Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (esimene koda)

22. märts 2017*

Euroopa Liidu kaubamärk — Tühistamismenetlus — Euroopa Liidu sõnamärk The Specials — Tegelik kasutamine — Määruse (EÜ) nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkt a — Kaubamärgi omaniku nõusolek — Määruse nr 207/2009 artikli 15 lõige 2

Kohtuasjas T-336/15,

Windrush Aka LLP, asukoht London (Ühendkuningriik), esindajad: S. Malynicz, *QC*, ja *solicitor* S. Britton,

hageja,

versus

Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet (EUIPO), esindaja: J. Crespo Carillo,

kostja,

teine pool EUIPO apellatsioonikoja menetluses ja menetlusse astuja Üldkohtu menetluses on

Jerry Dammers, elukoht London, esindajad: *solicitor* C. Fehler ning *barrister* H. Cuddigan ja *barrister* B. Brandreth,

mille ese on hagi EUIPO esimese apellatsioonikoja 18. märtsi 2015. aasta otsuse (asi R 1412/2014-1) peale, mis käsitleb Windrush Aka ja M. Dammersi vahelist tühistamismenetlust,

ÜLDKOHUS (esimene koda),

koosseisus: koja president I. Pelikánová, kohtunikud V. Valančius (ettekandja) ja U. Öberg,

kohtusekretär: ametnik J. Weychert,

arvestades hagiavaldust, mis esitati Üldkohtu kantseleile 25. juunil 2015,

arvestades EUIPO kostja vastust, mis esitati Üldkohtu kantseleile 20. novembril 2015,

arvestades menetlusse astuja seisukohti, mis esitati Üldkohtu kantseleile 20. novembril 2015,

arvestades 6. detsembril 2016 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

* Kohtumenetluse keel: inglise.

otsuse

Vaidluse taust

1 Jerry Dammersi nimel registreeriti 27. juulil 2005 Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ametis (edaspidi „EUIPO“) 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 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (ELT 2009, L 78, lk 1)), alusel numbri 3725082 all ELi sõnamärk The Specials.

2 Kaubad ja teenused, mille suhtes eespool nimetatud Euroopa Liidu sõnamärk registreeriti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatavate kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassidesse 9, 16, 25 ja 41 ja vastavad iga klassi puhul järgmisele kirjeldusele:

— klass 9: „Teadusotstarbelised, merendus-, geodeesia-, foto-, filmi-, optika-, kaalumis-, mõõte-, signaal-, kontrolli-, pääste- ja õppevahendid ning -seadmed;
elektrijuhtimis-, -jaotus-, -muundamis-, -akumuleerimis-, -reguleerimis- ja -kontrollseadmed ja -vahendid; heli või kujutise salvestamise, edastamise ja taasesitamise aparatuur; magnetandmekandjad, heliplaadid; müügiautomaadid ja müntkäitatavate aparaatide mehhanismid; kassaaparaadid, arvutusmasinad, andmetöötlusseadmed ja arvutid; tulekustutusseadmed“;

— klass 16: „CD-plaatide, audiolintide ja DVD-de pakendid; fotod; pakendatud trükised ja sildid, CD-plaatidele, audiolintide ja DVD-de lisatavad vihikud ja sildid; plakatite tootmiseks kasutatavad fotod, trükised ja sildid“;

— klass 25: „Rõivad, jalatsid, peakatted“;

— klass 41: „Haridus; väljaõpe; meelelahutus; spordi- ja kultuurialane tegevus“.

3 Hageja Windrush Aka LLP esitas 30. oktoobril 2012 määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti a alusel eespool nimetatud ELi kaubamärgi tühistamise taotluse kõigi kaupade ja teenuste osas, millele viidatakse eespool punktis 2, kuna seda kaubamärki tegelikult ei kasutata.

4 Tühistamisosakond rahuldas 17. märtsi 2014. aasta otsusega osaliselt selle tühistamistaotluse. Ta tühistas vaidlustatud märgi eespool punktis 2 viidatud kaupade ja teenuste suhtes, välja arvatud klassi 9 kuuluvad „CD-plaadid [audio-video]“ ja „allalaaditavad elektroonilised publikatsioonid“, mille osas ta jättis vaidlustatud kaubamärgi registreeringu kehtima.

5 Hageja esitas 19. mail 2014 EUIPO-le määruse nr 207/2009 artiklite 58–64 alusel kaebuse tühistamisosakonna otsuse peale osas, milles jäeti vaidlustatud kaubamärgi registreering eespool punktis 4 viidatud kaupade suhtes kehtima.

6 EUIPO esimene apellatsioonikoda rahuldas osaliselt kaebuse 18. märtsi 2015. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus“). Ta tühistas tühistamisosakonna otsuse osas, milles jäeti vaidlustatud kaubamärgi registreering kehtima klassi 9 kuuluvate kaupade „allalaaditavad elektroonilised publikatsioonid“ suhtes ja kuulutas selle märgi nende kaupade osas tühistatuks. Kuid ta kinnitas vaidlustatud kaubamärgi kehtivust klassi 9 kuuluvate kaupade „CD-plaadid [audio-video]“ suhtes põhjusel, et seda kaubamärki oli kasutanud kolmas isik menetlusse astuja nõusolekul ning et nende kaupadega seoses oli seda kaubamärki tegelikult kasutatud.

Poolte nõuded

7 Hageja palub Üldkohtul:

— tühistada vaidlustatud otsus;

— mõista kohtukulud välja EUIPO-lt.

8 EUIPO ja menetlusse astuja paluvad Üldkohtul:

— jätta hagi rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

9 Oma hagi põhjendamiseks esitab hageja ühe väite, mis sisuliselt puudutab määruse nr 207/2009 artikli 15 lõike 2 rikkumist põhjusel, et apellatsioonikoda asus vääralt seisukohale, et menetlusse astuja andis nõuetekohaselt oma nõusoleku vaidlustatud kaubamärgi kasutamiseks kolmanda isiku poolt selle sätte tähenduses.

10 Olgu meenutatud, et määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkt a näeb sisuliselt ette, et kui kaubamärki ei ole liidus viie järjestikuse aasta jooksul kasutatud kaupade või teenuste puhul, mille jaoks see on registreeritud, ja kasutamata jätmisel ei ole mõistlikke põhjendusi, kuulutatakse EUIPO-le esitatud taotluse põhjal ELi kaubamärgi omaniku õigused tühistatuks.

11 Määruse nr 207/2009 artikli 15 lõige 2 sätestab, et kaubamärgi kasutamist omaniku nõusolekul käsitatakse kaubamärgi kasutamisena selle omaniku poolt.

12 Kõigepealt olgu mainitud, et hagis ei vaielnud hageja vastu apellatsioonikoja hinnangule, et klassi 9 kuuluvate kaupade „CD-plaadid [audio-video]“ osas kasutati vaidlustatud kaubamärki tegelikult.

13 Kuid kohtuistungil väitis ta, et tasu, mida menetlusse astujale vaidlustatud kaubamärgi kasutamise eest maksti ja mille summa menetlusse astuja EUIPO-le välja tõi, oli liiga väike, et see tõendaks vaidlustatud märgi tegelikku kasutamist. See argument, kuivõrd selles seatakse esimest korda alles kohtuistungi staadiumis kahtluse alla hinnang, mille apellatsioonikoda andis vaidlustatud kaubamärgi tegelikule kasutamisele, tuleb vastuvõetamatuks tunnistada. Nimelt ei saa seda argumenti pidada määruse nr 207/2009 artikli 15 lõike 2 rikkumise väite täienduseks või selle väitega tihedalt seotuks.

14 Sellest tuleneb, et Üldkohtul tuleb lahendada ainult küsimus, kas vaidlustatud kaubamärgi tegelik kasutamine nende kaupade osas toimus menetlusse astuja nõusolekul määruse nr 207/2009 artikli 15 lõike 2 tähenduses.

15 Oma väite põhjenduseks esitab hageja viis etteheidet.

Esimene etteheide, et määruse nr 207/2009 artikli 15 lõiget 2 ei ole arvesse võetud

16 Hageja väidab, et apellatsioonikoda viitas vääralt vaidlustatud otsuses määruse nr 207/2009 artikli 15 lõike 1 punktile a, sest see säte – erinevalt selle määruse artikli 15 lõikest 2 – ei olnud talle esitatud vaidluse lahendamisel asjassepuutuv.

17 Vastavalt määruse nr 207/2009 artikli 15 lõike 1 punktile a hõlmavad tõendid kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta ka tõendeid selle kohta, et kaubamärki kasutatakse kujul, mis erineb registreeritud kujust selliste elementide poolest, mis ei muuda märgi eristusvõimet.

18 Selle sätte eesmärk, mis väldib kaubamärgi kasutatava kuju ja registreeritud kuju range vastavuse kehtestamist, on võimaldada kaubamärgi omanikul teha tähises selle kaubandusliku kasutamise raames muudatusi, mis eristusvõimet muutmata võimaldavad seda paremini kohandada vastavalt asjaomaste kaupade või teenuste turustamise ja reklaamimise nõuetele. Vastavalt sätte eesmärgile tuleb selle materiaalõiguslikku kohaldamisala pidada piiratuks olukordadega, milles kaubamärgi omaniku poolt nende kaupade või teenuste tähistamiseks, mille jaoks see on registreeritud, konkreetselt kasutatav tähis kujutab endast sama kaubamärgi kaubanduses kasutatavat kuju (vt kohtuotsus, 10.12.2015, Sony Computer Entertainment Europe *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet – Marpefa (Vieta), T-690/14, ei avaldata, EU:T:2015:950, punkt 31 ja seal viidatud kohtupraktika).

19 Käesolevas asjas puudub vaidlus selles, et vaidlustatud kaubamärgi võimalik kasutus kujul, mis erineb registreeritud kujust, ei olnud tühistamisosakonnas ega apellatsioonikojas läbi vaadatud vaidluse esemeks.

20 Lisaks on pooled üksmeelel selles, et apellatsioonikoda pidi määruse nr 207/2009 artikli 15 lõike 2 alusel lahendama küsimuse, kas menetlusse astuja oli või ei olnud andnud kolmandale isikule nõusoleku vaidlustatud kaubamärgi kasutamiseks, ja et viidates määruse nr 207/2009 artikli 15 lõike 1 punktile a ei viidanud apellatsioonikoda selle suhtes asjassepuutuvale sättele.

21 Kuid tuleb asuda seisukohale, et vaidlustatud otsuse punktides 38–45 uuris apellatsioonikoda just seda, kas menetlusse astuja oli andnud vaidlustatud märgi kasutamiseks kolmandale isikule oma nõusoleku. Selleks tõlgendas ta nimelt lepingut, millele hageja tugines, ja mis oli sõlmitud 8. juunil 1979 ühelt poolt menetlusse astuja ja muude artistide ning teiselt poolt ühe heliplaaditootja vahel (edaspidi „8. juuni 1979. aasta leping“), et välja selgitada, kas sellest lepingust nähtub, et menetlusse astuja andis oma nõusoleku või ei bändi „The Specials“ nime kasutamiseks nimetatud heliplaaditootja poolt. Ta järeldas selles küsimuses, et heliplaaditootja kasutas seda nime menetlusse astuja nõusolekul.

22 Seega tuleb järeldada, et apellatsioonikoda lahendas talle esitatud küsimuse, kas menetlusse astuja oli andnud nõusoleku vaidlustatud märgi kasutamiseks kolmanda isiku poolt, ja et selleks kohaldas ta määruse nr 207/2009 artikli 15 lõiget 2.

23 Sellest tuleneb, et asjaolu, et apellatsioonikoda viitas määruse nr 207/2009 artikli 15 lõike1 punktile a, selle asemel, et viidata selle määruse artikli 15 lõikele 2, on puhtalt vormiviga, mis ei mõjutanud lahendust, milleni apellatsioonikoda talle esitatud küsimuse hindamisel jõudis.

24 Järelikult tuleb esimene etteheide tagasi lükata.

Teine etteheide, et rikutud on mõistet „nõusolek“ kui liidu õiguse autonoomset mõistet

25 Hageja leiab, et kuna apellatsioonikoda ei võtnud määruse nr 207/2009 artikli 15 lõiget 2 arvesse oma hinnangus sellele, kas menetlusse astuja oli andnud nõusoleku vaidlustatud märgi kasutamiseks kolmanda isiku poolt, jättis ta tähelepanuta asjaolu, et mõistet „nõusolek kasutamiseks“ selle sätte tähenduses tuleb tõlgendada ainult liidu õiguse seisukohast. Apellatsioonikoda tugines hageja argumentide tagasilükkamiseks vääralt High Court of Justice (England and Wales) ((kõrgem kohus (Inglismaa ja Wales), Ühendkuningriik) niisuguste lahendite puudumisele, milles oleks 8. juuni 1979. aasta lepingu asjassepuutuvaid tingimusi tõlgendatud.

26 Lisaks tõlgendas hageja arvates apellatsioonikoda vääralt 8. juuni 1979. aasta lepingu teatud tingimusi, jättes arvesse võtmata, et nimetatud lepinguga anti kolmandale isikule üle kõik õigused bändi „The Specials“ nime kasutamiseks seoses selle bändi helisalvestistega.

27 Esiteks, mis puudutab hageja argumenti, et apellatsioonikoda ei hinnanud mõistet „nõusolek kasutamiseks“ ainult liidu õiguse seisukohast, siis tuleb märkida, et see argument põhineb eeldusel, et hinnates, kas menetlusse astuja oli andnud nõusoleku vaidlustatud märgi kasutamiseks kolmanda isiku poolt, ei võtnud see koda määruse nr 207/2009 artikli 15 lõiget 2 arvesse. Ent nagu märgitud eespool punktis 22, põhinesid apellatsioonikoja poolt selles küsimuses antud hinnangud määruse nr 207/2009 artikli 15 lõikel 2.

28 Lisaks märkis apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 40, et arvestades, et 8. juuni 1979. aasta lepingule kohaldati Inglismaa õigust, oli ainult High Court of Justice (England and Wales) ((kõrgem kohus (Inglismaa ja Wales)) pädev seda lepingut tõlgendama. Ta lisas, et hageja ei tuginenud ühelegi selle kohtu lahendile, mille alusel saaks väita, et õigused bändi „The Specials“ nimele olid üle antud kolmandale isikule.

29 Vaidlustatud otsuse punktist 40 nähtub, et apellatsioonikoda viitas selle kohtu võimalike lahendite puudumisele ainult selleks, et tuvastada, et hageja argument ei ole tõendatud. Sellest ei saa aga järeldada, nagu teeb hageja, et apellatsioonikoda hindas menetlusse astuja nõusolekut nende lahendite seisukohast, mitte määruse nr 207/2009 artikli 15 lõike 2 seisukohast, nagu ta seda õigesti tegi.

30 Seega ei saa hageja argumendiga nõustuda.

31 Teiseks, hageja argumenti, et 8. juuni 1979. aasta lepingu teatud tingimusi on vääralt tõlgendatud, tuleb analüüsida koos neljanda etteheitega, milles hageja kritiseerib apellatsioonikoda selle lepingu teatud tingimuste arvesse võtmata jätmise tõttu.

32 Seega tuleb teine etteheide tagasi lükata.

Kolmas etteheide, et ümber on pööratud tõendamiskoormis seoses nõusolekuga vaidlustatud märgi kasutamiseks kolmanda isiku poolt

33 Hageja on seisukohal, et selle tulemusena, et apellatsioonikoda ei võtnud arvesse määruse nr 207/2009 artikli 15 lõiget 2, pööras ta seda sätet rikkudes ümber tõendamiskoormise seoses nõusolekuga vaidlustatud märgi kasutamiseks kolmanda isiku poolt. Nimelt heitis apellatsioonikoda vääralt hagejale ette seda, et ta ei esitanud niisuguseid kohtuotsuseid, millega saaks tõendada tema argumente 8. juuni 1979. aasta lepingu teatud tingimuste sisu kohta. Ent kui see koda leidis, et juba esitatud tõendid on puudulikud, oleks ta pidanud nõudma hoopis menetlusse astujalt, et see esitaks täiendavaid tõendeid oma nõusoleku andmise kohta vaidlustatud märgi kasutamiseks, mitte aga nõudma hagejalt menetlusse astuja nõusoleku puudumise tõendamist.

34 Olgu meenutatud, et tühistamismenetluses tuleb vaidlustatud kaubamärgi omanikul tõendada, et ta on nõustunud selle märgi väidetava kasutamisega kolmanda isiku poolt (vt kohtuotsus, 13.1.2011, Park *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Bae (PINE TREE), T-28/09, ei avaldata, EU:T:2011:7, punkt 60 ja seal viidatud kohtupraktika).

35 Nagu hageja õigesti märgib, tuleb käesolevas asjas menetlusse astujal tõendada, et ta andis nõusoleku vaidlustatud märgi kasutamiseks kolmanda isiku poolt.

36 Samas väidab hageja vääralt, et apellatsioonikoda pani talle kohustuse tõendada, et niisugune nõusolek puudus.

37 Nimelt kõigepealt tuleneb vaidlustatud otsuse punktist 4 esiteks, et menetlusse astuja esitas oma seisukohtades hageja tühistamistaotluse kohta pangaväljavõtted seoses tasuga, mida kolmandad isikud maksid vaidlustatud märgi kasutamise eest. Samuti märkis apellatsioonikoda nimetatud otsuse punktides 42 ja 43, et vaidlustatud märgi kasutamise eest kolmanda isiku poolt maksti menetlusse astujale tasu kogu perioodi vältel, mil vaidlustatud märgi kasutust pidi tõendatama, millest apellatsioonikoda järeldas, et menetlusse astuja oli andnud oma nõusoleku vaidlustatud märgi kasutamiseks kolmanda isiku poolt. Sellest tuleneb, et kooskõlas eespool punktis 34 viidatud kohtupraktikaga järeldas apellatsioonikoda nimetatud nõusoleku olemasolu menetlusse astuja esitatud tõendite alusel.

38 Teiseks, nagu märgitud ka eespool punktis 29, ei uurinud apellatsioonikoda menetlusse astuja nõusolekut vaidlustatud kaubamärgi kasutamiseks kolmanda isiku poolt High Court of Justice (England and Wales) ((kõrgem kohus (Inglismaa ja Wales)) võimalike lahendite seisukohast.

39 Hageja ei saa seega väita, et apellatsioonikoda pani talle kohustuse tõendada, et puudus menetlusse astuja nõusolek vaidlustatud kaubamärgi kasutamiseks kolmanda isiku poolt.

40 Järelikult tuleb kolmas etteheide tagasi lükata.

Neljas etteheide, et 8. juuni 1979. aasta lepingu teatud tingimusi ei ole arvesse võetud

41 Hageja heidab apellatsioonikojale ette seda, et ta ei võtnud arvesse 8. juuni 1979. aasta lepingu teatud tingimusi, millest tuleneb, et menetlusse astuja oli õigused seoses bändi „The Specials“ tegevusega üle andnud; sealhulgas oli üle antud õigused seoses selle bändi nime mis tahes kasutusega, muu hulgas kaubamärgina, mis tähendab, et need õigused talle enam ei kuulunud. Ta lisab, et nende õiguste üleandmise tõttu ei olnud menetlusse astuja esitatud tõendid – erinevalt sellest, mida järeldas apellatsioonikoda – niisugust laadi, et need saaksid tõendada tema nõusoleku andmist vaidlustatud märgi kasutamiseks kolmanda isiku poolt.

42 Esiteks, mis puudutab argumenti menetlusse astuja õiguste väidetava üleandmise kohta 8. juuni 1979. aasta lepingu alusel, siis vaidleb EUIPO vastu selle vastuvõetavusele. Ta on seisukohal, et selle argumendiga väidab hageja tegelikult, et menetlusse astujal ei olnud õigust vaidlustatud märgi registreerimist taotleda, ja et seetõttu tegutses ta selle kaubamärgi registreerimistaotluse esitamisel pahauskselt määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punkti b tähenduses. Ent esiteks ei ole see säte ELi kaubamärgi tühistamismenetluses kohaldatav ja teiseks käsitleb määruse nr 207/2009 artikli 15 lõige 2 märgi kasutust, mitte selle omandisuhteid.

43 Olgu meenutatud, et määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punkti b alusel tunnistatakse ELi kaubamärk kehtetuks EUIPO-le esitatud taotluse või rikkumise suhtes algatatud menetluses esitatud vastuhagi põhjal, kui taotluse esitaja tegutses kaubamärgi taotluse esitamisel pahauskselt.

44 Käesolevas asjas väidab hageja, et vaidlustatud märgi kasutusõigus kuulub nende õiguste hulka, mille menetlusse astuja oli 8. juuni 1979. aasta lepingu alusel üle andnud ja seega ei kuulunud need selle märgi registreerimistaotluse esitamise ajal enam talle.

45 Seda argumenti võib küll tõlgendada selles tähenduses, et menetlusse astuja ei saanud esitada bändi „The Specials“ nime ELi kaubamärgina registreerimise taotlust. Kuid hageja ei tuginenud vaidlustatud märgi tühistamismenetluses määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punkti b alusel menetlusse astuja pahausksusele selle märgi registreerimistaotluse esitamise ajal.

46 Nimelt on hageja vaid seisukohal, et menetlusse astuja ei saanud anda määruse nr 207/2009 artikli 15 lõike 2 tähenduses nõusolekut vaidlustatud märgi kasutamiseks kolmanda isiku poolt perioodil, mille jooksul tegelik kasutus peab olema tõendatud, kuna 8. juuni 1979. aasta lepingu alusel üle antud õigused talle enam ei kuulunud. Seetõttu seab EUIPO vääralt hageja argumendi vastuvõetavuse kahtluse alla.

47 Ent EUIPO vaidleb õigustatult vastu selle argumendi põhjendatusele. Nimelt tuleb asuda seisukohale, et nimetatud argument ei ole asjakohane selleks, et määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 alusel tuvastada, et vaidlustatud kaubamärki menetlusse astuja poolt või tema nõusolekul tegelikult ei kasutatud.

48 Olgu meenutatud, et nõude, mille kohaselt peab Liidu õigusest tuleneva kaitse saamiseks kaubamärki tegelikult kasutama, *ratio legis* seisneb selles, et EUIPO registrist ei tohi kujuneda strateegiline ja staatiline talletuskoht, mis tagab passiivsele omanikule ajaliselt piiramatu ainuõiguse (kohtuotsus, 15.9.2011, centrotherm Clean Solutions *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Centrotherm Systemtechnik (CENTROTHERM), T-427/09, EU:T:2011:480, punkt 24).

49 Käesolevas asjas tuleb meenutada, et menetlusse astuja nimel registreeriti vaidlustatud kaubamärk 27. juulil 2005 ja et selle kaubamärgi omanikuna on tal määruse nr 207/2009 artikli 9 lõike 1 esimese lause alusel selle märgi suhtes ainuõigus. Ent määruse nr 207/2009 artiklitest 51 ja 55 nähtub, et ELi kaubamärgi kehtivust eeldatakse (vt analoogia alusel kohtuotsused, 13.9.2013, Fürstlich Castell'sches Domänenamt *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Castel Frères (CASTEL), T-320/10, EU:T:2013:424, punkt 27, ja 25.11.2015, Ewald Dörken *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Schürmann (VENT ROLL), T-223/14, ei avaldata, EU:T:2015:879, punkt 56).

50 Sellest tuleneb, et hageja ei saa niisuguse hagi toetuseks, mis puudutab määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punktki a alusel algatatud tühistamismenetlust, edukalt tugineda bändi „The Specials" nimega seotud õiguste väidetavale üleandmisele 8. juuni 1979. aasta lepingu alusel, et tõendada, et vaidlustatud kaubamärki, mis registreeriti 27. juulil 2005, ei kasutatud tegelikult menetlusse astuja poolt või tema nõusolekul määruse nr 207/2009 artikli 15 tähenduses.

51 Teiseks, mis puudutab argumenti, et menetlusse astuja esitatud tõenditel puudub tõenduslik väärtus, siis tuleb meenutada, et temal oli kohustus esitada tõendeid selle kohta, et ta oli andnud nõusoleku selle märgi kasutamiseks kolmanda isiku poolt.

52 Lisaks tuleb märkida, et arvestades, kui oluline on mõju, mis tekib ELi kaubamärgi omaniku ainuõiguse lõppemisest selle õiguse esemeks oleva kaubamärgi kasutamisele, peab nõusolek olema väljendatud viisil, mis näitab kindlat tahet sellest õigusest loobuda. See tahe ilmneb tavaliselt nõusoleku sõnaselgest väljendamisest. Kuid pole välistatud, et teatud juhul võib see tuleneda kaudselt asjaoludest ja teguritest, mis esinevad enne selle märgi kasutamist kolmanda isiku poolt, sellega samal ajal või sellest hiljem, ning millest samuti nähtub kindlalt omaniku loobumine oma õigusest (vt kohtuotsus, 13.1.2011, PINE TREE, T-28/09, ei avaldata, EU:T:2011:7, punkt 61 ja seal viidatud kohtupraktika; kohtuotsus, 30.1.2015, Now Wireless *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Starbucks (HK) (now), T-278/13, ei avaldata, EU:T:2015:57, punkt 35).

53 Kuna käesolevas asjas esitas hageja tühistamistaotluse 30. oktoobril 2012, kestis eespool viidatud sätetes kehtestatud viieaastane periood 30. oktoobrist 2007 kuni 29. oktoobrini 2012 (edaspidi „asjassepuutuv periood"), millele pooled vastu ei vaidle.

54 Et tõendada vaidlustatud märgi tegelikku kasutamist asjassepuutuval perioodil, esitas menetlusse astuja EUIPO-le kirjad, mis talle oli saatnud raamatupidaja ja milles oli üksikasjalikult välja toodud tasud, mida kolmandad isikud olid talle maksnud vaidlustatud märgi kasutamise eest ajavahemikul 2007–2012, ning üksikasjalikud pangaväljavõtted nende tasude saamise kohta samal perioodil.

55 Hageja ei vaidle vastu nende dokumentide õigsusele. Kuid ta väidab, et need ei tõenda õiguslikult piisavalt menetlusse astuja nõusolekut vaidlustatud märgi kasutamiseks nendes dokumentides mainitud kolmandate isikute poolt.

56 Selle argumendiga ei saa nõustuda. Nimelt kohtupraktikast tuleneb, et kui ELi kaubamärgi omanik tugineb selleks, et põhjendada selle märgi tegelikku kasutamist määruse nr 207/2009 artikli 15 tähenduses, dokumentidele, millest nähtub märgi kasutamine kolmanda isiku poolt, väidab ta kaudselt ka seda, et see kasutamine toimus tema nõusolekul (vt kohtuotsused, 13.1.2011, PINE TREE, T-28/09, ei avaldata, EU:T:2011:7, punkt 62 ja seal viidatud kohtupraktika, ning 30.1.2015, now, T-278/13, ei avaldata, EU:T:2015:57, punkt 36 ja seal viidatud kohtupraktika). Lisaks tundub vähetõenäoline, et menetlusse astujal oleksid need dokumendid olnud ja et ta oleks need vaidlustatud märgi kasutamise tõendamiseks esitanud, kui see kasutamine toimus tema tahte vastaselt.

57 Seetõttu tuleb asuda seisukohale, et need tõendid moodustavad piisavalt veenva aluse, millest saab järeldada, et vaidlustatud märgi kasutamine asjassepuutuval perioodil toimus menetlusse astuja nõusolekul.

58 Sellest tulenevalt apellatsioonikoda esiteks märkis õigesti vaidlustatud otsuse punktis 42, et menetlusse astuja sai makseid vastutasuks kolmandatele isikutele antud nõusoleku eest vaidlustatud kaubamärki kasutada, ja teiseks järeldas õigesti selle otsuse punktis 45, et seda kaubamärki kasutati menetlusse astuja nõusolekul.

59 Seega tuleb neljas etteheide tagasi lükata.

Viies etteheide, et arvesse võeti asjassepuutumatuid asjaolusid

60 Hageja heidab apellatsioonikojale ette, et see hindas küsimust, kas menetlusse astuja oli andnud nõusoleku vaidlustatud märgi kasutamiseks kolmanda isiku poolt määruse nr 207/2009 artikli 15 lõike 2 tähenduses nii, et ta võttis arvesse kolme asjaolu, mis hageja hinnangul olid selles suhtes asjassepuutumatud. Nii on asjassepuutumatu esiteks asjaolu, mille apellatsioonikoda tõi esile vaidlustatud otsuse punktis 42, et tavaliselt ei anta nime või märgiga seotud õigusi üle artisti ja heliplaaditootja vahel sõlmitava muusikasalvestuslepinguga. Teiseks on asjassepuutumatu ka asjaolu, mis tuvastati vaidlustatud otsuse punktis 43, et heliplaaditootja, kellega menetlusse astuja oli 8. juuni 1979. aasta lepingu sõlminud, ei olnud EUIPOs nõudnud vaidlustatud märgi suhtes oma õiguste tunnustamist. Kolmandaks asjaolu, et apellatsioonikoda tõlgendas vaidlustatud otsuse punktis 44 hageja argumente selliselt, et nendega taheti tõendada määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 tähenduses menetlusse astuja pahausksust vaidlustatud märgi registreerimistaotluse esitamise ajal, kohustab teda tegelikult esitama sellel alusel vaidlustatud märgi kehtetuks tunnistamise taotluse. Ent kui hinnatakse menetlusse astuja nõusolekut vaidlustatud märgi kasutamiseks kolmanda isiku poolt, ei ole tema võimalik pahausksus asjassepuutuv asjaolu.

61 Nagu märgitud eespool punktides 37 ja 54, tuletas apellatsioonikoda kooskõlas eespool punktis 34 meenutatud kohtupraktikaga menetlusse astuja nõusoleku tõenditest, mille viimane oli sellele kojale esitanud ja mille seas olid eelkõige raamatupidaja kirjad, milles oli üksikasjalikult välja toodud tasud, mida kolmandad isikud olid talle maksnud vaidlustatud märgi kasutamise eest, ja üksikasjalikud pangaväljavõtted nende tasude saamise kohta asjassepuutuval perioodil. Nagu nähtub eespool punktist 57, piisas juba nendest tõenditest üksi, et tuvastada menetlusse astuja nõusolek vaidlustatud märgi kasutamiseks kolmanda isiku poolt määruse nr 207/2009 artikli 15 lõike 2 tähenduses.

62 Lisaks tuleb märkida, et hageja kritiseeritavate apellatsioonikoja seisukohtade eesmärk ei olnudki iseenesest menetlusse astuja nõusoleku tuvastamine, vaid nendes vastati hageja poolt sellele kojale esitatud argumentidele, mis toodi kokkuvõtlikult ära vaidlustatud otsuse punkti 14 esimeses kuni viiendas taandes ning punktis 39.

63 Sellest tuleneb, et viies etteheide on edutu ja seetõttu tuleb see tagasi lükata.

64 Kuna ükski hageja esitatud etteheide ei ole põhjendatud, tuleb tema ainus väide tagasi lükata ja seega hagi tervikuna rahuldamata jätta.

Kohtukulud

65 Vastavalt Üldkohtu kodukorra artikli 134 lõikele 1 on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuotsus on tehtud hageja kahjuks, tuleb kohtukulud vastavalt EUIPO ja menetlusse astuja nõudele välja mõista hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (esimene koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja Windrush Aka LLP-lt.

Pelikánová Valančius Öberg

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 22. märtsil 2017 Luxembourgis.

Allkirjad