Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (kuues koda)

5. oktoober 2016*

Euroopa Liidu kaubamärk — Kehtetuks tunnistamise menetlus — Euroopa Liidu sõnamärk T.G.R. ENERGY DRINK — Pahausksus — Määruse (EÜ) nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punkt b

Kohtuasjas T-456/15,

Foodcare sp. z o.o., asukoht Zabierzów (Poola), esindaja: advokaat A. Matusik,

hageja,

versus

Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet (EUIPO), esindaja: S. Palmero Cabezas,

kostja,

teine menetluspool EUIPO apellatsioonikojas, menetlusse astuja Üldkohtus oli

Dariusz Michalczewski, elukoht Gdańsk (Poola), esindajad: advokaadid B. Matusiewicz-Kulig, M. Czerwińska ja M. Marek,

mille ese on hagi EUIPO teise apellatsioonikoja 12. mai 2015. aasta otsuse (asi R 265/2014-2) peale, mis käsitleb vastulausemenetlust D. Michalczewski ja Foodcare'i vahel,

ÜLDKOHUS (kuues koda),

koosseisus: koja president S. Frimodt Nielsen, kohtunikud A. M. Collins ja V. Valančius (ettekandja),

kohtusekretär: ametnik J. Weychert,

arvestades hagiavaldust, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 10. augustil 2015,

arvestades EUIPO esitatud kostja vastust, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 29. oktoobril 2015,

arvestades menetlusse astuja vastust, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 26. oktoobril 2015,

arvestades 7. juulil 2016 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

* Kohtumenetluse keel: inglise.

otsuse

Vaidluse taust

1 Menetlusse astuja Dariusz Michalczewski, endine profipoksija, ja hageja Foodcare sp. z o.o. sõlmisid 31. juulil 2003 lepingu, millega viimasel lubati kasutada menetlusse astuja kuvandit, võistlejanime (milleks on „Tiger“) ning talle kuuluvaid sõna- ja kujutismärke energiajookide turustamise edendamiseks. Hageja turustatavate energiajookide pakendil oli kujutatud muu hulgas tähis Tiger Energy Drink. Menetlusse astuja ja hageja sõlmisid teise samasuguse lepingu 1. juulil 2005.

2 Hageja esitas 14. veebruaril 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)) EL-i kaubamärgi registreerimise taotluse.

3 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on sõnamärk T.G.R. ENERGY DRINK.

4 Kaubad, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassi 32 ning vastavad kirjeldusele: „jookide valmistamisel kasutatavad essentsid, pulbriline limonaad, alkoholivabad joogid, gaseeritud joogid, gaseeritud pulbrilised joogid, puuviljanektarid, gaseeritud jookide tabletid, gaseeritud jookide pulbrid, preparaadid gaseeritud vee tootmiseks, pulbrilised tooted energiajookide, tugevdusjookide ja mikroelementidega rikastatud jookide valmistamiseks, tooted mineraalvee valmistamiseks, puuviljamahlad, juurviljamahlad, šerbetid (joogid), jookide siirupid, gaseeritud vesi, lauavesi, mineraalvesi, karastusjoogid ja energiajoogid“.

5 ELi kaubamärgi taotlus avaldati 1. oktoobri 2007. aasta väljaandes *Bulletin des marques communautaires* nr 56/2007.

6 Sõnamärk registreeriti ELi kaubamärgina 6. märtsil 2008 numbri 5689237 all.

7 Menetlusse astuja esitas 17. novembril 2011 hageja sõnamärgi kehtetuks tunnistamise taotluse kõigi kaupadega seoses, mille jaoks see oli registreeritud.

8 Taotlus tugines absoluutsetele kehtetuks tunnistamise põhjustele, mis tulenevad määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punktist b ning suhtelistele kehtetuks tunnistamise põhjustele, mis tulenevad määruse nr 207/2009 artikli 53 lõike 1 punktist a koostoimes määruse artikli 8 lõike 1 punktiga b ja sama määruse artikli 8 lõikega 3.

9 Kehtetuks tunnistamise taotlus põhines suhteliste põhjuste osas järgmisel neljal varasemal kaubamärgil:

— varasem ELi sõnamärk Dariusz Tiger Michalczewski, mis on 3. aprillil 2001 registreeritud numbri 1219732 all ja mis tähistab muu hulgas klassi 32 kuuluvaid kaupu, mis vastavad kirjeldusele: „mineraalveed, isotoonilised joogid“;

— järgmised Poola kujutismärgid, mis on registreeritud vastavalt 11. juunil 2003 ja 27. aprillil 2007 viidete R 145 637 ja R 191 973 all, ja millest ainult teine tähistab klassi 32 kuuluvaid kaupu:





10 Kehtetuks tunnistamise taotlus põhines määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punktis b nimetatud aluse osas sellel, et hageja tegutses kaubamärgi taotluse esitamisel pahauskselt.

11 Tühistamisosakond lükkas 25. novembri 2013. aasta otsusega kehtetuks tunnistamise taotluse tagasi, leides, et varasemate kaubamärkide ja vaidlusaluse kaubamärgi segiajamine ei ole tõenäoline, erinevused varasemate kaubamärkide ja vaidlusaluse kaubamärgi vahel välistavad sellise vastulause esitamise võimaluse, milles tuginetakse asjaolule, et menetlusse astuja töötaja või esindaja on esitanud registreerimistaotluse väidetavalt lubamatult, ning asjaolu, et hageja tegutses kaubamärgi taotluse esitamisel pahauskselt, ei ole tõendatud.

12 Menetlusse astuja esitas 20. jaanuaril 2014 määruse nr 207/2009 artiklite 58–64 alusel EUIPO-le tühistamisosakonna otsuse peale kaebuse.

13 EUIPO teine apellatsioonikoda tühistas 12. mai 2015. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus“) tühistamisosakonna otsuse ja rahuldas kehtetuks tunnistamise taotluse. Ta leidis muu hulgas, et tühistamisosakond ei viinud läbi igakülgset hindamist, milles oleks võetud arvesse kõiki asjakohaseid tegureid selle hindamiseks, kas hageja tegutses vaidlusaluse kaubamärgi taotluse esitamisel pahauskselt, ning jõudis sellise hindamise tulemusel järeldusele, et on tõendatud, et hageja tegutses vaidlusaluse kaubamärgi taotluse esitamisel pahauskselt.

Poolte nõuded

14 Hageja palub Üldkohtul:

— tühistada vaidlustatud otsus;

— mõista kohtukulud välja EUIPO-lt.

15 EUIPO ja menetlusse astuja paluvad Üldkohtul:

— jätta hagi rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

16 Hageja põhjendab oma hagi üheainsa väitega, et on rikutud määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punkti b.

17 Hageja väidab sisuliselt, et apellatsioonikoda ei võtnud arvesse kõiki asjakohaseid tegureid selle kindlakstegemisel, kas ta tegutses vaidlusaluse kaubamärgi taotluse esitamisel pahauskselt. Hageja sõnul oleks tulnud selle hindamisel, kas vaidlusaluse kaubamärgi taotluse esitamisel on tegutsetud pahauskselt, võtta arvesse asjaolusid nagu esiteks menetlusse astuja varasem õiguslik olukord, teiseks tema ja menetlusse astuja vahelise lepingulise suhte olemus ja kolmandaks seda, kuidas ta on vaidlusalust kaubamärki kasutanud.

18 Esiteks, mis puutub menetlusse astuja varasemasse õiguslikku olukorda, siis väidab hageja, et ajal, mil nad aastal 2003 astusid lepingulisse suhtesse, ei kuulunud õigused sõnalist osa „tiger“ sisaldavatele ja klassi 32 kuuluvaid kaupu tähistavatele kaubamärkidele Poolas menetlusse astujale. Neil tingimustel ei saa hageja ja menetlusse astuja vahelist lepingulist suhet käsitada kui kaubamärgi litsentsilepingut, kuna menetlusse astuja ei olnud sõnalist osa „tiger“ sisaldavate kaubamärkide õiguste omanik. Peale selle märgib hageja, et menetlusse astuja ei ole enne selle lepingulise suhte algust kasutanud sõnalist osa „tiger“ sisaldavat kaubamärki energiajookide turustamiseks.

19 Mis seejärel puutub asjaomase lepingulise suhte olemusse, siis väidab hageja, et seda tuleb käsitada reklaamlepinguna, milles lepiti menetlusse astujaga kokku selles, et ta võib menetlusse astuja nime, võistlejanime ja kuvandit teatavate toodete, eelkõige energiajookide turustamiseks tasu eest omal soovil kasutada. Hageja väidab, et seejärel on ta arendanud välja uusi tooteid ja uusi kaubamärke, mistõttu vaidlusaluse kaubamärgi registreerimise taotlus on õiguspärane.

20 Lõpuks väidab hageja, et teatavas 2011. aastal läbiviidud reklaamkampaanias, millele vaidlustatud otsuse viidati, ei kasutatud mitte vaidlusalust kaubamärki vaid üksnes sõnalist osa „tiger“, mille juurde kuulusid küünisejälgi kujutavad kujutisosad.

21 EUIPO ja menetlusse astuja vaidlevad hageja argumentidele vastu.

22 Olgu kõigepealt meenutatud, et määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punkti b kohaselt tunnistatakse ELi kaubamärk kehtetuks ametile esitatud taotluse või rikkumise suhtes algatatud menetluses esitatud vastuhagi põhjal, kui taotluse esitaja tegutses vaidlusaluse kaubamärgi taotluse esitamisel pahauskselt.

23 Sellele alusele tugineda sooviv kehtetuks tunnistamise taotleja peab tõendama asjaolud, mis võimaldavad tuvastada, et ELi kaubamärgi omanik tegutses kaubamärgi taotluse esitamisel pahauskselt (vt kohtuotsus, 21.5.2015, Urb Rulmenti Suceava *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet – Adiguzel (URB), T-635/14, ei avaldata, EU:T:2015:297, punkt 30 ja seal viidatud kohtupraktika).

24 Nagu nentis kohtujurist Sharpston oma ettepanekus kohtuasjas Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (C-529/07, EU:C:2009:148), ei ole määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punktis b osutatud mõistet „pahauskne» liidu õigusnormides määratletud, piiritletud ega isegi kirjeldatud.

25 Määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punktist b nähtub, et pahausksuse esinemise hindamisel on tähtsust omavaks hetkeks aeg, mil huvitatud isik esitas registreerimistaotluse (kohtuotsus, 11.6.2009, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, C-529/07, EU:C:2009:361, punkt 35).

26 Lisaks märkis Euroopa Kohus 11. juuni 2009. aasta kohtuotsuses Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (C-529/07, EU:C:2009:361, punkt 53), et taotleja pahausksuse kindlakstegemisel määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punkti b tähenduses tuleb võtta arvesse kõiki käsitletaval juhul asjakohaseid tegureid ning eelkõige:

— asjaolu, et taotleja teadis või pidi teadma, et vähemalt ühes liikmesriigis kasutab mõni kolmas isik identsete või sarnaste kaupade jaoks identset või sarnast tähist, mida võib segi ajada tähisega, mille registreerimist taotleti;

— taotleja kavatsust takistada kolmandatel isikutel sellise tähise edasist kasutamist;

— mil määral on õiguskaitse kolmanda isiku tähisel ja tähisel, mille registreerimist taotletakse.

27 Samas nähtub nii, nagu apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 21 õigesti märkis, 11. juuni 2009. aasta kohtuotsuses Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (C-529/07, EU:C:2009:361) kasutatud sõnastusest, et eespool punktis 26 nimetatud tegurid on vaid näited kõikvõimalikest teguritest, mida

võib arvesse võtta selle üle otsustamisel, kas kaubamärgitaotleja tegutses kaubamärgi taotluse esitamisel pahauskselt (kohtuotsus, 14.2.2012, Peeters Landbouwmachines *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet – Fors MW (BIGAB), T-33/11, EU:T:2012:77, punkt 20).

28 Seega tuleb leida, et määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punkti b alusel läbi viidava igakülgse analüüsi raames võib samuti võtta arvesse vaidlusaluse tähise päritolu ja loomisjärgset kasutamist, selle tähise ELi kaubamärgina registreerimise taotlusega seotud ärilisi kaalutlusi ning nimetatud taotluse esitamisega seotud sündmuste ajalist järjestust (vt selle kohta kohtuotsused, 14.2.2012, BIGAB, T-33/11, EU:T:2012:77, punkt 21, ja 11.7.2013, SA.PAR. *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet – Salini Costruttori (GRUPPO SALINI), T-321/10, EU:T:2013:372, punkt 30).

29 Neid kaalutlusi tuleb niivõrd, kui need on kohaldatavad käesolevale kohtuasjale, võtta arvesse selle kontrollimisel, kas see vaidlustatud otsus on õiguspärane, milles apellatsioonikoda tuvastas, et hageja tegutses vaidlusaluse kaubamärgi taotluse esitamisel, see tähendab 14. veebruaril 2007, pahauskselt.

30 Esiteks on selge, nagu apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 34 märkis, kui seda tõlgendada koos otsuse punktidega 27–29, et menetlusse astuja ja hageja sõlmisid 31. juulil 2003 lepingu, millega viimasel lubati kasutada menetlusse astuja kuvandit, võistlejanime ning talle kuuluvaid sõna- ja kujutismärke selliste energiajookide turustamise edendamiseks, mille pakendil on kujutatud tähis Tiger. Hageja täpsustas kohtuistungil Üldkohtu küsimusele vastates, et see leping sõlmiti esialgu viieks aastaks. Pooled nõustuvad väitega, et hageja ja menetlusse astuja vahelist lepingut ajendas võistlejanime „Tiger“ all tuntud endise profipoksija edasiantav kuvand. Menetlusse astuja ja hageja sõlmisid teise samasuguse lepingu 1. juulil 2005. Seetõttu võib järeldada, et nimetatud lepingud annavad tunnistust hageja tahtest arendada äritegevust, toetudes seejuures menetlusse astuja kuvandile ja selle üldtuntusele.

31 Peale selle nähtub toimiku materjalidest, et nendes lepingutes nähti hageja suhtes ette kohustus maksta menetlusse astujale tema kuvandi, nime ja võistlejanime ning talle kuuluvate sõna- ja kujutismärkide kasutamise eest tasu. Kõnealuste lepingute sõnastus ei jäta kahtluski, et hagejal oli vaidlusaluse kaubamärgi taotluse esitamisel varasemate menetlusse astujale kuuluvate kaubamärkide olemasolu teada.

32 Toimiku materjalidest nähtub samuti, et igasugune menetlusse astujale kuuluvate õiguste ja kaubamärkide tegelik kasutamine eeldab menetlusse astuja eelnevat kirjalikku nõusolekut.

33 Seetõttu apellatsioonikoda ei eksinud, kui võttis hageja pahausksuse hindamisel ühe asjakohase tegurina arvesse hageja ja menetlusse astuja vaheliste otseste lepinguliste suhete olemasolu, mis olid vaidlusaluse kaubamärgi taotluse esitamisest varasemad (vt selle kohta kohtuotsus, 1.2.2012, Carrols *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet – Gambettola (Pollo Tropical CHICKEN ON THE GRILL), T-291/09, EU:T:2012:39, punktid 85–87).

34 Teiseks on selge ka see, nagu apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 36 märkis, tõlgendades seda koos otsuse punktiga 12, et hageja turustatavate energiajookide pakendil on esitaud eelkõige tähis Tiger, kuid mitmel juhul ka menetlusse astuja kuvand. Sellega seoses tuleb märkida, et vastavalt aastatel 2004, 2006 ja 2007 on hageja turustatud energiajookide pakendil kasutatud järgmisi kuvandeid:







35 Seetõttu tuleb nentida, et hageja turustatavate kaupade pakendi väljanägemine toetab nende lepingute sisu põhjal tehtud järeldust, mille kohaselt hageja soovis arendada äritegevust, seostades seda menetlusse astuja edasiantava kuvandi ja selle üldtuntusega. Nii ei teinud apellatsioonikoda viga, kui võttis vaidlustatud otsuse punktis 35 seda asjaolu hageja pahausksuse hindamise ühe asjakohase tegurina arvesse.

36 Kolmandaks olgu märgitud, et isegi juhul, kui määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punktis b nimetatud kehtetuks tunnistamise alusel põhineva kehtetuks tunnistamise taotluse raames ei tule viia läbi vaidlusaluse kaubamärgi ja menetlusse astujale kuuluvate varasemate kaubamärkide visuaalsete, foneetiliste ja kontseptuaalsete sarnasuste üksikasjalikku hindamist, tuleb käesoleva asja eriomastel

asjaoludel nentida, et vaidlusalune kaubamärk sarnaneb esmapilgul tähisega Tiger Energy Drink, mida hageja kasutas lepinguliste suhete alusel, mis tal oma kaupade turustamise eesmärgil menetlusse astujaga oli.

37 Tuleb meenutada, et üldjuhul on kaks kaubamärki sarnased, kui need on asjaomase avalikkuse silmis ühe või mitme asjakohase aspekti osas vähemalt osaliselt samased (kohtuotsus, 23.10.2002, Matratzen Concord *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, EU:T:2002:261, punkt 30). Käesoleval juhul ei saa tõsiselt võetavalt eitada seda, et tähis Tiger Energy Drink ja vaidlusalune kaubamärk T.G.R. ENERGY DRINK on osaliselt samased vähemalt visuaalsest ja foneetilisest küljest, milline tahes on asjaomane avalikkus. Ainus erinevus vaidlusaluse kaubamärgi ja tähise Tiger Energy Drink vahel eelkõige visuaalsest küljest on see, et viimane koosneb kahest enamast silbist, millest ei piisa selle välistamiseks, et neist tähistest jääb sama üldmulje.

38 Nimetatud suur sarnasus tähise Tiger Energy Drink ja vaidlusaluse kaubamärgi vahel ei saa olla juhus. Seetõttu saab järeldada, et kõnealune suur sarnasus annab vastupidi hageja väidetele tunnistust viimase tahtest muuta vaidlusalune kaubamärk tähisega Tiger Energy Drink tarbija silmis kui mitte segiaetavaks, siis vähemalt seostatavaks. Lisaks tuleb nentida, et järgmised joonised toetavad seda järeldust:





39 Seetõttu ei eksinud apellatsioonikoda, kui leidis vaidlustatud otsuse punktis 38, et vaidlusalust kaubamärki T.G.R. ENERGY DRINK võidakse pidada tähise Tiger teisendatud versiooniks. Seda enam on see nii tähist Tiger Energy Drink puudutavas osas.

40 Peale selle tuleb märkida, et kui hageja sõnade kohaselt ei olnud tal kavatsust luua tarbijas seoseid vaidlusaluse kaubamärgi ja tähise Tiger Energy Drink vahel, millel on toimiku materjalide põhjal suur üldtuntus, siis oleks tal olnud võimalik turustada – nagu ta seejärel 2011. aastast alates tähist Black Energy Drink kasutades ka tegi – neid kaupu, kinnitades nende pakendile tähise, mis on tähisest Tiger Energy Drink täiesti erinev.

41 Seetõttu apellatsioonikoda ei eksinud, kui ta võttis hageja tahet – tekitada kui mitte vaidlusaluse kaubamärgi segiaetavust tähisega Tiger Energy Drink, siis vähemalt selle seostamist viimati nimetatud üldtuntud tähisega – hageja pahausksuse hindamise ühe asjakohase tegurina arvesse (vt selle kohta kohtuotsused, 11.6.2009, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, C-529/07, EU:C:2009:361, punkt 40, ja 1.2.2012, Pollo Tropical CHICKEN ON THE GRILL, T-291/09, EU:T:2012:39, punkt 90).

42 Neljandaks nähtub menetlusse astuja ja hageja vahel sõlmitud lepingute sõnastusest, et viimane oli kohustatud maksma menetlusse astujale tema kuvandi, nime ja võistlejanime ning talle kuuluvate sõna- ja kujutismärkide kasutamise eest tasu. Samas on selge, et kasutades oma kaupade turustamisel mitte enam tähist Tiger, vaid vastavalt olukorrale vaidlusalust kaubamärki, on hageja vabanenud kohustusest menetlusse astujale tasu maksta.

43 On võimalik leida, et hagejal oli vaidlusaluse kaubamärgi registreerimistaotluse esitamisel kavatsus tähise Tiger Energy Drink üldtuntusest kasu saamist jätkata, hoides samas kõrvale lepingulistest kohustustest, mis tulenesid menetlusse astujaga sõlmitud lepingutest.

44 Seetõttu apellatsioonikoda ei eksinud, kui võttis kõnealuse asja objektiivsetele asjaoludele viidates hageja pahausksuse hindamisel ühe asjakohase tegurina arvesse hageja kavatsust, mis nähtub viimase tahtest hoida oma lepingulistest kohustustest kõrvale (vt selle kohta kohtuotsus, 11.6.2009, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, C-529/07, EU:C:2009:361, punktid 41 ja 42).

45 Kõigest eeltoodust nähtub, et apellatsioonikoda ei eksinud, kui leidis kõiki asjakohaseid tegureid arvestades ning olukorda igakülgselt hinnates, et hageja tegutses määruse nr 207/2009 artikli 52 lõike 1 punkti b tähenduses vaidlusaluse kaubamärgi taotluse esitamisel pahauskselt.

46 Hageja erinevad väited ei lükka seda järeldust ümber.

47 Esiteks tuleb tagasi lükata hageja argument, milles ta heidab apellatsioonikojale ette selle asjaolu arvesse võtmata jätmist, et aastal 2003, mil nad astusid lepingulisse suhtesse, ei olnud menetlusse astuja sõnalist osa „tiger“ sisaldavate ja energiajooke tähistavate varasemate kaubamärkide omanik Poolas ning ta ei olnud kunagi selliseid jooke nimetatud sõnalist osa kasutades turustanud.

48 Ühelt poolt olgu meenutatud, et hageja pahausksuse olemasolu tuleb hinnata vaidlusaluse kaubamärgi taotluse esitamisel, mis tähendab 14. veebruari 2007. aasta seisuga (vt selle kohta kohtuotsus, 11.6.2009, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, C-529/07, EU:C:2009:361, punkt 35). Seetõttu ei oma käesolevas asjas tähtsust küsimus, millised kaubamärgid kuulusid menetlusse astujale ajal, mil hagejaga sõlmiti esimene reklaamleping, nimelt 31. juulil 2003.

49 Teiselt poolt on selge, et nagu eespool punktis 9 osutatud, kuulub menetlusse astujale muu hulgas varasem ELi sõnamärk Dariusz Tiger Michalczewski, mis on registreeritud 3. aprillil 2001 ja mis tähistab muu hulgas klassi 32 kuuluvaid kaupu. Sellest tuleneb, et pärast Poola ühinemist Euroopa Liiduga 1. mail 2004 laienes menetlusse astuja sõnalist osa „tiger“ sisaldava ja energiajooke tähistava ELi kaubamärgi kaitse sellele liikmesriigile (vt selle kohta kohtuotsus, 22.4.2015, Rezon *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – mobile.international (mobile.de proMotor), T-337/14, ei avaldata, EU:T:2015:220, punkt 32).

50 Seetõttu apellatsioonikoda ei eksinud, kui võttis hageja pahausksuse olemasolu hindamisel ühe asjakohase tegurina arvesse seda, et vaidlusaluse kaubamärgi taotluse esitamisel oli menetlusse astuja kaubamärkide, nimelt sõnalist osa „tiger“ sisaldava ja klassi 32 kuuluvaid kaupu tähistava varasema ELi sõnamärgi Dariusz Tiger Michalczewski omanik.

51 Isegi kui eeldada, et hageja soovib oma argumendiga sisuliselt väita, et menetlusse astuja ei ole ELi sõnamärki Dariusz Tiger Michalczewski liidus tegelikult kasutanud kaupade või teenustega seoses, mille jaoks see on registreeritud, mistõttu see on muutunud määruse nr 207/2009 artikli 51 lõike 1 alusel tühiseks, siis tuleb meenutada, et Üldkohtu kodukorra artikli 188 kohaselt ei või Üldkohtu menetluses poolte esitatud menetlusdokumendid muuta apellatsioonikoja vaidluse eset.

52 Käesoleval juhul aga puudutas apellatsioonikoja vaidlus vaidlusaluse kaubamärgi kehtetuks tunnistamise taotlust, mistõttu apellatsioonikoda ei lahendanud küsimust, kas menetlusse astuja on kaubamärki tegelikult kasutanud. Neil asjaoludel tuleb leida, et hageja ei saa õiguspäraselt paluda Üldkohtul analüüsida küsimust, mida apellatsioonikoda ei ole oma otsuses uurinud.

53 Teiseks, mis puutub hageja ja menetlusse astuja vahelise lepingulise suhte olemust käsitlevasse väitesse, siis tuleb nentida, et hageja ei ole selles esitanud vaidlustatud otsuse suhtes ühtki etteheidet, vaid piirdub erinevatele kohustustele osutamisega, mis tulenevad sõlmitud lepingutest ning puudutavad menetlusse astuja kuvandi, nime ja võistlejanime ning talle kuuluvate sõna- ja kujutismärkide kasutamist energiajookide turustamise edendamiseks. Nende väidetega soovib hageja aga sisuliselt väita, et asjaomaseid lepinguid ei saa käsitada nii, et menetlusse astuja on andnud nendega talle kuuluvate kaubamärkide kasutamiseks ühe või mitu litsentsi.

54 Ilma et oleks vaja teha otsust nende väidete tõepärasuse ning hageja ja menetlusse astuja vahel sõlmitud lepingute täpse olemuse kohta, piisab nende väidete tagasilükkamiseks selle nentimisest, et apellatsioonikoda ei ole hageja pahausksuse igakülgsel hindamisel võtnud vaidlustatud otsuses asjakohase tegurina nende kokkulepete olemust arvesse.

55 Igal juhul piisab hageja ja menetlusse astuja vaheliste lepingute olemasolust – mis tahes on nende täpne olemus – selle asjaolu ilmestamiseks, et enne vaidlusaluse kaubamärgi registreerimistaotluse esitamise kuupäeva olid pooled otseste lepinguliste suhetega seotud. Need otsesed lepingulised suhted on käesoleval juhul, nagu juba tuvastatud, üks hageja pahausksuse olemasolu hindamise asjakohane tegur (vt selle kohta kohtuotsus, 1.2.2012, Pollo Tropical CHICKEN ON THE GRILL, T-291/09, EU:T:2012:39, punktid 85–87).

56 Kolmandaks mis puutub hageja väidetesse, mis puudutavad seda, kas vaidlusalust kaubamärki on teatavas 2011. aastal läbiviidud reklaamikampaanias kasutatud või mitte, siis tuleb nentida, et ka need tuleb tagasi lükata.

57 Nimelt on juba sedastatud, et hageja pahausksust tuleb hinnata vaidlusaluse kaubamärgi taotluse esitamisel, see tähendab 14. veebruari 2007. aasta seisuga (vt selle kohta kohtuotsus, 11.6.2009, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, C-529/07, EU:C:2009:361, punkt 35). Seetõttu on käesoleval juhul ebaoluline, kas vaidlusalust kaubamärki kasutati teatavas 2011. aastal läbiviidud reklaamikampaanias või mitte.

58 Kõigest eeltoodust lähtuvalt tuleb ainus väide tagasi lükata ja järelikult jätta hagi tervikuna rahuldamata.

Kohtukulud

59 Vastavalt kodukorra artikli 134 lõikele 1 on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud..

60 Kuna hageja on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud vastavalt EUIPO ja menetlusse astuja nõudele välja mõista hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (kuues koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Jätta Foodcare sp. z o.o. kohtukulud tema enda kanda ja mõista temalt välja Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ameti (EUIPO) ja Dariusz Michalczewski kohtukulud.

Frimodt Nielsen Collins Valančius

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 5. oktoobril 2016 Luxembourgis.

Allkirjad