



Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (kaheksas koda)

25. oktoober 2018*

Euroopa Liidu kaubamärk – Kehtetuks tunnistamise menetlus – Euroopa Liidu sõnamärk DEVIN – Absoluutne keeldumispõhjus – Kirjeldavus – Geograafiline nimi – Määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkt c (nüüd määruse (EL) 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkt c)

Kohtuasjas T-122/17,

Devin AD, asukoht Devin (Bulgaaria), esindaja: *avocat* B. Van Asbroeck,

hageja,

versus

Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet (EUIPO), esindajad: S. Di Natale ja D. Gája,

kostja,

teine menetluspool EUIPO apellatsioonikojas, menetlusse astuja Üldkohtus oli,

Haskovo Chamber of Commerce and Industry, asukoht Haskovo (Bulgaaria), esindaja: *advokat* D. Dimitrova,

mille ese on hagi EUIPO teise apellatsioonikoja 2. detsembri 2016. aasta otsuse (asi R 579/2016-2) peale, mis käsitleb Devin AD ja Haskovo Chamber of Commerce and Industry vahelist kehtetuks tunnistamise menetlust,

ÜLDKOHUS (kaheksas koda),

koosseisus: koja president A. M. Collins, kohtunikud M. Kancheva (ettekandja) ja J. Passer,

kohtusekretär: ametnik I. Dragan,

arvestades hagiavaldust, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 22. veebruaril 2017,

arvestades EUIPO kostja vastust, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 8. mail 2017,

arvestades menetlusse astuja seisukohti, mis saabusid Üldkohtu kantseleisse 9. mail 2017,

arvestades seda, mida esitati 14. märtsil 2018 toimunud kohtuistungil, millel menetlusse astuja ei osalenud,

on teinud järgmise

* Kohtumenetluse keel: inglise.

otsuse

I. Vaidluse taust

- 1 Hageja Devin AD taotlusel registreeris Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet (EUIPO) 21. jaanuaril 2011 nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määruse (EÜ) nr 207/2009 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (ELT 2009, L 78, lk 1) (muudetud kujul) (asendatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2017. aasta määrusega (EL) 2017/1001 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (ELT 2017, L 154, lk 1)) alusel ELi sõnamärgi DEVIN numbriga 9408865.
- 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) klassi 32 ning vastavad järgmisele kirjeldusele: „alkoholivabad joogid; mineraalvesi; gaseerveresi; puuviljajoogid; mahlad; siirupid ja teised joogivalmistusained; alkoholivabad aperitiivid; allikavesi; maitsestatud vesi; alkoholivabad puuviljaekstraktid; alkoholivabad puuviljajoogid; lauavesi; veed (joogid); gaseerveresi; köögiviljamahlad (joogid); isotoonilised joogid; alkoholivabad kokteilid; alkoholivabad puuviljanektarid; soodavesi (gaseerveresi)“.
- 3 Menetlusse astuja Haskovo Chamber of Commerce and Industry (HCCI, Haskovo kaubandus- ja tööstuskoda, Bulgaaria) esitas 11. juulil 2014 vaidlusaluse kaubamärgi kehtetuks tunnistamise taotluse, milles tugines määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punktile a (nüüd määruse 2017/1001 artikli 59 lõike 1 punkt a) koostoimes sama määruse artikli 7 lõike 1 punktidega c, f ja g (nüüd määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punktid c, f ja g).
- 4 EUIPO tühistamisosakond lükkas 29. jaanuari 2016. aasta otsusega kehtetuks tunnistamise taotlused määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktide f ja g alusel tagasi. Seevastu rahuldab ta kehtetuks tunnistamise taotluse, mis põhineb sama määruse artikli 7 lõike 1 punktil c, ja tunnistab vaidlusaluse kaubamärgi tervikuna kehtetuks. Ta leidis eelkõige, et geograafiline nimi Devin kuulub kõnealuse sätte reguleerimisalasse, kuna praegu mõistab suur osa Bulgaaria laiast avalikkusest ning teatav osa naaberriikide avalikkusest seda kui asjaomaste kaupade geograafilise päritolu kirjeldust ning on võimalik, et turundusjõupingutusi ja Bulgaaria turismisektori kasvu arvestades mõistab seda tulevikus kirjeldusena ka Euroopa lai avalikkus. Ta lisis, et hageja ei ole esitanud tõendeid, et vaidlusalune kaubamärk on omandanud eristusvõime muudel turgudel kui Bulgaaria turg.
- 5 Hageja esitas 23. märtsil 2016 EUIPO-le tühistamisosakonna otsuse peale määruse nr 207/2009 artiklite 58–64 (nüüd määruse 2017/1001 artiklid 66–71) alusel kaebuse.
- 6 EUIPO teine apellatsioonikoda jättis 2. detsembri 2016. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus“) kaebuse rahuldamata. Sisuliselt leidis ta, et Bulgaaria linn Devin on Bulgaaria ning naaberriikide, nagu Kreeka ja Rumeenia, laiema avalikkuse seas tuntud eelkõige tervisevete kuurordina ja sihtrühm seostab selle linna nime klassi 32 kuuluvate kaupade ühe kategooriaga, mida vaidlusalune kaubamärk hõlmab, nimelt mineraalvetega. Seetõttu „jättis ta jõusse [tühistamisosakonna] otsuse, mille kohaselt enamikule Bulgaariast väljaspool elavast asjaomase avalikkusest kujutab Devini linn endast seost vaidlusaluse kaubamärgiga tähistatud kaupadega [...] ning võib selle avalikkuse silmis tähistada nende kaupade geograafilist päritolu“. Ta järeldas selle põhjal, et enamikule asjaomasele avalikkusele Bulgaarias ja sellest riigist väljaspool, eelkõige nimetatud naaberriikides elavale asjaomasele avalikkusele, on vaidlusalune kaubamärk sellega hõlmatud kaupade geograafilist päritolu kirjeldav tähis.

II. Poolte nõuded

- 7 Hageja palub Üldkohtul:
- tühistada vaidlustatud otsus;
 - tühistada tühistamisosakonna 29. jaanuari 2016. aasta otsus;
 - lükata vaidlusaluse kaubamärgi kehtetuks tunnistamise taotlus tervikuna või vähemalt osaliselt tagasi;
 - jätta EUIPO kohtukulud tema enda kanda ja mõista hageja kohtukulud välja EUIPO-lt.
- 8 EUIPO ja menetlusse astuja paluvad Üldkohtul:
- jätta hagi rahuldamata;
 - mõista kohtukulud välja hagejalt.

III. Õiguslik käsitlus

- 9 Hageja põhjendab hagi kahe väitega. Esiteks väidab ta, et apellatsioonikoda rikkus määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punkti a koostoimes sama määruse artikli 7 lõike 1 punktiga c, kui ta leidis, et asjaomane avalikkus tajub vaidlusalust kaubamärki nende kaupade geograafilist päritolu, mille jaoks see on klassis 32 registreeritud, kirjeldavana. Teiseks väidab ta, et kuigi apellatsioonikoda ei ole rikkunud nimetatud määruse artikli 7 lõiget 1, on ta rikkunud sama määruse artikli 7 lõiget 3 (nüüd määruse 2017/1001 artikli 7 lõige 3), kui ta leidis, et vaidlusalune kaubamärk ei ole kasutamise käigus omandanud eristusvõimet nendes Euroopa Liidu osades, kus seda peeti kirjeldavaks.
- 10 Sissejuhatuseks tuleb märkida, et hageja teise ja kolmanda nõude – milles ta palub Üldkohtul tühistada tühistamisosakonna otsus ja lükata vaidlusaluse kaubamärgi tühistamise taotlus tervikuna või vähemalt osaliselt tagasi – eesmärk on sisuliselt, et Üldkohus teeks otsuse, mille apellatsioonikoda oleks pidanud hageja kaebust menetledes viimase arvates tegema. Kohtuistungil kinnitas hageja, et tema nõudeid tuleb käsitada muutmisnõudena.
- 11 Sellega seoses nähtub määruse nr 207/2009 artikli 64 lõike 1 teisest lausest (nüüd määruse 2017/1001 artikli 71 lõike 1 teine lause), et apellatsioonikoda võib edasikaevatud otsuse teinud EUIPO talituse otsuse tühistada ja tegutseda selle talituse pädevuse piires; käesoleval juhul teha kehtetuks tunnistamise taotluse suhtes otsuse ja selle rahuldamata jätta. Seetõttu kuulub see meede nende meetmete hulka, mida Üldkohus võib määruse nr 207/2009 artikli 65 lõikes 3 (nüüd määruse 2017/1001 artikli 72 lõige 3) ette nähtud muutmispädevuse rakendamisel võtta (vt selle kohta 14. detsembri 2011. aasta kohtuotsus *Völkl vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Marker Völkl (VÖLKL)*, T-504/09, EU:T:2011:739, punkt 40; 13. mai 2015. aasta kohtuotsus *easyGroup IP Licensing vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Tui (easyAir-tours)*, T-608/13, ei avaldata, EU:T:2015:282, punkt 20, ja 4. mai 2017. aasta kohtuotsus *Kasztantowicz vs. EUIPO – Gbb Group (GEOTEK)*, T-97/16, ei avaldata, EU:T:2017:298, punkt 17).
- 12 On asjakohane analüüsida kõigepealt vaidlustatud otsuse tühistamise nõuet, mis tuleneb hageja esimesest nõudest.

A. Tühistamisnõue

1. Esimene väide, mille kohaselt on rikutud määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punkti a koostoimes sama määruse artikli 7 lõike 1 punktiga c

- 13 Esimeses väites märgib hageja, et apellatsioonikoda rikkus õigusnormi, kui ta leidis, et vaidlusalune kaubamärk on sellega hõlmatud klassi 32 kuuluvaid kaupade kirjeldav. Nimetatud väide koosneb kahest osast, millest esimene puudutab seda, mil määral tunneb asjaomane avalikkus sõnas „devin“ ära geograafilise nime, ning teine seost vaidlusaluse kaubamärgi ja kõigi asjaomaste kaupade vahel.
- 14 Esimese väite esimeses osas, mida tuleb analüüsida kõigepealt, heidab hageja apellatsioonikoja sisuliselt ette, et viimane tuvastas ekslikult pelgalt oletuste põhjal, et suur osa asjaomasest avalikkusest seostab sõna „devin“ vaidlusaluse kaubamärgiga hõlmatud kaupade geograafilise päritoluga. Sellega seoses jaotab ta keskmise tarbija vastavalt territooriumile kolme eri kategooriasse – esiteks Bulgaaria, teiseks Kreeka ja Rumeenia ning kolmandaks muude liidu liikmesriikide keskmine tarbija. Hageja tehtud järelduse põhjal ei ole apellatsioonikoda tuvastanud, et liidu keskmised tarbijad on Devini linnast piisavalt teadlikud, ning tema seisukoha järgi rikkus apellatsioonikoda määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti c kohaldamisel õigusnormi, vähemalt seoses Bulgaaria naaberriikide Kreeka ja Rumeenia keskmise tarbija ning kõikide teiste liidu riikide, välja arvatud Bulgaaria, tarbijaga.
- 15 EUIPO vaidleb hageja argumentidele vastu. Ta leiab, et vaidluse keskne küsimus on, kas vaidlusaluse kaubamärgi registreerimistaotluse esitamise kuupäeval oli see kaubamärk väljaspool Bulgaariat, eelkõige naaberriikides Kreekas ja Rumeenias kirjeldav. Ta leiab, et õigusnormi ei ole rikutud vaidlustatud otsuses esitatud seisukohas, mille kohaselt tõendavad toimiku materjalid piisavalt, et vaidlusaluse kaubamärgi registreerimistaotluse esitamise ajal seostas märkimisväärne või vähemalt arvestatav osa Kreeka ja Rumeenia asjaomasest avalikkusest tähist DEVIN, mida mõistetakse Bulgaaria teatava kuurortlinna nimena, asjaomaste kaupade, eelkõige klassi 32 kuuluvate vete geograafilise päritoluga. Ta väidab, et kohtupraktika andis apellatsioonikoja alust teha järelduse, et märkimisväärne osa Kreeka või Rumeenia avalikkusest seostab või võib ühel päeval seostada sõna „devin“ asjaomaste kaupade geograafilise päritoluga. Ta leiab, et esitatud tõendite põhjal oli põhjendatud apellatsioonikoja seisukoht, et Devini raviomadustega looduslike vete kuurortlinna „vaieldamatu tunnus“ ei peatu Bulgaaria piiril, vaid see laieneb naaberriikidele, ning on mõistlik eeldada, et Devinil on märkimisväärne tunnus väljaspool Bulgaariat elavate tarbijate seas. EUIPO sõnul leiab hageja ekslikult, et „Devini linna kaitsevad teatavas mõttes looduslikud kindlustused ning see on muust maailmast ära lõigatud, mis muudab selle peaaegu ligipääsmatuks“. EUIPO leiab omalt poolt, et vähene Kreeka ja Rumeenia turistide registreeritud ööbimiste arv Devini linna hotellides, linna tagasihoidlik suurus ja selle geograafiline paiknemine ei lükka vaidlustatud otsust ümber. Ta järeldab sellest, et apellatsioonikoda kaitses õiguspäraselt üldist huvi säilitada teatava geograafilise nime, nagu on kuurortlinna Devini nimi, vaba kasutatavus.
- 16 Menetlusse astuja vaidleb hageja argumentidele vastu. Ta leiab, et apellatsioonikoja järeldus, mille kohaselt liidu asjaomane avalikkus tajub sõna „devin“ geograafilise nimena, põhineb faktidel ja objektiivsetel andmetel: Devini linna, Bulgaaria märkimisväärset turismitaristut, külastanud välituristide arv ning internetis kättesaadav teave, eelkõige Bulgaaria ametlikul turismiportaalil olemasolev Devini kuulsate mineraalvete reklaam. Lisaks toob ta välja turundusjõupingutusi riiklikul ja kohalikul tasandil, mille eesmärk on reklaamida Devinit rahvusvahelise aastaringse turismisihthohana ja mineraalvee poolest tuntud kohana, mida on kinnitatud muu seas Rodope piirkonna turismiettevõtete ühenduse kirjas. Arvestades Bulgaaria valitsuse 2014. aastal vastu võetud „Bulgaaria turismi säästva arengu riikliku strateegiat 2030. aasta horisondil“ ning „geopoliitilisi tegureid“, sealhulgas „suurenenud terrorismiohtu Türgis, Egiptuses ja Tuneesias ning nende riikide poliitilist ebastabiilsust“, mis olevat „suunanud ühe osa turismivoogudest Bulgaariasse“ „eelkõige tänu selles riigis valitsevale turvalisusele“,

on menetlusse astuja sõnul mõistlik eeldada, et Bulgaariast saab aastaringelt üha populaarsem sihtkoht Euroopa turistide seas ning selle tagajärjel kasvab turistide arv, kes otsivad teavet selliste turismissihtkohtade kohta nagu Devin.

- 17 Määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punkti a ja artikli 7 lõike 1 punkti c koos tõlgendamisest nähtub, et registreeritud ELi kaubamärk tunnistatakse kehtetuks, kui see koosneb ainult sellistest märkidest või tähistest, mis tähistavad kaubanduses sorti, kvaliteeti, kvantiteeti, otstarvet, väärtust, geograafilist päritolu või kaupade tootmise või teenuste pakkumise aega või muid kauba või teenuse omadusi. Sama määruse artikli 7 lõike 2 (nüüd määruse 2017/1001 artikli 7 lõige 2) kohaselt kohaldatakse lõiget 1 olenemata sellest, et registreerimata jätmise põhjused on ainult teatavas liidu osas.
- 18 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktiga c hõlmatud märgid ja tähised sellised, mis võivad asjaomase avalikkuse seisukohalt tavapärasel kasutuses tähistada kas otseselt või ühe selle olulise omaduse mainimise kaudu kaupa või teenust, mille jaoks kaubamärgi registreerimist on taotletud (vt selle kohta 20. septembri 2001. aasta kohtuotsus *Procter & Gamble vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, C-383/99 P, EU:C:2001:461, punkt 39, ja 10. septembri 2015. aasta kohtuotsus *Laverana vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (BIO organic)*, T-610/14, ei avaldata, EU:T:2015:613, punkt 14). Seetõttu eeldab tähise kuulumine viidatud sättes sisalduva keelu kohaldamisalasse seda, et sellel on kõnealuste kaupade või teenustega piisavalt otsene ja konkreetne seos, mis võimaldab asjaomasel avalikkusel vahetult ja ilma järele mõtlemata tajuda, et tegemist on kõnealuste kaupade või teenuste või nende mõne omaduse kirjeldusega (22. juuni 2005. aasta kohtuotsus *Metso Paper Automation vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (PAPERLAB)*, T-19/04, EU:T:2005:247, punkt 25, ja 7. detsembri 2017. aasta kohtuotsus *Colgate-Palmolive vs. EUIPO (360°)*, T-332/16, ei avaldata, EU:T:2017:876, punkt 15). Piisab, kui keeldumise või kehtetuks tunnistamise põhjus esineb sihtrühma ühe olulise osa suhtes, ning ei ole vaja analüüsida, kas muud asjaomase avalikkuse hulka kuuluvad tarbijad on samuti asjaomasest tähisest teadlikud (vt 6. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus *Karelia vs. EUIPO (KARELIA)*, T-878/16, ei avaldata, EU:T:2017:702, punkt 27 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 19 Määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti c aluseks olev üldine huvi on tagada, et registreerimistaotlusega hõlmatud kaupade või teenuste üht või mitut omadust kirjeldavad tähised oleksid kõigi neid kaupu ja teenuseid pakkuvate majandustegevuses osalejate poolt vabalt kasutatavad (10. märtsi 2011. aasta kohtuotsus *Agencja Wydawnicza Technopol vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, C-51/10 P, EU:C:2011:139, punkt 37). See säte takistab märkide või tähiste kasutamise ainuõiguse andmist ainult ühele ettevõtjale põhjusel, et need on kaubamärgina registreeritud (23. oktoobri 2003. aasta kohtuotsus *Siseturu Ühtlustamise Amet vs. Wrigley*, C-191/01 P, EU:C:2003:579, punkt 31), ning kirjeldava mõiste monopoliseerimist teatava ettevõtja poolt muude ettevõtjate, sealhulgas konkurentide kahjuks, nii et nende endi kaupade kirjeldamiseks kasutatav sõnavara seega kahaneb (vt 7. detsembri 2017. aasta kohtuotsus *360°*, T-332/16, ei avaldata, EU:T:2017:876, punkt 17 ja seal viidatud kohtupraktika). Siiski ei sõltu nimetatud sätte kohaldamine sellest, kas vabalt kasutatavana säilitamise vajadus on konkreetne, tegelik ja tõsine (vt selle kohta 7. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus *Chypre vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (XAAΛOYMI ja HALLOUMI)*, T-292/14 ja T-293/14, EU:T:2015:752, punkt 55 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 20 Mis konkreetsemalt puutub märkidesse või tähistesse, mis tähistavad taotletavate kaubakategooriate geograafilist päritolu või sihtkohta või teenusekategooriate pakkumise kohta, iseäranis geograafilist nime, siis üldine huvi säilitada nende vaba kasutatavus mitte üksnes nende võime tõttu kajastada võimalikku kvaliteeti ning asjaomaste kaupade ja teenuste liigi omadusi, vaid ka nende võime tõttu mõjutada erineval moel tarbijate eelistusi, näiteks sidudes kaubad ja teenused kohaga, mis võib esile kutsuda positiivseid tundeid (25. oktoobri 2005. aasta kohtuotsus *Peek & Cloppenburg vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (Cloppenburg)*, T-379/03, EU:T:2005:373, punkt 33; 15. jaanuari 2015. aasta

kohtuotsus MEM vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (MONACO), T-197/13, EU:T:2015:16, punkt 47, ja 27. aprilli 2016. aasta kohtuotsus Niagara Bottling vs. EUIPO (NIAGARA), T-89/15, ei avaldata, EU:T:2016:244, punkt 15).

- 21 Lisaks tuleb välja tuua, et kaubamärgina ei registreerita esiteks geograafilisi nimesid, kui need tähistavad teatavaid geograafilisi kohti, mis on juba omandanud maine või tuntuse asjaomase kauba või teenuse kategooriaga seoses ja mis kujutavad huvitatud isikute silmis endast vastavat seost, ning teiseks geograafilisi nimesid, mida võivad soovida kasutada ettevõtjad, kes samuti peavad saama neid nimesid kasutada asjasse puutuva kauba- või teenusekategorია geograafilise päritolu tähistamiseks (25. oktoobri 2005. aasta kohtuotsus Cloppenburg, T-379/03, EU:T:2005:373, punkt 34; 15. jaanuari 2015. aasta kohtuotsus MONACO, T-197/13, EU:T:2015:16, punkt 48, ja 27. aprilli 2016. aasta kohtuotsus NIAGARA, T-89/15, ei avaldata, EU:T:2016:244, punkt 16).
- 22 Sellegipoolest tuleb välja tuua, et põhimõtteliselt ei keela määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkt c kaubamärgina registreerimast geograafilisi nimesid, mis on sihtrühma seas tundmatud või vähemalt tundmatud kohatähisena, või nimesid, mille puhul ei ole tähistatud koha iseloomust tulenevalt tõenäoline, et huvitatud isikud võiks arvata, et asjaomane kauba- või teenusekategorია pärineb sellest kohast (25. oktoobri 2005. aasta kohtuotsus Cloppenburg, T-379/03, EU:T:2005:373, punkt 36; 15. jaanuari 2015. aasta kohtuotsus MONACO, T-197/13, EU:T:2015:16, punkt 49, ja 27. aprilli 2016. aasta kohtuotsus NIAGARA, T-89/15, ei avaldata, EU:T:2016:244, punkt 17).
- 23 Kõike eeltoodut arvestades tuleb tähise kirjeldavust hinnata üksnes ühelt poolt asjaomaste kaupade ja teenuste suhtes ning teiselt poolt arusaama suhtes, mis asjaomasel avalikkusel sellest tekib (25. oktoobri 2005. aasta kohtuotsus Cloppenburg, T-379/03, EU:T:2005:373, punkt 37; 15. jaanuari 2015. aasta kohtuotsus MONACO, T-197/13, EU:T:2015:16, punkt 50, ja 27. aprilli 2016. aasta kohtuotsus NIAGARA, T-89/15, ei avaldata, EU:T:2016:244, punkt 18).
- 24 Hinnangu andmisel peab EUIPO välja selgitama, kas geograafiline nimi on sihtrühma seas tuntud kohatähisena. Lisaks on tarvis, et vaidlusalune nimi seonduks sihtrühma silmis ka praegu kaitstava kauba- või teenusekategoriaga või oleks vähemalt mõistlik eeldada, et selline nimi võib sihtrühma silmis tähistada asjaomase kauba- või teenusekategorია geograafilist päritolu. Selle kontrolli raames tuleb eriti võtta arvesse vaidlusaluse geograafilise nime tuntuse astet sihtrühma seas ning sellega tähistatud koha ja asjasse puutuvate kaupade või teenuste iseloomu (25. oktoobri 2005. aasta kohtuotsus Cloppenburg, T-379/03, EU:T:2005:373, punkt 38; 15. jaanuari 2015. aasta kohtuotsus MONACO, T-197/13, EU:T:2015:16, punkt 51, ja 27. aprilli 2016. aasta kohtuotsus NIAGARA, T-89/15, ei avaldata, EU:T:2016:244, punkt 19).
- 25 Lisaks on Euroopa Kohus olnud järjekindlalt seisukohal, et ainus asjakohane kuupäev määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punktil a põhineva kehtetuks tunnistamise taotluse kontrollimiseks on vaidlustatud kaubamärgi registreerimise taotluse esitamise kuupäev. Asjaolu, et kohtupraktikas on mõõndud võimalust võtta arvesse sellest kuupäevast hiljem esitatud tõendeid, ei räägi kaugeltki sellisele kõnealuse artikli tõlgendusele vastu, vaid kinnitab seda, kuna neid tõendeid saab võtta arvesse üksnes tingimusel, et need puudutavad kaubamärgitaotluse esitamise aegset olukorda (vt selle kohta 23. aprilli 2010. aasta kohtumäärus Siseturu Ühtlustamise Amet vs. Frosch Touristik, C-332/09 P, ei avaldata, EU:C:2010:225, punktid 52 ja 53; 4. oktoobri 2018. aasta kohtumäärus Safe Skies vs. EUIPO, C-326/18 P, ei avaldata, EU:C:2018:800, punkt 5; 3. juuni 2009. aasta kohtuotsus Frosch Touristik vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – DSR touristik (FLUGBÖRSE), T-189/07, EU:T:2009:172, punktid 18 ja 19, ning 26. veebruari 2016. aasta kohtuotsus provima Warenhandels vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Renfro (HOT SOX), T-543/14, ei avaldata, EU:T:2016:102, punkt 44). Käesoleval juhul on vaidlusaluse kaubamärgi määruse nr 207/2009 artiklile 7 vastavuse hindamisel asjakohane kuupäev niisiis registreerimistaotluse esitamise kuupäev, see tähendab 21. jaanuar 2011.
- 26 Hageja esimese väite esimest osa tuleb analüüsida neid kaalutlusi arvestades.

- 27 Käesolevas asjas ei ole vaidlust selles, et Devin (nimi „Девин“ kirjutatuna ladina tähtedega) on Lõuna-Bulgaarias Rodope mägedes asuv linn. Apellatsioonikoda tegi vaidlustatud otsuse punktides 30–33 muid täpsustusi, mida pooled ei ole vaidlustanud. Nii on seal märgitud, et Devini linnas „leidub kuumaveeallikaid ja termaalvee kuurorte“ ning veevarusid, sealhulgas puurkaevud V-5 (või B-5), mida praegu käitab Bulgaaria riigi antud loa alusel hageja. Bulgaaria ametlikus turismiportaalis, mille üks rubriik on pühendatud Devini, viidatakse „selle spaaturismi sihtkoha arengule“ ja „selle kuulsatele mineraalveeallikatele“, mille „tervendav“ mõju on tuntud juba antiikajast. Hageja omalt poolt väidab, ilma et talle oleks vastu vaieldud, et Devini elanike arv on ligikaudu 7000 ja selle arvu poolest on see Bulgaaria suuruselt 109. linn.
- 28 Ka märkis apellatsioonikoda, et Devini vesi, mis pärineb allikast „Devin sondazh 5“, on esitatud Bulgaaria ja muude liikmesriikide poolt tunnustatud looduslike mineraalvete loetelus, mis avaldati Euroopa Liidu Teatajas (ELT 2010, C 65, lk 1) vastavalt 18. juuni 2009. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2009/54/EÜ loodusliku mineraalvee kasutamise ja turustamise kohta (ELT 2009, L 164, lk 45) artiklile 1. Apellatsioonikoda viitas ka geograafilisele tähisele „Devin Natural Mineral Water“, mis on Bulgaarias registreeritud numbriga 190-01/1995, ja identsele päritolunimetusele, mis on numbriga 883/2006 registreeritud liidu teatavates liikmesriikides, sealhulgas Kreekas ja Rumeenias, mis on päritolunimetuste kaitset ja nende rahvusvahelist registreerimist käsitleva 31. oktoobri 1958. aasta Lissaboni kokkuleppe (täiendatud ja muudetud kujul) osalised.
- 29 Sellega seoses tuleb märkida, et käesoleval juhul ei ole tegemist registreerimisest keeldumise (või kehtetuks tunnistamise) põhjusega, mis tugineb määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punktile j, mille kohaselt „[e]i registreerita [...] kaubamärke, mis ei kuulu registreerimisele vastavalt liidu õigusaktidele või siseriiklikule õigusele või liidu või asjaomase liikmesriigi osalusega rahvusvahelistele lepingutele, millega nähakse ette päritolunimetuste ja geograafiliste tähiste kaitse“, ega Euroopa Parlamendi ja nõukogu 21. novembri 2012. aasta määrusele (EL) nr 1151/2012 põllumajandustoodete ja toidu kvaliteedikavade kohta (ELT 2012, L 343, lk 1).
- 30 Lisaks tuvastas apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 27, et asjaomased kaubad on laiatarbekaubad ning asjaomane avalikkus on liidu keskmine tarbija, kes on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas. Arvestades, et selliste laiatarbekaupade keskmine tarbija on lai avalikkus, ei ole põhjust seada kahtluse alla seda järeldust, mille kiidab heaks ka hageja.
- 31 On asjakohane kontrollida üksteise järel, kuidas tajub keskmine tarbija sõna „devin“ ning kas geograafiline nimi Devin on vabalt kasutatav.

a) Kuidas tajub liidu keskmine tarbija sõna „devin“

- 32 Apellatsioonikoda leidis, et see, kuidas lai avalikkus väljaspool Bulgaariat sõna „devin“ tajub, on pooltevahelise vaidluse „keskne küsimus“. Hageja eskujul tuleb tõdeda, et apellatsioonikoda eristas vaidlusaluse kaubamärgi kirjeldavust hinnates sisuliselt kolme eri piirkonna keskmist tarbijat, esiteks Bulgaaria keskmine tarbija, teiseks Bulgaaria naaberriikide Kreeka ja Rumeenia keskmine tarbija ja kolmandaks liidu muude liikmesriikide keskmine tarbija.

1) Bulgaaria keskmine tarbija

- 33 Bulgaaria keskmise tarbija osas ei vaidle hageja vastu sellele, et ta tajub sõna „devin“ Bulgaaria linna nimena. Hageja väidab samas, et märkimisväärne osa Bulgaaria tarbijatest teab ja selgelt tajub seda sõna ka vee kaubamärgina. Tema sõnul tunnevad ainsad sõnast „devin“ kui geograafilise päritolu tähisest aru saavad tarbijad, see on Bulgaaria tarbijad, asjaomast kaubamärgi sama hästi kasutamise käigus omandatud eristusvõime tõttu määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 3 tähenduses. Seega ei näita vaidlusalune kaubamärk üksnes geograafilist päritolu, vaid see on selge mäрге kaupade kaubandusliku päritolu kohta. Hageja järeldab sellest, et vaidlusalune kaubamärk on Bulgaarias kehtiv, isegi kui seda

võidakse tajuda viitena teatava linna nimele, kuna seda on seal üha enam hakatud tajuma kaubamärgina. Ta lisab, et sõna „devin“ ei ole mitte üksnes omandanud kasutamise käigus eristusvõime, vaid see on ka omandanud tugeva eristusvõime Bulgaarias, kus seda on peetud vee üldtuntud kaubamärgiks. Hageja viitab siinkohal Патентно ведомство на Република България (Bulgaaria Vabariigi patendiamet) 19. märtsi 2010. aasta otsusele nr OM-22, mille kehtivusaeg oli viis aastat ja mille kohaselt Bulgaaria sõnamärk Девин (Devin) nr 24137, mis kuulub hagejale, on Bulgaaria territooriumil üldtuntud alates 1. detsembrist 2005 seoses klassi 32 kuuluvate kaupadega „mineraalvesi“. Hageja märkis kohtuistungil, et kuigi nimetatud otsust ei saanud 2015. aastal teatava õigusnormi kehtetuks tunnistamise tõttu pikendada, on selle aluseks olevad faktilised asjaolud endiselt asjakohased.

- 34 Selles osas piisab, kui märkida, et käesoleval juhul ei ole sugugi määrav asjaolu, et hageja ei ole vaidlustanud asjaolu, et Bulgaaria keskmine tarbija ei tunne sõnas „devin“ ära Bulgaaria teatava linna nime, kuna hageja on kohe lisanud, et vaidlusalune kaubamärk on Bulgaaria keskmise tarbija silmis omandanud seoses mineraalveega suure eristusvõime ja isegi maine.
- 35 Lisaks tuleb märkida, et kuna Bulgaaria Vabariigi patendiamet on tunnustanud Bulgaaria sõnamärki Devin, näib esmapilgul olevat äärmiselt ebatõenäoline, et vaidlusalune kaubamärk, nimelt ELi sõnamärk DEVIN, ei ole omandanud vähemalt keskmisel määral eristusvõimet, isegi kui ta ei teinud otsust selle suure eristusvõime või maine kohta.

2) Kreeka või Rumeenia keskmine tarbija

- 36 Seoses naaberriikide (Kreeka ja Rumeenia) keskmise tarbijaga väidab hageja, et menetlusse astuja ei ole esitanud ühtegi tõendit, mis võimaldaks apellatsioonikojal tuvastada, et keskmine tarbija tajub sõna „devin“ geograafilise asukohana. Ta väidab, et apellatsioonikoda tugines sellele järeldusele jõudmisel põhjendamata oletustele või eeldustele, mis lähtuvad Bulgaariat külastavate turistide arvust. Lisaks väidab hageja, et kuigi tõendamiskoormis ei lasu temal, on ta esitanud usaldusväärseid ja konkreetseid tõendeid oma vastupidise argumendi toetuseks, mille kohaselt ei loo keskmine Kreeka või Rumeenia tarbija vaidlusaluse kaubamärgi ja geograafilise päritolu vahel otsest seost.
- 37 On asjakohane analüüsida tõendeid, mida apellatsioonikoda võttis arvesse, järeldades, et vaidlusalune kaubamärk on Kreeka ja Rumeenia keskmise tarbija silmis kirjeldav.
- 38 Esiteks tugines apellatsioonikoda tühistamisosakonna eeskujul mitmele turismiandmebaasile, eelkõige Bulgaaria ametlikule turismiportaale ja muudele veebisaitidele. Apellatsioonikoda leidis, et kuigi Bulgaaria 7,3 miljonit elanikku arvestades on Bulgaariat 2014. aastal külastanud 5,4 miljoni välituristi arv „muljet avaldav“ ning „isegi kui enamik turiste otsustavad lõpuks veeta oma puhkuse rannas või suusakuurortides, nagu kinnitab [hageja], ei välista see, et nad tunnevad teisi piirkondi või muid paiku“. Ta märkis, et „[k]ui isik valib puhkuse sihtkohta, otsib ta tavaliselt enne konkreetse sihtkoha suhtes otsuse langetamist teavet mitme asukoha kohta“, ning järeldas sellest, et „[p]akutud sihtkohti kaaludes avastab isik, kes soovib külastada Bulgaariat, kindlasti ka vähem tuntud või vähem ligipääsetavaid sihtkohti, isegi kui potentsiaalne turist otsustab lõpuks muu sihtkoha kasuks“. Nende lihtsate hüpoteeside põhjal oletas apellatsioonikoda, et on „ebatõenäoline, et Devin ja selle seos termaalvetega ei nähtu internetiotsingutest puhkuse veetmise võimaluste kohta Bulgaaria sihtkohtades“.
- 39 Siiski tuleb hageja eeskujul märkida, et ainuüksi asjaolust, et interneti otsingumootorid annavad otsingutulemuseks Devini linna, ei piisa õigusnormidest ja kohtupraktikast tulenevate nõuete kohaselt tõendamiseks, et tegemist on märkimisväärsele osale Kreeka ja Rumeenia asjaomasest avalikkusest teada oleva kohaga. Nagu hageja on märkinud, tähendab apellatsioonikoja esitatud põhjendus – mis on viinud absurdini –, et välismaised tarbijad teavad lihtsa internetiotsingu abil kõiki maailma mis tahes suuruses linnu, sealhulgas väikeseid.

- 40 Apellatsioonikoda viitas ka „Devini nähtavale kohalolekule reisinõustamise veebisaitidel ja interaktiivsetes foorumites“, nagu „TripAdvisor.com“ ja „Booking.com“. Mõõdamattes lükkas ta tagasi hageja väite, mille kohaselt on Devin alles 68. (nüüd menetlusse astuja arvates 59.) kohal Bulgaaria 70 kõige populaarsemad sihtkoha seas TripAdvisor.comi veebisaidi koostatud järjestuse põhjal, kuna see näitab vähemalt, et sellel on interneti otsingumootorites arvestatav turismisuunitlus, erinedes seeläbi sadadest Bulgaaria linnadest ja küladest, mis sinna loetellu ei kuulu.
- 41 Siiski ei piisa „interneti otsingumootorites arvestatavast turismisuunitlusest“ iseenesest, et tõendada teatava väikelinna tuntust asjaomase avalikkuse seas välismaal. Sellega seoses on asjaolu, et Devin ei esine TripAdvisor.comi veebisaidil Bulgaaria kõige populaarsemate sihtkohade seas, vähemalt asjakohane, kuna on mõistlik arvata, et välismaa asjaomane avalikkus on teadlik sellise kolmanda riigi nagu Bulgaaria üksnes peamistest vaatamisväärsustest.
- 42 Seejärel tugines apellatsioonikoda Devini omavalitsuse „märkimisväärsele“ või „suurele“ „turismitaristule“, mis tema sõnul koosneb „ligikaudu kahest tosinast hotellist vastavas piirkonnas“, mille hulka kuuluvad mitu spaahotelli ja viie tärniga luksushotelli.
- 43 Nimetatud väide iseenesest ei võimalda järeldada, et keskmine Kreeka või Rumeenia piiriülene tarbija teab Devini linna või loob sellega otsese seose. Nimelt ei anna miski alust välistada, et seda turismitaristut kasutab peamiselt Bulgaaria keskmine tarbija, kelle osas ei ole vaidlust, et ta teab Devini linna, ning lisaks väike osa Bulgaarias turismireisil viibivatest välismaa keskmistest tarbijatest.
- 44 Lisaks oletas apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 41, et see, kui Devini hotellide registratuuri andmed annavad tunnistust vähesest välismaiste külastajate arvust, „ei näita täpselt kõnealust linna külastavate isikute arvu“, kuna „[s]uur hulk loodushuvilisi külastajaid ei peatu tingimata luksushotellides, vaid kasutavad kempinguid või kodumajutust lähedalasuvates linnades ja külates“, märkides lisaks, et „Pamporovo kuulus kuurort on vaid pisut enam kui poole tunni autosõidu kaugusel“. Ta esitas veel ühe hüpoteesi, mille kohaselt „oleks väga üllatav, kui Pamporovos (TripAdvisor.comi veebisaidi kohaselt Bulgaaria 16. populaarseim sihtkoht) peatuvad turistid ei külastaks väidetavalt looduslikult väga kaunist piirkonda, mis asub kiviviske kaugusel“.
- 45 Siiski tuleb nentida, et ükski menetlusse astuja esitatud tõend neid hüpoteese ei kinnita ning nende hüpoteeside tõendusjõud on väiksem kui iga täpselt vastupidise väite oma.
- 46 Eelkõige tuleb iga eelnimetatud asjaoluga seoses rõhutada, et kohaldatav õiguslik kriteerium ei seisne Devini linna külastanud iga üksiku välisturisti loetlemises, vaid tuvastamises, kuidas tajub sõna „devin“ liidu asjaomane avalikkus tervikuna, sealhulgas inimesed, kes ei käi tingimata Devinis või Bulgaarias ning kes moodustavad sellest avalikkusest enamiku. Apellatsioonikoja argument ei puuduta aga liidu keskmise tarbija seda suurt osa, eelkõige kreeklasi ja rumeenlasi, kes ei külasta Bulgaariat, vaid keskendub vaid väikesele osale neist, kes kavatsevad seda riiki külastada, või lausa seda imeväikest osa, kes külastavad Devinit või teevad selle kohta teabeotsinguid.
- 47 Sellega seoses tuleb märkida, et mineraalvee ja -jookide keskmine tarbija liidus ei ole geograafia ja turismi valdkonna spetsialist. Nii lükkas Üldkohus analoogia alusel kohtuasjas, milles tehti 15. oktoobril 2008 otsus Powerserv Personalservice vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Manpower (MANPOWER) (T-405/05, EU:T:2008:442, punktid 85, 89 ja 93), „ilmselt liiga ebamäärastena“ tagasi väited „inglaste ja sakslaste poolt sõnavara vahetamise kohta turismireisidel“ liidu muudes riikides ning tõdes, et apellatsioonikoda ei ole võtnud arvesse kogu asjaomast avalikkust, kelle hulka kuulub kogu tööeline elanikkond, keskendudes liialt tööandjatele, kes otsivad tööjõudu.
- 48 Käesoleval juhul tuleb nentida, et apellatsioonikoda ei võtnud Bulgaariat või Devinit külastavatele välisturistidele, eelkõige Kreeka ja Rumeenia turistidele keskendudes arvesse kogu asjaomast avalikkust, mis koosneb liidu keskmisest tarbijast, eelkõige Kreeka ja Rumeenia tarbijast, vaid keskendus ekslikult asjaomase avalikkuse väikesele või imeväikesele osale, mis igal juhul tundub olevat

väheoluline, keda ei saa pidada eespool punktis 18 viidatud kohtupraktika tähenduses asjaomase avalikkusega seoses piisavalt representatiivseks. Seega piirdus ta väikese või imeväikese osaga asjaomast avalikkusest, nimelt Bulgaariat või Devinit külastavate välisturistidega, mis selgitab, miks apellatsioonikoja arvesse võetud asjaoludel on niivõrd vähene tõendusjõud, et need on peaaegu kasutud. Kokkuvõttes on apellatsioonikoda kohaldanud väärast testi, mis viis paratamatult ekslikule hinnangule, kuidas asjaomane avalikkus sõna „devin“ tajub.

- 49 Lõpetuseks märkis apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 55, et ta on „veendunud, et Devini kui termaalvee kuurortlinna vaieldamatu maine ei lõpe meelevaldselt Bulgaaria piiril, vaid see laieneb naaberriikidesse“, ning tõi esile ka asjaolu, et „oleks imelik, kui Devini Bulgaarias seoses termaalveega olemasolev maine haihtub salapärasel kombel Bulgaaria ja Kreeka piiri ületamisel“.
- 50 Hageja eeskujul tuleb aga märkida, et selline avaldus ei saa olla kehtiv tõend selle kohta, et Devini linn on suure osa naaberriikide, nagu Kreeka ja Rumeenia, tarbijate seas tuntud, nagu apellatsioonikoda tühistamisosalonnaga sarnaselt leidis. Lisaks olgu märgitud, et Devini linn, mis on halvasti ligipääsetav ja Kreeka piirist mägedeketiga lahutatud, paikneb geograafiliselt erilises kohas, mis muudab nimetatud järelduse veelgi ebatõenäolisemaks.
- 51 Analoogia alusel tuleb märkida, et kohtuasjas, milles tehti 25. oktoobri 2005. aasta otsus Cloppenburg (T-379/03, EU:T:2005:373, punktid 39 ja 46) Alam-Saksimaal (Saksamaa) asuva Cloppenburgi linna kohta, kus on ligikaudu 30 000 elanikku, see tähendab on Devini elanikkonnast enam kui neli korda suurem, võis Üldkohus jätta lahtiseks küsimuse, kas asjaomane avalikkus, see tähendab keskmine Saksa tarbija teab Cloppenburgi linna geograafilise kohana, ning igal juhul leidis linna „tagasihoidliku suuruse“ tõttu, et kui eeldada, et Saksa tarbija seda teab, siis on selle tunnus vähene või parimal juhul keskmine. Selles kohtuasjas Üldkohus isegi ei kaalunud, et seda „tagasihoidliku suurusega“ Saksa linna võiks liidu muude liikmesriikide keskmine tarbija teada.
- 52 Sellest tuleneb, et vaidlustatud otsuses esitatud põhjendused, et Kreeka ja Rumeenia keskmine tarbija on Devini geograafilisest kohast teadlik, ei ole veenvad ega piisavad.
- 53 Lisaks esitas hageja täiendavaid tõendeid selle väite toetuseks, mille kohaselt Rumeenia või Kreeka keskmine tarbija ei loo vaidlusaluse kaubamärgi ja geograafilise päritolu vahel otsest seost.
- 54 Nii esitas hageja Devini omavalitsuse koostatud ametliku kokkuvõtte, mis andis hotelliomanike avalduste põhjal tunnistust Devini linna külastanud välisturistide arvust 2014. aastal, mis väidetavalt oli „rekordiline aasta“. Sellest dokumendist nähtub, et nimetatud aastal külastas Devini linna alla 3500 välisturisti eri rahvusest ning nende seas oli ainult 400 Kreeka ja 50 Rumeenia turisti. Võrreldes Bulgaariat 2014. aastal külastanud välisturistide arvu (5,4 miljonit) (vt eespool punkt 38) liidu liikmesriikide, eelkõige Kreeka ja Rumeenia elanike arvuga (mis vastavalt Euroopa Liidu Statistikaameti (Eurostat) andmetele on 10,7 ja 19,6 miljonit elanikku 1. jaanuari 2017. aasta seisuga), osutavad need andmed asjaolule, et Devini linn ei kujuta endast välisturistide, eelkõige Kreeka ja Rumeenia turistide silmis suurt tõmbekohata ja seda enam ei ole see välismaa keskmise tarbija seas tuntud.
- 55 Hageja esitas ka andmed mitmes liikmesriigis, sealhulgas Kreekas (mandriosa ja Kreetal), Rumeenias, Saksamaal ja Ühendkuningriigis läbi viidud koondturu-uuringu tulemuste kohta. Mis puutub Kreekas 1007 inimese seas läbiviidud uuringusse, siis näitavad tulemused, et vähem kui 1% valimist seostas sõna „devin“ teatava kohaga Bulgaarias ja vähem kui 3% mis tahes asukohaga.
- 56 Apellatsioonikoda leidis, et see koonduring oli „puudulik“ teatavates vaidlustatud otsuse punktides 44–47 nimetatud küsimustes. Esiteks sooviti uuringu käigus tõendada teatava asjaolu puudumist, nimelt et avalikkus ei tea Devini linna, ja seetõttu oli enamik kogutud andmeid kaheldavad. Küsitletud isikutelt oleks tema arvates pidanud „paluma väljenduda täpsemalt“, kuid ta ei täpsustanud, kuidas. Teiseks ei ilmne sellest, kas Bulgaaria piirialadel elavad isikud osalesid Kreekas läbiviidud uuringus, ja kui, siis millises ulatuses. Kolmandaks esines Kreekas läbiviidud uuringu

tulemustes vigu ning andmed olid kohati ebausaldusväärsed (loetelus 72 asukoha asemel 71). Neljandaks, isegi kui neid andmeid tõlgendada hageja seisukohast kõige soodsamini, tuleb võtta arvesse asjaolu, et Kreekas läbiviidud uuringus märkis 30 vastajat, et Devin oli kas „linn“, „paik“ või „piirkond Bulgaarias“. Ta jõudis selle põhjal järeldusele, et küsitletud 30 vastajat 1007 isiku suuruse valimi juures vastab enam kui 270 000 elanikule Kreeka 11 miljoni suuruse rahvaarvu kohta, mis ei ole tähtsusetu arv. Apellatsioonikoda järeldas kõige selle põhjal, et uuringu tulemused „on selgelt [...] mitteveenvad“ ja „ebapiisavad“.

- 57 Isegi kui eeldada, et koanduuringul olid apellatsioonikoja tuvastatud puudused, tuleb aga tõdeda, et neid järeldusi saab siiski võtta arvesse, arvestades seejuures piisavat veamäära, ja ilma, et nendel vigadel oleks määravat tähtsust. Seega, isegi kui tegelik protsent Kreeka avalikkusest, kes teab Devinit kui geograafilist kohta (Bulgaarias või mujal), on 3% või isegi kaks või kolm korda rohkem, siis on ikkagi tegemist väga väikese protsendimääraga, mis ei esinda Kreeka keskmist tarbijat.
- 58 Mis veelgi olulisem, isegi kui 270 000 elanikku absoluutarvudes ei ole tähtsusetu, on asjakohane küsimus siiski, kuidas asjaomane avalikkus tervikuna seda sõna tajub, ning selles osas on osakaal 3% väga vähe representatiivne. Sama tulemust võib samuti tõlgendada nii, et 97% (või samaväärne protsendimäär) Kreeka elanikkonnast ei seosta mõistet „devin“ „linna“, „paiga“ või „Bulgaaria teatava piirkonnaga“, mis on palju veenvam ja määravam.
- 59 Mis lisaks puudutab seda, et Kreekas läbiviidud uuringus ei ole Bulgaaria piiril elavaid isikuid eraldi välja toodud, siis piisab selle meenutamisest, et igal juhul ei ela valdav enamus Kreeka tarbijad Bulgaaria piiri lähedal.
- 60 Lõpuks tuleb tagasi lükata EUIPO väide, mille ta esitas kostja vastuses ning mille kohaselt tähendab asjaolu, et Kreeka ja Rumeenia on Lissaboni lepingu osalised, et kõnealuste liikmesriikide elanikud teavad Devinit kui teatava Bulgaaria mineraalvee geograafilist tähist. Sellisel väitel puudub ilmselgelt faktiline alus, kuna selles eeldatakse, et Kreeka või Rumeenia keskmine tarbija on selles küsimuses väga teadlik – mida ta ilmselt ei ole – rahvusvahelistest lepingutest ja oma riigis kaitstud geograafiliste tähiste loetelust. Peale selle ei piisa liikmesriigi poolt geograafilisele tähisele antud õiguslikust kaitses automaatselt, et asjaomase liikmesriigi keskmine tarbija peaks tähisele vastavat sõna teatavat geograafilist päritolu kirjeldavaks.
- 61 Seega tuleb hageja eeskujul asuda seisukohale, et apellatsioonikoda ei järginud eespool punktis 24 viidatud kohtupraktikas esitatud nõudeid, mille kohaselt ta peab „tõendama“, et sõna „devin“ on Kreeka ja Rumeenia keskmisele tarbijale teada olev geograafilise päritolu tähis.

3) Liidu muude liikmesriikide keskmine tarbija

- 62 Kuna apellatsioonikoda leidis, et vaidlusalune kaubamärk on Kreeka ja Rumeenia keskmise tarbija silmis kirjeldav, analüüsis ta väga põgusalt seda küsimust liidu muude liikmesriikide keskmise tarbija seisukohast. Ta märkis vaidlustatud otsuse punktis 47 üksnes, et koanduuringu tulemuste ekstrapoleerimise teel – kusjuures ta oli pidanud neid „mitteotsustavaks“ – tuleb järeldada, et ligikaudu 455 000 Saksa tarbijat tajuvad sõna „devin“ linna või Bulgaaria linna nimena. Ta lisis otsuse punktis 55, et „[o]leks ebarealistlik väita, et ükski muude liikmesriikide avalikkuse esindaja, kes [külatab Bulgaariat], ei tutvuks Bulgaaria, sealhulgas Devini linna kultuuri, ajaloo ja looduslike vaatamisväärsustega, kui ta valmistub oma reisiks“.
- 63 Tuleb aga hageja kombel tõdeda, et 455 000 tarbijat moodustavad vähem kui 0,6% kogu Saksamaa elanikkonnast, mis ei moodusta sugugi märkimisväärset osa Saksa keskmisest mineraalvee ja -jookide tarbijast. Peale selle ei ole määrav pelk asjaolu, et tarbijad on andnud uuringu ühele küsimusele vastuseks „linn“, kuna seda vastust ei saa võrdsustada konkreetse linna tundmise või kõnealuste kaupadega esineva otsese seose olemasoluga.

- 64 Mis aga puutub liidu keskmise tarbija määratlemisse kui turisti, kes valmistub reisiks Bulgaariasse ja tutvub selle riigi suhteliselt väikese vaatamisväärsusega, siis näib see järeldus olevat palju „ebarealistlikum“, kui oleks vastupidine. Sellega seoses olgu taaskord rõhutatud, et liidu keskmine mineraalvee ja -jookide tarbija ei ole geograafia ja turismi valdkonna spetsialist (vt eespool punkt 47).
- 65 Peale selle ei ole menetluse astuja esitanud ühtegi konkreetset tõendit selle kohta, et liidu keskmine tarbija tajub sõna „devin“ geograafilise asukohana Bulgaarias.
- 66 Mis puutub tühistamisosakonna argumenti, mille kohaselt on turundusjõupingutusi ja Bulgaaria turismisektori kasvu arvestades võimalik, et liidu avalikkus mõistab geograafilist nime Devin tulevikus asjaomaste kaupade geograafilise päritolu kirjeldusena (vt eespool punkt 4), siis tuleb nentida, et sellist tõdemust ei kinnita toimiku materjalid ning tegemist on pelgalt hüpoteesiga, eelkõige seetõttu, et Devini linn ei esine Bulgaaria 50 peamise sihtkoha seas ning nimetatud liikmesriiki külastanud välituristide arvu kasvu arvestades on välituristide vood sinna vaid vähesel määral suurenenud. Seega ei ole eespool punktis 24 viidatud kohtupraktikat arvestades „mõistlik“ arvata, et Devini nimi tähistab liidu avalikkuse jaoks asjaomaste kaupade geograafilist päritolu. Lisaks ei saa ümber pöörata tõendamiskoormist, nõudes, et hageja tõendaks ühe asjaolu puudumist, nimelt et Devini linna ei külastata või tunta tulevikus.
- 67 Tuleb tõdeda, et toimikust nähtuvalt ei tunne muude liidu liikmesriikide kui Bulgaaria keskmine tarbija sõna „devin“ geograafilise päritolu tähisena.
- 68 Arvestades üldist huvi säilitada geograafiliste nimede vaba kasutatavus (vt eespool punkt 20), tuleb analüüsida eeltoodud järelduse tagajärgi geograafilise nime Devin vabale kasutatavusele.

b) Geograafilise nime Devin vaba kasutatavus

- 69 Apellatsioonikoda märkis vaidlustatud otsuse punktis 8, et tühistamisosakond oli rõhutanud geograafiliste nimede vaba kasutatavuse säilitamise üldist huvi. Tühistamisosakonna väitel illustreerib Devini juhtum määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti c aluseks olevat loogikat, nimelt vajadust, et teatavad geograafilised kirjeldused jääksid vabalt kasutatavaks, et muud ettevõtjad saaksid neid kasutada, ning Euroopa Liidu kaubamärgi olemasolu ei tohiks takistada praeguseid ja tulevasi majanduslikke jõupingutusi laiendada traditsioonilise kuurortlinna mainet riigipiirides väljapoole. Tühistamisosakond lükkas tagasi hageja argumendi, mille kohaselt vee edasimüügiõigus oli antud vaid ühele ettevõtjale, kuna ta ei võtnud arvesse väljakujunenud kohtupraktikat, mille kohaselt on kirjeldavate või potentsiaalselt kirjeldavate kaubamärkide kolmandate isikute jaoks vabaks kasutamiseks säilitamise üldine või avalik huvi kindlaks määratud ja seda tuleb eeldada.
- 70 Apellatsioonikoda lükkas vaidlustatud otsuse punktides 49–52 tagasi hageja „põhiargumendi“, mis apellatsioonikoja sõnul puudutab „talle lepinguga väidetavalt antud ainuõigust, mis võimaldab tal kasutada Devini vee varusid“, ning puudutab Bulgaaria õigusnormi, mille kohaselt „antakse puurkaevu kasutamise ainuõigus [...] ainult ühele isikule“ (veeseaduse artikli 47 lõige 11), ning geograafilise tähise „Devin Natural Mineral Water“ faktilist monopoli (vt eespool punkt 28), mis takistab apellatsioonikoja sõnul seda, et „nimetatud tähise vaba kasutatavus säilib ka muude ettevõtjate jaoks“.
- 71 Seetõttu leidis apellatsioonikoda esiteks, et hageja võimalik monopol on ajaliselt piiratud ja üleantav erinevatel kaubanduslikel või õiguslikel alustel. Lisaks leidis ta, et loodusliku allika „kasutamisse“ ja hilisemasse villimisse võivad olla kaasatud mitu eri ettevõtjat, kellest igal juhul peab olema õigus kasutada sõna „devin“ oma märgisel. Lõpuks märkis ta, et „[s]õltumata Bulgaarias kehtivatest õiguslikest piirangutest [...], ei piira direktiiv [2009/54] mineraalveeallikate kasutamist ühele ettevõtjale“ ning „direktiivi artikli 8 lõige 2 näeb üksnes ette piirangu, mille kohaselt tuleb ühest ja

samast allikast vett alati turustada ühe ja sama „kaubandusliku tähistusega“, kuid selles ei ole märgitud, et turustada tohib ainult üks ettevõtja“ ja „[s]ee säte ei reguleeri „edasimüüjate“ arvu[, nagu näib väitvat hageja]“.

- 72 Apellatsioonikoda käsitles vaidlustatud otsuse punktis 54 hageja üht teist argumenti ja märkis, et EUIPO registreeris ELi sõnamärgid VITTEL (numbriga 958 322) ja EVIAN (numbriga 1 422 716) klassi 32 kuuluvate kaupade „mineraalveed“ jaoks. Apellatsioonikoja sõnul ei ole tingimata EUIPO „praktika“ nõustuda vastuväideteta selliste kaubamärkide registreerimisega, kuna viimati nimetatud kaubamärgi tausta uurimine näitab, et absoluutsete keeldumispõhjuste kontrollimise ajal esitati selle vastu vastulause, olgugi et sellest hiljem pärast tõendite esitamist loobuti.
- 73 EUIPO leidis nii kostja vastuses kui ka kohtuistungil, et apellatsioonikoda kaitses seeläbi õigesti üldist huvi säilitada sellise geograafilise nime nagu kuurortlinna Devini nime vaba kasutatavus. Ta märkib, et hageja saab ilmselgelt jätkata oma üldtuntud kaubamärgi kasutamist Bulgaarias. Siiski lisab ta, et maineka kaubamärgi omamine Bulgaarias ei anna talle õigust saada üleliidulist monopoli kirjeldavale sõnale „devin“, mis takistaks majanduslikke jõupingutusi arendada traditsioonilise kuurortlinna mainet Bulgaaria piiridest kaugemale. See ei välista võimalust, et tulevikus võib konkurentidel olla õigustatud huvi kasutada kirjeldavat tähist „devin“ muudes liidu liikmesriikides, kus Devin on oma vee poolest teada ja kus teda sellega seostatakse, kuid kus see ei ole kasutamise käigus omandanud eristusvõimet.
- 74 Hageja väidab, et määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti c eesmärk ei ole takistada süstemaatiliselt kirjeldavate tähiste kaubamärgina registreerimist. Ta rõhutab, et kui kirjeldav tähis on kasutamise käigus omandanud iseseisva tähenduse, võib selle registreerida, mis ei takista kolmandaid isikuid tähist kirjeldavas tähenduses kasutada.
- 75 Selles osas tuleb kõigepealt meenutada, et määruse nr 207/2009 artikli 12 lõike 1 punktis b (praegu veidi muudetud kujul määruse 2017/1001 artikli 14 lõike 1 punkt b) on märgitud, et „ELi kaubamärk ei anna selle omanikule õigust keelata kolmandal isikul kasutada äritegevuse käigus [...] tähiseid, [...] mis tähistavad [...] geograafilist päritolu [...] või muid kauba või teenuse omadusi“.
- 76 Euroopa Kohus on leidnud, et määruse nr 207/2009 artikliga 12 kaubamärgi omaniku ainuõiguse piiramise eesmärk on ühitada kaubamärgi kaitse põhihuvid kaupade vaba liikumise ja teenuse osutamise vabadusega seotud huvidega ühtsel turul nii, et kaubamärgiõigused saaksid nõuetekohaselt täita osa moonutamata konkurentsi süsteemis, mille loomine ja säilitamine on asutamislepingu eesmärk (vt selle koha ja analoogia alusel 10. aprilli 2008. aasta kohtuotsus Adidas ja Adidas Benelux, C-102/07, EU:C:2008:217, punkt 45 ning seal viidatud kohtupraktika).
- 77 Täpsemini soovitakse määruse nr 207/2009 artikli 12 lõike 1 punktiga b kaitsta kõigi ettevõtjate võimalust kasutada kirjeldavaid tähiseid. See säte on seega vaba kasutatavuse nõude väljendus. Vaba kasutatavuse nõue ei saa mingilgi juhul olla kaubamärgi mõju iseseisev piirang, mis lisandub nimetatud artiklis otsesõnu nimetatud piirangutele (vt selle koha ja analoogia alusel 10. aprilli 2008. aasta kohtuotsus Adidas ja Adidas Benelux, C-102/07, EU:C:2008:217, punktid 46 ja 47 ning seal viidatud kohtupraktika).
- 78 Samas on asjaoludel, mis erinevad käesoleva asja omadest, varem leitud, et kohtupraktikas välja töötatud põhimõte, mida on mainitud eespool punktides 19 ja 20 ning mis puudutab määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti c aluseks olevat üldist huvi, ei ole vastuolus selle määruse artikli 12 lõike 1 punktiga b, mis ei mõjuta pealegi olulisel määral esimesena nimetatud sätte tõlgendamist. Isegi kui määruse nr 207/2009 artikli 12 lõike 1 punkt b, mille eesmärk on muu hulgas reguleerida küsimusi, mis tekivad, kui registreeritud on kombineeritud kaubamärk, mis koosneb tervikuna või osaliselt geograafilisest nimest, ei anna kolmandatele isikutele õigust sellist nime kasutada kaubamärgina, tagab see siiski, et need isikud võivad seda kasutada kirjeldaval viisil, see tähendab geograafilise päritolu tähistamiseks, tingimusel et neid kasutatakse hea tööstus- ja äritava kohaselt (vt selle kohta 15. oktoobri 2003. aasta kohtuotsus Nordmilch vs. Siseturu Ühtlustamise Amet

(OLDENBURGER), T-295/01, EU:T:2003:267, punkt 55, ja 20. juuli 2016. aasta kohtuotsus Internet Consulting vs. EUIPO – Provincia Autonoma di Bolzano-Alto Adige (SUEDTIROL), T-11/15, EU:T:2016:422, punkt 55; vt selle kohta ja analoogia alusel ka 4. mai 1999. aasta kohtuotsus Windsurfing Chiemsee, C-108/97 ja C-109/97, EU:C:1999:230, punktid 26–28).

- 79 Seega on muu hulgas lubatud nime „Devin“ kirjeldav kasutus eesmärgiga reklaamida seda linna kui turismi sihtkohta. Vastupidi menetlusse astuja kahtlustele ei takista vaidlusalune kaubamärk seega majanduslikke jõupingutusi luua Devini linnale Bulgaaria piiridest väljaspool tema termaalveega seonduv maine.
- 80 Selguse huvides tuleb täpsustada, et esitatud viide õigusaktidele ja kohtupraktikale ei tähenda, et registreerimistaotluse läbivaatamisel peab toimuma määruses nr 207/2009 artiklis 7 ette nähtud keeldumispõhjuste miinimumkontroll, ettekäändel, et ohu, et ettevõtjad omandavad mõne tähise, mis peaks jääma vabalt kasutatavaks, neutraliseerivad selle määruse artiklist 12 tulenevad piirangud, mida tuleb kohaldada registreeritud kaubamärgi mõju rakendamise etapis. Nimelt peab kõnealuse määruse artiklis 7 esitatud keeldumispõhjusi hindama pädev ametiasutus vastava kaubamärgi registreerimise või kehtetuks tunnistamise menetluse ajal ning seda ei tohi üle kanda kohtutele, kes peavad tagama kaubamärgist tulenevate õiguste tegeliku kasutamise (vt selle kohta analoogia alusel 6. mai 2003. aasta kohtuotsus Libertel, C-104/01, EU:C:2003:244, punkt 58).
- 81 Mis puutub apellatsioonikoja viitese 23. oktoobri 2003. aasta kohtuotsusele Siseturu Ühtlustamise Amet vs. Wrigley (C-191/01 P, EU:C:2003:579, punkt 32), mille kohaselt „[t]uleb sõnalise tähise registreerimisest seega keelduda, kui vähemalt ühe selle võimaliku tähenduse põhjal tähistab see asjaomaste kaupade või teenuste omadust“, siis piisab, kui märkida, et see kohtupraktika vastab eitavalt küsimusele, kas „on vaja, et märke ja tähiseid, mis moodustavad kaubamärgi, [...] kasutatakse tegelikult registreerimistaotluse esitamise ajal kirjeldaval viisil“. Käesoleval juhul ei seisne asjakohane küsimus aga mitte selles – kuna sõna „devin“ on Bulgaarias kirjeldav, kuni see omandab asjaomaste kaupade suhtes kasutamise käigus eristusvõime –, vaid kuidas seda sõna tajub asjaomane avalikkus väljaspool Bulgaariat.
- 82 Kui tõenäosus, et geograafiline tähis võib mõjutada konkurentsisuhteid, on suur juhul, kui tegemist on ulatusliku piirkonnaga, mis on mainekas mitme kauba ja teenuse kvaliteedi poolest, siis tuleb tõdeda, et see tõenäosus on seevastu väike, kui tegemist on konkreetse kohaga, mille maine piirdub väheste kaupade või teenustega (vt selle kohta 15. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Mövenpick vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (PASSIONATELY SWISS), T-377/09, ei avaldata, EU:T:2011:753, punkt 41, ja 20. juuli 2016. aasta kohtuotsus SUEDTIROL, T-11/15, EU:T:2016:422, punkt 44). Käesoleval juhul on Devin konkreetne paik, mida teab keskmine tarbija üksnes Bulgaarias ja mis on keskmisele tarbijale tundmatu ülejäänud liidus ning mille maine on tugineb ainult sealt pärit veele.
- 83 Teiseks tuleb märkida, et kui eeldada, et vaidlusalune kaubamärk on omandanud iseseisva tähenduse ja eristusvõime Bulgaarias, ainsas liikmesriigis, kus sõna „devin“ on kirjeldav, ja on seega Euroopa Liidu kaubamärgina kehtiv, näeb määrus nr 207/2009 sellise kaubamärgiga antava on ainuõiguse määratluses siiski ette tagatised, mille eesmärk on kaitsta kolmandate isikute huve.
- 84 Nii on Euroopa Kohus märkinud, et määrusega nr 207/2009 soovitakse üldiselt tasakaalustada ühelt poolt kaubamärgiomaniku huvi kaitsta kaubamärgi peamist ülesannet ja teiselt poolt teiste ettevõtjate huvi säilitada nende kaupu ja teenuseid tähistada võivate kaubamärkide vaba kasutatavus. Sellest tulenevalt ei ole kaubamärgiomaniku õiguste kaitse tingimusteta (vt selle kohta ja analoogia alusel 27. aprilli 2006. aasta kohtuotsus Levi Strauss, C-145/05, EU:C:2006:264, punktid 29 ja 30 ning seal viidatud kohtupraktika; 22. septembri 2011. aasta kohtuotsus Budějovický Budvar, C-482/09, EU:C:2011:605, punktid 34 ja 48; 6. veebruari 2014. aasta kohtuotsus Leidseplein Beheer ja de Vries, C-65/12, EU:C:2014:49, punktid 41–43, ning 30. mai 2018. aasta kohtuotsus Tsujimoto vs. EUIPO, C-85/16 P ja C-86/16 P, EU:C:2018:349, punkt 90).

- 85 Ühest küljest hõlmab kaubamärgi päritolu tähistamise ülesanne, mis on ette nähtud määruse nr 207/2009 artikli 9 lõike 2 punktides a ja b (nüüd määruse 2017/1001 artikli 9 lõike 2 punktid a ja b), üksnes selle kasutamist identsete või sarnaste kaupade (või teenuste) jaoks ning see seab tingimuseks segiajamise tõenäosuse asjaomase avalikkuse seas, mida tuleb eeldada tähiste ja kaupade kahekordse identtsuse korral.
- 86 Teisest küljest hõlmab määruse nr 207/2009 artikli 9 lõike 2 punktis c (nüüd määruse 2017/1001 artikli 9 lõike 2 punkt c) ette nähtud maineka kaubamärgi reklaamiülesande kaitse ka kaupu, mis ei ole sarnased, kuid see eeldab kahandamise, kahjustamise või ärakasutamise ohtu ning pealegi ei hõlma see kasutamist, mis ei ole „põhjuseta“.
- 87 Väljendit „põhjuseta kasutamine“ ei tohi tõlgendada nii, et see seondub ainult objektiivselt ülekaalukate põhjustega, vaid see võib olla seotud ka sellise kolmanda isiku subjektiivsete huvidega, kes juba kasutab maineka kaubamärgiga identset või sarnast tähist. Selle mõiste eesmärk ei ole mitte lahendada konflikti maineka kaubamärgi ja sellega sarnase tähise vahel – mida kasutati juba enne vastava kaubamärgi taotluse esitamist – ega piirata kaubamärgi omaniku õigusi, vaid eesmärk on leida kõnealuste huvide tasakaal, võttes tähise kasutajast kolmanda isiku huve arvesse määruse nr 207/2009 artikli 9 lõike 2 punkti c spetsiifilises kontekstis ja arvestades sellele kaubamärgile antud ulatuslikku kaitset (vt selle kohta ja analoogia alusel 6. veebruari 2014. aasta kohtuotsus *Leidseplein Beheer ja de Vries*, C-65/12, EU:C:2014:49, punktid 45–48).
- 88 Määruse nr 207/2009 artikli 9 lõike 2 punktist c tuleneb, et maineka kaubamärgi omanikku võib „põhjuseta kasutamise“ puudumise korral kohustada taluma, et kolmas isik kasutab sarnast tähist niisuguse kaubaga identse kauba jaoks, mille jaoks kaubamärk registreeriti, juhul kui teadaolevalt kasutati nimetatud tähist enne kaubamärgi taotluse esitamist ja tähise kasutamine identse kauba jaoks toimub heauskselt. Samuti ei ole sama määruse artikli 8 lõike 5 (nüüd määruse 2017/1001 artikli 8 lõige 5) alusel kaubamärgiomanikul õigust sellise tähise registreerimise suhtes vastulauset esitada (5. juuli 2016. aasta kohtuotsus *Future Enterprises vs. EUIPO – McDonald’s International Property (MACCOFFEE)*, T-518/13, EU:T:2016:389, punkt 113; vt selle kohta ja analoogia alusel ka 6. veebruari 2014. aasta kohtuotsus *Leidseplein Beheer ja de Vries*, C-65/12, EU:C:2014:49, punkt 60).
- 89 Käesoleval juhul tuleneb eelnevast, et Devini linna nime vaba kasutavus kolmandatele isikutele säilib mitte üksnes seoses sellise kirjeldava kasutusega nagu turismi edendamine selles linnas, vaid ka eristava tähisena „põhjuseta kasutamise“ puudumise ja segiajamise tõenäosuse puudumise korral, mis välistab määruse nr 207/2009 artiklite 8 ja 9 kohaldamise.
- 90 Üldist huvi säilitada sellise geograafiliste nime nagu kuurortlinna Devini nime vaba kasutatavus saab seega kaitsta selliste nimede kirjeldava kasutuse lubadega ja vaidlusaluse kaubamärgiomaniku ainuõigust piiravate meetmetega, ilma et oleks nõutav asjaomase kaubamärgi tähistamine ja registreeringuga hõlmatud klassi 32 kuuluvate kaupade suhtes antud ainuõiguse täielik kustutamine.
- 91 Peale selle võimaldab kaubamärgiomaniku õiguste ja kolmandate isikute huvide tasakaalu vajalikkus registreerida teatud tingimustel kaubamärke, mis tulenevad sellisest kuulsast geograafilisest nimest nagu hageja viidatud Euroopa Liidu sõnamärgid VITTEL ja EVIAN; need tingimused on seotud eelkõige iseseisva tähenduse omandamise ja kasutamise käigus omandanud eristusvõimega territooriumil, kus tähis on geograafilise päritoluga seoses olemuslikult kirjeldav, ning päritolu osas tähise eksitava olemuse puudumisega.

2. Järeldus esimese väite ja tühistamisnõude kohta

- 92 Arvestades eespool, eelkõige punktides 32–67 kirjeldatud kaalutlusi, tuleb hageja eeskujul asuda seisukohale, et apellatsioonikoda ei ole tuvastanud Devini linna piisavat tuntust liidu, eelkõige Kreeka ja Rumeenia keskmise tarbija seas ning et menetlusse astuja ei ole tõendanud kehtetuks tunnistamise

nõuet ühegi sellise tõendiga, mis võimaldab järeldada, et liidu keskmine tarbija seostab sõna „devin“ teatava Bulgaaria linnaga. Tuleb tõdeda, et teatav osa liidu tarbijatest teab Devini linna, kuid selline osa on igal juhul imeväike. See järeldus ei sea kuidagi kahtluse alla Devini ilu ja termaalvee ravimõju ning Bulgaaria turismi edendamiseks tehtud majanduslikke jõupingutusi.

- 93 Eespool punktis 22 viidatud kohtupraktika kohaselt ei ole määruse nr 207/2009 artikli 7 lõige 1 punktiga c põhimõtteliselt vastuolus geograafilise nime registreerimine, mis on sihtrühma seas tundmatu või tundmatu vähemalt kohatähisena. Käesoleval juhul, kus Devin on tuntud vastava sihtrühma seas Bulgaarias, millega seoses hageja viitab vaidlusaluse kaubamärgi omandatud eristusvõimele, tuleb märkida, et ELi muude liikmesriikide, eelkõige Kreeka ja Rumeenia sihtrühma seas on geograafiline nimi Devin üldjoontes tundmatu või vähemalt kohatähisena tundmatu.
- 94 Samuti oli EUIPO eespool punktis 24 viidatud kohtupraktika kohaselt kohustatud välja selgitama, kas geograafiline nimi on sihtrühma seas tuntud kohatähisena. Käesoleval juhul tuleb märkida, et keskmisest tarbijast koosneva sihtrühma seas on Devini geograafiline nimi avalikkuse valdavale enamikule teadmata. See osa asjaomasest avalikkusest, kes teab seda nime kui geograafilist nime, moodustab imeväikese ja ebaolulise vähemuse, mis vastab ühele või kõige enam paarile protsendipunktile. Peale selle näib see osakaal esmapilgul madalam asjaomase avalikkuse sellest osast, kes teab Devinit kui mineraalvee kaubamärki.
- 95 Eeltoodust järeldub, et apellatsioonikoda tegi hindamisvea, kui ta leidis, et vaidlusalune kaubamärk kirjeldab geograafilist päritolu Bulgaaria naaberriikide, nimelt Kreeka ja Rumeenia, aga ka ELi kõigi muude liikmesriikide, välja arvatud Bulgaaria, keskmise tarbija silmis. Seeläbi rikkus ta määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punkti c koostoimes sama määruse artikli 7 lõike 1 punktiga c.
- 96 Järelikult tuleb nõustuda esimese väite esimese osaga ning seega vaidlustatud otsus vastavalt hageja esimesele nõudele tühistada, ilma et oleks vaja analüüsida esimese väite teist osa ja teist väidet, sealhulgas vastuvõetamatuse vastuväidet, mille on esitanud vastavalt menetlusse astuja ja EUIPO, ega teha otsust teatavate menetlusse astuja esitatud lisade vastuvõetavuse kohta, mis esitati hageja sõnul esimest korda Üldkohtus.

B. Muutmisnõue

- 97 Mis puutub hageja teise ja kolmandasse nõudesse lükata menetlusse astuja esitatud kehtetuks tunnistamise nõue tervikuna tagasi ning milles ta sisuliselt palus vaidlustatud otsust muuta (vt eespool punkt 10), siis olgu meelde tuletatud, et Üldkohtule määruse nr 207/2009 artikli 65 lõikega 3 antud muutmispädevus ei anna talle õigust anda hinnangut küsimuses, mida apellatsioonikoda ei ole veel käsitlenud. Seega on muutmisõiguse teostamine põhimõtteliselt piiratud üksnes olukordadega, kus Üldkohtul on pärast apellatsioonikoja hinnangu kontrollimist võimalik tõendatud faktiliste ja õiguslike asjaolude alusel kindlaks teha, millise otsuse apellatsioonikoda oleks pidanud tegema (5. juuli 2011. aasta kohtuotsus *Edwin vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, C-263/09 P, EU:C:2011:452, punkt 72, ja 13. mai 2015. aasta kohtuotsus *easyAir-tours*, T-608/13, ei avaldata, EU:T:2015:282, punkt 68).
- 98 Käesoleval juhul tuleb asuda seisukohale, et Üldkohtu muutmispädevuse kohaldamise tingimused, mis tulenevad 5. juuli 2011. aasta kohtuotsusest *Edwin vs. Siseturu Ühtlustamise Amet* (C-263/09 P, EU:C:2011:452), ei ole täidetud. Kuigi eespool punktis 95 esitatud kaalutlustest nähtub tõesti, et apellatsioonikoda oli kohustatud tõdema, et vaidlusalune kaubamärk ei ole kirjeldav asjaomase avalikkusega seoses, kes ei ela Bulgaarias, nimelt Kreeka või Rumeenia keskmise tarbijaga seoses, jättis apellatsioonikoda – kuna ta leidis väärt, et vaidlusaluse kaubamärgi väidetavalt kirjeldavast laadist Kreeka ja Rumeenia asjaomase avalikkuse silmis piisab selle tuvastamiseks, et esineb kehtetuse alus, mis õigustab tühistamisotsakonna otsuse peale esitatud kaebuse rahuldamata jätmist – sõnaselge otsuse tegemata eristusvõime omandamise kohta kasutamise käigus seoses Bulgaaria asjaomase avalikkusega, mis on ainus avalikkuse osa, kellega seoses on vaidlusaluse kaubamärk geograafilist päritolu kirjeldav.

Kuna apellatsioonikoda ei ole asjaomase kaubamärgi Bulgaarias kasutamise käigus omandatud eristusvõimet sõnaselgelt käsitlenud ega selle kohta otsust teinud, ei saa Üldkohus seda vaidlustatud otsuse seaduslikkuse kontrolli raames esimest korda teha (vt selle kohta 5. juuli 2011. aasta kohtuotsus *Edwin vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, C-263/09 P, EU:C:2011:452, punktid 72 ja 73, ning 13. mai 2015. aasta kohtuotsus *easyAir-tours*, T-608/13, ei avaldata, EU:T:2015:282, punktid 69 ja 70 ning seal viidatud kohtupraktika).

99 Sellest tuleneb, et praeguses menetlusstaadiumis ei saa Üldkohtus vaidlustatud otsust muuta nii, et tühistatakse tühistamisakonna 29. jaanuari 2016. aasta otsus, milles viimane asus selles küsimuses pealegi seisukohale, et „arvestades [hageja] esitatud tõendeid [...], pole kahtlust, et kaubamärk Devin on omandanud Bulgaarias eristusvõime“, ja jätta kehtetuks tunnistamise taotlus rahuldamata.

100 Järelikult tuleb hageja teine ja kolmas nõue tagasi lükata.

IV. Kohtukulud

101 Üldkohtu kodukorra artikli 134 lõike 1 kohaselt on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.

102 Kuna kohtuotsus on tehtud EUIPO ja menetlusse astuja kahjuks, tuleb esiteks jätta EUIPO kohtukulud tema enda kanda ja mõista hageja kohtukulud vastavalt hageja nõudele välja EUIPO-lt ning teiseks jätta menetlusse astuja kohtukulud tema enda kanda.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (kaheksas koda)

otsustab:

- 1. Tühistada Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ameti (EUIPO) teise apellatsioonikoja 2. detsembri 2016. aasta otsus (asi R 579/2016-2).**
- 2. Jätta hagi ülejäänud osas rahuldamata.**
- 3. Jätta EUIPO kohtukulud tema enda kanda ja mõista temalt välja Devin AD kohtukulud.**
- 4. Jätta Haskovo Chamber of Commerce and Industry kohtukulud tema enda kanda.**

Collins

Kancheva

Passer

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 25. oktoobril 2018 Luxembourgis.

Allkirjad

Sisukord

I. Vaidluse taust	2
II. Poolte nõuded.....	3
III. Õiguslik käsitlus	3
A. Tühistamisnõue	4
1. Esimene väide, mille kohaselt on rikutud määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punkti a koostoimes sama määruse artikli 7 lõike 1 punktiga c	4
a) Kuidas tajub liidu keskmine tarbija sõna „devin“	7
1) Bulgaaria keskmine tarbija	7
2) Kreeka või Rumeenia keskmine tarbija	8
3) Liidu muude liikmesriikide keskmine tarbija	11
b) Geograafilise nime Devin vaba kasutatavus	12
2. Järeldus esimese väite ja tühistamisnõude kohta	15
B. Muutmisenõue	16
IV. Kohtukulud	17