Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
JULIANE KOKOTT
esitatud 13. septembril 2018 [1]

Kohtuasi C-194/17 P

Georgios Pandalis
versus

Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet (EUIPO)

Apellatsioonkaebus – Euroopa Liidu kaubamärk – Määrus nr 207/2009 – Tühistamismenetlus – Euroopa Liidu sõnamärk CYSTUS – Tegelik kasutamine – Kaubamärgi kirjeldav iseloom – Ravitoimeta toidulisandid – Direktiiv 2002/46/EÜ

I. Sissejuhatus

1. Määruses nr 207/2009 [2] on käsitletud olukorda, kus registreeritud kaubamärgil puudub eristusvõime ja seda tajutakse pelgalt kirjeldusena. Sel juhul saab kaubamärgi vastavalt sama määruse artiklile 52 taotluse põhjal kehtetuks tunnistada, kuid põhimõtteliselt oleks selle võinud üldse registreerimata jätta. Peale selle saab kaubamärgi vastavalt sama määruse artiklile 51 tühistada, kui seda ei ole viie aasta jooksul tegelikult kasutatud. Käesolev kohtuasi käsitleb küsimust, kuidas mõjutab kaubamärgi kirjeldav iseloom selle tegeliku kasutamise tõendamist.

2. EUIPO apellatsioonikoda ja Üldkohus lähtusid sellest, et kaubamärgi kirjeldava iseloomu tõttu ei kasutatud seda kaubamärgina, ja jõudsid järeldusele, et kaubamärk tuleb tühistada. Kaubamärgi omanik väidab, et sellega hoiduti kõrvale kehtetuks tunnistamise menetlusest.

3. Lisaks kerkib küsimus, kas vaidlusalust kaubamärki kasutati õigete toodete, nimelt ravitoimeta toidulisandite jaoks. Sellega seoses on oluline nende toodete suhtes kohaldatav direktiiv 2002/46. [3]

1 Algkeel: saksa.

2 Nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määrus (EÜ) nr 207/2009 ühenduse kaubamärgi kohta (ELT 2009, L 78, lk 1), mida on muudetud aktiga Horvaatia Vabariigi ühinemistingimuste ning Euroopa Liidu lepingus, Euroopa Liidu toimimise lepingus ja Euroopa Aatomienergiaühenduse asutamislepingus tehtavate muudatuste kohta (ELT 2012, L 112). Nüüdseks on see asendatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2017. aasta määrusega (EL) 2017/1001 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (ELT 2017, L 154, lk 1.)

3 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 10. juuni 2002. aasta direktiiv 2002/46/EÜ toidulisandeid käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (ELT 2002, L 183, lk 51; ELT eriväljaanne 13/29, lk 490).

II. Õiguslik raamistik

A. Määrus nr 207/2009

4. Määruse nr 207/2009 artikli 7 lõige 1 sätestab absoluutsed keeldumispõhjused:

„1. Ei registreerita:

[…]

c) kaubamärke, mis koosnevad ainult sellistest märkidest või tähistest, mis tähistavad kaubanduses sorti, kvaliteeti, kvantiteeti, otstarvet, väärtust, geograafilist päritolu või kaupade tootmise või teenuste pakkumise aega või muid kauba või teenuse omadusi;“ […].

5. Määruse nr 207/2009 artikkel 51 reguleerib kaubamärgi tühistamist:

„1. Ühenduse kaubamärgi omaniku õigused kuulutatakse tühistatuks ametile esitatud taotluse või rikkumise suhtes algatatud menetluses esitatud vastuhagi põhjal, kui:

a) kaubamärki ei ole ühenduses viie järjestikuse aasta jooksul kasutatud kaupade või teenuste puhul, mille jaoks see on registreeritud, ja kasutamata jätmisel ei ole mõistlikke põhjendusi; keegi ei või siiski taotleda ühenduse kaubamärgi omaniku õiguste tühistamist, kui kaubamärgi tegelik kasutamine algas või jätkus viieaastase ajavahemiku lõpu ja taotluse või vastuhagi esitamise vahelisel ajal; kasutamise algus või jätkumine kolme kuu jooksul enne taotluse või vastuhagi 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 taotluse või vastuhagi tõenäolisest esitamisest;

[…]

2. Kui õiguste tühistamise põhjused on olemas ainult mõnede kaupade või teenuste puhul, mille jaoks ühenduse kaubamärk on registreeritud, kuulutatakse omaniku õigused tühistatuks ainult nende kaupade või teenuste osas.“

6. Määruse nr 207/2009 artikkel 75 käsitleb põhjendamiskohustust ja õigust olla ära kuulatud:

„Ameti otsustes märgitakse põhjused, millel need rajanevad. Otsuste aluseks võivad olla üksnes põhjused või tõendid, mille kohta huvitatud isikutel on olnud võimalik esitada oma seisukoht.“

B. Direktiiv 2002/46

7. Toidulisandeid käsitleb direktiiv 2002/46. Selle artikli 2 punktis a on esitatud toidulisandite määratlus, mille kohaselt on need „toiduained, mille eesmärk on täiendada tavapärast toitumist ning mis on toitainete või muude toitumusliku või füsioloogilise mõjuga ainete kontsentreeritud allikad ja mida turustatakse eraldi või kombineeritult annustena, näiteks kapslitena, pastillidena, tablettidena, pillidena jms kujul, pulbrikotikestena, vedelikuampullidena ja tilgutuspudelitena ning muude samalaadsete vedeliku- ja pulbriannustena, mida peab võtma mõõdetud väikestes kogustes;“ […].

8. Direktiivi 2002/46 artikkel 6 sätestab märgistamisega seotud nõuded:

„1. Direktiivi 2000/13/EÜ artikli 5 lõike 1 kohaldamisel nimetatakse käesoleva direktiiviga hõlmatud tooteid müümisel „toidulisanditeks“.

2. Märgistamisel, esitlemisel ja reklaamimisel ei või omistada toidulisanditele haigusi ärahoidvat, ravivat või tervendavat toimet ega viidata sellistele omadustele.

3. Ilma et see piiraks direktiivi 2000/13/EÜ kohaldamist, peavad märgistusel olema järgmised andmed:

a) toodet iseloomustavate toitainete või ainete kategooriate nimetused või viide nende toitainete või ainete laadile;

b) toote soovitatav päevase tarbimise kogus;

c) hoiatus soovitatava päevase doosi ületamise eest;

d) märge selle kohta, et toidulisandeid ei tohiks tarvitada mitmekülgse toidu aseainena;

e) märge selle kohta, et tooteid tuleb hoida lastele kättesaamatus kohas."

III. Kohtuasja taust ning menetlus EUIPO-s ja Üldkohtus

9. G. Pandalisele kuulub ELi kaubamärk, mis koosneb sõnalisest tähisest CYSTUS. EUIPO registreeris selle 5. jaanuaril 2004. Kaubad, mille jaoks registreerimist taotleti on, muu hulgas „ravitoimeta toidulisandid", mis kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatavate kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) (edaspidi „Nizza kokkulepe") klassi 30.

A. Menetlus EUIPO-s ja apellatsioonikoja otsus

10. LR Health & Beauty Systems GmbH esitas 3. septembril 2013 määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti a (nüüd määruse (EL) 2017/1001 artikli 58 lõike 1 punkt a) alusel taotluse kuulutada kaubamärgi CYSTUS omaniku õigused tühistatuks. Taotluse põhjenduseks märkis ta, et kaubamärki ei ole viie järjestikuse aasta jooksul tegelikult kasutatud.

11. Kohtuistungil märkisid G. Pandalis ja LR Health & Beauty Euroopa Kohtu järelepärimise peale, et kaubamärgi CYSTUS suhtes on pooleli ka kehtetuks tunnistamise menetlus. Nimetatud menetlus põhineb asjaolul, et kaubamärk on kirjeldava iseloomuga. EUIPO peatas selle menetluse kuni käesoleva kohtuasja lahendamiseni.

12. EUIPO tühistamisosakond tegi 12. septembril 2014 kaubamärgi tühistamise taotluse kohta otsuse. Ta kuulutas kaubamärgi tühistatuks ühe osa registreeritud kaupade, sealhulgas ka Nizza klassifikatsiooni klassi 30 kuuluvate „ravitoimeta toidulisandite" osas.

13. Esimene apellatsioonikoda jättis 30. oktoobri 2015. aasta otsusega G. Pandalise kaebuse tühistamisosakonna otsuse peale rahuldamata.

14. Apellatsioonikoda tugines otsuse tegemisel kahele peamisele argumendile.

15. Esiteks ei kasutanud G. Pandalis sõna „Cystus" Euroopa Liidu kaubamärgina, vaid oma toodete kirjeldusena, mille kohaselt sisaldavad tema tooted olulise toimeainena taimeperekonna *Cistus Incanus L.* ekstrakte. See, et toodetele kanti nime „Cistus" asemel sõna „CYSTUS" ja et osalt kasutati ®-sümbolit, ei ole piisav, et järeldada kasutamist ELi kaubamärgina. Ainuüksi sel põhjusel tuleb kaubamärk kuulutada tühistatuks.

16. Teiseks oli apellatsioonikoda seisukohal, et G. Pandalis ei ole suutnud tõendada, et ta on tegelikult kasutanud asjaomast kaubamärki klassi 30 kuuluvate „ravitoimeta toidulisandite" jaoks, kuna selle esitlusviis ei vasta direktiivi 2002/46 nõuetele.

B. Üldkohtu otsus

17. G. Pandalis esitas 14. jaanuaril 2016 Üldkohtule hagi apellatsioonikoja vaidlusaluse otsuse peale. Üldkohus jättis hagi rahuldamata 14. veebruari 2017. aasta otsusega, mis on vaidlustatud.

IV. Apellatsioonimenetlus ja poolte nõuded

18. G. Pandalis esitas dokumendiga, mis saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 14. aprillil 2017, Üldkohtu otsuse peale apellatsioonkaebuse.

19. Ta palub

1) tühistada Üldkohtu 14. veebruari 2017. aasta otsus kohtuasjas T-15/16, mis käsitleb ELi kaubamärgi nr 1273119 CYSTUS tühistamise menetlust;

2) tühistada EUIPO esimese apellatsioonikoja 30. oktoobri 2015. aasta otsus (asi nr R 2839/2014-1), mis käsitleb ELi kaubamärgi nr 1273119 CYSTUS tühistamise menetlust;

3) tühistada EUIPO tühistamisosakonna[4] 12. septembri 2014. aasta otsus tühistamismenetluses nr 8374 C osas, milles sellega tühistati ELi kaubamärk nr 1273119 CYSTUS seoses klassi 30 kuuluvate „ravitoimeta toidulisanditega";

4) jätta rahuldamata LR Health & Beauty Systems poolt tühistamismenetluses ja EUIPO tühistamisosakonnas esitatud ELi kaubamärgi nr 1273119 CYSTUS tühistamise taotlus osas, milles see puudutab klassi 30 kuuluvaid „ravitoimeta toidulisandeid";

5) mõista kohtukulud välja Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ametilt.

20. EUIPO ja LR Health & Beauty Systems GmbH paluvad

1) jätta apellatsioonkaebus rahuldamata ja

2) mõista kohtukulud välja apellandilt.

21. Pooled esitasid kirjalikud seisukohad ja osalesid 20. juunil 2018 toimunud kohtuistungil.

V. Õiguslik hinnang

22. G. Pandalis esitab Üldkohtu otsuse vaidlustamiseks kolm väidet. Esimene väide puudutab kaubamärgiga CYSTUS tähistatud toodete klassifitseerimist „ravitoimeta toidulisandite" rühma (selle kohta vt allpool punkt B); teine väide puudutab küsimust, kas G. Pandalis kasutas toodete tähistamisel kaubamärki CYSTUS kaubamärgina (selle kohta vt allpool punkt C), ja kolmas väide käsitleb õigust olla EUIPO-s toimuvas menetluses ära kuulatud (selle kohta vt allpool punkt D). Kõigepealt on siiski asjakohane esitada sissejuhatav märkus kahe esimese väite kohta.

4 Joonealune märkus puudutab ainult käesoleva ettepaneku saksakeelset algteksti.

A. Sissejuhatav märkus

23. Selleks et selgitada kahe esimese väite tähendust, tuleb meenutada, et EUIPO tugines vaidlusaluse kaubamärgi tühistatuks kuulutamisel sellele, et kaubamärki ei ole tegelikult kasutatud tooterühma jaoks, mille jaoks see registreeriti.

24. Apellatsioonikoda tegi sellega seoses kindlaks, et esiteks ei kasutatud sõna „Cystus" kaubamärgina, vaid üksnes kirjeldavalt, ja teiseks ei saa *ühtegi* G. Pandalise märgitud toodet käsitada „ravitoimeta toidulisandina". Vaidlusalune otsus tugines seega kahekordsele alusele, st mõlema põhjenduste kogumi eesmärk on otsust lõppkokkuvõttes *täielikult* põhjendada.

25. Üldkohus ei ole vaidlustatud kohtuotsuses siiski igakülgselt kontrollinud, kas G. Pandalise väidetega seatakse kahtluse alla mõlemad põhjenduste kogumid.

26. Üldkohus tuvastas üksnes asjaolu, et osa märgitud toodete puhul nagu Pilots Friend Immunizer®, Immun44® Saft ja Immun44® Kapseln ning „muude toodete puhul, millega seoses kasutati sõna „Cystus" ainult väljendites „Cystus 52" või „Cystus 052", ®-sümboliga või ilma selleta", ei kasutatud sõna „Cystus" kaubamärgina, vaid kirjeldavalt. Nende seisukohtade vaidlustamiseks esitab G. Pandalis teise väite.

27. Mis puudutab aga kasutamist muude toodete, nimelt imemistablettide, kurgupastillide, kontsentraadi, kuristamislahuse ja nakkuskindlust suurendavate tablettide jaoks, siis otsustas Üldkohus, et seda ei saa käsitada kasutamisena „ravitoimeta toidulisandite" jaoks. Kõnealune otsus on esimese väite ese.

28. Seega peab selleks, et G. Pandalise apellatsioonkaebuse saaks rahuldada, ainult üks neist väidetest ainult ühe nimetatud toote kohta paika pidama. Siis tuleks nimelt kontrollida, kas kaubamärgi CYSTUS kasutamine selle toote jaoks on piisav, et tegemist oleks tegeliku kasutamisega.

B. Esimene väide – tegemist ei ole „ravitoimeta toidulisanditega"

29. Esimese väitega vaidlustab G. Pandalis vaidlustatud kohtuotsuse punktid 54–59. Nendes punktides märkis Üldkohus, et EUIPO apellatsioonikoda tuvastas õigesti, et G. Pandalis ei ole tõendanud, et sellised tooted nagu imemistabletid, kurgupastillid, kontsentraat, kuristamislahus ja nakkuskindlust suurendavad tabletid, mida ta oli tähistanud kaubamärgiga CYSTUS, on „ravitoimeta toidulisandid".

30. G. Pandalis väidab esiteks, et Üldkohus on vääralt kohaldanud direktiivi 2002/46 sätteid toidulisandite kohta, ja teiseks väidab ta, et põhjendamisel esines puudusi.

1. Esimese väite esimene osa – toidulisandi mõiste

31. Esimese väite esimeses osas tugineb G. Pandalis sellele, et väidetavalt on rikutud määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti a. Ta väidab, et hinnates küsimust, kas teatud tooted ei ole ravitoimega toidulisandid kaubamärgiõiguses kindlaks määratud tootekategooria tähenduses, oleks Üldkohus tohtinud tugineda ainult toidulisandite määratlusele, mis on esitatud direktiivi 2002/46 artikli 2 punktis a, mitte aga sama direktiivi artiklis 6 kehtestatud nõuetele, mis puudutavad toidulisandite märgistust.

32. Selle väite puhul on siiski vääralt mõistetud direktiivis 2002/46 esitatud määratluse funktsiooni. Selle eesmärk ei ole kaubamärgiõiguses kindlaks määratud tootekategooriat piiritleda, vaid see üksnes võimaldab kohaldada direktiivi, kaasa arvatud märgistamist käsitlevaid sätteid.

33. Kaubamärgiõiguse kohase tootekategooria jaoks on seevastu toidulisandite välimus, mida märgistamist käsitlevad sätted mõjutavad, igal juhul oluline. Seda seetõttu, et kõnealune välimus on määrava tähtsusega sellest seisukohast, millisesse tootekategooriasse tarbijad toote liigitavad.

34. Sellest tulenevalt on asjaolu, et kõnealused tooted ei vastanud toidulisandite märgistamist käsitlevatele liidu õigusnormidele, tähtis tõend selle kohta, et tooteid ei käsitata toidulisanditena.

35. Küsimus, kas märgistamist käsitlevatest sätetest kõrvalekaldumine on piisavalt tähtis, et tuvastada, et tooted ei ole „ravitoimeta toidulisandid", tuleb lahendada faktiliste asjaolude hindamise käigus.

36. Sama kehtib tähenduse kohta, mille Üldkohus on andnud asjaoludele, et kõnealustel toodetel on keskregistri ravimikood, neid müüakse apteekides ja neid turustatakse märkega, et need kaitsevad gripi ja külmetushaiguste eest ning aitavad suu- ja neelupõletike puhul.

37. Selles mõttes tuleb meenutada, et vastavalt ELTL artikli 256 lõikele 1 ja Euroopa Kohtu põhikirja artikli 58 lõikele 1 võib Üldkohtu otsuste peale edasi kaevata ainult õigusküsimustes. Üldkohtul on ainupädevus määratleda ja hinnata olulisi asjaolusid ning analüüsida tõendeid. Välja arvatud juhul, kui kohtule esitatud tõendeid on moonutatud, ei ole kõnealuste asjaolude hindamine ja tõendite analüüs seega niisugune õiguslik küsimus, mis kuulub Euroopa Kohtu poolt apellatsiooni korras läbivaatamisele.[5]

38. G. Pandalis väidab siiski, et Üldkohus on vaidlustatud kohtuotsuse punktis 59 Cystuse imemistablettide puhul tõendeid moonutanud, kuna kõnealused tabletid ei olnud varustatud märkega nende tervistava mõju kohta. Selline väide on apellatsioonimenetluses vastuvõetav.

39. Nagu EUIPO siiski õigesti märgib, põhineb see väide vaidlustatud kohtuotsuse vääral tõlgendusel. Nimelt ei tuvasta Üldkohus punktis 59, et Cystuse imemistablette turustatakse nimetatud *märkega*, vaid ta kinnitab apellatsioonikoja hinnangut tõendite kohta. Apellatsioonikoda tegi aga kindlaks, et kõnealust toodet turustati *ilma* kõnealuse märketa ja võttis seda hindamisel arvesse.[6]

40. Seega tuleb esimese väite esimene osa osaliselt vastuvõetamatuse tõttu ja ülejäänud osas põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

2. Esimese väite teine osa – ebapiisav põhjendamine

41. Esimese väite teises osas märgib G. Pandalis, et vaidlustatud kohtuotsus ei ole piisavalt põhjendatud.

42. Esiteks ei teinud Üldkohus kindlaks, millisesse kategooriasse tuleb asjaomased tooted liigitada.

43. G. Pandalis mõistab siiski vääralt vaidluse eset. Tegemist on üksnes sellega, kas ta suutis tõendada kaubamärgi CYSTUS tegelikku kasutamist ravitoimeta toidulisandite jaoks. See, millisesse muusse kategooriasse tuleb tema tooted liigitada, ei ole selle küsimuse seisukohast tähtis.

44. Peale selle väidab G. Pandalis, et vaidlustatud kohtuotsusest ei nähtu, miks ei teinud Üldkohus määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti a ja lõike 2 alusel läbi viidud hindamisel vahet selle põhjal, kas kõnealust ELi kaubamärki seoses Cystuse imemistablettidega on kasutatud „ravitoimeta toidulisandite" jaoks.

5 7. oktoobri 2004. aasta kohtuotsus Mag Instrument *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (C-136/02 P, EU:C:2004:592, punkt 39); 17. juuli 2014. aasta kohtuotsus Reber *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (C-141/13 P, EU:C:2014:2089, punkt 35) ja 26. juuli 2017. aasta kohtuotsus Staatliche Porzellan-Manufaktur Meissen *vs.* EUIPO (C-471/16 P, EU:C:2017:602, punkt 34).

6 Vaidlusaluse otsuse punkt 57.

45. Ka selles mõttes on siiski otsustava tähtsusega, et Üldkohus nõustub selles punktis – peaaegu täielikult – apellatsioonikoja hinnanguga. Sellega lükkab Üldkohus ühtlasi – ehkki seda selgesti väljendamata – tagasi G. Pandalise väited kõnealuse toote kohta.

46. Seega tuleb esimese väite teine osa põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

C. Teine väide – kasutamine kaubamärgina

47. Teise väitega heidab G. Pandalis ette, et kohtuotsuse punktides 43 ja 46 käsitas Üldkohus vaidlusalust ELi kaubamärki CYSTUS üldiselt kirjeldava tähisena, mis viitab taimenimetusele „Cistus", ilma et ta oleks arvesse võtnud kaubamärgi kasutamise konkreetset laadi. See kujutab tema väitel endast veel ühte õigusnormi rikkumist määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 punkti a kohaldamisel, sest G. Pandalise arvates oleks tulnud pidada kaubamärgi kasutamist tegelikuks. Peale selle on neis punktides väidetavalt esitatud vastuolulisi põhjendusi.

48. Sellega seoses tuleb kõigepealt käsitleda Üldkohtu seisukohti vaidlustatud kohtuotsuse punktis 46, mille puhul näib esmapilgul tõepoolest, et nende puhul on rikutud õigusnormi, ja seejärel uurida Üldkohtu ülejäänud kaalutlusi selle väite kohta.

1. Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 46 – kaubamärgi CYSTUS kirjeldav iseloom

49. Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 46 märkis Üldkohus, et apellatsioonikoda rikkus õigusnormi, kui ta oletas, et asjaomane avalikkus tajub sõna „Cystus" kirjeldava tähisena, mis viitab taimenimele „Cistus", ja mitte ELi kaubamärgina, ilma et ta oleks sellega seoses käsitlenud küsimust, kas esineb absoluutne keeldumispõhjus määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti c tähenduses.

50. G. Pandalis väidab sellele järeldusele põhjendatult vastu, et need märkused on – eraldi võetuna – vastuolulised. Seda seetõttu, et juhul kui asjaomane avalikkus tajub kaubamärki ainult kirjeldavana, on selle kasutamine kaubamärgina välistatud. Sellest tulenevalt oleks ühtlasi – olenemata Üldkohtu vastupidisest väitest – olemas absoluutne keeldumispõhjus määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti c tähenduses.

51. Peale selle oleks mainitud seisukoht kaheldav seetõttu, et see ennetaks kehtetuks tunnistamise menetluse tulemust tühistamismenetluse raames. See oleks esmapilgul vastuolus kohtuotsusega Formula One Licensing *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet. Selle otsuse kohaselt ei ole sellise vastulausemenetluse raames võimalik liikmesriigis kaitstud kaubamärgiga identse tähise osas tuvastada sellist absoluutset keeldumispõhjust nagu eristusvõime puudumine. Tähise kirjeldavana või üldnimetusena määratlemine võrdub selle tähise eristusvõime eitamisega.[7]

52. Viidatud kohtupraktika käesolevale kohtuasjale ülekandmisele võib esitada vastuväite, et Euroopa Kohus tugineb sellele, et EUIPO ega Üldkohtu pädevusse ei kuulu siseriikliku kaubamärgi kontroll.[8] Institutsioonidel on seevastu pädevus vaidlusaluse ELi kaubamärgi osas – ainult et nimetatud pädevust tuleks teostada mõnes muus menetluses.

7 24. mai 2012. aasta kohtuotsus Formula One Licensing *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (C-196/11 P, EU:C:2012:314, punkt 41).

8 24. mai 2012. aasta kohtuotsus Formula One Licensing *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (C-196/11 P, EU:C:2012:314, punktid 40, 44 ja 45), 8. novembri 2016. aasta kohtuotsus BSH *vs.* EUIPO (C-43/15 P, EU:C:2016:837, punkt 66), 30. mai 2013. aasta kohtumäärus Wohlfahrt *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (C-357/12 P, EU:C:2013:356, punkt 46) ja 16. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus medi *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (C-410/12 P, EU:C:2013:702, punkt 34).

53. Euroopa Kohus lähtub siiski ka sellest, et määrus nr 207/2009 annab varasemale kaubamärgile vastulausemenetluses teatud eristusvõime.[9] Selle seisukoha saab probleemideta üle kanda selle küsimuse kontrollimisele, kas registreeritud ELi kaubamärki on tegelikult kasutatud.

54. Lõppkokkuvõttes võib see küsimus aga käesolevas kohtuasjas lahtiseks jääda.

55. Seda seetõttu, et Üldkohus täpsustab vaidlustatud kohtuotsuse punktis 47, mida ta punktis 46 esitatud ebaõnnestunud sõnastusega tegelikult väljendada tahab. Üldkohus ei märgi nimelt, et sõnal „Cystus" puudub *täielikult eristusvõime*, nagu see on pelgalt kirjeldava mõiste puhul,[10] vaid tunnistab, et sellel on igal juhul *nõrk eristusvõime*. See vastab nimetatud kohtupraktika nõuetele.[11]

56. Peale selle lubab see tõlgendus Üldkohtul tuvastada, et apellatsioonikoda ei ole esitanud ühtegi märkust määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti c kohta.

57. Seega põhinevad G. Pandalise vastuväited vaidlustatud kohtuotsuse punkti 46 kohta Üldkohtu seisukohtade – mille puhul tuleb möönda nende vastuolulisust – vääral tõlgendamisel.

2. Ülejäänud kaalutlused – hinnangu andmine küsimusele, kas kaubamärki CYSTUS on tegelikult kasutatud

58. Ka muus osas põhinevad G. Pandalise argumendid teise väite kohta peamiselt valikulisel ja seetõttu vääral tõlgendusel sellele, kuidas hindas asjaomast väidet Üldkohus, kaasa arvatud vaidlustatud punktides.

59. Seda seetõttu, et esiteks – nagu juba öeldud – ei sedastanud Üldkohus üldiselt, et kaubamärki CYSTUS võib kasutada üksnes kirjeldavalt. Pigem tähendab nõrk eristusvõime, mida Üldkohus tunnustab, et kaubamärki võib põhimõtteliselt kasutada ka sellisena; see tähendab, et Üldkohtu hinnangul võib kaubamärki kasutada nii, et tarbijad tajuvad seda toote päritolutähisena ja mitte üksnes selle koostisainete kirjeldusena.

60. Teiseks nähtub vaidlustatud kohtuotsuse punktist 37 ja punkti 43 sissejuhatavatest lausetest – nagu märgib ka LR Health & Beauty Systems –, et Üldkohus hindas punktides 39–48 sõna „Cystus" konkreetset kasutamist toodete Pilots Friend Immunizer®, Immun44® Saft ja Immun44® Kapseln pakenditel.

61. Kolmandaks tuleb märkida, et seejuures kinnitas Üldkohus apellatsioonikoja seisukohta, et kõnealune kasutusviis oli kirjeldav, mistõttu see just nimelt ei vastanud kaubamärgina kasutamise nõuetele.

62. Neil argumentidel põhineb järeldus, et G. Pandalis ei kasutanud tegelikult kaubamärki CYSTUS kolme nimetatud toote jaoks.

63. Seda seetõttu, et kaubamärgi tegelikku kaubanduslikku kasutamist hinnates tuleb tugineda kõigile asjaoludele, mille abil on võimalik kindlaks teha, kas kaubamärgi kasutamine on tegelik, milleks on eelkõige selline kasutamine, mida asjaomases majandussektoris võib pidada põhjendatuks kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenuste jaoks turuosa säilitamise või loomise eesmärgil.[12]

9 24. mai 2012. aasta kohtuotsus Formula One Licensing *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (C-196/11 P, EU:C:2012:314, punktid 46 ja 47).

10 24. mai 2012. aasta kohtuotsus Formula One Licensing *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (C-196/11 P, EU:C:2012:314, punkt 41).

11 24. mai 2012. aasta kohtuotsus Formula One Licensing *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (C-196/11 P, EU:C:2012:314, punkt 47) ja 8. novembri 2016. aasta kohtuotsus BSH *vs.* EUIPO (C-43/15 P, EU:C:2016:837, punkt 67).

12 11. märtsi 2003. aasta kohtuotsus Ansul (C-40/01, EU:C:2003:145, punkt 38).

64. Seejuures saab kasutamist pidada tegelikuks ainult siis, kui see on vastavuses kaubamärgi peamise ülesandega, milleks on tagada lõpptarbijale või -kasutajale kauba või teenuse päritolu, võimaldades tal ilma võimaliku segiajamiseta eristada kaupa või teenust nendest, millel on muu päritolu.[13]

65. Seega ei pea kaubamärgi igasugune kasutamine olema kooskõlas päritolu tähistamise ülesandega.[14] Samuti ei tule iga tõendatud kaubanduslikku kasutamist automaatselt liigitada kõnealuse kaubamärgi tegelikuks kasutamiseks.[15] Pigem võib kaubamärki kasutada ka muude ülesannete täitmiseks, nagu kvaliteedi tagamine või teabe, investeeringute ja reklaamiga seotud ülesanded.[16]

66. Seda, kuidas kaubamärki konkreetsel juhul kasutatakse, saab seega kindlaks teha ainult faktide hindamise põhjal. Nagu eespool märgitud, ei saa seda aga apellatsioonimenetluses kontrollida.

3. Muude toodete arvesse võtmine

67. Seni esitatud kaalutluste kohta võiks esitada vastuväite, et Üldkohus sedastab vaidlustatud kohtuotsuse punktis 50, et kaubamärgi CYSTUS kasutamist „muude toodete jaoks, mille puhul kasutati sõna „Cystus" üksnes väljendites „Cystus 52" või „Cystus 052", ®-sümboliga või ilma selleta," ei ole võimalik tuvastada. Seega ei lähtu Üldkohus oma hinnangus kolmes nimetatud tootest.

68. Üldkohus põhjendab seda järeldust siiski vaidlustatud kohtuotsuse punktis 47.

69. Seal käsitleb Üldkohus küsimust, kas sõna „Cystus" kasutamist väljendites „Cystus 052" ja „Cystus 52" tuleb pidada kaubamärgi CYSTUS kasutamiseks. Selles tähenduses käsitatakse vastavalt määruse nr 207/2009 artikli 15 lõike 1 teise lõigu punktile a kaubamärgi tegeliku kasutamisena ka kaubamärgi kasutamist kujul, mis erineb registreeritud kujust selliste elementide poolest, mis ei muuda märgi eristusvõimet.

70. Üldkohus ei nõustu siiski nimetatud kasutamisega sõna „Cystus" nõrga eristusvõime tõttu. Nimelt võib see kasutusvorm kaubamärgi eristusvõimet tunduvalt suurendada. Seega muudaks see eristusvõimet vastupidi määruse nr 207/2009 artikli 15 lõike 1 teise lõigu punktile a. See põhjendus on pealegi kooskõlas Euroopa Kohtu praktikaga, mis käsitleb kaubamärkide kasutamist teiste kaubamärkide koostisosana.[17]

71. Seega on Üldkohtu järeldustel, mis on esitatud vaidlustatud kohtuotsuse punktides 47 ja 50 – ning mida G. Pandalis ei ole vaidlustanud – teistsugune ese kui punktidel 43 ja 46, mille ta on vaidlustanud. Seega ei sea esimesena nimetatud järeldused teisele väitele antud hinnangut kahtluse alla.

4. Vahejäreldus

72. Seega on teine väide osaliselt – osas, milles sellega palutakse uuesti läbi viia faktiliste asjaolude hindamine – vastuvõetamatu ja ülejäänud osas põhjendamatu.

13 11. märtsi 2003. aasta kohtuotsus Ansul (C-40/01, EU:C:2003:145, punkt 36) ja 9. detsembri 2008. aasta kohtuotsus Verein Radetzky-Orden (C-442/07, EU:C:2008:696, punkt 13).

14 20. mai 2014. aasta kohtumäärus Reber Holding *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (C-414/13 P, EU:C:2014:812, punkt 54).

15 17. juuli 2014. aasta kohtuotsus Reber *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (C-141/13 P, EU:C:2014:2089, punkt 32).

16 8. juuni 2017. aasta kohtuotsus W. F. Gözze Frottierweberei ja Gözze (C-689/15, EU:C:2017:434, punktid 42 ja 45).

17 1. detsembri 2016. aasta kohtuotsus Klement *vs.* EUIPO (C-642/15 P, EU:C:2016:918, punkt 29).

D. Kolmas väide – õigus olla ära kuulatud

73. Kolmandas väites märgib G. Pandalis, et Üldkohus on vaidlustatud kohtuotsuse punktides 23–25 vääralt kohaldanud määruse nr 207/2009 artikli 75 teist lauset.

74. G. Pandalis leiab, et apellatsioonikoda tegi tõepoolest kindlaks, et kaubamärk CYSTUS on määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti c tähenduses kirjeldav. Tal ei olnud võimalik esitada selle kohta oma seisukohta.

75. Samas tuvastas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 24, et apellatsioonikoda *ei* esitanud oma seisukohta absoluutsete keeldumispõhjuste esinemise kohta, seega määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti c kohta.

76. Kui Üldkohtu sedastus leiab kinnitust, ei olnud EUIPO-l järelikult alust kuulata G. Pandalist ära küsimuses, kas kaubamärk CYSTUS on kirjeldav määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti c tähenduses.

77. Seetõttu seondub selle väitega kaudselt vastuväide, et Üldkohus osundas vääralt apellatsioonikoja põhjendust, mis kujutab endast õigusnormi rikkumist, kuna liidu kohtud ei või mingil juhul asendada asjaomase õigusakti vastuvõtja põhjendusi enda omadega.[18]

78. Nagu ma olen juba varem märkinud, väljendub selles tühistamishagi kui kassatsioonhagi olemus. Liidu kohus ei tohi vaidlustatud haldusakti väljaspool täieliku hindamispädevuse kohaldamisala (ELTL artikkel 261) muuta, vaid ta tühistab selle, kui tühistamishagi on põhjendatud (ELTL artikli 264 lõige 1). Asjaomaste liidu institutsioonide, organite ja asutuste ülesanne on võtta õigusakti tühistava kohtuotsuse täitmiseks vajalikud meetmed (ELTL artikli 266 lõige 1).[19]

79. Üldkohus on küll vastavalt määruse nr 207/2009 artikli 65 lõikele 3 pädev vaidlusalust otsust mitte ainult tühistama, vaid seda ka muutma, kuid tema õigus otsust muuta ei anna talle pädevust asendada EUIPO apellatsioonikoja põhjendus enda omaga ega hinnata küsimust, mille kohta apellatsioonikoda ei ole veel seisukohta võtnud.[20]

80. Apellatsioonikoda on vaidlusaluse otsuse punktis 32 sedastanud, „et taime teaduslik üldnimetus ei kujuta endast mitte ainult taimeperekonna nime (ja on seega laiemas mõttes tootenimi või kirjeldav tähis [määruse nr 207/2009] artikli 7 lõike 1 punkti c tähenduses […]), vaid see kirjeldab ka kaupu, mille olulist koostisosa toodetakse seda liiki taimedest."

81. Peale selle tuleb vastavalt vaidlusaluse otsuse punktile 34 mõista ®-sümboli lisamist nii, et ta [G. Pandalis] annab oma reklaamis lõppkokkuvõttes teada, et ta on omandanud kaubamärgiõiguse kirjeldavale tähisele […]."

82. Eespool esitatud märkusi võib tõepoolest mõista nii, et apellatsioonikoja sedastuse kohaselt on kaubamärk CYSTUS määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti c tähenduses kirjeldav.

83. Selline tõlgendus ei ole siiski veenev.

18 27. jaanuari 2000. aasta kohtuotsus DIR International Film jt *vs.* komisjon (C-164/98 P, EU:C:2000:48, punktid 38 ja 48) ning 21. jaanuari 2016. aasta kohtuotsus Galp Energía España jt *vs.* komisjon (C-603/13 P, EU:C:2016:38, punkt 73).

19 Minu ettepanek kohtuasjas Frucona Košice *vs.* komisjon (C-73/11 P, EU:C:2012:535, punktid 92 ja 93).

20 5. juuli 2011. aasta kohtuotsus Edwin *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (C-263/09 P, EU:C:2011:452, punkt 72) ning 21. juuli 2016. aasta kohtuotsus Apple and Pear Australia ja Star Fruits Diffusion *vs.* EUIPO (C-226/15 P, EU:C:2016:582, punkt 67).

84. Apellatsioonikoda täpsustab oma seisukohta vaidlusaluse otsuse punktis 32 selliselt, et üldnimetus on „laiemas mõttes" kirjeldav tähis määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti c tähenduses. See tähendab siiski, et ainult mõiste, mis on tegelikus tähenduses kirjeldav, vastab kindlasti ka nimetatud õigusnormi nõuetele ja asjaomane kaubamärk tuleks kehtetuks tunnistada.

85. Peale selle ei sisalda vaidlusaluse otsuse punktis 34 esitatud seisukohad mitte niivõrd apellatsioonikoja sedastust ®-sümboli kasutamise tähenduse kohta, kuivõrd kaubamärgi omaniku selgitustele antud tõlgendust.

86. Seega on tõlgendus, mille andis vaidlusalusele otsusele Üldkohus, lubatav ega ole võimalik tuvastada, et Üldkohus on lubamatult asendanud apellatsioonikoja põhjendused enda omadega.

87. Järelikult tuleb ka G. Pandalise peamine argument kolmanda väite kohta tagasi lükata. Kuna apellatsioonikoda ei ole vastavalt Üldkohtu sedastustele, mis on lubatavad, esitanud oma seisukohta absoluutse keeldumispõhjuse olemasolu kohta määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti c tähenduses, ei tulnud G. Pandalist selle kohta ka ära kuulata.

88. Seetõttu on kolmas väide põhjendamatu.

VI. Kohtukulud

89. Vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 184 lõikele 2 otsustab Euroopa Kohus kohtukulude jaotamise, kui apellatsioonkaebus on põhjendamatu. Vastavalt artikli 138 lõikele 1, mida vastavalt artikli 184 lõikele 1 kohaldatakse apellatsioonkaebuste lahendamisel, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.

90. Kuna G. Pandalise apellatsioonkaebus jäeti rahuldamata ning EUIPO ja LR Health & Beauty on kohtukulude hüvitamist nõudnud, peab G. Pandalis kandma nende kohtukulud.[21]

VII. Ettepanek

91. Seetõttu teen ma Euroopa Kohtule ettepaneku teha järgmine otsus:

1. Apellatsioonkaebus jäetakse rahuldamata.

2. Kohtukulud mõistetakse välja G. Pandaliselt.

21 Vt 26. juuli 2017. aasta kohtuotsus Staatliche Porzellan-Manufaktur Meissen *vs.* EUIPO (C-471/16 P, EU:C:2017:602, punkt 65) ja 19. aprilli 2018. aasta kohtuotsus Fiesta Hotels & Resorts *vs.*EUIPO (C-75/17 P, EU:C:2018:269, punkt 71).