



Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (kolmas koda)

25. november 2020*

Euroopa Liidu kaubamärk – Euroopa Liitu nimetav rahvusvaheline registreering – Ruumiline tähis –
Tumeklaasist pudeli kuju – Absoluutne keeldumispõhjus – Eristusvõime puudumine – Määruse
(EL) 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkt b

Kohtuasjas T-862/19,

Brasserie St Avoild, asukoht Saint-Avoild (Prantsusmaa), esindajad: advokaadid P. Greffe, D. Brun ja
F. Donaud,

hageja,

versus

Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet (EUIPO), esindajad: A. Folliard-Monguiral ja V. Ruzek,

kostja,

mille ese on hagi EUIPO neljanda apellatsioonikoja 21. oktoobri 2019. aasta otsuse (asi R 466/2019-4)
peale, mis käsitleb tumeklaasist pudeli kujust koosneva ruumilise tähise Euroopa Liitu nimetavat
rahvusvahelist registreeringut,

ÜLDKOHUS (kolmas koda),

koosseisus: koja president A. M. Collins, kohtunikud V. Kreuzsitz ja G. Steinfatt (ettekandja),

kohtusekretär: ametnik J. Pichon,

arvestades hagiavaldust, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 18. detsembril 2019,

arvestades kostja vastust, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 28. veebruaril 2020,

arvestades 10. septembril 2020 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

* Kohtumenetluse keel: prantsuse.

otsuse

Vaidluse taust

- 1 Hageja Brasserie St Avold esitas 16. märtsil 2018 taotluse kaitsta rahvusvahelise registreeringu nr 1408065 esemeks olevat tumeklaasi pudeli kujust koosnevat ruumilist tähist Euroopa Liitu nimetava registreeringuga. Euroopa Liitu nimetava rahvusvahelise registreeringu ese on järgmine ruumiline kaubamärk:



- 2 Kaubad, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassidesse 32 ja 33 ning vastavad järgmisele kirjeldusele:
 - klass 32: „õlu; mineraal- ja gaseerved; puuviljajoogid; puuviljamahlad; siirupid ja teised joogivalmistusained; limonaadid; puuviljanektarid; soodavedi; alkoholivabad aperitiivid“.
 - klass 33: „alkoholjoogid, v.a õlu; veinid; kaitstud päritolunimetusega veinid; kaitstud geograafilise tähisega veinid“.
- 3 Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ameti (EUIPO) kontrollija 25. jaanuari 2019. aasta otsusega keelduti rahvusvahelisele registreeringule kaitse andmisest, tuginedes Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2017. aasta määruse (EL) 2017/1001 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (ELT 2017, L 154, lk 1) artikli 7 lõike 1 punktile b.
- 4 Hageja esitas 20. veebruaril 2019 EUIPO-le määruse 2017/1001 artiklite 66–71 alusel kontrollija otsuse peale kaebuse.
- 5 EUIPO neljas apellatsioonikoda jättis 21. oktoobri 2019. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus“) kaebuse rahuldamata põhjendusel, et taotletaval kaubamärgil puudub määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses eristusvõime.

- 6 Sellele järeldusele jõudmiseks leidis apellatsioonikoda esiteks, et kuna vaidlusalune tähis vastab ühele kaitsetaotluses osutatud alkohol- ja alkoholivabade jookide pakendi, nimelt pudeli kõige ilmsemale kujule, saab seda pidada eristavaks üksnes tingimusel, et see erineb oluliselt sektori normist või tavast. Selline erinevus peab olema erandlik ja meelde jääv ning asjaomane avalikkus peab seda tajuma toote kaubandusliku päritolu tähisena.
- 7 Teiseks märkis apellatsioonikoda, et asjaomane avalikkus koosneb kõigist alkohol- ja muude jookide ostjatest liidus.
- 8 Kolmandaks on apellatsioonikoja sõnul joogisektoris tavapärane sellise tumeklaasist pudeli kuju, mis suletakse kroonkorgiga. Mis puutub valgesse etiketti, mis on keeratud pudelikeha ümber asümmeetriliselt, siis kontrollija esitatud konkreetsed näited osutavad asjaolule, et tegemist on tunnusega, mis ei ole asjaomases sektoris ebatavaline, olgu siis tegemist tervet pudelit või seda osaliselt katva etiketiga. Need konkreetsed näited toetavad kontrollija sõnul järeldust, et asjaomane avalikkus kaldub joogi päritolu tuvastama pigem etiketil olevate sõnaliste elementide kui etiketi kuju ja paigutuse alusel. Asjaomane avalikkus ei taju vaidlusalust tähist päritolutähisena, isegi kui etiketti tajutakse kas piiskopi mitra või kolmnurkseks kokku murtud salvräti kujutisena. Asjaomasele avalikkusele ei jää vaidlusalune tähis kergesti ja koheselt meelde kui eristav tähis. Lisaks võidakse etiketti käsitada nii, et see toimib vedeliku välja valamise puhul tilgapüüdjana.
- 9 Niisiis koosneb vaidlusalune tähis üksnes asjaomastele kaupadele tüüpilistest elementidest, nimelt pudelist ja etiketist, mille kuju ja paigutus ei erine oluliselt nende kaupade teatavatest põhikujudest, ja näib pigem olevat lihtsalt üks nende elementide kombinatsiooni võimalikest variantidest. Väidetavad erinevused sektori normist on märgatavad alles pärast tähelepanelikumat uurimist, mida keskmine tarbija ei tee, mistõttu neid elemente ei tajuta asjaomaste kaupade kaubandusliku päritolu tähisena. Asjaomane tarbija tajub vaidlusalust tähist asjaomaste kaupade esteetilise, dekoratiivse või funktsionaalse viimistlusena, mis lisaks ei erine oluliselt asjaomase sektori normist.
- 10 Neljandaks täpsustas apellatsioonikoda, et tema hinnangu andmisel ei ole siduvad Prantsusmaal ja Ühendriikides tehtud registreeringud.

Poolte nõuded

- 11 Hageja palub Üldkohtul:
 - tühistada vaidlustatud otsus;
 - mõista kohtukulud välja EUIPO-lt.
- 12 EUIPO palub Üldkohtul:
 - jätta hagi rahuldamata;
 - mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitus

Esimest korda Üldkohtus esitatud tõendite vastuvõetavus

- 13 Hagiavalduse punktis 43 on esitatud kaks fotot, millest ühel on kujutatud rivi pudeleid, mille etiketid vastavad väidetavale sektori normile, ning teisel valik hageja kaupu, mis kannavad taotletud kaubamärki.

14 Neid esimest korda Üldkohtus esitatud tõendeid ei saa arvesse võtta. Nimelt on Üldkohtule hagi esitamine eesmärk kontrollida määruse 2017/1001 artikli 72 alusel apellatsioonikodade otsuste õiguspärasust, mistõttu ei ole Üldkohtu ülesanne hinnata uuesti faktilisi asjaolusid, arvestades esimest korda selles kohtus esitatud dokumente. Seega tuleb nimetatud dokumendid tähelepanuta jätta ilma, et oleks tarvis kontrollida nende tõendusjõudu (vt selle kohta 24. novembri 2005. aasta kohtuotsus *Sadas vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE)*, T-346/04, EU:T:2005:420, punkt 19 ja seal viidatud kohtupraktika).

Sisulised küsimused

15 Oma hagi toetuseks esitab hageja üheainsa väite, et rikutud on määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti b.

16 Väide koosneb kolmest osast. Esiteks väidab hageja, et apellatsioonikoda on vaidlusaluse tähise tunnuseid ja olemust valesti mõistnud. Teiseks on apellatsioonikoda hageja väitel vaidlusaluse tähise eristusvõime hindamisel sisuliselt kohaldanud valesid kriteeriume. Kolmandaks väidab hageja, et apellatsioonikoda tegi vale järelduse, et vaidlusalusel tähisel puudub eristusvõime.

Esimene väiteosa, mis käsitleb vaidlusaluse tähise tunnuste ja olemuse valesti mõistmist

17 Selle väiteosa raames esitab hageja sisuliselt kolm etteheidet. Esiteks heidab ta ette seda, et apellatsioonikoda määratles vaidlusaluse tähise valesti. Tähis kujutab ennast erilisel viisil pudelile paigutatud etiketti, ilma et see pudel oleks vaidlusaluse tähise osa. Teiseks väidab hageja, et etiketi kuju ja paigutus pudelil erinevad eriti oluliselt sektori normist ja tavast. Kolmandaks leiab hageja, et sellel etiketil ei ole mingit funktsionaalset tähtsust.

18 Kuna kahe viimase etteheite raames esitatud argumendid puudutavad konkreetset hinnangut vaidlusaluse tähise eristusvõime olemasolule ja täiendavad kolmanda väiteosa raames esitatud argumente, siis käsitletakse neid nimetatud väiteosa raames.

19 Mis puutub esimesse etteheitesse, siis väidab hageja, et vaidlusalune tähis koosneb järgmistest elementidest:

- täisnurkse kolmnurga kujuline etikett;
- selle etiketi erandlik paigutus pudelil: kolmnurga hüpotenuus asub pudeli põhjaga samal tasandil ja etikett on täielikult rullitud ümber silindrilise pudelikeha nii, et etiketi ülaserv ümber pudeli on eri kõrgusel, moodustades püstise nurga ühel pool pudelit ja vastaspoolel suurtähe „V“ kujulise süvendlõike, meenutades nii piiskopi mitrat; etikett on sedavõrd kõrge, et ulatub silindrilisest pudelikehast kõrgemale nii, et püstine nurk ei puutu enam pudelikehaga kokku.

20 Seega on hageja sõnul väheoluline, et „kroonkorgiga suletud tumeklaasist pudel on kõnealuste kaupade tavaline pakend“, sest hageja tugineb õigustele, mis tulenevad erandlikust etiketist, mis on pudelile paigutatud eristataval viisil, mitte pakendist endast. Hageja leiab, et järelikult on kasutu uurida pudeli tunnuseid ega ole õige apellatsioonikoja eeskujul kirjeldada vaidlusalust tähist kui „tumeklaasist ja kroonkorgiga suletud pudeli neljas vaates esitatud ruumilist kujutist [...], mille pudelikeha alumise osa ümber on keeratud valge etikett“. Apellatsioonikoda oleks hoopis pidanud uurima, kas eespool punktis 19 täpsustatud etiketi elementide kombinatsioonist tervikuna võib moodustuda eristusvõimeline tähis.

21 EUIPO vaidleb hageja argumentidele vastu.

- 22 Vastuseks Üldkohtu poolt kohtuistungil esitatud küsimusele täpsustas hageja sellega seoses, et tähis, mille registreerimist taotletakse, on tõepoolest hagiavalduse punktis 2 ja kaitsetaotluses esitatud ruumiline tähis, nimelt kroonkorgiga suletud pudel koos etiketiga.
- 23 Seega võttis apellatsioonikoda õigesti arvesse kõigist neist elementidest koos jäävat tervikmuljet.
- 24 Lisaks nähtub eeskätt vaidlustatud otsuse punktides 16, 17, 20, 22, 23 ja 25, et apellatsioonikoda võttis kohaselt arvesse kõiki neid elemente, mis iseloomustavad vaidlusaluse tähisega kokkupuutuvale tarbijale sellest jäävat muljet.
- 25 Järelikult tuleb esimene väiteosa tagasi lükata, kui eespool punktis 18 olevast täpsustusest ei tulene teisiti.

Teine väiteosa, mis käsitleb apellatsioonikoja poolt vaidlusaluse tähise eristusvõime hindamisel valede kriteeriumide kohaldamist

- 26 Viidates 27. veebruari 2002. aasta kohtuotsusele Eurocool Logistik vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (EUROCOOL) (T-34/00, EU:T:2002:41, punkt 39) väidab hageja, et määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti b kohaldamata jätmiseks piisab minimaalsest eristusvõimest. Vaidlusalune kaubamärk koosneb aga sellisest elementide kombinatsioonist, mis erineb selgelt teistest turul olevatest asjaomaste kaupade jaoks kasutatavatest kujudest, mistõttu tervikuna võttes on sellel nõutav minimaalne eristusvõime.
- 27 Seda järeldust kinnitab hageja sõnul 3. oktoobri 2018. aasta kohtuotsus Wajos vs. EUIPO (Pakendi kuju) (T-313/17, ei avaldata, EU:T:2018:638, punkt 26), mille kohaselt toidusektoris, mida iseloomustab tugev konkurents, on ettevõtjatel tugev väline surve muuta tarbijate tähelepanu köitmise eesmärgil oma kaubad võrreldes konkurentide omadega äratuntavaks eriti kauba välimuse ja pakendidisaini abil. Hageja arvates on niisiis ilmne, et keskmine tarbija on täiesti võimeline tajuma asjaomaste kaupade pakendit nende päritolu tähisena juhul, kui asjaomase kuju tunnused on piisavad tema tähelepanu köitmiseks.
- 28 Ent vaidlustatud otsuse punktis 11 on apellatsioonikoda seda kohtupraktikat eiranud, otsustades sisuliselt, et sellise ruumilise tähise, mis seisneb kauba enda või selle pakendi välimuses, eristusvõime tuvastamine võib osutuda raskemaks kui sõna- või kujutismärgi puhul. Seega tegi apellatsioonikoda hageja väitel vea, kui ta nõudis vaidlusaluse tähise puhul tugevamat eristusvõimet.
- 29 EUIPO vaidleb hageja argumentidele vastu.
- 30 Vastavalt määruse 2017/1001 artiklile 4 võib liidu kaubamärgi moodustada kauba või selle pakendi kuju, kui sellise tähise põhjal on võimalik eristada ühe ettevõtja kaupu või teenuseid teiste ettevõtjate omadest.
- 31 Määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti b kohaselt ei registreerita kaubamärke, millel puudub eristusvõime.
- 32 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tähendab kaubamärgi eristusvõime viimati nimetatud sätte tähenduses, et see kaubamärk võimaldab määratleda kaupu või teenuseid, mille jaoks selle märgi registreerimist taotletakse, teatavalt kindlalt ettevõtjalt pärinevana ja seega eristada neid teiste ettevõtjate kaupadest või teenustest (vt 20. oktoobri 2011. aasta kohtuotsus Freixenet vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, C-344/10 P ja C-345/10 P, EU:C:2011:680, punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 24. septembri 2019. aasta kohtuotsus Fränkischer Weinbauverband vs. EUIPO (Ellipsoidikujuline pudel), T-68/18, ei avaldata, EU:T:2019:677, punkt 15 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 33 Kõnealust kaubamärgi eristusvõimet tuleb hinnata esiteks seoses kaupade või teenustega, mille jaoks registreerimist taotletakse ja teiseks seoses sellega, kuidas kaubamärki tajub asjaomane avalikkus (vt 20. oktoobri 2011. aasta kohtuotsus *Freixenet vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, C-344/10 P ja C-345/10 P, EU:C:2011:680, punkt 43 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 16. jaanuari 2014. aasta kohtuotsus *Steiff vs. Siseturu Ühtlustamise Amet* (Plüüskaisulooma kõrva keskele metallneediga kinnitatud etikett), T-434/12, ei avaldata, EU:T:2014:6, punkt 19 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 34 Tuleb samuti meenutada, et selleks, et hinnata, kas kaubamärgil puudub eristusvõime või mitte, tuleb arvestada kaubamärgist jäävat tervikmuljet. Siiski ei tähenda see, et kõigepealt ei võiks uurida kaubamärgi puhul kasutatud erinevaid esituselemente üksikhaaval. Nimelt võib igakülgse hindamise käigus olla kasulik uurida asjaomase kaubamärgi iga elementi (vt 16. jaanuari 2014. aasta kohtuotsus *Plüüskaisulooma kõrva keskele metallneediga kinnitatud etikett*, T-434/12, ei avaldata, EU:T:2014:6, punkt 18 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 35 Lisaks piisab minimaalsest eristusvõimest, et jätta kohaldamata määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktis b sätestatud absoluutne keeldumispõhjus (vt 25. septembri 2015. aasta kohtuotsus *Bopp vs. Siseturu Ühtlustamise Amet* (Rohelise kaheksanurkse raami kujutis), T-209/14, ei avaldata, EU:T:2015:701, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 36 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei erine kauba enda välimusest koosnevate ruumiliste kaubamärkide eristusvõime hindamise kriteeriumid teistele kaubamärgiliikidele kohaldatavatest kriteeriumidest. Ometi ei pruugi nende kriteeriumide kohaldamisel asjaomane avalikkus tajuda kauba enda välimusest koosnevat ruumilist kaubamärki samamoodi kui sõna- või kujutismärki, mis koosneb tähisest, mis ei sõltu selle kauba välimusest, mida see tähistab. Kuna keskmine tarbija ei tee nimelt harilikult kauba päritolu kohta järeldusi kauba kuju või selle pakendi kuju alusel, võib ruumilise kaubamärgi eristusvõime kindlakstegemine mis tahes graafilise või sõnalise osa puudumise korral tegelikult osutada sõna- või kujutismärgi eristusvõime kindlakstegemisest keerulisemaks (vt 20. oktoobri 2011. aasta kohtuotsus *Freixenet vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, C-344/10 P ja C-345/10 P, EU:C:2011:680, punktid 45 ja 46 ning seal viidatud kohtupraktika, ja 24. septembri 2019. aasta kohtuotsus *Ellipsoidikujuline pudel*, T-68/18, ei avaldata, EU:T:2019:677, punkt 17 ja seal viidatud kohtupraktika; vt analoogia alusel samuti 8. aprilli 2003. aasta kohtuotsus *Linde jt*, C-53/01–C-55/01, EU:C:2003:206, punkt 48).
- 37 Täpsemalt öeldes, kuna vedela kauba turustamine eeldab tingimata mingi pakendi olemasolu, näeb keskmine tarbija selles pakendis esmalt seda lihtsat funktsiooni. Ruumilisel kaubamärgil, mis seisneb sellises pakendis, on eristusvõime üksnes siis, kui asjaomase kauba keskmisel tarbijal, kes on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas, on võimalik ilma järele mõtlemata ja erilist tähelepanu üles näitamata eristada seda kaupa teiste ettevõtjate kaupadest (vt 24. septembri 2019. aasta kohtuotsus *Ellipsoidikujuline pudel*, T-68/18, ei avaldata, EU:T:2019:677, punkt 18 ja seal viidatud kohtupraktika; vt analoogia alusel samuti 12. veebruari 2004. aasta kohtuotsus *Henkel*, C-218/01, EU:C:2004:88, punkt 53).
- 38 Neil asjaoludel on seda tõenäolisem, et kujul puudub määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses eristusvõime, mida enam see kuju, mille registreerimist taotletakse, meenutab kuju, mida tõenäoliselt asjaomase kauba puhul kasutatakse. Määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses omab eristusvõimet üksnes selline kaubamärk, mis märkimisväärselt erineb asjaomase sektori normist või tavast ning saab seeläbi päritolutähisena täita oma põhiülesannet (vt 29. aprilli 2004. aasta kohtuotsus *Henkel vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, C-456/01 P ja C-457/01 P, EU:C:2004:258, punkt 39, ja 12. detsembri 2019. aasta kohtuotsus *EUIPO vs. Wajos*, C-783/18 P, ei avaldata, EU:C:2019:1073, punkt 24 ja seal viidatud kohtupraktika; vt analoogia alusel samuti 12. veebruari 2004. aasta kohtuotsus *Henkel*, C-218/01, EU:C:2004:88, punkt 49).

- 39 Samuti tuleb meenutada, et uudsuse ja omapära kriteerium ei ole kaubamärgi eristusvõime hindamisel asjakohane, mistõttu kaubamärgi registreerimiseks ei piisa sellest, et see on omapärane, vaid kaubamärk peab oluliselt erinema asjaomase kauba sellisest põhikujust, mida tavaliselt kaubanduses kasutatakse, ning see ei või näida lihtsalt sellise põhikuju variandina või võimaliku variandina. Lisaks ei ole taotletava kaubamärgi eristusvõime puudumise tõendamiseks vaja esitada tõendeid selle kohta, et asjaomane kuju on kaubanduses tavaline (vt 7. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus *The Smiley Company vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (Tähekujulise näo kuju)*, T-244/14, ei avaldata, EU:T:2015:764, punkt 38 ja seal viidatud kohtupraktika; vt selle kohta 28. juuni 2019. aasta kohtuotsus *Gibson Brands vs. EUIPO – Wilfer (Kitarrikeha kuju)*, T-340/18, ei avaldata, EU:T:2019:455, punkt 39).
- 40 Samuti on Üldkohus täpsustanud, et asjaolu, et turul on suur arv kujusid, millega tarbija kokku puutub, muudab vähe tõenäoliseks, et see tarbija seostab teatavat erilist tüüpi kaubakuju ühe konkreetse tootjaga, mitte ei pea seda asjaomast turgu iseloomustava mitmekesisuse väljenduseks. Nimelt vähendab turul olevate originaalse või fantaasiaküllase välimusega kaubakujude suur mitmekesisus tõenäosust, et teatavat konkreetset kuju peetakse sellel turul valitsevast normist oluliselt erinevaks ja tarbijad tunnevad selle seega ära üksnes selle erakordsuse ja originaalsuse tõttu (28. juuni 2019. aasta kohtuotsus *Kitarrikeha kuju*, T-340/18, ei avaldata, EU:T:2019:455, punkt 36).
- 41 Järelikult ei piisa siis, kui ruumiline kaubamärk koosneb selle kauba kujust, mille jaoks registreerimist taotletakse, või asjaomase kauba pakendi kujust, määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses kaubamärgi eristusvõime puudumise tuvastamiseks pelgalt asjaolust, et asjaomane kuju on selle kauba tavapärase kuju üks variant. Alati tuleb kontrollida, kas selline kaubamärk võimaldab asjaomase kauba keskmisel tarbijal, kes on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas, ilma järele mõtlemata ja erilist tähelepanu üles näitamata eristada seda kaupa teiste ettevõtjate kaupadest (vt 12. detsembri 2019. aasta kohtuotsus *EUIPO vs. Wajos*, C-783/18 P, ei avaldata, EU:C:2019:1073, punkt 25 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 42 Käesoleva asja puhul on apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktides 8–13 esitanud kohtupraktika, mida tuleb kohaldada kauba enda või selle pakendi kujus seisneva ruumilise kaubamärgi eristusvõime olemasolu kontrollimisel. Eelkõige on ta meelde tuletanud nõuet, et selline kaubamärk peab oluliselt erinema asjaomase sektori normist või tavast. Vaidlustatud otsuse punktides 14–27 on apellatsioonikoda kohaldanud seda kohtupraktikat vaidlusaluse tähise suhtes ning on selle otsuse punktides 25–27 teinud esiteks järelduse, et see tähis koosneb üksnes asjaomase kauba puhul tüüpiliste elementide kombinatsioonist, nimelt pudelist ja etiketist, mille kuju ja paigutus ei erine oluliselt kõnealuse kauba teatavatest põhikujudest, vaid on apellatsioonikoja meelest pigem ainult nende kujude üks variant, teiseks on tuvastanud, et väidetavaid erinevusi sektori normist märkab alles pärast tähelepanelikumat uurimist, mida keskmine tarbija ei tee, mistõttu neid erinevusi ei tajuta taotlusega hõlmatud kaupade päritolu tähisena, ning kolmandaks on otsustanud, et selline tarbija tajub kaubamärki asjaomaste kaupade esteetilise, dekoratiivse või funktsionaalse viimistlusena, mis lisaks ei erine oluliselt asjaomase sektori normist.
- 43 On tõsi, et hageja viidatud 3. oktoobri 2018. aasta kohtuotsuse *Pakendi kuju* (T-313/17, ei avaldata, EU:T:2018:638) punktist 26 nähtub, et toidusektoris, mida iseloomustab tugev konkurents, on ettevõtjatel tugev väline surve muuta tarbijate tähelepanu köitmise eesmärgil oma kaubad võrreldes konkurentide omadega äratuntavaks eriti kauba välimuse ja pakendidisaini abil, mistõttu keskmine tarbija on täiesti võimeline tajuma asjaomaste kaupade pakendi kuju nende kaupade päritolu tähisena, tingimusel et sellel kujul on tunnused, mis on piisavad tema tähelepanu köitmiseks.
- 44 Siiski tuleb esiteks märkida, et alates 8. aprilli 2003. aasta kohtuotsust *Linde jt* (C-53/01–C-55/01, EU:C:2003:206, punkt 48), mis tehti seoses 21. detsembri 1988. aasta esimese direktiivi 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1989, L 40, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 92) tõlgendamisega, ent mille põhimõtted saab käesolevale asjale üle kanda, tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et kuna keskmine tarbija ei tee harilikult kauba päritolu kohta

järeldusi kauba kuju või selle pakendi kuju alusel, võib ruumilise kaubamärgi eristusvõime kindlakstegemine mis tahes graafilise või sõnalise osa puudumise korral tegelikult osutada sõna- või kujutismärgi eristusvõime kindlakstegemisest keerulisemaks (vt eespool punkt 36).

45 Teiseks on Üldkohus 3. oktoobri 2018. aasta kohtuotsuse Pakendi kuju (T-313/17, ei avaldata, EU:T:2018:638) punktis 26 viidanud enda 3. detsembri 2003. aasta kohtuotsusele Nestlé Waters France vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (Pudeli kuju) (T-305/02, EU:T:2003:328, punkt 34), mis tehti enne seda, kui Euroopa Kohus 12. veebruari 2004. aasta kohtuotsuses Henkel (C-218/01, EU:C:2004:88, punkt 49), 29. aprilli 2004. aasta kohtuotsuses Henkel vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (C-456/01 P ja C-457/01 P, EU:C:2004:258, punkt 39) ja 7. oktoobri 2004. aasta kohtuotsuses Mag Instrument vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (C-136/02 P, EU:C:2004:592, punkt 31) täpsustas, et kauba enda või selle pakendi kujus seisnevate ruumiliste kaubamärkide puhul on määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses eristusvõime ainult sellisel kaubamärgil, mis erineb asjaomase sektori normist või tavast ning seetõttu saab päritolutähisena täita oma põhiülesannet (vt eespool punkt 38).

46 Niisiis tuleb 3. detsembri 2003. aasta kohtuotsuse Pudeli kuju (T-305/02, EU:T:2003:328) punktis 34 sõnastatud reeglit tõlgendades lähtuda Euroopa Kohtu hilisemast kohtupraktikast (vt eespool punktid 36 ja 38) Seega tuleb eeldust, et tarbija on täiesti võimeline tajuma asjaomaste kaupade pakendi kuju nende kaupade päritolu tähisena, tingimusel et selle kuju tunnustest piisab tema tähelepanu köitmiseks, mõista nii, et selle puhul on silmas peetud olukorda, kus taotletud ruumiline kaubamärk, mis koosneb kauba enda või selle pakendi kujust, erineb oluliselt sektori normist või tavast.

47 See on nii seda enam, et Üldkohus on 3. oktoobri 2018. aasta kohtuotsuses Pakendi kuju (T-313/17, ei avaldata, EU:T:2018:638, punkt 28) täpsustanud, et kauba enda või selle pakendi kujust koosneva ruumilise kaubamärgi eristusvõime hindamisel tuleb uurida, kas taotletud kaubamärk erineb oluliselt sektori normist või tavast. Euroopa Kohus on 12. detsembri 2019. aasta kohtuotsuses EUIPO vs. Wajos (C-783/18 P, ei avaldata, EU:C:2019:1073, punktid 24, 26 ja 30) otsesõnu kinnitanud, et selles kontekstis kohaldatakse „sektori normist ja tavast oluliselt erinevuse“ kriteeriumil põhinevat kontrolli.

48 Järelikult on vale hageja väide, et apellatsioonikoda kohaldas taotletud kaubamärgi eristusvõime hindamisel valesid kriteeriume.

49 Seega tuleb teine väiteosa tagasi lükata.

Kolmas väiteosa, mille kohaselt on apellatsioonikoda tuvastanud valesti vaidlusaluse tähise eristusvõime puudumise

50 Võttes arvesse eespool punktis 18 esitatud täpsustust, esitab hageja selle kolmanda väiteosa raames kaks etteheidet. Esiteks väidab ta sisuliselt, et apellatsioonikoda määratles valesti selle, milline on sektori norm ja tava. Teiseks väidab ta, et pudelil oleva etiketi kujul ja paigutusel ei ole mingit funktsionaalset tähtsust ning need erinevad oluliselt sektori normist ja tavast.

– Esimene etteheide, mis käsitleb sektori normi ja tava määratlemisel tehtud viga

51 Hageja väidab, et näited, mida apellatsioonikoda mainis, ei esinda sektori normi ja tava. Toidusektoris ja konkreetselt alkoholjookide sektoris on normiks paigutada pudelile etikett, mis on tavaliselt ristkülikukujuline ja mis on kogu ulatuses kinnitatud silindrilise pudelikeha külge.

52 EUIPO vaidleb hageja argumentidele vastu.

- 53 Selles küsimuses nähtub väljakujunenud kohtupraktikast, et kui EUIPO analüüsile vaatamata tugineb hageja taotletava kaubamärgi eristusvõime olemasolule, peab tema esitama konkreetsed ja tõendatud põhjendused selle kohta, et kõnealusel kaubamärgil on olemusest tulenev eristusvõime (vt 28. septembri 2010. aasta kohtuotsus *Rosenruist vs. Siseturu Ühtlustamise Amet* (Kahe kaare kujutis taskul), T-388/09, ei avaldata, EU:T:2010:410, punkt 37 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 21. novembri 2018. aasta kohtuotsus *Bopp vs. EUIPO* (Võrdkulgse kaheksatahuka kujutis), T-460/17, ei avaldata, EU:T:2018:816, punkt 53 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 54 Samuti tuleb meenutada, et apellatsioonikoda ei pea isegi üldiselt ja abstraktselt kirjeldama kõiki asjaomase sektori norme ja tavasid (vt 13. mai 2020. aasta kohtuotsus *Cognac Ferrand vs. EUIPO* (Pudeli ümber oleva nõörpunutise kuju), T-172/19, ei avaldata, EU:T:2020:202, punkt 49 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 55 Käesolevas asjas tuvastas apellatsioonikoda, olles heaks kiitnud kontrollija analüüsi joogipudelitel olevate etikettide kujude, sh ka etikettide paigutuse mitmekesisuse kohta ja esitanud vaidlustatud otsuse punktis 17 selliste etikettide mõned näidised, et asjaomase sektori normi ja tava iseloomustab esituskujude suur mitmekesisus (vt selle kohta 28. juuni 2019. aasta kohtuotsus *Kitarrikeha kuju*, T-340/18, ei avaldata, EU:T:2019:455, punktid 38 ja 39).
- 56 Isegi kui eeldada, et kõnealuste kaupade etiketi kuju on – nagu väidab hageja – valdavalt ristkülikukujuline ja etikett on kogu ulatuses kinnitatud silindrilise pudelikeha külge, ei saa – nagu väidab õigesti EUIPO – sektori normi ja tava taandada ainult statistiliselt kõige levinumale kujule, vaid see hõlmab mis tahes kuju, millega tarbija tavaliselt turul kokku puutub.
- 57 Sellest järeldub, et esimene väiteosa tuleb tagasi lükata.

– Teine etteheide, mis käsitleb etiketi funktsionaalsuse ja sektori normist ja tavast erinemise hindamisel tehtud viga

- 58 Esiteks väidab hageja, et etiketi kuju ja viis, kuidas see on pudeli ümber rullitud, on väga erandlik. Vaidlusaluse tähist tunnuseks on etikett, mis on kujult täisnurkne kolmnurk, mille hüpotenuus ulatub ümber pudeli alumise ääre ja mille ülaseriv ümber pudeli on eri kõrgusel, moodustades püstise nurga ühel pool pudelit ja vastaspoolel suurtähe „V“ kujulise süvendlõike, meenutades nii piiskopi mitrat. Etikett on silindrilisest pudelikehast kõrgem, mistõttu püstine nurk ei puutu enam pudelikehaga kokku.
- 59 Peaaegu kõigi apellatsioonikoja näidete puhul on etikett seevastu kokku kortsutatud, mitte sile. Need etiketid on tervikuna, mitte osaliselt, pudelikeha ümber. Nõnda kujutab ainus apellatsioonikoja otsuses esitatud ümber pudelikeha oleva etiketi näide ristkülikukujulist etiketti, mille kõrgus on ümber kogu pudeli ühesugune, mitte püstise nurga ja muutuva kõrgusega etiketti.
- 60 Niisiis on vaidlusalune etikett neist näidetest ning seega sektori normist väga erinev. Ühegi apellatsioonikoja näite puhul ei ole tegemist pudeliga, millel on vaidlusaluse tähise eristavad tunnused. Selle eriline välimus on ka eemalt näha. Asjaomane avalikkus ei taju seda kui üht asjaomaste kaupade võimaliku kuju klassikalist varianti, vaid kui kergesti meelde jäävat päritolutähist, mis võimaldab isegi sellele kirjutatud sõnu vaatamata eristada hageja kaupu muud kaubanduslikku päritolu kaupadest.
- 61 Teiseks on hageja arvates üllatav apellatsioonikoja tõdemus vaidlustatud otsuse punktis 20, et etiketi püstine nurk ei pruugi olla nähtav või tuvastatav siis, kui pudelis oleva joogi tarbija hoiab käega pudelist kinni selle koha pealt. Esiteks ei ole püstine nurk pudelikeha kõrgusel, st samal tasandil kui pudeli alumine osa, millest tarbija kinni hoiab, kui ta soovib jooki tarbida, vaid pudelikaela kõrgusel, mistõttu jooki ei kata seda juues käega. Teiseks ei ole olemas nõuet, et eristusvõime omamiseks peab

tähis tarbijale pidevalt näha olema. Kui selline nõue olemas oleks, siis ei saaks kaitsta ühtki kaubamärki, sest kaubale paigutatud mis tahes tähis võib hetkeliselt olla varjatud sõltuvalt selle tähise paigutamise või kasutamise viisist.

- 62 Kolmandaks märgib hageja, et tema osutatud etiketil ei ole erinevalt sellest, mida väidab apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 24, mingit funktsionaalset tähtsust ja see ei ole mõeldud vahetult peale välja valamist või pudelisuust joomist pudelisuule jäävate vedeliku tilkade püüdmiseks. Nimelt ei ole tegemist salvrätiga, vaid see on kvaliteetpaberist etikett, millel puudub igasugune imamisvõime. Piki pudeli külge – olgu siis püstise nurga või suurtähe „V“ kujulise süvendlõike küljel – jooksvat tilka ei peata kõnealune etikett paremini kui mis tahes muu paberist etikett.
- 63 EUIPO vaidleb hageja argumentidele vastu.
- 64 Seoses sellega tuleb esiteks meelde tuletada, et vaidlusalune tähis on tumeklaasist ja kroonkorgiga suletud pudeli neljas vaates esitatud ruumiline kujutis. Pudeli keha alumise osa ümber on ebakorrapäraselt keeratud valge etikett, millest ainult ülespoole suunatud püstine nurk ei puutu kokku pudeli keha vastava osaga. Pudeli teisel küljel moodustab etikett suurtähe „V“ kujulise süvendlõike.
- 65 Nii apellatsioonikoda kui ka kontrollija on tõendanud, et joogisektorile on iseloomulik pudelietiketi kuju ja paigutusviisi suur mitmekesisus. Nimelt on olemas nii kortsutatud etikette kui ka siledaid – nagu käesolevas asjas – ning etikette, mis ümbritsevad kogu pudelit või on ainult selle osa ümber, nagu käesoleval juhul. Teatavad etiketid on tervikuna liimitud pudeli külge, samas kui teised on osaliselt pudelist eraldi, nagu käesoleval juhul. Samuti on olemas ristkülikukujulisi, ümaraid või muu geomeetrilise kujuga – nagu käesoleval juhul – etikette. Kuigi ei ole välistatud, et registreerimistaotluses esitatud etiketti või sellele väga sarnast etiketti ei ole veel asjaomaste kaupade turul, tuleb siiski märkida, et kaubamärgi eristusvõime hindamise seisukohalt ei ole uudsus ja omapära asjakohased kriteeriumid. Kõne all oleva etiketi välimus ja paigutus pudelil kuuluvad nende kujude jadasse, mida tarbija on harjunud müügil nägema. Nagu sisuliselt nähtub vaidlustatud otsuse punktides 17–25, on see etikett seega vaid üks variant juba olemasolevatest kujudest ega erine üldse oluliselt sektori normist või tavast.
- 66 Nagu apellatsioonikoda on eelkõige oma otsuse punktides 23 ja 26 õigesti märkinud, eeldab vaidlusaluses tähises oleva etiketi ja teiste turul olevate tavaliste etiketikujude vaheliste erinevuste tajumine tähelepanelikku uurimist, mida nende kaupade keskmine tarbija ei tee. Seega ei kõida need erinevused tema tähelepanu ning ta ei jäta neid meelde kui eristavat tähist (vt eespool punktides 37 ja 41 viidatud kohtupraktika).
- 67 Igal juhul ei ole lihtne erinevus sektori normist või tavast piisav, et nõustuda, et vaidlusalusel tähisel on eristusvõime (13. mai 2020. aasta kohtuotsus *Pudeli ümber oleva nõörpunutise kuju*, T-172/19, ei avaldata, EU:T:2020:202, punkt 55).
- 68 Teiseks pööravad keskmised tarbijad, nagu nähtub vaidlustatud otsuse punktides 18, 19, 22 ja 27 ning nagu õigesti on väitnud EUIPO, tähelepanu etiketile kui asjaomaseid kaupu, sealhulgas nende kaubanduslikku päritolu puudutava teabe kandjale, mitte ei arva, et see etikett tähistab mis tahes graafilise või kujutiselemendi puududes ise päritolu. Pealegi mõnab hageja, et etikett on kaetud sõnaliste elementidega (vt eespool punkt 60). Samuti võivad tarbijad tajuda etiketti esteetilise viimistlusena. Kui puuduvad sellised teavet andvad elemendid, mis võivad muuta tarbija teadlikuks asjaolust, et see tähis on mõeldud asjaomaste kaupade päritolu tähistamiseks, ei ole tarbijal võimalik ette kujutada, et kõnealune tähis on mõeldud tähistama konkreetset ettevõtjat ning nad ei pööra sellele erilist tähelepanu (vt analoogia alusel 9. oktoobri 2002. aasta kohtuotsus *Glaverbel vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (Klaasplaadi pind)*, T-36/01, EU:T:2002:245, punkt 28, ja 21. novembri 2018. aasta kohtuotsus *Bopp vs. EUIPO (Võrdkülgse kaheksatahuka kujutis)*, T-460/17, ei avaldata, EU:T:2018:816, punkt 63).

- 69 Seetõttu ei saa vaidlusalune tähis tähistada asjaomaste kaupade päritolu. Seega puudub sellel vajalik minimaalne eristusvõime.
- 70 Hageja argumendid ei sea seda järeldust kahtluse alla.
- 71 Esiteks ei ole hageja tõendanud, et keskmine tarbija tajub etiketti viitena piiskopi mitrale, mis võimaldab seeläbi seda eristada etiketti sektori normist ja tavast. Ühelt poolt tuleb tõdeda, et erinevalt sellest etiketist on piiskopi mitral tavaliselt kaks püstist nurka, üks ees ja teine taga. Teiselt poolt peavad seda, et etiketi tähendus seondub piiskopi mitraga, mõistma tarbijad kõikjal liidus. Ent kahe püstise nurgaga mitra kuulub tavaliselt piiskopi rõivastuse hulka katoliku ja anglikaani kirikus, samas kui teistes kirikutes on see vähem levinud. Seda ei kasutata õigeusu või evangeelses kirikus, mis on pealegi paljudes liikmesriikides laiemalt levinud. Igal juhul täpsustas hageja kohtuistungil, et see, kas tarbijad mõistavad etiketti viitena mitrale, ei ole oluline.
- 72 Teiseks tuleb vaidlustatud otsuse punktis 20 olevat apellatsioonikoja järeldust, mille kohaselt sisuliselt ei pruugi tarbijad, sõltuvalt sellest, kuidas nad pudelit selle sisu tarbimise ajal hoiavad, märgata, et etiketi püstine nurk on pudeli ülaosast lahus, tõlgendada eespool punktides 37 ja 41 viidatud kohtupraktika alusel, mida apellatsioonikoda tuletas meelde vaidlustatud otsuse punktides 12, 22, 23 ja 26 ning mille kohaselt piisavalt informeeritud ja mõistlikult tähelepanelik asjaomane avalikkus ei ole üldjuhul asjaomaste toodete ostmisel eriti tähelepanelik, mistõttu kõnealune etikett ja selle pudeli külge kinnitamise viis ei kõida tõepoolest tema tähelepanu. Samas ei ole apellatsioonikoda tuvastanud, et ükski tarbija seda üksikasja ei märka. Seega on ta üksnes viidanud võimalusele, et piisavalt tähelepanelik tarbija ei pruugi seda erisust märgata siis, kui ta hoiab pudelit teataval viisil. Ent sellist olukorda ei saa tegelikult välistada, kuna pudelit võib hoida nii selle ala- kui ülasosast, kuigi viimast esineb vaid harva.
- 73 Lisaks nähtub eeskätt vaidlustatud otsuse punktides 17–19, 21, 22 ja 27 selgelt, et etiketi seda omapärast tunnust ei taju tarbijad kui etiketile eristusvõimet andvat elementi. Ühelt poolt on selle etiketi puhul tegemist turul olevate kujudega võrreldes vähetähtsa esteetilise variatsiooniga. Teiselt poolt pööravad keskmised tarbijad tähelepanu etiketile kui asjaomaseid kaupu puudutava teabe, sealhulgas nende kaubandusliku päritolu allikale, mitte ei arva, et see etikett tähistab mis tahes graafilise või kujundelemendi puududes ise päritolu. Seega on vaidlustatud otsuse punktis 20 olev põhjendus tegelikult üleliigne.
- 74 Kolmandaks tuleb tõdeda, et ehkki vaidlustatud otsuse punktides 24 ja 27 olev põhjendus asjaomase etiketi väidetava tilgapüüdjana toimimise kohta ei ole kuigi veenev, mida möönab pealegi ka EUIPO, on see igal juhul esitatud ammendavuse huvides. Eespool tõdetust mitte üksnes ei nähtu, et muudest vaidlustatud otsuses esitatud põhjendustest juba piisab vaidlusaluse tähise eristusvõime puudumise põhjendamiseks, vaid need tuvastused algavad sõnadega „samuti“ või lausa „isegi kui“, mis kinnitavad nende teisejärgulist tähtsust apellatsioonikoja põhistuskaigus. Järelikult tuleb hageja poolt selle põhjenduse vaidlustamiseks esitatud argumendid kõrvale jätta, kuna käesoleval juhul on need edutud (vt selle kohta 29. jaanuari 2020. aasta kohtuotsus *Vinos de Arganza vs. EUIPO – Nordbrand Nordhausen (ENCANTO)*, T-239/19, ei avaldata, EU:T:2020:12, punkt 51).
- 75 Seega ei taju asjaomaste kaupade tarbijad vaidlusalust tähist nende kaupade kaubandusliku päritolu tähisena, mistõttu sellel tähisel puudub minimaalne eristusvõime määruse 2017/1001 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses.
- 76 Selle sätte tähenduses minimaalse eristusvõime puudumise tuvastus on õige veel enam seetõttu, et vaidlusalune tähis koosneb lisaks kõnealusele etiketile ka korgiga tumeklaasist pudelist, mis on täiesti tavaline, arvestades sektori normi, mille sedastas apellatsioonikoda ja mida hageja ei ole vaidlustanud. Vaidlusalune tähis on seega üksnes turul olevate kauba esituskujude üks variant.

- 77 Kõigest eeltoodust tuleneb, et hageja ei ole tõendanud, et vaidlusalune tähis erineb oluliselt sektori normist või tavast turul, millele on iseloomulik pakendite suur mitmekesisus. Seega tuleb kolmanda väiteosa teine etteheide samuti tagasi lükata.
- 78 Kõigest eeltoodust tuleneb, et ainus väide tuleb tagasi lükata ja seega jätta kogu hagi rahuldamata.

Kohtukulud

- 79 Üldkohtu kodukorra artikli 134 lõike 1 kohaselt on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna hageja on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud vastavalt EUIPO nõudele välja mõista hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (kolmas koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja Brasserie St Avoldilt.

Collins

Kreuschitz

Steinfatt

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 25. novembril 2020 Luxembourgis.

Allkirjad