Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (teine koda)

2. veebruar 2016*

Ühenduse kaubamärk — Tühistamismenetlus — Ühenduse kujutismärk MOTOBI B PESARO — Kaubamärgi tegelik kasutamine — Määruse (EÜ) nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkt a — Tühistamistaotluse vastu pärast selleks määratud tähtaja möödumist esitatud tõendid — Arvesse võtmata jätmine — Apellatsioonikoja kaalutlusõigus — Teisiti sätestav säte — Lisa- või täiendavate tõendite arvesse võtmise välistavad asjaolud — Määruse nr 207/2009 artikli 76 lõige 2 — Määruse (EÜ) nr 2868/95 eeskirja 50 lõike 1 kolmas lõik

Kohtuasjas T-171/13,

Benelli Q. J. Srl, asukoht Pesaro (Itaalia), esindajad: advokaadid P. Lukácsi ja B. Bozóki,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindajad: F. Mattina, hiljem P. Bullock,

kostja,

teine pool Siseturu Ühtlustamise Ameti apellatsioonikoja menetluses, menetlusse astuja Üldkohtus

Demharter GmbH, asukoht Dillingen (Saksamaa), esindaja: advokaat A. Kohn,

mille ese on hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti teise koja 16. jaanuari 2013. aasta otsuse (asi R 2590/2011-2) peale, mis käsitleb Demharter GmbH ja Benelli Q. J. Srl vahelist tühistamismenetlust,

ÜLDKOHUS (teine koda),

koosseisus: koja president M. E. Martins Ribeiro (ettekandja), kohtunikud S. Gervasoni ja L. Madise,

kohtusekretär: ametnik I. Dragan,

arvestades hagiavaldust, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 21. märtsil 2013,

arvestades Siseturu Ühtlustamise Ameti esitatud kostja vastust, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 20. juunil 2013,

arvestades menetlusse astuja seisukohti, mis saabusid Üldkohtu kantseleisse 17. juunil 2013,

arvestades otsust määrata kohtuasi teisele kojale,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

arvestades 7. juulil 2015 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Hageja Benelli Q. J. Srl (varem Benelli SpA), esitas 14. juunil 2001 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 Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet") 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 järgmisele kirjeldusele:

— klass 9: „teadusotstarbelised, merendus-, geodeesia-, elektri-, elektroonika-, foto-, filmi-, optika-, kaalumis-, mõõte-, signalisatsiooni-, kontrolli-, pääste- ja õppevahendid ning -seadmed; heli või kujutise salvestus-, edastus- ja taasesitusaparatuur; magnetandmekandjad, helilindid ja -plaadid; müügiautomaadid ja ettemakseseadmed, kassaaparaadid, arvutusmasinad, infotöötlusseadmed ja arvutid, tulekustutid";

— klass 12: „transpordivahendid; maa-, vee- ja õhusõidukid; käesolevasse klassi kuuluvate eespool nimetatud kaupade osad ja tarvikud";

— klass 25: „rõivad, jalatsid, peakatted".

4 Ühenduse kaubamärgi taotlus avaldati 14. jaanuari 2002. aasta väljaandes *Bulletin des marques communautaires* nr 5/2002 ja taotletud kaubamärk registreeriti 1. augustil 2002.

5 Menetlusse astuja Demharter GmbH taotles hagejalt 18. novembri 2009. aasta kirjas vaidlustatud kaubamärgi tagasivõtmist, kuna seda ei ole viimase viie aasta jooksul kasutatud, ning teatas, et vastasel korral esitab ta ühtlustamisametile kaubamärgi tühistamise taotluse.

6 Menetlusse astuja esitas 22. detsembril 2009 määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkt a alusel vaidlustatud kaubamärgi tühistamise taotluse kõikide eespool punktis 3 nimetatud kaupade osas, ning viitas taotluses sellele, et kaubamärki ei ole tühistamistaotluse esitamisele eelnenud viie aasta jooksul tegelikult kasutatud, isegi kui seda kaubamärki oli tema teada aastatel 1950-1974 mootorrataste jaoks kasutatud.

7 Hageja esitas 6. aprillil 2010 tähtaegselt oma seisukohad ja tõendid kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta. Pärast menetlusse astuja poolt seisukohtade esitamist lisas ta 28. juulil ja 29. oktoobril 2010 ning 4. märtsil 2011 uusi tõendeid.

8 Tühistamisosakond tegi 21. oktoobril 2011 otsuse, milles ta asus seisukohale, et kaubamärgi tegelik kasutamine ei ole tõendatud, mistõttu ta kuulutas hageja õigused kaubamärgi suhtes tühistatuks alates 22. detsembrist 2009.

9 Hageja esitas määruse nr 207/2009 artiklite 58–64 alusel 19. detsembril 2011 ühtlustamisametile tühistamisosakonna otsuse peale kaebuse. Hageja esitas 21. veebruaril 2012 selgitused edasikaebuse aluste kohta, millele oli lisatud uued tõendid.

10 Ühtlustamisameti teise apellatsioonikoja 16. jaanuari 2013. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus") jäeti kaebus rahuldamata. Kõigepealt luges apellatsioonikoda seoses tühistamisosakonnale esitatud tõenditega esiteks üles kõik hageja poolt haldusmenetluses esitatud dokumendid ja teiseks meenutas, et hageja oli juba neljal korral esitanud tõendeid kaubamärgi kasutamise kohta ja nõustus siis kõnealuse otsuse punktis 34 tühistamisosakonna järeldusega, et hageja esitatud tõendid ei ole ilmselgelt piisavad vaidlustatud kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamiseks. Nimetatud otsuse punktides 35–44 esitas apellatsioonikoda enda argumendid, miks esitatud tõendid ei olnud selleks piisavad.

11 Seejärel meenutas apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 46 seoses esimest korda talle esitatud tõenditega, et määruse nr 207/2009 artikli 76 lõige 2 annab ühtlustamisametile kaalutlusõiguse otsustada kas pärast tähtaja möödumist esitatud tõendid võetakse arvesse või ei, ja lisas nimetatud otsuse punktis 47, et Euroopa Kohus on teinud otsuse, et kui ei ole sätestatud teisiti, siis jääb üldreeglina pooltele võimalus esitada faktilisi asjaolusid ja tõendeid pärast selle tähtaja möödumist, mis on nende esitamisele kehtestatud nimetatud määruse sätete alusel, ning ühtlustamisametil ei ole mingil juhul keelatud võtta arvesse faktilisi asjaolusid ja tõendeid, millele on viidatud või mis on esitatud hilinenult.

12 Apellatsioonikoda leidis vaidlustatud otsuse punktis 50, et kõnealuse juhu osas kehtib vastupidine säte, mis keelab võtta arvesse hilinenult esitatud tõendeid, nimelt määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkt a, mida kohaldatakse komisjoni 13. detsembri 1995. aasta määruse (EÜ) nr 2868/95, millega rakendatakse nõukogu määrus (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (ELT L 303, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 189) (muudetud komisjoni 29. juuni 2005. aasta määrusega (EÜ) nr 1041/2005 (ELT L 172, lk 4)) eeskirja 40 lõike 5 alusel, mistõttu pärast selleks määratud tähtaja möödumist tõendite esitamine kaubamärgi kasutamise kohta toob kaasa selle kaubamärgi tühistamise.

13 Apellatsioonikoda märkis vaidlustatud otsuse punktis 51 siiski, et määruse nr 2868/95 eeskirja 40 lõiget 5 ei saa tõlgendada nii, et täiendavate tõendite arvessevõtmine on välistatud, kui ilmnevad uued asjaolud, isegi kui need tõendid esitatakse pärast tähtaja möödumist. Pärast seda, kui ta oli nimetatud otsuse punktides 52–54 meenutatud tingimusi, mille esinemisel tõendeid võib pidada täiendavateks ja vastuvõetavateks, asus apellatsioonikoda kõnealuse otsuse punktis 55 seisukohale, et hilinenult esitatud tõendite arvessevõtmise tingimus oli tegelikult täidetud üksnes osaliselt.

14 Klassidesse 9 ja 25 kuuluvate kaupade osas asuti seisukohale, et asjaomased tõendid (edasikaebuse aluste kohta esitatud selgituste 6. ja 7. lisa) on uued ning neid ei saa pidada täiendavateks. Apellatsioonikoda asus vaidlustatud otsuse punktis 56 seisukohale, et esiteks on tühistamisosakonnale esitatud tõendid rõivaste kohta ilmselgelt asjakohatud, kuna need ei puuduta vaidlustatud kaubamärki ja teiseks ei ole ükski esitatud tõenditest seotud klassi 9 kuuluvate kaupadega. Seetõttu tunnistati need tõendid vastuvõetamatuteks.

15 Vaidlustatud otsuse punktis 57 leidis apellatsioonikoda, et hilinenult esitatud tõendeid tuleb klassi 12 kuuluvate mootorrataste puhul pidada „täiendavateks”, kuna nendega „täiendatakse” põhitõendeid. Sellegipoolest asus apellatsioonikoda seisukohale, et tühistamisosakond oli juba kasutanud kaalutlusõigust, nõustudes vastu võtma hageja poolt menetlusse astuja vastuse kohta antud selgitustes esitatud täiendavad tõendid kaubamärgi kasutamise kohta. Apellatsioonikoja arvates oli hagejal seega olnud juba mitmel korral võimalus esitada tühistamisosakonnale asjakohaseid tõendeid ja seetõttu oli tal olnud piisavalt aega neid koguda ja ette valmistada, et need vastaksid õigusaktide nõuetele. Seega asus apellatsioonikoda seisukohale, et need asjaolud ei võimalda nõustuda täiendavate dokumentide esitamisega.

16 Seoses hageja poolt talle esitatud dokumentidega – välja arvatud 6. ja 7. lisa, mis tunnistati vastuvõetamatuks – lisas apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 58, et olenemata sellest kas need dokumendid võetakse arvesse või mitte, ei tõenda need vaidlustatud kaubamärgi tegelikku kasutamist ajavahemikul 22. detsembrist 2004 kuni 21. detsembrini 2009 (edaspidi „asjaomane ajavahemik”) põhjustel, mille ta oli välja toonud kõnealuse otsuse punktides 59–69 (vt punkt 14 eespool).

Poolte nõuded

17 Hageja palub Üldkohtul:

— muuta vaidlustatud otsust ja lükata menetlusse astuja esitatud tühistamistaotlus tagasi;

— teise võimalusena tühistada vaidlustatud otsus ja saata asi tagasi ühtlustamisametile uuesti läbivaatamiseks ja uue otsuse tegemiseks,;

— mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

18 Ühtlustamisamet ja menetlusse astuja paluvad Üldkohtul:

— jätta hagi rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

Hageja poolt ühtlustamisameti menetluses kirjalikult esitatud argumentidele tugineva üldise viite vastuvõetavus

19 Ühtlustamisamet märgib, et hageja üldine viide kõigile haldusmenetluses kirjalikult esitatud argumentidele on vastuvõetamatu.

20 Vastavalt Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artiklile 21 ja Üldkohtu 2. mai 1991. aasta kodukorra artikli 44 lõike 1 punktile c tuleb hagiavalduses esitada ülevaade fakti- ja õigusväidetest. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et kuigi teatud punktide osas saab hagiavalduse teksti toetada ja täiendada viidetega hagiavaldusele lisatud dokumentide osadele, ei saa üldviide teistele dokumentidele korvata õigusliku argumentatsiooni selliste peamiste elementide puudumist, mis eespool mainitud sätete kohaselt peavad olema märgitud hagiavalduses endas (vt kohtuotsus 8.7.2010, Engelhorn *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – The Outdoor Group (peerstorm), T-30/09, EKL, EU:T:2010:298, punkt 18 ja seal viidatud kohtupraktika).

21 Kohtuistungil täpsustas hageja vastuses Üldkohtu esitatud küsimusele, et viidet kaebuse teatud asjaoludele ei saa tõlgendada kui üldist viidet, vaid et tema argumendid piirdusid üksnes teatud konkreetsete kaebuses väljatoodud punktidega. Neid täpsustusi silmas pidades tuleb tõdeda, et ühtlustamisameti esitatud vastuvõetamatuse vastuväide tuleb tagasi lükata.

Tühistamisosakonna otsuse vastu esitatud väidete vastuvõetavus

22 Ühtlustamisamet leiab, et hageja poolt tühistamisosakonna otsusele esitatud vastuväited tuleb tunnistada vastuvõetamatuteks.

23 Seoses sellega tuleb meenutada, et vastavalt määruse nr 207/2009 artikli 65 lõikele 1 võib Euroopa Liidu Kohtule esitada hagi ainult apellatsioonikodade otsuste peale, mistõttu sellise hagi raames on vastuvõetavad ainult sellised väited, mis on suunatud apellatsioonikoja kõnealuse otsuse vastu (kohtuotsus 7.6.2005, Lidl Stiftung *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – REWE-Zentral (Salvita), T-303/03, EKL, EU:T:2005:200, punkt 59).

24 Kohtuistungil täpsustas hageja Üldkohtu esitatud küsimusele vastates, et hagiavaldust tuleb tõlgendada nii, et selles esitatud väited on suunatud üksnes vaidlustatud otsuse vastu. Sellest tuleneb, et ühtlustamisameti esitatud vastuvõetamatuse vastuväide tuleb tagasi lükata.

Hageja poolt Üldkohtus esitatud uute tõendite vastuvõetavus

25 Hageja lisas Üldkohtule esitatud hagiavaldusele uue tõendi, mis kujutab endast Pesaro provintsi (Itaalia) omavalitsusjuhi vande all antud kirjalikku avaldust, mis on ühtlustamisameti arvates vastuvõetamatu.

26 Selle kohta olgu meenutatud, et Üldkohtusse esitatud hagi eesmärk on ühtlustamisameti apellatsioonikodade otsuste õiguspärasuse kontrollimine määruse nr 207/2009 artikli 65 tähenduses. Seega ei ole Üldkohtu ülesanne hinnata uuesti faktilisi asjaolusid esimest korda alles nimetatud kohtus esitatud tõenditest lähtudes (kohtuotsused 19.11.2008, Rautaruukki *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (RAUTARUUKKI), T-269/06, EU:T:2008:512, punkt 20, ja 25.6.2010, MIP Metro *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – CBT Comunicación Multimedia (Metromeet), T-407/08, EKL, EU:T:2010:256, punkt 16). Seega ei saa faktilistele asjaoludele, millele pooled ei ole ühtlustamisameti talitustes tuginenud, Üldkohtusse esitatud hagiavalduses enam tugineda (vt kohtuotsus 13.3.2007, Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Kaul, C-29/05 P, EKL, EU:C:2007:162, punkt 54 ja seal viidatud kohtupraktika).

27 Samas olgu märgitud, et vastuses Üldkohtu esitatud küsimusele ei vaidlustanud hageja asjaolu, et Pesaro omavalitsusjuht, kes on sellel ametikohal töötanud alates 2004. aastast, võis hageja palvel koostada haldusmenetluses avalduse, mis on analoogne sellega mis esitati käesoleva hagi raames, olgugi et see erineb nimetatust koostamise kuupäeva poolest, mis on kõnealuse haldusmenetluse ajast hilisem.

28 Neist kaalutlustest lähtudes tuleb asuda samale seisukohale kui ühtlustamisamet, et eespool punktis 25 nimetatud lisa, mida hageja ei esitanud haldusmenetluses, tuleb tunnistada vastuvõetamatuks.

Sisulised küsimused

29 Hageja esitab vaidlustatud otsuse vastu sisuliselt kaks väidet: esimene väide puudutab määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkt a rikkumist ja teine väide määruse nr 2868/95 eeskirja 50 lõike 1 kolmanda lõigu rikkumist.

30 Kõigepealt tuleb hinnata väidet, mille kohaselt on rikutud määruse nr 2868/95 eeskirja 50 lõike 1 kolmandat lõiku.

Teine väide, mis puudutab määruse nr 2868/95 eeskirja 50 lõike 1 kolmanda lõigu rikkumist

31 Hageja heidab apellatsioonikojale ette esitatud tõendite arvesse võtmata jätmist põhjusel, et viimati nimetatu tuvastas vaidlustatud otsuse punktis 57, et asjaolud ei võimalda nõustuda täiendavate dokumentide esitamisega.

32 Selles osas olgu märgitud, et käesoleval juhul asus apellatsioonikoda seisukohale, et hilinenult esitatud tõendite vastuvõetavaks tunnistamise tingimus on tegelikult täidetud üksnes osaliselt, kuna tühistamisosakonnale seoses klassi 25 kuuluvate rõivastega esitatud tõendid ei puuduta vaidlustatud kaubamärki ja kuna tühistamisosakonnale ei esitatud ühtegi tõendit seoses klassi 9 kuuluvate kaupadega, mistõttu tuleb hilinenult esitatud tõendeid pidada määruse nr 2868/95 eeskirja 50 tähenduses „täiendavateks", üksnes klassi 12 kuuluvate mootorrataste puhul.

33 Esiteks olgu märgitud klassi 12 kuuluvaid mootorrattaid puudutavate tõendite kohta, et apellatsioonikoda märkis vaidlustatud otsuse punktides 59–68 otsesõnu ära asjassepuutuvad dokumendid, võttis neid arvesse, hindas neid ja tõi välja põhjused, miks neist ei ilmnenud mingit täiendavat asjakohast teavet vaidlustatud kaubamärgi kasutamise ulatuse kohta asjaomasel ajavahemikul.

34 Kuna apellatsioonikoda hindas klassi 12 kuuluvate mootorrataste kohta esitatud tõendite asjakohasust, tuleb hageja väide selles osas tunnistada tulemusetuks.

35 Teiseks olgu märgitud seoses klassidesse 9 ja 25 kuuluvaid kaupu puudutavate tõenditega, et apellatsioonikoda leidis vaidlustatud otsuse punktis 56, et tõendid (edasikaebuse aluste kohta esitatud selgituse 6. ja 7. lisa) on uued ega ole täiendavad, mistõttu tuleb need tunnistada vastuvõetamatuteks.

36 Hageja vaidlustab nende tõendite vastuvõetamatuse ja väidab, et apellatsioonikoda eksis kui ta keeldus kasutamast talle kuuluvat kaalutlusõigust.

37 Vastupidi sellele mida paistab arvavat ühtlustamisamet, ilmneb vaidlustatud otsusest selgelt, et apellatsioonikoda ei hinnanud neid tõendeid, ja et tema kinnitus, et asjaolud ei võimalda nõustuda täiendavate dokumentide esitamisega, käib üksnes lisade kohta, mida ta pealegi hindas ja mis puudutasid mootorrattaid, ning ei puuduta kaebuse aluste kohta esitatud selgituse 6. ja 7. lisa, mida ei ole vaidlustatud otsuse punktides 59–67 loetletud apellatsioonikojale hindamiseks esitatud dokumentide hulgas. Tegelikult nimetas ja hindas apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 63 nimetatud selgituste 5. lisa ja järgmises punktis nende selgituste 8. lisa, ilma et ta oleks esitanud mingeid kaalutlusi samade selgituste 6. ja 7. lisa kohta.

38 Lisaks ei saa nõustuda ühtlustamisameti argumentidega, mille kohaselt hageja ei ole vaidlustanud apellatsioonikoja hinnangut seoses uute esimest korda apellatsioonikojas esitatud tõendite tõendusväärtusega ega põhjendusi, miks ta asus seisukohale, et need tõendid ei ole piisavad, et tõendada kaubamärgi tegelikku kasutamist.

39 Tegelikult väidab hageja nimelt, et edasikaebuse aluste kohta esitatud selgituse 6. ja 7. lisas esitatud arved võimaldavad koos teiste apellatsioonikojale esitatud tõenditega tõendada vaidlustatud kaubamärgi tegelikku kasutamist.

40 Tuleb välja selgitada, kas apellatsioonikoda rikkus õigusnormi viisil, mis võib mõjutada vaidlustatud otsuse õiguspärasust, kui ta tunnistas vastuvõetamatuks talle esitatud tõendid klassidesse 9 ja 25 kuuluvate kaupade kohta põhjendusel, et need on uued ega ole täiendavad.

41 Selles osas tuleb märkida, et apellatsioonikoda meenutas vaidlustatud otsuse punktis 47, et Euroopa Kohus on otsustanud seoses määruse nr 207/2009 artikli 76 lõikega 2, et pooltele jääb üldreeglina – ja kui ei ole sätestatud teisiti – võimalus esitada faktilisi asjaolusid ja tõendeid pärast sama määruse sätete

ja nimetatud otsuse punkti 49 alusel nende esitamiseks määratud tähtaja lõppemist, ning ühtlustamisametil ei ole mingil juhul keelatud võtta arvesse faktilisi asjaolusid ja tõendeid, millele on viidatud või mis on esitatud hilinenult, mistõttu tal on kaalutlusõigus otsustada kas võtta neid arvesse või mitte.

42 Apellatsioonikoda leidis vaidlustatud otsuse punktis 50, et määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkt a, mida kohaldatakse määruse 2868/95 eeskirja 40 lõike 5 alusel, on just nimelt säte, milles on sätestatud teisiti ja nimetatud sättest tuleneb, et ühenduse kaubamärgi kasutamise kohta tõendite hilinenult esitamine toob kaasa selle kaubamärgi tühistamise.

43 Apellatsioonikoda lisas vaidlustatud otsuse punktis 51 siiski, et määruse nr 2868/95 eeskirja 40 lõiget 5 ei saa tõlgendada nii, et täiendavate tõendite arvessevõtmine on välistatud, kui ilmnevad uued asjaolud, isegi kui need tõendid esitatakse pärast tähtaja lõppu, ja sama otsuse punktis 52 meenutas ta, et sama määruse eeskirja 50 lõike 1 kolmas lõik seab uute tõendite vastuvõetavuse tingimuseks, ei need tõendid on täiendavad.

44 Apellatsioonikoda täpsustas vaidlustatud otsuse punktis 53, et mõistest „täiendavad" ilmneb selgelt, et täiendavad tõendid peavad olema lisatõendid ja mitte põhitõendid, mistõttu juhul, kui määratud tähtaja jooksul ei esitata mingeid tõendeid kaubamärgi kasutamise kohta või kui esitatud tõendid on ilmselgelt ebapiisavad või asjakohatud, ei saa menetlusosaline kasutada selle asjaolu heastamiseks võimalust esitada esimest korda põhitõendid kaubamärgi kasutamise kohta pärast tähtaja möödumist.

45 Apellatsioonikoda lisas vaidlustatud otsuse punktis 54, et määruse nr 2868/95 eeskirja 22 lõiget 2 tuleb mõista nii, et miski ei välista selliste täiendavate tõendite arvessevõtmist, millega lihtsalt lisatakse määratud tähtaja jooksul esitatud tõenditele muid tõendeid, juhul kui esialgu esitatud tõendid ei ole asjakohatud vaid on tunnistatud ebapiisavaks. Selline kaalutlus, mis mitte mingil juhul ei muuda apellatsioonikoja arvates üleliigseks nimetatud määruse eeskirja 22 lõiget 2, on kohane veel enam selle tõttu, et ühenduse kaubamärgi omanik ei kuritarvitanud määratud tähtaegu, kasutades teadlikult venitamistaktikat või näidates üles ilmset hooletust ja kuna tema esitatud täiendavad tõendid piirduvad nende andmete kinnitamisega, mis tulenevad juba määratud tähtaja jooksul esitatud kirjalikest avaldustest.

46 Apellatsioonikoda järeldas vaidlustatud otsuse punktis 56 sellest, et hageja poolt talle hindamiseks antud edasikaebuse aluste kohta esitatud selgituste 6. ja 7. lisa on vastuvõetamatu järgmistel põhjustel:

„Klassidesse 9 ja 25 kuuluvate kaupade kohta käivad tõendid (edasikaebuse aluste kohta esitatud selgituse 6. ja 7. lisa) on uued ega ole täiendavad. Apellatsioonikojale rõivaste kohta esitatud tõendid ei ole ilmselgelt asjakohased, kuna need ei puuduta kõnealust kaubamärki. Esitatud ei ole ühtegi tõendit klassi 9 kuuluvate kaupade kohta. Seega ei ole need tõendid vastuvõetavad".

47 Tuleb meenutada, et on kahtlemata õige, et määruse nr 207/2009 artikli 76 lõike 2 kohaselt võib ühtlustamisamet jätta arvesse võtmata faktid, millele on tuginetud, ja tõendid, mis asjaomased pooled on esitanud hilinenult.

48 Nagu Euroopa Kohus on otsustanud, tuleneb selle sätte sõnastusest, et üldreeglina ja kui ei ole sätestatud teisiti, jääb pooltele võimalus esitada faktilisi asjaolusid ja tõendeid pärast nimetatud määruse alusel nende esitamiseks kehtestatud tähtaegade möödumist, ning et ühtlustamisametil ei ole mingil juhul keelatud võtta arvesse faktilisi asjaolusid ja tõendeid, millele on tuginetud või mis on esitatud hilinenult (kohtuotsused Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Kaul, punkt 26 eespool, EU:C:2007:162, punkt 42; 18.6.2013, New Yorker SHK Jeans *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, C-621/11 P, EKL, EU:C:2013:484, punkt 22, ja 3.10.2013, Rintisch *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, C-122/12 P, EKL, EU:C:2013:628, punkt 23).

49 Täpsustades, et viimane „võib" sellisel juhul otsustada jätta need faktilised asjaolud või tõendid arvesse võtmata, jätab see säte ühtlustamisametile ulatusliku kaalutlusõiguse selle üle otsustamisel, kas neid tuleb arvesse võtta või mitte, millega seoses peab viimane oma otsust samas ka põhjendama (kohtuotsus Rintisch *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 48 eespool, EU:C:2013:628, punkt 24).

50 Kuna hageja teine väide käsitleb üksnes apellatsioonikoja järeldust, mille kohaselt tema kaalutlusõigus puudutab üksnes juba esitatud tõendeid täiendavaid tõendeid ning ei käi selliste tõendite kohta, mis esitati alles kaebuse läbivaatamise menetluses, ning tühistamisosakonnale ei esitatud ühtegi asjakohast tõendit, siis tuleb üksnes kindlaks teha, kas apellatsioonikoda asus õigele seisukohale, et viimati nimetatud tõendid on vastuvõetamatud.

51 Tuleb meenutada, et Euroopa Kohus on sedastanud kohtuotsuse Rintisch *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 48 eespool (EU:C:2013:628) punktides 32 ja 33 järgmist:

„32 Määruse [nr 2868/95] eekirja 50 lõike 1 kolmandas lõigus on ette nähtud, et kui vaidlustatakse vastulausete osakonna otsus, piirdub 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 lisa- või täiendavaid fakte ja tõendeid.

33 Seega näeb määrus [nr 2868/95] sõnaselgelt ette, et apellatsioonikojal on vastulausete osakonna otsuse peale esitatud kaebuse menetluses määruse [nr 2868/95] eeskirja 50 lõike 1 kolmandast lõigust ja määruse [nr 207/2009] artikli [76] lõikest 2 tulenev kaalutlusõigus otsustamaks, kas võtta arvesse lisa- või täiendavaid fakte ja tõendeid, mida ei esitatud vastulausete osakonna määratud või täpsustatud tähtaja jooksul."

52 Nagu kohtujurist Sharpston on märkinud kohtuasjas Rintisch *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 48 eespool (EU:C:2013:628) tehtud ettepaneku joonealuses märkuses 23, ei vasta määruse nr 2868/95 „[e]eskirja 50 lõike 1 kolmanda lõigu erinevad keeleversioonid [...] täielikult üksteisele" ja „[n]äiteks prantsuse keeles kasutatakse fraasi „faits et preuves nouveaux ou supplémentaires" ja hollandi keeles on sama tekst „aanvullende feiten en bewijsstukken".

53 Olgu lisatud, et väljendit „faits ou preuves nouveaux" (uued faktid või tõendid) tähenduses, et madalama astme menetluses ei ole esitatud mingeid faktilisi asjaolusid või tõendeid, ei esine tegelikult ingliskeelses (*additional or supplementary facts and evidence*), saksakeelses (*zusätzliche oder ergänzende Sachverhalte und Beweismittel*), taanikeelses (*yderligere eller supplerende kendsgerninger og beviser*), eestikeelses (lisa- või täiendavad faktid ja tõendid), hispaaniakeelses (*hechos y pruebas adicionales*), itaaliakeelses (*fatti e prove ulteriori o complementari*), portugalikeelses (*factos adicionais ou suplementares*), tšehhikeelses (*další nebo doplňkové skutečnosti a důkazy*) ega rootsikeeles (att ytterligare eller kompletterande sakförhållanden och bevis bör) versioonis.

54 Erinevatest keeleversioonidest ilmneb, et uued tõendid prantsuskeelse versiooni tähenduses peavad täiendama juba esitatud tõendeid, nagu kohtujurist Sharpston märkis kohtuasjas Rintisch *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 48 eespool (EU:C:2013:628) tehtud ettepaneku punktis 66, mille kohaselt „on ilmne, et selleks, et tõendeid saaks nii iseloomustada [uute või täiendavatena], peavad eksisteerima menetluse varasemas staadiumis esitatud tõendid".

55 Kohtuotsuse Rintisch *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 48 eespool (EU:C:2013:628), punktis 33 esitatud tõlgendust kohaldatakse ka apellatsioonikoja kaalutlusõiguse suhtes ja seda ei saa laiendada esimest korda apellatsioonikojas esitatud tõenditele, kui tühistamisosakonnas ei ole esitatud mingeid tõendeid.

56 Käesoleval juhul olgu märgitud, et hagejal oli tühistamisosakonna menetluses mitmel korral (st 8. jaanuaril, 28. juulil, 29. oktoobril 2010 ja 4. märtsil 2011), võimalus esitada fakte ja tõendeid, mis oleks pidanud tõendama vaidlustatud kaubamärgi tegelikku kasutamist neisse kolme klassi kuuluvate kaupade puhul, mille jaoks kaubamärk oli registreeritud.

57 Kuigi klassi 12 kuuluvate mootorrataste kohta on tõepoolest tõendid esitatud, tuleb nõustuda apellatsioonikoja järeldusega, et tühistamisosakonnale esitatud tõendid klassi 25 kuuluvate rõivaste kohta ei ole ilmselgelt asjakohased, kuna need ei puuduta vaidlustatud kaubamärki (vaidlustatud otsuse punkt 56), kuna kaubamärgi kujutiselemendid tunduvad pealegi olevat raskestimärgatavad ja kuna esitatud ei ole ühtegi tõendit klassi 9 kuuluvate kaupade kohta, mistõttu tuleb need tõendid lugeda vastuvõetamatuteks.

58 Nimelt tuleb tõdeda, et, kuna hageja ei esitanud tühistamisosakonna menetluses ühtegi fakti ega tõendit klassidesse 9 ja 25 kuuluvate kaupade kohta, siis ei saa ta seda puudust korvata, esitades esimest korda apellatsioonikojas tõendeid vaidlustatud kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta neisse kahte klassi kuuluvate kaupade jaoks.

59 Selles osas olgu veel märgitud, et hageja ei suutnud Üldkohtu esitatud küsimusele vastates üleüldse nimetada, millised tühistamisosakonnale esitatud lisad tõendavad, et vale on apellatsioonikoja järeldus vaidlustatud otsuse punktis 56, mille kohaselt ta ei olnud esitanud tõendeid vaidlustatud kaubamärgi kasutamise kohta klassidesse 9 ja 25 kuuluvate kaupade jaoks.

60 Hageja piirdus üksnes viitamisega „Benelli 2008/2009. aasta rõivaste ja aksessuaaride kataloogile, milles on loetletud varuosad ja rõivad, [ilma et oleks] viidet MOTOBI'le", paludes Üldkohtul endal kontrollida, kas see järeldus on ekslik, kuid ei viidanud konkreetsele dokumendile, mis võiks tõendada väidetavat eksimust.

61 Samas tuleb märkida, et kuigi see kataloog tõepoolest viitab Benellile, ei esine vaidlustatud kaubamärk seevastu mingil moel eespool punktis 60 mainitud kataloogis esitatud dokumentides.

62 Sellest tuleneb, et apellatsioonikoda ei ole teinud ühtegi viga, mis võiks mõjutada vaidlustatud otsuse õiguspärasust, kui ta asus seisukohale, et hageja ei esitanud tühistamisosakonna menetluses mingeid tõendeid vaidlustatud kaubamärgi kasutamise kohta klassidesse 9 ja 25 kuuluvate kaupade jaoks.

63 Kõigist eespool esitatud kaalutlustest lähtuvalt tuleb teine väide tagasi lükata.

Esimene väide, mis puudutab määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti a rikkumist

64 Hageja vaidlustab sisuliselt apellatsioonikoja seisukoha, et hageja poolt talle hindamiseks esitatud tõendid ei olnud piisavad, et tõendada vaidlustatud kaubamärgi tegelikku kasutamist.

65 Selles osas olgu meenutatud, et määruse nr 207/2009 põhjendusest 10 ilmneb, et seadusandja arvates ei ole ühenduse kaubamärgi kaitsmine põhjendatud, kui kaubamärke tegelikult ei kasutata. Kooskõlas selle põhjendusega on kõnealuse määruse artikli 51 lõike 1 punktis a ette nähtud, et ühenduse kaubamärgi omaniku õigused kuulutatakse tühistatuks ühtlustamisametile esitatud taotluse põhjal, kui kaubamärki ei ole liidus viie järjestikuse aasta jooksul kasutatud kaupade ja teenuste puhul, mille jaoks see on registreeritud, ja kasutamata jätmisel ei ole mõistlikke põhjendusi. Selle sättega lisatakse veel, et kaubamärgi kasutamise algus või jätkumine kolme kuu jooksul enne taotluse esitamist, kui see algas kõige varem viieaastase pideva kasutamata jätmise ajavahemiku lõppedes, jäetakse siiski tähelepanuta, kui ettevalmistusi kasutuse alustamiseks või jätkamiseks hakati tegema alles pärast seda, kui omanik sai teada tühistamistaotluse tõenäolisest esitamisest.

66 Määruse nr 2868/95 eeskirja 22 lõikes 3, mida kohaldatakse sama määruse eeskirja 40 lõike 5 alusel kaubamärgi tühistamise taotluste suhtes, on sätestatud, et kaubamärgi kasutamise kohta esitatud tõenditest peab ilmnema varasema kaubamärgi kasutamise koht, kestus, ulatus ja olemus (kohtuotsused 10.9.2008, Boston Scientific *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Terumo (CAPIO), T-325/06, EU:T:2008:338, punkt 27, ja 24.5.2012, TMS Trademark-Schutzrechtsverwertungsgesellschaft *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Comercial Jacinto Parera (MAD), T-152/11, EU:T:2012:263, punkt 17).

67 Liidu õigusest tuleneva kaitse saamise aluseks oleva kaubamärgi tegeliku kasutamise nõude *ratio legis* seisneb selles, et ühtlustamisameti register ei tohi endast kujutada strateegilist ja staatilist talletuskohta, mis tagab passiivsele omanikule ajaliselt piiramatu ainuõiguse. Nagu nähtub määruse nr 207/2009 põhjendusest 10, peab see register hoopis tõetruult kajastama neid tähiseid, mida ettevõtjad turul tegelikult kasutavad kaubandustegevuses oma kaupade ja teenuste eristamiseks (vt selle kohta samuti kohtumäärus 27. jaanuar 2004, La Mer Technology, C-259/02, EKL, EU:C:2004:50, punktid 18–22).

68 Mõiste „tegelik kasutamine" tõlgendamisel tuleb võtta arvesse asjaolu, et sellise nõude *ratio legis*, mille kohaselt on vaidlustatud kaubamärki tulnud tegelikult kasutada, ei ole nimetatud sätete eesmärgiks majandusliku edu hindamine, ettevõtja majandusstrateegia kontrollimine ega ka piirdumine kaubamärkide kaitsmisega ainult nende suuremahulise kaubandusliku kasutamise korral (vt kohtuotsus MAD, punkt 66 eespool, EU:T:2012:263, punkt 18 ja seal viidatud kohtupraktika).

69 Nagu ilmneb 11. märtsi 2003. aasta kohtuotsuse Ansul (C-40/01, EKL, EU:C:2003:145) punktist 43, on kaubamärgi tegeliku kasutamisega tegemist juhul, kui kaubamärki kasutatakse vastavalt selle peamisele ülesandele, milleks on kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenuste päritolu tagamine, eesmärgiga luua või säilitada turg neile kaupadele ja teenustele, ning tegelikuks kasutamiseks ei loeta üksnes sümboolset laadi kasutamist, mille ainus eesmärk on kaubamärgist tulenevate õiguste säilitamine. Lisaks nõuab kaubamärgi tegeliku kasutamise suhteline tingimus, et asjaomasel territooriumil kaitstud kaubamärki kasutataks avalikult ja väljapoole suunatult (vt kohtuotsus MAD, punkt 66 eespool, EU:T:2012:263, punkt 19 ja seal viidatud kohtupraktika; vt analoogia alusel ka kohtuotsus Ansul, eespool viidatud, EU:C:2003:145, punkt 37).

70 Kaubamärgi tegeliku kasutamise hindamine peab põhinema nende faktide ja asjaolude kogumil, mille abil on võimalik kindlaks teha, kas kaubamärgi kaubanduslik kasutamine on tegelik ja milleks on eelkõige kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenuste jaoks vastavas majandussektoris turuosa säilitamiseks või loomiseks põhjendatuks peetav kasutamine, kaupade või teenuste olemus, turu omadused, kaubamärgi kasutamise ulatus ja sagedus (vt kohtuotsus MAD, punkt 66 eespool, EU:T:2012:263, punkt 20 ja seal viidatud kohtupraktika; vt analoogia alusel ka kohtuotsus Ansul, punkt 69 eespool, EU:C:2003:145, punkt 43).

71 Vaidlustatud kaubamärgi kasutamise ulatuse osas tuleb eelkõige arvesse võtta ühelt poolt kasutamise kaubanduslikku mahtu ja teiselt poolt nii kasutamise ajavahemikku kui ka kasutamise sagedust (vt kohtuotsus MAD, punkt 66 eespool, EU:T:2012:263, punkt 21 ja seal viidatud kohtupraktika).

72 Uurides käesoleval juhul ühenduse kaubamärgi tegelikku kasutamist, tuleb läbi viia kõiki käesoleva juhu asjakohaseid tegureid arvesse võttev igakülgne hindamine. Selline hindamine tähendab, et arvessevõetavad tegurid on teatavas vastastikuses sõltuvuses. Nii võib nimetatud kaubamärgiga tähistatud kauba vähest kogust kompenseerida kaubamärgi kasutamise märkimisväärne intensiivsus või regulaarsus ja vastupidi. Lisaks ei tohi vaidlustatud kaubamärgiga tähistatud kaupade müügikäivet ega -mahtu hinnata absoluutarvudes, vaid seoses teiste asjakohaste teguritega, nagu kaubandusliku tegevuse maht, tootmis- või turustamisvõimsus või kaubamärki kasutava ettevõtja tegevuse mitmekülgsus, samuti asjaomasel turul olevate kaupade või teenuste omadused. Euroopa Kohus on selle kohta täpsustanud, et varasema kaubamärgi kasutamine ei pea alati olema koguseliselt suur selleks, et kasutamist võiks lugeda tegelikuks. Isegi minimaalne kasutamine võib olla piisav tegeliku kasutamise

tuvastamiseks, tingimusel et see on vastavas majandussektoris kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenuste jaoks turuosa säilitamise või loomisega põhjendatud (vt kohtuotsus MAD, punkt 66 eespool, EU:T:2012:263, punkt 22 ja seal viidatud kohtupraktika).

73 Euroopa Kohus on sellele veel lisanud 11. mai 2006. aasta kohtuotsuse Sunrider *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (C-416/04 P, EKL, EU:C:2006:310) punktis 72, et *a priori* ja abstraktselt ei ole võimalik kindlaks teha, millist kvantitatiivset piiri tuleks järgida, et teha kindlaks, kas kasutamine on tegelik või mitte, mistõttu ei saa kehtestada *de minimis* reeglit, mis ei võimalda ühtlustamisametil või edasikaebamise korral Üldkohtul hinnata kõiki neile esitatud kohtuasja asjaolusid. Nii on Euroopa Kohus otsustanud, et juhul, kui kaubamärgi kasutamisel on tegelik kaubanduslik eesmärk, võib isegi väga vähene kasutamine olla piisav tegeliku kasutamise tuvastamiseks (vt kohtuotsus MAD, punkt 66 eespool, EU:T:2012:263, punkt 23 ja seal viidatud kohtupraktika).

74 Mida piiratum on siiski kaubamärgi kasutamise kaubanduslik maht, seda vajalikum on, et kaubamärgi omanik esitaks täiendavaid tõendid, mille alusel välistada kahtlused seoses asjaomase kaubamärgi tegeliku kasutamisega (kohtuotsus, 18.1.2011, Advance Magazine Publishers *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Capela & Irmãos (VOGUE), T-382/08, EU:T:2011:9, punkt 31).

75 Lisaks on Üldkohus täpsustanud, et kaubamärgi tegelikku kasutamist ei saa tõendada tõenäosuse või oletustega, vaid see peab tuginema konkreetsetel ja objektiivsetel tõenditel kaubamärgi tegeliku ja piisava kasutamise kohta asjaomasel turul (vt kohtuotsus MAD, punkt 66 eespool, EU:T:2012:263, punkt 24 ja seal viidatud kohtupraktika).

76 Neist kaalutlustest lähtudes tuleb hinnata, kas apellatsioonikoda toimis õigesti, kui ta jättis jõusse tühistamisosakonna otsuse, milles järeldati, et vaidlustatud kaubamärki ei ole selle kaubamärgi tühistamise taotluse esitamisele eelnenud viie aasta jooksul tegelikult kasutatud.

77 Vaidlustatud kaubamärgi tühistamise taotlus esitati 22. detsembril 2009, mistõttu ulatub eespool punktis 16 meenutatud määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti a kohane viieaastane ajavahemik 22. detsembrist 2004 kuni 21. detsembrini 2009, nagu apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 32 õigesti märkis.

78 Tuleb märkida, et hageja poolt haldusmenetluses apellatsioonikojale esitatud tõendid vaidlustatud kaubamärgi kasutamise kohta on järgmised:

— osalemine EICMA (2003) messil:

  — väljavõte veebisaidilt www.cyberscooter.it, kus viidatakse mootorratastele MOTOBI messil EICMA 2003;

  — väljavõte veebisaidilt www.eicma.it, mis sisaldab teavet EICMA 2010 messi kohta. EICMA mess on Milanos korraldatav mootorrataste näitus. Viiteid MOTOBI'le ei ole.

väljavõtted veebisaitidelt MOTOBI mootorrataste kohta (2004):

  — väljavõte veebisaidilt www.pakautocar.com, kus on kaks pilti mootorratastest. Kõnealuse veebsaidi pealkirja järgi on tegemist taustapiltidega Motobi mootorratastest;

  — väljavõte veebisaidilt www.motorcyclespecifications.info/Motobi_Velvet 400.html, kus on tehniline teave ühe MOTOBI motorolleri kohta (2004) ja

  — väljavõte veebisaidilt www.bikez.com kus on tehniline teave motorolleri „Motobi Adiva 150" (2004) ja motorolleri „Motobi Adiva 125" kohta(2004).

tellimus (15. oktoober 2009):

— Keeway France SAS-i poolt Benelli Q. J. Srl-ile esitatud tellimus 26-ele MOTOBI kaubamärki kandvale Pepe 50 motorollerile, mis on mõeldud Prantsuse turule. Tellimuse on allkirjastanud „peadirektor". Dokument kannab 15. oktoobri 2009. aasta kuupäeva. Keeway France SAS-i töötaja Pan'i kiri, milles on märgitud, et tema on allkirjastanud Keeway tellimuse;

— Benelli Q. J. Srl-i poolt sellele tellimusele 25. novembril 2009 vastuseks saadetud kiri (mille on allkirjastanud Benelli peadirektor), milles on märgitud, et ettevõttel on võimalik tarnida motorollerid enne 2010. aasta juuli lõppu.

arved (2010):

— Benelli Q. J. Srl poolt 20. juulil 2010 Keeway France'ile saadetud arve ühe „Velvet 125 cc black Motobi" müügi eest, summas 680 eurot, millele on lisatud veokiri;

— Benelli Q. J. Srl poolt 30. juunil 2010 Milanos asuvale Motor Show Center Sport Srl-ile saadetud arve kolme mootorratta müügi eest, summas 3448 eurot, millele on lisatud kaks veokirja, millest esimene on kahe „Velvet 125 nero Motobi" kohta ja kannab 2. juuli 2010. aasta kuupäeva ja teine kolme „49x on road nero – Motobi" kohta ja kannab 30. juuni 2010. aasta kuupäeva.

pildid (kuupäevastamata):

— neli pilti mootorratastest, mis kannavad kaubamärki „MOTOBI":



— Googlest tehtud väljavõtted „Velvet Motobi" kujutistest.

„MOTOBI" varuosade edasimüük (kuupäevastamata):

— väljavõte veebisaidilt webcache.googleusercontent.com, millel on teave MOTOBI varuosade kohta. Sellel on märgitud, et „Motobi" asutati 1950. aasta kuue Benelli venna poolt, kes tootsid enne tehase sulgemist mootorrattaid veidi enam kui 20 aastat;

— muud väljavõtted veebisaitidelt (eBay, motorcycles.shop, webcache.googleusercontent.com, justgastanks.com), millelt nähtub, et kolmandad isikud müüvad varuosi MOTOBI vanadele mudelitele või vanu MOTOBI mootorrattaid. Väljavõtted on välja trükitud 29. oktoobril 2010.

kataloogid:

— Benelli mootorrataste kataloogid, kus on pildid toodetest, mis kannavad nimetusi Velvet ja Adiva. Ühenduse kaubamärgi omaniku väitel pärinevad kataloogid aastast 2004. Neil kataloogidel siiski kuupäeva ei ole. Lisaks väidetakse, et neist kataloogidest ilmneb, et kaubamärki MOTOBI on kasutatud koos Velvet'i ja Adiva'ga. Esimesel leheküljel on järgmine tähis:



— Benelli 2008/2009. aasta rõivaste ja aksessuaaride kataloog, milles on loetletud varuosad ja rõivad. Selles ei ole ühtegi viidet MOTOBI'le.

äriühingu kohta:

— väljavõte veebisaidilt webcache.googleusercontent.com, mis sisaldab teavet „Benelli Adiva 150" ja Benelli ajaloo kohta ning täpsemalt „Benelli 2005 mootorrataste valiku" kohta. Väljavõtetel on mõned pildid, kuid ei ole mingit teavet kaubamärgi MOTOBI kohta, välja arvatud viide asjaolule, et MOTOBI ja Benelli tootsid 1962. aasta ligikaudu 300 mootorratast päevas. Ühenduse kaubamärgi omaniku väitel tõendavad need väljavõtted, et Benelli tootis Adiva mootorrattaid, millega koos kasutati ka kaubamärki MOTOBI;

— veebis 15. septembril 2005 avaldatud pressiteade, milles märgitakse, et üks Hiina ettevõtja on ostnud Benelli ja väljavõte veebisaidilt www.twowheelsblog.com, millel on artikkel „Benelli on raskustes", mille kohaselt ettevõte vähendab tootmist ja plaanib asukoha viia üle Hiinasse (kuupäev ei ole loetav);

— väljavõte veebisaidilt www.benelliclubgb.net, kus on teave Benelli Motobi Club GB kohta, mille väljatrükk on tehtud 29. oktoobril 2010;

— väljavõtted veebisaitidelt Benelli muuseumi kohta, kus on MOTOBI mootorrattad, mille väljatrükk on tehtud 29. oktoobril 2010."

79 Hageja esitas apellatsioonikojale veel muid tõendeid, mida apellatsioonikoda hindas vaidlustatud otsuse punktides 59–67 ja mille kohta esitati järgmised märkused.

80 Apellatsioonikoda märkis, et selgituse edasikaebuse aluste kohta 1. lisas oleva arve kuupäev oli 2. august 2010, mis tähendab, et see ei puuduta asjaomast ajavahemikku, ning see käis kolme motorolleri kohta ühikuhinnaga 680 eurot, mis tähendab, et tegemist on väikese kogusega. Seejärel leidis apellatsioonikoda, et nimetatud selgituste 2. lisas olevad kinnitused olid ebamäärased ning neis ei mainitud mingil moel nende toodete müümist, vaid üksnes tootmist. Nimetatud selgituste 3. lisa ei ole seotud PESARO B MOTOBI toodetega. Asjaomast selgituste 4. lisa viitab õigusele kasutada logosid „Benelli" ja „MotoBi" 2005. aastal toimuvatel näitustel, nende kasutamist tõendamata. Nimetatud selgituste 5. lisas on üks ingliskeelne artikkel, milles räägitakse kaubamärgi MOTOBI ajaloost. Viimane seal mainitud kuupäev oli 1972. aastal. Asjaomaste selgituste 8. lisas olid motorollerite pildid, millel ei olnud kuupäeva. Nimetatud selgituste 9. lisas olid motorollerite kuupäevata pildid, mis olid välja trükitud 2011. aastal. Kõnealuste selgituste 10. lisas oli kahe MOTOBI 2004. aasta mudeli tehniline kirjeldus. Lõpuks oli nimetatud selgituste 11. lisas ajakirjanduslik artikkel ja „benelli" mootorrataste fotod, kuid kaubamärki PESARO B MOTOBI ei olnud seal mainitud.

81 Olgu märgitud, et nii tühistamisosakonna mainitud põhjustel, mida on korratud vaidlustatud otsuse punktis 16, kui ka nimetatud otsuse punktides 59–68 esitatud apellatsioonikoja põhjendustel on kõik hageja poolt haldusmenetluses esitatud tõendid vaidlustatud kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamiseks ilmselgelt ebapiisavad.

82 Nagu ühtlustamisamet õigesti märkis, pole enamusel hageja poolt kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamiseks esitatud dokumentidel tõendusväärtust, kuna neil puudub kuupäev või need pärinevad varasemast või hilisemast ajast kui asjaomane ajavahemik või neis puuduvad igasugused viited vaidlustatud kaubamärgile või on tegemist kuupäevata fotodega ja neid ei saa seostada muude dokumentidega nagu näiteks tootekataloogidega või viidete loeteludega. Ükski kõnealune dokument ei sisalda andmeid asjaomast kaubamärki kandvate toodete käibe või müügikoguste kohta asjaomasel ajavahemikul.

83 Tegelikult on ainsad hageja poolt apellatsioonikojale esitatud tõendid, mis sisaldavad punktis 77 meenutatud asjaomasesse ajavahemikku kuuluvat kuupäeva, järgmised: 15. oktoobri 2009. aasta tellimus 26-ele MOTOBI kaubamärki kandvale motorollerile, millele on lisatud 25. novembril 2009 saadetud vastus, mille alusel väljastati üksainus arve, mis kannab 20. juuli 2010. aasta kuupäeva, mis on asjaomasest ajavahemikust hilisem ja puudutab ühtainsat, mitte 26 motorollerit.

84 Selles osas olgu märgitud, et kuigi 15. oktoobri 2009. aasta tellimus 26-ele MOTOBI kaubamärki kandvale motorollerile jääb kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamiseks asjaomasesse ajavahemikku, kannab hageja poolt sellele tellimusele saadetud vastus sellegipoolest kuupäeva, mil menetlusse astuja oli teatanud tühistamismenetluse algatamise kavatsusest (vt punkt 5 eespool) ja määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti a viimase lause kohaselt võetakse arvesse tõendeid, mis puudutavad tühistamistaotluse esitamisele eelnevast kolmest kuust varasemat ajavahemikku.

85 Lisaks olgu märgitud esiteks hageja argumendi kohta, et ta on esitanud mitmeid uusi tõendeid, et üksnes asjaolul, et hageja – nagu ta ise kinnitab – esitab haldusmenetluses „mitmeid uusi tõendeid", ei ole tähtsust vaidlustatud kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamisel, kuna selle asjaolu tõendamine ei sõltu lisatud dokumentide hulgast, seda enam kui need dokumendid ei viita mingil moel vaidlustatud kujutismärgile või on peaaegu täielikult asjaomasest ajavahemikust varasemad või hilisemad, vaid sõltub nende dokumentide kvaliteedist ja asjakohasusest, mis peavad võimaldama hagejal tõendada kõnealust tegelikku kasutamist, sest seda ei saa eeldada mittetäielike ja ebapiisavate tõendite alusel.

86 Lisaks olgu märgitud asjaomasest ajavahemikust varasemate või hilisematele tõenditele tuginemise kohta, et hageja on teinud kaks ilmselget viga, väites esiteks, et vaidlustatud kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamisel tuleb arvesse võtta neid dokumente, mis ei puuduta asjaomast ajavahemikku, ja teiseks väites, et tegelikku kasutamist võib tõendada ka üksnes eelduste või oletustega, mis on vastuolus eespool punktis 75 meenutatud kohtupraktikaga.

87 Euroopa Kohus on küll kohtumääruse La Mer Technology, punkt 67 eespool (EU:C:2004:50), punktis 31 sedastanud, et tühistamistaotluse esitamisele järgnevaid asjaolusid võib arvesse võtta. Ta täpsustas aga siiski, et niisuguste asjaolude põhjal võib olla võimalik paremini hinnata kaubamärgi kasutamise ulatust asjakohasel ajavahemikul ning selle omaniku tegelikke kavatsusi sel ajavahemikul.

88 Lisaks ei saa vaidlustatud kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamiseks esitada tõendeid, mis ei puuduta asjaomast ajavahemikku.

89 Samas olgu märgitud, et käesoleval juhul ei võimalda hageja poolt ei tühistamisosakonnas ega apellatsioonikojas esitatud hilisemad dokumendid paremini hinnata kõnealuse kaubamärgi kasutamise ulatust asjaomasel ajavahemikul, kuna need ei sisalda kõnealuse aja kohta mingit teavet.

90 Teiseks tuleb märkida seoses hageja argumendiga, et apellatsioonikoda jättis arvesse võtmata „tema osalemise tähtsuse maailmakuulsal EICMA messil", mis hageja enda sõnul toimub igal aastal novembris ja millel ta väitis end olevat osalenud 2003. ja 2004. aastal, et asjaomane ajavahemik algas 22. detsembril 2004, mistõttu – isegi kui oletada, et hageja osales sellel messil – oli tema osalemine varasem ajavahemikust, mille osas vaidlustatud kaubamärgi tegeliku kasutamist tuleb tõendada.

91 Asjaolu, et hageja väitel oli vaidlustatud kaubamärk tema osalemise tõttu kõnealusel messil 2003. ja 2004. aastal turul esindatud, ei ole mingil moel tõendatud ja üksnes sellisest osalemisest ei saa tuletada, et hageja on suutnud tõendada kõnealuse kaubamärgi tegeliku kasutamise asjaolu vastavalt eespool punktis 75 viidatud kohtupraktikale, sest sellise asjaolu tõendamiseks ei saa esitada üksnes eeldusi või oletusi.

92 Kolmandaks tuleb täpsustada seoses hageja argumendiga, et apellatsioonikoda ei võtnud nõuetekohaselt arvesse asjaolu, et kaubamärgiga MOTOBI koos kasutatavaid kaubamärke Adiva ja Velvet kandvaid tooteid toodeti 2004. aastal, et igal juhul on tõendid nende koos kasutatavate kaubamärkide kohta ebapiisavad, et tõendada vaidlustatud kaubamärgi tegelikku kasutamist.

93 Täpsemalt olgu märgitud, et selgituse edasikaebuse aluste kohta 1. lisa, mis kujutab endast Keeway France'ile 2. augustil 2010 väljastatud arvet ja mis oli koostatud tühistamise taotluse esitamisest hilisemal kuupäeval, puudutab kahe mudeli „velvet 125 c. nero – motobi" ja „velvet 125 c. grigio – motobi" müüki. Nimetatud selgituste 8. ja 9. lisa sisaldavad motorollerite ja mootorrataste fotosid ja nende selgituste 10. lisa sisaldab 2004. aasta kahe „motobi" mudeli tehnilist kirjeldust.

94 Selles osas tuleb asuda seisukohale, nagu kohtuistungil rõhutas ka ühtlustamisamet, et neist tõenditest – isegi kui neid hinnata igakülgselt koos hageja poolt tühistamisosakonnas esitatud tõenditega – ei piisa vaidlustatud kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamiseks, kuna esiteks on arve koostamise kuupäev tühistamise taotluse esitamise kuupäevast hilisem ja teiseks – isegi kui oletada, et seda hilisemat tõendit võiks arvesse võtta – näitab see toimunud müügi sümboolsust.

95 Neljandaks piisab, kui märkida seoses hageja argumendiga, et apellatsioonikoda jättis arvesse võtmata asjaolu, et klassi 12 kuuluvad tooteid, see tähendab motorollereid ei müüda tavapäraselt suures mahus, et hageja esitatud dokumentidest, mis puudutavad asjaomast ajavahemikku, ei ilmne ühegi motorolleri müük ja ainus toimikusse lisatud dokumentidest ilmnev müük, mida on mainitud vaidlustatud otsuse punktis 38, toimus pärast kõnealust ajavahemikku.

96 Seega isegi oletades, et motorollerite turgu ei iseloomusta suur müügikogus, nagu väidab hageja, ei ole hageja suutnud tõendada asjaomasel ajavahemikul ühegi motorolleri müüki, vaid ainult tellimust 26-le motorollerile, millest osteti vaid üksainus, mistõttu isegi siis, kui see ainus müük võetakse arvesse vaidlustatud kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamisel, tuleb asuda seisukohale, et see müük on selliseks tõendamiseks ilmselgelt ebapiisav. Lisaks on täiendav arve, mis on koostatud 30. juunil 2010 Motor Show Center Sport Srl-i tellimusel kolme motorolleri müügiks summas 3 448,14 eurot, samuti sellest ajavahemikust hilisem ja selles on mainitud üksnes Motobit, ning isegi kui oletada, et sellega tuleks arvestada, tõendab see üksnes viimati nimetatud kaubamärgi sümboolset kasutamist.

97 Nagu Euroopa Kohus on otsustanud, tuleb tegeliku kasutamisena käsitada kasutamist, mis ei ole toimunud sümboolselt ja mille ainus eesmärk ei ole olnud kaubamärgiga saadud õiguste säilitamine (kohtuotsus Ansul, punkt 69 eespool, EU:C:2003:145, punkt 36).

98 Viiendaks olgu märgitud seoses hageja töötajate kinnitustega, mis esitati apellatsioonikojale (vt vaidlustatud otsuse punkt 57), et need on ettevõtja enda väljastatud dokumendid ja Üldkohus on selles osas otsustanud, et dokumendi tõendusjõu hindamiseks tuleb kõigepealt teha kindlaks selle sisu tõepärasus. Üldkohus on lisanud, et arvesse tuleb võtta dokumendi päritolu, selle koostamise asjaolusid, selle adressaati ning seda, kas dokumendi sisu arvestades näib see mõistlik ja usaldusväärne

(kohtuotsused Salvita, punkt 23 eespool, EU:T:2005:200, punkt 42, ja 16.11.2011, Dorma *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Puertas Doorsa (doorsa FÁBRICA DE PUERTAS AUTOMÁTICAS), T-500/10, EU:T:2011:679, punkt 49).

99 Käesoleval juhul tuleb tõdeda, et need erinevad kinnitused, mis on kõik kirjutatud identses stiilis ja mille kohaselt hageja arendas, valmistas ja reklaamis aastatel 2004 ja 2005 lisatud fotodel esitatud MOTOBI kaubamärki kandvaid sõidukeid, pärinevad hagejalt endalt ning arvestades nende päritolu, ei saa neid eraldi võetuna pidada piisavaks tõendiks vaidlustatud kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta. Neis esitatud teave sisaldab ainult selliseid asjaolusid, mida tuleb teiste veenvate tõenditega toetada (vt selle kohta kohtuotsus 15.12.2005, BIC *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Tulekiviga tulemasina kuju), T-262/04, EKL, EU:T:2005:463, punkt 79).

100 Kuna puuduvad mis tahes muud nendes kinnitustes esitatud teabe õigsusele osutavad dokumendid, mis võiksid toetada väiteid vaidlustatud kaubamärki kandvate toodete valmistamise ja tootmise kohta, tuleb niisiis asuda seisukohale, et kõnealused kinnitused, hinnatuna kogumis koos teiste hageja poolt haldusmenetluses esitatud tõenditega, ei saa tõendada, et kõnealust kaubamärki on asjaomasel ajavahemikul tegelikult kasutatud.

101 Mis viimaks puudutab hageja argumenti, et apellatsioonikoda ei viinud läbi igakülgset hindamist, vaid eraldas üksteisest talle hindamiseks esitatud eri tõendid, siis selles osas vastab tõele, et ei saa välistada, et tõendite kogum võimaldab tõendatavaid asjaolusid tõendada, olgugi et need tõendid eraldi ei ole vastavate asjaolude tõendamiseks piisava jõuga (kohtuotsus 17.4.2008, Ferrero Deutschland *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, C-108/07 P, EU:C:2008:234, punkt 36).

102 Selles osas tuleb sellegipoolest tõdeda, et käesoleval juhul ei võimalda hageja esitatud tõendite igakülgne hindamine siiski asuda seisukohale, et asjaomasel ajavahemikul oleks tegelikult motorollereid müüdud, mistõttu ei ole võimalik kindlaks määrata hageja turuosa suurust või tema tegelikku majanduslikku tegevust.

103 Eelnimetatu põhjal tuleb esimene väide tagasi lükata ning hagi tervikuna rahuldamata jätta.

Kohtukulud

104 Tuleb meenutada, et Üldkohtu kodukorra artikli 134 lõike 1 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna hageja on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud vastavalt ühtlustamisameti ja menetlusse astuja nõudele välja mõista hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (teine koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja Benelli Q. J. Srl-t.

Martins Ribeiro Gervasoni Madise

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 2. veebruaril 2016 Luxembourgis.

Allkirjad