



## Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (esimene koda)

28. veebruar 2018\*

Apellatsioonkaebus – Euroopa Liidu kaubamärk – Määrus (EÜ) nr 207/2009 – Artikli 15 lõige 1 – Artikli 57 lõiked 2 ja 3 – Artikkel 64 – Artikli 76 lõige 2 – Määrus (EÜ) nr 2868/95 – Eeskirja 22 lõige 2 – Eeskirja 40 lõige 6 – Kehtetuks tunnistamise menetlus – Varasemal siseriiklikul kaubamärgil põhinevad kehtetuks tunnistamise taotlused – Varasema kaubamärgi tegelik kasutamine – Tõend – Taotluste tagasilükkamine – Uute tõendite arvessevõtmine Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ameti (EUIPO) apellatsioonikoja poolt – EUIPO tühistamisosakonna otsuste tühistamine – Tagasisaatmine – Tagajärjed

Kohtuasjas C-418/16 P,

mille ese on Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 56 alusel 27. juulil 2016 esitatud apellatsioonkaebus,

**mobile.de GmbH**, varem mobile.international GmbH, asukoht Kleinmachnow (Saksamaa), esindaja: *Rechtsanwalt* T. Lührig,

apellant,

teised menetlusosalised:

**Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet (EUIPO)**, esindaja: M. Fischer,

kostja esimeses kohtuastmes,

**Rezon OOD**, asukoht Sofia (Bulgarie), esindaja: *advokat* P. Kanchev,

menetlusse astuja esimeses kohtuastmes,

EUROOPA KOHUS (esimene koda),

koosseisus: koja president R. Silva de Lapuerta, kohtunikud C. G. Fernlund, A. Arabadjiev, S. Rodin ja E. Regan (ettekandja),

kohtujurist: E. Sharpston,

kohtusekretär: A. Calot Escobar,

arvestades kirjalikku menetlust,

olles 23. novembri 2017. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

\* Kohtumenetluse keel: saksa.

## otsuse

- 1 Mobile.de GmbH, varem mobile.international GmbH, palub oma apellatsioonkaebuses tühistada Euroopa Liidu Üldkohtu 12. mai 2016. aasta otsuse mobile.international vs. EUIPO – Rezon (mobile.de) (T-322/14 ja T-325/14, ei avaldata, edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus“, EU:T:2016:297), millega Üldkohus jättis rahuldamata tema kaks hagi, milles ta palus tühistada Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ameti (EUIPO) esimese apellatsioonikoja 9. jaanuari (asi R 922/2013-1) ja 13. veebruari 2014. aasta (asi R 951/2013-1) otsused (edaspidi „vaidlusosalused otsused“), mis käsitlevad kahte kehtetuks tunnistamise menetlust mobile.internationali ja Rezon OOD vahel.

## Õiguslik raamistik

### Määrus (EÜ) nr 207/2009

- 2 Nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määruse (EÜ) nr 207/2009 [Euroopa Liidu] kaubamärgi kohta (ELT 2009, L 78, lk 1) (muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2015. aasta määrusega (EL) 2015/2424 (ELT 2015, L 341, lk 21)) (edaspidi „määrus nr 207/2009“) artiklis 8 on sätestatud:

„1. Varasema kaubamärgi omaniku vastuseisu korral ei registreerita taotletavat kaubamärki, kui:

[...]

- b) identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga ning identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenustega on tõenäoline, et territooriumil, kus varasem kaubamärk on kaitstud, võib avalikkus need omavahel segi ajada; segiajamise tõenäosus hõlmab ka tõenäosust, et kaubamärki seostatakse varasema kaubamärgiga.

2. Lõike 1 kohaldamisel tähendab „varasem kaubamärk“ järgmist:

- a) järgmisi kaubamärke, mille registreerimise taotluse kuupäev on varasem ELi kaubamärgi registreerimise taotluse kuupäevast, arvestades võimaluse korral nende kaubamärkidega seotud prioriteete:

[...]

- ii) kaubamärgid, mis on registreeritud liikmesriikides [...]

[...]“.

- 3 Määruse nr 207/2009 artiklis 15 on ette nähtud:

„1. Kui omanik ei ole ELi kaubamärki viie aasta jooksul pärast registreerimist liidus 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, välja arvatud juhul, kui kasutamata jätmine on põhjendatud.

Kasutamisenä esimese lõigu tähenduses käsitatakse ka järgmist:

- a) ELi kaubamärgi kasutamine kujul, mis erineb registreeritud kujust selliste elementide poolest, mis ei muuda kaubamärgi eristusvõimet, sõltumata sellest, kas kaubamärk kasutatud kujul on ka kaubamärgiomaniku nimel registreeritud;

[...]“.

- 4 Määruse artikli 53 lõikes 1 on sätestatud:

„Eli kaubamärk tunnistatakse kehtetuks [EUIPO-le] esitatud taotluse [...] põhjal, kui:

- a) on olemas varasem kaubamärk artikli 8 lõike 2 tähenduses ja kui nimetatud artikli lõikes 1 või lõikes 5 osutatud tingimused on täidetud;

[...]“.

- 5 Määruse artikkel 54 käsitleb õiguse lõppemist nõustumise tõttu.

- 6 Määruse artiklis 57 on ette nähtud:

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

2. Eli kaubamärgi omaniku nõudel peab kehtetuks tunnistamise menetluses osalev varasema Eli kaubamärgi omanik tõendama, et varasemat Eli kaubamärki on liidus tegelikult kasutatud kaupade või teenuste puhul, mille suhtes see on registreeritud, viie aasta jooksul enne kehtetuks tunnistamise taotluse esitamise kuupäeva ning et nimetatud varasema kaubamärgi omanik on esitanud selle taotluse alusena või et mittekasutamine on õigustatud, tingimusel et varasem Eli kaubamärk on selleks kuupäevaks olnud registreeritud vähemalt viis aastat. [...] Selliste tõendite puudumise korral lükatakse kehtetuks tunnistamise taotlus tagasi. Kui varasemat Eli 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.

3. Lõiget 2 kohaldatakse ka artikli 8 lõike 2 punktis a osutatud varasemate siseriiklike kaubamärkide suhtes, asendades kasutuse liidus kasutusega liikmesriigis, kus varasem kaubamärk on kaitstud.

[...]

5. Kui õiguste tühistamise või kehtetuks tunnistamise taotluse läbivaatamisel ilmneb, et kaubamärki ei oleks tohtinud registreerida osa või kõigi kaupade ja teenuste suhtes, mille jaoks see on registreeritud, tühistatakse Eli kaubamärgi omaniku õigused või tunnistatakse kaubamärk nende kaupade või teenuste puhul kehtetuks. Vastupidisel juhul lükatakse õiguste tühistamise või kehtetuks tunnistamise taotlus tagasi.

[...]“.

- 7 Määruse nr 207/2009 artikli 63 lõikes 2 on sätestatud:

„Kaebuse menetlemise käigus kutsub apellatsioonikoda pooli nii sageli kui vajalik ning nõukogu määratud tähtaja jooksul esitama märkusi teate kohta, mille on esitanud teine osapool või apellatsioonikoda.“

- 8 Määruse artiklis 64 on ette nähtud:

„1. Pärast kaebuse põhjendatuse kontrollimist teeb apellatsioonikoda kaebuse kohta otsuse. Apellatsioonikoda kas tegutseb edasikaevatud otsuse teinud talituse pädevuse piires või saadab asja nimetatud talitusele edasiseks menetlemiseks.

2. Kui apellatsioonikoda tagastab asja edasikaevatud otsuse teinud talitusele edasiseks menetlemiseks, on kõnealune talitus seotud apellatsioonikoja õigusliku otsusega, kui faktid on samad.

[...]“.

- 9 Määruse artikli 76 lõikes 2 on sätestatud:

„[EUIPO] võib mitte arvesse võtta fakte ja tõendeid, mille asjaomased pooled on esitanud hilinenult.“

### ***Rakendusmäärus***

- 10 Komisjoni 13. detsembri 1995. aasta määruse (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 komisjoni 29. juuni 2005. aasta määrusega (EÜ) nr 1041/2005 (ELT 2005, L 172, lk 4)) (edaspidi „rakendusmäärus“), eeskirja 22 lõikes 2 on ette nähtud:

„Kui vastulause esitaja peab tõendama kasutamist või näitama, et mittekasutamine on nõuetekohaselt põhjendatud, palub [EUIPO] tal esitada nõutud tõendid [EUIPO] määratud tähtaja jooksul. Kui vastulause esitaja selliseid tõendeid enne tähtaja lõppemist ei esita, lükkab [EUIPO] vastulause tagasi.“

- 11 Rakendusmääruse eeskirja 22 lõiked 3 ja 4 käsitlevad kaubamärgi kasutamise tõendamiseks esitatavaid otseseid ja kaudseid tõendeid.

- 12 Rakendusmääruse eeskirja 40 lõikes 6 on sätestatud:

„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 [EUIPO] taotlejal esitada tõendeid märgi õige kasutamise kohta tähtaja jooksul, mille ta määrab. Kui tõendeid ei esitata määratud tähtaja jooksul, lükatakse kehtetuks tunnistamise taotlus tagasi. Eeskirja 22 lõig[et] 2 [...] kohaldatakse *mutatis mutandis*.“

- 13 Rakendusmääruse eeskirja 50 lõikes 1 on ette nähtud:

„Kui ei ole sätestatud teisiti, kohaldatakse kaebuse menetlusele *mutatis mutandis* sätteid, mis kehtivad menetluste puhul osakonnas, kelle otsuse peale kaevatakse.

[...]

Kui vaidlustatakse vastulausete osakonna otsus, piirdub apellatsioonikoda kaebuse läbivaatamisel nende faktide ja tõenditega, mis on esitatud vastulausete läbivaatustalituse poolt määruse [nr 207/2009] ja käesolevate eeskirjade alusel määratud või täpsustatud tähtaegade jooksul, välja arvatud juhud, kui apellatsioonikoda leiab, et tuleks arvestada määruse [nr 207/2009] artikli [76] lõike 2 kohaseid lisa- või täiendavaid fakte ja tõendeid.“

## Vaidluste taust

- 14 Apellant esitas 17. novembril 2008 EUIPO-le kaks ELi kaubamärgi taotlust: ühe sõnamärgi „mobile.de“ (edaspidi „sõnamärk“) kohta ja teise järgmise kujutismärgi (edaspidi „kujutismärk“) kohta:



- 15 Kaubad ja teenused, mille jaoks kaubamärkide registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) (edaspidi „Nizza kokkulepe“) klassidesse 9, 16, 35, 38 ja 42.
- 16 Kujutismärk registreeriti 26. jaanuaril 2010 ja sõnamärk 29. septembril 2010.
- 17 Rezon esitas 18. jaanuaril 2011 EUIPO-le määruse nr 207/2009 artikli 53 lõike 1 alusel koostoimes sama määruse artikli 8 lõike 1 punktiga b kaks taotlust – ühe sõnamärgi ja teise kujutismärgi kehtetuks tunnistamiseks. Rezon tugines taotluste põhjendamiseks Bulgaaria kujutismärgile, mis registreeriti 20. aprillil 2005 (edaspidi „asjaomane varasem siseriiklik kaubamärk“) ja mis on kujutatud järgmiselt:



- 18 Asjaomane varasem siseriiklik kaubamärk registreeriti Nizza kokkuleppe klassidesse 35, 39 ja 42 kuuluvate teenuste jaoks, mis vastavad järgmisele kirjeldusele:
- klass 35: „Reklaam; ärijuhtimine; ärikorraldus; kontoriteenused“;
  - klass 39: „Transport; kaupade pakendamine ja ladustamine; reiside korraldamine“ ning
  - klass 42: „Teaduslikud ja tehnoloogilised teenused ja nendega seotud uuringud ja projekteerimine teenusena; tööstuslikud analüüsid ja uuringud teenusena; arvutiriistvara ja -tarkvara projekteerimine ja arendus; õigusteenused“.
- 19 Kehtetuks tunnistamise taotlused põhinesid siiski ainult Nizza kokkuleppe klassidesse 35 ja 42 kuuluvatel teenustel.
- 20 EUIPO tühistamisosakonnas (edaspidi „tühistamisosakond“) nõudis apellant, et Rezon tõendaks määruse nr 207/2009 artikli 57 lõigete 2 ja 3 kohaselt asjaomase varasema siseriikliku kaubamärgi kasutamist kõnealusesse kahte klassi kuuluvate teenuste jaoks.
- 21 Tühistamisosakond lükkas 28. märtsi 2013. aasta kahe otsusega kehtetuks tunnistamise taotlused tagasi, põhjendusel et Rezon ei esitanud vajalikke tõendeid.

- 22 Lahendades Rezoni poolt nende otsuste peale esitatud kaebusi, võttis apellatsioonikoda kõigepealt määruse nr 207/2009 artikli 76 lõike 2 alusel arvesse tervet hulka täiendavaid tõendeid, mis esitati esimest korda apellatsioonikoja menetluses, ning asus seejärel kummagi vaidlusaluse otsuse punktis 61 seisukohale, et Rezon on tõendanud asjaomase varasema siseriikliku kaubamärgi tegelikku kasutamist mootorsõidukite reklaamimise teenuste jaoks, mis kuuluvad Nizza kokkuleppe klassi 35. Seetõttu tühistas ta nende otsuste punktis 62 tühistamisosakonna otsused. Kuna pooled ei esitanud ühtegi argumenti määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkti b kohaldamise kohta ja tühistamisosakond ei analüüsinud segiajamise tõenäosust, otsustas apellatsioonikoda nende otsuste punktis 62 kooskõlas määruse artikliga 64 saata asjad nimetatud osakonnale tagasi kehtetuks tunnistamise taotluste sisuliseks läbivaatamiseks.

### **Hagid Üldkohtus ja vaidlustatud kohtuotsused**

- 23 Apellant esitas Üldkohtule 6. mail (kohtuasi T-325/14) ja 7. mail 2014 (kohtuasi T-322/14) kaks hagi vaidlusaluste otsuste tühistamise nõudes.
- 24 Olles kõigepealt 4. märtsi 2016. aasta otsusega liitnud kohtuasjad T-322/14 ja T-325/14 kohtuotsuse tegemise huvides, jättis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsusega hagid täies ulatuses rahuldamata.

### **Poolte nõuded**

- 25 Apellatsioonkaebuses palub apellant Euroopa Kohtul:
- tühistada vaidlustatud kohtuotsus ja
  - mõista kohtukulud välja EUIPO-lt.
- 26 EUIPO ja Rezon paluvad Euroopa Kohtul jätta apellatsioonkaebus rahuldamata ja mõista kohtukulud välja apellandilt.

### **Suulise menetluse uuendamise taotlus**

- 27 Pärast kohtujuristi ettepaneku esitamist palus apellant 26. jaanuaril 2018 Euroopa Kohtu kantseleisse saabunud dokumendiga teha määrus menetluse suulise osa uuendamiseks. Apellant põhjendab oma taotlust väitega, et komisjoni 18. mai 2017. aasta delegeeritud määruse (EL) 2017/1430, millega täiendatakse nõukogu määrust (EÜ) nr 207/2009 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta ning tunnistatakse kehtetuks komisjoni määrused (EÜ) nr 2868/95 ja (EÜ) nr 216/96 (ELT 2017, L 205, lk 1) ning mis peale teatud erandite kehtib alates 1. oktoobrist 2017, artikli 10 lõikest 7 ja artikli 19 lõikest 2 nähtub, et ainult „mõjuvad põhjused“ saavad anda alust selleks, et EUIPO võtab määruse nr 207/2009 artikli 76 lõike 2 kohaselt arvesse kehtetuks tunnistamise taotleja poolt pärast määratud tähtaja möödumist esitatud täiendavaid tõendeid varasema kaubamärgi kasutamise kohta. Sellest järeldub, et teine väide on põhjendatud. Pealegi, väljendades oma ettepaneku punktis 40 arvamust, et kuues väide ei ole põhjendatud, kuna EUIPO-l on täiendavate tõendite arvessevõtmisel kaalutusõigus, ei vasta kohtujurist küsimusele, kas seda kaalutusõigus on teostatud õigusnorme rikkumata.
- 28 Tuleb meenutada, et Euroopa Liidu Kohtu põhikirjas ega Euroopa Kohtu kodukorras ei ole pooltele ette nähtud võimalust esitada seisukohti vastuseks kohtujuristi ettepanekule (4. septembri 2014. aasta kohtuotsus Vnuk, C-162/13, EU:C:2014:2146, punkt 30 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 29 ELTL artikli 252 teise lõigu kohaselt on kohtujuristi ülesanne avalikul kohtuistungil täiesti erapooletult ja sõltumatult teha põhjendatud ettepanekuid kohtuasjades, mis Euroopa Liidu Kohtu põhikirja kohaselt nõuavad tema osalust. Kohtujuristi ettepanek ega selleni jõudmiseks läbitud arutluskäik ei ole Euroopa Kohtule siduvad (17. septembri 2015. aasta kohtuotsus Mory jt vs. komisjon, C-33/14 P, EU:C:2015:609, punkt 25).
- 30 Seetõttu ei saa asjaolu, et pool ei nõustu kohtujuristi ettepanekuga, olenemata sellest, milliseid küsimusi selles analüüsi, iseenesest olla põhjus, mis annaks alust menetluse suulise osa uuendamiseks (17. septembri 2015. aasta kohtuotsus Mory jt vs. komisjon, C-33/14 P, EU:C:2015:609, punkt 26).
- 31 Samas võib Euroopa Kohus igal ajal pärast kohtujuristi ärakuulamist teha kodukorra artikli 83 alusel määruse menetluse suulise osa uuendamiseks, eelkõige kui ta leiab, et tal ei ole piisavalt teavet või kui asja lahendamisel tuleks tugineda argumendile, mille üle pooled või Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artiklis 23 nimetatud huvitatud isikud ei ole vaielnud (29. aprilli 2015. aasta kohtuotsus Nordzucker, C-148/14, EU:C:2015:287, punkt 24).
- 32 Käesolevas asjas ei ole see nii. Samamoodi nagu EUIPO-l ja Rezonil oli apellandil võimalus menetluse kirjalikus osas esitada oma väidete põhjendamiseks kõik faktilised ja õiguslikud argumendid, sealhulgas need, mis puudutavad võimalust esitada kehtetuks tunnistamise menetluses määruse nr 207/2009 artikli 76 lõike 2 alusel täiendavaid tõendeid varasema kaubamärgi kasutamise kohta. Olles kohtujuristi ära kuulanud, leiab Euroopa Kohus seega, et tal on kogu vajalik teave otsuse tegemiseks ja et pooled on selle teabe üle tema menetluses vaielnud.
- 33 Eespool toodud kaalutlusi silmas pidades leiab Euroopa Kohus, et puudub vajadus menetluse suulise osa uuendamiseks.

## **Apellatsioonkaebus**

### ***Apellatsioonkaebuse vastuvõetavus***

- 34 Rezon väidab, et apellatsioonkaebuses ei ole selgelt näidatud, miks on vaja vaidlustatud kohtuotsust uuesti läbi vaadata. Lisaks ei ole apellant tõendanud ei õigusliku huvi apellatsioonkaebuse esitamise vastu ega põhjendatud huvi esinemist. Apellatsioonkaebusele lisatud volikiri ei sisalda nimelt mingit tahteavaldust võimaliku liidu kohtus esindamise volituse kohta. Volikiri puudutab varasemaid menetlusi ja selle sõnastus ei ole niisuguse volituse andmiseks piisavalt selge.
- 35 Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt tuleneb ELTL artikli 256 lõike 1 teisest lõigust, Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 58 esimesest lõigust ja Euroopa Kohtu kodukorra artikli 168 lõike 1 punktist d, et apellatsioonkaebuses tuleb näidata täpselt selle kohtuotsuse kritiseeritavad osad, mille tühistamist nõutakse, ning seda nõuet konkreetselt toetavad õiguslikud argumendid. Sellega seoses on kodukorra artikli 169 lõikes 2 nõutud, et õigusväidetes ja -argumentides näidataks täpselt, millised Üldkohtu lahendi põhjenduse punktid vaidlustatakse (20. septembri 2016. aasta kohtuotsus, Mallis jt vs. komisjon ja EKP, C-105/15 P – C-109/15 P, EU:C:2016:702, punktid 33 ja 34).
- 36 Käesoleval juhul on need nõuded ilmselgelt täidetud. Apellatsioonkaebuses on nimelt nõutava selgusega märgitud vaidlustatud kohtuotsuse kritiseeritavad osad ning väited ja argumendid, mis on esitatud eesmärgiga saavutada selle kohtuotsuse tühistamine.
- 37 Lisaks tuleb meenutada, et vastavalt Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 56 teisele lõigule võib apellatsioonkaebuse esitada iga pool, kelle nõue on osaliselt või tervikuna rahuldumata jäetud, kuid menetlusse astuvad, välja arvatud liikmesriigid ja liidu institutsioonid, võivad apellatsioonkaebuse esitada siiski üksnes juhul, kui Üldkohtu otsus neid otseselt mõjutab.

- 38 Kuna käesolevas asjas oli mobile.de esimeses kohtuastmes hageja, mitte menetlusse astuja, ja kuna tema nõuded jäeti täielikult rahuldamata, siis on tal ainuüksi seetõttu õigus ja põhjendatud huvi esitada apellatsioonkaebus, ilma et ta peaks tõendama, et vaidlustatud kohtuotsus mõjutab teda otseselt (vt selle kohta 5. aprilli 2017. aasta kohtuotsus, EUIPO vs. Szajner, C-598/14 P, EU:C:2017:265, punkt 24).
- 39 Lõpetuseks tuleb märkida, et apellanti käesolevas apellatsioonimenetluses esindav advokaat tõendas oma staatust vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 44 lõike 1 punktile b volikirjaga, mille kõnealune äriühing oli talle andnud esindamiseks mis tahes kaubamärgiõiguse alases vaidluses.
- 40 Sellest järeldub, et käesolevat apellatsioonkaebust ei saa jätta tervikuna läbi vaatamata põhjusel, et see on vastuvõetamatu.

### *Sisulised küsimused*

#### *Esimene ja teine väide*

##### *– Poolte argumendid*

- 41 Esimeses väites leiab apellant, et Üldkohus rikkus määruse nr 207/2009 artikli 57 lõikeid 2 ja 3 ning rakendusmääruse eeskirja 22 lõiget 2 ja eeskirja 40 lõiget 6, kui ta otsustas, et apellatsioonikojal oli õigus arvesse võtta esimest korda Üldkohtus esitatud tõendeid asjaomase varasema siseriikliku kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta. Sellega seoses leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 27 ja 28 apellandi hinnangul väärt, et kui EUIPO määratud tähtaja jooksul on kasutamise kohta mõni tõend esitatud, peab kehtetuks tunnistamise menetlus üldjuhul korra kohaselt jätkuma.
- 42 Selline arutluskäik on vastuolus nii nende sätete sõnastuse kui ka süsteemiga. Määruse nr 207/2009 artikli 57 lõike 2 tähenduses mõiste „tõend“ nõuab nimelt, et kehtetuks tunnistamise taotleja tõepoolest tõendab asjaomase varasema kaubamärgi tegelikku kasutamist. Sellise tõendi esitamata jätmise korral tuleb taotlus tagasi lükata. Samamoodi on rakendusmääruse eeskirja 22 lõikes 2 ja eeskirja 40 lõikes 6 täpsustatud, et vastulause ja kehtetuks tunnistamise taotlus tuleb tagasi lükata, kui „tõendeid [...] kasutamise kohta“ ei esitata määratud tähtaja jooksul. Sellega seoses asuvad määruse nr 207/2009 artikli 57 lõike 1 kui üldise menetlusnormi asemele selle määruse artikli 57 lõikes 2 ette nähtud konkreetsemad sätted ja viidatud eeskirjad.
- 43 Teise väitega, mis puudutab määruse nr 207/2009 artikli 76 lõike 2 rikkumist, heidab apellant esiteks Üldkohtule ette, et ta seda sätet kohaldas. Kõnealune säte on nimelt kohaldatav üksnes juhul, kui „ei ole sätestatud teisiti“. Rakendusmääruse eeskirja 22 lõikes 2 ja eeskirja 40 lõikes 6 on aga just „sätestatud teisiti“. Lisaks tuleb märkida, et kuigi rakendusmääruse eeskirja 50 lõike 1 kolmas lõik sisaldab erinormi, mis annab apellatsioonikojale võimaluse võtta vastulausemenetluses arvesse uusi asjaolusid, puudub selline erinorm kehtetuks tunnistamise menetluse jaoks. Pealegi on nende normide eesmärgiga kooskõlas see, kui apellatsioonikodadel on selline pädevus üksnes vastulausemenetluses, kuna erinevalt vastulause esitajast, kes peab järgima väga lühikest tähtaega, võib varasema õiguse omaja kehtetuks tunnistamise menetluse algatamise aja ise kindlaks määrata ja vastuväite puudumise korral on kaubamärgi omanikul õiguspärane ootus, et kaubamärk kehtib.
- 44 Teiseks leiab apellant, et Üldkohus tugines vaidlustatud kohtuotsus punktides 40–44 ainuüksi asjaolule, et hilinenult esitatud tõendid olid tõepoolest asjakohased, ilma et ta oleks analüüsinud menetlusstaadiumi, milles need esitati, ega küsimust, kas tõendite esitamise asjaolud ei välista nende arvessevõtmist. Käesoleval juhul olid kõnealused tõendid kehtetuks tunnistamise taotleja käsutuses alates menetluse algusest ja tal oli korduvalt võimalik võtta seisukoht kriitika suhtes, mille apellant esitas nende tõendite tõendusliku väärtuse kohta.

45 Kolmandaks väidab apellant, et vastupidi sellele, mida Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 42, ei ole apellatsioonikojas esitatud arved käsitatavad kinnituse ega selgitusena tühistamisosakonnas esitatud arvete loetelude kohta. Siinkohal moonutas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 43 fakte ja tõendeid. Üldkohus tugines nimelt vastuolulistele argumentidele, kui ta ühtaegu leidis ühelt poolt, et nendel loeteludel oli juba tühistamisosakonnas märkimisväärne tõenduslik väärtus, ja teiselt poolt, et ainult need arved võimaldasid aru saada, et kõnealuste loetelude näol oli tegemist arvete loeteludega. Peale selle moonutas Üldkohus fakte, kui ta kinnitas, et apellant oli tunnistanud, et ta oli võimeline mõistma viidet bulgaariakeelsele fraasile „mobile.bg reklaam“, kuivõrd apellandil ei olnud loetelude põhjal võimalik tuvastada ühtegi viidet reklaamiteenuste osutamisele.

46 EUIPO, keda toetab Rezon, leiab, et need kaks väidet ei ole põhjendatud.

– *Euroopa Kohtu hinnang*

47 Määruse nr 207/2009 artikli 76 lõike 2 kohaselt võib EUIPO jätta arvesse võtmata faktid ja tõendid, mille pooled on esitanud hilinenult.

48 Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt, mida on meenutatud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 25, nähtub selle sätte sõnastusest, et üldjuhul ja kui ei ole sätestatud teisiti, jääb pooltele võimalus esitada fakte ja tõendeid pärast nende tähtaegade möödumist, mis määruse nr 207/2009 sätete kohaselt nende esitamise suhtes kehtivad, ning et EUIPO-l ei ole mingil juhul keelatud võtta arvesse fakte ja tõendeid, millele on hilinenult viidatud või mis on hilinenult esitatud (13. märtsi 2007. aasta kohtuotsus Siseturu Ühtlustamise Amet vs. Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, punkt 42, ja 4. mai 2017. aasta kohtuotsus Comercializadora Eloro vs. EUIPO, C-71/16 P, ei avaldata, EU:C:2017:345, punkt 55).

49 Täpsustades, et EUIPO „võib“ sellisel juhul otsustada niisuguseid tõendeid mitte arvesse võtta, annab kõnealune säte EUIPO-le nimelt laia kaalutusõiguse nende arvessevõtmise üle otsustamisel, mida ta aga samas peab põhjendama (13. märtsi 2007. aasta kohtuotsus Siseturu Ühtlustamise Amet vs. Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, punktid 43, 63 ja 68, ning 4. mai 2017. aasta kohtuotsus Comercializadora Eloro vs. EUIPO, C-71/16 P, ei avaldata, EU:C:2017:345, punkt 56).

50 Kuivõrd apellandi esimene ja teine väide käsitlevad apellatsioonikoja kaalutusõiguse ulatust, tuleb selleks, et teha kindlaks, kas on „sätestatud teisiti“ kui määruse nr 207/2009 artikli 76 lõikes 2 – mis võiks EUIPO sellisest kaalutusõigusest ilma jätta –, analüüsida kaebemenetlust reguleerivaid õigusnorme.

51 Selle kohta on rakendusmääruse eeskirja 50 lõike 1 esimeses lõigus ette nähtud, et kui ei ole sätestatud teisiti, kohaldatakse kaebemenetlusele *mutatis mutandis* sätteid, mis kehtivad menetluste puhul osakonnas, kelle otsuse peale kaevatakse.

52 Mis puudutab aga varasema kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta määruse nr 207/2009 artikli 57 lõike 2 või 3 alusel tõendite esitamist määruse artikli 53 lõike 1 punkti a kohaselt algatatud kehtetuks tunnistamise menetluses, nagu käesolevas asjas, siis on rakendusmääruse eeskirja 40 lõikes 6 ette nähtud, et EUIPO peab paluma varasema kaubamärgi omanikul tõendada kaubamärgi kasutamist tema määratud aja jooksul.

53 Kuigi selle eeskirja sõnastusest tuleneb, et kui asjaomase kaubamärgi kasutamise kohta ei esitata EUIPO määratud tähtaja jooksul mingeid tõendeid, peab EUIPO kehtetuks tunnistamise taotluse omal algatusel tagasi lükkama, ei kehti selline järeldus seevastu juhul – nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 27 õigesti leidis –, kui tähtaja jooksul on esitatud teatud tõendid kasutamise kohta (vt analoogia alusel 26. septembri 2013. aasta kohtuotsus Centrotherm Systemtechnik vs. Siseturu

Ühtlustamise Amet ja centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, punkt 86, ning 4. mai 2017. aasta kohtuotsus Comercializadora Eloro vs. EUIPO, C-71/16 P, ei avaldata, EU:C:2017:345, punkt 58).

- 54 Nimelt sellisel juhul ja kui ei ole ilmne, et tõendid on asjaomase varasema kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamiseks täiesti sobimatud, peab menetlus korrakohaselt jätkuma. Nii peab EUIPO vastavalt määruse nr 207/2009 artikli 57 lõikes 1 sätestatule paluma nii sageli kui vajalik pooltel esitada märkusi teiste poolte või EUIPO enda edastatud teadete kohta. Sellises kontekstis, kui kehtetuks tunnistamise taotlus lükatakse tagasi põhjendusel, et asjaomast varasemat kaubamärki ei ole tegelikult kasutatud, ei tulene tagasilükkamine mitte rakendusmääruse eeskirja 40 lõike 6 – mis on oma olemuselt menetlusnorm – kohaldamisest, vaid üksnes määruse nr 207/2009 artikli 57 lõikes 2 või 3 sisalduvate materiaalõigusnormide kohaldamisest (vt analoogia alusel 26. septembri 2013. aasta kohtuotsus Centrotherm Systemtechnik vs. Siseturu Ühtlustamise Amet ja centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, punkt 87).
- 55 Sellest ilmneb, et nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 29 õigesti järeldas, säilib võimalus esitada varasema kaubamärgi kasutamise kohta lisaks neile tõenditele, mis esitati rakendusmääruse eeskirja 40 lõike 6 kohaselt EUIPO määratud tähtaja jooksul, pärast selle tähtaja möödumist ning EUIPO-l ei ole mingil juhul keelatud hilinenult esitatud täiendavaid tõendeid arvesse võtta, kasutades talle määruse nr 207/2009 artikli 76 lõikega 2 antud kaalutusõigust (vt analoogia alusel 26. septembri 2013. aasta kohtuotsus Centrotherm Systemtechnik vs. Siseturu Ühtlustamise Amet ja centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, punkt 88, ning 16. juuni 2016. aasta kohtumäärus L'Oréal vs. EUIPO, C-611/15 P, ei avaldata, EU:C:2016:463, punkt 25).
- 56 Sellest järeldub, et rakendusmääruse eeskirja 40 lõike 6 ei ole vastupidi apellandi väitele määruse nr 207/2009 artikli 76 lõikega 2 vastuolus olev säte, millest tulenevalt ei või apellatsioonikoda arvesse võtta täiendavaid tõendeid asjaomase varasema kaubamärgi kasutamise kohta, mis kehtetuks tunnistamise taotleja on esitanud apellatsioonikoja menetletava kaebuse põhjendamiseks (vt analoogia alusel 26. septembri 2013. aasta kohtuotsus Centrotherm Systemtechnik vs. Siseturu Ühtlustamise Amet ja centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, punkt 88).
- 57 Kaebemenetluse kohta on Euroopa Kohus pealegi juba leidnud, et määruse nr 207/2009 artikli 63 lõikest 2 koostoimes artikli 76 lõikega 2 tuleneb, et apellatsioonikoja esitatud kaebuse sisulisel läbivaatamisel ta mitte üksnes ei palu pooltel nii sageli kui vaja esitada oma märkused teadete kohta, mis ta neile saadab, vaid võib ka määrata menetlustoiminguid, mille hulka kuulub faktide või tõendite esitamine. Need sätted kinnitavad omakorda võimalust, et EUIPO läbiviidava menetluse erinevates staadiumides võib faktiliste asjaolude kogum täieneda (vt selle kohta 13. märtsi 2007. aasta kohtuotsus Siseturu Ühtlustamise Amet vs. Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, punkt 58).
- 58 Apellant ei saa ka väita, et rakendusmääruse eeskirja 50 lõike 1 kolmas lõik kujutab endast määruse nr 207/2009 artikli 76 lõikega 2 vastuolus olevat sätet.
- 59 Sellega seoses tuleb meenutada, et eeskirja 50 lõike 1 kolmandas lõigus on ette nähtud, et kui vaidlustatakse vastulausete osakonna otsus, piirduv apellatsioonikoda kaebuse läbivaatamisel nende faktide ja tõenditega, mis on esitatud vastulausete osakonna määratud või täpsustatud tähtaegade jooksul, välja arvatud juhud, kui apellatsioonikoda leiab, et tuleks arvestada määruse nr 207/2009 artikli 76 lõike 2 kohaseid uusi või täiendavaid fakte ja tõendeid.
- 60 Seega on rakendusmääruses sõnaselgelt ette nähtud, et apellatsioonikojal on vastulausete osakonna otsuse peale esitatud kaebuse läbivaatamisel rakendusmääruse eeskirja 50 lõike 1 kolmandast lõigust ja määruse nr 207/2009 artikli 76 lõikest 2 tulenev kaalutusõigus otsustamaks, kas võtta arvesse uusi või täiendavaid fakte ja tõendeid, mida vastulausete osakonna määratud või täpsustatud tähtaja jooksul ei esitatud (3. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus Rintisch vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, C-122/12 P, EU:C:2013:628, punkt 33).

- 61 Sellest ei saa siiski ümberpöörduvalt järeldada, et tühistamisosakonna otsuse peale esitatud kaebuse läbivaatamisel ei ole apellatsioonikojal niisugust kaalutlusõigust. Nagu Euroopa Kohus on juba otsustanud, väljendab rakendusmääruse eeskirja 50 lõike 1 kolmas lõik vastulausete osakonna otsuse peale esitatud kaebuse läbivaatamise kontekstis üksnes põhimõtet, mis tuleneb määruse nr 207/2009 artikli 76 lõikest 2, mis on eeskirja 50 õiguslik alus ja mis sisaldab määruse süsteemis horisontaalse ülesandega sätet, mis seega on kohaldatav asjaomase menetluse laadist sõltumata (vt selle kohta 21. juuli 2016. aasta kohtuotsus EUIPO *vs.* Grau Ferrer, C-597/14 P, EU:C:2016:579, punktid 25 ja 27).
- 62 Järelikult ei rikkunud Üldkohus õigusnorme, kui ta vaidlustatud kohtuotsuse punktides 24–29 leidis, et apellatsioonikoda võib tühistamisosakonna otsuse peale esitatud kaebuse läbivaatamisel võtta arvesse varasema kaubamärgi tegelikku kasutamist puudutavaid täiendavaid tõendeid, mida ei esitatud tühistamisosakonna määratud tähtaja jooksul.
- 63 Lisaks tuleb sellega seoses, et apellant heidab Üldkohtule ette, et ta ei hinnanud selliste tõendite arvessevõtmist õigustavaid kriteeriume täielikult, meenutada, et kui EUIPO lahendab asja kehtetuks tunnistamise menetluses, võib hilinenult esitatud faktide ja tõendite arvessevõtmine EUIPO poolt olla põhjendatud eriti juhul, kui ta leiab, et esiteks võivad hilinenult esitatud tõendid esmapilgul olla tõepoolest asjakohased otsuse jaoks, mille ta talle esitatud kehtetuks tunnistamise taotluse kohta teeb, ja teiseks ei välista seda menetlusstaadium, milles hilinenud esitamine toimub, ega sellega seotud asjaolud (vt analoogia alusel 13. märtsi 2007. aasta kohtuotsus Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Kaul, C-29/05 P, EU:C:2007:162, punkt 44, ja 4. mai 2017. aasta kohtuotsus Comercializadora Eloro *vs.* EUIPO, C-71/16 P, ei avaldata, EU:C:2017:345, punkt 59).
- 64 Käesolevas asjas piisab tõdemisest, et Üldkohus analüüsis vaidlustatud kohtuotsus punktides 39–44 mitte ainult seda, kas hilinenult esitatud tõendid olid tõepoolest asjakohased, vaid ka seda, kas menetlusstaadium, milles tõendid hilinenult esitati, ja sellega seotud asjaolud ei välistanud nende tõendite arvessevõtmist.
- 65 Mis puudutab lõpuks apellandi etteheidet Üldkohtule, et ta hindas tõenduslikku väärtust ebaõigesti ja moonutas teatud tõendite sisu, siis tuleb meenutada, et ELTL artiklist 256 ja Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 58 esimesest lõigust nähtub, et apellatsioonimenetlus piirub õigusküsimustega. Seega on ainult Üldkohtul pädevus tuvastada ja hinnata asjakohaseid fakte ning hinnata tõendeid. Välja arvatud juhul, kui esitatud tõendeid või fakte on moonutatud, ei ole kõnealuste faktide ja tõendite hindamine seega niisugune õigusküsimus, mis kuuluks Euroopa Kohtu poolt apellatsiooni korras läbivaatamisele (17. märtsi 2016. aasta kohtuotsus Naazneen Investments *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, C-252/15 P, ei avaldata, EU:C:2016:178, punkt 59).
- 66 Arvestades faktide ja tõendite moonutamise etteheite erandlikkust, kohustavad nimetatud sätted ja Euroopa Kohtu kodukorra artikli 168 lõike 1 punkt d pealegi apellanti eelkõige täpselt ära märkima tõendid, mida Üldkohus on väidetavalt moonutanud, ning välja tooma analüüsis tehtud vead, mis tema hinnangul moonutamise kaasa tõid. Moonutamine peab selgelt nähtuma toimiku materjalidest, ilma et oleks vaja faktilisi asjaolusid ja tõendeid uuesti hindama asuda (22. septembri 2016. aasta kohtuotsus Pensa Pharma *vs.* EUIPO, C-442/15 P, ei avaldata, EU:C:2016:720, punktid 21 ja 60).
- 67 Käesoleval juhul tuleb aga tõdeda, et etteheite varjus, et Üldkohus moonutas tõendeid, soovib apellant tegelikult, et Euroopa Kohus hindaks neid uuesti seoses küsimusega, kas esimest korda apellatsioonikoja menetluses esitatud arvete eesmärk oli – nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 42 leidis – toetada ja selgitada tühistamisosakonnas esitatud tõendite sisu. Ta ei üritagi aga väidetavalt moonutatud tõendeid täpselt esile tuues tõendada, et Üldkohus tegi järeldusi, mis on ilmselgelt vastuolus toimiku materjalide sisuga, või et ta omistas tõenditele tähenduse, mida neil ilmselgelt ei ole.
- 68 Järelikult tuleb apellandi argumendid selles osas vastuvõetamatuse tõttu tagasi lükata.

- 69 Kõike eespool toodut silmas pidades tuleb esimene ja teine väide osaliselt vastuvõetamatuse ja osaliselt põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

*Kolmas väide*

*– Poolte argumendid*

- 70 Kolmanda väitega heidab apellant Üldkohtule ette, et ta rikkus määruse nr 207/2009 artikli 15 lõike 1 punkti a, kuna ta ei võtnud arvesse asjaomaste tähiste osaliselt foneetilist ja osaliselt kontseptuaalset erinevust.
- 71 Kõigepealt jättis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 51–61 asjaomased kaubamärgid foneetilisest aspektist analüüsimata. Foneetiliselt muutub aga asjaomase varasema siseriikliku kaubamärgi eristusvõime sõnalise osa „bg“ lisamise tõttu oluliselt.
- 72 Seejärel rikkus Üldkohus õigusnormi, kui leidis, et kujutis- ja sõnaliste osade lisamine ei muuda eristusvõimet. Sellega seoses tugines Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 56 üksnes asjaomaste kaubamärkide erinevatele osadele, mitte kaubamärkidest jäävale üldmuljele. Esiteks, kuna sõna „mobile“ eristusvõime on üldmuljes nõrga eristusvõimega, muudaks kujutisosa puudumine kasutuskujusid „mobile.bg“ ja „mobile bg“ niivõrd, et eristusvõime oleks vähene. Teiseks ei võtnud Üldkohus asjaomase varasema siseriikliku kaubamärgi üldmulje hindamisel arvesse ka lisatud sõnalist osa „bg“, kuigi see piirab terviktähise eristusvõimet.
- 73 Lõpuks jättis Üldkohus analüüsimata tähise „mobilen.bg“ kontseptuaalse tähenduse. Nimelt erinevalt tähisest „mobile“ on „mobilen“ bulgaaria kõnekeelne sõna, mis tähendab „liikuv, liikumisvalmis“. Erinev kontseptuaalne tähendus toob aga tingimata kaasa vähese eristusvõime.
- 74 EUIPO leiab, et väide ei ole põhjendatud.

*– Euroopa Kohtu hinnang*

- 75 Kõigepealt tuleb märkida, et kui apellant heidab Üldkohtule ette, et ta ei analüüsinud foneetilist ja kontseptuaalset sarnasust asjaomase varasema siseriikliku kaubamärgi registreeritud kuju ning erinevate sõna- ja kujutismärkide vahel, millele tugineti kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamiseks, tõlgendab apellant vaidlustatud kohtuotsust vääralt.
- 76 Vaidlustatud kohtuotsuse punktides 56–58, millele on osaliselt viidatud selle kohtuotsuse punktides 59 ja 60, nähtub nimelt selgelt, et kui Üldkohus analüüsis, kas asjaomase varasema siseriikliku kaubamärgi ja kõnealuste tähiste erinevus on muutnud nimetatud kaubamärgi eristusvõimet, hindas ta nii nende foneetilist sarnasust, rõhutades täpsemalt, et neis on sama sõna „mobile“ ja et teatud elementide, nagu „bg“, „bg“ või „n“ tähistesse lisamine toob kaasa vähetähtsa erinevuse, kui ka kontseptuaalset sarnasust, toonitades igaljuhul edastatavat sõnumit ja seda, kuidas avalikkus neid tajub.
- 77 Samamoodi tõlgendab apellant vaidlustatud kohtuotsust vääralt, kui ta heidab Üldkohtule ette, et ta ei võtnud arvesse neist erinevatest tähistest jäävat üldmuljet. Üldkohus viis nimelt vaidlustatud kohtuotsuse punktides 58 ja 59 sõnaselgelt sellise analüüsi läbi. Täpsemalt märkis Üldkohus viimati nimetatud küsimuse kohta vastupidi apellandi väidetule, et võttes arvesse kujutisosa puudumist ja teatud elementide lisamist, on viidatud sõnalised tähised asjaomase varasema siseriikliku kaubamärgiga üldiselt samaväärsed.

- 78 Lisaks tuleb tõdeda, et käesoleva väite raames esitatud argumentidega soovib apellant vaidlustada seda, kuidas Üldkohus analüüsis vaidlustatud kohtuotsuse punktides 56–60 fakte, et Euroopa Kohus annaks neile uue hinnangu, mis aga jääb käesoleva kohtuotsuse punktis 65 meenutatud kohtupraktika kohaselt apellatsioonimenetluses Euroopa Kohtu pädevusest välja.
- 79 Järelikult tuleb kolmas väide osaliselt vastuvõetamatuse ja osaliselt põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

#### *Neljas väide*

##### *– Poolte argumendid*

- 80 Neljanda väitega heidab apellant Üldkohtule ette, et ta rikkus määruse nr 207/2009 artikli 57 lõiget 2 koostoimes rakendusmääruse eeskirja 22 lõigetega 3 ja 4, kuna ta leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktides 66–69, et apellatsioonikoja hinnangud asjaomase varasema siseriikliku kaubamärgi kasutamise kohale, ajale, ulatusele ja laadile ei sisalda vigu. Täpsemalt eksis Üldkohus siis, kui ta võttis arvesse tõendeid, millel puudus kuupäev ja mis ei puudutanud asjakohast perioodi.
- 81 EUIPO leiab, et väide on täiesti alusetu.

##### *– Euroopa Kohtu hinnang*

- 82 Tuleb tõdeda, et ilma et ta isegi heidaks Üldkohtule ette vähimatki moonutamist, soovib apellant käesoleva väitega seada kahtluse alla hinnangu, mille Üldkohus andis vaidlustatud kohtuotsuse punktides 66–69 nende tõendite asjakohasusele, mis Rezon esitas asjaomase varasema siseriikliku kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta. Nii toimides püüab ta saada nendele tõenditele uut hinnangut, mille andmine jääb aga käesoleva kohtuotsuse punktis 65 meenutatud kohtupraktika kohaselt apellatsioonimenetluses Euroopa Kohtu pädevusest välja.
- 83 Järelikult tuleb neljas väide vastuvõetamatuse tõttu tagasi lükata.

#### *Viies väide*

##### *– Poolte argumendid*

- 84 Viiendas väites leiab apellant, et Üldkohus rikkus määruse nr 207/2009 artikli 54 lõiget 2, artikli 56 lõike 1 punkti a ja artikli 64 lõiget 1, kui ta vaidlustatud kohtuotsuse punktides 75–77 otsustas, et apellatsioonikoda ei ole kohustatud võtma seisukohta asjaomase varasema siseriikliku kaubamärgi omaniku võimaliku pahausksuse küsimuses.
- 85 See küsimus puudutab nimelt kehtetuks tunnistamise taotluse vastuvõetavust ja seda tuleks järelikult alati kontrollida, kuna kehtetuks tunnistamise taotlejal peab olema põhjendatud huvi. Põhjendatud huvi aga puudub, kui taotleja on õiguse varasemale siseriiklikule kaubamärgile omandanud pahatahtlikult ja nüüd tugineb sellele samamoodi pahatahtlikult. Üldkohus oleks seega pidanud teostama vaidlusalused otsused vastu võtnud talituse pädevust. Lisaks ei analüüsinud Üldkohus ka õiguse lõppemisele tuginevat vastuväidet ja rikkus seetõttu määruse nr 207/2009 artikli 54 lõiget 1.
- 86 EUIPO leiab, et väide ei ole põhjendatud.

– *Euroopa Kohtu hinnang*

- 87 Tuleb meenutada, et määruse nr 207/2009 artikli 57 lõigetest 2 ja 3 nähtub, et kui varasema siseriikliku kaubamärgi omanik, kes on algatanud ELi kaubamärgi kehtetuks tunnistamise menetluse, ei esita ELi kaubamärgi omaniku nõudel tõendeid varasema siseriikliku kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta kaupade või teenuste puhul, mille jaoks see on registreeritud ja millel taotlus põhineb, liikmesriigis, kus see on kaitstud viie aasta jooksul enne kehtetuks tunnistamise taotluse esitamise kuupäeva, siis tuleb taotlus tagasi lükata.
- 88 Kuivõrd varasema kaubamärgi tegelikult kasutamata jätmine – kui kehtetuks tunnistamise taotlusega vaidlustatava ELi kaubamärgi omanik sellele viitab – on seega kõnealuse sätte sõnastuse kohaselt iseenesest piisav põhjus taotluse tagasilükkamiseks, ei rikkunud Üldkohus õigusnormi, kui ta vaidlustatud kohtuotsuse punktis 76 leidis, et kasutamise tõendatuse küsimus tuleb lahendada enne kehtetuks tunnistamise taotluse kui sellise üle otsustamist, ning et selle küsimuse näol on seega tegemist „eelneva küsimusega“.
- 89 Neil asjaoludel, kuivõrd apellatsioonikoda asus käesolevas asjas seisukohale, et asjaomase varasema siseriikliku kaubamärgi omanik oli esitanud tõendid tegeliku kasutamise kohta kehtetuks tunnistamise taotluste aluseks olevate teatud teenuste jaoks, ja tühistas ainuüksi sel põhjusel tühistamisosakonna otsused, leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 77 õigesti, et apellatsioonikoda võis määruse nr 207/2009 artikli 64 lõike 1 alusel saata kehtetuks tunnistamise taotlused tühistamisosakonnale läbivaatamiseks, et viimane võtaks seisukoha muu hulgas apellandi argumentide suhtes, mis puudutavad määruse artiklist 54 tulenevat taotluste vastuvõetamatust kehtetuks tunnistamise taotleja väidetava pahauskuse tõttu.
- 90 Nimelt juba artikli 64 lõike 1 sõnastusest nähtub, et kaebuse kohta otsuse tegemisel ei ole apellatsioonikoda kohustatud teostama otsuse teinud talituse pädevust, sest tal on selles küsimuses lai kaalutusõigus.
- 91 Lisaks ei saa apellant Üldkohtule ette heita, et ta ei analüüsinud apellandi argumente kehtetuks tunnistamise taotluste vastuvõetamatuse kohta õiguse lõppemise tõttu, kuna esimeses kohtuastmes esitatud hagiavaldusest ilmneb, et need argumendid olid tihedalt seotud taotleja pahauskust puudutavate argumentidega.
- 92 Järelikult tuleb asuda seisukohale, et vaidlustatud kohtuotsuse punktides 76 ja 77 esitatud arutluskäiguga lükkas Üldkohus kaudselt, kuid tingimata tagasi kõik apellandi argumendid, mis lõppastmes puudutasid taotleja pahauskust.
- 93 Järelikult tuleb viies väide põhjendamatus tõttu tagasi lükata.

*Kuues väide*

– *Poolte argumendid*

- 94 Kuuenda väitega heidab apellant Üldkohtule ette, et ta määruse nr 207/2009 artikli 64 lõiget 1 rikkudes jättis vaidlustatud kohtuotsuse punktides 79–87 tähelepanuta asjaolu, et ekslikult tühistas apellatsioonikoda tühistamisosakonna otsused tervikuna.
- 95 Kuivõrd apellatsioonikoda asus seisukohale, et asjaomase varasema siseriikliku kaubamärgi tegelikku kasutamist oli tõendatud ainult seoses mootorsõidukite reklaamimise teenustega, oleks ta pidanud otsused tühistama üksnes nende teenuste osas. Mis puudutab muid teenuseid, mille kohta ei esitatud kasutamist puudutavaid tõendeid, siis oleks apellatsioonikoda pidanud kooskõlas määruse nr 207/2009

artikli 57 lõikega 2 ning rakendusmääruse eeskirja 22 lõikega 2 ja eeskirja 40 lõikega 6 tegema lõpliku otsuse ja nägema kehtetuks tunnistamise taotluste osalise tagasilükkamise ette resolutsioonis, mis saab jõustuda.

- 96 Tegelikult kasutamata jätmisel põhinev vastuväide ei ole nimelt vastupidi sellele, mida leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 82, eelnev küsimus, vaid seda tuleb analüüsida samamoodi nagu vastuvõetavuse tingimusi või segiajamise tõenäosuse esinemist. Apellatsioonikoda oleks seega pidanud tühistamisosakonna otsused tühistama ja saatma asja talle tagasi täpsustusega, et segiajamise tõenäosust saab nüüd hinnata üksnes seoses mootorsõidukite reklaami teenustega.
- 97 Kui Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 85, et asja tagasisaatmise korral on appellatsioonikoja hinnang tühistamisosakonna jaoks siduv, eiras Üldkohus asjaolu, et vastavalt määruse nr 207/2009 artikli 64 lõikele 2 on appellatsioonikoja otsuse põhjendused kõnealuse osakonna jaoks siduvad ainult juhul, „kui faktid on samad“. Kui asja tagasisaatmise tulemusel peaks kehtetuks tunnistamise taotleja aga esitama uusi tõendeid asjaomase varasema siseriikliku kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta ja kui tühistamisosakond peaks leidma, et neid tõendeid võib määruse nr 207/2009 artikli 76 lõike 2 kohaselt arvesse võtta, ei ole juhtumi faktid enam samad. Neil asjaoludel võib kasutamise kohta hiljem esitatud tõendeid arvesse võtta muude teenuste puhul kui mootorsõidukite reklaami teenused.
- 98 EUIPO leiab, et väide ei ole põhjendatud.

– *Euroopa Kohtu hinnang*

- 99 Kõigepealt tuleb samadel põhjustel, nagu on esitatud käesoleva kohtuotsuse punktides 87 ja 88, kuues väide tagasi lükata, kuna sellega heidab apellant Üldkohtule ette, et ta leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 82, et varasema siseriikliku kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamine määruse nr 207/2009 artikli 57 lõike 2 tähenduses on käsitatav eelneva küsimusena, mis tuleb lahendada enne kehtetuks tunnistamise taotluste üle otsustamist.
- 100 Mis puudutab lisaks apellandi etteheidet, et Üldkohus jättis tähelepanuta, et ekslikult tühistas appellatsioonikoda tühistamisosakonna otsused tervikuna, siis tuleb meenutada, et nagu Üldkohus ka vaidlustatud kohtuotsuse punktis 83 märkis, tuleb akti resolutsiooni tõlgendamisel arvesse võtta selle põhjendusi (vt selle kohta 10. juuli 2001. aasta kohtumäärus *Irish Sugar vs. komisjon*, C-497/99 P, EU:C:2001:393, punkt 15, ja 22. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus *komisjon vs. Saksamaa*, C-95/12, EU:C:2013:676, punkt 40).
- 101 Määruse nr 207/2009 artikli 64 lõikes 2 on sõnaselgelt ette nähtud, et kui appellatsioonikoda otsustab asja vaidlustatud otsuse teinud talitusele edasiseks menetlemiseks tagasi saata, on kõnealune talitus seotud appellatsioonikoja otsuse põhjenduste ja resolutsiooniga, kui faktid on samad.
- 102 Käesoleval juhul on aga selge, et nagu nähtub kummagi vaidlusaluse otsuse punktist 61, tühistas appellatsioonikoda tühistamisosakonna otsused põhjendusel, et vastupidi nendes otsustes tehtud järeldustele oli asjaomase varasema siseriikliku kaubamärgi omanik selle tegelikku kasutamist tõendanud ainult seoses mootorsõidukite reklaami teenustega, mis kuuluvad Nizza kokkuleppe klassi 35.
- 103 Kuna tühistamisosakond on appellatsioonikoja poolt asja määruse nr 207/2009 artikli 64 lõike 2 alusel tagasisaatmise korral selle põhjendusega seotud, nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 86 õigesti rõhutas, tuleb appellatsioonikoja poolt vaidlusaluste otsuste punkti 62 kohaselt tühistamisosakonna otsuste tühistamist neil asjaoludel tingimata mõista üksnes neid otsuseid

puudutavana, niivõrd kui nendega lükati kehtetuks tunnistamise taotlused tagasi põhjendusel, et puudusid tõendid varasema siseriikliku kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta mootorsõidukite reklaami teenuste jaoks.

- 104 Kuna apellatsioonikoda asus seisukohale, et varasema siseriikliku kaubamärgi omanik ei tõendanud selle tegelikku kasutamist teiste teenuste jaoks, mida kehtetuks tunnistamise taotlused hõlmasid, ehk Nizza kokkuleppe klassi 35 kuuluvate teenuste jaoks, mis ei ole mootorsõidukite reklaami teenused, ja klassi 42 kuuluvate teenuste jaoks, tuleb tühistamisosakonna otsuseid aga käsitada otsustena, millega lükati kehtetuks tunnistamise taotlused nende teenuste osas lõplikult tagasi, kuivõrd Üldkohtule selles küsimuses hagi ei esitatud (vt analoogia alusel 14. novembri 2017. aasta kohtuotsus *British Airways vs. komisjon*, C-122/16 P, EU:C:2017:861, punktid 82–85 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 105 Sellest järeldeb, et Üldkohus ei rikkunud õigusnorme, kui ta järeldas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 86, et määruse nr 207/2009 artikli 64 lõike 2 alusel toimunud tagasisaatmise korral võib tühistamisosakond kehtetuks tunnistamise taotlusi määruse artikli 8 lõike 1 punktis b ette nähtud suhtelisest keeldumispõhjusest lähtuvalt sisuliselt hinnates võtta arvesse üksnes mootorsõidukite reklaami teenuseid, mis kuuluvad Nizza kokkuleppe klassi 35.
- 106 Nagu apellant õigesti märgib, on tühistamisosakond määruse nr 207/2009 artikli 64 lõike 2 kohaselt tõepoolest apellatsioonikoja otsuse põhjendustega seotud ainult juhul, „kui faktid on samad“.
- 107 Sellegipoolest ei või tühistamisosakond, nagu kohtujurist oma ettepaneku punktides 44 ja 46 sisuliselt märkis, omaenda otsuste lõplikkust kahtluse alla seadmata ja õiguskindlust kahjustamata määruse nr 207/2009 artikli 76 lõike 2 alusel analüüsida uusi tõendeid asjaomase varasema siseriikliku kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta seoses teenustega, mille kohta apellatsioonikoda leidis, ilma et kehtetuks tunnistamise taotleja oleks sellele Üldkohtule hagi esitamisega vastu vaieldnud, et nende kohta ei ole tõendeid esitatud.
- 108 Järelikult tuleb kuues väide põhjendamatusse tõttu tagasi lükata ja seega apellatsioonkaebus tervikuna rahuldamata jätta.

## Kohtukulud

- 109 Euroopa Kohtu kodukorra artikli 184 lõikes 2 on ette nähtud, et kui apellatsioonkaebus on põhjendamatu, siis otsustab Euroopa Kohus kohtukulude jaotuse. Vastavalt kodukorra artikli 138 lõikele 1, mida kodukorra artikli 184 lõike 1 alusel kohaldatakse apellatsioonkaebuste lahendamisel, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.
- 110 Kuna EUIPO ja Rezon on kohtukulude hüvitamist nõudnud ja apellant on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud välja mõista apellandilt.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (esimene koda) otsustab:

**1. Jätta apellatsioonkaebus rahuldamata.**

**2. Mõista Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ameti (EUIPO) ja Rezon ODD kohtukulud välja mobile.de GmbH-lt.**

Allkirjad