Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (üheksas koda)

8. november 2018 *

Euroopa Liidu kaubamärk – Tühistamismenetlus – Euroopa Liidu sõnamärk SPINNING – Osaline tühiseks tunnistamine – Määruse (EÜ) nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkt b (nüüd määruse (EL) 2017/1001 artikli 58 lõike 1 punkt b)

Kohtuasjas T-718/16,

Mad Dogg Athletics, Inc., asukoht Los Angeles, California (Ühendriigid), esindaja: advokaat J. Steinberg,

hageja,

versus

Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet (**EUIPO**), esindaja: D. Walicka,

kostja,

menetlusse astuja Üldkohtus, varem Aerospinning Master Franchising, Ltd., s. r. o., teine menetluspool EUIPO apellatsioonikojas oli

Aerospinning Master Franchising s. r. o., asukoht Praha (Tšehhi Vabariik), esindajad: advokaat K. Labalestra,

mille ese on hagi EUIPO viienda apellatsioonikoja 21. juuli 2016. aasta otsuse (asi R 2375/2014-5) peale, mis käsitleb Aerospinning Master Franchisingi ja Mad Doggs Athleticsi vahelist tühistamismenetlust,

ÜLDKOHUS (üheksas koda),

koosseisus: koja president S. Gervasoni, kohtunikud K. Kowalik-Bańczyk ja C. Mac Eochaidh (ettekandja),

kohtusekretär: ametnik I. Dragan,

arvestades hagiavaldust, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 4. oktoobril 2016,

arvestades EUIPO kostja vastust, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 17. märtsil 2017,

arvestades menetlusse astuja seisukohti, mis saabusid Üldkohtu kantseleisse 24. märtsil 2017,

arvestades 15. märtsi 2018 toimunud kohtuistungil esitatut,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Hageja Mad Dogg Athletics, Inc. esitas 1. aprillil 1996 Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ametile (EUIPO) vastavalt nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määrusele (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 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (ELT 2009, L 78, lk 1), muudetud kujul, mis on omakorda asendatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2017. aasta määrusega (EL) 2017/1001 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (ELT 2017, L 154, lk 1)) sõnamärgi SPINNING (edaspidi „vaidlusalune kaubamärk“) ELi kaubamärgi registreerimise taotluse.

2 Vaidlusalune kaubamärk registreeriti 3. aprillil 2000 kaupadele ja teenustele, mis kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassidesse 9, 28 ja 41 ning vastavad neis klassides järgmisele kirjeldusele:

– klass 9: „audio- ja videokassetid“;

– klass 28: „spordivahendid“;

– klass 41: „füüsiline trenn“.

3 Menetlusse astuja Aerospinning Master Franchising s. r. o. esitas 8. veebruaril 2012 määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti b (nüüd määruse 2017/1001 artikli 58 lõike 1 punkt b) alusel vaidlusaluse kaubamärgi osalise tühistamise taotluse. Taotlus puudutas klassi 28 kuuluvaid kaupu ja klassi 41 kuuluvaid teenuseid.

4 Tühistamisosakond tühistas 21. juulil 2014 hageja asjaomased õigused täies ulatuses.

5 Hageja esitas 12. septembril 2014 EUIPO-le tühistamisosakonna otsuse peale kaebuse.

6 EUIPO viies apellatsioonikoda tühistas 21. juuli 2016. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus“) tühistamisosakonna otsuse osas, milles see puudutab klassi 9 kuuluvaid kaupu, kuigi menetlusse astuja esitatud osalise tühistamise taotlus neid kaupu ei hõlmanud. Määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti b alusel jäeti hagi ülejäänud osas rahuldamata. Esiteks märkis apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktides 23–27, et tühistamise põhjuseid tuleb hinnata tühistamistaotluse esitamise päeva seisuga. Teiseks leidis ta vaidlustatud otsuse punktides 28–33, et seda, kas vaidlusalune kaubamärk on väidetavat muutunud vaidlusaluste kaupade ja teenuste üldnimetuseks, tuleb uurida Tšehhi lõpptarbijate arusaamast lähtudes. Seetõttu keeldus ta uurimast hageja esitatud muid tõendeid tema tegevuse kohta oma kaubamärgi kaitsmiseks muudes liikmesriikides peale Tšehhi Vabariigi. Kolmandaks leidis apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktides 34–47, et esitatud tõendite põhjal on sõna „spinning“ Tšehhi Vabariigis muutunud „füüsilise trenni“ ja selleks trenniks kasutatavate „spordivahendite“ üldnimetuseks. Neljandaks leidis ta vaidlustatud otsuse punktides 48–56, et vaidlusaluse kaubamärgi üldnimetuseks muutumine on hagejale tema tegevusetuse tõttu süüks pandav asjaolu, kuna ta ei kaitsenud oma kaubamärki Tšehhi Vabariigis piisavalt. Viiendaks asus ta vaidlustatud kohtuotsuse punktides 57–61 seisukohale, et mitu Úřad průmyslového vlastnictví (Tšehhi Vabariigi tööstusomandi amet) ja Tšehhi kohtute otsust kinnitavad, et hageja ei ole olnud piisavalt hoolas ja teinud oma kaubamärgi Tšehhi Vabariigis kaitsmiseks mõistlikke jõupingutusi.

Poolte nõuded

7 Hageja palub Üldkohtul:

– tühistada vaidlustatud otsus osas, milles sellega tühistati vaidlusalune kaubamärk seoses klassi 28 kuuluvate kaupadega „spordivahendid“ ja klassi 41 kuuluvate teenustega „füüsiline trenn“;

– mõista kohtukulud välja EUIPO-lt.

8 EUIPO palub Üldkohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

9 Menetlusse astuja palub Üldkohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

10 Hageja põhjendab oma hagi sisuliselt kolme väitega, mille kohaselt on esiteks rikutud määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti b, teiseks Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 41 lõike 2 punkti a ja kolmandaks põhiõiguste harta artikli 41 lõike 2 punkti c.

11 Esimene väide põhineb sisuliselt neljal etteheitel, mis puudutavad õigusnormi rikkumist esiteks seoses kuupäevaga, mida tuleb tühistamise põhjuse hindamisel arvesse võtta, teiseks tühistamise põhjuse hindamisel arvesse võetava asjaomase territooriumiga, kolmandaks tühistamise põhjuse hindamisel arvesse võetava asjaomase avalikkusega, ja neljandaks puudutavad tõenditele antud väärhinnangut.

Esimese väite esimene etteheide, mis puudutab õigusnormi rikkumist seoses kuupäevaga, mida tuleb tühistamise põhjuse hindamisel arvesse võtta

12 Hageja väidab sisuliselt, et apellatsioonikoda rikkus määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti b, kui ta leidis, et tühistamise põhjuse hindamisel on asjakohane see päev, mil menetlusse astuja esitas vaidlusaluse kaubamärgi tühistamise taotluse. Hageja arvates on selle hindamisel, kas vaidlusalune kaubamärk on muutunud üldnimetuseks, asjakohane mitte see kuupäev, mil esitati tühistamistaotlus, vaid see kuupäev, mil nimetatud taotluse suhtes tehti jõustunud otsus. Hageja seisukoha põhjal peaks tühistamise põhjus esinema ka sellel ajal, mil tehakse tühistamise otsus.

13 EUIPO ja menetlusse astuja vaidlevad nimetatud argumendile vastu.

14 Sellega seoses tuleb esiteks märkida, et määruse nr 207/2009 artikli 55 lõige 1 (nüüd määruse 2017/1001 artikli 62 lõige 1) sätestab:

„Tühistamise või kehtetuks tunnistamise taotluse esitamise kuupäevast alates ei ole ELi kaubamärgil käesolevas määruses sätestatud õiguslikku toimet, kuivõrd omaniku õigused on tühistatud. Ühe poole taotlusel võib otsuses kindlaks määrata varasema kuupäeva, mil ilmnes üks tühistamise põhjustest“.

15 Nagu apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 24 õigesti märkis, omab ELi kaubamärgi tühistamine toimet alates tühistamistaotluse – või ühe lepinguosalise taotlusel – selle esitamisest varasemast kuupäevast, mil ilmnes üks tühistamise põhjus.

16 Seevastu tuleb nentida, et liidu seadusandja ei ole näinud ette, et tühistamine võib omada toimet alates kuupäevast, mis on tühistamistaotluse esitamisest hilisem.

17 Seega tuleneb määruse nr 207/2009 artikli 55 lõike 1 sõnastusest, et tühistamisotsus peab põhinema ühel määruse 207/2009 artiklis 51 osutatud põhjustest, mis ilmnes hiljemalt tühistamistaotluse esitamise kuupäeval. Järelikult ja vastupidi hageja väitele nähtub kõnealusest sättest seega, et tühistamise põhjust tuleb analüüsida hiljemalt sel kuupäeval olemasolevate õiguslike ja faktiliste asjaolude põhjal.

18 Teiseks on juba otsustatud seoses 21. detsembri 1988. aasta esimese nõukogu direktiivi 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1989, L 40, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 92) artikli 12 lõikega 1 ning määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punktiga a (nüüd määruse 2017/1001 artikli 58 lõike 1 punkt a), mille sõnastus on identne, et kui tegemist on kaubamärgi tühistamisega tegeliku kasutamise puudumise alusel, tuleb arvesse võtta üksnes asjaolusid, mis on tekkinud enne tühistamistaotluse esitamist, piiramata siiski õigust võtta arvesse tühistamistaotluse esitamisest hilisemaid asjaolusid, mis võimaldavad kinnitada või paremini hinnata kaubamärgi kasutamise ulatust asjaomasel ajavahemikul ning selle omaniku tegelikke kavatsusi vastaval ajavahemikul (27. jaanuari 2004. aasta kohtumäärus La Mer Technology, C-259/02, EU:C:2004:50, punktid 29–33, ja 2. veebruari 2016. aasta otsus kohtuasjas Benelli Q. J. *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Demharter (MOTOBI B PESARO), T-171/13, EU:T:2016:54, punkt 87).

19 Esiteks ja vastupidi sellele, mida väidab hageja, tuleb märkida, et kohtupraktika, mis käsitleb kaubamärgiomaniku õiguste tühistamist kaubamärgi tegeliku kasutamise puudumise tõttu, on *mutatis mutandis* kohaldatav kaubamärgi tühistamise taotluse analüüsimisel sel põhjendusel, et kaubamärk on kaubanduses muutunud asjaomase kauba või teenuse üldnimetuseks. Niisuguse lahenduskäiguga tuleb nõustuda eelkõige seetõttu, et määruse nr 207/2009 artikli 55 lõikes 1 sätestatud eeskiri kuulub kohaldamisele olenemata sellest, milline määruse artikli 51 lõikes 1 sätestatud tühistamise põhjus on asjakohane.

20 Teiseks nähtub toimikust, et vastupidi eespool punktis 18 osutatud kohtupraktikast tulenevatele nõuetele ei ole hageja soovinud tühistamistaotluse esitamisest hilisemate tõendite esitamisega kinnitada või selgitada sel kuupäeval või varem esinenud asjaolusid. Ta hoopis soovib tagada endale õiguse tõendada, et tühistamise põhjus võis pärast tühistamistaotluse esitamist puududa. Hageja argumendiga nõustumine tähendaks seega määruse nr 207/2009 artikli 55 lõike 1 sätete rikkumist, kuna nimetatud sättes ei ole sellist olukorda ette nähtud.

21 Kolmandaks väidab hageja, et arvesse tuleb võtta kaubamärgiomaniku jõupingutusi pärast tühistamistaotluse esitamist, kuna nende jõupingutuste tulemusel on asjaomase avalikkuse arusaam muutunud. Kui lähtuda sellest eeldusest, siis pidas asjaomane avalikkus kõnealust tähist üldnimetuseks tühistamistaotluse esitamise ajal, kuid tähis lakkas olemast üldnimetus ning muutus kõnealuse avalikkuse silmis uuesti kaubamärgiks ajaks, mil tehti tühistamisotsus.

22 Isegi kui nõustuda, et selline arusaama muutus on võimalik, ei muuda see olematuks määruse nr 207/2009 artikli 55 lõikes 1 sätestatud eeskirja, mille kohaselt kontrollitakse tühistamise põhjuse olemasolu vastavalt faktilistele ja õiguslikele asjaoludele hiljemalt tühistamistaotluse esitamise päeval. Igal juhul tuleb märkida, et hageja võib kaubamärgi registrisse kandmist EUIPO-lt uuesti taotleda, kui arusaam on tõesti muutunud.

23 Viimasena väidab hageja hagiavalduse punktis 8, et tal on sõnalise tähise SPINNING olemuse avalikkusele selgitamiseks või kõnealuse kaubamärgi kaitsmiseks õigus esitada enne seda, kui EUIPO otsus jõustub, menetluse kõikides etappides tõendeid pärast tühistamistaotluse esitamist tehtud jõupingutuste ja tegevuse kohta.

24 Nende argumentidega ei saa nõustuda.

25 Esiteks on see argument vastuolus väidetega, mis on esitatud hagivalduse punktis 7 ning milles viidatakse kaudselt määruse nr 207/2009 artikli 76 lõikele 2 (nüüd määruse 2017/1001 artikli 95 lõige 2), mille kohaselt tohivad pooled esitada tõendeid üksnes EUIPO määratud tähtaja jooksul.

26 Teiseks on EUIPO määratud tähtaja jooksul esitamata jäänud, kuid hiljem esitatud tõendite arvesse võtmine määruse nr 207/2009 artikli 76 lõike 2 alusel lubatud üksnes nende tõendite täiendamiseks, mis esitati ettenähtud tähtaja jooksul (vt selle kohta 18. juuli 2013. aasta kohtuotsus New Yorker SHK Jeans *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, C-621/11 P, EU:C:2013:484, punkt 30, ja 26. septembri 2013. aasta kohtuotsus Centrotherm Systemtechnik *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet ja centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, punktid 113 ja 114). Selle sätte põhjal on hilinenult esitatud täiendavate tõendite arvesse võtmine küll lubatud, kuid apellatsioonikoda ei tohi laiendada oma kaalutlusõigust uutele tõenditele (vt selle kohta 21. juuli 2016. aasta kohtuotsus EUIPO *vs*. Grau Ferrer, C-597/14 P, EU:C:2016:579, punktid 25–27).

27 Hilinenult esitatud tõendite arvesse võtmist teatavatel tingimustel lubava kohtupraktika kohaldamine ei saa siiski viia vastuoluni määruse nr 207/2009 artikli 55 lõike 1 sätte ja mõttega. Hilinenult esitatud tõendeid, eelkõige siis, kui need puudutavad asjaolusid, mis leidsid aset pärast tühistamistaotluse esitamise kuupäeva, saab seega eespool punktides 18-20 esitatu kohaselt võtta arvesse üksnes siis, kui need kinnitavad või selgitavad tühistamistaotluse esitamise ajal või varem esinenud asjaolusid.

28 Kõiki neid asjaolusid arvestades tuleb esimene etteheide põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

Esimese väite teine etteheide, mis puudutab õigusnormi rikkumist seoses asjaomase territooriumiga, mida tuleb tühistamise põhjuse hindamisel arvesse võtta

29 Hageja väidab sisuliselt, et apellatsioonikoda rikkus määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti b, kui ta leidis, et tühistamise põhjuse hindamisel tuleb arvestada üksnes Tšehhi Vabariigi territooriumi. Hageja sõnul ei ole see, kui hindamisel arvestatakse üksnes selle liikmesriigi territooriumi, vaidlusaluse kaubamärgi tühiseks tunnistamiseks piisav, kuna nimetatud kaubamärk omab mainet kogu liidus. Vaidlusaluse kaubamärgi tühistamine on hageja arvates mõeldav vaid juhul, kui asjaomane avalikkus tajub seda üldnimetusena kogu liidus või vähemalt selle ülekaalukas osas.

30 EUIPO ja menetlusse astuja vaidlevad nimetatud argumendile vastu.

31 Siinkohal tuleb meenutada, et ELi kaubamärgi ühtsuse põhimõtte kohaselt, mis on väljendatud määruse nr 207/2009 põhjenduses 3 (nüüd määruse 2017/1001 põhjendus 4) ja mida on täpsustatud määruse artikli 1 lõikes 2 (nüüd määruse 2017/1001 artikli 1 lõige 2), on ELi kaubamärkidel ühtne kaitse ja need kehtivad kogu liidu territooriumil. Viimati nimetatud sätte kohaselt saab ELi kaubamärki registreerida, üle anda või sellest loobuda, omanikult sellega seotud õigusi ära võtta, selle kehtetuks tunnistada või selle kasutamist keelata üksnes kogu liidus, kui määruses nr 207/2009 ei ole sätestatud teisiti (20. juuli 2017. aasta kohtuotsus Ornua, C-93/16, EU:C:2017:571, punkt 26).

32 Lisaks on määruse nr 207/2009 artikli 51 lõikes 2 (nüüd määruse 2017/1001 artikli 58 lõige 2) sätestatud, et õigused võidakse kuulutada tühistatuks asjaomaste kaupade või teenuste ühe osa suhtes. Kuigi see säte näeb ette võimaluse kohandada tühistamist vastavalt faktilistele asjaoludele, on selge, et liidu seadusandja ei ole näinud sellist kohandamist ette territoriaalses plaanis.

33 Seega nähtub eespool punktides 31 ja 32 viidatud sätetest, et tühistamisotsus kehtib kogu liidu territooriumil.

34 Kui seega on tõendatud, et ELi kaubamärk on kaotanud eristusvõime liidu territooriumi piiratud osas, käesoleval juhul ühes liikmesriigis, siis tähendab see tingimata, et sellel ei saa enam olla määruses nr 207/2009 ette nähtud toimet kogu liidus. Seetõttu ning vastupidi hageja väidetele piisab, kui tuvastatakse kaubamärgi üldnimetuseks muutumine kas või ühes liikmesriigis, et selle omaniku õigused tühistatakse kogu liidus.

35 See lahendus on pealegi kooskõlas määruse nr 207/2009 eesmärkide ning ELi kaubamärgi ühtsuse põhimõttega, mis neid eesmärke konkretiseerib.

36 Määruse nr 207/2009 põhjenduste 2, 4 ja 6 (nüüd määruse 2017/1001 põhjendused 3, 5 ja 7) koostoimes tõlgendamisest tuleneb, et selle määruse eesmärk on kõrvaldada territoriaalne tõke kaubamärgiõigustelt, mis on liikmesriikide õigusnormidega kaubamärgiomanikele antud, et võimaldada ettevõtjatel kohandada oma majandustegevust liidu mastaapidega ja tegutseda ilma takistusteta. Nii võimaldab ELi kaubamärk selle omanikul oma kaupu või teenuseid siseturul ilma riigipiire arvestamata ühtemoodi identifitseerida. Seevastu võivad ettevõtjad, kes ei soovi oma kaubamärki liidu tasandil kaitsta, otsustada riigisiseste kaubamärkide kasutamise kasuks, ilma et nad oleksid kohustatud registreerima oma kaubamärke ELi kaubamärkidena. Seega on ELi kaubamärgisüsteemi eesmärk, nagu nähtub määruse nr 207/2009 põhjendusest 2, pakkuda siseturul samalaadseid tingimusi kui on need, mis valitsevad siseriiklikel turgudel (vt selle kohta 19. detsembri 2012. aasta kohtuotsus Leno Merken, C-149/11, EU:C:2012:816, punktid 40 ja 42).

37 Selles osas väidab hageja, et tühistamismeetme võtmiseks on nõutav, et vaidlusalune kaubamärk oleks muutunud üldnimetuseks kaubamärgiomaniku tegevuse või tegevusetuse tõttu kogu liidus või selle ülekaalukas osas.

38 Selle argumendiga ei saa nõustuda. Nagu EUIPO ja menetlusse astuja sisuliselt õigesti märgivad, eeldab teatavale kaubamärgile Euroopa tasandil antav kaitse, et tema omanik oleks oma õiguste kaitsmisel omakorda piisavalt hoolas ja jõustaks neid kogu liidus. Kaubamärgiomaniku asjaomane õigus kuulub tühistamisele, kui tema tegevusetuse tõttu muutub asjaomane kaubamärk liidu kas või piiratud osas, käesoleval juhul ühes ainsas liikmesriigis üldnimetuseks.

39 Selline tühistamismeede võimaldab seega muudel ettevõtjatel kasutada registreeritud tähist vabalt. Nii täidab see üldise huvi eesmärki, mis nõuab, et asjaomaste kaupade või teenuste tähistamisel tavapärasteks muutunud märgid või tähised oleksid kõigi jaoks vabalt kasutatavad. Seega on määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti b eesmärk tagada kaubamärgi eristusvõimet vastavalt selle algupärasele ülesandele, ning vältida seda, et üldnimetusi saavad kaubamärgina registreerimise tõttu lõputult kasutada ainult kindlad ettevõtjad (vt selle kohta ja analoogia alusel seoses direktiivi 89/104 artikli 12 lõike 2 punktiga a kohtujurist Léger' ettepanek kohtuasjas Björnekulla Fruktindustrier, C-371/02, EU:C:2003:615, punktid 53 ja 54).

40 Pealegi võimaldab asjaomase kaubamärgi omaniku õiguste tühistamine kogu ELi territooriumil – isegi kui üldnimetuseks muutumine on tuvastatud üksnes territooriumi ühes osas, käesoleval juhul ühes ainsas liikmesriigis – vältida vastuolusid EUIPO ja siseriiklike kohtute kui ELi kaubamärgi kohtute otsuste vahel, ja sellest tulenevalt ka tagada, et ELi kaubamärgi ühtsust ei kahjustata (vt selle kohta ja analoogia alusel 19. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Raimund, C-425/16, EU:C:2017:776, punkt 28).

41 Ka hageja muud argumendid ei sea seda järeldust kahtluse alla.

42 Esiteks väidab hageja, et apellatsioonikoda viitas vaidlustatud otsuse punktis 30 oma seisukoha põhjendamiseks vääralt 6. oktoobri 2009. aasta kohtuotsusele PAGO International (C-301/07, EU:C:2009:611).

43 Sellega seoses on Euroopa Kohus juba märkinud, et nimetatud kohtupraktika puudutab niisuguste sätete tõlgendamist, mis käsitlevad liidus või teatavas liikmesriigis maine või tuntuse omandanud kaubamärkidele antud laiendatud kaitset. Nimetatud sätted järgivad aga eesmärke, mis erinevad määruse nr 207/2009 artikli 51 eesmärkidest, mis võivad tuua kaasa kaubamärgi tühistamise (vt selle kohta 19. detsembri 2012. aasta kohtuotsus Leno Merken, C-149/11, EU:C:2012:816, punkt 53, ja 3. septembri 2015. aasta kohtuotsus Iron & Smith, C-125/14, EU:C:2015:539, punkt 21).

44 Kuigi viide 6. oktoobri 2009. aasta kohtuotsusele PAGO International (C-301/07, EU:C:2009:611) on tõepoolest ekslik, ei too see kui apellatsioonikoja arutluskäigu täiendus kaasa vaidlustatud otsuse tühistamist. Apellatsioonikoda otsustas vaidlustatud otsuse punktis 31 piirduda oma hinnangu andmisel üksnes Tšehhi territooriumiga mitte selle kohtupraktika, vaid ELi kaubamärgi ühtsuse alusel.

45 Teiseks leiab hageja, et apellatsioonikoda tõmbas ekslikult paralleeli tähise registreerimise tingimuste, mille täidetuse korral tuleb keelduda sellise tähise registreerimisest, mille puhul esineb absoluutne keeldumispõhjus liidu ühes osas, ja ELi kaubamärgi omaniku õiguste tühistamise tingimuste vahel. Hageja leiab, et määruse nr 207/2009 artiklis 7 (nüüd määruse 2017/1001 artikkel 7) kehtestatud tingimused erinevad märkimisväärselt sama määruse artikli 51 lõike 1 punkti b tingimustest.

46 Selle argumendiga ei saa nõustuda. Nagu apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 31 õigesti märkis ja EUIPO kohtuistungil osutas, on ELi kaubamärgi ühtsus määruse nr 207/2009 kui terviku üks peamine õiguspõhimõte. See põhimõte tähendab eelkõige, et ELi kaubamärk on registreerimise ajal eristav kogu liidus ja kaubanduses ei muutu selle eristusvõime ka liidu piiratud osas, vastavalt olukorrale ühes liikmesriigis, sellega tähistatavate kaupade ja teenuse üldnimetuseks.

47 Lisaks ei saa nõustuda hageja argumendiga, mis põhineb asjaolul, et määruse nr 207/2009 artikkel 52 (nüüd määruse 2017/1001 artikkel 59) viitab määruse nr 207/2009 artikli 7 lõikele 2 (nüüd määruse 2017/1001 artikli 7 lõige 2), samas kui sama määruse artikli 51 lõike 1 punkt b ei sisalda sellist viidet. Ühelt poolt käsitleb määruse nr 207/2009 artikkel 52 ELi kaubamärgi kehtetust, mitte kaubamärgiomaniku õiguste tühistamist, millega on tegemist käesolevas asjas. Teiselt poolt kujutab eespool punkti 46 põhjal ELi kaubamärgi ühtsus endast määruse nr 207/2009 kui terviku üht peamist õiguspõhimõtet. Seega ei ole asjakohane asjaolu, et kõnealuse määruse teatavad sätted nagu artikli 7 lõige 2 – mitte aga muud – konkretiseerivad sõnaselgelt seda põhimõtet.

48 Kolmandaks väitis hageja kohtuistungil, et on karm ja ebaõiglane tunnistada ELi kaubamärgi omaniku õigused tühiseks, kui kaubamärk on kaubanduses muutunud ühes ainsas liikmesriigis selle kauba või teenuse üldnimetuseks, mille jaoks see on registreeritud.

49 Selles küsimuses märgib Üldkohus, et nimetatud alusel tehtud tühistamisotsus – ükskõik kui karmid on selle tagajärjed asjaomase kaubamärgi omaniku jaoks – on omane liidu seadusandja loodud õiguskorrale, nagu see tuleneb eelkõige määruse nr 207/2009 artikli 1 lõikest 2. Peale selle puudub Üldkohtul institutsioonilise tasakaalu ja eri institutsioonide vahelise pädevuse jaotuse põhimõtet arvestades, nagu need tulenevad ELL artikli 13 lõikest 2 (vt 28. juuli 2016. aasta kohtuotsus nõukogu *vs.* komisjon, C-660/13, EU:C:2016:616, punktid 31 ja 32 ja seal viidatud kohtupraktika), pädevus seda määrust muuta. Neid eeskirju saaks seega muuta ainult liidu seadusandja. Lisaks ei ole hageja esitanud määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti b õigusvastasuse väidet.

50 Kõiki nimetatud asjaolusid silmas pidades tuleb asuda seisukohale, et apellatsioonikoda ei rikkunud õigusnormi, kui ta tugines vaidlusaluse kaubamärgi tühisuse tuvastamisel üksnes Tšehhi Vabariigiga seoses esitatud tõenditele, ja seega tuleb teine etteheide põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

Esimese väite kolmas etteheide, mis puudutab õigusnormi rikkumist seoses tühistamise põhjuse osas arvesse võetava asjaomase avalikkusega

51 Esimese väite kolmanda etteheitega seoses väidab hageja, et apellatsioonikoda rikkus määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti b, kui ta leidis sisuliselt, et tühistamise põhjuse hindamisel tuleb asjaomase avalikkusena arvesse võtta üksnes lõppkasutajaid ning seega ei tohiks asjaomaste ettevõtjate arusaama arvesse võtta.

52 EUIPO ja menetlusse astuja vaidlevad neile argumentidele vastu.

53 Sellega seoses nähtub kohtupraktikast, et seda, kas kaubamärk on kaubanduses muutunud sellega tähistatud kauba või teenuse üldnimetuseks, tuleb hinnata mitte üksnes seoses sellega, kuidas tarbijad või lõppkasutajad kaubamärki tajuvad, vaid sõltuvalt vastava turu omapärast, võttes arvesse ka asjaomaste ettevõtjate nagu edasimüüjad arusaama. Siiski on üldiselt määrav roll sellel, kuidas tarbijad või lõppkasutajad kaubamärki tajuvad. Asjaomase kaubamärgi eristusvõime kadumine lõppkasutajate silmis võib seega tuua kaasa selle kaubamärgi omanikule antud õiguste tühistamise. Asjaolu, et edasimüüjad teavad sellise kaubamärgi olemasolust ja sellega tähistatavast päritolust, ei välista iseenesest niisugust tühiseks tunnistamise võimalust (vt selle kohta ja analoogia alusel seoses Euroopa Parlamendi ja nõukogu 22. oktoobri 2008. aasta direktiivi 2008/95/EÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (ELT 2008, L 299, lk 25) artikli 12 lõike 2 punktiga a 6. märtsi 2014. aasta kohtuotsus Backaldrin Österreich The Kornspitz Company, C-409/12, EU:C:2014:130, punktid 28 ja 29 ja seal viidatud kohtupraktika).

54 Viidatud kohtupraktika põhjal määratakse asjaomane avalikkus, kelle arusaamaga tuleb arvestada selle hindamisel, kas vaidlusalune kaubamärk on kaubanduses muutunud sellega tähistatava kauba või teenuse üldnimetuseks, kindlaks kõnealuse kauba või teenuse turu tunnusjoontest lähtudes (vt selle kohta ja analoogia alusel 29. aprilli 2004. aasta kohtuotsus Björnekulla Fruktindustrier, C-371/02, EU:C:2004:275, punkt 26; kohtujurist Cruz Villalóni ettepanek kohtuasjas Backaldrin Österreich The Kornspitz Company, C-409/12, EU:C:2013:563, punktid 58 ja 59).

55 Käesoleval juhul leidis apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 32, et analüüsida tuleb üksnes seda, kuidas tajuvad asjaomast tähist vastavate kaupade ja teenuste Tšehhi lõppkasutajad. Apellatsioonikoja sõnul ei ole tõendatud, et „füüsilise trenni“ ja „spordivahendite“ turul oleks tunnusjooni, mis tingivad kõnealustel turgudel tegutsevate ettevõtjate arusaama arvesse võtmise.

56 Hageja väidab oma hagiavalduses, et enamik tema velotrenažööridest müüakse jõusaale, spordirajatisi ja rehabilitatsioonikeskusi käitavatele ettevõtjatele.

57 Vastuseks Üldkohtu kirjalikule küsimusele teatas hageja, et erinevalt jõusaale, spordirajatisi ja rehabilitatsioonikeskusi käitavatest ettevõtjatest ostavad tema velotrenažööre nende kõrge ostuhinna tõttu vähesed lõppkasutajaid. Kohtuistungil täpsustas hageja samuti, ilma et teised menetlusosalised oleks sellele vastu vaielnud, et 95% tema velotrenažööridest müüakse äriklientidele.

58 Kohtuistungil nõustusid kõik menetlusosalised Üldkohtu suulisele küsimusele vastates, et asjaomast spordiala harrastatakse spordi- või tervisekeskuse velotrenažööridel üldjuhul grupitreeninguna ja treeneri juhendamisel. Üldkohus toob välja, et see kirjeldus on sarnane tühistamisosakonna otsuses ja vaidlustatud otsuse „Asjaolude kokkuvõttes“ apellatsioonikoja esitatud kirjeldusele.

59 Seega leidis apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 32 vääralt, et ärikliendid ei kuulu „spordivahenditega“ seoses asjaomase avalikkuse hulka, kuna üldjuhul ostavad neid velotrenažööre jõusaale, spordirajatisi ja taastusravikeskusi käitavad ettevõtjad.

60 Vastab tõele, nagu väitis EUIPO kohtuistungil, et kaubakategooria „spordivahendid“ ei piirdu velotrenažööridega ning et üksikisikud võivad osta muid asjaomaseid kaupu. Siiski nähtub eespool punktist 57, et velotrenažööride kõrget ostuhinda arvestades ostavad neid harva üksikisikud. Seega ei võimalda EUIPO argument välistada ärikliente „spordivahendite“ asjaomase avalikkuse seast.

61 Neid kaalutlusi silmas pidades eksis apellatsioonikoda, kui ta ei võtnud hindamisel, kas vaidlusalune kaubamärk on kaubanduses muutunud sellega tähistatud „spordivahendite“ üldnimetuseks, arvesse seda, kuidas ärikliendid „spordivahendeid“ tajuvad. Seetõttu tegi apellatsioonikoda klassi 28 kuuluvate „spordivahendite“ turu osas asjaomase avalikkuse määratlemisel hindamisvea, kui ta ei võtnud arvesse sellel turul tegutsevate äriklintide arusaama.

62 Seda järeldust ei lükka ümber asjaolu, millele osutas menetlusse astuja kohtuistungil, et vaidlustatud otsuse punktides 41, 45–47, 49, 53 ja 62 viidatakse ettevõtjate arusaamale. Tuleb tõdeda, et nendes punktides puudutatakse üksnes asjaomast spordiala, mitte aga „spordivahendid“. Üksnes vaidlustatud otsuse punktis 44 viidatakse otsesõnu sellele, kuidas tajuvad vaidlusalust kaubamärki ettevõtjad seoses velotrenažööride ja jalatsitega, kuid see põhjendus puudutab üksnes nende sporditarvete edasimüüjaid.

63 Vaidlustatud otsuses ei ole aga esitatud ühtki kaalutlust selle kohta, kuidas tajuvad vaidluslaust kaubamärki ärikliendid nagu jõusaalide, spordirajatiste ja rehabilitatsioonikeskuste käitajad, kes neid kaupu ostavad. Nagu nähtub eespool punktidest 58 ja 59, ostavad velotrenažööre tavaliselt just need ettevõtjad, kes annavad need seejärel oma klientidele kasutada, et võimaldada viimasel asjaomast spordiala harrastada.

64 Seega tuleb tõdeda esiteks, et nimetatud ettevõtjatel on „spordivahendite“ turul keskne rolli, ning teiseks mõjutavad nad otsustavalt lõppkasutajate tehtava „füüsilise trenni“ teenuse valikut. Asjaomase kaubamärgi päritolu tähistamise ülesandest teadlikena võimaldavad nimetatud ettevõtjad seeläbi teabevahetust asjaomaste teenuste pakkujate ja lõppkasutajate vahe (vt selle kohta ja analoogia alusel kohtujurist Cruz Villalóni ettepanek kohtuasjas Backaldrin Österreich The Kornspitz Company, C-409/12, EU:C:2013:563, punkt 59).

65 See hindamisviga asjaomase avalikkuse määratlemisel muudab vaidlustatud otsuse kui terviku õigusvastaseks ja on seetõttu otsuse tühistamise alus.

66 Kuna hageja piiras käesoleva hagi eset klassi 28 kuuluvatele kaupadele ja klassi 41 kuuluvate teenustele „spordivahendid“, siis jääb vaidlustatud otsus kehtima osas, mis puudutab vaidlusaluse kaubamärgiga hõlmatud klassi 9 kuuluvaid kaupu „heli- ja videolindid“.

67 Võttes arvesse kõiki eeltoodud kaalutlusi ja ilma et oleks vaja analüüsida käesoleva väite neljandat etteheidet ning teist ja kolmandat väidet, tuleb nõustuda esimese väite kolmanda etteheitega ja sellest tulenevalt tühistada vaidlustatud otsus osas, mis puudutab vaidlusaluse kaubamärgiga hõlmatud klassi 28 kuuluvaid kaupu ja klassi 41 kuuluvad teenuseid.

Kohtukulud

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

69 Kuna EUIPO ja menetlusse astuja on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb esiteks EUIPO kohtukulud jätta tema enda kanda ja mõista hageja kohtukulud vastavalt hageja nõudele välja EUIPO-lt, ning teiseks jätta menetlusse astuja kohtukulud tema enda kanda.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (üheksas koda)

otsustab:

1. **Tühistada Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ameti (EUIPO) viienda apellatsioonikoja 21. juuli 2016. aasta otsus (asi R 2375/2014-5) niivõrd, kuivõrd see käsitleb 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassi 28 kuuluvaid kaupu ja klassi 41 kuuluvaid teenuseid.**

2. **Jätta EUIPO kohtukulud tema enda kanda ja mõista Mad Dogg Athletics, Inc. kohtukulud välja EUIPO-lt.**

3. **Jätta Aerospinning Master Franchising s. r. o. kohtukulud tema enda kanda.**

Gervasoni Kowalik-Bańczyk Mac Eochaidh

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 8. novembril 2018 Luxembourgis.

Allkirjad