



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
ELEANOR SHARPSTON  
esitatud 16. mail 2013<sup>1</sup>

**Kohtuasi C-609/11 P**  
**Kohtuasi C-610/11 P**

**Centrotherm Systemtechnik GmbH versus**  
**Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused)**  
**ja**

**centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG**

Apellatsioonkaebus — Ühenduse kaubamärk — Tühistamistaotlus — Pärast Siseturu Ühtlustamise Ameti määratud tähtaja lõppemist esitatud tõendid — Tõendamiskoormise jaotumine — Faktide kontrollimine Siseturu Ühtlustamise Ameti poolt omal algatusel — Vande all antud ütluse tõendusjõud

1. Üldkohus tegi 15. septembril 2011 kaks otsust hagimenetlustes, mis olid algatatud Siseturu Ühtlustamise Ameti (edaspidi „ühtlustamisamet” või „amet”) neljanda apellatsioonikoja ühe ja sama, 25. augustil 2009. aastal tehtud otsuse peale, mis käsitles centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG (edaspidi „Clean Solutions”) ja Centrotherm Systemtechnik GmbH (edaspidi „Systemtechnik”) vahelist tühistamismenetlust.<sup>2</sup> Systemtechnik on mõlemad kohtuotsused edasi kaevanud.

2. Mõlemas apellatsioonkaebuses on tõstatatud küsimused seoses tõendamiskoormisega tühistamismenetluses, mida viib läbi ühtlustamisamet, ja seoses sellega, mil määral saab apellatsioonikoda arvesse võtta tõendeid, mis on esitatud pärast tühistamisosalakonna määratud tähtaja möödumist. Samuti täna esitatavates ettepanekutes kohtuasjas C-621/11 P: New Yorker SHK Jeans vs. Siseturu Ühtlustamise Amet ning liidetud kohtuasjades C-120/12 P, C-121/12 P ja C-122/12 P: Rintisch vs. Siseturu Ühtlustamise Amet käsitletakse eraldiseisvaid, ent nimetatutega seotud küsimusi vastulausemenetluse kontekstis.

### Menetlusnormid

3. Üldkohtu kodukorra artikli 134 lõigetes 2 ja 3 on ette nähtud:

„2. Lõikes 1 märgitud menetlusse astujatel [s.o teistel apellatsioonikoja menetluse pooltel peale hageja] on samad menetlusõigused kui pooltel.

Nad võivad toetada poole nõudeid ja esitada pooltest sõltumatuid nõudeid ja väiteid.

1 — Algkeel: inglise.

2 — 15. septembri 2011. aasta otsus kohtuasjas T-427/09: centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (EKL 2011, lk II-6207) ja 15. septembri 2011. aasta otsus kohtuasjas T-434/09: Centrotherm Systemtechnik vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (EKL 2011, lk II-6227).

3. Lõikes 1 märgitud menetlusse astuja võib oma vastuses, mis on esitatud artikli 135 lõike 1 kohaselt, nõuda apellatsioonikoja otsuse tühistamist või muutmist punktides, mida hagiavalduses ei ole esitatud, ning esitada väiteid, mida hagiavalduses ei ole esitatud.

Selliseid menetlusse astuja vastuses esitatud nõudeid või väiteid ei arvestata, kui hageja loobub oma hagist.”

## **Liidu kaubamärgiõigus**

4. Kui tühistamistaotlus 7. veebruaril 2007 esitati, oli veel jõus määrus nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (edaspidi „määrus nr 40/94”)<sup>3</sup>. See määrus tunnistati hiljem kehtetuks ja asendati määrusega nr 207/2009 ühenduse kaubamärgi kohta (edaspidi „määrus nr 207/2009”),<sup>4</sup> mis jõustus 13. aprillil 2009 (seega enne, kui apellatsioonikoda kuulutas oma 25. augusti 2009. aasta otsuse, mille peale esitati nimetatud kaks hagi Üldkohtule). Sellepärast viitan käesolevas ettepanekus määrusele nr 207/2009.

5. Määruse nr 207/2009 artikli 15 „Ühenduse kaubamärkide kasutamine” lõikes 1 on sätestatud:

„1. Kui omanik ei ole ühenduse kaubamärki viie aasta jooksul pärast registreerimist ühenduses tegelikult kasutusele võtnud kaupade või teenuste puhul, mille jaoks see on registreeritud, või kui selle kasutamine on katkematu viieaastase ajavahemiku jooksul peatatud, siis rakendatakse kaubamärgi suhtes käesoleva määrusega ette nähtud sanktsioone,<sup>5</sup> välja arvatud juhul, kui kasutamata jätmine on põhjendatud.

[...]”

6. Artiklis 51 on näidatud tühistamise põhjused:

„1. Ühenduse kaubamärgi omaniku õigused kuulutatakse tühistatuks ametile esitatud taotluse või rikkumise suhtes algatatud menetluses esitatud vastuhagi põhjal, kui:

a) kaubamärki ei ole ühenduses viie järjestikuse aasta jooksul kasutatud kaupade või teenuste puhul, mille jaoks see on registreeritud, ja kasutamata jätmisel ei ole mõistlikke põhjendusi; [...]

[...]”

7. Artikkel 57 käsitleb muu hulgas tühistamistaotluse läbivaatamist:

„1. Õiguste tühistamise või kehtetuks tunnistamise taotluse läbivaatamise käigus kutsub amet pooli nii sageli kui vajalik ning määratud tähtaja jooksul esitama märkusi teiste poolte või ameti enese edastatud teadete kohta.

2. Ühenduse kaubamärgi omaniku nõudel peab tühistamismenetluses osalev varasema ühenduse kaubamärgi omanik tõendama, et varasemat ühenduse kaubamärki on ühenduses tegelikult kasutatud kaupade või teenuste puhul, mille jaoks see on registreeritud, viie aasta jooksul enne kehtetuks tunnistamise taotluse esitamise kuupäeva ning et see on taotluse aluseks või et mittekasutamine on õigustatud, tingimusel et varasem ühenduse kaubamärk on selleks kuupäevaks olnud registreeritud vähemalt viis aastat. Kui ühenduse kaubamärgi taotluse avaldamise kuupäevaks on varasem kaubamärk olnud registreeritud vähemalt viis aastat, esitab varasema ühenduse kaubamärgi omanik tõendid ka selle kohta, et artikli 42 lõikes 2 osutatud tingimused olid kõnealusel kuupäeval täidetud.

3 — Nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määrus (EÜ) nr 40/94 (EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 146), muudetud redaktsioon.

4 — Nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määrus (EÜ) nr 207/2009 (kodifitseeritud versioon) (ELT 2009, L 78, lk 1). Vt artikkel 167.

5 — Nende sanktsioonide hulka kuulub kõnealuse kaubamärgi tühistamine.

Selliste tõendite puudumise korral lükatakse kehtetuks tunnistamise taotlus tagasi. Kui varasemat ühenduse kaubamärki on kasutatud vaid osa kaupade või teenuste puhul, mille jaoks see on registreeritud, loetakse see kehtetuks tunnistamise taotluse läbivaatamisel ainult nende kaupade või teenuste jaoks registreerituks.

[...]”

8. Artiklis 65 on ette nähtud apellatsioonikoja otsuste peale kaebuste esitamine Euroopa Kohtule:

„1. Kaebusi käsitlevate apellatsioonikodade otsuste peale võib Euroopa Kohtule esitada kaebuse.

[...]

3. Euroopa Kohus on pädev vaidlustatud otsust tühistama või seda muutma.

4. Kaebusega võib ühineda iga menetluspool, kelle huve apellatsioonikoja otsus kahjustab.

[...]”

9. Artiklis 76 „Faktide kontrollimine ameti omal algatusel” on sätestatud:

„1. Asju menetledes kontrollib amet fakte omal algatusel; registreerimisest keeldumise suhteliste põhjustega seotud menetlustes<sup>[6]</sup> piirdub amet siiski kontrollimisel osaliste esitatud faktide, tõendite ja väidetega ning esitatud nõudmistega.

2. Amet võib mitte arvesse võtta fakte ja tõendeid, mille asjaomased pooled on esitanud hilinevalt.”

10. Artiklis 78 „Tõendite kogumine” on kirjas:

„1. Ametis toimuvate menetluste puhul kuuluvad tõendite esitamise või saamise viiside hulka:

[...]

f) kirjalikud, vande all antud või tõendatud ütlused või ütluste andmise liikmesriigi seaduste kohaselt samaväärsed muud ütlused.

[...]”

11. Määruses nr 2868/95 (edaspidi „rakendusmäärus”)<sup>7</sup> on sätestatud määruse nr 207/2009 rakendamiseks vajalikud eeskirjad.<sup>8</sup> Need eeskirjad „peaksid tagama kaubamärgimenetluste sujuva ja tõhusa toimimise ametis”.<sup>9</sup>

6 — Selle kohta, kas artikli 76 selle lause teine osa on kohaldatav ka tühistamise põhjustega seotud menetlustes, vt käesoleva ettepaneku punktid 101-108.

7 — Komisjoni 13.detsembri 1995. aasta määrus (EÜ) nr 2868/95, millega rakendatakse nõukogu määrus (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1995, L 303, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 189), muudetud muu hulgas komisjoni 29. juuni 2005. aasta määrusega (EÜ) nr 1041/2005 (ELT 2005, L 172, lk 4).

8 — Vt rakendusmääruse põhjendus 5.

9 — Vt rakendusmääruse põhjendus 6.

12. Rakendusmääruse eeskirjas 22 on ette nähtud:

- „1. [Määruse nr 207/2009] artikli [43 lõigete 2 ja 3]<sup>[10]</sup> kohane kasutamise tõendamise nõue on vastuvõetav vaid siis, kui taotleja esitab selle ameti poolt eeskirja 20 lõike 2 alusel määratud tähtaja jooksul.
2. Kui vastulause esitaja peab tõendama kasutami[st] või näitama, et mittekasutamine on nõuetekohaselt põhjendatud, palub amet tal esitada nõutud tõendid ameti määratud tähtaja jooksul. Kui vastulause esitaja selliseid tõendeid enne tähtaja lõppemist ei esita, lükkab amet vastulause tagasi.
3. Kasutamist tõendavad märged ja tõendid koosnevad viidetest varasema kaubamärgi kasutamise kohale, ajale, ulatusele ja olemusele kaupade ja teenuste osas, mille jaoks see on registreeritud ning mis on vastulause aluseks, ja neid viiteid kinnitavatest lõike 4 kohastest tõenditest.
4. Tõendid esitatakse eeskirjade 79 ja 79a kohaselt ning nende esitamine piirdub põhimõtteliselt tõendavate dokumentide ja selliste esemete nagu pakendite, etikettide, hinnakirjade, kataloogide, arvete, fotode, ajalehereklaamide ning määruse [nr 207/2009] artikli [78 lõike 1 punkti f] kohaste kirjalike kinnituste esitamisega.

[...]”

13. Eeskirjas 37 on kirjeldatud, mida tühistamistaotlus või kehtetuks tunnistamise taotlus peab sisaldama. Taotluse aluste osas on eeskirja 37 punkti b alapunktis iv märgitud, et selles peab olema „märke kõnealuste aluste toetuseks esitatud faktide, tõendite ja argumentide kohta”.

14. Eeskirjas 40 „Tühistamistaotluse või kehtetuks tunnistamise taotluse läbivaatamine” on märgitud:

- „1. Igast esitatuks loetud tühistamistaotlusest või kehtetuks tunnistamise taotlusest teatatakse ühenduse kaubamärgi omanikule. Kui amet peab taotlust vastuvõetavaks, palub ta ühenduse kaubamärgi omanikul esitada ameti määratud tähtaja jooksul oma seisukoht.
2. Kui ühenduse kaubamärgi omanik ei esita seisukohta, võib amet tühistamise või kehtetuks tunnistamise otsustada tema käsutuses olevate tõendite põhjal.
3. Kõik ühenduse kaubamärgi omaniku esitatud seisukohad edastatakse taotlejale, kellel amet palub vajaduse korral vastata ameti määratava tähtaja jooksul.

[...]

5. Kui tühistamistaotlus esitatakse [määruse nr 207/2009] artikli [51 lõike 1 punkti a] kohaselt,<sup>[11]</sup> palub amet ühenduse kaubamärgi omanikul esitada [kaubamärgi tegeliku] kasutamise kohta tõendeid ameti määratud tähtaja jooksul. Kui tõendeid ei esitata määratud tähtaja jooksul, siis ühenduse kaubamärk tühistatakse. Eeskirja 22 lõikeid 2, 3 ja 4 kohaldatakse *mutatis mutandis*.
6. Kui taotlejal tuleb tõendada kasutamist või kui ta peab tõendama, et mittekasutamisel on [määruse nr 207/2009] artikli [57 lõigetes 2 ja 3] sätestatud kaalukad põhjused, palub amet taotlejal esitada tõendeid [kaubamärgi tegeliku] kasutamise kohta tähtaja jooksul, mille ta

10 — Määruse nr 207/2009 artikli 42 lõigetes 2 ja 3 on kirjeldatud vastulause menetlemist, millega seoses on kaubamärgi taotleja nõudnud, et vastaspool esitaks tõendeid talle kuuluva ühenduse või siseriikliku kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta. Eeskirja 22 lõigete 2, 3 ja 4 kohaldamise alus tühistamismenetluses on rakendusmääruse eeskirjas 40. Vt käesoleva ettepaneku punkt 13.

11 — Vt käesoleva ettepaneku punkt 6.

määrab. Kui tõendeid ei esitata määratud tähtaja jooksul, lükatakse kehtetuks tunnistamise taotlus tagasi. Eeskirja 22 lõikeid 2, 3 ja 4 kohaldatakse *mutatis mutandis*.” [Tsiteeritud sätte tõlget on määruse nr 207/2009 tõlget arvestades täpsustatud Euroopa Kohtus.]

### Menetlus ühtlustamisametis

15. Systemtechnik esitas 7. septembril 1999 taotluse sõnamärgi „CENTROTHERM” registreerimiseks ühenduse kaubamärgina Nizza kokkuleppe klassidesse 11, 17, 19 ja 42 kuuluvate kaupade ja teenuste jaoks.<sup>12</sup> Kaubamärk registreeriti 19. jaanuaril 2001.

16. Clean Solutions esitas 7. veebruaril 2007 taotluse selle kaubamärgi tühistamiseks kõikide kaupade ja teenuste osas, mille jaoks see oli registreeritud. Tema taotlus põhines sellel, et kaubamärki ei olnud kasutatud.

17. Pärast tühistamisaotlusest teatamist paluti 15. veebruaril 2007, et Systemtechnik kolme kuu jooksul esitaks oma märkused ja tõendid kõnealuse kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta. Systemtechnik vaidlustas 11. mail 2007 tühistamisaotluse ja esitas talle kuuluva kaubamärgi tegeliku kasutamise tõenduseks mitu dokumenti: 14 digitaalfotot, neli arvet ja tema ärijuhi 26. aprilli 2007. aasta avalduse pealkirjaga „vande all antud ütlus”. Samuti kinnitas ta, et tema valduses on arvukalt muid arvete koopiaid, mida ta selles menetlusetapis konfidentsiaalsuskaalutlustel ei esitanud. Systemtechnik palus tühistamisosakonnal täpsustada, kas see soovib, et toimikusse lisamiseks esitataks muid tõendeid ja üksikdokumente.

18. Tühistamisosakond tühistas 30. oktoobril 2007 Systemtechniki ühenduse kaubamärgi kõikide kaupade ja teenuste osas, mille jaoks see oli registreeritud. Tühistamise aluseks oli nüüdne määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkt a: Systemtechnik ei olnud esitanud piisavalt tõendeid oma kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta.

19. Systemtechnik kaebas selle otsuse edasi. Koos kaebusega esitas ta muid tõendeid, sealhulgas toodete näidiseid, sertifikaate, deklaratsioone, arveid ja pilte.

20. Apellatsioonikoda tühistas 25. augustil 2009 tühistamisosakonna otsuse ja jättis tühistamisaotluse teatavate klassidesse 11, 17 ja 19 kuuluvate kaupade osas rahuldamata. Nende kaupade osas järeldas ta, et kaubamärgi tegelik kasutamine on tõendatud, sest fotodelt nähtus selle kasutamise laad ning arvetest nähtus kauba turustamine vaidlusaluse kaubamärgi all. Ülejäänud osas aga jättis appellatsioonikoda kaebuse rahuldamata. Teenuste ja ülejäänud kaupade suhtes järeldas ta, et ärijuhi vande all antud ütlus ei ole piisav tõend, kui selle sisu ei kinnita täiendavad tõendid. Peale selle ei ole tühistamisosakond kohustatud nõudma muid dokumente. Samuti ei ole ta kohustatud arvestama teise ühtlustamisametis menetletava asja toimikuga.

21. Clean Solutions esitas 22. oktoobril 2009 appellatsioonikoja otsuse peale hagi (kohtuasi T-427/09). Systemtechnik tegi 26. oktoobril 2009 sedasama (kohtuasi T-434/09).

12 — Kaubamärkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni 15. juuni 1957. aasta Nizza kokkulepe, uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul.

## Üldkohtu otsused

*Otsus kohtuasjas T-427/09 (apellatsioonkaebuse ese kohtuasjas C-609/11 P)*

22. Üldkohus rahuldab Clean Solutionsi hagi, tühistades apellatsioonikoja otsuse selles osas, milles oli tühistatud tühistamisosakonna 30. oktoobril 2007. aasta otsus. Ta jättis ühtlustamisameti kohtukulud tema enda kanda ja mõistis temalt välja Clean Solutionsi kohtukulud. Systemtechniki kohtukulud jäeti tema enda kanda.

23. Clean Solutionsi hagi rajanes ühelainsal väitel, mille kohaselt rikkus apellatsioonikoda määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti a ja rakendusmääruse eeskirja 22 lõikeid 2 ja 3 ning eeskirja 40 lõiget 5, järeldades, et Systemtechniki esitatud tõenditest piisab kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamiseks.

24. Oma otsuse punktides 21-30 kirjeldas Üldkohus õiguslikku tausta, mida ta selle väite kaalumisel arvestas. Üldkohus esitas tegeliku kasutamise mõistet ja sellise kasutamise tõendamise vahendeid käsitleva kohtupraktika kokkuvõtte ja kirjeldas üldjoontes tühistamise kui sanktsiooni eesmärki ja rakendamise menetlust ning tühistamismenetluses tõendite kohta kehtivaid põhimõtteid.

25. Punktis 25 märkis Üldkohus, et „kaubamärgi tegeliku kasutamisega [on] tegemist siis, kui kaubamärki kasutatakse vastavalt selle peamisele ülesandele, milleks on kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenuste päritolu tagamine eesmärgiga luua või säilitada turg neile kaupadele ja teenustele, välja arvatud sümboolne kasutamine, mille ainus eesmärk on kaubamärgist tulenevate õiguste säilitamine. Lisaks sellele tuleneb tegeliku kasutamise nõudest, et asjaomasel territooriumil kaitstud kaubamärki tuleb kasutada avalikult ja väljapoole suunatuna”.

26. Punktis 26 lisas ta, et „[k]uigi tegeliku kasutamise mõiste välistab selle, et mis tahes minimaalse ja ebapiisava kasutamise alusel võiks leida, et konkreetset turul kasutatakse kaubamärki tegelikult ja tõhusalt, ei ole tegeliku kasutamise nõude eesmärk siiski ettevõtja majandusliku edu hindamine või tema majandusstrateegia uurimine ega piirdumine kaubamärkide kaitsmisega ainult nende suuremahulise kaubandusliku kasutamise korral”.

27. Punktis 27 osutas Üldkohus, et hinnates, kas kaubamärki on tegelikult kasutatud, peab „hindama toimumisse koondatud tõendeid tervikuna, võttes arvesse kõiki asjas tähtsust omavaid tegureid. Hindamisel peab tuginema kõigile faktidele ja asjaoludele, mille abil on võimalik kindlaks teha, kas on tegemist kaubamärgi tegeliku kaubandusliku kasutamisega ja milleks on eelkõige kasutamine, mida vastavas majandussektoris võib pidada põhjendatuks kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenuste jaoks turuosa säilitamiseks või loomiseks, kaupade või teenuste olemus, turu omadused, kaubamärgi kasutamise ulatus ja sagedus”. Punktis 30 lisas ta, et kaubamärgi „tegelikku kasutamist [ei saa] tõendada tõenäolisuse või oletustega, vaid see peab tuginema konkreetsetele ja objektiivsetele tõenditele kaubamärgi tõhusa ja piisava kasutamise kohta asjaomasel turul”.

28. Alates punktist 31 käsitles Üldkohus oma otsuses Clean Solutionsi argumenti, et apellatsioonikoja järeldustel ei olnud piisavalt faktilist alust. Käesolevas apellatsiooniasjas olulised punktid on järgmised:

„32 Käesoleval juhul koosnevad menetlusse astuja poolt tema kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamiseks tühistamisosakonnale esitatud tõendid menetlusse astuja ärijuhi vande all antud ütlusest, neljast arvest ja 14-st digitaalfotost.

33 Kõigepealt tuleb tõdeda, et apellatsioonikoja põhjendusest ei nähtu, et tema otsus, millega tuvastati tegelik kasutamine [...] kaupade puhul, rajaneb menetlusse astuja ärijuhi vande all antud ütlusel. [...] [T]egelikult [oli] fotode ja nelja arve tõendus[jõu] koostoime see, mis ajendas

apellatsioonikoda sedastama, et kaubamärgi CENTROTHERM tegelik kasutamine on tõendatud. [...] [S]elle ütluse mainimise eesmärk on üksnes viidata ütluse puudustele ja ütluse sisu toetavate täiendavate tõendite puudumisele.

- 34 Järelikult tuleb kontrollida, kas fotode ja nelja arve tervikuna hindamine võimaldab sedastada, et vaidlusalust kaubamärki on vastavalt [...] kohtupraktikast tulenevatele põhimõtetele tegelikult kasutatud.

[...]

- 37 Sellest järeldub, et hageja müügiühi ütluses olevate summadega võrreldes esitas hageja ühtlustamisametile müügi kohta suhteliselt nõrgad tõendid. Seega tuleb isegi siis, kui apellatsioonikoda oleks pidanud selle ütlusega arvestama, tõdeda, et toimikus ei ole piisavalt tõendeid, mis kinnitaksid ütluse sisu müügisummade osas. Mis lisaks puudutab kaubamärgi kasutamise ajalist külge, siis katavad need arved väga lühikese, lausa hetkega võrreldava ajavahemiku, nimelt 12., 18. ja 21. juuli 2006 ja 9. jaanuari 2006.

[...]

- 43 Niisiis tuleb teha järeldus, et [...] tõendeid tervikuna hinnates ei saa tuvastada, seejuures tõenäolisusele või oletustele tuginemata, et vaidlusalust kaubamärki on asjaomasel ajavahemikul tegelikult kasutatud eespool punktis 11 loetletud kaupade puhul.
- 44 Seega on apellatsioonikoda teinud vea, leides, et menetlusse astuja on nende kaupade osas esitanud tõendid, et kaubamärki CENTROTHERM on tegelikult kasutatud.
- 45 Seda järeldust ei sea kahtluse alla [...] menetlusse astuja argumendid, mille sisu seisneb väites, nagu muudaks turu eripära tõendite kogumise keerukaks.
- 46 Nimelt ei ole tegeliku kasutamise tõendamise kord ja vahendid piiratud. Üldkohtu järeldus, et käesolevas asjas ei ole tegelik kasutamine tõendatud, tuleneb mitte ülemäära kõrgest tõendamiskünnisest, vaid asjaolust, et menetlusse astuja tegi valiku piiratud hulga tõendite esitamise kasuks [...]. Tühistamisosakonnale esitati madala kvaliteediga fotod, mis kujutavad esemeid, mille tootenumbreid ei vasta nende toodete numbritele, mis väheste esitatud arvete põhjal müüdnud on. Peale selle hõlmavad need arved lühikest ajavahemikku ja tõendavad müüki, mille summad on menetlusse astuja väidetava kogu läbimüügiga võrreldes minimaalsed. Samuti tuleb tõdeda, et menetlusse astuja kinnitas kohtuistungil igasuguse otsese seose puudumist ühtlustamisametile esitatud arvete ja fotode vahel.”

*Otsus kohtuasjas T-434/09 (apellatsioonkaebuse ese kohtuasjas C-610/11 P)*

29. Kohtuasjas T-434/09 jättis Üldkohus oma otsusega hagi rahuldamata. Ta mõistis kohtukulud välja Systemtechnikilt ja jättis Clean Solutionsi kulud tema enda kanda.

30. Esimese väite osas, mille kohaselt ühtlustamisamet andis väärade hinnangu tõenditele, mis olid esitatud tühistamisosakonnale tegeliku kasutamise kohta, kirjeldas Üldkohus punktides 21-32 õiguslikku tausta, millest lähtudes ta seda väidet kaalus (nagu ka kohtuasjas T-427/09 tehtud otsuse punktides 21-32).

31. Järgmiseks keskendus ta oma otsuse punktides 32-34 Systemtechniki ärijuhi vande all antud ütluse tõendusjõule:

- „32 Paslik on meenutada, et hageja poolt tema kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamiseks tühistamisosakonnale esitatud tõendid koosnevad vande all antud ütlusest, neljast arvest ja 14-st digitaalfotost.
- 33 Kõigepealt tuleb tõdeda, et vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale tuleb määruse nr 207/2009 artikli 78 lõike 1 punkti f tähenduses „kirjalike, vande all antud või tõendatud ütluste või ütluste andmise liikmesriigi seaduste kohaselt samaväärsete muude ütluste” tõendusjõu hindamiseks kontrollida dokumendis sisalduvate andmete tõepärasust ja usaldusväärsust, võttes eelkõige arvesse dokumendi päritolu, dokumendi koostamise asjaolusid, dokumendi adressaati ja seda, kas dokumendi sisu arvestades näib see mõistlik ja usutav [...].
- 34 Seega tuleb olla seisukohal, et arvestades ütluse andja ja hageja ilmselget seotust, saab sellele ütlusele omistada tõendusjõu üksnes siis, kui seda kinnitab 14-l fotol kujutatu ja neli esitatud arvet.”

32. Seejärel käsitles Üldkohus arveid (punktid 35-37) ja fotosid (punktid 38-43) ning järeldas siis, et:

- „44 Eelöeldu põhjal ei saa ei fotod ega ka arved toetada hageja ärijuhi ütlust, milles viimane kinnitab, et asjaomasel ajavahemikul turustati kaubamärgi CENTROTHERM all järgmisi kaupu: kliimaseadmete, aurugeneraatorite ning kuivatus- ja ventilatsiooniseadmete mehaanilised osad; õhufiltrimiseseadmed ja nende osad; tihendid, tihendusmaterjalid; täite-, toppimis- ja isoleermaterjalid, osaliselt töödeldud pressitud plastikmaterjalid; ehitusmaterjalid, ehitustarindid; seinavooderdised, ehitusplaadid; korstnapikendid, korstnalõõrid, korstnakatted ja korstnate jätkutorud.
- 45 Tuleb teha järeldus, et toimikus olevaid tõendeid tervikuna hinnates ei saa tuvastada, seejuures tõenäolisusele või oletustele tuginemata, et kaubamärki CENTROTHERM on asjaomasel ajavahemikul tegelikult kasutatud muude kaupade ja teenuste puhul kui need, mis on loetletud eespool punktis 11.”

33. Teise väite osas, mille kohaselt oli ühtlustamisamet jätnud täitmata kohustuse kontrollida olulisi fakte omal algatusel, oli Üldkohtu põhjenduskäik järgmine:

- „51 Kõigepealt tuleb meenutada määruse nr 207/2009 artikli 76 lõike 1 sõnastust, mille kohaselt „[a]sju menetledes kontrollib amet fakte omal algatusel; registreerimisest keeldumise suhteliste põhjustega seotud menetlustes piirdub amet siiski kontrollimisel osaliste esitatud faktide, tõendite ja väidetega ning esitatud nõudmistega”.
- 52 Käesoleval juhul tuleb märkida, et sarnaselt registreerimisest keeldumise põhjustega on tühistamise aluseks olevaid põhjusi nii absoluutseid kui ka suhtelisi.
- 53 Vastavalt määruse nr 207/2009 artikli 51 lõikele 1 kuulutatakse ühenduse kaubamärgi omaniku õigused tühistatuks, kui kaubamärki ei ole ühenduses viie aasta jooksul kasutatud [...], omaniku tegevuse või tegevusetuse tõttu on kaubamärk kaubanduses muutunud selle kauba või teenuse üldnimetuseks, mille jaoks see on registreeritud [...] või kui kaubamärgi omanik on kasutanud kaubamärki avalikkust eksitaval viisil või on seda teinud tema loal keegi teine [...].
- 54 Kui kaks viimati mainitud tingimust on seotud absoluutsete keeldumispõhjustega, nagu nähtub määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktides b-d ja g, siis esimene tingimus seondub sättega, mis käsitleb suhteliste keeldumispõhjuste kontrollimist, nimelt määruse nr 207/2009 artikli 42 lõikega 2. Järelikult tuleb sedastada, et kontrolli suhtes, mille ühtlustamisamet

tühistamismenetluse raames viib läbi ühenduse kaubamärgi tegeliku kasutamise osas, tuleb kohaldada määruse nr 207/2009 artikli 76 lõike 1 lõpuosa, mille kohaselt piirdatakse kontrollimisel menetlusosaliste esitatud faktidega.

55 Seega on vale hageja eeldus, mille kohaselt rikkus ühtlustamisamet hageja esitatud tõendite uurimisega piirdudes õigusnormi.”

34. Kolmanda väite osas, mille kohaselt ühtlustamisamet väidetavalt jättis arvestamata apellatsioonikoja menetluses esitatud tõendid, märkis Üldkohus:

„61 Esiteks tuleb meenutada, et [...] ühtlustamisamet [peab] kaubamärgi tegeliku kasutamise kontrollimisel kohaldama määruse nr 207/2009 artikli 76 lõike 1 lõpuosa. Selle sätte kohaselt piirdub ühtlustamisamet kontrollimisel menetlusosaliste esitatud faktidega. Seega tuleb tähelepanuta jätta hageja väide, nagu oleks ühtlustamisametil kohustus täiendada toimikut omal algatusel.

62 Teiseks ei ole ühtlustamisameti menetlusosalistele antud võimalus esitada faktilisi asjaolusid ja tõendeid pärast selleks määratud tähtaja möödumist tingimusteta õigus, vaid vastavalt kohtupraktikale kohaldatakse seda tingimust, et ei ole sätestatud teisiti. Ainult siis, kui see tingimus on täidetud, omab ühtlustamisamet hilinenult esitatud faktiliste asjaolude ja tõendite arvesse võtmisel kaalutluspädevust [...].

63 Käesoleval juhul on olemas säte, mis välistab apellatsioonikoja esitatud tõenditega arvestamise, nimelt [rakendusmääruse] eeskirja 40 lõige 5.”

35. Lõpuks lükkas Üldkohus tagasi väite, mis puudutas rakendusmääruse eeskirja 40 lõike 5 õigusvastasust, põhjendades:

„67 Üldkohus leiab, et kuigi tõepoolest ei tohi [rakendusmääruse] eeskirjad olla vastuolus määruse nr 207/2009 sätete ja ülesehitusega, ei ole [rakendusmääruse] eeskirja 40 lõike 5 ja määruses nr 207/2009 sisalduvate tühistamist reguleerivate sätete vahel võimalik tuvastada mingit vastuolu.

68 Määruses nr 207/2009 on sätestatud materiaalsoigusnorm, et kui kaubamärki tegelikult ei kasutata, siis on tagajärjeks selle tühistamine; [rakendusmäärus] täpsustab seevastu kohaldatavad menetlusnormid, eelkõige tõendamiskoormise jaotumise ja määratud tähtaegade järgimata jätmise tagajärjed. [...] Lisaks tuleneb [...] määruse nr 207/2009 ülesehitusest, et tegeliku kasutamise puudumisel põhineva tühistamisaotluse korral on ühtlustamisameti kontroll piiratud menetlusosaliste esitatud väidete ja faktidega.

69 Tuleb nentida, et hageja esitatud argumendid ei tõenda mingil moel, et [rakendusmääruse] eeskirja 40 lõikes 5 olev menetlusnorm, mille kohaselt lasub tõendamiskoormis kaubamärgi omanikul ja mille kohaselt tingib ettenähtud tähtaja jooksul piisavate tõendite esitamata jätmine tühiseks kuulutamise, oleks vastuolus määrusega nr 207/2009.

70 Mis puutub väidetavasse proportsionaalsuse põhimõtte rikkumisse, siis tuleb meenutada, et kui põhjusest ei peeta kinni tähtaegadest, mis on ühenduse süsteemi nõuetekohaseks toimimiseks fundamentaalse tähtsusega, siis võib seda ühenduse õiguse alusel sanktsioneerida õiguse kaotusega, ilma et see oleks vastuolus mainitud proportsionaalsuse põhimõttega [...].

- 71 Lõpetuseks tuleb tõdeda, et väitel, nagu rikuks [rakendusmääruse] eeskirja [40] lõige 5 omandiõigust ning õigust õiglasele menetlusele, puudub alus. See eeskiri ei mõjuta mingil moel kaubamärgi omaniku õigusi, kui ta, sarnaselt käesoleval juhul hagejaga, ise ei otsusta jätta määratud tähtaja jooksul esitamata oma käsutuses olevad tõendid, mis tõendavad talle kuuluva kaubamärgi tegelikku kasutamist.”

### **Apellatsioonkaebuste kokkuvõte ja poolte nõuded**

#### *Kohtuasi C-609/11 P*

36. Systemtechnik palub Euroopa Kohtul tühistada Üldkohtu otsus kohtuasjas T-427/09, jätta rahuldamata Clean Solutionsi hagi apellatsioonikoja 25. augusti 2009. aasta otsuse peale ning mõista kohtukulud välja Clean Solutionsilt.

37. Apellatsioonkaebus põhineb neljal väitel: 1) rikutud on määruse nr 2007/2009 artiklit 65 koostoimes Üldkohtu kodukorra artikli 134 lõigetega 2 ja 3, sest Üldkohus ei teinud otsust kõikide väidete suhtes; 2) rikutud on määruse nr 2007/2009 artikli 51 lõike 1 punkti a ja artiklit 76, sest Üldkohus tugines ekslikule eeldusele, et kaubamärgiomanik on tühistamismenetluses kohustatud tõendama oma kaubamärgi tegelikku kasutamist; 3) rikutud on määruse nr 2007/2009 artikli 51 lõike 1 punkti a, sest Üldkohus tegi vastuolus Euroopa Kohtu praktikaga järelduse, et pelgalt minimaalne kasutamine ei kujuta endast tegelikku kasutamist; ja 4) rikutud on määruse nr 2007/2009 artikli 78 lõike 1 punkti f koostoimes rakendusmääruse eeskirjaga 22, sest Üldkohus ei lükanud tagasi ühtlustamisameti seisukohta, et ärijuhi vande all antud ütlus ei ole nimetatud sätete tähenduses tõend.

#### *Kohtuasi C-610/11 P*

38. Systemtechnik palub Euroopa Kohtul tühistada Üldkohtu otsus kohtuasjas T-434/09 ning tühistada apellatsioonikoja otsus osas, milles sellega rahuldati tühistamise taotlus. Samuti palub ta Euroopa Kohtul mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt ja Clean Solutionsilt.

39. Systemtechnik apellatsioonkaebus põhineb neljal väitel: 1) rikutud on määruse nr 2007/2009 artikli 51 lõike 1 punkti a, sest Üldkohus jättis arvestamata vande all antud ütluse tõendusjõuga; 2) rikutud on määruse nr 2007/2009 artikli 76 lõiget 1, sest Üldkohus ei tõlgendanud seda sätet nii, et tühistamismenetluses on pädev ametiasutus kohustatud uurima olulisi fakte omal algatusel; 3) rikutud on määruse nr 2007/2009 artikli 51 lõike 1 punkti a ning artikli 76 lõikeid 1 ja 2, sest Üldkohus jättis tuvastamata, et ühtlustamisameti kaalutusõigus lubab arvestada dokumente, mida apellant on esitanud apellatsioonikoja menetluses; ja 4) teise võimalusena tegi Üldkohus vea, jättes tuvastamata, et rakendusmääruse eeskirja 40 lõige 5 ei ole kohaldatav.

## Menetlusosaliste argumentide kokkuvõte

### *Kohtuasi C-609/11 P*

Esimene väide: määruse nr 207/2009 artikkel 65 ning Üldkohtu kodukorra artikli 134 lõiked 2 ja 3

40. Systemtechniki väitel Üldkohus eksis, jättes oma argumentides käsitlemata selle, et apellatsioonikoda ei võtnud arvesse 1) vande all antud ütlust, 2) toimikus olnud dokumente ega 3) tema menetluses olnud kaebuse põhjenduseks esitatud tõendeid. Nimelt oleks Üldkohus pidanud tõlgendama neid argumente nii, et Systemtechnik palub tal kinnitada apellatsioonikoja otsust, kuid asendada põhjenduskäik teistsugusega.

41. Ühtlustamisamet palub Euroopa Kohtul see apellatsioonkaebuse väide tagasi lükata, sest Systemtechnik palus Üldkohtul hagi rahuldamata jätta, nõudmata apellatsioonikoja otsuse tühistamist või muutmist punktides, mida hagiavalduses ei olnud esitatud.

42. Clean Solutions märgib, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 32 kirjeldas Üldkohus nii toimikus olnud kui ka apellatsioonikoja esitatud tõendeid. Samuti tuleneb punktist 37, et Üldkohus ei jätnud tegemata otsust Systemtechniki argumendi kohta, mis käsitles vajadust arvestada vande all antud ütlust. Ta märkis seal hoopis, et igal juhul ei ole toimikus piisavalt tõendeid, mis selle väite sisu kinnitaksid. Liiati nähtub vaidlustatud kohtuotsuse sissejuhatavast osast, et Üldkohus võttis arvesse kõik Systemtechniki argumendid. Clean Solutions lisab, et Üldkohus ei ole kohustatud oma otsuse põhistuses sõnaselgelt käsitlema kõiki poolte seisukohtades esitatud eri argumente. Lõpuks on Clean Solutions seisukohal, et esimene väide tuleb tagasi lükata, sest Systemtechnik palub Euroopa Kohtul kindlaks teha, kas Üldkohus on nõuetekohaselt tuvastanud ja hinnanud vaidlusaluseid fakte. Sedalaadi kohtulik kontroll ei kuulu apellatsiooniasjas Euroopa Kohtu pädevusse.

Teine väide: määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkt a ja artikkel 76

43. Systemtechnik märgib, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 46 annab Üldkohus mõista, et vaidlusaluse kaubamärgi omanik on kohustatud tõendama selle kaubamärgi tegelikku kasutamist. See seisukoht on vastuolus määrusega nr 207/2009, sest ühelt poolt kehtib tühistamismenetluses määruse nr 207/2009 artikli 76 lõike 1 esimeses osas sätestatud reegel, et ühtlustamisamet peab fakte omal algatusel kontrollima, teiselt poolt aga nähtub teistest selle määruse sätetest, et sama määruse artikli 51 lõike 1 punkti a kontekstis ei lasu tõendamiskoormis kaubamärgi omanikul. Sellepärast tulnuks Üldkohtul otsustada, et ühtlustamisamet oleks pidanud kontrollima fakte omal algatusel.

44. Systemtechnik väidab, et artikli 76 lõikes 1 kirjeldatud pädevus kohustab ühtlustamisametit uurima kogu talle esitatud teavet olenemata sellest, millal see on esitatud. Nii ei saa ühtlustamisamet keelduda kaalumast tõendeid põhjusel, et need esitati pärast määratud tähtaega. Erinevalt õigusnormidest, mis reguleerivad tegeliku kasutamise tõendamist vastulause- ja kehtetuks tunnistamise menetlustes,<sup>13</sup> ei näe määruse nr 207/2009 artikkel 51 tühistamismenetlustes ette kohustust kasutamist tõendada ega õiguslikke tagajärgi juhuks, kui seda ei tõendata. Seega ei ole kaubamärgiomanik kohustatud tõendama oma kaubamärgi tegelikku kasutamist, kui kolmas isik on seda taotlenud. Samuti ei saa kaubamärki automaatselt tühistada seetõttu, et omanik oma kaubamärgi kasutamist ei tõendanud. Niisugune artikli 51 tõlgendus on ka täiesti kooskõlas üldpõhimõtetega, mis reguleerivad tõendamiskoormise jaotust, ja iseäranis põhimõttega, et mingit õiguse tunnustamist nõudev isik peab tõendama oma nõuet toetavad faktilised asjaolud.

13 — Eriti määruse nr 207/2009 artikli 15 lõike 1, artikli 42 lõike 2 ja artikli 57 lõike 2.

45. Teistsuguse tõlgendusega kaasneks oht, et kaubamärgi omanik peab end pidevalt tühistamisaotluste eest kaitsma ja seega taluma pikki ja kulukaid menetlusi. Selles suhtes erineb tühistamismenetlus samuti vastulause- ja kehtetuks tunnistamise menetlustest, sest vastulause või kehtetuks tunnistamise taotluse tagasilükkamise tagajärjeks ei ole kaubamärgi jäädavalt kaotamine.

46. Ühtlustamisameti arvates otsustas Üldkohus õigesti, et tühistamismenetlus on seotud suhtelisi keeldumispõhjusi reguleeriva sättega, nimelt määruse nr 207/2009 artikli 42 lõikega 2. Tühistamismenetlus, nagu ka suhtelistel keeldumispõhjustel põhinevad menetlused, on *inter partes* menetlus, mille eesmärk on kaitsta konkurentide huve, piirates oma kaubamärke mitte kasutava omaniku monopolset seisundit. Seda liiki menetluses ei kehti ühtlustamisameti omal algatusel uurimise põhimõte. See on loogiline, sest väga tõenäoliselt suudab kaubamärgiomanik esitada vajalikud tõendid kaubamärgi kohaloleku kohta asjaomasel turul. Liiasi oleks keeruline nõuda taotlevalt poolelt, et ta tõendaks teise isiku kaubamärgi kasutamata jätmist.

47. Selle osas, et Üldkohus oleks pidanud arvesse võtma apellatsioonikoja menetluses esitatud tõendeid, nõustub ühtlustamisamet Üldkohtu seisukohtadega sellistes kohtuasjades nagu New Yorker SHK Jeans vs. Siseturu Ühtlustamise Amet<sup>14</sup> ning märgib, et arvestades rakendusmääruse eeskirja 22 lõike 2 ja eeskirja 40 lõike 5 vahelisi paralleele, tuleb mõlemat sätet tõlgendada ühtmoodi.

48. Clean Solutions ei tõlgenda määruse nr 207/2009 artikli 76 lõiget 1 nii, et ühtlustamisamet peab tühistamismenetluses uurima fakte omal algatusel, kui vaidluse all on üksnes kaubamärgi tegeliku kasutamise küsimus. Selle kohta on rakendusmääruse eeskirja 40 lõikes 5 ette nähtud, et kui kaubamärgi omanik ühtlustamisameti määratud tähtaja jooksul tegelikku kasutamist ei tõenda, tuleb kaubamärk tühistada. Nimetatud sätte kolmandas lauses on lisaks märgitud, et eeskirja 22 lõikeid 2-4 kohaldatakse *mutatis mutandis*. Sellest järelduvalt lasub kohustus tõendada kaubamärgi tegelikku kasutamist kaubamärgi omanikul.

Kolmas väide: määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkt a

49. Systemtechniki väitel eksis Üldkohus oma otsuse punktis 26 selles, et tegeliku kasutamise mõiste välistab mis tahes minimaalse ja ebapiisava kasutamise. Üldkohus pidanuks kohaldama tegelikku kasutamist käsitlevat senist kohtupraktikat, mis viitab teistsugusele tõlgendusele.

50. Ühtlustamisamet vaidleb vastu, et selgelt on see väide põhjendamata, sest see põhineb vaidlustatud kohtuotsuse poolikul kajastamisel. Nimelt on Systemtechnik jätnud märkimata, et Üldkohtu otsuse kohaselt on minimaalne ja ebapiisav kasutamine välistatud kui alus järelduseks, et kaubamärki tegelikult ja tõhusalt kasutatakse.

51. Clean Solutions märgib, et kolmas väide on põhjendamata samasugustel põhjustel nagu ühtlustamisamet osutas. Tema arvates nähtub kohtuotsuse punktide 26-30 sõnastusest, et Üldkohus võttis arvesse kõiki tingimusi, mis tulenevad tegeliku kasutamise mõistet käsitlevast Euroopa Kohtu praktikast. Clean Solutionsi sõnul kutsub Systemtechnik oma apellatsioonkaebuse kolmandas väites tegelikult Euroopa Kohut asendama Üldkohtu poolt faktilistele asjaoludele ja tõenditele antud hinnangut enda omaga.

14 — Üldkohtu 29. septembri 2011. aasta otsus kohtuasjas T-415/09 (EKL 2011, lk II-336), mille peale on nüüdseks esitatud apellatsioonkaebus kohtuasjas C-621/11 P, milles ma samuti täna oma ettepaneku esitan.

Neljas väide: määruse nr 207/2009 artikli 78 lõike 1 punkt f koostoimes rakendusmääruse eeskirjaga 22

52. Systemtechniki sõnul eksis Üldkohus sellega, et kinnitas oma otsuse punktis 37 apellatsioonikoja seisukohta, et vande all antud ütlus ei ole määruse nr 207/2009 artikli 78 lõike 1 punkti f kohane tõendite hankimise vahend. Varasemates kohtuasjades on peetud niisuguseid ütlusi vastuvõetavateks ja piisava tõendusjõuga tõenditeks ka siis, kui puuduvad nendes sisalduvat teavet toetavad täiendavad tõendid.

53. Ühtlustamisamet märgib, et Euroopa Kohus ei ole pädev kontrollima Üldkohtu otsuse punktis 34 antud hinnangut vande all antud ütluse tõendusjõu kohta, sest see hinnang oli antud faktilistele asjaoludele. Ühtlustamisameti väitel on Systemtechnik igal juhul sellest kohtuotsuse osast valesti aru saanud. Üldkohus ei eitanud vande all antud ütluse tõendusjõudu *in abstracto*. Samuti ei sõnastanud ta põhimõtteid, mis reguleerivad sedalaadi tõendite vastuvõetavust. Üldkohus hoopis järeldas, et arvestades vande all ütluse andja isikut, on käesoleval juhul vaja muid tõendeid.

54. Clean Solutions osutab, et ühtlustamisamet märkis apellatsioonikoja 25. augusti 2009. aasta otsuse punktis 31, et kõnealune vande all antud ütlus on vaidluspoole argumentide osa. See osa otsusest ei olnud Üldkohtule esitatud hagi ese. Samuti ei kinnitanud Üldkohus apellatsioonikoja seisukohta ega märkinud, et kogu selles ütluses sisalduvat teavet tuleb toetada täiendavate tõenditega. Clean Solutions lisab, et Systemtechnik on jätnud viitamata Üldkohtu hiljutisemale praktikale, mille kohaselt tegevjuhtkonna liikme ütlus ei saa olla tõend, kui seda ei toeta täiendavad dokumendid.

#### *Kohtuasi C-610/11 P*

Esimene väide: määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkt a

55. Systemtechniki väitel eksis Üldkohus oma otsuse punktis 34, järeldades, et vande all antud ütlusel saab olla tõendusjõud üksnes siis, kui seda kinnitavad teised tühistamisosakonnale esitatud tõendid. Varem on Üldkohus otsustanud, et vande all antud ütlused on vastuvõetavad tõendid ja nende sisu ei ole vaja toetada muude tõenditega. Jättes arvestamata, et ükski pooltest ei vaidlustanud tõsiselt ega sisuliselt selle ütluse sisu, sattus Üldkohus vastuollu ka põhimõttega, et tegeliku kasutamise tuvastamine peab põhinema igakülgasel hindamisel, milles arvestatakse juhtumi kõiki olulisi asjaolusid.

56. Ühtlustamisameti seisukoht apellatsioonkaebuse selle väite suhtes on sama mis kohtuasjas C-609/11 P esitatud apellatsioonkaebuse neljanda väite suhtes.

57. Clean Solutions asub samale seisukohale mis ühtlustamisamet. Tema meelest ei järeldanud Üldkohus, et vande all antud ütlusel ei saa olla tõendusjõudu, ega eksinud vaidlusaluse ütluse tegeliku tõendusjõu hindamisel. Üldkohus hoopis kaalus ütluse andja ja kaubamärgi omaniku vahelist seost ning järeldas selles kontekstis, et kõnealusel ütlusel ei ole täiendavate tõendite puududes tõendusjõudu. See hinnang vande all antud ütluse tõendusjõu kohta ei ole õigusküsimus, mida Euroopa Kohus saaks apellatsioonisjas kontrollida. Liati ei ole oluline, et Üldkohus jättis arvestamata, et vaidluse all antud ütluse sisu ei vaidlustatud. Esiteks ei olene ütluse tõendusjõud ainuüksi sellest, kas selle sisu on vaidlustatud. Teiseks oleks Systemtechnik saanud tugineda sellele argumendile apellatsioonkaebuse teises väites. Lõpuks on Üldkohus asunud seisukohale, et määruse nr 207/2009 artikli 76 lõiget 1 ei saa tõlgendada nii, et ühtlustamisamet on kohustatud pidama faktilist asjaolu, millele üks pool tugineb, tõendatuks, kui seda ei ole vaidlustatud.<sup>15</sup>

15 — Clean Solutions viitab selles osas Üldkohtu 27. oktoobri 2005. aasta otsusele kohtuasjas T-336/03: Éditions Albert René vs. Siseturu Ühtlustamise Amet - Orange (MOBILIX) (EKL 2005, lk II-4667).

Teine väide: määruse nr 207/2009 artikli 76 lõige 1

58. Systemtechniki väitel eksis Üldkohus sellega, et jättis kohaldamata määruse nr 207/2009 artikli 76 lõike 1, mille kohaselt peab ühtlustamisamet menetlustes, mis ei ole seotud registreerimisest keeldumise suhteliste põhjustega, fakte omal algatusel kontrollima. Seega ei saa ühtlustamisamet välistada tõendeid selle alusel, et need esitati hilinevalt, ja peab küsima lisadokumente, kui ta peab seda vajalikuks.

59. Ühtlustamisameti seisukoht on sama mis kohtuasjas C-609/11 P esitatud apellatsioonkaebuse teise väite esimese osa suhtes.

60. Clean Solutions ei nõustu sellega, kuidas Systemtechnik määrust nr 207/2009 tõlgendab, ja tugineb rakendusmääruse eeskirja 40 lõikele 5, väites, et tühistamismenetluses on kaubamärgiomanikul kohustus tõendada oma kaubamärgi tegelik kasutamine. Samuti oli Üldkohtul õigus, kui ta märkis, et ühtlustamisamet saab kaaluda üksnes kaubamärgiomaniku esitatud tõendeid. Systemtechniki väite osas, et ühtlustamisamet oleks pidanud uurima fakte omal algatusel ja küsima täiendavaid tõendeid, märgib Clean Solutions, et selline argument seostub väidetava veaga faktiliste asjaolude tuvastamisel ja hindamisel ning ei kuulu seega apellatsiooniasjas Euroopa Kohtu pädevusse.

Kolmas väide: määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkt a ning artikli 76 lõiked 1 ja 2

61. Apellatsioonkaebuse kolmas väide koosneb kahest osast.

62. Esiteks väidab Systemtechnik, et Üldkohus eksis oma märkuses, et tõendite hilinevalt esitamine apellatsioonikoja menetluses välistab nende tõendite arvestamise ühtlustamisameti poolt. Üldkohus oleks pidanud järelutama, et tõendeid ei esitatud hilinevalt. Samuti ei olnud Systemtechnikil vaja esitada tõendeid kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta. Selles suhtes ei kohaldu tühistamismenetlusele ühtegi sellist sätet nagu määruse nr 207/2009 artikli 42 lõige 2 ja artikli 57 lõige 2.

63. Teiseks väidab Systemtechnik (lisaks kohtuasjas C-609/11 P apellatsioonkaebuse teise väite osas esitatute sarnastele argumentidele), et kui eeldada, et Euroopa Kohus otsustab, et ühtlustamisamet ei saa tühistamismenetluses kontrollida fakte omal algatusel, eksis Üldkohus oma seisukohas, et ühtlustamisameti kaalutusõigus ei võimalda kaaluda tõendeid, mis on esitatud pärast tühistamisosakonna määratud tähtaja möödumist. Systemtechniki sõnul eksis Üldkohus oma otsuse punktis 63, osutades, et rakendusmääruse eeskirja 40 lõige 5 on erand üldreeglist, mille kohaselt võetakse hilinevalt esitatud tõendid arvesse. Üldkohus pidanuks otsustama, et ühtlustamisametil oli kaalutusõigus ja et ta oleks pidanud seda kasutama.

64. Ühtlustamisameti seisukoht on sama mis kohtuasjas C-609/11 P esitatud apellatsioonkaebuse teise väite teise osa suhtes.

65. Clean Solutions väidab, et kaubamärgiomanik peab tegelikku kasutamist tõendama määratud tähtaja jooksul. Ta on seisukohal, et Üldkohtu põhistuskäik selle kohta, kas ühtlustamisameti kaalutusõigus lubab kaaluda pärast määratud tähtaja möödumist esitatud tõendeid, on senise kohtupraktikaga kooskõlas.

Neljas väide: Rakendusmääruse eeskirja 40 lõige 5

66. Systemtechnik märgib, et kui Euroopa Kohus ei nõustu sellega, kuidas Systemtechnik rakendusmääruse eeskirja 40 lõiget 5 tõlgendab, siis eksis Üldkohus selles, et ei tunnistanud seda sätet käesolevas asjas mittekohaldatavaks. Seda sätet ei saa kohaldada, sest ühest küljest on see vastuolus määruse nr 207/2009 sõnastuse ja eesmärgiga, teisest küljest aga oleks selle kohaldamine vastuolus proportsionaalsuse põhimõttega.

67. Clean Solutions sellega ei nõustu, kuna ühtlustamisamet ega Üldkohus ei tohi keelduda rakendusmääruse eeskirja 40 lõiget 5 kohaldamast niikaua, kui seda sätet ei ole tühiseks tunnistatud.

## Hinnang

### *Sissejuhatavad märkused*

68. Esiteks meenutan, et apellatsioonimenetluses piirdub Euroopa Kohtu pädevus õigusküsimustega.<sup>16</sup> Euroopa Kohus ei saa kontrollida faktiliste asjaolude tuvastamist ega hindamist Üldkohtu poolt, kui ei ole ilmne, et vaidlustatud kohtuotsuses on faktilisi asjaolusid moonutatud. Selles osas, milles Systemtechnik palub mõlemas apellatsioonkaebuses Euroopa Kohtul kontrollida faktiliste asjaolude hindamist Üldkohtu poolt, tuleb sellised apellatsioonkaebuse väited või argumendid vastuvõetamatuse tõttu tagasi lükata.

69. Teiseks on Systemtechnik väitel rikutud määrust nr 207/2009 ja rakendusmäärust. Viimati nimetatud sisaldab eeskirju, mida on vaja esimese rakendamiseks.<sup>17</sup> Seega ei saa rakendusmäärust tõlgendada vastuolus määrusega nr 207/2009. Siiski ei pruugi see määrus sisaldada õigusnorme teatavas küsimuses, nagu näiteks tõendamiskoormise jaotumine tühistamismenetluses, samal ajal kui rakendusmäärust saab tõlgendada nii, et see kehtestab asjaomases küsimuses eeskirjad. Niisugustel juhtudel ei saa järeldada, et rakendusmäärus ei ole määrusega nr 207/2009 kooskõlas. Sel põhjusel ei pea ma põhjendatuks Systemtechnik loogikat mitmes apellatsioonkaebuse väites, mille kohaselt rakendusmääruses ei saa olla sätestatud eeskirja, mida määruse nr 207/2009 sõnastus ei kinnita ega ka välista.

70. Lõpuks on Systemtechnik seoses määruse nr 207/2009 artikli 78 lõike 1 punktiga f esitanud rea argumente, mis puudutavad tõendite, nagu tema ärijuhi vande all antud ütlus, vastuvõetavust Saksamaa õiguses. On selge, et Saksamaa õiguse olukord selles küsimuses ei avalda mingit mõju tõendite vastuvõetavusele määruse nr 207/2009 ja rakendusmääruse alusel. Seetõttu heidan need argumendid edasise kaalumisetähtaajale.

71. Mõlema apellatsioonkaebuse väited kattuvad osaliselt ja ma ei ole kindel, et on olemas ilmne, selge moodus minu analüüsi esitamiseks nende kohta. Olles asja kaalunud, otsustasin rühmitada need sisu järgi, viidates vastavatele apellatsioonkaebuste väidetele.

*Otsuses osade väidete käsitlemata jätmine: määruse nr 207/2009 artikkel 65 ja Üldkohtu kodukorra artikli 134 lõiked 2 ja 3 (apellatsioonkaebuse esimene väide kohtuasjas C-609/11 P)*

72. Kohtuasjas T-427/09 oli Systemtechnik menetlusse astuja. Üldkohtu kodukorra artikli 134 lõike 2 kohaselt on menetlusse astujal „samad menetlusõigused kui pooltel” ja ta „või[b] toetada poole nõudeid ja esitada pooltest sõltumatuid nõudeid ja väiteid”. Kodukorra artikli 134 lõike 3 kohaselt võib ta ka „nõuda apellatsioonikoja otsuse tühistamist või muutmist punktides, mida hagiavalduses ei ole esitatud, ning esitada väiteid, mida hagiavalduses ei ole esitatud”.

73. Järelikult peab Üldkohus nii poolte kui ka menetlusse astuja argumentidele vastama piisava põhjustusega, mis annab menetlusse astujale teada, miks Üldkohus tema argumendid tagasi lükkas. Käesolevas apellatsiooniasjas palub Systemtechnik Euroopa Kohtul sisuliselt kontrollida, kas Üldkohus on selle kohustuse täitnud.

<sup>16</sup> — ELTL artikkel 256 ja Euroopa Kohtu põhikirja artikkel 58.

<sup>17</sup> — Vt rakendusmääruse põhjendus 7 ja määruse nr 40/94 viimane põhjendus. Vt samuti määruse nr 207/2009 põhjendus 19 ja sama määruse artikkel 162.

74. Olen seisukohal, et Üldkohus täitis selle kohustuse.

75. Üldkohtu menetluses ei nõudnud Systemtechnik apellatsioonikoja otsuse tühistamist ega muutmist. Ta toetas hoopis ühtlustamisameti nõuet jätta hagi rahuldamata. Oma argumentides keskendus ta sellele, miks apellatsioonikoda järeldas, et esitatud tõenditest piisab tegeliku kasutamise tõendamiseks.<sup>18</sup>

76. Kuna Systemtechnik ei taotlenud Üldkohtult apellatsioonikoja otsuse põhistuse muutmist, nõustun ühtlustamisametiga, et ta ei saa apellatsiooni korras taotleda Euroopa Kohtult tuvastust, et Üldkohus seda mitte tehes eksis. Niisiis peab Systemtechnik leppima omaenda tegematajätmise tagajärgega.

77. Sellest lähtudes järeldan, et käesolev apellatsioonkaebuse väide tuleb põhjendamatusse tõttu tagasi lükata.

*Selle tuvastamata jätmine, et ühtlustamisamet peab olulisi fakte omal algatusel kontrollima: määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkt a ja artikkel 76 (apellatsioonkaebuse teine väide kohtuasjas C-609/11 P ja apellatsioonkaebuse kolmanda väite esimene osa kohtuasjas C-610/11 P)*

78. Kohtuasjas C-609/11 P väidab Systemtechnik, et jättes märkimata, et ühtlustamisamet peab tühistamismenetluses fakte omal algatusel kontrollima, jättis Üldkohus kohaldamata õige põhimõtte, mis reguleerib tõendamiskoormise jaotust seda liiki menetluses. See argument eeldab, et tühistamine on absoluutne keeldumispõhjus. Sellest tuleneb samuti, et ühtlustamisamet ei saa keelduda arvestamast tõendeid, mis on esitatud pärast tema määratud tähtaja lõppemist. Systemtechnik väitel Üldkohus eksis, jättes tuvastamata, et ühtlustamisamet võib arvestada kogu talle esitatud teavet olenemata selle esitamise kuupäevast.

79. See apellatsioonkaebuse väide vastab sisuliselt kohtuasjas C-610/11 P esitatud apellatsioonkaebuse teisele väitele ja kolmanda väite esimesele osale, kuigi esimene neist ei põhine määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti a rikkumisel. See puudutab tõendamiskoormise jaotust tühistamismenetluses, mis on algatatud viimati nimetatud sätel põhineva taotlusega. Olenevalt sellest, kellel tõendamiskoormis lasub, on või ei ole vaja käsitleda argumenti selle kohta, kuidas ühtlustamisamet tegeleb pärast määratud tähtaja möödumist esitatud tõenditega.

80. Kohtuasjas T-427/09 tehtud otsuses Üldkohus seda küsimust sõnaselgelt ei käsitlenud, kuigi tema põhistus nimetatud kohtuasjas esitatud ainsa väite osas rajanes eeldusel, et kaubamärgiomanikul, kelle kaubamärgi suhtes on esitatud tühistamisaotlus, on vaja tõendada selle kaubamärgi tegelikku kasutamist. Kohtuasjas T-434/09 aga paluti Üldkohtul kaaluda sama küsimust seoses teise väitega, mille kohaselt oli ühtlustamisamet jätnud täitmata kohustuse kontrollida olulisi fakte omal algatusel. Selles kohtuasjas tehtud otsuse punktis 54 märkis ta, et määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkt a seondub sättega, mis käsitleb suhteliste keeldumispõhjuste kontrollimist ja „järelkult” piirdub ühtlustamisameti kontroll menetlusosaliste esitatud faktidega.

81. Ma ei nõustu Üldkohtu põhjenduskäiguga kohtuasjas T-434/09 tehtud otsuses, ent ei leia ühtegi viga järeldusest, millele ta jõudis.

18 — Vt vaidlustatud kohtuotsuse punktid 18-20.

82. Registreeritud ühenduse kaubamärk võidakse kuulutada tühistatuks ühtlustamisametile esitatud taotluse või rikkumise suhtes algatatud menetluses esitatud vastuhagi põhjal.<sup>19</sup> Kaubamärgi tühistamine kustutab põhimõtteliselt alates tühistamistaotluse või vastuhagi esitamise kuupäevast kaubamärgiomaniku õigused selle kaubamärgi ja sellega tähistatud kaupade või teenuste suhtes.<sup>20</sup> Tühistamine on üks sanktsioone, mida rakendatakse ühenduse kaubamärgi suhtes, kui selle omanik ei ole seda kaupade või teenuste puhul, mille jaoks see on registreeritud, ühenduses tegelikult kasutusele võtnud.<sup>21</sup>

83. Erinevalt kehtetuks tunnistamise põhjustest ja keeldumispõhjustest ning vastupidiselt sellele, mida Üldkohus kohtuasjas T-434/09 tehtud otsuse punktis 52 märkis, ei ole määruse nr 207/2009 artiklis 51 ega mujal eristatud suhtelisi ja absoluutseid tühistamise põhjusi. Käesolevas asjas esitas Clean Solutions tühistamistaotluse määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti a alusel. See säte ei näe ette menetluskorda. Seega ei lahenda see ka küsimust, kellel lasub niisuguses menetluses tõendamiskoormis.

84. Asjakohased menetlusnormid leiduvad määruse nr 207/2009 artiklites 56 ja 57. Peale sätte, mille kohaselt tühistamistaotlusele tuleb lisada „kirjalik põhjendus” (artikli 56 lõige 2), ei käsitle artiklid 56 ega 57 täielikult tõendamiskoormise jaotust. Artikli 57 lõige 2 käsitleb olukorda, kus *tühistamismenetluses* osalev varasema ühenduse kaubamärgi omanik „peab” vaidlusaluse kaubamärgi omaniku nõudel „tõendama”, et tema kaubamärki on tegelikult kasutatud. Sellest ei selgu, kes peab tühistamismenetluses tõendama tegeliku kasutamise puudumist.

85. Määrust nr 207/2009 tuleb tõlgendada koostoimes rakendusmäärusega.

86. Rakendusmääruse eeskirjas 37 on täpsustatud nõudeid tühistamistaotluse, s.o määruse nr 207/2009 artikli 56 lõikes 2 viidatud kirjaliku põhjendusega taotluse suhtes. Nimelt on eeskirja 37 punkti b alapunktis iv sätestatud, et selles taotluses peab olema „*märke* [nende aluste, millel see taotlus põhineb,] toetuseks esitatud faktide, tõendite ja argumentide kohta”.<sup>22</sup> Kasutatud sõnastus näib viitavat sellele, et ei ole vaja esitada kõiki neid fakte ja tõendeid, kuigi möönan, et selle eeskirja teisekeelseid versioone saaks tõlgendada teisiti.<sup>23</sup>

87. Seejärel teatatakse sellest taotlusest ühenduse kaubamärgi omanikule ning ühtlustamisamet vaatab selle läbi, et teha kindlaks selle vastuvõetavus.<sup>24</sup> Kui taotlus on eeskirja 40 lõike 1 kohaselt vastuvõetav, „palub [ühtlustamisamet] ühenduse kaubamärgi omanikul esitada ameti määratud tähtaja jooksul oma seisukoht”. Kui taotlus põhineb määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punktis a kirjeldatud alusel, palub ühtlustamisamet eeskirja 40 lõike 5 kohaselt „ühenduse kaubamärgi omanikul esitada [kaubamärgi tegeliku] kasutamise kohta tõendeid ameti määratud tähtaja jooksul”.

88. Seega on nõue, et taotluse esitaja taotluses oma nõuet põhjendaks, tühistamistaotluse vastuvõetavusega seotud tingimus. Seevastu on nõue, et kaubamärgi omanik esitaks tõendid kasutamise kohta, kohaldatav ainult niivõrd, kui taotlus on vastuvõetav, ja võib seega mõjutada ühenduse kaubamärgi materiaalõiguslikku kaitset.

19 — Määruse nr 207/2009 artikli 51 lõige 1.

20 — Määruse nr 207/2009 artikli 55 lõige 1.

21 — Määruse nr 207/2009 artikli 15 lõige 1.

22 — Kohtujuristi kursiiv.

23 — Näiteks prantsuskeelne versioon näib olevat selles eeskirjas neutraalsem: selle kohaselt peavad taotluses olema „les faits, preuves et observations présentés à l'appui de la demande”. Hollandi- ja saksakeelsed versioonid – lihtsalt kahe näitena – näivad rohkem sarnanevat ingliskeelsele tekstile: hollandikeelses tekstis on „een opgave van de feiten, bewijsmateriaal en argumenten die ter staving van deze gronden worden aangevoerd” ning saksakeelses „die Angabe der zur Begründung vorgebrachten Tatsachen, Beweismittel und Bemerkungen”.

24 — Rakendusmääruse eeskirja 40 lõige 1. Selliste taotluste vastuvõetamatuse põhjused on ette nähtud rakendusmääruse eeskirjas 39.

89. Määruse nr 207/2009 ja rakendusmääruse asjakohaste sätete koostoimelisest käsitusest nähtub ka, et niisuguses olukorras, mille üle vaidlus käib, ei saa ühelt poolt tühistamist taotlev isik seda tehes jätta *põhjendamata* oma väidet, et vaidlusalust kaubamärki ei ole ühenduses tegelikult kasutusele võetud, ja teiselt poolt peab isik, kelle vastu tühistamistaotlus on suunatud, *tõendama* kaubamärgi tegelikku kasutamist.<sup>25</sup>

90. Kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamine on selgelt koormavam kui pelgalt osutamine faktidele, tõenditele ja argumentidele, millega põhjendatakse väidet, et vaidlusalust kaubamärki ei ole ühenduses tegelikult kasutusele võetud.

91. Minu arvates peab taotleja selgelt esitama oma õigusväited ning näitama olulised faktilised asjaolud ja tõendid, millele tuginedes ta taotleb asjaomase kaubamärgi tühistamist. Nii ei piisa kergekäelise või põhjendamata tühistamistaotluse esitamisest. Ühtlustamisamet peab tunnistama sellised taotlused vastuvõetamatuks. Nõustun Systemtechnikiga, et muidu ähvardab kaubamärgi omanikku vajadus end pidevalt tühistamise taotluste eest kaitsta.

92. Teisalt aga muutuks tühistamise taotlemise õiguse kasutamine võimatuks või ülemäära keeruliseks, kui taotleja oleks kohustatud esitama negatiivseid tõendeid, s.t tõendama, et tegelikku kasutamist ei ole.

93. Sellepärast asun seisukohale, et taotleja ei pea esitama üksikasjalikke tõendeid selle kohta, et omanik kaubamärki tegelikult ei kasuta. Selle asemel peab ta mõistlikult põhjendama õiguspärase mure olemasolu seoses kaubamärgi kasutamisega.

94. Kui taotlus loetakse vastuvõetavaks, näeb rakendusmäärus sõnaselgelt ette, et kaubamärgiomanik peab esitama tõendeid oma kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta. Just omanikul on parim võimalus esitada üksikasjalikke tõendeid selle kohta, kuidas kaubamärk on määruse nr 207/2009 artikli 15 lõikes 1 väljendatud üldise kasutamisenõude kohaselt kasutusele võetud, ning tõendada, miks kaubamärgi tühistamine ei ole põhjendatud. Kui omanik seda ei tee, ei ole kaubamärgi kaitsmine enam õigustatud.

95. Erinevalt Systemtechnikist ei ole ma seisukohal, et määruse nr 207/2009 artikli 76 lõige 1 annab alust teistsuguseks tõlgenduseks.

96. Artikli 76 lõige 1 ei puuduta taotluse esitaja ja kaubamärgi omaniku vahelist tõendamiskoormise jaotust tühistamismenetluses. Selles on hoopis määratletud ühtlustamisameti panus faktiliste asjaolude tuvastamisse tema enda menetlustes ja piiritletud faktide tuvastamise kohustuse jaotus pädeva ametiasutuse ja tema menetluse osaliste vahel.

97. Artikli 76 lõike 1 esimeses osas on väljendatud laialdane põhimõte, mille kohaselt ühtlustamisamet „kontrollib [asju menetledes] fakte omal algatusel”. Teises osas on sätestatud erand, mida kohaldatakse registreerimisest keeldumise suhteliste põhjustega seotud menetlustes. Absoluutseid keeldumispõhjusi uurides on ühtlustamisamet seega kohustatud omal algatusel kontrollima olulisi fakte, mis võivad viia sellise põhjuse kohaldamiseni.<sup>26</sup>

98. Kui artikli esimene osa on kohaldatav, ei pruugi vaidlusaluse kaubamärgi omaniku ja tühistamise taotleja vahelise tõendamiskoormise jaotuse küsimust tingimata tekkida, sest ühtlustamisamet on sõnaselgelt kohustatud olulisi fakte aktiivselt kontrollima.

25 — Teiskeelsed versioonid ei näi sellele tõlgendusele vastu rääkivat. Näiteks prantsuskeelses tekstis on „l’Office demande au titulaire de la marque communautaire la preuve de l’usage de la marque au cours d’une période qu’il précise”; hollandikeelses tekstis „verzoekt het Bureau de eigenaar van het Gemeenschapsmerk binnen een door het Bureau te stellen termijn het bewijs van het normale gebruik van het merk te leveren” ja saksakeelses tekstis „setzt das Amt dem Inhaber der Gemeinschaftsmarke eine Frist, innerhalb der er den Nachweis der ernsthaften Benutzung der Marke zu führen hat”.

26 — Vt nt 9. septembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-265/09 P: Siseturu Ühtlustamise Amet vs. Borco-Marken-Import Matthiesen (EKL 2010, lk I-8265, punkt 57).

99. Minu arvates aga ei ole see kohaldatav.

100. On tõsi, et artikli esimese osa kohaldamisala on piiritletud laia määratlusega „menetlus”. Eri menetlusi ei ole eristatud. Teine osa seevastu on kohaldatav „registreerimisest keeldumise suhteliste põhjustega seotud menetlustes”. Mõlema osa rangelt grammatiline tõlgendamine näib viitavat, et tühistamismenetlused kuuluvad üldreegli kohaldamisalasse, sest need on menetlused ühtlustamisametis ja ei ole registreerimisest keeldumise suhteliste põhjustega seotud menetlused.

101. Minu teada ei ole Euroopa Kohus seni kaalunud artikli 76 esimese ega teise osa kohaldamist vaidlusaluse laadsetes tühistamismenetlustes. Küll aga on Euroopa Kohus kinnitanud, et esimene osa on kohaldatav siis, kui menetlus puudutab registreerimisest keeldumise absoluutseid põhjusi, s.t põhjusi, mis *ei ole* seotud varasemate õigustega ja mis võivad viia *ex parte* menetluseni ühtlustamisametis. Tühistamismenetlused seevastu on *inter partes* menetlused.

102. Systemtechnik, Clean Solutions ja ühtlustamisamet üritavad igaüks kas esimese või teise osa kohaldamisala laiendada.

103. Ma ei pea neid argumente edukaks, sest artikli 76 lõike 1 sõnastus on selge: esimene osa on kohaldatav ühtlustamisameti menetluste, teine osa aga kaubamärgi *registreerimisest* keeldumise *suhteliste* põhjustega seotud menetluste suhtes. Isegi kui tühistamise suhteliste ja absoluutsete põhjuste ning registreerimisest keeldumise suhteliste ja absoluutsete põhjuste vahel saaks tuletada analoogia, nagu Üldkohus kohtuasjas T-434/09 oma otsuse punktis 52 osutas, olen seisukohal, et tühistamise ja registreerimisest keeldumise endi vahel samasugune analoogia puudub.

104. Artikli 76 lõike 1 käsitlemine selle konteksti, eesmärgi ja otstarvet arvestades näitab siiski, et sõnastusest hoolimata ei saa ühtlustamisamet vaidlusalust laadi asjaoludel olla kohustatud kontrollima fakte omal algatusel.

105. Esiteks saab väite, et registreeritud ühenduse kaubamärki ei ole tegelikult kasutusele võetud, esitada üksnes *inter partes* menetluses. Ühtlustamisamet ei saa omal algatusel tagasi lükata vastulauset kaubamärgi registreerimisele ega tühistada registreeritud kaubamärki põhjustel, mis on seotud tegeliku kasutamise puudumisega. Selle väite saab aga esitada 1) taotleja, kaitstes end registreerimisele vastulause esitanud isiku vastu (määruse nr 207/2009 artikli 42 lõige 2); 2) alusena nõudmaks registreeritud ühenduse kaubamärgi tühistamist (määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkt a); või 3) rikkumise suhtes algatatud menetluses esitatud vastuhagi alusena (määruse nr 207/2009 artikkel 100). Minu meelest oleks absurdne, kui artiklit 76 tuleks tõlgendada nii, et igas neist menetlustest peaks üks pool esitama väite ning ühtlustamisamet peaks seejärel otsima ja esitama tõendeid, et toetada seda väidet või isikut, kes väidetavalt ei ole oma kaubamärki kasutanud.

106. Teiseks oleks täiesti ebaapraktiline ja ebatõhus, kui ühtlustamisamet oleks kohustatud omal algatusel uurima, kas kaubamärk on või ei ole tegelikult kasutusele võetud. Ühtlustamisametilt ei saa nõuda, et ta selgitaks välja nende „faktide ja asjaolude [kogumi], mille abil on võimalik kindlaks teha, kas kaubamärgi kaubanduslik kasutamine on tõeline, st eelkõige kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenuste jaoks vastavas majandussektoris turuosa säilitamiseks või loomiseks põhjendatuks peetaval kasutamisel, kaupade või teenuste olemusel, turu omadustel, kaubamärgi kasutamise ulatusel ja sagedusel”.<sup>27</sup>

27 — 27. jaanuari 2004. aasta määrus kohtuasjas C-259/02: La Mer Technology (EKL 2004, lk I-1159, punkt 27). Vt samuti 11. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas C-40/01: Ansul (EKL 2003, lk I-2439, punktid 36-43); 11. mai 2006. aasta otsus kohtuasjas C-416/04 P: Sunrider vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (EKL 2006, lk I-4237, punkt 70) ja 19. detsembri 2012. aasta otsus kohtuasjas C-149/11: Leno Merken (punkt 29).

107. Neid fakte ja asjaolusid saab ühtlustamisametile esitada eri vormis tõenditega, mida on kirjeldatud määruse nr 207/2009 artiklis 78 ja tegeliku kasutamise väidet käsitlevates sätetes, kuigi ka muul kujul tõendid näivad olevat vastuvõetavad. Need tõendid, nagu pakendid, etiketid, hinnakirjad, kataloogid jms, on materiaalsed tõendid, millele isik, kes väidetavalt ei ole oma kaubamärki kasutanud, saab tugineda. Ühtlustamisamet saab küll paluda isikul esitada selliseid tõendeid, kuid ei saa neid ise leida. On selge, et kui tühistamismenetlus peab toimima sujuvalt ja tõhusalt, ei tohiks ühtlustamisametit koormata kohustusega omal algatusel uurida fakte, mis on olulised tuvastamiseks, kas kaubamärki on või ei ole tegelikult kasutatud.

108. Kolmandaks on määruses nr 207/2009 ja rakendusmääruses erisätted, mis reguleerivad tõendamiskoormise jaotust kehtetuks tunnistamise ja vastulausemenetlustes, kus esitatakse väide kasutamata jätmise kohta.<sup>28</sup> Kummagi menetluse suhtes on nendes määrustes sõnaselgelt – ja peaaegu identses sõnastuses – ette nähtud, milline pool peab esitama tõendid tegeliku kasutamise kohta. Ent kui artikli 76 lõike 1 grammatiline tõlgendus oleks õige, lasuks tõendamiskoormis kehtetuks tunnistamise ja vastulausemenetlustes varasema kaubamärgi omanikul, tühistamismenetlustes aga (kui saab samuti esitada väite kasutamata jätmise kohta) oleks ühtlustamisameti ülesanne uurida sedasama laadi asjaolusid omal algatusel.

109. Sellest tuleneb ka, et Systemtechniki argument, mille kohaselt ühtlustamisamet võib kaaluda kogu talle esitatud teavet olenemata selle esitamise kuupäevast, ei ole põhjendatud.

110. Neid kaalutlusi arvestades olen seisukohal, et apellatsioonkaebuse teine väide kohtuasjas C-609/11 P ning apellatsioonkaebuse teine väide ja kolmanda väite esimene osa kohtuasjas C-610/11 P tuleb põhjendamatusse tõttu tagasi lükata. Üldkohus ei rikkunud õigusnorme, kui ta järeldas kohtuasjas T-427/09 tehtud otsuse punktis 46, et tegelikku kasutamist ei ole tõendatud, sest Systemtechnik otsustas enda poolt esitatavate tõendite hulka piirata – seega andes mõista, et seda liiki menetluses lasub tõendamiskoormis omanikul. Samuti ei eksinud ta, asudes kohtuasjas T-434/09 P tehtud otsuse punktis 55 ilmsemal alusel samale seisukohale.

*Selle tuvastamata jätmine, et ühtlustamisameti kaalutusõigus lubab tal arvestada apellandi poolt apellatsioonikoja menetluses esitatud dokumente: määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkt a ja artikkel 76 (apellatsioonkaebuse kolmanda väite teine osa kohtuasjas C-610/11 P)*

111. Kohtuasjas C-610/11 P esitatud apellatsioonkaebuse kolmanda väite teine osa kerkib üles juhul, kui Euroopa Kohus lükkab tagasi argumendi, et ühtlustamisamet peab olulisi fakte omal algatusel kontrollima.

112. Systemtechnik märgib, et kui ühtlustamisameti uurimistegevus vaidlusalust laadi tühistamismenetluses piirdub menetlusosaliste esitatud faktide, tõendite ja argumentidega, rikkus Üldkohus määruse nr 207/2009 artikli 76 lõiget 2, kui ta otsustas, et ühtlustamisameti kaalutusõigus ei võimalda tal nendel asjaoludel arvesse võtta tõendeid, mis on esitatud pärast ühtlustamisameti määratud tähtaja möödumist. Selle kohta lisab Systemtechnik, et rakendusmääruse eeskirja 40 lõige 5 ei ole erand üldpõhimõttest, et ühtlustamisametil on niisugustes asjades kaalutusõigus.

113. Systemtechniki argument sarnaneb sellele, millega toetati ainsat apellatsioonkaebuse väidet kohtuasjas C-621/11 P: New Yorker SHK Jeans vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – milles ma samuti täna ettepaneku esitan. Nimetatud kohtuasi käsitleb vastulausemenetlust, kus vastulause esitaja pidi taotleja nõudel esitama tõendeid oma kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta. Ühtlustamisamet arvestas tõendeid, mida vastulause esitaja esitas vastuseks ühtlustamisameti palvele vastata taotleja argumendile, et juba esitatud tõenditest ei piisa tegeliku kasutamise tõendamiseks. Selles asjas järeldasin ma oma

28 — Vt nt määruse nr 207/2009 artikli 42 lõige 2 ja artikli 57 lõige 2 ning rakendusmääruse eeskirja 22 lõige 2. Vt samuti käesoleva ettepaneku punktid 115-118.

ettepanekus, et rakendusmääruse eeskirja 22 lõikega 2 ja määruse nr 207/2009 artikliga 42 koostoimes ei ole vastuolus ühtlustamisameti kaalutlusõigus arvestada pärast algselt määratud tähtaja möödumist esitatud tõendeid, kui seda kaalutlusõigust teostatakse viisil, millega on tagatud hea haldustava ja menetlusökoonoomia põhimõtete järgimine ning kaitstud õigus olla ära kuulatud. Teisisõnu ei ole ma seisukohal, et ühtlustamisamet ei saa vastulausemenetluses kunagi kasutada oma kaalutlusõigust täiendavate tõendite arvessevõtmiseks.

114. Olen seisukohal, et tühistamismenetluse kontekstis tuleb samasugusele küsimusele vastata teisiti.

115. Tühistamismenetluse suhtes ei kohaldu sellist sätet nagu määruse nr 207/2009 artikli 42 lõige 2. Määruse nr 207/2009 artikli 57 lõige 2, kuigi see on funktsionaalselt samaväärne artikli 42 lõikega 2, on kohaldatav ainult kehtetuks tunnistamise menetlustele.

116. Miks ei ole niisugust samaväärset sätet tühistamismenetluste suhtes, kui taotlus põhineb sellel, et vaidlusalust kaubamärki tegelikult ei kasutatud?

117. Vastulause- ja kehtetuks tunnistamise menetlustes tuginetakse tegeliku kasutamise puudumisele vastuseks vastavalt kas vastulausele või kaubamärgi kehtetuks tunnistamise taotlusele. Artikli 42 lõikes 2 ja artikli 57 lõikes 2 sätestatud menetlusnormide raamistik on kohaldatav menetlusküsimusele niisuguses menetluses, mida reguleerib eraldi normistik.

118. Tühistamismenetluses ei ole tegeliku kasutamise puudumist tõstatatud samal viisil; see on hoopis taotluse enda alus. Seega on loogiline, et seadusandja ei sätestanud eraldi normistikku nagu artikli 42 lõikes 2 ja artikli 57 lõikes 2.

119. Ent kas niisugusel juhul takistab mingi muu määruse nr 207/2009 säte ühtlustamisametit teostamast tühistamismenetluses sedalaadi kaalutlusõigust, mida on kirjeldatud määruse nr 207/2009 artikli 76 lõikes 2?

120. Määruse nr 207/2009 artikli 57 lõige 1 on ainus säte, mis reguleerib seisukohtade esitamist tühistamismenetluses. Selles on väljendatud sedasama reeglit, mis on kohaldatav vastulausete ja kehtetuks tunnistamise taotluste läbivaatamisele: nimelt „kutsub [ühtlustamisamet taotluse läbivaatamise käigus] pooli nii sageli kui vajalik ning määratud tähtaja jooksul esitama märkusi teiste poolte või ameti enese edastatud teadete kohta”.<sup>29</sup> Selles sättes ei ole ette nähtud tõendite hilinevalt esitamise tagajärgi. Samuti ei ole selles ette nähtud mingit teistsugust reeglit kui määruse nr 207/2009 artikli 76 lõikes 2 väljendatu, mis, meenutatagu, sõnaselgelt lubab ühtlustamisametil „mitte arvesse võtta fakte ja tõendeid, mille asjaomased pooled on esitanud hilinevalt”.

121. Seega võimaldas ühtlustamisameti kaalutlusõigus käesolevas asjas jätta arvestamata ärijuhi vande all antud ütlust toetavad täiendavad tõendid, mis esitati pärast määratud tähtaja lõppemist.

122. Kas sellise kaalutlusõiguse võib siiski välistada rakendusmääruse säte, näiteks eeskirja 40 lõige 5?

123. Ei.

124. Ma ei ole seisukohal, et rakendusmäärus saab välistada määruse nr 207/2009 artikli 76 lõike 2 kohaldamise, kui määrus nr 207/2009 ise ei sisalda selle välistamiseks alust.

29 — Määruse nr 207/2009 artikli 42 lõikes 1 on sätestatud sama reegel seoses vastulausemenetlustega. Artikli 57 lõige 1 on kohaldatav ka kehtetuks tunnistamise taotluse läbivaatamisele.

125. Lähtun määruse nr 207/2009 artikli 76 lõikes 2 sätestatud reeglist. Kohtuasjas Siseturu Ühtlustamise Amet vs. Kaul märkis Euroopa Kohus, et see üldreegel on kohaldatav juhtudel, kui ei ole sõnaselget vastupidist sätet, mis selle kaalutlusõiguse välistab.<sup>30</sup>

126. Kust võiks sellist sätet otsida?

127. Määrusest nr 207/2009 või rakendusmäärusest.

128. Viimati nimetatu osas eristaksin kahte võimalikku liiki reegleid. Esiteks võib rakendusmäärus sisaldada reeglit, mis kinnitab määruses nr 207/2009 leiduvat reeglit, mis välistab kaalutlusõiguse. Kindlasti võib väita, et nii ongi õige tõlgendada rakendusmääruse eeskirja 22 lõike 2 ja määruse nr 207/2009 artikli 42 lõike 2 teise lause vahelist suhet.<sup>31</sup> Teiseks ei pruugi määruses nr 207/2009 olla kaalutlusõigust välistavat sätet, kuid võib olla reegel rakendusmääruses. Ent kas sel juhul saab rakendusmääruses sisalduv reegel olla piisav alus järelduseks, et ühtlustamisametil ei ole kaalutlusõigust?

129. Olen seisukohal, et ei saa. Rakendusmäärus ei saa olla vastuolus määrusega nr 207/2009.

130. Minu arvates kujutab rakendusmääruse eeskirja 40 lõige 5 endast kirjeldatud teist liiki reegli näidet. Selle reegli esimene lause muudab artikli 57 lõike 1 praktikas kasutatavaks ja rakendab selle, nähes ette, kuidas ühtlustamisamet peab kasutama talle antud kaalutlusõigust määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punktil a põhineva tühistamistaoitluse kontekstis. Seevastu teises lauses on ette nähtud reegel, mis on määruses nr 207/2009 leiduvale vastupidine: see välistab kaalutlusõiguse ja määruse nr 207/2009 artikli 76 lõike 2 kohaldamise.

131. Seega ütleb määrus nr 207/2009: „Jah, kaalutlusõigus on olemas” ning rakendusmäärus: „Ei, kaalutlusõigust ei ole”. Nendel asjaoludel olen seisukohal, et rakendusmäärus on määrusega nr 207/2009 vastuolus. Seetõttu tuleb prioriteetseks pidada viimati nimetatut.

132. Sellepärast nõustun Systemtechnikiga, et Üldkohus rikkus määruse nr 207/2009 artikli 76 lõiget 2, kui ta kohtuasjas T-434/09 tehtud otsuse punktis 63 järeldas, et rakendusmääruse eeskirja 40 lõige 5 välistab artikli 76 lõikes 2 kirjeldatud kaalutlusõiguse.

133. Sellest lähtudes järeldan, et kohtuasjas C-609/11 P esitatud apellatsioonkaebuse kolmanda väite teises osas on apellatsioonkaebus põhjendatud.

134. Üldkohus oleks pidanud järeldama, et ühtlustamisametil oli kaalutlusõigus, ning seejärel kontrollima, kuidas ühtlustamisamet, täpsemalt apellatsioonikoda seda kaalutlusõigust käesolevas asjas kasutas.

*Tuvastus, et pelgalt minimaalne kasutamine ei saa olla tegelik kasutamine: määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkt a (apellatsioonkaebuse kolmas väide kohtuasjas C-609/11 P)*

135. Ma ei nõustu väitega, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta kohtuasjas T-427/09 tehtud otsuse punktis 26 järeldas, et tegelikku kasutamist ei saa tõlgendada nii, et see hõlmab minimaalset ja ebapiisavat kasutamist.

136. Clean Solutions ja ühtlustamisamet on õigustatult märkinud, et see apellatsioonkaebuse väide on põhjendamata, sest Systemtechnik on nimetatud kohtuotsuse punktis 26 sõnastatud järelduse sisu moonutanud.

30 — 13. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-29/05 P (EKL I-2213, punkt 42).

31 — See küsimus on kaalumisel seoses apellatsioonkaebusega kohtuasjas C-621/11 P: New Yorker SHK Jeans vs. Siseturu Ühtlustamise Amet.

137. Punkt 26 algab järgmiselt: „Kuigi tegeliku kasutamise mõiste välistab selle, et mis tahes minimaalse ja ebapiisava kasutamise alusel võiks leida, et konkreetsel turul kasutatakse kaubamärki tegelikult ja tõhusalt [...]”. Üldkohus kirjeldas, kuidas on võimalik tõendada teataval turul kasutamist ja järeldada, et see aitab kaasa kaubamärgi tegeliku kasutamise tuvastamisele. See ilmneb, kui lugeda lause esimest osa koos teise osaga, kus Üldkohus seejärel märkis, et teataval turul kasutamise tõendamine ei eelda tõendeid majandusliku edu, majandusstrateegia ega suuremahulise kaubandusliku kasutamise kohta. See tuleneb ka punktist 26 koostoimes punktiga 25, kus Üldkohus määratles mõiste „kaubamärgi tegelik kasutamine”.

138. Selles osas nõustun Üldkohtu käsitusviisiga.

139. Minu arvates ütles Üldkohus oma otsuse punktis 26 seda, et ükski nendest asjaoludest üksikuna ei saa anda alust järelduseks, et kaubamärki ei ole teataval turul tegelikult kasutatud. Sellega kooskõlas märkis ta punktis 28 edasi, et „kaubamärgiga tähistatud kaupade vähest kogust [võib] kompenseerida kaubamärgi kasutamise märkimisväärne intensiivsus või regulaarsus ja vastupidi”, ning punktis 29, et „[m]ida piiratum on [...] kaubamärgi kasutamise kaubanduslik maht, seda vajalikum on, et kaubamärgi omanik esitaks täiendavaid tõendeid, mille alusel välistada kahtlused seoses asjaomase kaubamärgi tegeliku kasutamisega”. Minu arvates on see põhjenduskäik täiesti kooskõlas vajadusega igakülgset hinnata kõiki olulisi asjaolusid, nagu Euroopa Kohus hiljuti kohtuasjas Leno Merken tehtud otsuses<sup>32</sup> märkis.

140. Sellest lähtudes järeldan, et apellatsioonkaebuse kolmas väide ei ole põhjendatud.

*Ühtlustamisameti seisukoha, mis käsitles apellandi ärijuhi vande all antud ütluse tõendusjõudu, tagasi lükkamata jätmine: määruse nr 207/2009 artikli 78 lõike 1 punkt f ja rakendusmääruse eeskiri 22 (apellatsioonkaebuse neljas väide kohtuasjas C-609/11 P) ning määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkt a (apellatsioonkaebuse esimene väide kohtuasjas C-610/11 P)*

141. Kohtuasjas C-609/11 P näib Systemtechnik väitvat, et Üldkohus järeldas kohtuasjas T-427/09 tehtud otsuses, et apellandi ärijuhi vande all antud ütlus on tõendina vastuvõetamatu.

142. Minu arvates ei jõudnud Üldkohus sellisele järeldusele.

143. Ma ei leia vaidlustatud kohtuotsusest ühtegi märki sellest, nagu oleks Üldkohus kuulutanud vande all antud ütluse (või mis tahes muud liiki tõendeid, mida on apellatsioonikojale esitatud) vastuvõetamatuks tõendiks. Üldkohus hoopis hindas punktis 37 kõnealuse vande all antud ütluse tõendusjõudu menetluses olnud juhtumi asjaolusid arvestades. Punktis 33 märkis ta, et apellatsioonikoja põhjenduskäik põhines fotode ja nelja arve tõendusjõu koostoimel. Seejärel kontrollis ta punktides 34-36 seda põhjenduskäiku. Nimetatud kahte liiki tõenditele antud faktihinnangu põhjal järeldas Üldkohus punktis 37, et „[äri]juhi ütluses olevate summadega võrreldes” on „[tõendid] müügi kohta suhteliselt nõrgad”. Selle faktihinnangu kontrollimine ei kuulu apellatsioonimenetluses Euroopa Kohtu pädevusse.

144. Sellest lähtudes olen seisukohal, et kohtuasjas C-609/11 P esitatud apellatsioonkaebuse neljas väide tuleb vastuvõetamatuse tõttu tagasi lükata.

145. Kohtuasjas C-610/11 P esitatud apellatsioonkaebuse esimene väide kattub kohtuasjas C-609/11 P esitatud apellatsioonkaebuse neljanda väitega, mis puudutab Üldkohtu seisukohta vande all antud ütluse suhtes.

32 — Viidatud eespool 27. joonealuses märkuses, punkt 29.

146. Kohtuasjas C-610/11 P väidab Systemtechnik, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta kohtuasjas T-434/09 tehtud otsuse punktis 34 märkis, et kaubamärgi omaniku ärijuhi vande all antud ütlusel saab olla tõendusjõud üksnes siis, kui seda ütlust kinnitavad muud tõendid.

147. Üldkohtu põhistuskäik kohtuasjas T-434/09 tehtud otsuses puudutas vande all antud ütluse tõendusjõudu kui põhimõttelist küsimust. Punktis 33 keskendus Üldkohus mitte määruse nr 207/2009 artikli 78 lõike 1 punktis f loetletud laadi ütluste jm tõendite vastuvõetavusele, vaid nende tõendusjõu hindamisel olulistele asjaoludele. Need asjaolud hõlmavad „dokumendi päritolu, dokumendi koostamise asjaolusid, dokumendi adressaati ja seda, kas dokumendi sisu arvestades näib see mõistlik ja usutav”. Nende kaalutluste põhjal hindas Üldkohus punktis 34 seejärel Systemtechniki esitatud vande all antud ütluse tõendusjõudu. Arvestades „ütluse andja ja hageja ilmselget seotust” otsustas Üldkohus, et „sellele ütlusele omistada tõendusjõu üksnes siis, kui seda kinnitab 14-l fotol kujutatud ja neli esitatud arvet”.

148. Systemtechnik vaidlustab just nimelt kohtuasjas T-434/09 tehtud otsuse punktis 34 antud hinnangu. Nimetatud punkt aga sisaldab (erinevalt punktis 33 näidatud põhjenduskäigust) Üldkohtu faktihinnangut. Seega ei kuulu see punkt apellatsioonimenetluses Euroopa Kohtu pädevusse.

149. Sellest lähtudes olen seisukohal, et kohtuasjas C-610/11 P esitatud apellatsioonkaebuse esimene väide tuleb vastuvõetamatuse tõttu tagasi lükata.

*Järeldamata jätmine, et eeskirja 40 lõige 5 ei ole kohaldatav: rakendusmääruse eeskirja 40 lõige 5 (apellatsioonkaebuse neljas väide kohtuasjas C-610/11 P)*

150. Arvestades minu järeldust kohtuasjas C-610/11 P esitatud apellatsioonkaebuse kolmanda väite kohta, olen seisukohal, et rakendusmääruse eeskirja 40 lõige 5 kohaldamise küsimust ei ole vaja uuesti uurida.

## **Suunamine**

151. Euroopa Kohtu põhikirja artikli 61 esimese lõigu kohaselt tühistab Euroopa Kohus Üldkohtu otsuse, kui apellatsioonkaebus on põhjendatud. Ta võib ise teha asja suhtes lõpliku otsuse, kui menetlusstaadium lubab. Samuti võib ta suunata asja tagasi Üldkohtusse.

152. Olen järeldanud, et kohtuasjas C-610/11 P on apellatsioonkaebus põhjendatud selles osas, milles see puudutab küsimust, kas ühtlustamisameti kaalutusõigus lubab arvestada hilinevalt esitatud tõendeid tegeliku kasutamise kohta.

153. Arvestades teada olevaid fakte ja poolte sellekohaseid argumente nii Üldkohtu kui ka Euroopa Kohtu menetluses, olen seisukohal, et Euroopa Kohtul on võimalik teha lõplik otsus selle kohta, kas apellatsioonikoda kasutas oma kaalutusõigust nõuetekohaselt.

154. Käesolevas asjas ei kaalunud Üldkohus kolmanda väite kontekstis apellatsioonikoja alternatiivset järeldust, et kui tema kaalutusõigus seda võimaldaks, otsustaks ta kõnealuseid tõendeid arvestamata jätta, sest ei ole selgitatud, miks need tõendid esitati esmakordselt talle.

155. Minu arvates ei põhjendanud apellatsioonikoda piisavalt oma otsust kasutada oma kaalutusõigust apellandi vastu. Nimelt jättis ta kaalumata tõendite olulisuse seoses tühistamismenetluse tulemusega, s.o küsimuses, kas apellant peaks kaotama õiguse enda kaubamärgile, ning käsitlemata selle, et tühistamisosakond jättis vastamata (konfidentsiaalsusküsimustele osutanud) Systemtechniki taotlusele, et ta rakendaks menetlustoimingut ja täpsustaks, kas ta soovib lisada toimikusse muid tõendeid ja üksikdokumente. Teada olevate faktide põhjal olen seisukohal, et otsustades, kuidas teostada oma kaalutusõigust, oleks apellatsioonikoda igal juhul pidanud neid kahte asjaolu käsitlema ja kaaluma.

156. Sellest lähtudes järeldan, et apellatsioonikoja otsus tuleb tühistada.

### **Kohtukulud**

157. Euroopa Kohtu kodukorra artikli 138 lõike 1 kohaselt, mida sama korra artikli 184 lõike 1 alusel kohaldatakse apellatsioonkaebuste suhtes, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Artikli 138 lõikes 3 on ette nähtud, et kui osa nõudeid rahuldatakse ühe poole, osa teise poole kasuks, jäävad kummagi poole kohtukulud tema enda kanda ning kui asjaolud seda õigustavad, võib Euroopa Kohus ühelt poolelt välja mõista osa teise poole kohtukuludest.

158. Kummaski kohtuasjas on kõik pooled nõudnud kohtukulude hüvitamist.

159. Olen seisukohal, et kohtuasjas C-609/11 P peab kohtukulud hüvitama Systemtechnik kui kohtuvaidluse kaotanud pool. Kohtuasjas C-610/11 P tuleb iga poole kulud jätta tema enda kanda, sest igaüks neist oli teatavates küsimustes edukas.

### **Ettepanek**

#### *Kohtuasi C-609/11 P*

160. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku:

- jätta apellatsioonkaebus tervikuna rahuldamata ja
- mõista ühtlustamisameti ja Clean Solutionsi kohtukulud välja Systemtechnikilt.

#### *Kohtuasi C-610/11 P*

161. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku:

- tühistada Üldkohtu otsus kohtuasjas T-434/09: Centrotherm Systemtechnik vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – centrotherm Clean Solutions (CENTROTHERM);
- tühistada Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) apellatsioonikoja 25. augusti 2009. aasta otsus selles osas, milles sellega jäeti rahuldamata tühistamisosakonna 30. oktoobri 2007. aasta otsuse peale esitatud apellatsioonkaebus; ja
- jätta iga poole kohtukulud tema enda kanda.