ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (viies koda)

23. november 2004 *

Kohtuasjas T-360/03,

Frischpack GmbH & Co. KG, asukoht Mailling bei Schönau (Saksamaa), esindaja: advokaat P. Bornemann,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindajad: U. Pfleghar ja G. Schneider,

kostja,

mille esemeks on hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti teise apellatsioonikoja 8. septembri 2003. aasta otsuse (asi R 236/2003-2) peale, mis käsitleb ruumilise kaubamärgi (juustupakend) registreerimist,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

EUROOPA ÜHENDUSTE
ESIMESE ASTME KOHUS (viies koda),

koosseisus: koja esimees P. Lindh, kohtunikud R. García-Valdecasas ja D. Šváby,
kohtusekretär: ametnik I. Natsinas,

arvestades 30. oktoobril 2003 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 21. jaanuaril 2004 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud kostja vastust,

arvestades 8. juulil 2004 toimunud kohtuistungil esitatut,

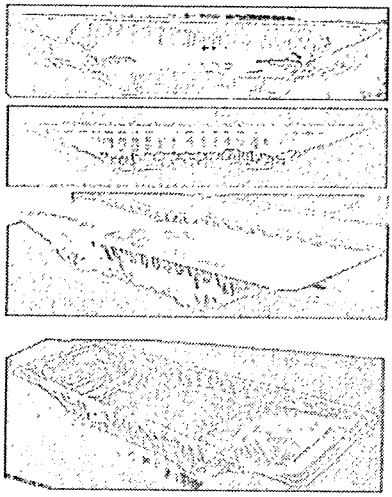
on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Hageja esitas 26. märtsil 2002 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) alusel ühenduse kaubamärgi taotluse.

2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on alljärgnev ruumiline kaubamärk:



3 Hageja on kirjeldanud taotletavat kaubamärki järgnevalt:

„Tähis, mille registreerimist taotletakse, on viilutatud toiduainetele mõeldud pakendi ruumiline kuju, eriti juustuviiludele mõeldud juustupakendi kuju. Asjaomane tähis on kujutatud erinevate kaldnurkade alt — ülalt, alt ja külje pealt — võetud fotodel. Pakendile on iseloomulik lamedapõhjalise laeva kere kuju, külje pealt vaadates kaldu otsaküljed, trapetsikujulised pikiküljed ning vormi kattev läbipaistvast kilest valmistatud suletud kate. Pikiküljed on kurrulised või lainelised, kurrud, st kõnealused laineharjad ja süvendid jooksevad ülalt alla. Pikikülgedel on alt üles jooksva vertikaalse joone suhtes kaldu otsajooned."

4 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 29 ning vastavad kirjeldusele „viilutatud toiduained, iseäranis juustuviilud".

5 Kontrollija jättis 11. veebruari 2003. aasta otsusega registreerimistaotluse rahuldamata põhjusel, et taotletava kaubamärgi registreerimist takistab määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis b esitatud absoluutne keeldumispõhjus.

6 Hageja esitas 21. märtsil 2003 määruse nr 40/94 artiklite 57–62 alusel kontrollija otsuse peale ühtlustamisametile kaebuse.

7 Ühtlustamisamet jättis 8. septembri 2003. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus") kaebuse rahuldamata põhjusel, et taotletaval kaubamärgil puudub eristusvõime määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses.

8 Apellatsioonikoda leidis sisuliselt, et keskmine tarbija käsitleb asjaomases kaubamärgitaotluses esitatud kaupade jaoks kasutatavat pakendit üksnes tavalise lameda pakendina. Pakendil, mille registreerimist taotletakse, ei ole ühtegi elementi, mis oleks „toiduainete turul mingil viisil eriline, eristuv või ebaharilik" ja mis võimaldaks seda selgelt eristada teistest asjaomasel turul esinevatest kujudest. Tegemist on pakendi tavapärase kuju üksnes „ebaolulise ning tähelepandamatu muudatusega". Vastulausete osakond lisab, et kuigi taotletava kaubamärgi kirjeldus on mitmekülgne, on kõiki selles nimetatud tunnusjooni võimalik märgata alles märkimisväärse analüüsi kaudu. Kuid keskmine tarbija ei uuri analüüsi taotluse objekti nii põhjalikult.

Menetlus ja poolte nõuded

9 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

— muuta vaidlustatud otsust ning see tühistada osas, milles asjaomane otsus puudutab „juustuviilude hulgimüügipakendeid, mis ei ole suunatud lõpptarbijatele";

— mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

10 Ühtlustamisamet palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagi vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata;

— teise võimalusena jätta hagi rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

11 Hageja, kellel Esimese Astme Kohus oli palunud selgitada vaidlustatud otsuse osalise tühistamise taotlust, märkis kohtuistungil, et tema nõudeid tuleb mõista nii, et esiteks taotleb ta vaidlustatud otsuse muutmist ning teise võimalusena selle täielikku

tühistamist. Ühtlustamisameti arvates tuleb see taotlus jätta vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata, kuna ühtlustamisameti käsitluse kohaselt soovib hageja niimoodi muuta oma nõudeid. Esimese Astme Kohus kandis eelnimetatu kohtuistungi protokolli.

Õiguslik käsitlus

Poolte argumendid

Vastuvõetavus

12 Ühtlustamisameti arvates on hageja taotlus vaidlustatud otsuse tühistamiseks vastuvõetamatu osas, milles see puudutab „juustuviilude hulgimüügipakendeid, mis ei ole suunatud lõpptarbijatele". Kuigi määruse nr 40/94 artikli 63 lõike 3 alusel on Esimese Astme Kohus pädev vaidlustatud otsust tühistama või seda muutma, tuleneb kohtuvaidluse ese asjaomasest otsusest ning registreerimistaotlusest. Registreerimistaotluses viidati „viilutatud toiduainetele, iseäranis juustuviiludele".

13 Selline registreerimistaotluse objektiks oleva kaubasektori piiramine on kohtuvaidluse eseme muutmine. Ühtlustamisamet viitab siinkohal Esimese Astme Kohtu 5. märtsi 2003. aasta otsusele kohtuasjas T-194/01: Unilever *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet (munakujuline tablett), EKL 2003, lk II-383, punkt 16), millest tema väitel tuleneb, et Esimese Astme Kohus teostab apellatsioonikoja otsuse õiguspärasuse kontrolli lähtuvalt apellatsioonikojas aset leidnud vaidluse faktilisest ja õiguslikust raamistikust ning pool ei saa nõude muutmisega nimetatud raamistikku muuta.

14 Kui hageja oleks soovinud saada nimetatud kaupu puudutavat otsust, oleks ta pidanud hiljemalt apellatsioonikoja menetluse ajal ja määruse nr 40/94 artikli 44 lõike 1 kohaselt ühtlustamisametile selgelt teada andma, et soovib piirata nende kaupade nimekirja, mille jaoks ta taotleb asjaomase kaubamärgi registreerimist.

Põhiküsimus

15 Hageja esitab oma hagi toetuseks ainsa väite, mille kohaselt apellatsioonikoda rikkus taotletava kaubamärgi eristusvõime väära hindamisega määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b.

16 Kõnealune pakend on eristatav pakendi kuju ning pakendatavate viilude ebatavalise paigutuse tõttu, mis selgesti eristab asjaomast pakendit teistest juustuviilude hulgimüügipakenditest. Selles osas märgib hageja, et kuigi pakendi eristusvõimet on keerulisem tõendada kui sõna- või kujutismärgi eristusvõimet, ei tohiks hagejat seada ebasoodsamasse olukorda kui sõna- või kujutismärgi taotlejad. Kui esineb kahtlus pakendi eristusvõime suhtes, ei ole registreerimistaotluse rahuldamata jätmine põhjendatud.

17 Käesoleval juhul on asjaomane pakend suunatud üksnes kutseala asjatundjatest koosnevale avalikkusele, kes on harjunud tajuma asjaomaste kaupade pakendit ka nende kaupade kaubandusliku päritolu tähisena. Kõnealune pakend ei ole suvaline ega tavaline pakend ning eristub selgesti teistest hulgimüügipakenditest, mis on mõeldud spetsialiseerunud ettevõtjatele.

18 Käesolev pakend eristub esimesel pilgul kuju poolest, mis loob asjaomase sihtrühma jaoks seose laevakerega, millega pakend ülesehituse poolest sarnaneb (lame põhi, sile pind, kaks külge). Seda muljet tugevdab laevalaudu meenutav pikikülgede kurruline või laineline pind. Asjaomase pakendi kuju üldmulje on võrreldav laevakere kujuga.

19 Kõnealuse kuju erilisus ei tulene mitmekülgsest kirjeldusest, kuna seda on apellatsioonikoja arvates võimalik hoomata „üksnes vaatajal, kes armastab detaile ja kellel on tugev kujutlusvõime". Seega ei ole vaja asjaomase kuju eristusvõimest mulje saamiseks läbi viia analüütilist ning üksikasjalikku hindamist.

20 Hageja märgib, et kaubamärgi eristusvõime oleneb kaupadest, mille jaoks selle registreerimist taotletakse, ning seega asjakohasest avalikkusest. Apellatsioonikoda võttis ekslikult seisukoha, et asjaomane pakend on otse suunatud väga suurele tarbijateringile. Hageja märgib, et ta haldab juustutoodete pakendamise ettevõtet ning lõpptarbijale müüdavate pakendite korral kasutab ta tavalisi pakendeid, mis harilikult sisaldavad lihatooteid või juustuviile. Kõnealused pakendid seevastu mahutavad vähemalt 500 grammi asjaomast kaupa ja on mõeldud kutseala asjatundjatele, mitte lõpptarbijatele. Seetõttu ei müüda nimetatud pakendeid jaekaubandusettevõtetes, vaid neid turustatakse kutseala asjatundjatele kas otse tootjalt või hulgimüüja kaudu või nimetatud kutseala asjatundjatele suunatud kauplustes.

21 Seega ei ole keskmine tarbija asjaomane avalikkus. Nimetatud asjaomase avalikkuse moodustavad toitlustusala asjatundjad, kes on tänu oma erialateadmistele paremini informeeritud, tähelepanelikumad ja arukamad. Viimati nimetatud isikud on harjunud märkama neid väikeseid erinevusi, mis eristavad pakendeid üksteisest. Seetõttu on nõrga eristusvõime olemasolu piisav, et taotletavat kaubamärki registreerida.

22 Asjaomast pakendit kasutatakse üksnes selliste juustuviiludele jaoks, mis on pakendatud muudesse kui lõpptarbijatele mõeldud hulgimüügipakenditesse ning mida lõpptarbijatele ei müüda. Eelnimetatust tuleneb ka selle kaubasektori määratlus, mille jaoks käesoleval juhul kaitset taotletakse. Selles osas väidab hageja, et tal ei oleks olnud võimalik asjaomast kaubasektorit varem piirata, kuna selle olulisus ilmnes tema jaoks alles apellatsioonikoja otsuse põhistust lugedes.

23 Ühtlustamisamet vastab sisuliselt, et kui Esimese Astme Kohus leiab, et hageja ei ole kaubasektorit üksnes hulgimüügiga piirates vaidluseset muutnud, siis ei tulene selline piiramine kaupade nimekirjast, mis on lisatud registreerimistaotlusele. Seetõttu leidis apellatsioonikoda õigesti, et asjaomase taotletava kaubamärgi eristusvõime hindamisel tuleb arvesse võtta keskmist lõpptarbijat.

24 Hageja täpsustusel asjaomase kaubasektori osas ei ole igal juhul tähtsust taotletava kaubamärgi eristusvõime hindamisel. Hageja ei ole tõendanud, et kutseala asjatundjad tajuks kõnealuse kaubamärgi eristusvõimet teisiti kui lõpptarbijad.

Esimese Astme Kohtu hinnang

Vastuvõetavus

25 Kõigepealt tuleb meelde tuletada, et vastavalt määruse nr 40/94 artikli 63 lõigetele 2 ja 3 saab apellatsioonikoja otsust muuta ainult siis, kui see on sisult või kujult

õigusvastane (Esimese Astme Kohtu 12. detsembri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-247/01: eCopy *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet (ECOPY), EKL 2002, lk II-5301, punkt 46).

26 Lisaks ei või Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 135 lõike 4 järgi poolte avaldused muuta apellatsioonikoja menetluses oleva kohtuvaidluse eset.

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

28 Selles osas tuleb väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tähise eristusvõimet hinnata arvestades ühelt poolt kaupu ja teenuseid, mille jaoks registreerimist taotleti, ja teiselt poolt seda, kuidas sihtrühm, mis koosneb asjaomaste kaupade või teenuste tarbijatest, tähisest aru saab (vt nõukogu 21. detsembri 1988. aasta esimese direktiivi 89/104/EMÜ (kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta) (EÜT 1989, L 40, lk 1; EKL eriväljaanne 17/01, lk 92) artikli 3 lõike 1 punkti b tõlgendamise kohta Euroopa Kohtu 8. aprilli 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-53/01–C-55/01: Linde jt, ELT 2003, lk I-3161, punkt 41, määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b kohaldamise kohta Esimese Astme Kohtu 7. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-88/00: Mag Instrument *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet (taskulampide kuju), EKL 2002, lk II-467, punkt 30).

29 Määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkt b näeb ette, et kontrollija ning vastavalt olukorrale apellatsioonikoda peavad kontrollima — *a priori* kontrollimise käigus ning arvestamata kaubamärgi kasutamist artikli 7 lõike 3 tähenduses —, kas asjas tundub olevat välistatud, et vaidlusalune kaubamärk võib asjaomase avalikkuse

silmis eristada vaadeldavaid kaupu või teenuseid muu päritoluga kaupadest või teenustest, kui sellel avalikkusel palutakse kaubanduses teha oma valik (Esimese Astme Kohtu 5. aprilli 2001. aasta otsus kohtuasjas T-/87/00: Bank für Arbeit und Wirtschaft *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet (EASYBANK), EKL 2001, lk II-1259, punkt 40).

30 Käesoleval juhul vaidlustab hageja ühtlustamisameti pakutud asjaomase avalikkuse määratlust. Taotletava kaubamärgi eristusvõime kontrollimisel leidis ühtlustamisameti kontrollija ja seejärel apellatsioonikoda, et kuna juust on laiatarbekaup, moodustavad asjaomase avalikkuse keskmised tarbijad. Seevastu hageja väidab, et käesolevas vaidluses on tegemist kutseala asjatundjatest koosneva avalikkusega, kuna kõnealust kaupa müüakse toitlustusala asjatundjatele ning üksnes hulgi.

31 Ühtlustamisamet leiab, et sellisel juhul muudab hageja vaidluse eset ning et hageja taotlus vaidlustatud otsuse muutmiseks on seetõttu kodukorra artikli 135 lõike 4 rikkumise tõttu vastuvõetamatu.

32 Siinkohal on sobilik märkida, et apellatsioonikojas toimunud vaidluse esemeks oli hageja taotlus registreerida tema tähis kaubamärgina Nizza kokkuleppe klassi 29 kuuluvate kaupade jaoks.

33 Seetõttu ei ole hageja Esimese Astme Kohtus esitatud väitega selle kohta, et taotletaval kaubamärgil on kutseala asjatundjatest koosneva avalikkuse osas eristusvõime, muutnud ühtlustamisametis aset leidnud vaidluse eset.

34 Nagu eespool punktis 29 märgitud, tuleb ühtlustamisametil tähise, mille kaubamärgina registreerimist taotletakse, eristusvõime kontrollimiseks määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses määratleda asjaomane avalikkus.

35 Kuna hageja vaidlustab apellatsioonikoja asjaomase avalikkuse sellise määratluse, mida on kasutatud taotletava kaubamärgi eristusvõime kontrollimiseks, siis ei palu hageja langetada kohtul otsust küsimuste osas, mis erinevad apellatsioonikojale esitatud küsimustest.

36 Apellatsioonikoja asjaomase avalikkuse määratluse vaidlustamist ei saa ka pidada vaidlustatud otsuse tühistamise taotluseks, mis piirdub teatavate kaupadega, mille pakendi registreerimist on käesoleval juhul taotletud, erinevalt eespool viidatud munakujulise tableti juhtumi (punktid 16 ja 17) asjaoludest.

37 Kõnealuse otsuse vaidlustamist ei saa pidada ka ühenduse kaubamärgitaotluses loetletud kaupade nimekirja piiramiseks määruse nr 40/94 artikli 44 lõike 1 tähenduses. Hageja taotlus seisneb jätkuvalt soovis registreerida asjaomane kaubamärk Nizza kokkuleppe klassi 29 kuuluvate kaupade jaoks, nagu ta kinnitas kohtuistungil.

38 Seega tuleb ühtlustamisameti esitatud vastuvõetamatuse vastuväide tagasi lükata.

Põhiküsimus

39 Hageja esitatud kriitika osas, mis puudutab taotletava kaubamärgi eristusvõime kontrollimisel apellatsioonikoja poolt kasutatud asjaomase avalikkuse määratlust, tuleb kontrollida, kas apellatsioonikoda on teinud õigusliku vea, leides, et asjaomase avalikkuse moodustavad keskmised tarbijad.

40 Selles osas tuleb tõdeda, et kaubamärgitaotluse objektiks olevasse pakendisse pakendatav kaup, st juustuviilud, on laiatarbekaup. Selle, nagu ka Nizza kokkuleppe klassi 29 kuuluvate muude kaupade sihtrühma moodustavad *a priori* kõik tarbijad.

41 Selles kontekstis tuleb asuda seisukohale, et hageja ei ole ühtlustamisametis toimunud haldusmenetluse jooksul viidanud asjaolule, et registreerimistaotluse objektiks olevasse pakendisse pakendatud juustuviilud on mõeldud üksnes hulgimüügiks toitlustusala asjatundjatele. Ühtlustamisameti kontrollija lähtus juba 11. veebruari 2003. aasta otsuses, kus ta hindas asjaomase pakendi eristusvõimet, keskmise tarbija eeldatavatest ootustest, ning hageja ei ole seda asjaolu apellatsioonikojale esitatud kaebuses vaidlustanud.

42 Kuna määruse nr 40/94 artikli 74 lõike 2 järgi võib ühtlustamisamet mitte arvesse võtta fakte ja tõendeid, mille asjaomased pooled on esitanud hilinenult, siis võis apellatsioonikoda õigustatult ning arvestades hageja esitatud teavet leida, et asjaomase avalikkuse moodustavad keskmised tarbijad.

43 Seega hindas apellatsioonikoda õigesti asjaomase pakendi eristusvõimet, kui ta võttis arvesse sellise keskmise tarbija eeldatavat ootust, kes on eeldatavalt piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas. Samas ei ole hageja väitnud, et taotletaval kaubamärgil on keskmise tarbija eeldatavat ootust arvestades eristusvõime.

44 Eelnimetatust järeldub, et vaidlustatud otsus ei ole õigusvastane ning kuna puudub vajadus langetada otsus hageja esitatud nõuete selgituste osas (vt eespool punkt 11), siis ei tule seda otsust tühistada ega muuta määruse nr 40/94 artikli 63 lõigete 2 ja 3 alusel.

Kohtukulud

45 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.

46 Kuna kohtuotsus on tehtud hageja kahjuks, mõistetakse kohtukulud vastavalt ühtlustamisameti nõudele välja hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (viies koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja hagejalt.

Lindh García-Valdecasas Šváby

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 23. novembril 2004 Luxembourgis.

Kohtusekretär

H. Jung

Koja esimees

P. Lindh