



Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (esimene koda)

9. detsember 2014*

Ühenduse kaubamärk — Vastulausemenetlus — Ühenduse kujutismärgi PROFLEX taotlus —
Varasem siseriiklik sõnamärk PROFEX — Varasema kaubamärgi tegelik kasutamine — Määruse (EÜ)
nr 207/2009 artikli 42 lõiked 2 ja 3

Kohtuasjas T-278/12,

Inter-Union Technohandel GmbH, asukoht Landau in der Pfalz (Saksamaa), esindajad: advokaadid
K. Schmidt-Hern ja A. Feutlinske,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindaja: P. Bullock,

kostja,

teine pool Siseturu Ühtlustamise Ameti apellatsioonikoja menetluses oli

Gumersport Mediterranea de Distribuciones, SL, asukoht Barcelona (Hispaania),

mille ese on hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti teise apellatsioonikoja 27. märtsi 2012. aasta otsuse (asi
R 413/2011-2) peale, mis käsitleb vastulausemenetlust Inter-Union Technohandel GmbH ja
Gumersport Mediterranea de Distribuciones, SL vahel,

ÜLDKOHUS (esimene koda),

koosseisus: koja esimees H. Kanninen, kohtunikud I. Pelikánová ja E. Buttigieg (ettekandja),

kohtusekretär: E. Coulon,

arvestades 22. juunil 2012 Üldkohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 4. oktoobril 2012 Üldkohtu kantseleisse saabunud vastust,

arvestades 9. jaanuaril 2013 Üldkohtu kantseleisse saabunud repliiki,

arvestades asjaolu, et ühe kuu jooksul alates kirjaliku menetluse lõpetamise kohta teate
kättetoimetamisest ei olnud pooled esitanud taotlust kohtuistungis määramiseks, ning otsustades
ettekandja-kohtuniku ettekande ja Üldkohtu kodukorra artikli 135a alusel lahendada kohtuasi ilma
suulise menetluseta,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

- 1 Gumersport Mediterranea de Distribuciones, SL esitas 13. detsembril 2005 Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet“) nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 146) (muudetud kujul) (asendatud nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määrusega (EÜ) nr 207/2009 ühenduse kaubamärgi kohta (ELT L 78, lk 1)) alusel ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse.
- 2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on järgmine kujutismärk:



- 3 Kaubad, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassidesse 9, 12 ja 25 ning vastavad neis klassides järgmisele kirjeldusele:
 - klass 9: „kaitsekiivrid sportimiseks, spordiprillid, päikesepriid; kiirusnäiturid, sõidukite rehvirõhu automaatindikaatorid”;
 - klass 12: „transpordivahendid; maa-, vee- ja õhusõidukid; jalgrattad ja jalgrattatarvikud, jalgrattakellad, jalgratta sisekummid, jalgrattaraamid, jalgrattakummid, jalgrattarummud, jalgratta hammasrattad, jalgrattapidurid, jalgratta porikaitsmed, jalgratate suunanäitajad, rattaveljed, jalgratta käepidemed, ratta pedaaliveendad, jalgrattamootorid (mootorjalgrattad); jalgratate pneumorehvid, jalgrattapedaalid, jalgrattakodarad, kodarakatted, et seelik kodarate vahele ei jääks, jalgratta rattad, jalgrattasadulad, jalgrattatoed, rattakellad, jalgratta tihtrehvid, jalgrattaketid, spetsiaalsed jalgrattakorvid, tahavaatepeeglid, õhkrehvi paranduskomplektid, rattahoidjad, libisemisvastased rehviketid, jalgrattaraamid, teljed, kodarapingutid, kolmerattalised jalgrattad”;
 - klass 25: „päevasärgid, lühikeste varrukatega särgid, särkpluusid, pluusid, dressipluusid, parkad, pintsakud, püksid, kindad (rõivad), sokid, sukad, aluspesu, pidžaamad, öösärgid, vestid, keebid, suurrätid, mantlid, õlasallid, pulloverid, seelikud, rõivad, lipsud, püksirihmad, traksid, ujumistrikood, sellesse klassi kuuluvad spordirõivad; jalgrattasõidu rõivad ja jalatsid; hiihuljav aluspesu; kiivrid, vihmamantlid, anorakid; hommikumantlid; ilusallid, taskurätid; ülikonnad; naiste aluspesu (aluspesu); jalatsid ja peakatted; trikootažrõivad (kleidid)”.
- 4 Ühenduse kaubamärgi taotlus avaldati 26. juuni 2006. aasta väljaandes *Bulletin des marques communautaires* nr 26/2006.
- 5 Hageja Inter-Union Technohandel GmbH esitas 6. septembril 2006 määruse nr 40/94 artikli 42 (nüüd määruse nr 207/2009 artikkel 41) alusel taotletava kaubamärgi registreerimisele kõigi eespool punktis 3 osutatud kaupade osas vastulause.

- 6 Vastulause tugines Saksa sõnamärgi PROFEX registreeringule nr 39628817, mis registreeriti 12. veebruaril 1997 ja mille kehtivust pikendati 14. juulil 2006, ning mis hõlmab järgmisi klassidesse 6, 8, 9, 11, 12, 16, 17 ja 21 kuuluvaid kaupu: „ärandamisvastased ketid, U-lukud, ärandamisvastased trosslukud, ärandamisvastased spiraalketid, ärandamisvastased kaablid; termomeetrid, kiirusarvestid, maismaasõidukite kilomeetriaarvestid ja kompassid; kaitsekiivrid, kaitsekindad; süüteküünlad, süüteküünla pesad, maismaasõidukite elektrigeneraatorid ja dünamod; elektri- ja elektroonikaalarmsüsteemid; mehhaanilised ärandamisvastased seadmed (v.a maismaasõidukitele); maismaasõidukite tarvikud nagu tahavaatepeeglid, tagumise astme jälgimise peeglid, tagatuled, suunatuled, käsilambid; kaardilugemislambid, hõõglambid ja reflektorlambid; maismaasõidukite tarvikud nagu roolikatted, esmaabikarbid, summutiotsikud, rattakaunistused, paagikorgid, istmepõlled, seljatoed, turvavöö kinnitid, peatoed, ülakehatoed, lasteistmed, tahavaatepeeglid, juhtnupud (v.a metallist), ukseulgurid, õhupumbad, joogipudelid, rattatoed, sõidukite mehhaanilised ärandamisvastased seadmed; maismaasõidukite varuosad nagu rehvid, voolikud, pidurid, pidurikettad, piduriklotsid, pidurikaablid, pidurikangid, mehhaanilise lülitusega käigukastid, tagumised hammasrattad, käigukangid, vahetuskablid, hammasrattad, ketid, ketikaitsmed, porikaitsmed, pedaalid, helisignaalseadmed, jalgrattasadulad, jalgratta juhtrauad, rattahoidjad; maismaasõidukite puksiirköied; maismaasõidukite lasteistmed; maismaasõidukite tarvikud, eelkõige pagasi ja piasjade korvid, kastid, konteinerid ja kinnitid, pakirauad, sadulakotid, juhtrauad ja raamid (eraldi); märkmikud, kleebised, kleepribad, isoleerpaelad; maismaasõidukite tarvikud nagu kattekiled, auto tagaakna ribi- ja võrekardinad ning plastmassist päikesevarjud”.
- 7 Vastulause tugines määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktis b (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkt b) sätestatud põhjendusele.
- 8 Ühtlustamisamet palus menetluse käigus Gumersport Mediterranea de Distribucionesi nõudmisel hagejal tõendada varasema kaubamärgi tegelikku kasutamist määruse nr 40/94 artikli 43 lõigete 2 ja 3 (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 42 lõiked 2 ja 3) tähenduses. Hageja esitas selle kohta mitu tõendamisevahendit, mida vastulausete osakond uuris.
- 9 Vastulausete osakond lükkas 2. juuli 2009. aasta otsusega vastulause määruse nr 207/2009 artikli 42 lõigete 2 ja 3 alusel tervikuna tagasi, märkides, et hageja ei ole esitanud varasema kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamiseks piisavaid tõendeid.
- 10 Hageja esitas 26. augustil 2009 määruse nr 207/2009 artiklite 58–64 alusel ühtlustamisametile vastulausete osakonna 2. juuli 2009. aasta otsuse peale kaebuse.
- 11 Ühtlustamisameti teine apellatsioonikoda tühistas 14. juuni 2010. aasta otsusega vastulausete osakonna otsuse ja saatis asja sellele talitusele tagasi. Apellatsioonikoda leidis sisuliselt, et kuna vastulausete osakond ei võtnud teatavaid hageja esitatud tõendeid arvesse, siis tugines ta oma otsuses ebatäielikele faktilistele põhjendustele.
- 12 Vastulausete osakond tegi 17. detsembril 2010 uue otsuse, milles järeldas, et varasema kaubamärgi tegelik kasutamine on tõendatud teatava osa kaupadega seoses, mille jaoks see on registreeritud, nimelt erinevad jalgratta- ja autotarvikud. Vastulausete osakonna sõnul on kaubad, millega seoses varasemat kaubamärki on kasutatud, kas esitatud tõendites konkreetselt nimetatud kaubad või kaubad, mis kuuluvad varasema kaubamärgiga hõlmatud kaupade järgmiste alaliikide alla: mehhaanilised ärandamisvastased seadmed (v.a maismaasõidukitele); maismaasõidukite tarvikud, nagu tahavaatepeeglid, tagumise astme jälgimise peeglid, tagatuled, suunatuled, käsilambid; kaardilugemislambid, hõõglambid ja reflektorlambid; maismaasõidukite tarvikud nagu roolikatted, summutiotsikud, turvavöö kinnitid, peatoed, istmekatted, lasteistmed, tahavaatepeeglid, õhupumbad, joogipudelid, rattatoed; maismaasõidukite varuosad nagu rehvid, voolikud, pidurid, pidurikettad, piduriklotsid, pidurikaablid, pidurikangid, mehhaanilise lülitusega käigukastid, tagumised hammasrattad, käigukangid, vahetuskablid, hammasrattad, ketid, ketikaitsmed, porikaitsmed, pedaalid, helisignaalseadmed, jalgrattasadulad, jalgratta juhtrauad, rattahoidjad; maismaasõidukite puksiirköied;

maismaasõidukite tarvikud nagu kattekiled, auto tagaakna ribi- ja võrekardinad ning plastmassist päikesevarjud, ning U-lukud, ärandamisvastased spiraalketid; termomeetrid, kiirusarvestid, maismaasõidukite kilomeetriaarvestid ja kompassid; kaitsekiivrid, maismaasõidukite lasteistmed.

- 13 Seejärel hindas vastulausete osakond segiajamise tõenäosust ning osaliselt rahuldab vastulause klassi 9 kuuluvate kaupadega „kaitsekiivrid sportimiseks; kiirusnäituriid, sõidukite rehvirõhu automaatindikaatorid” ning klassi 12 kuuluvate kaupadega „transpordivahendid; maasõidukid; jalgrattad ja jalgrattatarvikud, jalgrattakellad, jalgratta sisekummid, jalgrattaraamid, jalgrattakummid, jalgrattarummud, jalgratta hammasrattad, jalgrattapidurid, jalgratta porikaitsmed, jalgrataste suunanäitajad, rattaveljed, jalgratta käepidemed, ratta pedaaliveändad, jalgrattamootorid (mootorjalgrattad); jalgrataste pneumorehvid, jalgrattapedaalid, jalgrattakodarad, kodarakatted, et seelik kodarate vahele ei jääks, jalgratta rattad, jalgrattasadulad, jalgrattatoed, rattakellad, jalgratta tihtrehvid, jalgrattaketid, spetsiaalsed jalgrattakorvid, tahavaatepeeglid, õhkrehvi paranduskomplektid, rattahoidjad, libisemisvastased rehviketid, jalgrattaraamid, teljed, kodarapingutid, kolmerattalised jalgrattad” seoses. Seega lükkas vastulausete osakond ühenduse kaubamärgi taotluse nende kaupadega seoses tagasi.
- 14 Gumersport Mediterranea de Distribuciones esitas 16. veebruaril 2011 ühtlustamisametile vastulausete osakonna 17. detsembri 2010. aasta otsuse peale kaebuse niivõrd, kuivõrd viimane osaliselt rahuldab vastulause ja lükkas ühenduse kaubamärgi taotluse selles osas tagasi.
- 15 Ühtlustamisameti teise apellatsioonikoja 27. märtsi 2012. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus”) kaebus rahuldati ning vastulausete osakonna 17. detsembri 2010. aasta otsus tühistati.
- 16 Kõigepealt täpsustas apellatsioonikoda, et kaebus puudutab kaupu, millega seoses vastulause rahuldati ja lükati ühenduse kaubamärgi taotlus tagasi, nimelt klassidesse 9 ja 12 kuuluvad kaubad, mis on nimetatud eespool punktis 13 (vaidlustatud otsuse punktid 13 ja 14).
- 17 Seejärel märkis apellatsioonikoda sisuliselt, et vastupidi vastulausete osakonna otsusele ei ole hageja varasema kaubamärgi kasutamise ulatust, ning seetõttu selle tegelikku kasutamist tõendanud (vaidlustatud otsuse punktid 32–39). Seetõttu järeldas apellatsioonikoda, et vastulause tuleb määruse nr 207/2009 artikli 42 lõigete 2 ja 3 ning komisjoni 13. detsembri 1995. aasta määruse (EÜ) nr 2868/95, millega rakendatakse nõukogu määrus (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT L 303, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 189) (muudetud) eeskirja 22 lõike 2 alusel tagasi lükata (vaidlustatud otsuse punkt 40).

Poolte nõuded

- 18 Hageja palub Üldkohtul:
- tühistada vaidlustatud otsus;
 - mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.
- 19 Ühtlustamisamet palub Üldkohtul:
- jätta hagiavaldus rahuldamata;
 - mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

- 20 Hageja põhjendab oma hagi kahe väitega: esiteks on rikutud määruse nr 207/2009 artikli 42 lõikeid 2 ja 3 ning määruse nr 2868/95 eeskirja 22, ning teiseks on rikutud määruse nr 207/2009 artikli 76 lõiget 1.
- 21 Üldkohus peab vajalikuks uurida kõigepealt esimest väidet.
- 22 Selle väite raames heidab hageja apellatsioonikojale ette ekslikku seisukohta, et tema menetluses esitatud tõendid ei näita varasema kaubamärgi kasutamise ulatust. Hageja väidab sisuliselt, et apellatsioonikoda hindas haldusmenetluse käigus esitatud tõendeid vääralt. Selline väär hinnang tuleneb eelkõige asjaolust, et apellatsioonikoda kohaldas varasema kaubamärgi kasutamise tõendite suhtes väärasid, „liiga rangeid” kriteeriume.
- 23 Ühtlustamisamet vaidleb hageja argumentidele vastu.
- 24 Tuleb meenutada, et määruse nr 207/2009 artikli 42 lõigete 2 ja 3 kohaselt võib ühenduse kaubamärgi registreerimise taotleja, kelle taotluse suhtes vastulause on esitatud, nõuda, et tõendataks vastulause toetuseks esitatud varasema siseriikliku kaubamärgi tegeliku kasutamist viie aasta jooksul enne ühenduse kaubamärgi taotluse avaldamist.
- 25 Lisaks peavad vastavalt määruse nr 2868/95 eeskirja 22 lõikele 3 (muudetud) kasutamise kohta esitatud tõenditest ilmneva varasema kaubamärgi kasutamise koht, kestus, ulatus ja olemus.
- 26 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleneb viidatud sätetest ning määruse nr 207/2009 põhjendusest 10, et sellise nõude *ratio legis*, mille kohaselt varasemat kaubamärki peab olema tegelikult kasutatud, selleks et selle alusel oleks võimalik esitada vastulause ühenduse kaubamärgi taotlusele, on piirata kahe kaubamärgi vahelisi vastuolusid niivõrd, kuivõrd ei esine kaubamärgi tegelikust turufunktsioonist tulenevat mõistlikku majanduslikku põhjust. Seevastu ei ole nimetatud sätete eesmärk majandusliku edu hindamine, ettevõtja majandusstrateegia kontrollimine ega ka piirdumine kaubamärkide kaitsmisega ainult nende suuremahulise kaubandusliku kasutamise korral (vt selle kohta Üldkohtu otsus, 8.7.2004, *Sunrider vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Espadafor Caba (VITAFRUIT)*, T-203/02, EKL, EU:T:2004:225, punktid 36–38 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 27 Kaubamärgi tegeliku kasutamise ja kasutamise hindamisel tuleb tugineda kõigile faktidele ja asjaoludele, mille abil on võimalik kindlaks teha, kas kaubamärgi kaubanduslik kasutamine on olnud reaalne, milleks on eelkõige kasutamine, mida asjaomases majandussektoris võib pidada põhjendatuks kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenuste jaoks turuosa säilitamiseks või loomiseks, nende kaupade või teenuste laad, turu omadused ning kaubamärgi kasutamise ulatus ja sagedus (eespool punktis 26 viidatud kohtuotsus *VITAFRUIT*, EU:T:2004:225, punkt 40; vt analoogia alusel ka eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus *Ansul*, EU:C:2003:145, punkt 37).
- 28 Kaubamärgi tegeliku kasutamise hindamisel tuleb tugineda kõigile faktidele ja asjaoludele, mille abil on võimalik kindlaks teha, kas kaubamärgi kaubanduslik kasutamine on olnud reaalne, milleks on eelkõige kasutamine, mida asjaomases majandussektoris võib pidada põhjendatuks kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenuste jaoks turuosa säilitamiseks või loomiseks, nende kaupade või teenuste laad, turu omadused ning kaubamärgi kasutamise ulatus ja sagedus (eespool punktis 26 viidatud kohtuotsus *VITAFRUIT*, EU:T:2004:225, punkt 40; vt analoogia alusel ka eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus *Ansul*, EU:C:2003:145, punkt 43).

- 29 Varasema kaubamärgi kasutamise ulatuse osas tuleb eelkõige arvesse võtta ühelt poolt kõigi kasutamistoimingute kaubanduslikku mahtu ning teiselt poolt kasutamisperioodi kestust ja kasutamise sagedust (eespool punktis 26 viidatud kohtuotsus VITAFRUIT, EU:T:2004:225, punkt 41, ja kohtuotsus, 8.7.2004, MFE Marienfelde *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Vétoquinol (HIPOVITON), T-334/01, EKL, EU:T:2004:223, punkt 35).
- 30 Uurides, kas varasemat kaubamärki on tegelikult kasutatud, tuleb läbi viia igakülgne hindamine, arvestades juhtumi kõiki asjakohaseid tegureid. Selline hindamine tähendab, et arvessevõetavad tegurid on teatavas vastastikus sõltuvuses. Nii võib nimetatud kaubamärgiga tähistatud kauba vähest kogust kompenseerida kaubamärgi kasutamise märkimisväärne intensiivsus või regulaarsus ja vastupidi (eespool punktis 26 viidatud kohtuotsus VITAFRUIT, EU:T:2004:225, punkt 42, ja eespool punktis 29 viidatud kohtuotsus HIPOVITON, EU:T:2004:223, punkt 36).
- 31 Kaubamärgi tegelikku kasutamist ei saa tõendada tõenäolisuse või oletustega, vaid see peab tuginema konkreetsetele ja objektiivsetele tõenditele kaubamärgi reaalse ja piisava kasutamise kohta asjaomasel turul (kohtuotsus, 12.12.2002, Kabushiki Kaisha Fernandes *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Harrison (HIWATT), T-39/01, EKL, EU:T:2002:316, punkt 47, ja kohtuotsus, 6.10.2004, Vitakraft-Werke Wührmann *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Krafft (VITAKRAFT), T-356/02, EKL, EU:T:2004:292, punkt 28).
- 32 Käesolevat väidet tuleb analüüsida nendest kaalutlustest lähtudes.
- 33 Kuna Gumersport Mediterranea de Distribucionesi esitatud ühenduse kaubamärgi taotlus avaldati 26. juunil 2006, kestis määruse nr 207/2009 artikli 42 lõigetes 2 ja 3 osutatud viieaastane periood, nagu apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 25 õigesti märkis, 26. juunist 2001 kuni 25. juunini 2006.
- 34 Vaidlustatud otsuse punktist 28 nähtuvalt võttis apellatsioonikoda varasema kaubamärgi tegeliku asjaomasel perioodil kasutamise hindamisel arvesse järgmisi hageja esitatud tõendamisvahendeid.
- 35 Esiteks võttis apellatsioonikoda arvesse dokumenti, mille hageja saatis 5. märtsil 2007 äriühingule Deutsche Bahn AG ning milles on alates aastast 1997 kuni aastani 2006 iga aasta kohta märgitud varasema kaubamärgi all turustatud jalgrattatarvikute müügikäive.
- 36 Teiseks võttis apellatsioonikoda arvesse 30. oktoobril 2009 hageja volitatud esindaja M. S. poolt allkirjastatud kirjaliku ütluse. Sellele dokumendile on lisatud tabelid, mis samuti olid allkirjastatud ja dateeritud, teabega varasema kaubamärgi all turustatud mitme jalgratta- ja autotarviku müügikäive kohta.
- 37 Kolmandaks võttis apellatsioonikoda arvesse kolme reklaamiagentuuri R & P väljastatud arvet varasema kaubamärgi all turustatud varustuse kataloogide ja muude reklaammaterjalide tootmise eest.
- 38 Neljandaks võttis apellatsioonikoda arvesse varasema kaubamärgi reklaami näidiseid.
- 39 Viiendaks võttis apellatsioonikoda arvesse üht saksakeelset 2002. aasta maikuust pärinevat artiklit, milles mainiti varasemat kaubamärki nii pealkirjas kui tekstiosas.
- 40 Kuuendaks võttis apellatsioonikoda arvesse kolme organisatsiooni Stiftung Warentest (kaupade testimisega tegelev ametlik sihtasutus) kuukirjas „Test” avaldatud artiklit. Neist artiklitest kaks pärinevad 2005. aasta aprillikuu numbrist ning neis nimetati varasema kaubamärgi all turustatavaid jalgratturikiivreid. Kolmas artikkel pärineb 2002. aasta juunikuu numbrist ning selles nimetati varasema kaubamärgi all turustatavat autoistet.

- 41 Seitsmendaks võttis apellatsioonikoda arvesse varasema kaubamärgi all turustatavate jalgratta- ja autotarvikute 2002., 2005. ja 2006. aasta katalooge.
- 42 Apellatsioonikoda leidis vaidlustatud otsuses kooskõlas vastulausete osakonna otsusega, et esitatud tõendid näitavad, et varasema kaubamärgi kasutusperiood jääb asjakohase perioodi sisse (vaidlustatud otsuse punkt 29). Apellatsioonikoda nõustus ka vastulausete osakonna järeldusega, et varasemat kaubamärki on Saksamaal kasutatud (vaidlustatud otsuse punkt 30). Peale selle leidis apellatsioonikoda kooskõlas vastulausete osakonna otsusega, et esitatud tõenditest nähtuvalt on varasemat kaubamärki registreeritud kujul kasutatud (vaidlustatud otsuse punkt 31).
- 43 Seevastu erineb apellatsioonikoja seisukoht vastulausete osakonna seisukohast osas, mis puudutab varasema kaubamärgi kasutamise ulatuse hindamist.
- 44 Apellatsioonikoja arvates saab kirjaliku ütluse autori ja hageja vahelise „ilmse” seose tõttu omistada sellele ütlusele tõendusjõudu üksnes juhul, kui seda toetavad muud tõendid (vaidlustatud otsuse punkt 36).
- 45 Seejärel leidis apellatsioonikoda sisuliselt, et muud hageja esitatud tõendid ei toeta kirjaliku ütluse sisu ning seetõttu ei ole varasema kaubamärgi kasutamise ulatus tõendatud (vaidlustatud otsuse punktid 37–40).
- 46 Hageja heidab apellatsioonikojale kõigepealt ette seda, et ta ei järeldanud, et kirjalik ütlus ja sellele lisatud müügikäibe tabelid on iseenesest piisav tõend varasema kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta.
- 47 Hageja väidab siinkohal, et kirjalik ütlus vastab liidu asjakohastes õigusaktides nõutavatele kriteeriumidele. Ta heidab apellatsioonikojale ette seda, et viimane ei arvestanud kirjalikule ütlusele Saksa õiguse kohaselt omistatavat tähendust ja tõendusjõudu. Selline ütlus oleks Saksa kohtus tõendina vastuvõetav ning igasugune valeandmete esitamine oleks Strafgesetzbuchi (Saksa karistusseadustik) § 156 alusel karistatav. Hageja heidab apellatsioonikojale lõpuks ette seda, et viimane ei võtnud arvesse asjaolu, et kirjalik ütlus näis olevat mõistlik ja usaldusväärne.
- 48 Tuleb märkida, et M. S. kirjalik ütlus on dateeritud ja allkirjastatud. M. S. täpsustab selles ütluses, et ta on teadlik asjaolust, et see ütlus esitatakse ühtlustamisametile ning sellest, et valeütluse andmise eest on ette nähtud karistus. M. S. märkis selles dokumendis, et hageja müüb varasema kaubamärgi all laialdaselt jalgratta- ja autotarvikuid. Ta lisas sellele ütlusele tabelid, mis samuti on dateeritud ja allkirjastatud, teabega mitme jalgratta- ja autotarviku müügikäibe kohta aastatel 2001–2006. See teave on esitatud aastate ja kaupade lõikes. M. S. märkis, et ligikaudu 90% käibest tuleneb Saksamaal toimunud müügist. Ta täpsustas ka seda, et tema kirjalik ütlus laieneb ka sellele lisatud tabelites esitatud käibeandmetele. Lõpuks märkis ta, et varasema kaubamärgi all turustatud kaupade kataloogid, sealhulgas ühtlustamisametile haldusmenetluse käigus esitatud kataloogid on saadetud kõigile müügivaldkonna eest vastutavatele isikutele, turundusjuhtidele ning jaekaupluste osakonnajuhatajatele.
- 49 Tuleb märkida, et kõnealune kirjalik ütlus kuulub määruse nr 207/2009 artikli 78 lõike 1 punktis f esitatud määratluse „kirjalikud, vande all antud või tõendatud ütlused või ütluste andmise liikmesriigi seaduste kohaselt samaväärsed muud ütlused” alla. Arvestades selle sättega koostoimes määruse nr 2868/95 eeskirja 22 lõikega 4, tuleb nentida, et kirjaliku ütluse näol on tegemist kaubamärgi kasutamise tõendiga (vt selle kohta kohtuotsus, 7.6.2005, Lidl Stiftung vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – REWE-Zentral (Salvita), T-303/03, EKL, EU:T:2005:200, punkt 40, ja kohtuotsus, 28.3.2012, Rehbein vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Dias Martinho (OUTBURST), T-214/08, EKL, EU:T:2012:161, punkt 32). Pooled on lahkarvamusel küsimuses, millist tõendusjõudu tuleb sellele kirjalikule ütlusele omistada.

- 50 Dokumendi tõendusjõu hindamiseks tuleb kõigepealt teha kindlaks selles sisalduva teabe tõepärasus. Seejuures tuleb arvesse võtta dokumendi päritolu, koostamise asjaolusid, dokumendi adressaati ja seda, kas dokumendi sisu arvestades näib see mõistlik ja usaldusväärne (eespool punktis 49 viidatud kohtuotsus *Salvita*, EU:T:2005:200, punkt 42, ja kohtuotsus, 13.6.2012, *Süd-Chemie vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Byk-Cera (CERATIX)*, T-312/11, EU:T:2012:296, punkt 29).
- 51 Peale selle tuleneb kohtupraktikast, et kui määruse nr 207/2009 artikli 78 lõike 1 punkti f kohaseid ütlusi on andnud hageja juhtkonda kuuluv isik, saab neile omistada tõendusjõu üksnes juhul, kui neid kinnitavad muud tõendid (vt selle kohta kohtuotsus, 13.5.2009, *Schuhpark Fascies vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Leder & Schuh (jello SCHUHPARK)*, T-183/08, EU:T:2009:156, punkt 39; eespool punktis 50 viidatud kohtuotsus *CERATIX*, EU:T:2012:296, punkt 30, ja kohtuotsus, 12.3.2014, *Globosat Programadora vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Sport TV Portugal (SPORT TV INTERNACIONAL)*, T-348/12, EU:T:2014:116, punkt 33).
- 52 Käesoleval juhul tuleb märkida, et kuigi M. S. kirjalik ütlus on antud vande all ja sisaldab tabeli kujul aastate ja kaupade lõikes esitatud käibeandmeid muu hulgas varasema kaubamärgi kasutamise ulatuse kohta Saksamaal, pärineb see hageja töötajalt mitte kolmandalt isikult, mis tagaks enam selle objektiivsust. Seetõttu leidis apellatsioonikoda kooskõlas eespool punktides 50 ja 51 esitatud kohtupraktikaga vaidlustatud otsuse punktis 36 õigesti, et kirjaliku ütluse autori ja hageja vahelise „ilmse” seose tõttu saab omistada sellele ütlusele tõendusjõudu üksnes juhul, kui seda toetavad muud tõendid.
- 53 Hageja argument, et kirjalikul ütlusel on Saksa õiguse alusel tõendusjõud, ei sea eelnimetatud järeldust kahtluse alla. Sõltumata sellest, millist tõendusjõudu võib sellele ütlusele Saksa õiguse alusel omistada, tuleb nentida, et ei määruse nr 207/2009 ega määruse nr 2868/95 alusel ei saa järeldada, et kaubamärgi kasutamise tõendamisevahendite, kaasa arvatud määruse nr 207/2009 artikli 78 lõike 1 punkti f kirjalike ütluste, tõendusjõudu peab analüüsima liikmesriigi siseriiklikest õigusaktidest lähtuvalt (vt selle kohta eespool punktis 49 viidatud kohtuotsus *Salvita*, EU:T:2005:200, punkt 42, ja eespool punktis 51 viidatud kohtuotsus *jello SCHUHPARK*, EU:T:2009:156, punkt 38).
- 54 Eelnimetatud kaalutluste põhjal tuleb hageja väide, mille kohaselt apellatsioonikoda oleks pidanud järeldama, et M. S. kirjalik ütlus on iseenesest varasema kaubamärgi tegeliku kasutamise piisav tõend.
- 55 Seejärel tuleb uurida, kas apellatsioonikoda leidis õigesti, et muud hageja poolt haldusmenetluse käigus esitatud tõendid ei kinnita kirjaliku ütluse sisu.
- 56 Esiteks leidis apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 38 õigesti, et M. S. kirjalikku ütlust ei toeta hageja poolt Deutsche Bahnile adresseeritud dokument (vt eespool punkt 35). Nagu apellatsioonikoda märkis, ei saa see dokument kirjalikku ütlust toetada, kuna see ei ole allkirjastatud, selles ei olnud täpsustatud asjaomased kaubad ning selles esitatud käibeandmed erinevad kirjalikus ütluses nimetatud numbritest. Siiski nendib Üldkohus, et kuigi Deutsche Bahnile adresseeritud dokumendis nimetatud käibeandmed erinevad M. S. kirjalikus ütluses esitatud numbritest, ei ole need viimasega vastuolus, nagu ühtlustamisamet annab mõista Üldkohtule esitatud kostja vastuses. Deutsche Bahnile adresseeritud dokumendis nimetatud käibeandmed on M. S. kirjalikus ütluses samade aastate kohta esitatud andmetest suuremad, kuna selles dokumendis esitatud andmed puudutavad kõiki müüdnud jalgrattatarvikuid, samas kui kirjalikus ütluses esitatud käibeandmed puudutavad teatavaid konkreetseid tarvikuid. Seetõttu ei vähenda Deutsche Bahnile adresseeritud dokument, olgugi et see ei kinnita kirjaliku ütluse sisu, ka nimetatud ütluse tõendusjõudu.
- 57 Teiseks kinnitas apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 37, et kirjalikku ütlust ei saa kinnitada kataloogid (vt eespool punkt 41) või artiklid kaupadega läbiviidud testide kohta (vt eespool punkt 40). Vaidlustatud otsuse kahes punktis esitatud kaalutlused näivad apellatsiooniameti seda järeldust kinnitavat.

58 Ühelt poolt esitas apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 37 pärast seda, kui oli kinnitanud, et M. S. kirjalikku ütlust ei saa toetada kataloogid või artiklid kaupadega läbiviidud testide kohta, järgmised kaalutlused:

„selle [see tähendab kasutamise ulatuse küsimusega] kohta on [vande all antud] ütlusele lisatud varasema kaubamärgi PROFEX all müüdud mitme jalgratta- ja autotarviku aastate 2001–2006 käibeandmed, millele viidatakse [vande all] antud ütluses, kuid need käibeandmed on koostanud vastulause esitaja ise, ning asjaolu, et [vande all antud] ütluses neile viidatakse, ei tähenda, et neid toetavad osutatud kataloogid või artiklid”.

59 See vaidlustatud otsuse punkti 37 tsiteeritud lõik ei põhjenda apellatsioonikoja väidet, mille kohaselt kirjalikku ütlust ei saa toetada kataloogid või artiklid kaupadega läbiviidud testide kohta.

60 Teiselt poolt kinnitas apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 39, viidates kohtuotsusele, 8.3.2012, *Arrieta D. Gross vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – International Biocentric Foundation jt (BIODANZA)* (T-298/10, EU:T:2012:113), järgmist:

„reklaamid, kataloogid ja ajakirjaartiklid ei tõenda asjaolu, et neid on levitatud saksa keelt kõnelevale potentsiaalsele klientuurile, seda, kui palju on neid levitatud, ega seda, kui palju asjaomase kaubamärgiga kaitstud kaupu on müüdud või nende müügilepinguid sõlmitud. Reklaamide, kataloogide ja ajakirjaartiklite olemasolu võib äärmisel juhul muuta tõenäoliseks või usutavaks asjaolu, et varasema kaubamärgi all reklaamitud kaupu on asjaomasel territooriumil müüdud või vähemalt müügiks pakutud, kuid see ei tõenda [vastulausete osakonna] otsuses ekslikult aluseks võetud kasutamise asjaolu, veel vähem selle ulatust (vt kohtuotsus, 5.3.2012, T-298/10, ‘BIODANZA’, punkt 36)”.

61 Vaidlustatud otsuse punktist 39 nähtub, et apellatsioonikoda leidis eespool punktis 60 viidatud kohtuotsusele BIODANZA, (EU:T:2012:113) tuginedes, et erinevad hageja esitatud kataloogid, ajakirjaartiklid ja reklaamid, sealhulgas Stiftung Warentesti ajakirjas „Test” avaldatud artiklid asjaomaste kaupadega läbiviidud testide kohta, ei tõenda varasema kaubamärgi kasutamise asjaolu, veel vähem selle ulatust ning seetõttu ei kinnita need M. S. kirjaliku ütluse sisu.

62 Apellatsioonikoda pidi aga kontrollima, kas muud hageja esitatud tõendid peale M. S. kirjaliku ütluse kinnitavad nimetatud ütluse sisu, et näidata varasema kaubamärgi kasutamise ulatust. Vaidlustatud otsusest nähtub, et apellatsioonikoda ei ole vaidlustanud asjaolu, et kirjalik ütlus ja sellega hõlmatavad käibeandmete tabelid annavad piisavalt teavet, eelkõige kasutamise kaubandusliku mahu, kestuse ja sageduse kohta (vt eespool punkt 29), et näidata varasema kaubamärgi kasutamise ulatust vähemalt selles ütluses ja ütlusele lisatud käibeandmete tabelis nimetatud kaupadega seoses. Apellatsioonikoda seadis üksnes kirjaliku ütluse autori ja hageja vahelise „ilmse” seose tõttu õigusega kahtluse alla kirjalikus ütluses esitatud teabe usaldusväärsuse.

63 Teisisõnu oleks apellatsioonikoda pidanud kontrollima, kas muud tõendid peale kirjaliku ütluse toetavad viimases esitatud teavet, mitte piirduma selle kontrollimisega, kas need tõendid ise ja ilma kirjaliku ütluseta tõendavad varasema kaubamärgi kasutamise ulatust. Nii tehes välistaks apellatsioonikoda M. S. kirjaliku ütluse igasuguse tõendusjõu. Üldkohus on aga juba kinnitanud, et määruse nr 207/2009 artikli 78 lõike 1 punkti f tähenduses antud ütlused nagu käesoleval juhul M. S. ütlus, mis pärinevad äriühingu töötajalt, ei kaota veel igasugust väärtust (vt selle kohta eespool punktis 50 viidatud kohtuotsus CERATIX, EU:T:2012:296, punkt 30 ja seal viidatud kohtupraktika).

64 Arvestades seda esialgset tähelepanekut, leiab Üldkohus, et apellatsioonikoda ei ole nõuetekohaselt kontrollinud hageja esitatud tõendamisvahendeid, nimelt M. S. kirjalikku ütlust ja „reklaame, katalooge ja ajakirjaartikleid”, sealhulgas artikleid, mis on ilmunud Stiftung Warentesti ajakirjas „Test”. Nagu vaidlustatud otsuse punktidest 37 ja 39 nähtub, kontrollis apellatsioonikoda, kas „artiklid asjaomaste kaupadega läbiviidud testide kohta” ja „reklaamid, kataloogid ja ajakirjaartiklid” ise saavad tõendada

varasema kaubamärgi kasutamise ulatust, ning tuginedes eespool punktis 60 viidatud kohtuotsusele BIODANZA, (EU:T:2012:113) järeldas, et see ei ole nii. Vaidlustatud otsuse ükski osa ei näita, et apellatsioonikoda uuris M. S. kirjaliku ütluse sisu koos „reklaamide, kataloogide ja ajakirjaartiklitega”, sealhulgas Stiftung Warentesti ajakirjas „Test” ilmunud artiklitega. Seda järeldust kinnitab apellatsioonikoja viide eespool punktis 60 viidatud kohtuotsusele BIODANZA, (EU:T:2012:113), milles, nagu edaspidi punktides 69 ja 70 märgitud, tuli arutusele küsimus, kas varasema kaubamärgi valdaja kasutatud reklaammaterjal – mis oli ainus selle kaubamärgi tegeliku kasutamise näitamiseks esitatud tõend – saab sellist kasutamist tõendada.

- 65 Käesoleval juhul aga oli apellatsioonikojal erinevalt eespool punktis 60 viidatud kohtuotsuse BIODANZA, (EU:T:2012:113) faktilistest asjaoludest mitu erinevat hageja esitatud tõendamisevahendit ning tuli uurida, kas need tõendid kinnitavad kirjaliku ütluse sisu ning annavad tunnistust selles sisalduva teabe õigsusest.
- 66 Apellatsioonikoja eksimus sellise kontrolli läbiviimisel mõjutab vaidlustatud otsust ning kujutab endast selle tühistamiseks piisavat alust.
- 67 Peale selle leiab Üldkohus nimetatud valesti läbiviidud kontrollist sõltumata, et apellatsioonikoda eksis ka hinnangus Stiftung Warentesti ajakirjas „Test” avaldatud nende artiklite tõendusjõu kohta, milles käsitleti asjaomaste kaupadega läbiviidud teste.
- 68 Vaidlustatud otsuse punktist 39 nähtub, et apellatsioonikoja arvates ei saa „reklaamid, kataloogid ja ajakirjaartiklid”, sealhulgas Stiftung Warentesti ajakirjas „Test” avaldatud artiklid tõendada varasema kaubamärgi kasutamise asjaolu, veel vähem selle ulatust. Ta viitas siinkohal eespool punktis 60 viidatud kohtuotsusele BIODANZA, (EU:T:2012:113).
- 69 Üldkohus pidi eespool punktis 60 viidatud kohtuotsuses BIODANZA, (EU:T:2012:113) uurima, kas varasema kaubamärgi valdaja tellitud asjaomastes ajakirjades avaldatud või tema poolt reklaamlehtede või -voldikute kujul levitatud reklaam tõendab selle kaubamärgi tegelikku kasutamist. Selle otsuse aluseks olnud asjas oli reklaammaterjal ainus varasema kaubamärgi valdaja poolt asjaomase kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamiseks esitatud tõend (eespool punktis 60 viidatud kohtuotsus BIODANZA, EU:T:2012:113, punktid 63–66).
- 70 Neil asjaoludel leidis Üldkohus eespool punktis 60 viidatud kohtuotsuse BIODANZA, (EU:T:2012:113) punktides 68 ja 69, et asjaomase kaubamärgi tegelikku kasutamist ei saa tõendada pelgalt sellise reklaammaterjali koopiade esitamisega, milles nimetatakse asjaomast kaubamärki koos sellega hõlmatud kaupade ja teenustega. Üldkohus märkis, et tuleb näidata, et seda mis tahes laadi materjali on asjaomase avalikkuse seas piisavalt levitatud, et tõendada asjaomase kaubamärgi tegelikku kasutamist. Üldkohus täpsustas, et kirjalikus meedias ilmunud reklaami puhul tähendab see vastava ajalehe või ajakirja leviku tõendamist asjaomase avalikkuse seas ning see saab olla muud moodi ainult juhul, kui reklaam on avaldatud väga tuntud ajalehtedes või ajakirjades, mille levi on üldteada asjaolu.
- 71 Käesoleval juhul tugines apellatsioonikoda ekslikult eespool punktis 60 viidatud kohtuotsusele BIODANZA, (EU:T:2012:113), et vaidlustatud otsuse punktis 39 järeldada, et Stiftung Warentesti ajakirjas „Test” avaldatud artiklid asjaomaste kaupadega läbiviidud testide kohta ei tõenda varasema kaubamärgi kasutamise ulatust.
- 72 Tuleb nentida, et Stiftung Warentesti ajakirjas „Test” avaldatud nende artiklite olemus ja eesmärk, mis käsitlevad asjaomaste kaupadega läbiviidud teste, erinevad eespool punktis 60 viidatud kohtuotsuses BIODANZA, (EU:T:2012:113) käsitletud reklaammaterjali olemusest ja eesmärgist.

- 73 Täpsemini oli eespool punktis 60 viidatud kohtuotsuses BIODANZA, (EU:T:2012:113) käsitletud reklaammaterjali eesmärk asjaomase kaubamärgiga hõlmatud kaupade ja teenuste müügi edendamine, ilma et oleks esitatud teavet selle tegeliku kasutamise kohta. Just nimetatud teabe puudumise tõttu märkis Üldkohus, et varasema kaubamärgi valdaja oleks pidanud tõendama reklaammaterjali piisavat levikut asjaomase avalikkus seas, välja arvatud juhul, kui see levik on üldteada asjaolu.
- 74 Seevastu hageja esitatud Stiftung Warentesti ajakirjas „Test” avaldatud artiklite eesmärk ei ole reklaamida teatavat kaupa, vaid tuua välja selle eelised ja ebamugavused ning võrrelda seda muude kaubamärkide all turustatavate identsete kaupadega, et aidata tarbijat valiku tegemisel. Veelgi enam, nende artiklite lugemisel on näha, et nendes käsitletakse turul juba olemasolevaid kaupu. Artiklites on nimelt esitatud teave asjaomaste kaupade keskmise hinna kohta turul.
- 75 Vastupidi eespool punktis 60 viidatud kohtuotsuses BIODANZA, (EU:T:2012:113) käsitletud reklaammaterjalile annavad hageja esitatud Stiftung Warentesti ajakirjas „Test” avaldatud artiklid teavet varasema kaubamärgi kasutamise ulatuse kohta seoses testitud kaupadega, mida apellatsioonikoda oleks pidanud võtma koos muude esitatud tõenditega, eelkõige M. S. kirjaliku ütlusega arvesse. Samadel põhjustel oleks apellatsioonikoda pidanud võtma arvesse viiteid Stiftung Warentesti läbiviidud testidele, mis on avaldatud hageja poolt haldusmenetluse käigus esitatud reklaamkataloogides.
- 76 Lõpuks tuleb märkida, et arvestades Stiftung Warentesti ajakirja „Test” olemust ja eesmärki, ei ole selle ajakirja leviku suurusel asjaomase avalikkus seas – küsimus, mille üle pooled Üldkohtule esitatud kirjalikes märkustes suurel määral vaidlesid – määravat tähendust. Sõltumata ajakirja „Test” leviku suurusest, annavad selles avaldatud artiklid seetõttu, et need puudutavad varasema kaubamärgi all turustatud kaupu, teavet asjaomase kaubamärgi kasutuse ulatuse kohta seoses asjaomaste kaupadega ning seega on neil tõendusjõud, mida apellatsioonikoda oleks pidanud arvesse võtma.
- 77 Eespool esitatud punktidest 62–66 nähtub, et kuna apellatsioonikoda ei uurinud küsimust, kas asjaomased reklaamid, kataloogid ja ajakirjaartiklid, sealhulgas Stiftung Warentesti ajakirjas „Test” ilmunud artiklid asjaomaste kaupadega läbiviidud testide kohta kinnitavad M. S. kirjaliku ütluse ja sellele lisatud käibeandmete tabelite sisu, eksis ta nende tõendite uurimisel. Eespool esitatud punktidest 67–75 nähtub ka, et apellatsioonikoda tegi vea, kui eitas asjaomaste kaupadega läbiviidud testide kohta Stiftung Warentesti ajakirjas „Test” ilmunud artiklite ja hageja nende reklaamkataloogide tõendusjõudu, milles on avaldatud viited Stiftung Warentesti poolt tema teatavate kaupadega läbiviidud testidele. Seetõttu tuleb järeldada, et apellatsioonikoda rikkus määruse nr 207/2009 artikli 42 lõikeid 2 ja 3, ning vaidlustatud otsus tuleb tühistada.
- 78 Kõige eeltoodu põhjal tuleb hageja esimese väitega nõustuda ning vaidlustatud otsus tühistada, ilma et tema esitatud teist väidet oleks vaja uurida.

Kohtukulud

- 79 Üldkohtu kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna hageja on kohtukulude hüvitamist nõudnud ja ühtlustamisamet on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud välja mõista ühtlustamisametilt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (esimene koda)

otsustab:

1. Tühistada Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) teise apellatsioonikoja 27. märtsi 2012. aasta otsus (asi R 413/2011-2).
2. Mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

Kanninen

Pelikánová

Buttigieg

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 9. detsembril 2014 Luxembourgis.

Allkirjad