



## Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (neljas koda)

24. mai 2012\*

Apellatsioonkaebus — Ühenduse kaubamärk — Absoluutne keeldumispõhjus —  
Eristusvõime puudumine — Ruumiline tähis, mis koosneb punase paelaga šokolaadijänese kujust

Kohtuasjas C-98/11 P,

mille ese on Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 56 alusel 28. veebruaril 2011 esitatud apellatsioonkaebus,

**Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG**, asukoht Kilchberg (Šveits), esindaja: *Rechtsanwalt* R. Lange,

apellant,

teine menetlusosaline:

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

kostja esimeses kohtuastmes

EUROOPA KOHUS (neljas koda),

koosseisus: koja esimees J.-C. Bonichot, kohtunikud A. Prechal, K. Schieman (ettekandja), C. Toader  
ja E. Jarašiūnas,

kohtujurist: V. Trstenjak,

kohtusekretär: vanemametnik L. Hewlett,

arvestades kirjalikus menetluses ja 2. veebruari 2012. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades pärast kohtujuristi ärakuulamist tehtud otsust lahendada kohtuasi ilma kohtujuristi  
ettepanekuta,

on teinud järgmise

### otsuse

- 1 Oma apellatsioonkaebuses palub Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG (edaspidi „Lindt”) tühistada Euroopa Liidu Üldkohtu 17. detsembri 2010. aasta otsuse kohtuasjas T-336/08: Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (punase paelaga šokolaadijänese kuju) (edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus”), milles Üldkohus jättis rahuldamata tema hagi, milles ta palus tühistada Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet”)

\* Kohtumenetluse keel: saksa.

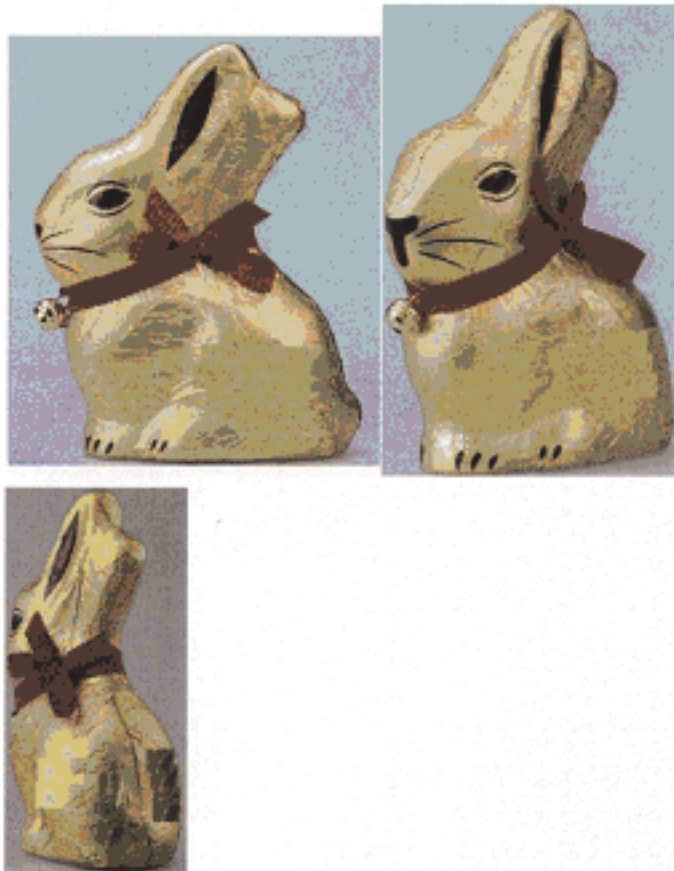
neljanda apellatsioonikoja 11. juuni 2008. aasta otsuse (asi R 1332/2005-4), mis käsitles tema taotlust registreerida ühenduse kaubamärgina ruumiline tähis, mis koosneb punase paelaga šokolaadjänese kujust.

### Õiguslik raamistik

- 2 Käesoleva vaidluse suhtes on kohaldatavad 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) sätted.
- 3 Vastavalt määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktile b ei registreerita kaubamärke, millel puudub eristusvõime.
- 4 Selle määruse artikli 7 lõikes 3 on ette nähtud, et sama määruse artikli 7 lõike 1 punkti b ei kohaldata, kui kaubamärk on kasutamise käigus muutunud neid kaupu või teenuseid eristavaks, mille jaoks registreerimist taotletakse.

### Vaidluse taust

- 5 Lindt esitas 18. mail 2004 ühtlustamisametile määruse nr 40/94 alusel ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse. Kaubamärk, mille registreerimist taotletakse, on alljärgnevalt esitatud ruumiline tähis, mis seisneb punase paelaga šokolaadjänese kujus ja mis taotluses sisalduva kirjelduse kohaselt on punast, kuldset ja pruuni värvi:



- 6 Kaubad, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotletakse, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassi 30 ning vastavad järgmisele kirjeldusele: „Šokolaad, šokolaaditooted”.
- 7 Ühtlustamisameti kontrollija lükkas 14. oktoobri 2005. aasta otsusega ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b alusel tagasi, kuna ta leidis, et kõnealusel tähisel puudub eristusvõime. Peale selle ei olnud kaubamärk, mille registreerimist taotletakse, vastavalt selle määruse artikli 7 lõikele 3 omandanud eristusvõimet kasutamise käigus, kuna tõendid puudutasid ainult Saksamaad.
- 8 Apellant esitas ühtlustamisametile 10. novembril 2005 ühtlustamisameti kontrollija otsuse peale kaebuse.
- 9 Ühtlustamisameti neljas apellatsioonikoda jättis 11. juuni 2008. aasta otsusega kaebuse rahuldamata. Ta leidis sisuliselt, et ükski elementidest, millest koosneb kaubamärk, mille registreerimist taotletakse, ehk kuju, kuldne fooliumpaber ja punane pael kuljusega ei saa eraldi ega koos käsitletuna anda sellele kaubamärgile seoses asjaomaste kaupadega eristusvõimet. Jänes on nimelt šokolaaditoodete üks tüüpilisi kujusid, eriti lihavõtete ajal. Seetõttu on apellatsioonikoda seisukohal, et kaubamärgil, mille registreerimist taotletakse, puudub määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses eristusvõime kogu Euroopa Liidu territooriumil, arvestades, et ei ole mingit põhjust eeldada, et Saksamaal ja Austrias elavad tarbijad tajuvad kõnealust kuju teistmoodi kui teistes liikmesriikides elavad tarbijad.
- 10 Lisaks on ühtlustamisameti neljas apellatsioonikoda seisukohal, et apellandi esitatud dokumendid, mis puudutavad ainult Saksamaad, ei võimalda järeldada, et kaubamärk, mille registreerimist taotletakse, on seoses asjaomaste kaupadega omandanud vastavalt määruse nr 40/94 artikli 7 lõikele 3 kasutamise käigus eristusvõime kogu liidu territooriumil.

### **Menetlus Üldkohtus ja vaidlustatud kohtuotsus**

- 11 Lindt esitas ühtlustamisameti 11. juuni 2008. aasta otsuse peale hagi, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 18. augustil 2008 ning milles ta tugines kahele väitele, millest esimene puudutas määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b ja teine selle määruse artikli 7 lõike 3 rikkumist.
- 12 Seoses esimese väitega tuvastas Üldkohus, et kaubamärk, mille registreerimist taotletakse, koosneb kolmest elemendist, milleks on istuva jänese kuju, kuldne fooliumpaber, millesse šokolaadijānes on pakendatud, ning punane plisseeritud pael, mille külge on kinnitatud kuljus, analüüsis seejärel iga elementi nende võimaliku eristusvõime aspektist ning lõpuks hindas kõnealust kaubamärki igakülgset.
- 13 Istuva või kössitava jänese kuju osas nõustus Üldkohus ühtlustamisameti neljanda apellatsioonikoja seisukohtadega ning järeldas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 34, et kõnealust kuju võib pidada šokolaadijāneste tüüpiliseks kujuks, mistõttu puudub sellel eristusvõime.
- 14 Kuldse pakkepaberi osas jõudis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 38 järeldusele, et apellandi turustatav šokolaadijānes ei ole ainus, mis on pakendatud kuldseesse fooliumpaberisse, ning märkis kohtuotsuse punktis 39, et võimalikust originaalsusest ei piisa eristusvõime tõendamiseks.
- 15 Mis puudutab lehviks seotud punast plisseeritud paela kuljusega, siis märkis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 44, et toimikus ei leidu ühtegi tõendit, mis võiks kahtluse alla seada ühtlustamisameti neljanda apellatsioonikoja hinnanguid ega ka kontrollija omi, milles ta tuvastas, et on tavapärane kaunistada šokolaadist loomi või nende pakendeid lehvide, paelte ja kellukestega ning et järelikult on kuljused ja lehvid šokolaadist loomade puhul levinud elemendid.

- 16 Mis puudutab igakülgset hinnangut kaubamärgile, mille registreerimist taotletakse, siis leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 48, et kuju, värvuste ja plisseeritud paela koos kuljusega kombinatsiooni tunnused ei ole piisavalt erinevad nende põhikujude tunnustest, mida sageli kasutatakse šokolaadi ja šokolaaditoodete ning täpsemalt šokolaadijäneste pakendamisel. Seetõttu ei ole need oma laadilt sellised, mis jääksid asjaomasele avalikkusele meelde kui kaubandusliku päritolu tähistajad. Istuva jänese kujuline kuldne pakend, millele on lisatud punane pael koos kuljusega, ei erine nimelt märkimisväärselt kõnealuste kaupade puhul kaubanduses tavaliselt kasutatavatest pakenditest, mistõttu tuleb see loomulikult pähe nimetatud kaupade tüüpilise pakendina.
- 17 Üldkohus märkis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 49, et graafilised elemendid, täpsemalt silmad, vurrud ja käpad ei saa samuti kõnealust tähist muuta kaitstavaks, nagu ühtlustamisameti neljas apellatsioonikoda õigesti leidis. Tegemist on nimelt levinud elementidega, mis tavaliselt esinevad igal šokolaadijänese kujul, ning need ei ole sellise kunstilise tasemega, et tarbija võiks neid tajuda asjaomaste kaupade päritolu tähistavana.
- 18 Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 51, et apellandil ei õnnestunud kahtluse alla seada üldteada asjaolude ega ühtlustamisameti tõendatud faktide tõelevastavust ega tõendada, et kaubamärgil, mille registreerimist taotletakse, on olemuslik eristusvõime.
- 19 Üldkohus järeldas seega vaidlustatud kohtuotsuse punktis 59, et ühtlustamisameti neljas apellatsioonikoda leidis õigesti, et kaubamärgil, mille registreerimist taotletakse, puudub eristusvõime määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses. Seetõttu lükkas Üldkohus esimese väite tagasi.
- 20 Seoses teise väitega lükkas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 67 tagasi apellandi argumendi, mille kohaselt väljaspool Saksamaad šokolaadist lihavõttejäneest suuresti ei teata, mistõttu on sellel teistes liikmesriikides olemuslik eristusvõime. Üldkohtu hinnangul on üldteada, et šokolaadijäneseid, mida müüakse eelkõige lihavõtete ajal, teatakse ka väljaspool Saksamaad.
- 21 Üldkohus leidis seega vaidlustatud kohtuotsuse punktis 68, et tuleb eeldada, et kuna puuduvad konkreetsete vastupidised tõendid, on mulje, mille tarbijale jätab ruumilises tähises seisnev kaubamärk, mille registreerimist taotletakse, samasugune kogu liidus, ning et järelikult puudub sellel kaubamärgil eristusvõime kogu liidu territooriumil.
- 22 Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 69, et seega peab kõnealune kaubamärk olema kasutamise käigus omandanud eristusvõime kogu liidus, et seda saaks määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 alusel registreerida.
- 23 Üldkohus märkis aga vaidlustatud kohtuotsuse punktis 70, et isegi kui oletada, et apellant tõendab asjaomase tähise kasutamise käigus omandatud eristusvõimet tema mainitud kolmes liikmesriigis ehk Saksamaal, Austrias ja Ühendkuningriigis, ei anna tema esitatud tõendid tunnistust sellest, et see tähis oli kõnealuse kaubamärgi registreerimise taotluse esitamise ajaks omandanud eristusvõime kõigis liikmesriikides.
- 24 Neil asjaoludel leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 71, et ei ole vaja analüüsida, kas esitatud dokumendid tõendavad tegelikult asjaomase tähise eristusvõimet, mis on omandatud kasutamise käigus apellandi nimetatud kolmes liikmesriigis, kuna sellest ei piisa, et tõendada, et see tähis on kasutamise käigus omandanud eristusvõime kogu liidus.
- 25 Seetõttu lükkas Üldkohus ka teise väite tagasi.

## Poolte nõuded

- 26 Oma apellatsioonkaebuses palub Lindt Euroopa Kohtul tühistada vaidlustatud kohtuotsus ja mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.
- 27 Ühtlustamisamet palub Euroopa Kohtul jätta apellatsioonkaebus rahuldamata ja mõista kohtukulud välja Lindtilt.

## Apellatsioonkaebus

- 28 Lindt esitab oma apellatsioonkaebuse põhjendamiseks kaks väidet, millest esimene puudutab määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b rikkumist ja teine sama määruse artikli 7 lõike 3 rikkumist.

*Esimene väide, et on rikutud määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b*

### Poolte argumendid

- 29 Apellant heidab Üldkohtule ette, et viimane leidis, et kõnealusel ruumilisel tähisel puudub eristusvõime, ning rajas oma analüüsi ühtlustamisameti hinnangutele, mis on tegelikult vaid ebamäärased oletused.
- 30 Apellant kritiseerib Üldkohut, kuna viimane leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 29 järgmist:
- „Mis puudutab esiteks istuva või kössitava jänese kuju, siis asus apellatsioonikoda seisukohale, et ühtlustamisameti haldustoimikust ilmneb, et jänes on šokolaadi ja šokolaaditoodete üks tüüpilisi kujusid, eriti lihavõtete ajal, ning poolte vahel puudub selles küsimuses vaidlus. Apellatsioonikoja seisukoht hõlmab mitte ainult Saksamaad ja Austriat, vaid ka teisi liidu liikmesriike.”
- 31 Ühtlustamisameti selline väide on puhtoletuslik ning apellant vaidles sellele sõnaselgelt vastu ühtlustamisametile esitatud 6. juuni 2007. aasta menetluskohustusdokumendis. Apellant on arvamusel, et ühtlustamisamet ja Üldkohus oleksid pidanud seda analüüsi kaaluma, selleks et oma kontrolli kooskõlas määrusega nr 40/94 nõuetekohaselt teostada.
- 32 Apellant vaidleb vastu ka järeldusele, millele jõudis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 38 ja mille kohaselt kuldse fooliumpaperi kasutamine šokolaadist lihavõttejäneste pakendamiseks on turul levinud. Apellant märgib, et tuvastati ainult kolm muud toodet, mis on pakendatud kuldse fooliumpaberisse. Neist toodetest kaks esinevad turul aga ainult seetõttu, et apellant on andnud loa nende turuletoomiseks. Nii väike arv tooteid ei saa viia järeldusele, et kõnealune tunnus on turul levinud. Seetõttu on õiguslik hinnang selles suhtes väär.
- 33 Apellant tuletab meelde, et vastavalt Euroopa Kohtu praktikale on sektori tavadeest märkimisväärselt kõrvale kalduval kaubamärgil vajalik eristusvõime olemas (29. aprilli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-456/01 P ja C-457/01 P: Henkel vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2004, lk I-5089). Ta on seisukohal, et Üldkohus lähtus ekslikult põhimõttest, et kaubamärk, mille registreerimist taotletakse, vastab sektori normidele või tavadele. Üldkohus jõudis sellele järeldusele tulenevalt ekslikust eeldusest, et ei ole oluline, et kõnealused jänesed on turul üksnes apellandiga sõlmitud kokkulepete tõttu. Üldkohtu õiguslik hinnang, mille kohaselt on tegemist tavapärase kujuga, põhineb veel kolme sarnaste elementidega kauba esinemisel. See hinnang ei ole õiguslikult paikapidav.
- 34 Lisaks väidab apellant, et seda, et kaubamärgil, mille registreerimist taotletakse, on eristusvõime, kinnitab asjaolu, et see on 15 liikmesriigis registreeritud.

- 35 Ühtlustamisamet vaidleb apellandi argumentidele vastu ja tuleb sissejuhatuseks meelde, et apellatsioonkaebus peab piirduma õigusküsimustega. Käesoleval juhul rajaneb apellatsioonkaebus aga peamiselt apellandi faktiväitel, mida eelmistes instantsides juba põhjalikult analüüsiti ja pikalt arutati. Jutt on jänesekuju ja kuldse fooliumpaperi tavalisusest šokolaaditoodete valdkonnas.
- 36 Ühtlustamisamet leiab, et heites Üldkohtule ette, et ta nõustus eelmiste instantside otsustega neid kritiseerimata, soovib apellant tegelikult, et fakte hinnataks uuesti, ning seetõttu tuleb vastav argument vastuvõetamatus tõttu tagasi lükata. Küsimus, kas turul esinevad jänesekujud on sarnased või kas asjakohase tarbija silmis erineb kõnealune jänesekuju muudest jänesekujudest sedavõrd, et selle tulemusel on kõnealusel jänesekujul eristusvõime, on tarbija taju hindamist puudutav küsimus ning seega faktide hindamise küsimus.
- 37 Küsimus, kuidas tarbija tajub asjaomaste šokolaaditoodete pakendamist kuldseesse fooliumpaberisse, on samuti faktide hindamise küsimus, mida ei saa apellatsioonimenetluses enam hinnata, välja arvatud võimaliku faktide moonutamise korral. Vastav argument tuleb seega samuti vastuvõetamatus tõttu tagasi lükata.
- 38 Ühtlustamisamet on seisukohal, et igal juhul ei ole Üldkohus fakte moonutanud.
- 39 Mis puudutab täpsemalt esimest väidet, siis märgib ühtlustamisamet, et ainult kaubamärgil, mis erineb märkimisväärselt sektori normidest või tavadest ning täidab seetõttu edukalt päritolutähisena oma põhiülesannet, ei puudu eristusvõime määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses (12. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-173/04 P: Deutsche SiSi-Werke vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2006, lk I-551, punkt 31, ja 22. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-24/05 P: Storck vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2006, lk I-5677, punkt 26).
- 40 Ühtlustamisamet leiab, et Üldkohus tuvastas viidatud kohtupraktika alusel õigesti, et kaubamärgil, mille registreerimist taotletakse, puudub eristusvõime. Üldkohus ei usaldanud lihtsalt eelmiste instantside otsuseid, vaid analüüsis hoolikalt apellandi argumente ning ühtlustamisameti neljanda apellatsioonikoja toimiku materjalide hulka kuuluvaid erinevaid dokumente.

#### Euroopa Kohtu hinnang

- 41 Tuleb märkida, et vastavalt määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktile b ei registreerita kaubamärke, millel puudub eristusvõime. Väljakujunenud kohtupraktikast ilmneb, et kaubamärgi eristusvõimet selle sätte tähenduses tuleb hinnata ühest küljest seoses kaupade ja teenustega, mille jaoks registreerimist taotletakse, ning teisest küljest lähtuvalt sellest, kuidas asjaomane avalikkus kaubamärki tajub (vt eelkõige eespool viidatud kohtuotsus Henkel vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 35; 22. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-25/05 P: Storck vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2006, lk I-5719, punkt 25, ja 25. oktoobri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-238/06 P: Devey vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2007, lk I-9375, punkt 79).
- 42 Ainult kaubamärgil, mis erineb märkimisväärselt sektori normidest või tavadest ning täidab seetõttu edukalt päritolutähisena oma põhiülesannet, ei puudu eristusvõime määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses (eespool viidatud kohtuotsus Deutsche SiSi-Werke vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 31).
- 43 Käesoleval juhul ilmneb vaidlustatud kohtuotsuse punktidest 12–14, et hinnates selle kaubamärgi eristusvõimet, mille registreerimist taotletakse, tuvastas Üldkohus asjakohases kohtupraktikas kindlaks määratud kriteeriumid õigesti ning järgis neid.

- 44 Nimelt pärast seda, kui Üldkohus oli esile toonud kauba kujust koosneva ruumilise kaubamärgi eristusvõime kindlakstegemise olulised tunnused, analüüsis ta üksikasjalikult taotletava kaubamärgi kõiki kolme elementi, milleks on istuva jänese kuju, kuldne fooliumpaber, millesse šokolaadijanes on pakendatud, ning punane plisseeritud pael, mille külge on kinnitatud kuljus, ning järeldas vaidlustatud kohtuotsuse punktides 34, 38 ja 44, et kõigil neil puudub eristusvõime.
- 45 Üldkohus jõudis samale järeldusele üldmulje osas, mille tekitab kaubamärk, mille registreerimist taotletakse, ning nõustus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 47 ühtlustamisameti neljanda apellatsioonikoja sellekohase otsusega.
- 46 Oma analüüsi tulemusel järeldas Üldkohus seega vaidlustatud kohtuotsuse punktis 51, et apellandil ei õnnestunud kahtluse alla seada üldteada asjaolude ega ühtlustamisameti tõendatud faktide tõlevastavust ega tõendada, et kaubamärgil, mille registreerimist taotletakse, on olemuslik eristusvõime.
- 47 Niisugusele järeldusele jõudmiseks analüüsis Üldkohus nii apellandi kui ka ühtlustamisameti argumente ning järelikult ei saa talle vastupidi apellandi väidetele ette heita, et ta tugines pelgalt ühtlustamisameti oletustele ja seisukohtadele. Vastupidi, tuleb tõdeda, et enne kui ta järeldas, et kaubamärgil, mille registreerimist taotletakse, puudub eristusvõime, hindas Üldkohus nii sektoris levinud praktikat kui ka seda, kuidas keskmine tarbija kaubamärki tajub, tuginedes väljakujunenud kohtupraktikast tulenevatele kriteeriumidele.
- 48 Peale selle heidab apellant Üldkohtule ette, et viimane leidis, et šokolaadist lihavõttejänese kuju ja kuldne pakend on turul levinud nähtused, mis vastavad asjaomase sektori tavadele.
- 49 Tuleb tõdeda, et selle argumendiga soovitakse tegelikult, et Euroopa Kohus asendaks Üldkohtu poolt faktidele antud hinnangu enda omaga. Soovides, et hinnataks uuesti selle kaubamärgi eristusvõimet, mille registreerimist taotletakse, seab apellant – ilma et ta väidaks, et fakte on moonutatud – kahtluse alla Üldkohtu nende järelduste õigsuse, mis puudutavad faktilist laadi hinnanguid ja jäävad apellatsioonimenetluses Euroopa Kohtu kontrolli alt välja.
- 50 Mis puudutab apellandi seisukohta, et asjaolu, et kaubamärk, mille registreerimist taotletakse, on 15 liikmesriigis kaubamärgina registreeritud, kinnitab selle eristusvõimet määruse nr 40/94 tähenduses, siis tuleb märkida, et Üldkohus ei rikkunud õigusnorme, kui ta kooskõlas Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikaga leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 55, et liikmesriikide registreeringud on üksnes asjaolu, mida võib seoses ühenduse kaubamärgi registreerimisega arvesse võtta, kuna kaubamärki, mille registreerimist taotletakse, tuleb hinnata liidu asjakohaste õigusnormide alusel, ning et järelikult ei ole ühtlustamisamet kohustatud võtma omaks pädevate siseriiklike asutuste nõudeid ega hinnanguid ega registreerima selliste kaalutluste alusel asjaomast kaubamärki ühenduse kaubamärgina (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus *Develey vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, punktid 72 ja 73).
- 51 Kõigest eespool esitatust lähtudes tuleb esimene väide osaliselt vastuvõetamatuse ja osaliselt põhjendamatusena tõttu tagasi lükata.

*Teine väide, et on rikutud määruse nr 40/94 artikli 7 lõiget 3*

Poolte argumentid

- 52 Apellant heidab Üldkohtule ette, et ta leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 70, et selleks et kõnealuse kaubamärgi võiks registreerida selle võimaliku kasutamise tulemusel, peab see kaubamärk olema kasutamise käigus omandanud eristusvõime kõigis liikmesriikides. Apellandi hinnangul on see seisukoht väär kahel põhjusel.

- 53 Esiteks jättis Üldkohus tähelepanuta asjaolu, et taotletava kaubamärgi eristusvõime peab olema omandatud kasutamise käigus üksnes liikmesriikides, kus sellel kaubamärgil puudub olemuslik eristusvõime. Kaubamärgil, mille registreerimist taotletakse, on aga olemuslik eristusvõime 15 liikmesriigis. Seega ei saa nõuda, et asjaomane kaubamärk oleks ka nendes riikides omandanud eristusvõime kasutamise käigus. Järelikult oleks Üldkohus pidanud jõudma järeldusele, et liidu suuremas osas on sellel kaubamärgil olemuslik või kasutamise käigus omandatud eristusvõime. Kõnealuse kaubamärgi registreerimise taotluse esitamise kuupäeval koosnes liit 25 liikmesriigist, milles oli kokku 465,7 miljonit elanikku. Asjaomasel kaubamärgil on olemuslik või kasutamise käigus omandatud eristusvõime kokku 351,3 miljoni elaniku puhul, mis kõnealuse kuupäeva seisuga moodustas 75,4% liidu rahvastikust.
- 54 Teiseks väidab apellant, et määruse nr 40/94 artikli 1 lõikes 2 on sätestatud, et ühenduse kaubamärk on ühtne ja selle mõju on ühetaoline kogu liidus. Järelikult selleks, et hinnata, kas kaubamärki võib registreerida, ja eelkõige eristusvõime hindamisel tuleb liitu käsitada ühtse ühisturuna. On väärt lähtuda eraldi vaadeldavatest siseriiklikest turgudest. See, kas kaubamärk on omandanud eristusvõime, peaks põhinema kogu rahvastikul, tegemata vahet siseriiklikel turgudel. Samamoodi, kui kaubamärk on omandanud eristusvõime liidu kui terviku rahvastikust ülekaaluka osa seisukohast, peab sellest piisama ka sellele kaubamärgile kogu Euroopa turul kaitse andmiseks.
- 55 Ühtlustamisamet kritiseerib apellandi argumente, kuna nimetatud arvud, mille allikas on ebaselge, ei võimalda kuidagi järeldada, et Üldkohus rikkus õigusnormi.
- 56 Ühtlustamisamet on seisukohal, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 64 ja sellele järgnevatel punktides kohaldas Üldkohus õigesti kohtupraktikat, mille kohaselt esiteks nõuab määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 alusel kasutamise käigus kaubamärgi eristusvõime omandamine seda, et tänu kõnealusele kaubamärgile tunneb vähemalt oluline osa asjaomasest avalikkusest kaubad või teenused ära teatud ettevõtjalt pärinevana, ning teiseks –, mis puudutab eristusvõime omandamise territoriaalset ulatust – võib kaubamärgi selle sätte kohaselt registreerida üksnes juhul, kui on tõendatud, et see on kasutamise käigus omandanud eristusvõime liidu sellises osas, kus sellel alguses niisugust võimet ei olnud.
- 57 Selles kontekstis jõudis Üldkohus veel järeldusele, et ei ole vaja analüüsida, kas apellandi esitatud dokumendid tegelikult tõendavad, et kaubamärgil, mille registreerimist taotletakse, on kasutamise käigus omandatud eristusvõime kolmes liikmesriigis, millele apellant viitab, arvestades, et see ei saa mingil juhul olla piisav, et tõendada, et kõnealune kaubamärk on kasutamise käigus omandanud eristusvõime kogu liidus.
- 58 Seetõttu teeb ühtlustamisamet ettepaneku lükata teine väide ilmselge põhjendamatusse tõttu tagasi.

#### Euroopa Kohtu hinnang

- 59 Tuleb märkida, et määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 alusel ei ole selle määruse artikli 7 lõike 1 punktis b sätestatud absoluutse keeldumispõhjusega vastuolus kaubamärgi registreerimine juhul, kui kaubamärk on kasutamise käigus omandanud eristusvõime nende kaupade või teenuste suhtes, mille jaoks registreerimist taotletakse.
- 60 Euroopa Kohus on juba leidnud, et kaubamärgi võib määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 alusel registreerida üksnes juhul, kui on tõendatud, et see on kasutamise käigus omandanud eristusvõime liidu sellises osas, kus sellel alguses niisugust võimet ei olnud (vt eespool viidatud 22. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-25/05: *Storck vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, punkt 83).
- 61 Selle kohtupraktika alusel jõudis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 69 järeldusele, et kaubamärk, mille registreerimist taotletakse, peab olema kasutamise käigus omandanud eristusvõime kogu liidus. Niisuguse järelduse tegemisel ei ole rikutud õigusnorme, kuna nagu nähtub vaidlustatud



kohtuotsuse punktidest 51 ja 68 nende koostoimes, ei õnnestunud apellandil tõendada, et kõnealusel kaubamärgil on olemuslik eristusvõime ning et see on nii kogu liidu territooriumil. Seetõttu ei saa nõustuda apellandi argumentidega ega statistiliste andmetega, mis ta esitas selle argumentide toetuseks, mille kohaselt kaubamärgil, mille registreerimist taotleatakse, on olemuslik eristusvõime 15 liikmesriigis ning seetõttu ei saa nõuda, et asjaomane kaubamärk oleks nendes riikides omandanud eristusvõime kasutamise käigus.

- 62 Mis puudutab apellandi argumenti, et kuna ühenduse kaubamärk on ühtne, ei tohiks kaubamärgi kasutamise käigus eristusvõime omandamise hindamisel lähtuda eraldi vaadeldavatest siseriiklikest turgudest, siis tuleb märkida, et kuigi käesoleva kohtuotsuse punktis 60 viidatud kohtupraktika kohaselt vastab tõele, et kaubamärgi kasutamise käigus eristusvõime omandamine peab olema tõendatud liidu sellises osas, kus sellel kaubamärgil alguses niisugust võimet ei olnud, oleks liigne nõuda, et eristusvõime omandamist tõendataks iga liikmesriigi osas eraldi.
- 63 Käesoleval juhul ei rikkunud Üldkohus siiski õigusnorme, kuna apellant ei tõendanud igal juhul kvantitatiivselt piisavalt, et kaubamärk, mille registreerimist taotleatakse, on kasutamise käigus omandanud eristusvõime kogu liidu territooriumil.
- 64 Seetõttu tuleb teine väide põhjendamatusena tõttu tagasi lükata.
- 65 Neil asjaoludel tuleb käesolev apellatsioonkaebus jätta rahuldamata.

### **Kohtukulud**

- 66 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 Lindt on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud mõista välja Lindtilt.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (neljas koda) otsustab:

- 1. Jätta apellatsioonkaebus rahuldamata.**
- 2. Mõista kohtukulud välja Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG-lt.**

Allkirjad