevalt nende kaubamärkide kasutamisest.

43 Kaubamärgi *ab initio* eristusvõime hindamisel on õiguslike kaalutluste kohaselt oluline arvestada sellega, kuidas avalikkus tegelikult kaubamärki tajub. Kõigepealt, määruse nr 40/94 seitsmenda põhjenduse kohaselt on ühenduse kaubamärgiga antava kaitse eesmärk tagada kaubamärgi toimimine päritolutähisena; ainult siis saab täie kindlusega väita, et kaubamärgi ülesanne päritolutähisena on tagatud, kui arvestatakse kaubamärgi tegelikku tajumist asjaomase avalikkuse poolt. Lisaks tuleneb määruse nr 40/94 artikli 7 sõnastusest endast — eriti artikli 7 lõike 1 punktis c sõna „kaubanduses" kasutamisest ja artikli 7 lõike 1 punktis g sõna „avalikkus" kasutamisest — vajadus kaaluda kõiki lõikes 1 sätestatud absoluutseid keeldumispõhjuseid asjaomast avalikkuse arvamust arvestades. Lõpuks, sellist tõlgendamist on korduvalt kinnitanud ka Euroopa Kohus (eespool nimetatud Baby-dry kohtuasi, punkt 42) ja Esimese Astme Kohus (31. jaanuari 2001. aasta otsus kohtuasjas T-135/99: Taurus-Film *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Cine Action), EKL 2001, lk II-379, punkt 27, ja kohtuasi T-331/99: Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Giroform), EKL 2001, lk II-433, punkt 24), ja sama tõlgenduse on võtnud kasutusele ka Saksamaa kohtud.

44 Ühtlustamisamet leiab, et Esimese Astme Kohus on nende kaubamärkide eristusvõimet, mille registreerimist taotleti määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b alusel, põhjendatult hinnanud *a priori* ning jätnud kaubamärgi mis tahes viisil tegeliku kasutamise tähelepanuta. Määruse nr 40/94 artikli 7 lõige 3, mis käsitleb kasutamise käigus eristusvõime omandamist, oleks ülearune, kui kaubamärgi eristusvõime hindamisel *ab initio* oleks vaja arvesse võtta selle kasutamisega seotud asjaolusid.

45 On ilmne, et apellant ei ole tuginenud kaubamärgi kasutamisele määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 mõttes. Esimese Astme Kohus on seega põhjendatult hinnanud kõnealuste kaubamärkide eristusvõimet sellise tarbija seisukohalt, kes tunneb müügil olevate taskulampide kujusid ning näeb kõnealuseid lampe esmakordselt.

Euroopa Kohtu hinnang

46 Nagu käesoleva kohtuotsuse punktis 29 on tõdetud, tähendab määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis b sätestatud kaubamärgi eristusvõime seda, et kaubamärk peab suutma määratleda kaupu või teenuseid, mille registreerimist taotletakse, mingilt kindlalt ettevõtjalt pärinevatena ja seega eristama neid teiste ettevõtjate kaupadest või teenustest.

47 Kui kaubamärgil ei ole *ab initio* eristusvõimet määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b mõttes, võib ta selle omandada taotluse esemeks olevate kaupade ja teenuste osas selle märgi kasutamise käigus, nagu sätestab mainitud artikli lõige 3. Eristusvõime võib omandada muu hulgas ka pärast seda, kui asjaomasele sihtgrupile on kaupa tavapärasel viisil tutvustatud (vt 6. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-104/01: Libertel, EKL 2003, lk I-3793, punkt 67).

48 Selleks et hinnata, kas kaubamärgil on või ei ole eristusvõime määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b mõttes, peavad ühtlustamisamet või edasikaebamise korral Esimese Astme Kohus arvesse võtma kõiki asjaolusid ja tingimusi (vt seoses direktiivi 89/104 artikli 3 lõike 1 punktiga b 12. veebruari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-363/99: Koninklijke KPN Nederland, EKL 2004, lk I-1619, punkt 35).

49 Kuigi mainitud kohtuotsuse punktis 19 sedastati, et kõnealust hinnangut andes on vaja arvesse võtta seda, kuidas piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas keskmine tarbija eeldatavalt tajub neid kaupu ja teenuseid, mille jaoks registreerimist taotletakse, ei saa välistada seda, et tarbijate tegelikule kaubamärgi tajumisele tuginev tõendusmaterjal võib ühtlustamisametile või edasikaebamise korral Esimese Astme Kohtule hinnangu andmisel abiks olla.

50 Selleks et määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis b sätestatud kaubamärgi eristusvõime hindamisele kaasa aidata, peab kõnealune tõendusmaterjal siiski osutama, et tarbija ei ole pidanud tutvuma kaubamärgiga selle kasutamise kaudu, vaid et kaubamärk ise on võimaldanud tarbijal sellega tähistatud kaupu ja teenuseid konkureerivate tootjate omadest viivitamatult eristada. Nagu ühtlustamisamet on põhjendatult nentinud, muutuks määruse nr 40/94 artikli 7 lõige 3 kasutuks, kui kaubamärki peaks registreerima kooskõlas sama artikli lõike 1 punktiga b, põhjusel et kaubamärk on kasutamise käigus omandanud eristusvõime.

51 Apellandi esitatud tõendusmaterjalist selle kohta, kuidas tarbijad tegelikult kõnealuseid kaubamärke tajuvad, on vaidlustatud kohtuotsuse punktides 21 ja 22 tehtud kokkuvõte. Sellega soovitakse näidata, et tarbijad peavad apellandi turustatavate tasulampide piraatkoopiaid apellandilt pärinevateks ning et konkureerivad tootjad reklaamivad oma kaupu, öeldes et need on sama kujundusega kui apellandi taskulambid.

52 Vastupidiselt apellandi väidetele ei keeldunud Esimese Astme Kohus mingil viisil mainitud tõendusmaterjali hindamisest.

53 Esiteks, sedastades vaidlustatud kohtuotsuse punktis 34, et on vajalik kaaluda, kas kõnealused kaubamärgid võimaldavad sihtgrupiks olevatel tarbijatel eristada selle kaubamärgiga tähistatud kaupu ja teenuseid teiste ettevõtjate omadest „osana *a priori* hindamisest ja arvesse võtmata kaubamärgi tegelikku kasutamist määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 mõttes", nentis Esimese Astme Kohus vaid seda, et ta ei otsusta, kas kõnealused kaubamärgid on omandanud eristusvõime asjaomase sätte mõttes, tulenevalt asjaolust, et hageja ei ole mainitud sättele asja menetluse käigus kordagi osundanud.

54 Teiseks, vaidlustatud kohtuotsuse punkt 39 rõhutab, et Esimese Astme Kohus uuris vaidlustatud kohtuotsuse punktides 21 ja 22 kokkuvõtlikult kirjeldatud tõendusmaterjali, kuid jättis selle tähelepanuta, sest see ei võimaldanud tuvastada kõnealuste kaubamärkide eristusvõimet määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b mõttes.

55 Selles osas tuleb tõdeda, et see tõendusmaterjal seostub kõnealuste kaubamärkide tajumisega tarbijate poolt sellel ajahetkel, kui kõnealused taskulambid olid turul olnud juba mitu aastat ning tarbijad nende kujuga juba harjunud. Lisaks tunnistab hageja oma hagis ise, et see tõendusmaterjal „võib samas viidata asjaolule, et sihtgrupiks olev üldsus seostab taskulampide kuju hagejaga [...] eelkõige tulenevalt nende kaubamärkide kasutusest kaubanduses".

56 Seetõttu võis Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 39 ilma tõendeid moonutamata väita, et vaidlustatud kohtuotsuse punktides 21 ja 22 kokkuvõtlikult kirjeldatud tõendusmaterjal ei kinnita kõnealuste kaubamärkide eristusvõime olemasolu määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b mõttes ning et see tõendusmaterjal suutis ainult tõestada kõnealuste kaubamärkide eristusvõime olemasolu tulenevalt nende kasutamisest määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 mõttes.

57 Apellatsioonkaebuse neljas väide tuleb seega tagasi lükata kui põhjendamatu.

Teine väide

Poolte argumendid

58 Teises väites viitab apellant, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 39 on Esimese Astme Kohus, sedastades täiesti ebaloogiliselt, et tõendusmaterjal viitab ainult kasutamise käigus omandatud eristusvõimele määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 mõttes, mistõttu Esimese Astme Kohus jättis selle tähelepanuta, moonutanud vaidlustatud kohtuotsuse punktides 18, 19, 21 ja 22 viidatud tõendeid, mille apellant oli esitanud oma nõude toetuseks.

59 Apellandi väidete kohaselt viitab kõnealune tõendusmaterjal täielikult või peamiselt asjaomaste kaubamärkide *ab initio* eristusvõimele määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b mõttes.

60 Ühtlustamisamet väidab, et Esimese Astme Kohus on vaidlustatud kohtuotsuse punktides 18, 19, 21 ja 22 teinud kokkuvõtte kõigist tõenditest, millele apellant tugines, ja lisaks on ta vaidlustatud kohtuotsuse punktis 39 hinnanud selle tõendusmaterjali tähtsust asja sisulise lahendamise seisukohalt. Ühtlustamisameti väidete kohaselt on Esimese Astme Kohus hinnanud õigesti ja üldisi loogikareegleid rikkumata, et asjaolud, millele apellant toetub, võisid mõjutada määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 alusel antud hinnangut, mitte aga sama artikli lõike 1 punkti b alusel antud hinnangut.

Euroopa Kohtu hinnang

61 Kõigepealt, mis puutub vaidlustatud kohtuotsuse punktides 21 ja 22 kokkuvõtvalt kirjeldatud tõendusmaterjali, võis Esimese Astme Kohus käesoleva kohtuotsuse punktides 55 ja 56 esitatud põhjustel ilma tõendeid moonutamata väita, et see tõendusmaterjal suutis tõestada üksnes seda, et kõnealused kaubamärgid võisid kasutamise käigus eristusvõime omandada.

62 Teiseks, vaidlustatud kohtuotsuse punktides 18 ja 19 kokkuvõtvalt kirjeldatud tõenditega soovitakse tõestada, et kui arvestada kõnealuste taskulampide kujude funktsionaalseid ja esteetilisi omadusi ning nende erakordset kujundust, siis need omavad eristusvõimet.

63 Vastupidiselt apellandi väidetele ei keeldunud Esimese Astme Kohus mingil viisil mainitud tõendusmaterjali hindamisest.

64 Vaidlustatud kohtuotsuse punkti 37 kohaselt on Esimese Astme Kohus hinnanud apellandi väiteid, mis käsitlevad kõnealuste taskulampide esteetilisi omadusi ja kujundust, kuid selle hinnangu tulemusena võttis Esimese Astme Kohus seisukoha, et nendest omadustest ei piisa kõnealustele kaubamärkidele eristusvõime omistamiseks määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b mõttes.

65 Lisaks on Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 39 piirdunud selle toonitamisega, et tõendusmaterjal, millega sooviti osutada nende taskulampide erilisele kujundusele ning nende esteetilistele ja funktsionaalsetele omadustele, ei tõestanud seda, et kõnealused kaubamärgid omasid eristusvõimet *ab initio*, vaid suutis ainult osutada, et need kaubamärgid võisid eristusvõime omandada kasutamise käigus.

66 Vastupidiselt apellandi väidetele ei moonutanud Esimese Astme Kohus mingil viisil mainitud tõendusmaterjali.

67 Mis puutub apellandi poolt esitatud eksperdiarvamusse, siis ei olnud Esimese Astme Kohus sunnitud eksperdi seisukohaga nõustuma, vaid võis asuda eriarvamusele kõnealuste kaubamärkide eristusvõime osas.

68 Mis puutub hageja väitesse kõnealuste taskulampide rahvusvahelise tunnustuse kohta, siis siinkohal tuleb samuti nentida, et kaupade kõrgel tasemel kujundus ei pea tingimata tähendama seda, et nende kaupade ruumilisest kujust koosnev kaubamärk võimaldaks neid kaupu *ab initio* eristada teiste tootjate kaupadest määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b mõttes.

69 Apellatsioonkaebuse teine väide tuleb seega tagasi lükata kui põhjendamatu.

Kolmas väide

Poolte argumendid

70 Kolmandas väites viitab apellant, et Esimese Astme Kohus on rikkunud tema õigust olla ära kuulatud, mis tuleneb EL artikli 6 lõikest 2, inimõiguste ja põhivabaduste kaitse Euroopa konventsiooni artiklist 6 ning 7. detsembril 2000 Nice'is välja kuulutatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 41 lõike 2 esimesest taandest (EÜT 2000 C 364, lk 1).

71 Esiteks, apellandi väitel on Esimese Astme Kohus jätnud põhjendamatult kõrvale juba teise väitega seoses mainitud tõendid. Apellant heidab Esimese Astme Kohtule ette, et see jättis kõrvale tema ettepaneku kuulata ära eksperdiarvamuse autor kui „eksperttunnistaja".

72 Teiseks, Esimese Astme Kohus jättis tähelepanuta apellandi esitatud tõendusmaterjali, mis apellandi väitel kinnitab esmalt seda, et teised tootjad kasutavad suures valikus taskulambi kujusid, ning teisalt seda, et kõnealused kaubamärgid on nendest teistest kujudest selgelt eristatavad. Esimese Astme Kohus on põhjendamatult leidnud, et teised tootjad kasutavad üldiselt kõnealuste taskulampide kuju.

73 Ühtlustamisamet väidab, et apellandi kolmanda väite tegelik eesmärk on vaidlustada hinnang, mille Esimese Astme Kohus on tõenditele andnud.

74 Mis puutub tõsiasja, et Esimese Astme Kohus ei soovinud ära kuulata apellandi esitatud eksperdiarvamuse autorit, siis selle otsusega ei kaasnenud menetlusnormide rikkumist, kuna Esimese Astme Kohtul on ainupädevus otsustamaks, kas tunnistaja või eksperdi ärakuulamine on vajalik.

Euroopa Kohtu hinnang

75 Esiteks, mis puudutab kolmanda väite seda osa, kus arvustatakse Esimese Astme Kohtu poolt vaidlustatud kohtuotsuse punktides 18, 19, 21 ja 22 kokkuvõtlikult kirjeldatud tõendusmaterjali tähelepanuta jätmist, siis on see teise väitega äravahetamiseni sarnane ning tuleb seetõttu samadel põhjendustel tagasi lükata.

76 Lisaks, mis puudutab kriitikat Esimese Astme Kohtu kohta selle tõttu, et kohus jättis ära kuulamata apellandi esitatud eksperdiarvamuse autori, siis siinkohal peab meenutama, et Esimese Astme Kohus on ainupädev otsustama, kas lahendamisel olevates kohtuasjades esitatud tõendeid on vaja täiendada. Seda, kas talle esitatud tõendusmaterjal on või ei ole piisav, hindab Esimese Astme Kohus täiesti iseseisvalt ning, nagu käesoleva kohtuotsuse punktis 39 juba märgitud, ei kuulu see Euroopa Kohtu poolt apellatsiooni korras läbivaatamisele, välja arvatud juhul, kui Esimese Astme Kohus on talle esitatud tõendeid ilmselgelt moonutanud või kui kohtuasja toimikust ilmnevad olulised ebatäpsused Esimese Astme Kohtu poolt tehtud järeldustes (10. juuli 2001. aasta otsus kohtuasjas C-315/99 P: Ismeri Europa *v.* kontrollikoda, EKL 2001, lk I-5281, punkt 19, ja 7. novembri 2002. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-24/01 P ja C-25/01 P: Glencore ja Compagnie Continentale *v.* komisjon, EKL 2002, lk I-10119, punktid 77 ja 78).

77 Käesolevas kohtuasjas oli Esimese Astme Kohus talle esitatud asjaolusid ja tõendeid kogumis hinnanuna õigustatud järeldama, et kohtuasjas juba esitatud eksperdiarvamuse autori tunnistajana ülekuulamine ei olnud kõnealuste kaubamärkide eristusvõime hindamisel määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b mõttes vajalik. Seega ei ole Esimese Astme Kohus, jättes eksperdi üle kuulamata, rikkunud apellandi õigust olla ära kuulatud.

78 Lõpetuseks, niivõrd kui apellant arvustab seda, et Esimese Astme Kohus jättis tähelepanuta apellandi esitatud tõendusmaterjali, mis apellandi väitel kinnitab seda, et muud tootjad kasutavad suures valikus taskulambi kujusid ja et kõnealused kaubamärgid on selgelt eristatavad kõikidest nendest kujudest, siis kolmas väide seab kahtluse alla asjaoludele antud hinnangu. Seega käesoleva kohtuotsuse punktis 39 esitatud põhjusel ning asjaolude ja tõendite moonutamise tõendamatuse tõttu on see väide apellatsioonkaebuses ilmselgelt vastuvõetamatu.

79 Kolmas väide tuleb seega tagasi lükata kui osalt põhjendamatu ja osalt vastuvõetamatu.

Viies väide

Poolte argumendid

80 Viiendas väites viitab apellant, et Esimese Astme Kohus on rikkunud määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b, tuginedes oma põhjendustes vaid üldistele oletustele, mida ükski tõend ei kinnitanud, kui ta tegi järelduse, et kaubamärkidel, mille registreerimist taotletakse, puudub eristusvõime.

81 Apellandi sõnul on Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 33, 36 ja 37 väitnud, et kõnealused kujud on tavalised, et keskmised tarbijad on nendega harjunud, et neid kujusid esineb kaubanduses sageli ning et kõnealuste kaubamärkide olemus võib mõjutada seda, mil viisil sihtgrupp kaubamärke tajub, põhjendamata neid väiteid ühegi faktiga.

82 Ühtlustamisamet väidab, et teine apellatsioonikoda on juba esitanud piisavaid seisukohti selle kohta, milliseid taskulampe tuleb käsitleda tavalistena või sellistena, mis tulevad kergesti meelde, eriti arvesse võttes apellandi poolt esitatud teisi taskulambi kujude näidiseid. Ta lisab, et kuna Esimese Astme Kohtu liikmed on ise samuti tarbijad, kellele taskulambid on tuttavad esemed, siis võivad nad hinnata omaenda kogemuse põhjal, millised nendest kujudest on „tavalised" ja üldtuntud.

Euroopa Kohtu hinnang

83 Esiteks, nagu ka käesoleva kohtuotsuse punktis 30 on sedastatud, ei tee keskmised tarbijad harilikult sellise kauba päritolu kohta, millel puudub mis tahes graafiline või sõnaline tähis, järeldusi selle põhjal, mis kuju neil kaupadel või nende kaupade pakendil on, mistõttu võib olla ruumilise kaubamärgi eristusvõimet raskem määratleda kui sõna- või kujutismärgi puhul.

84 Seega rõhutas Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 33 õigustatult, et selle kaubamärgi olemus, mille registreerimist taotletakse, võib mõjutada seda, mil viisil sihtgrupp kaubamärki tajub.

85 Niivõrd kui apellant arvustab Esimese Astme Kohtu vastavat järeldust, tuleb viies väide tagasi lükata kui põhjendamatu.

86 Teiseks, vastupidiselt apellandi väidetele ei ole Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 36 ja 37 teinud faktidega kinnitamata järeldusi, vaid on hinnanud asjaolusid, eelkõige lähtudes talle esitatud taskulampide analüüsist.

87 Esimese Astme Kohus jõudis seega järeldusele, et asjaomastel taskulambi kujudel puudub eristusvõime määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b mõttes.

88 Nagu käesoleva kohtuotsuse punktis 39 on sedastatud, ei ole asjaolude hindamine, välja arvatud juhul, kui kohtule esitatud asjaolusid või tõendeid on moonutatud, millele käesolev väide ei viita, niisugune õigusküsimus, mis kuuluks Euroopa Kohtu poolt apellatsiooni korras läbivaatamisele.

89 Sellistel tingimustel tuleb viies väide tagasi lükata kui osalt põhjendamatu ja osalt vastuvõetamatu, mis puudutab vastavalt kogu apellatsioonkaebust.

Kohtukulud

90 Vastavalt kodukorra artikli 69 lõikele 2, mida kodukorra artikli 118 alusel kohaldatakse apellatsioonkaebuste suhtes, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna ühtlustamisamet on kohtukulude hüvitamist nõudnud ja apellant on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud jätta apellandi kanda.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (teine koda) otsustab:

1. Jätta apellatsioonkaebus rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja Mag Instrument Inc.-lt.

Allkirjad