Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (üheksas koda)

7. veebruar 2019*

Euroopa Liidu kaubamärk – Kehtetuks tunnistamise menetlus – Euroopa Liidu sõnamärk SWEMAC – Varasem riigisisene ärinimi või kaubanimi SWEMAC Medical Appliances AB – Suhteline keeldumispõhjus – Nõustumisest tulenev õiguse lõppemine – Määruse (EÜ) nr 207/2009 artikli 53 lõike 1 punkt c (nüüd määruse (EL) 2017/1001 artikli 60 lõike 1 punkt c) – Segiajamise tõenäosus – Määruse nr 207/2009 artikli 54 lõige 2 (nüüd määruse 2017/1001 artikli 61 lõige 2) – Määruse nr 207/2009 artikli 8 lõige 4 (nüüd määruse 2017/1001 artikli 8 lõige 4) – Esimest korda Üldkohtus esitatud tõendid

Kohtuasjas T-287/17,

Swemac Innovation AB, asukoht Linköping (Rootsi), esindaja: advokaat G. Nygren,

hageja,

versus

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

kostja,

teine pool EUIPO apellatsioonikoja menetluses, menetlusse astuja Üldkohtus oli

SWEMAC Medical Appliances AB, asukoht Täby (Rootsi), esindaja: advokaat P. Jonsell,

mille ese on hagi EUIPO viienda apellatsioonikoja 24. veebruari 2017. aasta otsuse (asi R 3000/2014-5) peale, mis puudutab Swemac Innovationi ja SWEMAC Medical Appliances'e vahelist kaubamärgi kehtetuks tunnistamise menetlust,

ÜLDKOHUS (üheksas koda),

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

kohtusekretär: E. Coulon,

arvestades 8. mail 2017 Üldkohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades Üldkohtu kantseleisse 17. augustil 2017 saabunud EUIPO kostja vastust,

arvestades 17. oktoobril 2017 Üldkohtu kantseleisse saabunud menetlusse astuja seisukohti,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

arvestades 28. novembri 2017. aasta kohtumäärust menetluse peatamise kohta,

arvestades 2. märtsil 2018 Üldkohtu kantseleisse saabunud hageja kirja,

arvestades asjaolu, et kolme nädala jooksul alates menetluse kirjaliku osa lõpetamisest teatamisest ei olnud pooled esitanud taotlust kohtuistungi määramiseks, ning olles Üldkohtu kodukorra artikli 106 lõike 3 alusel otsustanud teha otsuse ilma menetluse suulise osata,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Hageja Swemac Innovation AB esitas 2. oktoobril 2007 Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ametile (EUIPO) vastavalt nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määrusele (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 146), muudetud redaktsioonis (asendatud nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määrusega (EÜ) nr 207/2009 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (ELT 2009, L 78, lk 1), muudetud redaktsioonis (omakorda asendatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2017. aasta määrusega (EL) 2017/1001 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (ELT 2017, L 154, lk 1)) ELi kaubamärgi registreerimise taotluse.

2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on sõnaline tähis SWEMAC.

3 Kaubad ja teenused, 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 10 ja 42 ning vastavad neis klassides järgmisele kirjeldusele:

– klass 10: „kirurgilised ja meditsiinilised seadmed ja instrumendid“;

– klass 42: „teadus- ja arendustegevus kirurgiliste ja meditsiiniliste seadmete ja instrumentide valdkonnas“.

4 Kaubamärgitaotlus avaldati 25. veebruari 2008. aasta väljaandes *Bulletin des marques communautaires* nr 9/2008 ning sõnaline tähis SWEMAC registreeriti ELi kaubamärgina 4. septembril 2008 numbriga 006326117 kõigi eespool punktis 3 nimetatud kaupade ja teenuste jaoks.

5 Menetlusse astuja SWEMAC Medical Appliances AB esitas 3. septembril 2013 vaidlusaluse kaubamärgi osalise kehtetuks tunnistamise taotluse vastavalt määruse nr 207/2009 artikli 53 lõike 1 punktile c (nüüd määruse 2017/1001 artikli 60 lõike 1 punkt c) koostoimes selle määruse artikli 8 lõikega 4 (nüüd määruse 2017/1001 artikli 8 lõige 4) seoses kõigi eespool punktis 3 nimetatud kaupade ja teenustega.

6 Menetlusse astuja tugines kehtetuks tunnistamise taotluses Rootsi ärinimele SWEMAC Medical Appliances AB (edaspidi „varasem tähis“), mis 12. detsembril 1997 registreeriti äriühinguna järgmistel tegevusaladel tegutsemiseks: „peamiselt meditsiiniseadmete ja nende varustuse väljatöötamine, tootmine ja müük ning nendele toodetele vastav tegevus“, ning 10. veebruaril 1998 ärinimena. Ta väitis, et esineb segiajamise tõenäosus. Ta esitas tõendid selle kohta, et varasemat tähist on kaubanduses kasutatud.

7 Tühistamisosakond lükkas 25. septembril 2014 kehtetuks tunnistamise taotluse tervikuna tagasi, kuna hageja ei ole tõendanud, et varasema tähise kasutamine oli kehtetuks tunnistamise taotluse esitamise ajal Rootsis mitte üksnes kohaliku tähtsusega, ja seetõttu ei ole üks määruse nr 207/2009 artikli 8 lõikes 4 sätestatud tingimustest täidetud.

8 Menetlusse astuja esitas 24. novembril 2014 EUIPO-le määruse nr 207/2009 artiklite 58–64 (nüüd määruse 2017/1001 artiklid 66–71) alusel tühistamisosakonna otsuse peale kaebuse. Selles kaebuses esitas ta varasema tähise kasutamise kohta täiendavaid tõendeid.

9 EUIPO viies apellatsioonikoda rahuldas 24. veebruari 2017. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus“) kaebuse, tühistas tühistamisosakonna otsuse ning tunnistas vaidlusaluse kaubamärgi eespool punktis 3 osutatud kaupade ja teenustega seoses kehtetuks.

10 Esiteks on apellatsioonikoja seisukoha põhjal menetlusse astuja tõendanud, et ta on täitnud määruse nr 207/2009 artikli 8 lõikes 4 koostoimes Rootsi õigusnormidega esitatud tingimused.

11 Teiseks leidis apellatsioonikoda, et esineb segiajamise tõenäosus. Sellega seoses tõi ta välja suure sarnasuse nii asjaomaste kaupade ja teenuste vahel, mis on kas identsed või väga sarnased, kui ka varasema tähise ja vaidlusaluse kaubamärgi vahel, millest mõlemad sisaldavad eristavat ja domineerivat osa „swemac“.

12 Kolmandaks uuris apellatsioonikoda, kas vastandatud tähiste võimalik kooseksisteerimine võib vähendada tuvastatud segiajamise tõenäosust, ning järeldas sellest, et selline kooseksisteerimine ei ole tõendatud, kuna ei ole esitatud tõendeid vaidlusaluse kaubamärgi kasutamise ning segiajamise tõenäosuse puudumisel rajaneva kooseksisteerimise kohta.

13 Neljandaks lükkas apellatsioonikoda tagasi hageja argumendi, mis tugineb nõustumisest tuleneval õiguse lõppemisel määruse nr 207/2009 artikli 54 lõike 2 tähenduses (nüüd määruse 2017/1001 artikli 61 lõige 2).

Poolte nõuded

14 Hageja palub Üldkohtul:

– tühistada vaidlustatud otsus ja taastada vaidlusaluse kaubamärgi kehtivus täies mahus, sealhulgas seoses vaidlusaluste kaupade ja teenustega;

– mõista menetlusse astujalt välja kulud, mille ta kandis EUIPO ja apellatsioonikoja menetluses, nimelt suuruses 1000 eurot;

– jätta EUIPO ja menetlusse astuja kohtukulud nende endi kanda.

15 EUIPO palub Üldkohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

16 Menetlusse astuja palub Üldkohtul:

– jätta vaidlustatud otsus jõusse ja tunnistada vaidlusalune kaubamärk kehtetuks;

– mõista kulud, sealhulgas Üldkohtu ja EUIPO menetluses kantud kulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

Esimest korda Üldkohtus esitatud tõendite vastuvõetavus

17 EUIPO vaidleb vastu hagiavalduse lisades A.2, A.3, A.9, A.10, A.11, A.12, A.13 ja A.14 esitatud dokumentide vastuvõetavusele. Ta väidab, et neid tõendeid ei ole üheski EUIPO menetluse etapis esitatud. Hageja on soovinud nimetatud lisadega näidata, et ta on tõendanud enne vaidlusaluse kaubamärgi registreerimistaotluse esitamist temal „sellele kaubamärgile [olemas olnud] õigust“ (lisad A.2 ja A.3), vaidlusaluse kaubamärgi katkematut kasutamist aastatel 2009–2016 kirurgiliste ja meditsiiniliste seadmete ja instrumentide jaoks (lisa A.9), oma tütarettevõtja uue ärinime registreerimisega hilinemise põhjust (lisa A.11) ja vastandatud tähiste kooseksisteerimist (lisad A.12, A.13 ja A.14). Lõpetuseks esitas hageja lisa A.10, et tõendada oma seisukohta segiajamise tõenäosuse puudumise kohta.

18 Olgu märgitud, et arvestades määruse nr 207/2009 artiklis 65 (nüüd määruse 2017/1001 artikkel 72) ette nähtud kaebuse eset, ei ole Üldkohtu ülesanne hinnata uuesti faktilisi asjaolusid, arvestades esimest korda alles Üldkohtule esitatud dokumente (vt 9. veebruari 2017. aasta kohtuotsus International Gaming Projects *vs.* EUIPO – adp Gauselmann (TRIPLE EVOLUTION), T-82/16, ei avaldata, EU:T:2017:66, punkt 16 ja seal viidatud kohtupraktika).

19 Käesolevas asjas esitati eespool punktis 17 nimetatud dokumendid esimest korda Üldkohtule esitatud hagiavalduses. Seetõttu tuleb need tõendid, välja arvatud lisa A.10, vastuvõetamatuse tõttu tagasi lükata, ilma et oleks vaja hinnata nende tõenduslikku väärtust.

20 Lisa A.10 sisaldab Marknadsdomstoleni (kaubanduskohus, Rootsi) otsust. Euroopa Kohus tõdeb, et selle otsuse üks punkt on hagiavalduse punktis 28 Üldkohtu kodukorra artikli 46 lõike 2 kohaselt tõlgitud. Olgu märgitud, et miski ei takista pooli ega Üldkohut ennast Euroopa Liidu õiguse tõlgendamisel kasutamast liikmesriigi kohtute praktikat. Mainitud võimalus tugineda liikmesriigi kohtupraktikale ei nähtu kohtupraktikast, mille kohaselt on Üldkohtusse esitatud hagi eesmärk apellatsioonikoja otsuste õiguspärasuse kontroll, milles arvestatakse sellele kojale poolte esitatud tõendeid, kuna tegemist ei ole etteheitega apellatsioonikojale, et viimane ei ole võtnud arvesse liikmesriigi kohtuotsuses olevaid faktilisi asjaolusid, vaid kohtuotsustele tuginetakse apellatsioonikoja poolt määruse nr 207/2009 mõne sätte rikkumisel põhineva väite toetuseks (vt selle kohta 12. juuli 2006. aasta kohtuotsus Vitakraft-Werke Wührmann *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Johnson's Veterinary Products (VITACOAT), T-277/04, EU:T:2006:202, punktid 70 ja 71).

21 Kuna hageja tugineb hagiavalduse punktis 28 eespool punktis 20 viidatud liikmesriigi kohtu otsuse ühele ainsale punktile, et esitada käesolevas asjas analoogiline väide, siis ei saa seda otsust käsitada tõendi kui sellisena (vt selle kohta 24. novembri 2005. aasta kohtuotsus ARTHUR ET FELICIE, T-346/04, EU:T:2005:420, punkt 20, ja 8. detsembri 2005. aasta kohtuotsus Castellblanch *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Champagne Roederer (CRISTAL CASTELLBLANCH), T-29/04, EU:T:2005:438, punkt 16). Vastavalt eespool punktis 20 esitatud kohtupraktikale ja käesolevale punktile on lisa A.10 seega vastuvõetav.

Sisulised küsimused

22 Hageja põhjendab hagi kahe väitega, mille kohaselt sisuliselt on rikutud esiteks määruse nr 207/2009 artikli 53 lõike 1 punkti c koostoimes sama määruse artikli 8 lõikega 4 ja Rootsi õigusnormidega kaubamärgi kohta, ja teiseks määruse nr 207/2009 artikli 54 lõiget 2 koostoimes sama määruse artikli 8 lõikega 4.

Esimene väide, et on rikutud määruse nr 207/2009 artikli 53 lõike 1 punkti c koostoimes sama määruse artikli 8 lõikega 4 ja Rootsi õigusnormidega kaubamärgi kohta

23 Hageja väidab esimese väite raames sisuliselt, et määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 4 punktis b sätestatud tingimus, mille kohaselt „annab kõnealune tähis omanikule õiguse keelata hilisema kaubamärgi kasutamine“, ei ole täidetud ning järelikult ei ole alust määruse artikli 53 lõike 1 punkti c alusel esitatud kehtetuks tunnistamise taotlus rahuldada. Apellatsioonikoda tuvastas segiajamise tõenäosuse vääralt, tuginedes hageja varasematele õigustele, vaidlusaluse kaubamärgi ja varasema tähise pikaaegsele kooseksisteerimisele ja sellele, et menetlusse astuja oli teadlik, et hageja kasutab tema varasemaid õigusi, mida ta tähistab hagiavalduses erinevate mõistetega – ärinimi, registreerimata kaubamärk, kaubamärk, tähis, kaubanimi või kaubatähis.

24 Esimese punktina väidab hageja, et kuigi menetlusse astuja on varasema tähise suhtes omandanud õiguse enne vaidlusaluse kaubamärgi registreerimist, on hageja tõendanud ärinime Swemac Orthopaedics AB suhtes olemasolevat veelgi varasemat õigust, mis hõlmab nii vaidlusaluse kaubamärgi eristavat osa kui ka registreerimata kaubamärki SWEMAC.

25 Sellega seoses täpsustab ta hagiavalduses esiteks, et ta omandas ärinime Swemac Orthopaedics AB lepingu alusel, mis sõlmiti 100% talle kuuluva tütarettevõtja ja seda nime kandnud äriühingu vahel 11. veebruaril 1998, kuid mis hakkas kehtima 30. detsembril 1997. Nimetatud lepingu alusel omandas tema tütarettevõtja üleandva äriühingu äritegevuse ja ärinime. Seetõttu on hagejal tema sõnul õigus tugineda nõuetes sellele ärinimele alates kuupäevast, mil üleandev äriühing 22. detsembril 1995 selle algselt registreeris. Hageja väidab, et ta kasutas oma ärinime katkematult vähemalt alates „oma praeguse ärinime“ registreerimise ajast 1995. aastal ning et nime swemac on tema ja ta eelkäija kasutanud alates 1991. aastast.

26 Teiseks märgib hageja, et vaidlusaluse kaubamärgi registreerimistaotluse esitamise kuupäeva 2. oktoobri 2007. aasta seisuga oli ta kasutanud „vaidlusalust kaubamärki“ oma äritegevuses vähemalt alates 1998. aasta detsembrist, mil ta omandas kõnealuse ärinime ja eespool punktis 25 nimetatud äritegevuse. Ta väidab, et kasutamine on olnud katkematu, tema õigused „kaubamärgile“ said alguse 1995. aastal ja ta on kasutanud „oma kaubamärki/ärinime“ nii ilma registreerimata (enne ELi kaubamärgi registreerimistaotluse esitamist) kui ka pärast registreerimist, seda vähemalt alates 2001. aastast, mis võimaldab tal tõendada, et see eksisteeris kolmeteistkümne aasta vältel enne kehtetuks tunnistamise taotluse esitamist „koos kõnealuse kaubamärgiga asjaomasel turul ja asjaomasele avalikkusele nähtavalt“. Ta väidab samuti, et ta on kasutanud oma kaubamärki SWEMAC vähemalt alates 2004. aastast.

27 Teise punktina väidab hageja, et isegi kui eeldada, et menetlusse astuja oli varasema õiguse omanik, *quod non*, ei oma ta õigust keelata vaidlusaluse kaubamärgi kasutamist vastavalt Rootsi 2010. aasta kaubamärgiseaduse peatükki 1 kuuluvatele artiklitele 7 ja 8, mis käsitlevad kasutamisest tulenevaid õigusi, ning sama peatüki artiklile 15 passiivsuse kohta.

28 Sellega seoses toob ta välja oma varasema õiguse eespool punktides 24 ja 25 osutatud ärinimele ja Rootsis registreerimata kaubamärgile, selle registreerimata kaubamärgi pikaajalise palju varasema kasutamise ning menetlusse astuja kaua kestnud tegevusetuse seoses asjaoluga, et hageja kasutas „oma kaubamärki/kaubatähist“. Ta väidab, et tema äritegevus sai alguse vähemalt 1998. aastal ning menetlusse astuja ja tema töötasid aastatel 1998–2008 samades ruumides. Seetõttu on alust eeldada, et menetlusse astuja teadis „kaubamärgi“ kasutamisest hageja poolt „esimesest päevast alates“, eelkõige kuna need kaks äriühingut sündisid algse äriühingu Swemac Orthopaedics jagunemise tulemusel ja tegutsevad sarnases turusegmendis Rootsis, mis on suhteliselt väike turg. Seetõttu pole menetlusse astujal võimalik tugineda asjaolule, et ta ei teadnud, et hageja kasutas oma „kaubamärki/tähist“.

29 Lisaks märgib hageja, et isegi kui ta ei olnud sel ajal oma kaubamärgi registreerimist taotlenud, ei ole menetlusse astuja EUIPO menetluses kordagi vaidlustanud tähiste pikaajalist kooseksisteerimist, seda et hageja tegutses asjaomasel turul aktiivselt ning kasutas oma ärinime ja registreerimata kaubamärki SWEMAC, nagu ta pole ka väitnud, et esineb segiajamise tõenäosus kuni selle kaubamärgi kehtetuks tunnistamise taotluse esitamise kuupäevani.

30 Kolmanda punktina väidab hageja, et segiajamise tõenäosus puudub.

31 Siinkohal toob ta esimese punktina välja mitu asjaolu. Esiteks koosneb asjaomane avalikkus väga pädevatest kirurgidest ja teadlikest kasutajatest, kes on tarnijat valides eriti tähelepanelikud. Teiseks ostavad kõnealuseid kaupu ja teenuseid haiglad ja meditsiiniasutused. Kolmandaks on asjaomased kaubad kallihinnalised, makstes suurusjärgus 100 000–150 000 eurot, millega kaasnevad väljaõpe ja koolitused, mis leiavad aset enne müüki ning enne kaupade tarnimist ja kasutamist, ning nende puhul pakutakse järelevalve- ja hooldusteenust. Neljandaks ei ole asjaomased kaubad kunagi vabamüügis, neid ei müüda kolmandatele isikutele või väljakoolitamata klientidele, vaid neid ostetakse riigihankemenetlustes tehtud pakkumuste alusel.

32 Teise punktina märgib hageja, et asjaomaste kaubamärkide varasem rahumeelne kooseksisteerimine võib panustada segiajamise tõenäosuse vähenemisse. Ta väidab, et arvestada tuleb kahe muu asjaoluga ja need peaksid „võimaldama rahumeelset kooseksisteerimist tulevikus“. Esiteks on asjaomaste kaupade ja teenuste ostjad väga pädevad, tähelepanelikud ja erialateadmisi omavad, tunnevad turgu ja seal tegutsevaid ettevõtjaid. Teiseks on hageja olnud turul kaua, ta on seal tuntud ning ta on sõlminud pikaajalisi suhteid. Tema seisukoha põhjal on ta tõestanud ilma igasuguste kahtlusteta, et ta on kasutanud oma kaubamärki SWEMAC vähemalt alates 2004. aastast. Ta kinnitab, et menetlusse astuja ja ta ise on vastastikku olnud oma olemasolust ja äritegevusest alates 1998. aastast teadlikud, mis peaks kõrvaldama kõikvõimalikud kahtlused selles osas, kas menetlusse astuja on andnud oma „teadliku nõusoleku“ või loobunud mis tahes vastuväidetest alates 1998. aastast, olgugi et ta oli teadlik hageja olemasolust ja äritegevusest, sealhulgas asjaolust, et hageja kasutab sõna „swemac“ kaubamärgi või ärinimena.

33 EUIPO ja menetlusse astuja vaidlevad hageja argumentidele vastu.

– *Sissejuhatavad märkused*

34 Määruse nr 207/2009 artikli 53 lõike 1 punkti c kohaselt tunnistatakse ELi kaubamärk kehtetuks EUIPO-le esitatud taotluse põhjal, kui on olemas selle määruse artikli 8 lõikes 4 osutatud varasem õigus ja kui nimetatud lõikes osutatud tingimused on täidetud.

35 Vastavalt nendele sätetele võib isik, kellele kuulub registreerimata kaubamärk või muu tähis, taotleda ELi kaubamärgi kehtetuks tunnistamist, kui see tähis vastab kumulatiivselt neljale tingimusele: esiteks peab tähis olema kasutusel kaubanduses; teiseks on sellel kohalikust ulatuslikum tähtsus; kolmandaks peab õigus tähisele olema omandatud kooskõlas selle liikmesriigi õigusega, kus tähist kasutati enne ELi kaubamärgi registreerimistaotluse kuupäeva; ja neljandaks peab tähisest tulenema omaniku õigus keelata hilisema kaubamärgi kasutamine. Kui tähis ei vasta ühele neist tingimustest, ei saa olla edukas kehtetuks tunnistamise taotlus, mis tugineb mõne muu tähise kui kaubanduses kasutatava kaubamärgi olemasolule määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 4 tähenduses (vt selle kohta 24. märtsi 2009. aasta kohtuotsus Moreira da Fonseca *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – General Óptica (GENERAL OPTICA), T-318/06–T-321/06, EU:T:2009:77, punktid 32 ja 47, ja 21. septembri 2017. aasta kohtuotsus Repsol YPF *vs.* EUIPO – basic (BASIC), T-609/15, EU:T:2017:640, punkt 25).

36 Kaks esimest tingimust ehk need, mis puudutavad nõude aluseks oleva tähise kasutamist ja ulatust – kusjuures ulatus ei või olla üksnes kohaliku tähtsusega –, tulenevad määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 4 sõnastusest ning neid tuleb seega tõlgendada Euroopa Liidu õigusest lähtudes. Nii on määruses

nr 207/2009 kehtestatud tähiste kasutamisele ja ulatusele ühtsed standardid, mis on kooskõlas selle määrusega loodud korra aluseks olevate põhimõtetega (24. märtsi 2009. aasta kohtuotsus GENERAL OPTICA, T-318/06–T-321/06, EU:T:2009:77, punkt 33, ja 21. septembri 2017. aasta kohtuotsus BASIC, T-609/15, EU:T:2017:640, punkt 26).

37 Seevastu väljendist „kui selle tähise suhtes kohaldatavate liikmesriigi õigusaktide kohaselt ja nendega ette nähtud ulatuses“ ilmneb, et kaks ülejäänud tingimust, mis on määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 4 punktides a ja b järgmisena välja toodud, on sellised määrusega kehtestatud tingimused, mida tuleb erinevalt eelmistest hinnata nõude aluseks oleva tähise suhtes kohalduva õigusega ette nähtud kriteeriumide alusel. Selline viide osutatud tähise suhtes kohalduvale õigusele on põhjendatud sellega, et määrusega nr 207/2009 on antud võimalus tugineda ELi kaubamärgi vastu Euroopa Liidu kaubamärgikorra välistele tähistele. Seega saab üksnes väite aluseks olevat tähist reguleeriva õiguse alusel tuvastada, kas see tähis on ELi kaubamärgist varasem ja kas seetõttu võib hilisema kaubamärgi kasutamise keelamine olla põhjendatud (24. märtsi 2009. aasta kohtuotsus GENERAL OPTICA, T-318/06–T-321/06, EU:T:2009:77, punkt 34, ja 21. septembri 2017. aasta kohtuotsus BASIC, T-609/15, EU:T:2017:640, punkt 27).

38 Määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 4 punktis b osutatud neljanda tingimuse kohaldamisel tuleb võtta arvesse eelkõige osutatud riigisiseseid õigusnorme ja asjaomases liikmesriigis tehtud kohtuotsuseid. Sel alusel peab varasema tähise omanik tõendama, et asjaomane tähis kuulub osutatud liikmesriigi õiguse kohaldamisalasse ning see annab õiguse hilisema kaubamärgi kasutamise keelata (29. märtsi 2011. aasta kohtuotsus Anheuser-Busch *vs.* Budějovický Budvar, C-96/09 P, EU:C:2011:189, punktid 189 ja 190; 18. aprilli 2013. aasta kohtuotsus Peek & Cloppenburg *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Peek & Cloppenburg (Peek & Cloppenburg), T-507/11, ei avaldata, EU:T:2013:198, punkt 21, ja 28. jaanuari 2016. aasta kohtuotsus Gugler France *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Gugler (GUGLER), T-674/13, ei avaldata, EU:T:2016:44, punkt 37). Ta peab EUIPO-le esitama lisaks tõenditele, mis näitavad, et ta vastab neile riigisisese õiguse tingimustele, mille kohaldamist ta taotleb ja mis võimaldavad tal keelata ELi kaubamärgi kasutamise varasema õiguse alusel, ka teabe, millest nähtub nende õigusnormide sisu (vt 5. aprilli 2017. aasta kohtuotsus EUIPO *vs.* Szajner, C-598/14 P, EU:C:2017:265, punkt 35 ja seal viidatud kohtupraktika).

39 Komisjoni 13. detsembri 1995. aasta määruse (EÜ) nr 2868/95, millega rakendatakse nõukogu määrus (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1995, L 303, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 189) (asendatud komisjoni 5. märtsi 2018. aasta delegeeritud määrusega (EL) 2018/625, millega täiendatakse Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EL) 2017/1001 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta ning tunnistatakse kehtetuks delegeeritud määrus (EL) 2017/1430 (ELT 2018, L 104, lk 1)), täpsemini määruse nr 2868/95 eeskirja 37 punkti b alapunkt ii (nüüd määruse 2018/625 artikli 12 lõike 2 punkt a) näeb ette, et määruse nr 207/2009 artikli 56 (nüüd määruse 2017/1001 artikkel 63) alusel esitatud ELi kaubamärgi kehtetuks tunnistamise taotlus sisaldab määruse nr 207/2009 artikli 53 lõike 1 punkti c kohase taotluse põhjendustega seoses kehtetuks tunnistamise taotluse aluseks oleva õiguse üksikasjad ja vajaduse korral üksikasjad, mis näitavad, et taotlejal on õigus tugineda kehtetuse põhjusena varasemale õigusele. Nimetatud eeskirja nõuete täitmiseks ei piisa, kui määruse nr 207/2009 artikli 8 lõikest 4 tulenevatele õigustele tuginev pool üksnes tsiteerib riigisiseseid tingimusi või esitab abstraktselt nende kohaldamise tingimused, vaid nõutakse, et ta näitaks konkreetselt, et asjaomasel juhul vastab ta neile kohaldamistingimustele (vt selle kohta 29. juuni 2016. aasta kohtuotsus Universal Protein Supplements *vs.* EUIPO – H Young Holdings (animal), T-727/14 ja T-728/14, ei avaldata, EU:T:2016:372, punktid 26 ja 38).

40 Siiski tuleb märkida, et varasema tähise omanik peab üksnes tõendama, et tal on õigus keelata hilisema kaubamärgi kasutamine ning temalt ei saa nõuda nimetatud õiguse kasutamise tõendamist, näidates, et varasema tähise omanikul on tegelikult olnud võimalik sellise kasutamise keelamine saavutada (29. märtsi 2011. aasta kohtuotsus Anheuser-Busch *vs.* Budějovický Budvar, C-96/09 P, EU:C:2011:189,

punkt 191; 18. aprilli 2013. aasta kohtuotsus Peek & Cloppenburg, T-507/11, ei avaldata, EU:T:2013:198, punkt 22, ja 28. jaanuari 2016. aasta kohtuotsus GUGLER, T-674/13, ei avaldata, EU:T:2016:44, punkt 38).

41 Kuna EUIPO pädeva talituse otsuse tulemusel võib kaubamärgiomanik jääda saadud õigusest ilma, siis peab selle otsuse ulatusest tingimata nähtuma, et selle vastu võtnud talituse ülesanne ei ole olnud pelgalt kehtetuks tunnistamise taotleja esitatud riigisisese õiguse paikapidavuse kinnitamine (27. märtsi 2014. aasta kohtuotsus Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* National Lottery Commission, C-530/12 P, EU:C:2014:186, punkt 43, ja 5. aprilli 2017. aasta kohtuotsus EUIPO *vs.* Szajner, C-598/14 P, EU:C:2017:265, punkt 36). Mis lisaks puutub konkreetselt EUIPO kohustustesse, siis on Euroopa Kohus märkinud, et kui ELi kaubamärgi kehtetuks tunnistamise taotlus põhineb riigisisese õigusnormi alusel kaitstud varasemal õigusel, siis peavad EUIPO pädevad talitused kõigepealt andma hinnangu taotleja poolt selle õigusnormi sisu tõendamiseks esitatud tõendite usaldusväärsusele ja ulatusele (5. juuli 2011. aasta kohtuotsus Edwin *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, C-263/09 P, EU:C:2011:452, punkt 51, ja 27. märtsi 2014. aasta kohtuotsus Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* National Lottery Commission, C-530/12 P, EU:C:2014:186, punkt 35).

42 Lisaks on Üldkohtul määruse nr 207/2009 artikli 65 lõigete 1 ja 2 (nüüd määruse 2017/1001 artikli 72 lõiked 1 ja 2) alusel pädevus täies ulatuses kontrollida seda, kas taotleja osutatud riigisiseste õigusnormide sisu kohta esitatud tõenditele EUIPO poolt antud hinnang on õiguspärane (vt 5. aprilli 2017. aasta kohtuotsus EUIPO *vs.* Szajner, C-598/14 P, EU:C:2017:265, punkt 37 ja seal viidatud kohtupraktika).

43 Peale selle on Euroopa Kohus asunud seisukohale, et kuna riigisisese õiguse kohaldamine võib asjaomases menetluslikus kontekstis kaasa tuua selle, et ELi kaubamärgi omanik jääb oma õigusest ilma, ei tohi Üldkohtul mingil juhul puududa tegelik võimalus teostada tõhusat kontrolli näiteks selle tõttu, et riigisisese õiguse kohta esitatud dokumentides on võimalikke lünki. Sel eesmärgil peab Üldkohtul seega olema pädevus kontrollida lisaks esitatud dokumentidele ka nende õigusnormide sisu, kohaldamise tingimusi ja ulatust, millele kehtetuks tunnistamise taotleja tugineb. Järelikult peab Üldkohus kohtulikku kontrolli teostama kooskõlas tõhusa kohtuliku kaitse põhimõttest tulenevate nõuetega (27. märtsi 2014. aasta kohtuotsus Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* National Lottery Commission, C-530/12 P, EU:C:2014:186, punkt 44, ja 5. aprilli 2017. aasta kohtuotsus EUIPO *vs.* Szajner, C-598/14 P, EU:C:2017:265, punkt 38).

44 Vaidlustatud otsuse õiguspärasust seoses apellatsioonikoja seisukohaga, et menetlusse astuja on määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 4 punktist b koostoimes Rootsi õigusnormidega tulenevatele tingimustele vastamist tõendanud, ja selle põhjal vaidlusaluse kaubamärgi kehtetuks tunnistamisega tuleb analüüsida eespool esitatud kaalutlusi silmas pidades.

45 Käesoleval juhul leidis apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 39, et Rootsi õigus kaitseb registreerimata kaubamärke ja muid Rootsis majandustegevuse käigus kasutatavaid tuntud tähiseid identsete või sarnaste tähiste suhtes, mida kasutatakse identsete või sarnaste kaupade või teenuste jaoks, juhul kui esineb segiajamise tõenäosus. Esiteks on Rootsi kaubamärgiseaduse peatüki 1 artiklis 8 nähtud ette, et kaubanime või muu kaubatähise omanikul on ainuõigus kaubanimele või kaubatähisele kui kaubanduslikule sümbolile. Teiseks on kõnealuse seaduse peatükki 2 kuuluva artikli 8 esimese lõigu punktis 2 nähtud ette, et kaubamärki ei registreerita, kui see on identne või sarnane varasema kaubandusliku sümboliga, mis tähistab identseid või sarnaseid kaupu või teenuseid, juhul kui esineb segiajamise tõenäosus, sealhulgas kaubamärgi kasutaja ja kaubandusliku sümboli omaniku seostamise tõenäosus, mis tuleneb kaubamärgi kasutamisest. Nimetatud seaduse peatükki 2 kuuluva artikli 9 punktis 1 on sätestatud, et artikli 8 esimese lõigu punktides 1–3 nimetatud kaubamärgi registreerimisest keeldumise põhjused on kohaldatavad ka registreeritud kaubanimele, mida kaubanduses kasutatakse.

46 Apellatsioonikoda asus seisukohale, et kuigi Rootsi kaubamärgiseaduse peatükki 2 kuuluva artikli 9 punkt 1 käsitleb kaubamärgi registreerimisest keeldumist registreeritud kaubanime alusel, saab seda sätet analoogia alusel kasutada ka selle kaubamärgi kasutamise keelamiseks. Seejuures tugines ta 21. oktoobri 2014. aasta kohtuotsuse Szajner *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Forge de Laguiole (LAGUIOLE) (T-453/11, EU:T:2014:901) punktile 37.

47 Seetõttu uuris apellatsioonikoda seda, kas Rootsi kaubamärgiseaduse peatükki 2 kuuluva artikli 8 esimese lõigu punkti 2 tähenduses esineb Rootsis segiajamise tõenäosus, ning järeldas, et niisugune tõenäosus esineb. Seejärel kontrollis ta ühelt poolt, kas käesoleval juhul võis vastandatud tähiste kooseksisteerimine segiajamise tõenäosust vähendada, nagu väitis hageja, ning teiselt poolt, kas menetlusse astuja suhtes on alust esitada nõustumisest tuleneva õigust lõpetava tähtaja möödumise väide, mis on ette nähtud määruse nr 207/2009 artikli 54 lõikes 2. Lõpetuseks leidis apellatsioonikoda, et tal puudub alus tuvastada tähiste kooseksisteerimine ja hagejal ei olnud õigust tugineda määruse nr 207/2009 artikli 54 lõikele 2.

48 Üldkohus tõdeb, et käesolevas asjas ei vaidlusta hageja apellatsioonikoja järeldusi, mille kohaselt varasemat tähist on kaubanduses kasutatud, asjaomase tähise ulatus ei ole üksnes kohalik ning õigus varasemale tähisele omandati enne vaidlusaluse kaubamärgi registreerimistaotluse esitamise kuupäeva. Samuti ei vaidlusta ta vaidlustatud otsuse punktis 40 esitatud apellatsioonikoja järeldust, mille kohaselt saab Rootsi kaubamärgiseaduse peatükki 2 kuuluvat artikli 9 punkti 1 analoogia alusel kasutada hilisema kaubamärgi kasutamise keelamiseks registreeritud kaubanime alusel.

49 Sellest järeldub, et arutelu keskendub esiteks küsimusele, kas asjaolu, et hagejal oli alust tugineda varasemast tähisest veelgi varasemale õigusele, tähendab, et menetlusse astujal ei ole õigust keelata hilisema ELi kaubamärgi kasutamist, mistõttu määrus nr 207/2009 artikli 8 lõike 4 punktis b sätestatud tingimus ei ole täidetud – nagu väidab hageja –, ja teiseks küsimusele, kas varasema tähise ja vaidlusaluse kaubamärgi segiajamine on tõenäoline.

– Varasem õigus

50 Kuigi EUIPO on kehtetuks tunnistamise menetluses kohustatud veenduma tühistamistaotluse aluseks oleva varasema õiguse olemasolus, ei näe ükski määruse nr 207/2009 säte ette, et EUIPO peaks viima seda õigust kehtetuks muutvate kehtetuks tunnistamise või tühisuse tuvastamise aluste esialgse hindamise ise läbi (vt 25. mai 2005. aasta kohtuotsus TeleTech Holdings *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Teletech International (TELETECH GLOBAL VENTURES), T-288/03, EU:T:2005:177, punkt 29 ja seal viidatud kohtupraktika).

51 Pealegi ei ole määruses nr 207/2009 nähtud ette, et samal territooriumil eksisteeriv kaubamärk, mille prioriteedikuupäev on varasem võrreldes varasema kaubamärgiga, millele tugineti tühistamistaotluses, ja mis on identne vaidlusaluse ELi kaubamärgiga, võib mõjutada viimati nimetatu kehtivust isegi siis, kui on olemas nimetatud ELi kaubamärgi tühistamise suhteline põhjus (25. mai 2005. aasta kohtuotsus TELETECH GLOBAL VENTURES, T-288/03, EU:T:2005:177, punkt 29).

52 Tuleb ka märkida, et juhul, kui vaidlusaluse ELi kaubamärgi omanikul on varasem õigus, mis võib muuta kehtetuks tunnistamise taotluse aluseks oleva varasema kaubamärgi kehtetuks, tuleb tal nimetatud kaubamärgi tühistamise soovi korral pöörduda vastavalt kas pädevasse riigisisesesse ametiasutusse või kohtusse (25. mai 2005. aasta kohtuotsus kaubamärgi TELETECH GLOBAL VENTURES, T-288/03, EU:T:2005:177, punkt 33).

53 Vastulausemenetlusega seoses väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei oma asjaolu, et vaidlustatud kaubamärgi omanikule kuulub varasemast kaubamärgist veelgi varasem riigisisene kaubamärk, iseenesest mingit tähtsust, kuna liidu tasandil toimuva vastulausemenetluse eesmärk ei ole lahendada lahkhelisid riigisisesel tasandil (vt selle kohta 21. aprilli 2005. aasta kohtuotsus PepsiCo *vs.* Siseturu

Ühtlustamise Amet – Intersnack Knabber-Gebäck (RUFFLES), T-269/02, EU:T:2005:138, punktid 26 ja 28, ja 12. detsembri 2014. aasta kohtuotsus Comptoir d'Épicure *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – A-Rosa Akademie (da rosa), T-405/13, ei avaldata, EU:T:2014:1072, punkt 45).

54 Nimelt ei saa riigisisese kaubamärgi kehtivust vaidlustada mitte ELi kaubamärgi registreerimise menetluses, vaid seda saab teha üksnes asjaomases liikmesriigis toimuvas kehtetuks tunnistamise menetluses (23. oktoobri 2002. aasta kohtuotsus Matratzen Concord *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, EU:T:2002:261, punkt 55). Kuigi EUIPO peab vastulause esitaja esitatavate tõendite alusel kontrollima selle riigisisese kaubamärgi olemasolu, millele tuginetakse vastulause toetuseks, ei ole tema ülesanne lahendada liikmesriigi tasandil lahkheli selle ja mõne teise kaubamärgi vahel, sest selline lahkheli kuulub liikmesriigi asutuste pädevusse (21. aprilli 2005. aasta kohtuotsus RUFFLES, T-269/02, EU:T:2005:138, punkt 26; vt selle kohta ka 25. mai 2005. aasta kohtuotsus TELETECH GLOBAL VENTURES, T-288/03, EU:T:2005:177, punkt 29, ja 13. detsembri 2007. aasta kohtuotsus Xentral *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Pages jaunes (PAGESJAUNES.COM), T-134/06, EU:T:2007:387, punkt 36).

55 Järelikult ei oma siis, kui varasem riigisisene kaubamärk on tegelikult kaitstud, ELi kaubamärgitaotluse vastu esitatud vastulause kontekstis tähtsust varasem riigisisene registreering või muu sellega seotud varasem õigus, isegi kui taotletav ELi kaubamärk on identne hageja varasema riigisisese kaubamärgiga või muu õigusega, mis on varasem vastulause aluseks olevast riigisisesest kaubamärgist (vt selle kohta 1. märtsi 2005. aasta kohtuotsus Fusco *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Fusco International (ENZO FUSCO), T-185/03, EU:T:2005:73, punkt 63).

56 Seega on Euroopa Kohus juba otsustanud, et isegi kui eeldada, et varasemad domeeninime puudutavad õigused on võrdsustatavad varasema riigisisese registreeringuga, ei pea Üldkohus siiski otsustama lahkheli üle varasema riigisisese kaubamärgi ja varasemate domeeninime puudutavate õiguste vahel, kuna see ei kuulu Üldkohtu pädevusse (13. detsembri 2007. aasta kohtuotsus PAGESJAUNES.COM, T-134/06, EU:T:2007:387, punkt 37).

57 Käesolevas asjas on asjakohane analoogia alusel kohaldada eespool punktides 50–56 viidatud kohtupraktikat. Eespool punktis 41 osutatud EUIPO kohustustele ja eespool punktides 42 ja 43 meelde tuletatud Üldkohtu funktsioonile vaatamata on selge, et EUIPO ega Üldkohtu ülesanne ei ole ELi kaubamärgi vastu algatatud kehtetuks tunnistamise menetluses lahendada riigisisesel tasandil esinevaid lahkhelisid varasema tähise ja muu ärinime või registreerimata kaubamärgi vahel.

58 Sellest tuleneb, et varasema õiguse küsimust tuleb hinnata seoses vaidlusaluse ELi kaubamärgi registreeringuga, mitte seoses väidetavate varasemaste õigustega, mis vaidlusaluse ELi kaubamärgi omanikul, käesoleval juhul hagejal, võisid olla menetlusse astuja suhtes, nagu EUIPO ja menetlusse astuja on oma vastustes õigesti märkinud. Seetõttu on ainus varasem õigus, mida tuleb käesoleva kohtuasja lahendamisel arvesse võtta, asjaomane varasem tähis.

59 Seda järeldust ei lükka ümber hageja argumendid, mis põhinevad Rootsi kaubamärgiseaduse peatükki 1 kuuluvatel artiklitel 7, 8 ja 15.

60 Nimelt tõdeb Üldkohus, et Rootsi kaubamärgiseaduse peatükki 1 kuuluv artikkel 7 „Ainuõigus, mis tuleneb üldtuntusest turul" näeb esimeses lõigus ette, et ainuõigused kaubanduslikule sümbolile saab registreeringu puudumise korral omandada turul üldtuntuse tulemusel. Selle artikli teine lõik sätestab, et kaubamärk loetakse turul üldtuntuks, kui see on asjaomase avalikkuse märkimisväärse osa jaoks tuntud selle sümboliga hõlmatud kaupade või teenuste tähisena. Rootsi kaubamärgiseaduse peatükki 1 kuuluv artikkel 15 „Passiivsuse tagajärjed (turul üldtuntud kaubanduslikud sümbolid)" sätestab omalt poolt, et õigused turul üldtuntud kaubanduslikule sümbolile kooseksisteerivad artikli 10 tähenduses sarnaste varasemate õigustega kaubanduslikule sümbolile, kui varasemate õiguste omanik ei ole võtnud mõistliku aja jooksul meetmeid hilisema kaubandusliku sümboli kasutamise ärahoidmiseks.

61 Kuigi hageja väidab, et tal on õigus tugineda katkematule kasutamisele, „kaubamärgiõigustele“ ja osa „swemac“ sisaldavale ärinimele, mis ulatub tagasi erinevatesse varasema tähise registreerimisele eelnenud ajahetkedesse (1991, 1995, 1998. aasta detsember, 2001, 2004), ei ole ta esitanud selle kohta ühtegi tõendit. Nagu apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktides 62 ja 64 leidis ning nagu EUIPO ja menetlusse astuja sisuliselt märkisid, ei ole hageja EUIPO talitustes esitanud ühtki tõendit vaidlusaluse kaubamärgi või osa „swemac“ sisaldava muu tähise kasutamise kohta. Nagu on eespool punktis 19 juba mainitud, ei saa esimest korda Üldkohtus esitatud dokumente arvesse võtta. Seega ei ole hageja konkreetselt tõendanud, et ta on täitnud tema osutatud Rootsi kaubamärgiseaduse peatükki 1 kuuluvate sätete kohaldamise tingimused. Täpsemini ei ole ta tõendanud, et tema väidetav varasem õigus kuulub Rootsi kaubamärgiseaduse peatükki 1 kuuluvate artiklite 7 ja 15 kohaldamisalasse, nimelt et see on asjaomasel turul üldtuntud või on asjaomase avalikkuse märkimisväärse osa jaoks tuntud asjaomaste kaupade või teenuste tähisena, ning seda enne või pärast varasema tähise registreerimist.

62 Peale selle märgib Üldkohus, et hageja ei ole esitanud ühtegi täpsustust tema osutatud sätete ja apellatsioonikoja kohaldatud sätete koosmõju kohta. Lisaks ei ole esitatud ühtki täpsustust tema väite kohta, et tal on õigus ärinimele Swemac Orthopaedics AB alates ajast, mil üleandnud äriühing selle algselt registreeris, nimelt 22. detsembrist 1995. Lõpetuseks, kui eeldada, et hageja ja menetlusse astuja mõlemad sündisid äriühingu Swemac Orthopaedics jagunemise tulemusena, siis ei ole hageja selgitanud, kuidas kuulub osa „swemac“ vanemusest tulenev õigus Rootsi õiguse alusel temale.

63 Seetõttu tuleb lükata tagasi hageja argumendid, milles ta soovib sisuliselt näidata, et Rootsi kaubamärgiseaduse peatükki 1 kuuluvad artiklid 7, 8 ja 15 tähendavad, et menetlusse astujal ei ole õigust vaidlusaluse kaubamärgi kasutamist keelata.

64 Peale selle ei ole hageja vaidlustanud vaidlustatud otsuse punktis 40 esitatud apellatsioonikoja järeldusi, mille kohaselt Rootsi kaubamärgiseaduse peatükki 2 kuuluva artikli 9 punkti 1 saab registreeritud kaubanimele tuginedes analoogia alusel kasutada hilisema kaubamärgi kasutamise keelamiseks.

65 Igal juhul ei ole hageja selgitanud, kuidas Rootsi kaubamärgiseaduse peatükki 1 kuuluvad artiklid 7, 8 ja 15 võimaldavad lükata ümber vaidlustatud otsuse punktides 40 ja 41 esitatud apellatsioonikoja kaudse vahejärelduse, et varasem tähis võimaldab segiajamise tõenäosuse esinemise korral keelata registreerimise ja analoogia alusel hilisema kaubamärgi kasutamise.

66 Selle põhjal tuleb nõustuda vaidlustatud otsuse punktides 40 ja 41 esitatud apellatsioonikoja kaudse vahejäreldusega, mille kohaselt Rootsi õigus kaitseb varasemat tähist identsete või sarnaste kaupade või teenuste jaoks kasutatud identse või sarnase tähise suhtes, juhul kui esineb segiajamise tõenäosus.

– *Segiajamise tõenäosus*

67 Üldkohus tõdeb, et hageja ei vaidle vastu apellatsioonikoja seisukohale, mille kohaselt ta kontrollis, kas Rootsis esineb segiajamise tõenäosus Rootsi kaubamärgiseaduse peatükki 2 kuuluva artikli 8 esimese lõigu punkti 2 tähenduses. Hageja ei vaidlusta ka neid selle koja järeldusi, mille kohaselt koosneb asjaomane avalikkus tervishoiu valdkonna erialaspetsialistidest, kes on väga tähelepanelikud, eelkõige arvestades asjaomaste kaupade ja teenuste iseloomu ja asjaolu, et need on kallihinnalised. Nagu märgib menetlusse astuja, ei vaidlusta ta samuti seda, et vaidlusalune kaubamärk ja varasem tähis on väga sarnased ning asjaomased kaubad ja teenused on kas identsed või väga sarnased. Selle seisukohaga ning nende järeldustega, mida ei ole pealegi vaidlustatud, tuleb nõustuda.

68 Hageja väidab aga, et asjaomaste kaubamärkide kooseksisteerimine, tema pikaajaline turulviibimine ja asjaolu, et asjaomane avalikkus koosneb pädevatest, tähelepanelikest ja spetsialiseerunud isikutest ning kõnealuseid kaupu ja teenuseid ostetakse riigihankemenetlustes tehtud pakkumuste raames, vähendab segiajamise tõenäosust.

69 Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale on segiajamine tõenäoline, kui asjaomane avalikkus võib arvata, et kõnealused kaubad või teenused pärinevad samalt ettevõtjalt või omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt. Samuti tuleb väljakujunenud kohtupraktika kohaselt segiajamise tõenäosust hinnata igakülgselt, vastavalt sellele, kuidas asjaomane avalikkus kõnealuseid tähiseid ja kaupu või teenuseid tajub, ning pidades silmas kõiki juhtumi asjakohaseid tegureid, eelkõige tähiste sarnasuse ning nendega tähistatud kaupade või teenuste sarnasuse vastastikust sõltuvust (vt 9. juuli 2003. aasta kohtuotsus Laboratorios RTB *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, EU:T:2003:199, punktid 30–33 ja seal viidatud kohtupraktika).

70 Kuigi vaidlust ei ole selles, et eespool punktis 3 osutatud kaupu ja teenuseid müüakse riigihankemenetlustes esitatud pakkumuste raames, ei välista see asjaolu täielikult segiajamise tõenäosust. Nimelt ei piirdu tähise kasutamine olukordadega, kus asjaomaseid kaupu ja teenuseid müüakse, vaid see võib puudutada ka muid olukordi, kus asjaomane avalikkus osutab suuliselt või kirjalikult neile kaupadele ja teenustele näiteks nende kasutamisel või seda kasutamist puudutavates aruteludes, milles käsitletakse eelkõige nende kaupade ja teenuste kasutamise eeliseid ja ebamugavusi (vt selle kohta 26. septembri 2014. aasta kohtuotsus Koscher + Würtz *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Kirchner & Wilhelm (KW SURGICAL INSTRUMENTS), T-445/12, EU:T:2014:829, punkt 80).

71 Nagu eespool punktis 67 märgitud, on käesoleval juhul selge, et vastandatud tähistega hõlmatud kaubad ja teenused on kas identsed või väga sarnased. Samuti ei ole vaidlust selles, et vaidlusalune kaubamärk ja varasem tähis on väga sarnased. Nagu märgib menetlusse astuja, ei ole seetõttu võimalik segiajamise tõenäosuse olemasolu välistada, isegi arvestades, et asjaomane avalikkus on väga tähelepanelik (vt selle kohta 22. mai 2012. aasta kohtuotsus Retractable Technologies *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Abbott Laboratories (RT), T-371/09, ei avaldata, EU:T:2012:244, punkt 43).

72 Lõpetuseks ei lükka hagiavalduse lisas A.10 hageja poolt välja toodud Marknadsdomstoleni (kaubanduskohus) otsuse lõik ümber eespool punktis 71 esitatud järeldust ega vaidlustatud otsust. Nimetatud lõigus märkis viimane, et „on tuvastatud, et asjaomaseid kaupu turustatakse üksnes riigihankelepingute raames“ ning „sellises müügiolukorras ei saa esineda kaubandusliku päritolu segiajamise tõenäosust“. On tõsi, et määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 4 punktis b osutatud neljanda tingimuse kohaldamisel tuleb võtta arvesse liikmesriigis tehtud kohtuotsuseid, nagu on märgitud eespool punktis 38. Siiski tuleb esiteks märkida, et nimetatud lõiku on osundatud ilma ühegi täpsustuseta selle faktilise ja menetlusliku konteksti kohta. Seetõttu ei ole Üldkohtul võimalik hinnata, kas nimetatud lõigus esitatud juhised on kohaldatavad käesoleva asja faktilises ja menetluslikus kontekstis. Teiseks tuleb märkida, et see lõik ei saa seada kahtluse alla apellatsioonikoja faktilist laadi hinnanguid ega tõendada vaidlustatud kaubamärgi tuntust asjaomase avalikkuse seas. Lõpuks ei saa see tõendada vastandatud tähiste kooseksisteerimist ega ka seda, et Rootsi avalikkus ei aja nende tähistega hõlmatud kaupade ja teenuste kaubanduslikku päritolu nendega kokku puutudes segi.

73 Seega ei ole tõendatud, et apellatsioonikoda eksis, kui leidis vaidlustatud otsuse punktis 58, et asjaomaste kaupade ja teenuste kaubandusliku päritolu osas esineb segiajamise tõenäosus.

74 Mis puutub hageja argumenti vastandatud tähiste väidetava kooseksisteerimise kohta Rootsis, siis olgu märgitud, et kuigi kohtupraktika kohaselt ei ole välistatud, et varasemate kaubamärkide kooseksisteerimine turul võib vähendada võimalikku segiajamise tõenäosust vastandatud kaubamärkide vahel, saab seda võimalust võtta EUIPO menetluse käigus arvesse siiski üksnes juhul, kui vaidlusaluse ELi kaubamärgi omanik on nõuetekohaselt tõendanud, et kõnealune kooseksisteerimine on tingitud sellest, et asjaomane avalikkus ei taju segiajamise tõenäosust tema osutatud varasemate kaubamärkide ja selle varasema kaubamärgi vahel, millel kehtetuks tunnistamise taotlus põhineb, tingimusel et asjaomased varasemad kaubamärgid ja vastandatud kaubamärgid on identsed (vt selle kohta 3. septembri 2009. aasta kohtuotsus Aceites del Sur-Coosur *vs.* Koipe, C-498/07 P, EU:C:2009:503, punkt 82; 11. mai 2005. aasta kohtuotsus Grupo Sada *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Sadia (GRUPO SADA), T-31/03, EU:T:2005:169, punkt 86, ja 10. aprilli 2013. aasta kohtuotsus Höganäs *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Haynes (ASTALOY), T-505/10, ei avaldata, EU:T:2013:160, punkt 48 ja

seal viidatud kohtupraktika). Peale selle tuleneb kohtupraktikast, et kuna kahe kaubamärgi kooseksisteerimine peab olema piisavalt pikk, et mõjutada asjaomase tarbija taju, on kooseksisteerimise kestus samuti oluline asjaolu (vt 30. juuni 2015. aasta kohtuotsus La Rioja Alta *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Aldi Einkauf (VIÑA ALBERDI), T-489/13, EU:T:2015:446, punkt 80 ja seal viidatud kohtupraktika).

75 Nagu eespool punktis 61 tõdetud, ei ole hageja käesoleval juhul esitanud EUIPO talitustele ühtki tõendit vaidlusaluse kaubamärgi või osa „swemac“ sisaldava tähise kasutamise kohta. Hageja poolt esimest korda Üldkohtus esitatud dokumente tema kohalolu kohta turul ning teatava kaubamärgi, ärinime või osa „swemac“ sisaldava tähise kasutamise kohta ei saa arvesse võtta, nagu eespool punktis 19 juba märgitud. Hageja ei ole esitanud ka tõendeid, nagu arvamusküsitlused, tarbijate või muude isikute tunnistused vaidlusaluse kaubamärgi või osa „swemac“ sisaldava tähise tuntuse kohta asjaomase avalikkuse seas, kuigi tal oli võimalik tuntust vastava asjaolu kohta tõendite kogumi esitamisega tõendada (vt selle kohta 30. juuni 2015. aasta kohtuotsus VIÑA ALBERDI, T-489/13, EU:T:2015:446, punkt 80, ja 13. juuli 2017. aasta kohtuotsus AIA *vs.* EUIPO – Casa Montorsi (MONTORSI F. & F.), T-389/16, EU:T:2017:492, punkt 71; vt selle kohta ja analoogia alusel ka 25. mai 2005. aasta kohtuotsus TELETECH GLOBAL VENTURES, T-288/03, EU:T:2005:177, punkt 100).

76 Seega leidis apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktides 62 ja 64 põhjendatult, et hageja ei ole tõendanud vastandatud tähiste kooseksisteerimist ega seda, et Rootsi avalikkus ei aja tähiseid nendega kokku puutudes segi.

77 Seetõttu tuleb hageja argument vastandatud tähiste kooseksisteerimise kohta põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

78 Seega tuleb põhjendamatuse tõttu tagasi lükata esimene väide, mille kohaselt on rikutud määruse nr 207/2009 artikli 53 lõike 1 punkti c koostoimes sama määruse artikli 8 lõikega 4 ja kaubamärke käsitlevate Rootsi õigusnormidega.

Teine väide, mille kohaselt on rikutud määruse nr 207/2009 artikli 54 lõiget 2 koostoimes sama määruse artikli 8 lõikega 4

79 Teises väites märgib hageja, et apellatsioonikoda eksis nõustumisest tulenevale õiguse kaotamisele hinnangut andes, kuna viimast oleks tulnud hinnata mitte vaidlusaluse kaubamärgi registreerimiskuupäeva seisuga, vaid menetlusse astuja „kaudse teadliku nõusolekuga“ sellele, et hageja kasutab „tema kaubamärki“ või „tema tähist“ turul.

80 EUIPO ja menetlusse astuja vaidlevad hageja argumentidele vastu.

81 Esiteks on nii, nagu eespool punktis 58 märgitud, ainsad kohtuasja lahendamisel arvesse võetavad õigused varasem tähis ja vaidlusalune kaubamärk. Kuna vaidlusalune kaubamärk on ELi kaubamärk, reguleerib võimalikku nõustumisest tulenevat õiguse lõppemist seetõttu määruse nr 207/2009 artikli 54 lõige 2.

82 Määruse nr 207/2009 artikli 54 lõikes 2 on sätestatud, et kui artikli 8 lõikes 2 osutatud varasema riigisisese kaubamärgi või artikli 8 lõikes 4 osutatud muu varasema tähise omanik on viie järjestikuse aasta jooksul nõustunud hilisema ELi kaubamärgi kasutamisega liikmesriigis, kus on kaitstud varasem kaubamärk või muu varasem tähis, olles sellisest kasutamisest teadlik, ei ole tal enam õigust varasema kaubamärgi või muu varasema tähise põhjal taotleda hilisema kaubamärgi kehtetuks tunnistamist kaupade või teenuste puhul, mille jaoks hilisemat kaubamärki on kasutatud, kui hilisema ELi kaubamärgi registreerimist ei taotletud pahauskselt.

83 Teiseks tuleb märkida, et vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale peavad varasema kaubamärgiga identse või segiaetavalt sarnase hilisema kaubamärgi kasutamisega nõustumisest tuleneva õigust lõpetava tähtaja kulgema hakkamiseks olema täidetud neli tingimust. Esiteks peab hilisem kaubamärk olema registreeritud, teiseks peab selle registreerimistaotlus olema selle omaniku poolt esitatud heauskselt, kolmandaks peab seda olema kasutatud liikmesriigis, kus varasem kaubamärk on kaitstud, ning lõpuks neljandaks peab varasema kaubamärgi omanik olema selle kaubamärgi kasutamisest pärast selle registreerimist teadlik (vt 20. aprilli 2016. aasta kohtuotsus Tronios Group International *vs.* EUIPO – Sky (SkyTec), T-77/15, EU:T:2016:226, punkt 30 ja seal viidatud kohtupraktika).

84 Kohtupraktikast nähtub samuti, et määruse nr 207/2009 artikli 54 lõike 2 eesmärk on võtta nende varasemate kaubamärkide omanikelt, kes on nõustunud hilisema ELi kaubamärgi kasutamisega viie järjestikuse aasta vältel, olles sellisest kasutamisest teadlik, võimalus nõuda asjaomase kaubamärgi kehtetuks tunnistamist või esitada kaubamärgi kasutamisele vastuväiteid. Selle sättega soovitakse seega tasakaalustada ühelt poolt kaubamärgiomaniku huvi kaitsta kaubamärgi peamist ülesannet ja teiselt poolt teiste ettevõtjate huvi vabalt kasutada nende kaupu ja teenuseid tähistada võivaid kaubamärke. Nimetatud eesmärk tähendab, et kaubamärgi peamise ülesande kaitsmiseks peab varasema kaubamärgi omanikul olema võimalik identse või sarnase hilisema kaubamärgi kasutamise suhtes vastuväiteid esitada. Alles siis, kui varasema kaubamärgi omanik on hilisema ELi kaubamärgi kasutamisest teadlik, on tal võimalik selle kasutamisega mitte nõustuda ning seega sellele vastuväiteid esitada või taotleda hilisema kaubamärgi kehtetuks tunnistamist, ning siis hakkab kulgema kaubamärgi kasutamisega nõustumisest tulenev õigust lõpetav tähtaeg (vt 20. aprilli 2016. aasta kohtuotsus SkyTec, T-77/15, EU:T:2016:226, punkt 31 ja seal viidatud kohtupraktika).

85 Seetõttu hakkab nõustumisest tulenev õigust lõpetav tähtaeg kulgema alates ajast, mil varasema kaubamärgi omanik sai teada hilisema ELi kaubamärgi kasutamisest pärast selle registreerimist (vt 20. aprilli 2016. aasta kohtuotsus SkyTec, T-77/15, EU:T:2016:226, punkt 32 ja seal viidatud kohtupraktika).

86 Asjakohane on analoogia alusel kohaldada eespool punktides 83 ja 85 viidatud kohtupraktikat käesolevale juhtumile, mis puudutab varasemat riigisisest muud tähist kui kaubamärk.

87 Üldkohtu seisukoha põhjal ei ole käesolevas asjas vaidlust selles, et vaidlusalune kaubamärk registreeriti 4. septembril 2008 ja kehtetuks tunnistamise taotlus esitati 3. septembril 2013 ehk vähem kui viis aastat pärast registreerimise kuupäeva.

88 Nagu EUIPO ja menetlusse astuja on väitnud, järeldub sellest esiteks, et vaidlusaluse kaubamärgi kasutamine sai alata alles pärast selle kaubamärgi registreerimise kuupäeva. Teiseks sai võimalik nõustumisest tulenev õigust lõpetav tähtaeg hakata kulgema alles ajast, mil varasema tähise omanikust menetlusse astuja sai teadlikuks hilisema ELi kaubamärgi, s.o vaidlusaluse kaubamärgi kasutamisest, mis leidis aset pärast selle registreerimist. Nõustumisest tulenev õigust lõpetav tähtaeg ei saanud seega hakata kulgema alates hageja registreerimata kaubamärgi või ärinime võimalikust kasutama hakkamisest.

89 Seetõttu oli õige vaidlustatud otsuse punktis 71 esitatud apellatsioonikoja järeldus, et hageja ei saa tugineda nõustumisest tulenevale õiguse lõppemisele, mis on ette nähtud määruse nr 207/2009 artikli 54 lõikes 2.

90 Kolmandaks ja igal juhul tuleb märkida, nagu leidis apellatsioonikoda sisuliselt vaidlustatud otsuse punktides 72 ja 73 ning nagu osutas menetlusse astuja, et kohtupraktika kohaselt peab hilisema kaubamärgi omanik esitama tõendid selle kohta, et varasema kaubamärgi omanik oli kasutamisest tegelikult teadlik, ning selle tõendi esitamata jätmise korral ei ole viimasel võimalik hilisema kaubamärgi kasutamisele vastuväiteid esitada (20. aprilli 2016. aasta kohtuotsus SkyTec, T-77/15,

EU:T:2016:226, punkt 33; vt selle kohta ka 22. septembri 2011. aasta kohtuotsus Budějovický Budvar, C-482/09, EU:C:2011:605, punktid 46 ja 47, ja kohtujurist Trstenjaki ettepanek kohtuasjas C-482/09: Budějovický Budvar, EU:C:2011:46, punkt 82).

91 Lisaks tuleb märkida, et nõustumisest tulenev õiguse lõppemise alus on kohaldatav siis, kui varasema kaubamärgi omanik „on teadlikult nõustunud kasutamisega pika ajavahemiku jooksul“, mis tähendab „tahtlikult“ või „kõiki asjaolusid teades“ (20. aprilli 2016. aasta kohtuotsus SkyTec, T-77/15, EU:T:2016:226, punkt 33; vt selle kohta analoogia alusel ka 22. septembri 2011. aasta otsus kohtuasjas Budějovický Budvar, C-482/09, EU:C:2011:605, punktid 46 ja 47, ja kohtujurist Trstenjaki ettepanek kohtuasjas C-482/09: Budějovický Budvar, EU:C:2011:46, punkt 82).

92 Nagu on tõdetud eespool punktis 61, ei ole käesoleval juhul hageja aga tõendanud vaidlusaluse kaubamärgi kasutamist Rootsis ega seda, et menetlusse astuja oli väidetavast kasutamisest teadlik, nagu märkis apellatsioonikoda õigesti vaidlustatud otsuse punktides 62 ja 73 ning väidavad EUIPO ja menetlusse astuja.

93 Kõigest eeltoodust järeldub, et apellatsioonikoda ei rikkunud määruse nr 207/2009 artikli 54 lõiget 2, kui ta leidis vaidlustatud otsuse punktides 71 ja 73, et hageja ei saa sellele sättele tugineda.

94 Järelikult tuleb teine väide põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

95 Kuna hageja esitatud ühegi väitega ei nõustutud, tuleb hagi tervikuna jätta rahuldamata.

Kohtukulud

96 Kodukorra artikli 134 lõike 1 kohaselt on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.

97 Käesoleval juhul on EUIPO ja menetluse astuja palunud, et kohtukulud mõistetaks välja hagejalt. Kuna hageja on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb EUIPO ja menetlusse astuja nõuded rahuldada ja mõista nende poolt Üldkohtu menetluses kantud kulud välja hagejalt.

98 Lisaks on menetlusse astuja nõudnud EUIPO haldusmenetluses kantud kulude väljamõistmist hagejalt. Selles osas tuleb meenutada, et kodukorra artikli 190 lõike 2 alusel käsitatakse apellatsioonikoja menetluses kantud poolte vältimatuid kulusid hüvitatavate kuludena. See ei kehti aga tühistamisosakonna menetluses kantud kulude kohta. Seetõttu saab menetlusse astuja taotluse mõista EUIPO haldusmenetluses kantud kulud välja hagejalt, kes on kohtuvaidluse kaotanud, rahuldada üksnes osas, mis puudutab apellatsioonikoja menetluses kantud vältimatuid kulusid (vt selle kohta 10. veebruari 2015. aasta kohtuotsus Boehringer Ingelheim International *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Lehning entreprise (ANGIPAX), T-368/13, ei avaldata, EU:T:2015:81, punkt 98 ja seal viidatud kohtupraktika, ja 30. märtsi 2017. aasta kohtuotsus Apax Partners UK *vs.* EUIPO – Apax Partners Midmarket (APAX PARTNERS), T-209/16, ei avaldata, EU:T:2017:240, punkt 49).

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (üheksas koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista Swemac Innovation AB-lt välja kohtukulud, sealhulgas SWEMAC Medical Appliances AB poolt Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ameti (EUIPO) apellatsioonikoja menetluses kantud vältimatud kulud.

Gervasoni Kowalik-Bańczyk Mac Eochaidh

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 7. veebruaril 2019 Luxembourgis.

Allkirjad